

El proceso de ejecución de las acciones reales

El artículo 41 de la ley Hipotecaria, desde que le incrustaron los legisladores de 1909, no ha perdido la energía inicial con que irrumpió en defensa de los principios hipotecarios. Despojado ya de la presunción posesoria que la reforma ha llevado al artículo 24—para que continúe siendo la pesadilla de juristas y abogados, dice un distinguido hipotecarista—, hoy sigue siendo el derecho en ejercicio; en definitiva, la primera trinchera en que se bate el titular inscrito contra sus posibles contradictores. De ahí la formidable importancia que tiene en nuestro Derecho y que ha recalado el afortunadísimo preámbulo de la ley.

El propósito del legislador aparece con absoluta nitidez. Quien con tan atinadas palabras había sentado el principio de legitimación en el nuevo artículo 24, diciendo que “*a todos los efectos legales, se presume que todo derecho real inscrito en el Registro existe y pertenece a su titular en la forma determinada por el asiento registral respectivo*”, lógicamente había de estimar absurdo que se pusieran en entredicho o se trataran “con injustificado recelo declaraciones oficialmente tamizadas, dignas de equipararse a los títulos ejecutivos y de otorgarles la confianza que éstos inspiran”. La necesidad y conveniencia de un procedimiento rápido que reponga al titular inscrito en su derecho era algo fuera de toda discusión. De ahí el alborozo con que el nuevo proceso hipotecario ha sido acogido por la inmensa mayoría de los comentaristas de la reforma. Nosotros nos proponemos hacer una breve exégesis de la misma, mirando esencialmente a su contenido práctico, a su ejercicio ante los Tribunales, olvidando antecedentes que en cualesquiera comentarios se pueden encontrar—hago especial mención de

los del querido compañero La Rica, tan serenos y meditados—y, desde luego, con una autoridad de que yo carezco.

ÁMBITO DEL PROCESO

Recordemos el párrafo inicial del artículo que comentamos: *Las acciones reales procedentes de derechos inmobiliarios inscritos podrán ejercitarse mediante un proceso de ejecución contra todos los que no inscribieron, etc.*

La palabra *acciones*, empleada por nuestro legislador, es evidente que es sinónima de pretensión procesal; está empleada como equivalente a derecho “en pie de guerra”, significación con la que tradicionalmente se le viene designando en nuestro léxico forense, es decir, como el verdadero objeto del proceso que en este artículo se regula. Sólo el empleo de la locución *acciones reales* nos dice ya que nuestros legisladores no han creído oportuno seguir la corriente iniciada por distinguidos procesalistas españoles (Prieto Castro, Plaza, Guasp) para diferenciar las acciones, sino incubar en los moldes tradicionales del Derecho patrio. Y entendido así, lo primero que resalta es que la locución *acciones reales procedentes de derechos inmobiliarios inscritos* tiene un sentido mucho más amplio del que el legislador ha querido darle. Porque si acción y derecho son términos tan correlativos que no se comprende el segundo sin la primera, y viceversa, y en la vida jurídica se emplean como sinónimos, por más que la técnica los haya siempre diferenciado, es evidente que, en el sentido procesal en que utilizamos aquí las palabras *acciones reales*, son tales todas las petitorias y posesorias que emanen de bienes inmuebles inscritos, y, sin embargo, no se nos alcanza la posibilidad, ni quizá la utilidad, de que puedan ejercitarse mediante este proceso acciones que innegablemente tienen carácter real: ejemplo: la del legatario de cosa específica para que se le entregue la cosa objeto de legado; la del usufructuario para reclamar las cosas sobre las que figure constituido e inscrito el usufructo, si por cualquier motivo que implique relación jurídica con el anterior titular no se le entregan las cosas; la del acreedor hipotecario contra cualquier poseedor de la finca afecta, regulada independientemente en la misma ley; la que corresponde a cualquiera de los copropietarios de pared medianera contra los demás que deban contribuir a su reparación.

ción, etc. Por ello, conforme Roca sostiene (en *Rev. Legis.*, pág. 282), hubiera sido preferible que la ley hubiera concretado el alcance de este artículo, precisando que solamente se refería a las acciones reivindicatorias, confesorias y negatorias.

