

## La caducidad del derecho inscrito y la de las menciones y asientos del Registro de la Propiedad. Causas que dificultan la aplicación de las tres primeras disposiciones transitorias de la vigente Ley Hipotecaria

La caducidad es una consecuencia fatal e inexorable de toda ley biológica. Caducar (*Diccionario de la Real Academia*), en sentido vulgar y figurado, es aruinarse o acabarse una cosa por antigua y gastada.

El mismo significado le corresponde en el orden jurídico, y por ello un ilustre autor (1) sostiene que, en términos generales, la caducidad jurídica es la pérdida de un derecho, acción, crédito o ventaja.

En un sentido más restringido la considera Castán (2), al decir que la institución llamada caducidad tiene lugar cuando la ley o la voluntad de los particulares señalan un término para la duración de un derecho, de tal modo que transcurrido aquél, el derecho no puede ya ser ejercitado. Opera, añade, la extinción del derecho, radical y automáticamente, y, además, de una manera directa, a diferencia de la prescripción de acciones, en que tiene que operarse a través de una excepción.

Pero la caducidad, cuando del Registro de la Propiedad se trata, es forzoso considerarla en dos aspectos o modalidades: una, la que cabría llamar caducidad de fondo, que se refiere única y exclusivamente al derecho contenido en un asiento o en una mención, y otra, de forma, que hace sólo relación a la mención o al asiento registral. Tener en cuenta esta distinción es de gran importancia en las cuestiones de que vamos a tratar.

Los derechos inmobiliarios nacen, viven y se extinguen fuera de nuestro Registro de la Propiedad. Este, en cuanto lo permite la voluntariedad de la inscripción, tiende a reflejar la realidad de aquéllos y

(1) Alcubilla, t. II, pág. 830.

(2) Contestaciones al programa de Notarías, 1941, t. I, pág. 323.

protege y legitima su eficacia frente a terceros y en algún caso es requisito indispensable para su validez.

Es cierto que la voluntad humana al amparo de la Ley es la más importante de las fuentes creadoras de aquellos derechos, y también de ordinario la causa inmediata más frecuente de su extinción; pero son muchos los casos en que los derechos aludidos, especialmente los llamados sobre cosa ajena, caducan y se extinguen sin un nuevo acto de consentimiento que tienda a provocar su aniquilamiento, sino que éste obedece o a una declaración legal, a la naturaleza o contextura misma del derecho, o a pactos o estipulaciones anteriormente establecidos. Y en tales supuestos, bastará acreditar de un modo auténtico la caducidad del derecho inscrito para que en el Registro sea reflejada con el correspondiente asiento de cancelación.

Mas esto, que hoy resulta claro y sencillo, no lo fué en nuestra antigua legislación. Las leyes hipotecarias de 1861 y 1869 fueron en ello rígidas e inflexibles; sentaron en su artículo 82 el principio de que las inscripciones en general no podían ser canceladas más que por resolución judicial firme, en todo caso, y las que se hubieren practicado por escritura pública, además, por otra escritura en que el titular, su causahabiente o representante, prestare consentimiento para tal cancelación.

Aunque el Reglamento Hipotecario de 1870 (art. 72) tendió a mitigar en parte tal rigor, fué preciso, para darle cierto carácter de generalidad, que un Real decreto de 20 de mayo de 1880 (1), con rango o jerarquía de ley, dada su importancia, estableciera las normas que después aparecen trasladadas al Reglamento Hipotecario de 1915 (2). Por ellas se admitió y dió carta de naturaleza, en nuestro sistema hipotecario, a la caducidad de los derechos inmobiliarios.

Es interesante, y la creemos útil al estudio que hacemos, la doctrina sentada en el razonado preámbulo del aludido decreto. "Era innecesario, dice, que se hiciera constar el consentimiento del interesado, cuando no depende de su voluntad, sino de la misma Ley, la subsistencia de la inscripción del derecho. La misma Ley, añade, que declara fenecidos los derechos inscritos, no ha podido dar al consentimiento de los inte-

(1) Que, según los Sres. Galindo y Escosura, tuvo el singular privilegio de ser discutido acaloradamente no sólo en las Cortes, sino en la prensa política, en la profesional y hasta en conversaciones particulares.

(2) Ver artículos 150, 151 y 155.

resados más importancia que a su propio precepto, hasta el punto de que, no obstante declarar que el derecho ya no existe, exija que consientan en ello."

