

REVISTA CRITICA

DE

DERECHO INMOBILIARIO

DEDICADA, EN GENERAL, AL ESTUDIO DEL ORDENAMIENTO
JURIDICO Y ESPECIALMENTE AL REGIMEN HIPOTECARIO

Año XXVIII

Junio 1952

Núm. 289

Los expedientes de reanudación del tracto en los casos de inscripciones contradictorias de menos de treinta años

Cuanto más se medita sobre el artículo 34 de la L. H. más se afirma el convencimiento en la pureza científica del concepto de tercero hipotecario. Lo es quien adquiere de buena fe, a título oneroso, de quien es titular en el Registro e inscribe su derecho. Sin embargo, ese titular inscrito que de buena fe adquirió, a título oneroso, de quien era dueño registral, será perfectamente atacable si enajena extrarregistralmente su derecho por quienes traigan causa del adquirente extrarregistral. En este supuesto se debilita su posición hipotecaria, a menos que surja un nuevo tercero hipotecario, a tenor de los artículos 1.473 del C. c. y 34 de la L. H. Su figura ya no es la del legítimo tercero hipotecario que a todo evento protege la legislación.

Esto nos lleva a admirar también la excelente visión jurídica de clasificar las relaciones jurídicas en dos grupos: entre partes y respecto de terceros. Así se alcanza a ver con diafanidad que el titular registral que ha traspasado a otro su derecho, pero sin acceso al Registro, no es propietario para quien de él adquirió, pero no deja de serlo para quienes ignoran aquella transferencia. Nos hallamos frente a una realidad jurídica, y frente a una situación jurídica re-

gistrar aparente, y ambas situaciones producen consecuencias jurídicas. Si entre ellas hay colisión, triunfa la consecuencia producida por la apariencia registral si se llega a inscribir, porque entonces surge el auténtico tercero hipotecario; pero si este tercero no surge entonces la realidad jurídica, que es la extrarregistral, tiene acción para deshacer la apariencia del Registro. Es la acción de rectificación.

La L. H., en el párrafo penúltimo del artículo 40, dice que «la acción de rectificación será inseparable del dominio o derecho real de que se derive». El dominio de que deriva la acción rectificadora no es sólo el inscrito erróneamente o con lesión, sino también el no registrado. El párrafo inicial del mismo artículo 40 así lo aclara: «La rectificación del Registro sólo podrá ser solicitada por el titular del dominio o derecho real que no esté inscrito...» Más explícito resulta el artículo 272 del R. H.: «El propietario —dice— que careciere de título escrito o que aun teniéndolo no pudiera inscribirse por cualquier causa, podrá obtener la inscripción de su derecho con sujeción a lo dispuesto en el artículo 201 de la Ley.»

Bien patente queda que el titular de un derecho real no inscrito tiene *derecho* a instar la rectificación del Registro, siempre que no haya surgido el tercero hipotecario en los supuestos del 1.473 del Código civil. Se trata de un DERECHO expresamente declarado y reconocido por la L. H. Consecuentemente será nuestra legislación hipotecaria, es decir, es a esa Ley y a su Reglamento a los que incumbe arbitrar los medios adecuados para el ejercicio del derecho. Uno de esos medios es el expediente de dominio. Los artículos 40, 201 y 202 de la Ley, y 272 del Reglamento así lo dicen.

Pero prácticamente se da la paradoja de que tal derecho, objetivo, declarado por la Ley, en determinados casos no cuenta con medios hábiles para su ejecución. Y no sólo se da esta paradoja, sino la de que un expediente de dominio aprobado por el Juez (porque a su juicio quedó justificado el dominio por el actor), no sea inscribible. Los casos a que me refiero no son los que determinan la suspensión como en el supuesto del artículo 276 del Reglamento (la nota del Catastro o amillaramiento para la próxima alteración), sino los que ocasionan la denegación, como cuando no consta, en el supuesto del párrafo tercero del artículo 202 de la Ley, la citación en persona. Algunos creen que la llamada citación personal no es la regulada por el artículo 262 de la Ley de Enjuiciamiento civil, sino

que por tal entienden la que se hace por medio de cédula. Pero esto no es lo que dice la Ley, y a ella nos atenemos ; y por tanto si no hubo lectura de providencia y entrega de copia no hubo citación en persona.