Nosotros, supuesto que la posesión, aunque expulsada violentamente del Registro, ha de subsistir durante muchos años, porque una gran parte de los inmuebles inscritos están acogidos a su amparo—y sus inscripciones han de seguir surtiendo efecto, según la cuarta disposición transitoria—, hubiéramos comprendido también a todas las acciones que emanen de la posesión como derecho similar del dominio, ya que, como hemos podido apreciar todos en la vida real, en más del 95 por 100 de los casos, la posesión inscrita como tal es un verdadero derecho de dominio que se ha disfrazado de posesorio para evadirse de la titulación notarial—no siempre a su alcance en distancia y en economía doméstica—, pero que por pertenecer sus titulares a la clase más ignorante, más sacrificada y más sana de la nación, son bien dignos de una protección equivalente a la que al obrero manual asigna la moderna legislación social—y la que a ellos mismos protege, la legislación arrendaticia—y no de su expulsión, para seguir la suerte, no muy desagradable, por cierto, de los poseedores *contra tábulas* de mala fe.

Ahora, el primer problema que se presenta a los titulares de esos millones de fincas inscritas en posesión, y cuya conversión en dominio no sea posible, es—caso de que se entienda que este procedimiento no les es aplicable, porque no le regulaba la legislación anterior, a cuyos efectos les remite la disposición transitoria citada—si seguirá rigiendo para esas parcelas el artículo 41 del Real decreto-ley de 13 junio de 1927 y su secuela el procedimiento a que se refieren los artículos 100 y 101 del Reglamento aún vigente. Esperemos que la edición concordada de la nueva ley y su ulterior Reglamento nos aclaren este hoy inquietante problema.

TRAMITACIÓN

No es la claridad precisamente el atributo de las normas que comentamos, bien necesitadas de una detallada reglamentación que evite que se conviertan en interminable semillero de incidentes. Aunque la ley no lo dice, claro es que, al no estar comprendido este proceso den-

tro de las excepciones legales enumeradas en los artículos 4.^º y 10 de la ley de enjuiciar, regirán las normas generales en cuanto a la representación por medio de procurador y la defensa dirigida por letrado.

La demanda se redactará en la forma ordinaria; pero, como se trata de un *proceso de ejecución*, podrá también dársele la forma, más sencilla, que tienen los escritos en que se solicita ejecución de sentencia firme, teniendo en cuenta siempre que, a diferencia del procedimiento derogado, que hacía necesario un juicio de desahucio en precario como corolario del mismo para llegar al lanzamiento, ahora el nuevo procedimiento debe llegar al lanzamiento, o, de lo contrario, no sería un *proceso de ejecución*. Más claro: lo que ha de pedirse, con unas u otras palabras, es que se pongan los bienes o derechos a disposición del titular registral, dándose para ello *las órdenes necesarias*, ya que si durante muchos años pudo entenderse, interpretando estas palabras del artículo 1.515 de la ley de Enjuiciamiento civil, que había necesidad de llegar a un desahucio en precario para lanzar al antiguo dueño deudor, hoy, después de la doctrina que inicia la Sentencia de 24 de junio de 1932, sin discontinuidad, ratificada tantas veces *a posteriori*, es evidente que en ejecución de sentencia de un juicio ejecutivo, con cuyo procedimiento ha querido el legislador asimilar el que nos ocupa, puede y debe llegarse al lanzamiento sin necesidad de nuevo pleito.

La redacción, sencillísima, debe limitarse a reflejar en los *hechos*, con absoluta claridad, las respectivas situaciones del titular registral y del detentador. En los fundamentos jurídicos, toda cita que exceda de los artículos 24 y 41 de la ley Hipotecaria debe estimarse superflua. La sola aportación de la certificación que acredite que el actor es el dueño inscrito en aquel momento, debe estimarse suficiente para la iniciación del proceso.

No hay que olvidar que el período de discusión escrita no se inicia hasta que el opositor formula demanda de contradicción, y entonces, al contestar y perfeccionar el quasi contrato de *litis contestatio*, ya conocida al detalle la posición del contradictor, será llegado el momento de aportar otros documentos, si necesario fuera, y de formular las alegaciones que se crean pertinentes.

El Juzgado, a instancia del titular, adoptará las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de la sentencia. No están limitadas las atribuciones del juzgador en este aspecto, y la duda ha de surgir sobre si esas medidas han de inspirarse en las que regula la sección segunda

del título XIV del libro II de la ley, o en las establecidas en los artículos 1.408 a 1.410 de la misma para los embargos preventivos. Nosotros nos inclinamos sin reservas por la última solución, ya que el artículo 1.400 de la ley del rito regula supuestos paralelos a los que nos ocupan.