Que deba o no ser admitida la caducidad formal o de menciones y asientos del Registro, depende del punto de vista que se adopte.

Si se estima aceptable la afirmación del notable hipotecarista Roca Sastre (1), que, siguiendo a Aragonés, cree firmemente que los asientos registrales son entes que nacen, viven y mueren en los libros hipotecarios, hay que admitir como algo normal tal caducidad y ser definida, cual lo hace el mismo autor, como la extinción de una inscripción por ministerio de la Ley y transcurso del tiempo.

Si, por el contrario, huyendo de un exagerado realismo, se quiere sostener que los asientos dichos son sólo de carácter formal y adjetivo, que carecen de vida propia, que protegen la del derecho inscrito, entonces la repetida caducidad, en cuanto a ellos, sería un término exótico e inadmisibles. De cualquier modo que esto sea, la caducidad formal se ha ofrecido siempre en nuestro Registro como un fenómeno excepcional, tal vez, como observaba Morell, por ser uno de los caracteres de dicho Registro la permanencia. Prueba de ello es que hasta la última reforma hipotecaria, ni aun con relación a las anotaciones preventivas se señaló la caducidad como una de las causas generales de su extinción.

En cuanto a las inscripciones en sentido estricto, principal asiento de nuestro Registro, por ser de carácter permanente y definitivo, puede decirse que la caducidad no existía. Sin embargo, los autores señalan estos casos:

Las de la antigua Contaduría de Hipotecas que dejaron de trasladarse al moderno Registro dentro de los plazos fijados por la Ley de 1909.

Las que se practican al amparo del artículo 205 de la Ley Hipotecaria (antiguo y célebre art. 20, como le designaba el vulgo), cuando deja de acreditarse, dentro del plazo marcado, la publicación del edicto exigida por el artículo 87 del Reglamento Hipotecario.

Las inscripciones de herencia que, de acuerdo con el artículo 27 del Reglamento de Derechos Reales, se practiquen sin el previo pago de ese impuesto, cuando transcurre el plazo que se les señala sin solventar dicho tributo.

(1) Contestaciones al programa de Registros de 1944, t. II, pág. 759.

A éstas podemos añadir nosotros la afección de bienes, por falta de presentación del recibo de contribución de Utilidades, en las cancelaciones totales de hipotecas, por exigencias del Real decreto-ley de 20 de mayo de 1925, que también caducan transcurrido cierto plazo (1).

Pero puede observarse que el primer caso lo fué de derecho transitorio y que en los demás se adoptó la forma de inscripción en lugar de la de anotación preventiva temporal, que hubiera sido lo procedente, ya que se trataba de asegurar transitoriamente derechos, algunos de carácter personal. Las mismas anotaciones preventivas, a pesar de su carácter transitorio y provisional, fueron, por regla general, asientos de duración indefinida. ¡Hasta las simples menciones han sido hasta ahora protecciones hipotecarias de carácter permanente!

En orden al Registro de la Propiedad, los rasgos diferenciales entre la caducidad del derecho inscrito y la de las menciones y asientos se han venido acusando de un modo perfecto.

La primera estaba sometida a las mismas normas hipotecarias de toda extinción de derechos inmobiliarios, y ello lo prueban:

Que al arbitrio de los interesados, dada la voluntariedad de inscripción, quedaba el poner o no el Registro de acuerdo con la realidad solicitando o no la inscripción de cancelación.

Que para esta cancelación se precisa:

- a) El título o documentos auténticos justificativos de la caducidad.
- b) Petición de inscripción o presentación en el Diario.
- c) Calificación por el Registrador.
- d) Previa justificación del pago del impuesto de Derechos Reales.
- e) Y un asiento formal de cancelación de la misma clase que el en que se contenía el derecho caducado.

Por el contrario, según se inducía de los escasos preceptos de la legislación hipotecaria ahora reformada, la caducidad de menciones y asientos en general ofrecía estas notas características:

No causaba la extinción del derecho, a pesar de que la sospecha de su extinción fuera de ordinario el móvil que guió al legislador para decretar la caducidad de que se trata y sin perjuicio también de que aquel derecho ya no fuera eficaz en cuanto a tercero.

Transcurrido el tiempo fijado, la mención o asiento de que se tratare

(1) Aunque se extienda en forma de nota marginal, se trata de verdadera inscripción en hipoteca solidaria y privilegiada.

dejaba de surtir efecto, quisieranlo o no los interesados, ya que de la voluntad de ellos no dependía la eficacia y subsistencia de aquéllos.