La paradoja a que nos referimos proviene de que el párrafo 3.º del artículo 202 ha sido escrito mirando más que a los efectos de declarar o no justificado el dominio, a los puramente registrales de cancelación de inscripciones contradictorias y subsiguiente inscripción de derecho justificado ; en tanto que el 201 ha sido escrito mirando exclusivamente a la justificación del derecho que se pretende inscribir. El mismo artículo 202 ha previsto la posibilidad de la paradoja, ya que admite la existencia de un expediente tramitado según el 201, pero al que falten los requisitos del párrafo 3.º del 202. Su frase es la siguiente : «Los expedientes tramitados con arreglo al artículo anterior... serán inscribibles si el titular ha sido citado tres veces, una de ellas, por lo menos, personalmente.» La observación no la conceptuamos baladí a los efectos de la interpretación que daremos más adelante a este párrafo 3.º del 202. Una cosa es llevar al Juez el convencimiento de la justificación de un derecho y otra es la de su inscripción. Aquélla puede lograrse aunque no se cite personalmente al titular inscrito o a sus causahabientes, pero no así la inscripción si se sigue al pie de la letra el sentido de las palabras del 202. De ser así, la persona asistida del derecho y acción a rectificar se verá sin uno y otra cuando el titular no admita la citación o no sea habida en el domicilio, o se ignore su paradero, y se halle frente a una inscripción contradictoria de menos de treinta años. No sólo se verá desprovista de derecho efectivo en los casos de ignorado paradero, sino en el de que la persona que se va a citar no dé ocasión a la lectura, ni reciba la copia de la providencia. Porque una cosa es citar y otra hacer constar en autos la diligencia ; aquélla es la lectura y entrega de copia, y ésta la firma de la diligencia por actuario y persona citada, o por dos testigos, en su caso.

Todo cuanto se dice y se pueda decir en contra de las citaciones por cédula y por edictos para demostrar que los interesados no se enteran es cierto. Pero hay casos en que el actor cuenta con la razón, la moral, la legitimidad. La mayoría de esos casos son una realidad jurídica. Por esto, el Derecho, las Leyes, no descienden al partidismo, sino que se elevan a la objetividad, a la generalidad, a dar soluciones abstractas, sin prejuicios, pero también sin perjuicio

de las reclamaciones que la individualidad del caso origine. Sin duda, por la insuficiente garantía del proceso de estos expedientes, y para no faltar a la objetividad normativa, nos dice el Reglamento Hipotecario que la declaración de estar o no justificado el dominio no impide al perjudicado incoar posteriormente el declarativo que corresponda.

En puridad, ni esta declaración o reserva de derechos del 284 del R. H., ni las prevenciones del artículo 202 de la L. H., son una garantía para el titular inscrito o sus causahabientes. No lo son, porque si antes de promoverse el declarativo apareciese el tercero hipotecario sólo le quedaría a ese titular o a sus causahabientes acciones personales, incluso la de nulidad; y porque si las personas señaladas como causahabientes realmente no lo fueran se quedarían tan tranquilas, y el expediente resultaría tramitado con todas las exigencias del 202. Esta suposición de un causahabiente irreal creemos que puede darse aun sin mala fe; pero lo cierto es que puede darse, con buena o con mala fe, y que desde luego, aparentemente, el expediente es correcto. El caso puede darse a tenor de los artículos 279 y 285 del R. H., ya que según los mismos en estos expedientes de reanudación del tracto no se ha de justificar documentalmente la cualidad de heredero o causahabiente, ni respecto de la persona de quien procedan los bienes o derechos, ni respecto del titular inscrito. El Juzgado se limitará a ordenar la citación, sin más averiguaciones, de las personas designadas por el actor como tales herederos. El legislador, en este punto concreto, no arduo afortunado si su pensamiento era imposibilitar las cancelaciones de inscripciones de menos de treinta años, porque en vez de limitarse a exigir la justificación de una diligencia judicial, debió exigir la identificación entre persona señalada y cualidad que se le atribuye.

Admitida la paradoja de un expediente aprobada según el 201, pero no inscribible a tenor del 202, surgen más consideraciones. Porque todas las actuaciones judiciales del expediente, con las notificaciones y citaciones en forma según la Ley de E. c., ¿dejarán de producir los efectos jurídicos que la Ley ritualaria civil señala? No nos referimos a efectos relacionados directamente con la inscripción, sino a efectos civiles, como los de prescripción y nulidad de actos realizados por la persona a quien se citó en forma procesal, ya sea cédula o edicto.

Quien insta un expediente de reanudación ¿interrumpirá la pres-

cripción de quien esté poseyendo, aunque el expediente no sea inscribible? Si el causahabiente del titular inscrito, después de citado y convocado, realiza actos de enajenación de la finca o derecho objeto del expediente, ¿podrá alegar ignorancia del expediente?

