

La concordancia entre Registro y realidad en la nueva Ley sobre Reforma de la Ley Hipotecaria (1)

SUMARIO

- II. Reanudación del tracto sucesivo interrumpido.—Medios de conseguirla: A) Acta de notoriedad; B) Expediente de dominio.
- III. Liberación de cargas y gravámenes.—Medio para practicarla: Expediente de liberación.
- IV. Inscripción de la mayor cabida de una finca inscrita.—Medios de lograrla: A) Acta de notoriedad; B) Expedientes de dominio; C) Títulos públicos a que se refiere el artículo 352 de la Ley Hipotecaria.
- V. Inscripción de las nuevas plantaciones, o de las construcciones o mejoras de una finca urbana. Medios de alcanzar esta finalidad: A) Descripción de los títulos posteriores, B) Escritura directamente encaminada a conseguir este fin.—Conclusión.

II

REANUDACIÓN DEL TRACTO SUCESIVO INTERRUMPIDO

Como se dice en el preámbulo del proyecto de Ley de reforma, «no existía en nuestro ordenamiento hipotecario medio idóneo alguno para obtener la reanudación de la vida registral». En este sentido, sólo elogios merece la nueva Ley, que se enfrenta con el problema para resolverlo y señala los medios de soldar la rota cadena del tracto sucesivo, poniendo fin así a esta fuente principalísima de divergencia entre Registro y realidad.

Los medios legales para conseguir la reanudación del tracto son dos:

- A) El acta de notoriedad.
- B) El expediente de dominio.

(1) Véase el número 205 de esta REVISTA.

Parece, a primera vista, que la Ley—artículo 347, párrafo 4.º—concede igual rango a estos dos instrumentos y que cualquiera de ellos puede utilizarse indistintamente. Pero los artículos 349 y 351 nos demuestran la más extensa aplicabilidad del expediente de dominio. Merece la pena el examen comparativo de ambos preceptos. Dice el artículo 351: «Las actas de notoriedad—que por cierto sirven aquí por sí solas para el objetivo legal—tramitadas a fines de reanudación de la vida registral sólo podrán inscribirse cuando las inscripciones contradictorias tengan más de treinta años de antigüedad sin haber sufrido alteración y el Notario hubiese notificado personalmente su tramitación a los titulares de las mismas y sus causahabientes.»

Dos circunstancias esenciales han de darse para que sea posible utilizar el acta de notoriedad como remedio restaurador del tracto sucesivo roto: que las inscripciones contradictorias tengan más de treinta años de antigüedad y que las notificaciones prevenidas por la Ley sean hechas personalmente por el Notario. Destacamos, pues: frente a la existencia de una inscripción contradictoria que no alcance treinta años de vida es inútil e improcedente iniciar—con fines de reanudación de tracto desconectado—la tramitación de un acta de notoriedad.

En contraste con este artículo 351 dice el 349: «Los expedientes tramitados con arreglo al artículo anterior—se refiere a los expedientes de dominio—serán inscribibles aunque en el Registro apareciesen inscripciones contradictorias, siempre que éstas cuenten más de treinta años de antigüedad y el titular de las mismas haya sido citado en debida forma y no compareciere a formular oposición.»

Hasta ahora la divergencia entre el expediente de dominio y el acta de notoriedad como títulos de reanudación del tracto hipotecario no es demasiado sensible. Unicamente se notan discrepancias en orden a las notificaciones y citaciones que han de hacerse: en el acta, «notificación» personal por el Notario al titular hipotecario o causahabiente de éste, y en el expediente, «citación en debida forma» a dicho titular, el cual no ha de comparecer a formular oposición. Hasta aquí, repetimos, tanto el expediente de dominio como el acta de notoriedad aparecen impotentes para reiniciar un tracto sucesivo formal, cortado en una inscripción que aún no cuenta treinta años de existencia hipotecaria.

