

Notas a la norma coercitiva del artículo 355 de la Ley de 30 de diciembre de 1944, reformando la Ley Hipotecaria

Reconocida casi universalmente la ventaja del sistema de inmatriculación registral para los negocios y actos jurídicos relacionados con los bienes inmuebles sobre el sistema de clandestinidad, ha constituido preocupación siempre creciente en el legislador español arbitrar los medios para que la inmatriculación de las relaciones jurídicas inmobiliarias fuese un hecho creciente en su volumen, eficaz en su trascendencia y sencillo en la práctica, aspirando siempre al reflejo exacto en el Registro, de la biología jurídica del dominio y demás derechos reales sobre los bienes inmuebles.

Aun en pleno imperio del régimen de clandestinidad legado por el Derecho romano, triunfó en nuestra patria, a partir de la alta Edad Media, un principio de publicidad jurídica. Esta afirmación podemos aseverarla con disposiciones del Derecho castellano (Fueros de Sepúlveda y de Alcalá de Henares) y de las legislaciones forales (Fuero aragonés de 1398). A partir de tan remoto comienzo no han dejado de sucederse en los preceptos legales de las diversas regiones españolas (Pragmáticas: Juan II, 1423; Don Carlos y Doña Juana en 1539, Carlos III en 1768, etc.), normas impregnadas de esos requisitos formales que a través del tiempo vinieron a cuajar en el llamado principio de publicidad hipotecaria, operante ya con rigor científico en nuestra primitiva ley de 1861, reformado luego y reforzado en las posteriores leyes hipotecarias, sin desterrar por eso la vigencia coetánea, en los mismos Cuerpos legales, del principio o sistema de clandestinidad.

Síntoma del siglo XIX, no muerto totalmente en cuanto al espíritu liberal que lo informaba y sostiene en su lenta agonía, es el de

las soluciones eclécticas. No faltan numerosas autoridades científicas que señalen la ruta y construyan en la abstracción de su laboratorio mental soluciones radicales; mas por ponderadas que parezcan, por adecuadas que sean a las necesidades sentidas y por arraigadas que estén en la opinión de los juristas, el legislador se muestra receloso al aceptarlas y moderado en su implantación, temeroso de que un fracaso de la nueva norma repercuta en perjuicio del "statu quo".

Hemos de comprender que el jurista es tanto menos de creer en sus asertos cuanto éstos no están como los del físico o del químico, basados en experiencias realizables sobre estos aparatos o aquellas bestezuelas. La sociedad actual es sujeto de experimentación bastante menos dócil, y de ahí la justificada cautela del legislador de todo tiempo y lugar para aceptar reformas trascendentales.

Valga esta digresión como razonamiento explicativo y complementario a las razones alegadas en los siguientes párrafos de la exposición de motivos de la Ley de 30 de diciembre de 1944 sobre reforma de la Ley Hipotecaria: "No ha prevalecido la vigorosa corriente científica que patrocinaba el reconocimiento del contrato real. Se ha estimado que su admisión como elemento indispensable para nacimiento de toda relación inmobiliaria no reportaría al sistema beneficio alguno y hasta podría ser perturbadora."

"Tampoco se ha considerado oportuno elevar la inscripción a requisito inexcusable para la constitución de aquellas relaciones inmobiliarias que emanen de un negocio jurídico."

"No se desconoce, ni de subvalorar son, las importantes razones que la casi totalidad de los tratadistas españoles aducen en defensa de la inscripción constitutiva. Pero, a pesar de reconocerse plenamente que las relaciones jurídicas inmobiliarias son, por su singular naturaleza, de derecho necesario, y que exigen una publicidad y forma notorias, es incuestionable que si—conforme se ha dicho—más del sesenta por ciento de la propiedad no ha ingresado en el Registro, de ningún modo puede ser aceptado el referido principio. No sólo porque quedaría de hecho inoperante, con el natural desprestigio para la norma legislativa, sino porque la inscripción constitutiva no haría más que agravar un estado posesorio, completamente desconectado del Registro, con todas sus múltiples y serias consecuencias."

"Como resultado de todo ello, y en consideración a que no le

es dable al Estado inhibirse de la tutela de los derechos inmobiliarios. se ha concedido a la inscripción una mayor sustantividad y reformado los artículos 355 y 356, de suerte que constituyen el primer paso de tipo coercitivo para la desaparición de la discrepancia antes aludida."

"Si no se concede a la inscripción carácter constitutivo, se le da, en cambio, tan singular sustantividad en los aspectos civil y procesal, que sólo las relaciones inscritas surtirán plena eficacia legal."

Del más ligero análisis de los transcritos párrafos y los entre ellos comprendidos, omitidos en obsequio a la brevedad, se deduce cuán patente estaba en el ánimo del expositor de motivos la preponderante idea del contrato real, "contenida en vigorosa corriente científica", a cuyo atractivo era difícil sustraerse, y qué tentadora era para el legislador de una época revolucionaria como la presente la sugestión de la inscripción constitutiva.

De los dos medios existentes para llevar a feliz término cualquier empresa propuesta: realizarla de una vez, en prudente pero breve plazo, a largo tiempo, en numerosas etapas, una vez más el legislador opta por el segundo procedimiento.