Seguramente otras inteligencias claras verán más problemas si meditan sobre estos expedientes de reanudación. Pero a nuestros fines el problema que queremos plantear y pretendemos resolver, aunque ro con la confianza del acierto, es el de si la exigencia del artículo 202 de la L. H., cuando es imposible de cumplir, ya por resistencia de la persona a recibir la citación, ya por ignorarse su domicilio, implica un cierre, o mejor dicho, una negación del derecho a rectificar el Registro por la vía del expediente de dominio.

La teoría y doctrina de quienes mantienen la denegación de tales expedientes es de absoluta ortodoxia hipotecaria, y desde luego la mejor defensa del prestigio de la Institución. Pero no se ha de olvidar la distinción de nuestro sistema en dos grandes grupos de propietarios, los registrales y los no inscritos, como tampoco los distintos alcances de partes contratantes, terceros y tercero hipotecario, y sobre todo que tal estado jurídico de la propiedad española está recogido en el artículo 1.473 del Código civil, con una especie de jerarquía de la tradición: inscripción; en su defecto, posesión material; y en su defecto, antigüedad del título. Y este estado jurídico ha de ser barajado para la solución del problema, sin dejar en el olvido que, en donde existe una jerarquía ha de haber un medio de ascenso, del mismo modo que donde hay escalafón existe corrida de escala. En el campo del Derecho inmobiliario la jerarquía máxima con todos los pronunciamientos de absoluta legalidad está la inscripción, y a ella deberá llegarse, no por puertas falsas o artículos 29 sin lucha, sino con las garantías, que dadas las circunstancias, sea posible exigir. Se ha de luchar con el titular inscrito o con sus causahabientes, pues se le llama a la palestra de la lucha, y se le llamará con los medios hábiles que el entendimiento aconseje, pero siempre que tales medios no constituyan un imposible o un absurdo. Exigir un imposible es manifestarse abiertamente partidista o del lado de uno de los contendientes. ¿Es esto lo que quiere hacer el artículo 202?

¿Por qué el artículo 202 ha puesto el tope de treinta años? ¿Ha querido impedir la cancelación registral de derechos posiblemente vivos? La *mens legis* debió ser esa; se induce del artículo 209 y si-

guiente de la L. H., ya que según ellos las cargas, gravámenes y Derechos reales en cosa ajena que hayan *prescrito* con arreglo a la legislación civil y según la fecha de la inscripción, se pueden cancelar a virtud de un expediente en el que los titulares inscritos o sus causahabientes ya no han de ser oídos o citados personalmente, sino que basta con que lo sean por cédula o por edictos. Pero sin embargo tenemos una duda, ya que el art. 40 de la L. H., en el apartado a) dice que, si la inexactitud registral proviene de no haber tenido acceso al Registro alguna relación jurídica inmobiliaria, la rectificación tendrá lugar por tres medios: 1.º, por la toma de razón si hubiere lugar a ello; 2.º, por la reanudación de tracto sucesivo, y 3.º, por la resolución judicial ordenando la rectificación. ¿Cuál ha de ser esta resolución judicial y en qué procedimiento se dicta? ¿Se refiere a la Sentencia que no tenga pendiente un recurso de casación? Si se refiere a ésta, ¿por qué emplea la palabra *rectificación* en vez de la de *cancelación* que es la adecuada? Esto quiere decir que la valoración de la palabra *rectificación* ha de buscarse, no en el campo de las cancelaciones y, por tanto, del artículo 82 de la L. H., sino en el campo de las discordancias entre realidad y Registro, en el campo de la realidad jurídica y, por tanto, en el de la *justificación* de la existencia de Derechos reales en colisión o pugna con los que en el Registro constan. Pero la resolución judicial a que se refiere este artículo 40 de la L. H. no es la del auto, que pone término al expediente de dominio y, por tanto, el procedimiento que la determine no puede regularse por los trámites de los expedientes de reanudación de tracto, y en consecuencia no le puede ser aplicable las exigencias del artículo 202 de la Ley, sino solamente las normas generales de la Ley de Enjuiciamiento civil relativas a notificaciones y citaciones. Más con esta última consecuencia, si bien hemos despejado la incógnita relativa a la eliminación de la citación personal; sin embargo, subsiste la duda respecto al procedimiento y la naturaleza de la resolución.