Pero el párrafo 2.º del artículo 349 decide rotundamente en favor del expediente de dominio, la pugna que pudiera existir entre éste y el acta de notoriedad en orden al ámbito de aplicación eficaz de estos dos medios utilizados por la Ley para poner acorde con la realidad un Registro «pasado de moda». Dice así el texto aludido: «También lo serán—se refiere a la inscribibilidad de los expedientes de dominio—, aunque las inscripciones contradictorias sean de menos de treinta años de antigüedad si el titular de las mismas o sus causahabientes hubiesen sido oídos en el expediente.» Es verdad que la Ley no se contenta, como antes, con la «citación» del titular de inscripción contradictoria; ahora exige que dicho titular, o sus causahabientes sean «oídos» en el expediente. Ello es perfectamente lógico: a menor antigüedad en la inscripción contradictoria, mayor rigor en las exigencias legales, más acentuado acópio de garantías para evitar perjuicios injustos a los titulares hipotecarios.

Pero lo que importa destacar aquí es que, mientras el acta de notoriedad nada puede contra inscripciones contradictorias modernas—llamamos así a las que tienen menos de treinta años de vida—, el expediente de dominio puede incoarse y dar el resultado apetecido, cualquiera que sea la fecha de la inscripción que contradice el derecho de quien lo insta.

Y aun añade el artículo 349 unas últimas palabras, que no figuraban en el proyecto, y que esclarecen extraordinariamente las cuestiones que pudieran plantearse. Y es que el artículo 349, párrafo 2.º, nos colocaba, interpretado restrictivamente, en un callejón sin salida. Para que prosperase un expediente de dominio frente a un asiento contradictorio de menos de treinta años de antigüedad, tenía que ser oído el titular de aquel asiento o sus causahabientes. Pero, ¿y si no comparecían en el expediente?

Las aludidas últimas palabras del artículo 349 de la Ley Hipotecaria, salen al paso del problema planteado y lo resuelven satisfactoriamente. «Si el titular del asiento contradictorio con menos de treinta años de antigüedad—dice el texto positivo—no compareciera después de la tercera citación, se le tendrá por renunciante de los derechos que pudieran asistirle.»

Diremos, por último, que en lo tocante a la tramitación del expediente de dominio y del acta de notoriedad a los fines de reanudación del tracto, la certificación del Registro de la Propiedad a que se refie-

re la regla 2.^a del artículo 348, se concretará a determinar, no la falta de inscripción de la finca—como en el caso de pretenderse la inmatriculación—sino la última inscripción de dominio del inmueble y las practicadas durante los últimos treinta años. Por otra parte, ni en el expediente ni en el acta procederá hacer notificación alguna a los titulares de los predios colindantes de la finca cuya historia hipotecaria se pretende reanudar.

No queremos terminar esta parte de nuestro trabajo sin aclarar un punto interesante. Hemos dicho, recogiendo del preámbulo del proyecto de reforma, que «no existía en nuestro ordenamiento hipotecario medio idóneo alguno para obtener la reanudación de la vida registral». Y esto no es rigurosamente exacto. El mismo preámbulo, del que son las anteriores palabras, así lo reconoce. «El expediente de dominio...—dice en uno de sus pasajes—, más que como sistema de intabulación, se ha utilizado... como medio de reanudación de la vida registral...» ¡Es más: confrontando el actual artículo 349 de la Ley con los antiguos artículos 400 de la Ley y 503 del Reglamento, puede observarse que, en lo tocante al expediente de dominio, se mantiene en esencia el sistema anterior, sin más variante que la de suprimir toda referencia a los asientos posesorios y la de fijar en la cifra de treinta años—y no veinte como antes—la línea de separación entre las inscripciones contradictorias antiguas y modernas. Lo que ocurre es que, por una parte, el expediente de dominio tiene en la legislación actual una tramitación mucho más breve que en el Derecho anterior, y, por otro lado, que, además del expediente de dominio, se admite en la Ley nueva el acta de notoriedad como medio de reanudación del tracto sucesivo.

III

LIBERACIÓN DE CARGAS Y GRAVÁMENES

El expediente de liberación de cargas y gravámenes es el tercero de los medios admitidos por el nuevo artículo 347 de la Ley, para realizar la concordancia entre el Registro y la realidad jurídica extraregistral. La finalidad y el alcance de este instrumento armonizador están determinados en el artículo 353, y las reglas de tramitación, en el artículo 354, ambos según su redacción actual.

Para el debido esclarecimiento de esta materia, es necesario que sepáremos estos tres conceptos :

a) Liberación de gravámenes en sentido verdadero y técnico. (Sistema francés de «purga».)

b) Juicio de liberación. (Sistema establecido en los artículos 355 a 382 de la Ley Hipotecaria antes de la reforma.)

c) Expediente de liberación de cargas y gravámenes. (Sistema instaurado por la Ley española de 30 de diciembre de 1944.)