Por lo mismo, ni se precisaba título alguno, ni presentación, ni calificación alguna. El Registrador se había de limitar a hacer un examen para comprobar si el asiento o mención estaban caducados.

Y por último, producida la caducidad, quedaba totalmente sin efecto el asiento o mención afectado, y ello aunque no se hiciera constar en forma alguna su "muerte hipotecaria". Así lo comprueban los asientos de la antigua Contaduría de Hipotecas que quedaron sin trasladar al Registro moderno. Claro que en éste, para evitar confusiones y errores, se viene indicando por breve nota marginal, como sucede en cuanto a las anotaciones, por aplicación del número 16 del artículo 164 del Reglamento Hipotecario. En contra del parecer de Roca (1), entendemos que esa nota no equivale a una cancelación abreviada o simplificada. No es asiento formal de cancelación, dado que ni la caducidad arrancaba de él ni dejaba de producirse aunque se omitiera la cancelación formal.

La misma caducidad ni fué obstaculizada por la liquidación del impuesto de Derechos Reales, ni dió ocasión a problema alguno de esta índole.

Una de las más plausibles innovaciones llevadas a cabo por la llamada Ley de Reforma Hipotecaria, de 30 de diciembre de 1944, fué la que con relación a caducidad se contiene hoy en las tres primeras disposiciones transitorias de la redacción oficial o texto refundido vigente.

Fué inspirada, como declara la exposición de motivos de aquélla, por una urgente e imprescindible tarea de saneamiento de nuestro Registro de la Propiedad. Se trató con ella, añade, de extinguir, o al menos aligerar, en beneficio de la contratación en general, aquel farragoso lastre de cargas prescriptas que inútilmente se venían mencionando y arrastrando en los libros del Registro, y se procuró que ello sucediera sin necesidad de recurrir a lentos y dispendiosos procesos.

Un breve examen de conjunto de tales normas nos revela claramente:

a) Que se regula en ellas la caducidad de menciones y de determinados asientos, pero no la de fondo o de derechos inscritos.

b) Que, como en aquélla se comprenden menciones y asientos

(1) Ob. cit., t. II, pág. 766, nota.

que antes eran de duración indefinida, para no perjudicar derechos adquiridos, se señalan plazos especiales unas veces y otras el de la *vacatio* de la Ley de Reforma, para que los interesados puedan evitar los perjuicios derivados de la caducidad (1).

c) Que esa caducidad, transcurridos los términos fijados, se decreta, en general, de pleno derecho, no sólo por el fin perseguido por la reforma, sino por la forma de expresión de la Ley. Caducarán y no surtirán efecto alguno, declara unas veces; habrán incurrido en caducidad, dice otras, empleando términos del orden penal, y por tanto, se cancelarán. Y sin embargo, por motivos de índole práctica o mecánica registral, de tan poca monta, al parecer, que, cual verdaderos imponderables, pasarían desapercibidos al legislador, dejarán de aplicarse en muchos casos y en otros se provocarán confusas situaciones de Derecho que oscurecerán la importancia de la reforma. Los iremos señalando en un brevísimo estudio de esas disposiciones.

#### CADUCIDAD DE MENCIONES

A las practicadas, en general, bajo la legislación hipotecaria reformada se refiere la primera de las disposiciones transitorias aludidas y también a las de legítima que después se practicaren.

Transcurridos los plazos que señala sin que los derechos de que se trate hayan sido inscritos o anotados, caducan las repetidas menciones de pleno derecho y han de ser canceladas de oficio o a instancia de parte.

Como acertadamente sostiene De la Rica (2), lo serán por el primer medio siempre que el Registrador lo estime necesario o conveniente y de modo especial cuando haya de expedir certificación de cargas. También, creemos nosotros, deberá hacerse así en los casos de agrupación y segregación, dada la conveniencia de que en las nuevas fincas conste un índice o resumen de las cargas de las de que proceden.

A solicitud del interesado, afirma el mismo autor, procederá siempre que éste así lo pida.

Pero la caducidad a virtud de petición escrita presenta algunos inconvenientes de índole fiscal.

(1) Salvo en algún caso, que citaremos, de la de inscripciones de hipoteca.

(2) *Comentarios a la Ley Hipotecaria* pág. 237, nota.