También nos hemos formulado esta otra duda: ¿los expedientes tramitados con arreglo al 201, pero no inscribibles con sujeción al 202, son totalmente inoperantes o sin efectos jurídicos? Creemos que no, pues pudiera acontecer que un propietario careciera de título escrito, en cuyo caso le sería difícil promover con facilidad el declarativo correspondiente por falta de documentos iniciales, y para tal evento, ese propietario sin título escrito tiene el mejor cami-

no en el expediente. Esto aparte de lo ya apuntado respecto a prescripción y posible nulidad de actos realizados por la persona citada en cualquiera de las formas de la Ley de Enjuiciamiento civil.

En este terreno de los celos y de las dudas nos formulamos también esta otra. ¿Por qué las citaciones por cédula o por edictos hechas por el mismo Juzgado, con las mismas garantías de búsqueda, entrega, publicación de edictos, y practicadas todas estas diligencias por el mismo funcionario, unas veces tienen eficacia y otras no? En donde hay la misma causa de obrar, ¿por qué no hay la misma eficacia de actuación?

Y ésta: ¿la exigencia del 202 que tanto defiende en apariencia la imprescriptibilidad de la inscripción, sirve para impedir expoliaciones de derechos de menores?, no, porque no existe ningún precepto en la regulación de los expedientes, tanto de la Ley y Reglamento Hipotecarios como de la Ley de Enjuiciamiento civil que exijan el requisito de la edad; ni siquiera en las circunstancias de la cédula figura la de la edad. La omisión está justificada porque la comparecencia no es forzosa o insustituible, y solamente para este supuesto de comparecer en juicio es para el que se exige la capacidad de obrar.

Volviendo al planteamiento de nuestro problema lo podemos ya formular en los siguientes términos: Cuando la exigencia del artículo 202 de la L. H. es materialmente imposible de cumplir, ¿existe o no existe el derecho a rectificar el Registro? También lo podemos formular en estos otros: ¿es admisible que un cuerpo legal establezca un derecho de imposible realización? ¿No habrá que acudir ante esta posición ilógica, a una interpretación que produzca efectos?

El empleo que acabamos de hacer de las palabras *establecer o imposible*, nos trae al recuerdo un pasaje de Ulpiano recogido en el libro 2.º, título 2.º, párrafo 2.º del Digesto. No es que sea exactamente aplicable a nuestro caso o problema; pero, desde luego, viene a cuento y encaja bien. La esencia del párrafo se refiere a que lo *establecido* por el Edicto del Pretor, sino tiene o produce efecto, se ha de tener por no puesto, y su contenido no puede tomarse según suenan las palabras. La injuria, si no produce efectos, no es injuria. Del mismo modo una norma reguladora de un derecho previamente establecido, pero cuya regulación es imposible de cumplir, no deberá ser tomada en el sentido literal de sus palabras, tal y

como ellas suenan, sino en el adecuado para que produzcan efecto. El pasaje a que aludimos dice así: «las siguientes palabras: lo que *estableciere quien tiene jurisdicción*, se toman como suenan, cuando han producido efecto; pero si queriendo producir efecto, se prohíbe, entonces no tiene efecto el Decreto y cesa el Edicto, porque la palabra establecer significa cosa perfecta, y consumada injuria, no la no comenzada».

La exigencia del artículo 202 de la L. H. es imposible de cumplir, tal y como suenan las palabras *citar personalmente*, en los casos de resistencia de la persona a quien se cita, y en el de desconocerse el domicilio y el paradero de la misma. Pero no es imposible de cumplir según una hermenéutica basada en principios generales de Derecho, en la concordancia de artículos de la Ley y Reglamento Hipotecarios, en los fines perseguidos al establecer el derecho a rectificar el Registro, en la finalidad de economía de tiempo y dinero al regularse los expedientes de dominio y actas de notoriedad, y en la historia de las notificaciones, citaciones y emplazamientos de la Ley de Enjuiciamiento civil.

Los preceptos de la Ley situaria civil relativos a las citaciones constituyen el derecho subsidiario para los expedientes de dominio. El Reglamento Hipotecario, en el artículo 277 nos remite a aquella Ley para todo lo relacionado con las citaciones; concretamente los artículos 262 y siguientes: «las citaciones prevenidas en la regla tercera del artículo 201 de la Ley —dice— deberán practicarse en la forma determinada por los artículos 262 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento civil». Aunque no hiciera esta remisión, forzosamente habría de interpretarse o tenerse por hecha, porque ni en la Ley ni en el Reglamento Hipotecarios existe ningún precepto que diga, cómo han de llevarse a efecto las diligencias de citación personal, ni cómo han de hacerse constar tales diligencias en el expediente. El mismo artículo 286 del Reglamento, que exclusivamente se refiere a los expedientes de reanudación del tracto, sólo alude a «la forma en que se hubieren practicado las citaciones de la regla tercera del artículo 201 de la Ley». Entre estas formas está la citación en persona, en su defecto la de cédula, y en defecto de ambas, la de edictos en periódicos oficiales y en los tablones de anuncios.