Y avanzamos esta idea : el expediente últimamente citado—verdadero procedimiento judicial de cancelación de cargas prescritas—nada tiene que ver : ni con la «purga» francesa ni con el ya viejo juicio de liberación español.

En el sistema francés, el propietario de inmueble gravado puede convertirse en propietario libre, sin más que ofrecer a los titulares activos de los gravámenes la parte correspondiente del valor real de «la» finca. Merced a este procedimiento, desaparecen las cargas inmobiliarias *inscritas y vigentes*.

En el antiguo sistema español, el propietario no libera su finca ; sencillamente «esclarece»—como dice Roca—la verdadera situación jurídica del inmueble gravado con cargas o afecciones *no inscritas de manera expresa*—a las que únicamente extiende su eficacia el juicio liberatorio—; ofreciendo a los titulares de aquéllas, no el valor en cambio de la finca, sino «un procedimiento para que ejerciten sus posibles acciones rescisorias, resolutorias, o de nulidad, o de otra clase».

En el actual sistema español, el propietario de finca gravada con carga *inscrita, pero extinguida por prescripción*, tiene a su alcance un sencillo procedimiento gracias al cual consigue la cancelación de los gravámenes prescritos.

En pocas palabras : la «purga» francesa se ejercita frente a cargas inscritas vigentes, y consigue su liberación. El «juicio liberatorio» de nuestra antigua Ley Hipotecaria se tramita respecto de cargas no inscritas expresamente, y logra el esclarecimiento jurídico del inmueble gravado. El «expediente de liberación» instaurado por la nueva Ley de Reforma, se pone en marcha en los casos de prescripción de cargas inmobiliarias inscritas, y obtiene la cancelación de las mismas.

Dice el artículo 353 de la nueva Ley Hipotecaria que «el procedi-

miento de liberación de gravámenes se aplicará para cancelar hipotecas, cargas, gravámenes y derechos reales constituidos sobre cosa ajena, que hayan prescrito con arreglo a la legislación civil, según la fecha que conste en el Registro».

En realidad, el llamado por la Ley del 44 «expediente de liberación de cargas y gravámenes» es un procedimiento judicial de cancelación *contra el consentimiento del titular inscrito*.

En efecto: a la vista del precepto citado, eslabonamos el razonamiento siguiente:

Los derechos que cita el texto legal pueden extinguirse por prescripción (art. 1.930, párrafo 2.º, del Código civil); el tiempo y las demás condiciones necesarias para que se consideren prescritos tales derechos, se regirán por la legislación civil, tomándose como punto de partida para el cómputo la fecha que conste en el Registro (nuevo art. 353 de la Ley Hipotecaria); una vez que, a base de lo expuesto, se haya consumado la extinción por prescripción de un derecho inscrito, recayendo sobre cosa ajena, el Registro se habrá hecho inexacto automáticamente, manteniéndose la inexactitud mientras permanezca sin cancelar la inscripción, que da como vivo el derecho real prescrito; todo se reduce, pues, a extender el asiento de cancelación en el que se declare: que el derecho inscrito se ha extinguido y que la inscripción que le contenía ha quedado sin efecto. Pero, ¿cómo y a virtud de qué título se practicará esa cancelación? A resolver el problema que esta pregunta entraña es a lo que tienden los actuales artículos 353 y 354 de la Ley.

Realmente, el principio hipotecario de tracto sucesivo ilumina toda esta materia. Y así vemos, como aplicables al caso, los artículos 20, 82 y 83 de la Ley Hipotecaria. Es decir, que para registrar un título del cual resulta extinguido por prescripción un *jus in re alienum*, será menester que dicho derecho conste inscrito previamente a favor de la persona que, titular hipotecario por tanto del derecho prescrito, consienta—consentimiento voluntariamente prestado o suplido por el Juez—la cancelación.

Ahora bien; este consentimiento puede ser prestado—según acabamos de apuntar—voluntariamente por el titular del derecho prescrito. No es inconcebible, en efecto, la hipótesis del que, habiendo perdido por prescripción un derecho real inscrito a su nombre, otorga una escritura en la que, sobre la base de reconocer la extinción

de su derecho, presta voluntariamente su consentimiento para que se extienda el oportuno asiento de cancelación que ponga de acuerdo la realidad con el Registro. En tal caso, la referida escritura pública sería, sin duda, el título apto para cancelar la inscripción del derecho prescrito.