Después de todo, la cuestión no ofrece demasiado interés desde el momento en que, si comparece el opositor, prestando la caución adecuada, se le respeta en su posesión y se anulan las medidas preventivas del Juzgado. La cuantía de esta caución, tan complicada en los casos de arbolado y frutos valiosos, ha de ofrecer serios problemas. Franamente, nosotros hubiéramos preferido que se respetaran las medidas preventivas del Juzgado, con intervención del opositor, si le hay, al semillero de dudas e incidentes que se crea por respetar al poseedor. La ley pasa de un extremo a otro con excesiva facilidad.

Otra duda nos ofrece esa caución. De los términos literales de los párrafos 4.^º y 5.^º del artículo se deduce que el tenedor decae en su derecho tanto si no comparece en los seis días que se le conceden como si no presta la caución adecuada—¿en qué plazo la caución?—para responder de la devolución de frutos e indemnización de daños y perjuicios y pago de costas. La exigencia nos parece justificada en cuanto a las costas, pero si, como es más que probable, para ahorrarse las exigencias de una voluminosa caución en cuanto a frutos y daños, el opositor prefiere conformarse con la administración ordenada por el Juzgado, es absurdo que reciba tan desigual trato y decaiga en su derecho. Aunque la ley no ha previsto este caso, la justicia de la posición contraria es tan abrumadora, que debe prevalecer ante los Tribunales. *Aequitas in díbito praevallet.*

E X C E P C I O N E S

En la demanda de contradicción, que se formulará en un plazo de diez días—prorrogables, añadimos nosotros, siguiendo las normas generales de la ley—, sólo podrán oponerse las siguientes, que seguirán en la sustanciación los trámites de los incidentes:

1.^a *Falsedad de la certificación registral y omisión en ella de derechos o condiciones inscritas o constantes en el Registro que desvirtúen la acción ejercitada.*

En la edición oficial, que tenemos a la vista, de donde literalmente la tomamos, creemos que se han padecido dos errores. La conjunción *y* debe ser *u*, y después de la palabra *inscritas*, en vez de ó debiera ser *y*, para dar a la frase un sentido acorde y lógico. Como la cosa es de una evidencia absoluta, renunciamos a otras explicaciones.

La excepción está plenamente justificada, y dentro de la similitud que se ha querido dar a este procedimiento con el del juicio ejecutivo, está indicado que sea esta excepción la primera y fundamental, como lo es su análoga del artículo 1.464 de la ley de enjuiciar. Si el título en que el proceso se fundamenta es falso, nulo o ineficaz, no hay por qué continuar. El proceso criminal paralizará al civil, en el primer caso, sin necesidad de que se haya dispuesto en este artículo, y en los otros dos, las ulteriores pruebas que se practiquen determinarán cuál sea en definitiva la resolución procedente.

2.^a *Poseer el opositor la finca o disfrutar el derecho discutido por contrato u otra cualquiera relación jurídica directa con el último titular o con titulares anteriores, o en virtud de prescripción, siempre que ésta deba perjudicar al titular inscrito, según el artículo 36.*

Las palabras *por contrato u otra cualquiera relación jurídica* hay que reconocer que son vagas en demasía y que se prestarán a múltiples interpretaciones. Núñez Lagos, en un trabajo—que sería delicioso por la redacción cuidadísima y la alta cultura que revela, sin la mordaz ironía con que trata las cuestiones sobre la posesión—nos dice (*Rev. Legis.*, núm. 4 de este año) que ellas, esas palabras, son “el agujerito por donde se le escapará el gas al proceso de ejecución”; pero no ha querido decirnos los motivos que le impulsaron a escribir esas palabras. En nuestro entender, no hay que sentirse desconectado del espíritu general que preside la ley para llegar a una justa interpretación. Desde luego, descartamos en absoluto que con ellas se haya querido aludir a la relación arrendaticia, como ha sostenido en el número 206-7 de esta Revista el Sr. Gómez Pavón. Las acciones arrendaticias, como las limitaciones legales del dominio, nacen, viven y mueren al margen del Registro, y el legislador no tenía por qué referirse a ellas. Después de la vigencia de las dos últimas leyes sobre arrendamientos rústicos —y no hay por qué referirse a los urbanos—, los asientos registrales son independientes, en absoluto, de la vigencia de los arrendamientos. Por otra parte, el arrendatario posee para el dueño, y si las acciones reales ejercitadas por éste le afectan alguna vez, será por algo inde-

pendiente del vínculo personal que los une; por ejemplo: si el colono o inquilino tratase de crear sobre finca arrendada una servidumbre a favor de otra colindante propia.