El artículo 202 de la L. H. contiene tres párrafos. El primero se refiere a expedientes tramitados frente a inscripciones contradic-

torias de más de treinta años, los cuales, una vez tramitados conforme a las Leyes Hipotecaria y de Enjuiciamiento civil, ingresan en el Registro.

El segundo párrafo se refiere a expedientes que tienen en contra una inscripción contradictoria de menos de treinta años, pero en el cual, ha comparecido el titular inscrito o sus causahabientes. Poco importa que la comparecencia haya sido consecuencia de una citación personal o por cédula, o por edicto; lo esencial es que ha comparecido y ha sido oído en el expediente.

Y el tercer párrafo se refiere al supuesto de un expediente frente a una inscripción contradictoria de menos de treinta años en que el titular inscrito o sus causahabientes no han sido oídos. Para que en tal supuesto sea inscribible el testimonio del Auto, dicho párrafo 3.º exige que, aquellas personas hayan sido citadas tres veces, una por lo menos *personalmente*.

Tal y como suenan las palabras de este tercer párrafo, equivale a decir que sin el requisito de la citación personal, el testimonio del Auto no es inscribible, ni procede la cancelación de las inscripciones contradictorias. Pero veamos lo que dice el Reglamento.

El artículo 286 del Reglamento exige que, en el Auto aprobatorio del expediente, *necesariamente* se haga constar la *forma* en que se hubieren practicado las citaciones de la regla 3.ª del 201. Pero si en los supuestos del párrafo 3.º del 202, lo esencial es la citación en persona, y ésta sólo puede hacerse tal y como lo regula, bajo pena de nulidad, la Ley de Enjuiciamiento civil, ¿a qué otras formas puede referirse el Reglamento? Se podrá argumentar en defensa del artículo 286 que está escrito con carácter de generalidad para todo el artículo 202, en su conjunto, y no desglosado por párrafos como nosotros lo estamos haciendo. Esto será evidente, pero la consecuencia que en tal caso se saca es la de que en las Leyes y Reglamentos se escriben algunos preceptos inoperantes, unas veces porque son imposibles de cumplir, y otras porque no hace falta que se escriban, ya que la exigencia de su contenido es inexcusable. En estos casos si se escriben, sólo sirven para pensar que cuando así lo hace el legislador, será porque la lógica exigencia de un requisito no será tan lógica como el jurista piensa.

Pero ese artículo 286, no sólo tiene la contra ya apuntada, sino que también resulta inconsecuente con el artículo 285, su precedente. Este prevé el supuesto de que el iniciador del expediente

desconozca el domicilio del titular inscrito o el de sus causahabientes. La contradicción entre ambos artículos es incuestionable en el supuesto de no comparecencia del citado, porque no cabe admitir en el campo jurídico o, mejor dicho, en el terreno judicial, los intentos de una suerte, con la sola esperanza de ver si pica el citado haciendo acto de comparecencia. Al campo judicial se acude en demanda de justicia, y no con la esperanza, sino con la seguridad de que ella se obtendrá. Si el artículo 285 prevé el supuesto de ignorancia en el actor respecto del domicilio del titular inscrito, el Juzgado no tiene más remedio que admitir los escritos iniciales del expediente que no expresen el domicilio de dicho titular; y si se desconoce ese domicilio, ¿cómo se podrá citar personalmente?

El escrito forzosamente ha de admitirse porque así lo dice el Reglamento; ¿pero los redactores del Reglamento, se expresaron en los términos de dicho artículo pensando que si a la segunda citación por edicto no comparece el citado, el Juez ha de dar por concluso y sin aprobar el expediente? Esto no es admisible, y habrá que volver a citar por tercera vez, con la esperanza de la comparecencia. Y si no hay tal comparecencia, ¿para qué esa tercera citación que no puede hacerse personalmente?