Al citado Roca (1), influenciado sin duda por el comentario de Sanz, que después veremos, le inquieta el problema de liquidación del impuesto de Derechos Reales, cuando, con relación a la caducidad de las menciones de legítima dice: "La cancelación de oficio en esta materia es cosa indicada, ya que no hay problema de liquidación de Derechos Reales, pues la cancelación de tales menciones de legítima no implica la extinción de ésta, sino tan sólo la necesidad de su desinscripción; sobre todo, teniendo en cuenta que aquí la inscripción no es constitutiva."

Por nuestra parte debemos hacer constar el conocimiento que hemos tenido de varios casos de solicitudes en que se instaba se hiciera constar la caducidad de menciones de derechos reales, a las que se les giró liquidación por tal impuesto, por el concepto "extinción de derecho real", si bien es verdad que en aquéllas los interesados creyeron necesario fundamentar su petición en que los derechos de que se trataba, que relacionaban concretamente, habían quedado extinguidos por prescripción.

#### CADUCIDAD DE LAS ANOTACIONES PREVENTIVAS.

Según la disposición transitoria segunda y artículo 86 de la Ley vigente, todas las anotaciones preventivas son asientos temporales, sujetos a un término de duración, transcurrido el cual, o el de la prórroga, en su caso, caducan; pero en ellas la caducidad sólo puede hacerse constar en el Registro a instancia de parte interesada, que, por lo que aclara el citado artículo 86, parece debe entenderse lo es el titular del derecho gravado por la anotación.

El preámbulo de la Ley de Reforma Hipotecaria guarda silencio sobre los motivos por los que aquí no es permitido el hacer constar la caducidad de oficio. También el competente y agudo comentarista de aquella Ley, Sanz Fernández, que intervino como Vocal en el proyecto, mantiene cuidadosamente el secreto, pues se limita a decir (2) "que no tiene mucha explicación que el Registrador no pueda hacer constar la caducidad de oficio".

Ya exista poca o mucha explicación, y creemos que ello no tiene fundamento alguno, es lo cierto que aquí se crea una nueva figura de caducidad o caducidad *sui géneris*, ya que no basta el mero transcurso

(1) Ob. y t. cit., pág. 766.

(2) Comentarios a la nueva Ley Hipotecaria, pág. 332.

del tiempo, sino que es preciso, además, el consentimiento del gravado con la anotación. La consecuencia de ello es que en nuestros Registros se crea una situación anómala y absurda: Una anotación que no surte ya efecto alguno, que hay que considerarla como si estuviera vigente y que hay que comprenderla como tal en las certificaciones de cargas.

Mal estaba que antes de la reforma última hipotecaria viniese publicando el Registro la existencia de derechos que había que suponer prescritos y extinguidos; pero peor es aún el que por falta de diligencia de los interesados se prolongue la vigente apariencia de anotaciones por tiempo indefinido.

#### CADUCIDAD DE INSCRIPCIONES DE HIPOTECA.

La tercera de las aludidas disposiciones transitorias regula la de estos dos grupos de inscripciones:

1.º Las de hipoteca que en 1.º de enero de 1945 cuenten con más de treinta años de antigüedad a partir de la fecha del vencimiento del crédito, sin haber sufrido modificación.

Tales inscripciones han caducado, a menos que en el plazo de dos años, contados desde el citado 1.º de enero, hayan sido novadas, interrumpida su prescripción o ejercitada la acción hipotecaria.

2.º Las inscripciones de hipoteca que, "constituídas" con anterioridad al dicho 1.º de enero de 1945, vayan cumpliendo en lo sucesivo los citados treinta años de antigüedad.

También éstas caducarán, asimismo, cuando vayan cumpliendo el indicado plazo, *con las mismas condiciones y requisitos*, dice la Ley.

Pero como esta caducidad no estaba establecida en la Ley de Reforma y ha sido decretada por el texto refundido de 8 de febrero de 1946 (cuya publicación se hizo en los *Boletines Oficiales del Estado* de 27 y 28 del mismo mes), fácil es observar que muchas de ellas habrían ya caducado y que otras, por estar ya próxima su caducidad, no han podido disfrutar (con cierto criterio de injusticia) del beneficio del citado plazo de dos años.

Con relación a la caducidad de las inscripciones de ambos grupos no especifica la Ley si puede o debe hacerse constar de oficio en los libros del Registro o, por el contrario, se precisa petición de parte interesada.



El citado autor Sanz Fernández (1) sostiene en este punto que, "puesto que se trata de un supuesto de caducidad, parece no debiera haber inconveniente en practicarla de oficio; sin embargo, añade, los requisitos de índole fiscal, liquidación del impuesto de Derechos Reales, *imponen la necesidad* de solicitud del interesado".