Mas la anterior hipótesis, aunque posible, no es de realización probable. El titular hipotecario, cuya inactividad le ha llevado nada menos que a la pérdida de su derecho, no es verosímil que se muestre activo y diligente para facilitar la formalización de aquella pérdida. Hay que contar, pues, como seguro, con la falta de consentimiento voluntariamente prestado por el titular del derecho prescrito. Y decimos que, en tal caso, el consentimiento del titular inscrito—necesario para cancelar—es suplido por el Juez, y la escritura pública voluntariamente otorgada por la persona cuyo derecho ha prescrito, viene a ser sustituida por la resolución judicial que ordena cancelar el asiento. Esta es, pura y simplemente, la doctrina sentada en el artículo 83, párrafo último de la Ley Hipotecaria, al decir que, cuando procediere la cancelación «y no consintiere en ella aquel a quien ésta perjudique, podrá el otro interesado demandarlo en juicio ordinario».

Se desprende de lo dicho que el dueño de una finca gravada con carga tabular prescrita, tiene en su mano, sin más que apoyarse en el artículo 83, párrafo 3.º de la Ley, el medio de lograr la limpieza jurídica de su inmueble: acudir al juicio ordinario que corresponda para provocar la resolución judicial de declaración de prescripción, la cual servirá de título al asiento cancelatorio. Pero el camino resulta excesivamente complicado y costoso; por eso la nueva Ley presta un servicio inestimable a la plausible tarea de armonizar el Registro con la realidad jurídica, al establecer un procedimiento judicial sencillo y breve para cancelar las cargas prescritas. A él se refiere el artículo 354—nueva redacción—de la Ley Hipotecaria, que a continuación, y como de costumbre, sistematizamos.

Juez competente.—Lo será, independientemente de la cuantía del gravamen a cancelar, el de Primera Instancia del partido en que radiquen los bienes, y si la finca está situada en dos o más partidos, el de aquel en que esté la parte principal. (A continuación da la Ley determinadas normas para fijar lo que ha de entenderse por parte principal en ciertos casos concretos.)

Iniciación del procedimiento: comparecencia y documentos que han de presentarse. — El procedimiento se iniciará compareciendo ante el Juzgado—sin necesidad de Abogado ni Procurador— el titular de la finca o derecho gravado con la carga cuya liberación se pretende, y presentando un escrito al que acompañará certificación del Registro que acredite su calidad de titular y en la que se insertará literalmente la mención, anotación e inscripción que se pretende cancelar.

Citaciones.—El Juzgado citará al titular, titulares o causahabientes del derecho prescrito, personalmente o por cédula, si su domicilio fuese reconocido, y si no lo es, por edictos. (La Ley dice dónde se publicarán.)

Comparecencia de los citados. Diversas hipótesis. Resolución del Juez.—Ha de efectuarse «la comparecencia» en un plazo de diez días a contar desde la citación o publicación de los edictos. Y puede ocurrir: que comparezcan o que no comparezcan, y en el primer caso, que se allanen o que se opongan.

Si comparecen y se allanan a la pretensión deducida por el actor, el Juez dictará sentencia, ordenando la cancelación correspondiente.

Si comparecen para oponerse, se seguirá el juicio por los trámites marcados para los incidentes.

Si no comparecen, se publicarán nuevos edictos—a no ser que el titular del asiento hubiere sido citado personalmente—por un plazo de veinte días, y si transcurrido este período no hubieren tampoco comparecido, se dará traslado del expediente al Ministerio Fiscal, a fin de que informe en término de ocho días sobre si se han cumplido las formalidades prevenidas en la Ley. Si el Ministerio Fiscal encontrara algunos defectos, se subsanarán, y si no los hallare, así como una vez subsanados los que señalare, el Juez dictará sentencia.

Apelación.—La sentencia, cualquiera que sea la hipótesis en que se dicte, será apelable en ambos efectos.

Título apto para obtener la cancelación.—Lo será el testimonio literal de la sentencia firme, expedido por el Secretario judicial con el visto bueno del Juez.