Parece más lógico que en estos supuestos de ignorancia de domicilio no se admitieran los escritos iniciales; pero admitidos porque lo preceptúa el Reglamento, ya no habrá más remedio que procurar que dentro de las normas generales del Derecho, en defecto de las particulares e imposibles, se procura que los expedientes produzcan los efectos que, en reconocimiento de la realidad jurídica deban producir. Creemos que en buena doctrina científica y procesal no debe admitirse un escrito inicial con la omisión de un dato que imposibilita la posterior tramitación; pero si el Derecho ordena la admisión de tales escritos, forzosamente habrá de conferir los medios de subsanarlo con posterioridad. Y estos medios son las citaciones supletorias en defecto de la personal, en el caso de que nos estamos ocupando. Por eso, nosotros entendemos que la interpretación del 286, ya que es posterior al 285 y aclaratorio del 202, es la de que esa citación en persona *es inexcusable* cuando en el escrito inicial *se consigna el domicilio* del titular inscrito, pero que no es necesariamente exigible si tal dato es desconocido. Tal vez la axiología jurídica de las palabras *observar y cumplir*, apoye esta interpretación, porque *observar las leyes, observar los requisitos*, no pa-

rece tan fuerte y exigente como *cumplir los requisitos*. Cumplir equivale a una ejecución, a una consumación, en tanto que observar parece que da a entender el intento de cumplir, aunque ello no haya sido posible por causas ajenas a la voluntad de cumplir.

Esta interpretación de la necesidad de la citación personal se infiere también del párrafo 3.º del 202 en relación con el 286. Si la citación personal sólo tiene como forma de llevarse a cabo la señalada en la Ley de Enjuiciamiento civil, ¿qué alcance tiene la frase: hacer constar la *forma* de la citación? Si algún sentido tiene esa exigencia, no puede ser otra que la de las distintas formas de la Ley procesal.

El párrafo 3.º del 202 nos lleva también a esta interpretación. Exige el requisito de la citación personal, no sólo a los efectos de la inscripción, sino a los de sancionar la contumacia en la incomparecencia con la presunción de que ha renunciado a los derechos que pudieran corresponderle en el expediente. No hace falta pensar en cuáles derechos puedan ser ellos, porque el verdaderamente interesante que es el de formalizar la oposición, lo tiene reservado por el 284 del Reglamento Hipotecario que dice que «la declaración de estar o no justificado el dominio no impedirá la incoación posterior del juicio declarativo contradictorio por quien se considere perjudicado». Hemos transcrito este artículo 284 para hacer resaltar que la sanción de tener por renunciantes a los expresados derechos virtualmente es iroperante. En cambio, si resulta aparentemente eficaz la otra sanción consistente en declarar no inscribible los expedientes que adolecen de la falta de citación personal; decimos aparentemente, porque ese párrafo 3.º del 202, que tiene carácter sancionador, no contiene la declaración de nulidad de los expedientes por causa de dicha omisión; declaración que había de ser expresa como lo hace la Ley de Enjuiciamiento civil para las citaciones tramitadas con infracción de sus preceptos. Llegados a estas consideraciones, nos hallamos frente a un expediente que no es nulo, pero que no produce efectos, al menos el primordialmente buscado. Y lo que no es nulo, ha de tener subsanación de sus defectos. En nuestro caso, opinamos que, por los medios de la Ley de Enjuiciamiento civil, según las razones que seguidamente expondremos.

Obsérvese bien, que si el Reglamento ha previsto el supuesto de ignorancia del domicilio, en cambio, no ha previsto el de que la persona que ha de ser citada oponga resistencia a la función del actua-

rio. ¿Habrá que dar por concluso el expediente? ¿Habrá alguien que opine que, la sola voluntad de un individuo pueda obstaculizar el cumplimiento de las leyes? No se olvide que una cosa es la citación personal, y otra la prueba de haberse efectuado; la diligencia en que se hace constar la entrega de cédula no es acreditativa de haberse hecho la citación en persona.

Esto es lo que resolvió en todos los tiempos, las leyes encargadas de velar por la administración de justicia, y para que la vida civil de los ciudadanos no quede entorpecida sin justas y legítimas causas. La vía de asentamiento de los antiguos, la vía de prueba con la rebeldía y notificaciones en estrados fueron dados para casos de tan alta trascendencia jurídica como la de justificación del dominio en un expediente judicial. La historia de las formas de las notificaciones, citaciones, emplazamientos y requerimientos, constituyen un rotundo anatema a la posición adoptada por el párrafo 3.º del 202. Ciertamente que existe diferencia entre juicios ordinarios y expedientes, pero precisamente por eso se idearon los términos notificación, citación y emplazamiento y requerimiento, y a cada uno de ellos se le dió una función específica.