Una vez más en la Historia se hace surgir ese fantasma del impuesto de Derechos Reales, cuyo triste sino ha sido siempre el de dificultar las operaciones registrales, cuando precisamente debió de ser lo contrario, en beneficio mismo de los intereses que se quieren salvar. Pero es que aquí, además, se le quiere erigir, nada menos, que en rector o definidor de los medios, modos o formas en que debe ser practicada la caducidad de unos asientos, y esto, a nuestro modesto entender, es completamente inadmisibile.

Ni aun a pretexto de que, en cuanto a la hipoteca, se quiera sostener que la inscripción sea constitutiva, como vimos apuntaba Roca Sastre (2), puede sostenerse tal criterio; pues es fácil observar que para que dicho impuesto sea liquidado por constitución, extinción y demás conceptos relativos a la hipoteca, no es preciso esperar a que los respectivos títulos sean inscritos en el Registro. Y aparte de ello, si así se exigiera, se crearía un círculo vicioso, dado que sin el pago del impuesto, como es sabido, no se puede, no digo inscribir, sino ni aun anotar, por ese defecto, que si es fácilmente subsanable, hipotecaria y absurdamente es insubsanable.

Son cosas enteramente independientes. Cuando la Ley declara caducado un asiento no tiene para nada en cuenta ni se subordina a problema alguno de liquidación. Pero es que, además, la caducidad dicha, aunque para decretarla el legislador haya partido de una presunción de extinción del derecho, basada en el dilatado período en que no dió señales de vida en el Registro, no quiere decir que tal derecho se haya extinguido realmente. Es cierto que en muchos casos ya no podrá hacerse efectivo contra el tercero hipotecario, pero se darán otros en que con el mismo título pueda de nuevo ser inscrito, lo que prueba que aún subsistía.

¿Por qué pretender liquidar el impuesto en los repetidos casos y no

(1) Ob. cit., pág. 530.

(2) Creemos, con Núñez Lago y Sanz, que la inscripción en la hipoteca es «necesaria», pero no «constitutiva», ya que tal hipoteca nace del título, pero no directamente del asiento.

exigirlo, por el mismo concepto de extinción, cuando el derecho real de hipoteca no llegue a surtir efecto porque al pretender inscribirlo, la finca, por ejemplo, hubiere pasado en el Registro a un tercero? En ambos supuestos existe extinción presunta de hipoteca, a efectos fiscales.

Es de esperar que el futuro Reglamento Hipotecario aclare estos puntos.

Como resumen del examen hecho, diremos que la crítica de las disposiciones sobre caducidad, en cuanto exigen la petición de parte interesada, no puede ser favorable.

No se concibe que, decretada la caducidad por la Ley, se precise también el consentimiento del interesado, como ocurre en la de las anotaciones y se pretende que así sea en la de las hipotecas, ya que, como decía el Decreto de 1880, no puede darse a tal consentimiento más o la misma importancia que al propio precepto legal. El interés del propietario en que quede limpio su derecho de cargas, como el valor castrense, debe suponerse siempre, salvo en algún inconfesable caso de mala fe, que tampoco la Ley debe proteger.

En otro orden, la validez y subsistencia de los asientos no es negocio privado, sino de carácter público, y por ello tampoco tiene fundamento alguno el que por la sola voluntad individual pueda prolongarse la vigencia de asientos, aunque sea aparente, cuando la misma Ley quiso que desaparecieran en interés general. •

Confiar al cuidado y diligencia (o mejor, negligencia) de los propietarios la gran obra de saneamiento del Registro es hacerla interminable, incurriendo en las mismas causas del mal que ahora se quiere remediar. Y si aquéllos sienten, por añadidura, el temor al pago del impuesto, entonces sí que la reforma, en gran parte, quedará frustrada, ya que dirán, con razón, para sus respectivos sayos, "que bien se está San Pedro en Roma".

Sólo hemos querido con estas notas llamar la atención sobre los obstáculos que se oponen, ya, a la importante reforma llevada a cabo y evitar que después se nos quiera aquí también cargar a los Registradores el fracaso en la cuenta de nuestras culpas. ¡Que no vengan después las censuras injustificadas, aunque el ataque sea incruento y venga velado por la cortina de humo del incienso!

J. RUIZ ARTACHO,

Registrador de la Propiedad.