Como vemos, se ha simplificado notablemente el procedimiento cancelatorio *contra el consentimiento* del titular de los asientos relativos a derechos prescritos, aunque no se ha llegado—y ello es lógico y correcto—a declarar procedente practicar tal cancelación a virtud,

como sostienen algunos autores, de simple instancia del dueño de la finca. Olvidan los que así piensan que nos encontramos frente a un caso de prescripción, y no de caducidad. Esta última, ciertamente, provoca la cancelación del asiento con independencia de la voluntad de los interesados en él; por eso tiene aplicación en tal hipótesis el artículo 150 del Reglamento Hipotecario. Pero la prescripción es una institución jurídica compleja, en la que el tiempo, con tener mucha importancia, no lo es todo. Para declarar prescrito un derecho no basta mirar al calendario y adquirir el convencimiento de que ha transcurrido el tiempo señalado por la Ley; es menester convencerse también de que ese término legal de prescripción no ha sido interrumpido. Y bien se comprende que esta apreciación no incumbe al Registrador, sino al Juez, como reconocen gran número de resoluciones de la Dirección de los Registros (por ejemplo, las de 16 de marzo de 1881, 21 de agosto de 1895, 3 de junio de 1913, 11 de diciembre de 1917, 13 de julio de 1933, 3 de agosto de 1939). Bien está que se abrevien y simplifiquen los trámites para conseguir la cancelación del asiento que contiene un derecho prescrito—que es lo que, en definitiva, ha hecho la nueva Ley—, pero, hoy por hoy, no vemos más autoridad idónea para suplir un consentimiento cancelatorio necesario; para ordenar esa cancelación *contra el consentimiento* del que va a resultar perjudicado por ella, que la autoridad judicial.

IV y V

INEXACTITUDES DEL REGISTRO EN RELACIÓN CON LOS INMUEBLES INSCRITOS

Con todo lo que llevamos escrito no queda completo el cuadro de las inexactitudes registrales, según la nueva Ley. El artículo 347 aún recoge otras dos, pero de tipo más bien físico que jurídico. El Registro es, en efecto, físicamente inexacto cuando asigna a un inmueble menor cabida que la que realmente tiene, o cuando no recoge como dato descriptivo de una finca rústica las nuevas plantaciones ni la construcción de edificios o mejoras de una finca urbana.

La constancia en el Registro de la mayor cabida de una finca inscrita podrá llevarse a cabo: a), por acta de notoriedad; b), por

expediente de dominio, o c), por los títulos públicos a que se refiere el artículo 352. Es decir, que de los dos medios que para inscribir estos incorrectamente llamados «excesos de extensión superficial» admitía el artículo 504 del Reglamento hipotecario, desaparece en la nueva Ley, como es lógico, el expediente posesorio; subsiste el expediente de dominio, y se añaden el acta de notoriedad y los títulos del artículo 352, estos últimos sólo admitidos a tales efectos en las resoluciones de la Dirección.

El reflejo registral de las nuevas plantaciones, edificaciones y mejoras puede conseguirse: A) A través de un título posterior en el que se recojan las aludidas modificaciones físicas del inmueble. B) O mediante escritura pública directamente encaminada a esa concreta finalidad. Dicha escritura puede presentar esta doble fisonomía: o está otorgada por el contratista de la obra, el cual manifiesta estar reintegrado de su importe por el propietario, o la otorga este último, y en ella—en la escritura, que irá acompañada de certificado del arquitecto—se describe la edificación.

Con estos preceptos legales quedan fijados de un modo claro y certero los remedios para poner fin a este tipo de inexactitudes del Registro.

* * *

4. Cerramos con esto el examen de la Ley de 30 de diciembre de 1944 en orden al punto concreto de la concordancia entre Registro y realidad. Hemos procurado, en todo el estudio precedente, discurrir por un cauce sereno y objetivo, elogiando o censurando a impulsos de nuestra reflexión imparcial. En verdad, muy amplios horizontes se ofrecían a la nueva Ley; pero su autor—cauteloso y tímido—no ha sentido afanes de bruscas y audaces innovaciones. El tiempo se encargará de decirnos si el acierto presidió la obra del legislador.

Mientras tanto, no pensemos en lo que pudo hacerse y no se hizo, sino en lo que, antes inexistente, hoy tiene realidad. Y démonos por contentos.

LUIS BOLLAIN ROZALEM.

Notario.