A nuestro juicio, la equívocación se padece por la obsesión de ver un tercero en todo nuevo titular, cosa que no es cierta, como todos sabemos. Si el actor es el tercero protegido del artículo 34 de la nueva ley, las relaciones jurídicas entre el titular anterior y el opositor en nada le afectarán, so pena de creer que el legislador, al introducir esta excepción, ha querido provocar un derrumbamiento del sistema, que le dejaría ineficaz en absoluto. En cambio, si el promotor del proceso es un adquirente a título gratuito, lógico es que en nuestro sistema le afecten las excepciones que contra su causahabiente pudieran ejercitarse, todo ello de plena conformidad a lo establecido en el último párrafo del artículo 34. Duro se nos hace opinar que con esta interpretación pueda discutirse en un procedimiento sumario si el titular inscrito tiene o no buena fe, requisito esencial que la nueva ley ha tomado de la jurisprudencia para que se le considere o no tercero; pero aun creyendo que al adquirente a título oneroso ha debido ahorrársele esta explicación en procedimiento tan urgente, que estaría bien en un proceso ordinario, pero que en éste podía suplirse por la presunción *juris tantum* impuesta por el mismo artículo, confesamos que no vemos otra explicación más adecuada al texto de la ley.

En pocas palabras. La alegación de relaciones jurídicas con un titular anterior no desinflará el proceso de ejecución. Será preciso que se prueben, como la falsedad o inexactitud de la certificación, y que el titular actor no sea un tercero protegido por el sistema hipotecario, inmunizado contra ellas.

Otro tanto como lo que decimos de la buena fe diríamos de la prescripción que el párrafo que comentamos permite alegar al opositor. Como ha dicho con gran acierto La Rica, aunque la resolución del Juez no prejuzgue los derechos de las partes, ha de pronunciarse forzosamente sobre su procedencia o improcedencia, sobre si se ha consumado o no, y si debe perjudicar al titular inscrito: problemas arduos, impropios de este procedimiento sumario. Se nos dirá, agregamos nosotros, que también el opositor a la demanda ejecutiva puede alegarla, conforme al artículo 1.464 de la ley; pero no hay que olvidar que en este último caso se trata de derechos personales, de recibos y firmas de fáciles probanzas, mientras que la prescripción sobre inmuebles es

muchas veces de las cuestiones de más compleja prueba. Además, con la dificultad que para el acceso a los Tribunales tienen los documentos no inscritos, en virtud del nuevo artículo 355 de la ley, va a resultar en la práctica que hasta en un procedimiento sumario de protección al dueño inscrito, y contra la *fides pública* de la certificación y de la presunción de legitimidad que establece el artículo 24, puede prevalecer una prueba testifical, única posible por parte del usucapiente, a pesar de las restricciones que contra la misma establecieron los autores del Código civil y de la ley en sus artículos 1.248 y 659, respectivamente.

¡Cosa curiosa, en verdad, la de la nueva ley, que lanza sus anatemas contra los pobres poseedores de buena fe, que se acogían al expediente posesorio para inscribir sus legítimos títulos, para protegerlos después, como poseedores *contra tábulas*!

3.^a *Que la finca o el derecho se encuentren inscritos a favor del opositor.*

Nos parece totalmente justa esta excepción. Aunque el opositor la tenga inscrita en posesión y, en general, sea cualquiera el motivo que haya dado lugar a la doble inmatriculación, hay una causa grave que no debe ventilarse en procedimiento sumario. Ciento que no bastará alegarlo, y como en la inmensa mayoría de los casos las descripciones no serán idénticas, a cargo del cessor se quedará la prueba. Las cuestiones a que puede dar lugar serán, seguramente, muy complejas, y tan variadas que no es posible abarcárlas en esta rápida ojeada.

4.^a *No ser la finca inscrita la que realmente posea el opositor.*

Al contrario que la excepción anterior, ésta prevé el supuesto totalmente adverso: que la finca inscrita no se identifique bien sobre el terreno, que la realidad jurídica no coincida exactamente con la situación o realidad física y el opositor niegue la identidad. Realmente, este supuesto donde se dará con frecuencia será cuando por este proceso se ejerza una reivindicación de inmueble rústico cuyos *linderos*, y en las parcelas laborables hasta su formato o figura, su perímetro, por haberla agrupado físicamente el colono a otra colindante propia, rompiendo la linde que las separaba, están sujetos a constantes alteraciones. Pues bien: quiérase o no, es en este frecuente supuesto cuando más patente se manifiesta la ventaja que al actor concede la reforma.