Varias veces en menos de un siglo (Leyes hipotecarias de 1861, 1869 y 1909) se dedicaron desde los preámbulos legales, encendidos elogios al principio de publicidad, dándose normas que habían de suponer decisivas conquistas en el camino de su implantación. No es preciso hacer hincapié en esta afirmación, reduciendo las ilusionadas y casi poéticas frases de la exposición de motivos de la Ley Hipotecaria de 1861; es mucho más elocuente, por ser tan autorizada como aquélla y más reciente, la confesión que se hace en uno de los párrafos transcritos de la exposición de motivos de la ley de 1944, donde se fija en el 60 por 100 el contingente de propiedad no inscrita. Cifra que corrobora ser un hecho cierto, la creciente corriente desinscribitoria.

Una vez más se enciende la fe en los procedimientos indirectos, en la eficacia de la jornada pequeña. Modo de llegar, no cabe duda, cuando el avance es positivo y la ventaja proyectada, cierta. A la fe depositada por el legislador en el presente caso sobre la reforma promulgada, corresponde seguramente la confianza de todos los españoles que por desempeñar actividades de orden jurídico, han de ser órganos activos en la aplicación de la misma. El colosal y positivo avance logrado por el Estado en otros órdenes de la vida nacional, induce a creerlo así.

Por esta razón, sin entrar a examinar hoy la posible eficacia de los medios arbitrados por el legislador en su afán de facilitar la inmatriculación, comprendidos en la reforma de 30 de diciembre de 1944, nos atrevemos a llamar la atención sobre algunos extremos de aquellos artículos donde se perfila el principal elemento coactivo, al que se fía, tanto como a las facilidades inmatriculatorias, la viabilidad y eficacia de la nueva ley. Nos referimos a los artículos 355 a 57, correspondientes al artículo 389 y siguientes de la Ley Hipotecaria vigente.

En conjunto, estos tres artículos en su presente redacción, contienen una regla general negativa y cuatro excepciones a la misma, que entre sí constituyen el mecanismo coercitivo a que se refiere el legislador en la exposición de motivos. Ningún reparo hay que oponer en cuanto a las excepciones. La primera es consagración de un principio fiscal. La segunda implica una concesión que el Estado hace en provecho del interés general, para evitar dilaciones y como salvedad al veto puesto por la reforma a la inmatriculación del mero hecho posesorio. Están plenamente justificadas las dos últimas que son reproducción casi literal de las contenidas en los artículos 390 y 391 de la ley vigente (suprime el 356 la frase "en perjuicio de tercero"), hasta el punto de que más que meras excepciones, son como el reverso del principio general del primer párrafo del artículo 355.

Es, precisamente, en la fórmula con que se establece este principio, donde vemos el peligro que puede hacer quebrar la intención del legislador. Tres grietas se dibujan en su estructura.

La primera consiste en no constar incluido de modo explícito el dominio entre los derechos reales cuyos títulos de constitución, reconocimiento, transmisión, modificación o extinción, requieren la previa toma de razón en el Registro. Claro que en una adecuada interpretación de tal precepto, debe estimarse comprendido, puesto que el dominio se halla considerado como el derecho real por excelencia; mas, pudiera haber quien no lo estimara así, como en ocasiones ha sucedido.

La segunda radica en el empleo de la locución "sujetos a inscripción", cuando en nuestro sistema la inscripción es potestativa. Seguramente se quiere decir "inscribibles o susceptibles de inscripción"; puesto que necesariamente, o sea con carácter imperativo, sólo lo están, de modo general, los títulos en que se constituye el derecho de hipoteca voluntaria y sus modificaciones.

Y, por último, la tercera y sería fisura, susceptible de dar al traste

con la esperada eficacia de este artículo, consiste en la frase final de este primer párrafo a que nos referimos: "Si antes no se toma de ellos razón en el Registro."

¿Qué entenderán por toma de razón los encargados de aplicar el precepto que el artículo contiene? ¿La inscripción, cuando en virtud del título debatido, hubiera podido o debido hacerse? ¿O bien la cancelación cuando el título presentado a los Juzgados, Tribunales u Oficinas, lleva en sí virtualidad cancelatoria? ¿Acaso, en fin, la anotación preventiva o simple nota marginal, si el alcance del título no es otro que el de producir este efecto?

Y cuando el título es simplemente objeto de una calificación denegatoria, por haber cristalizado el negocio o acto jurídico al que se refiere, en simple documento privado, ¿basta en este caso la simple nota denegatoria para que se entienda cumplido el requisito de toma de razón?

La contestación afirmativa a las interrogantes formuladas, sería contrariar, sobre todo en el último caso expuesto, la intención clarísima, a este respecto, del legislador. Entendida así la reforma, resultaría baldía en cuanto al precepto coercitivo, estéril el esfuerzo del legislador y fallida la ilusionada esperanza del expositor de motivos.

Para evitar la diversidad de interpretaciones a que el apuntado precepto del artículo 355 en su actual redacción se presta, sería conveniente que la nueva redacción que el Gobierno puede hacer de la Ley Hipotecaria en el plazo de un año, según la segunda de las disposiciones adicionales de la Ley de 30 de diciembre de 1944, se llevase a cabo antes de que transcurran los seis meses marcados para la entrada en vigor de la reforma.

Así podría eludirse, no sólo el indicado peligro, sino cualquiera otro semejante, derivado de la personal labor de coordinación entre los nuevos preceptos y los que quedan en vigor de la Ley Hipotecaria, y que pueden surgir en el intervalo que transcurra desde la entrada en vigor de la reforma hasta que se promulgue la nueva y definitiva redacción de la Ley.

CARLOS AGUILAR

Registrador de la Propiedad.