Manresa, Piquer y Reus, en sus comentarios a la primitiva Ley de Enjuiciamiento civil, emitieron el siguiente juicio sintético: «El emplazamiento tiene por objeto la *comparecencia en juicio*; la citación, el *presenciar* alguna diligencia judicial; y la notificación, en sentido estricto, el de *hacer saber* las providencias o decretos judiciales a fin de que paren perjuicio, y pueda hacer uso de su derecho la parte interesada» (1).

Como se ve, la valoración de la fraseología de las notificaciones se aprecia por la función que desempeñan: se emplaza para que se comparezca en juicio; se cita para que concurren a alguna diligencia, y se notifica para hacer saber las resoluciones de la autoridad. La citación no es más que una invitación; Manresa y sus colaboradores en la obra citada, aclaran este sentido, al manifestar que «la citación indica el llamamiento que se hace a una persona, para que concorra, *si quiere*, a un acto judicial que puede pararle perjuicio» (O. c.). Este parecer queda confirmado en la vigente Ley de Enjuiciamiento civil; allí se habla de la citación a personas que deben ser *parte* en el juicio, y de la de testigos, peritos y personas que no sean parte; pero, sobre todo, se establece al final del artículo 272, que «cuando deba ser *obligatoria* la comparecencia, se le hará esta

prevención...» El legislador hipotecario ha elegido para su lexicografía de los expedientes la palabra *citación*, sin haber agregado el concepto de obligatoriedad en la comparecencia, con lo que la valoración técnico-jurídica de dicha palabra no puede ser otra que la de la Ley de Enjuiciamiento civil. Pero veamos ahora la historia de las citaciones.

La forma histórica y racionalmente originaria de la citación fué la que venimos llamando citación personal. Nuestras leyes procesales la regularon siempre igual: lectura de la providencia y entrega de la copia al interesado, y constancia en los autos del cumplimiento de la diligencia. Pero ya en este punto de la prueba de haberse efectuado la citación en la persona que se busca, la Ley fué muy previsora. Previó los supuestos de que la persona citada no sepa, no pueda o no quiera firmar la diligencia; y también previó el supuesto de que la citación en persona no pudiera llevarse a efecto, cualquiera que fuese la causa. Los supuestos de no saber o no poder firmar, como causas independientes a la voluntad del interesado, se suplían admitiendo que éste ofreciera un testigo para firmar; pero el no querer, implica acto voluntario y de oposición, y entonces se requería la presencia de dos testigos designados por el actuario. El supuesto de que la persona que ha de ser citada ofrezca resistencia a la función del actuario y, por tanto, no pueda tener efecto la citación personal como manda la Ley al igual que el de los casos de ocultación maliciosa o de ausencias intencionadas, fué orillado con la creación de la cédula, que por eso se llamó cédula de citación. El origen racional de la cédula nos la explica Manresa diciendo que las personas que debían ser citadas se escondían deliberadamente para alargar el pleito y desesperar al demandante; «quien ha tocado —continúa diciendo— las dilaciones y gastos que esto producía, y quien ha visto llenar páginas enteras de un expediente con esas diligencias de busca, que muchas veces se estampaban sin haberse practicado, comprenderá la importancia de la reforma», y termina diciendo: «La Ley ha tenido necesidad de proveer remedio para este caso a fin de que no quede ilusoria la actuación.» El origen de los edictos se halla en el hecho corriente de la ignorancia del domicilio y paradero de las personas que han de ser citadas.

Ante la racionalidad de este orden supletorio de citaciones, parece lo lógico que la interpretación del párrafo 3.º del 202, en el caso de resistencia y de ignorancia del paradero, y de haber justificado

el dominio a juicio del juzgador, sea la de no haber lugar a la denegación inscribitoria del testimonio. Por esto, algunos juristas han llegado a entender que la cédula equivale a la citación personal, sin haber reparado que la citación por cédula tiene tantos o más peligros que la citación por edictos, y que la ley no admite en su literalidad la cédula.

Para reafirmar este criterio, no está demás el hacer presente que esta doctrina de las citaciones la recogió fundamentalmente la Ley de Enjuiciamiento civil primitiva, de la Ley de 4 de junio de 1837; y que aquélla, según los autores ya citados, y según Pedro Gómez de la Serna (2), fué redactada por la Comisión, tomando «como punto de partida lo tradicional, lo español, lo consignado en nuestro foro»; si bien, procurando «purificarlo en el crisol de la ciencia y perfeccionarlo dentro de sus mismas condiciones».