La acción que con más desusado pánico ejercitamos los letrados es la reivindicatoria de inmuebles, y ello es así por la inexcusable exigencia de la perfecta identificación. Los otros dos requisitos que para

el éxito se precisan: justo título y dirigirse contra el supuesto detentador, son problemas fáciles, pero la identificación es un problema de hecho, complicado y abstruso, cuya perfecta probanza exige estudio detenidísimo y un cuidado especialísimo de la prueba. Me refiero a fincas pequeñas, cuyos problemas son más frecuentes tanto por su número como por afectar a mayor número de propietarios, y en definitiva, por regla general, por estar situadas en las regiones más prósperas del suelo de la nación.

En el procedimiento que comentamos, los términos del problema se alteran y el dueño inscrito se coloca en situación de demandado, cargando la prueba sobre el opositor. Se nos dirá, y es evidente ello, que desde el momento en que la identificación está en entredicho, el titular registral deberá aportar también las pruebas de que disponga para reforzar su privilegiada posición, ya que en definitiva, como en la gran mayoría de los pleitos, lo que separa a los colitigantes es una cuestión de hecho; pero esto no había posibilidad de evitarlo.

Si del Derecho alemán pudo decir Wolff que el Registro inmobiliario sólo cubría las inscripciones de derechos, pero no las de hechos, y en el Derecho suizo, según Wieland, la fe pública no se refiere sino a las inscripciones, es decir, a las indicaciones relativas a derechos reales y anotaciones, y de los hechos a los límites y planos, pero no a otras indicaciones de hecho, cabida, etc., en España, mientras el Registro se funde exclusivamente en datos que los interesados faciliten, sin comprobación sobre el terreno y sin conexión alguna con los amillaramientos y avances catastrales—que, además, sería inconveniente, porque los datos físicos de las parcelas fiscales tampoco son exactos, ni mucho menos—, hay necesidad de andar con pies de plomo en estas cuestiones, aunque a veces, como apunta D. Jerónimo González (*Principios hipotecarios*, pág. 167) resultará difícil determinar si para una litis determinada los datos son jurídicos o de mero hecho y la agregación de varios metros de terreno, los límites de dos fincas, el ancho de una servidumbre, etc., quedarán al amparo del principio de publicidad en muchos casos como declaraciones trascendentales.

En fin de cuentas: aunque en España, por la frecuente petrificación de las características que individualizan los predios en los asientos registrales, por la incuria de los propietarios, sea más fácil la tarea del opositor en estas litis tendiendo a demostrar la desemejanza de la finca registrada con aquella sobre la que el mismo ostenta el señorío de

hecho que la del actor en un juicio de reivindicación, a quien la jurisprudencia uniforme del Tribunal Supremo exige inexcusablemente la demostración de la absoluta identidad, ello no quita el inmenso valor que en la práctica forense tiene la inversión de la prueba, favoreciendo extraordinariamente al titular registral su posición en la litis.

Con lo expuesto no pretendemos haber apurado, ni muchísimo menos, los problemas que suscita el ejercicio de esta acción. Otros muchos quedan y algunos son insolubles, por ahora, hasta que la ley concordada o el reglamento los solucionen. Competencia, como se cumplirá la exigencia del último párrafo de este artículo, de que se dicte sentencia en caso de no existir oposición, recursos procedentes contra el fallo, pruebas admisibles —¿se asimilará este proceso a los interdictos?—, costas, cómo de hecho, por la exigencia de la caución, el opositor no puede gozar el beneficio de pobreza legal, aunque no le está prohibido, pero evitará temerarias oposiciones, etc., etc. Esto no obsta para que la reforma merezca sinceros elogios. El que el dueño inscrito pueda llegar a la efectividad de su derecho, al *ponimiento de pies*, como decían las Partidas, incluso con lanzamiento del tenedor extraregistral, y quizá a costa de éste, es algo que hace breves años nos parecía un sueño. Felicitémonos.

DOMINGO ENRÍQUEZ LÓPEZ.

Registrador de la Propiedad,
Abogado del I. C. de Madrid.