La ley citada de 1837 nos hace comprender el porqué de la exigencia de más de una citación en determinados casos. Estatuyó la notificación por cédula para todos los casos, salvo en los emplazamientos o traslados de demanda, notificaciones de estado y citaciones de remate en juicio ejecutivo; para estos tres supuestos, la citación por cédula requería expreso mandamiento del Juez. La cédula se había de entregar siempre a la primera diligencia en busca sin haber hallado a la persona. La Ley de Enjuiciamiento civil recogió el precepto, pero sin hacer las tres salvedades enumeradas; mas en cambio introdujo la novedad de que en las citaciones de remate y en las de juicio verbal de desahucio no se podían hacer por cédula a la primera diligencia de busca, sino después de haberle buscado dos veces en su domicilio con el intervalo de seis horas. Tanto esta segunda diligencia de citación como antes la exigencia del expreso mandato del Juez, no son más que garantías procesales de las citaciones por cédula. La actual legislación exige estas dos diligencias en el caso de que la comparecencia sea obligatoria.

En nuestros expedientes de dominio para el supuesto del párrafo 2.º del 202, la comparecencia reviste el carácter de obligatoria, puesto que no se puede ser oído sin comparecer, pero sin embargo dicho párrafo 2.º no contiene la conminación de desacato a la autoridad que regula la Ley de Enjuiciamiento civil. Pero cuando pasamos al párrafo 3.º se pierde el carácter de obligatoriedad, para sustituirlo por una tercera citación. ¿No son ya bastante garantía la exigencia y ejecución de tres citaciones por medio de periódicos ofi-

ciales? Lo que no se ha regulado es el plazo de unas a otras, como lo hacía la anterior L. H.

En resumen, creemos firmemente que si la acción rectificadora del Registro es un derecho derivado de una propiedad extrarregistral justificada en un expediente, según el juicio del juzgador, tal derecho a la rectificación no puede ser negado ni por la acción pasiva de un titular inscrito ni por causas ajenas a la voluntad del iniciador del expediente, que por añadidura están previstas y resueltas en las leyes procesales. Y en consecuencia que, si los expedientes de domicilio se dieron para producir efectos contra quien ya no es tercero hipotecario en toda la intensidad del concepto legal, según dijimos al comienzo, la interpretación del artículo 202 de la Ley ha de hacerse subordinada a que en el escrito inicial conste el domicilio, y que la persona señalada no haga resistencia al cumplimiento de la citación personal en forma. Así, y con las tres citaciones, el expediente es algo útil, el titular inscrito o sus causahabientes tienen medios de enterarse y los iniciadores del expediente se ven asistidos en su derecho.

Pensar que la actitud de una persona pueda a su antojo entorpecer el ejercicio de legítimos derechos, no sólo horroriza, sino que nos llevaría a pensar que *cualquier tiempo pasado fué mejor*. Porque sépase que, en los tiempos antiguos, no ya los de principios de la Era cristiana, sino los más lejanos de la égida de las Doce Tablas, el problema de la citación en los casos de resistencia del llamado, estuvo admirablemente resuelto. Aquella ley facultaba al demandante para que violentamente, cogiendo por el cuello al demandado, *aborto collo*, como decía Plauto, lo condujera al Tribunal. Y no valían excusas de enfermedad, ni achaques de vejez, porque tales impedimentos estaban ya previstos que quedarían obviados, poniendo a disposición de la persona enferma o vieja una litera o un asno. Sólo cabía salvarse ofreciendo el *vindex*.

Pero a pesar de nuestra conclusión, nos sentimos más inclinados por una racional reforma de estos expedientes, que lleven la tranquilidad a los hipotecaristas sin distinción, y no dejen en el aire, bajo la alucinación del espejuelo actual, a tantos inocentes que acuden a los Juzgados en busca de un amán, que si se les da allí, no entra en los Registros.

Mucho allanaría este camino el que en las inscripciones se hiciera constar un domicilio a efectos de notificaciones, como se hace

para las hipotecas; el que en las cédulas y edictos se consignara forzosamente la edad de las personas que se han de citar o se buscan; la información sumaria de la imposibilidad de conocer el domicilio actual; el plazo de unos a otros edictos o entrega de cédula; identidad de personas, y otros pequeños detalles de fácil adición a las leyes vigentes.

RAFAEL RAMOS FOLQUÉS
Registrador de la Propiedad.

NOTAS: 1.—«Ley de Enjuiciamiento civil, comentada y explicada».—Madrid, 1856; 7.º, 1.º.

2. «Motivos de las variaciones principales que ha introducido en los procedimientos la Ley de Enjuiciamiento civil».—Madrid, 1857.