

REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO

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

Año XXI

Abril 1945.

Núm. 203

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

SUMARIO: 1. La Ley de 30 de diciembre de 1944 no da a la inscripción valor constitutivo.—2. La inscripción española, de efectos declarativos, fuente fecunda de discordancias entre el Registro y la realidad.—3. Causas de inexactitud registral y remedios contra ellas.

1. En un trabajo puesto que vió la luz en las páginas de esta misma REVISTA (1) decíamos: «... no se orienta esta reforma—hacíamos referencia a la de la Ley Hipotecaria—en el sentido de instaurar un sistema en el que la inscripción sea requisito necesario para la transmisión y adquisición válida de los derechos reales. ¿Razones? Las desconocemos. Pero muy poderosas deben de ser cuando han impulsado al autor de la reforma a persistir en un régimen—el de la inscripción declarativa—que a tantos absurdos conduce, y contra el cual tantas y tan autorizadas voces se han levantado.»

Hoy, el preámbulo de la Ley de 30 de diciembre de 1944 nos hace saber esas razones. No son técnicas; no tienen raíz doctrinal. Se mantiene el sistema de inscripción declarativa por un motivo exclusivamente práctico: la realidad jurídica española respecto de la propiedad inmobiliaria. «Es incuestionable—dice el citado preámbulo—que si—conforme se ha dicho—más del 60 por 100 de la propiedad no ha ingresado en el Registro, de ningún modo puede ser aceptado el referido principio—se refiere al de inscripción constitutiva.

(1) Número 190, marzo de 1944.

tiva—. No sólo porque quedaría, de hecho, inoperante, con el natural des prestigio 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.»

El reformador de 1944, pues, ante esta situación realmente exacta de la propiedad inmueble española, ha sacrificado el sistema de inscripción constitutiva—del que seguramente será partidario en un terreno de pura especulación—para mantener el régimen de inscripción declarativa, que, con todos sus defectos—el preámbulo de la nueva Ley demuestra no desconocerlos—, tiene la indiscutible ventaja de no situarse de espaldas a la realidad jurídico inmobiliaria de España.

Nosotros comprendemos esta razonada defensa del cauto y prudente criterio legal, pero como nos contamos entre los partidarios decididos y entusiastas del sistema de inscripción constitutiva, no podemos menos de mirar con profundo pesar el matiz impreso en este punto por la Ley de reforma. Estamos en plena etapa constituyente de la Nueva España; en este período revolucionario legislativo no se ha pasado por alto, como es lógico, la ordenación hipotecaria y ha surgido la Ley de 30 de diciembre del año último. ¡Feliz coyuntura ésta para derribar un sistema... que continúa vigente! Y lo peor del caso es que, con su vigencia, persisten todos los defectos e inconvenientes que la inscripción declarativa lleva consigo, entre los que, para el objeto de nuestro trabajo, destacamos uno—que, por cierto, también es puesto de relieve por el preámbulo de la nueva Ley—: la existencia legal, sancionada por la norma positiva, de dos propiedades diferentes: la registrada y la no registrada; la posibilidad, no contraria a Ley, de que un sujeto de derecho sea propietario frente a unos y no frente a otros. «El vigente ordenamiento inmobiliario—dice el citado preámbulo de la Ley de 30 de diciembre de 1944—implica la coexistencia de dos clases de propiedad: la inscrita y la no inscrita, sometidas a regímenes distintos.»

Pues bien: dadas estas características del sistema español, se comprende la gran importancia que entre nosotros han de tener los problemas relacionados con la concordancia entre el Registro y la realidad.

2. Procuraremos explicarnos. Frente a la expresada concordancia se coloca, como término opuesto, este otro concepto técnico hipotecario: el de «inexactitud del Registro», felizmente definido en el nuevo artículo 32 de la Ley. «Por inexactitud del Registro se entiende—dice el citado artículo—toda discordancia que en orden a los derechos inscribibles exista entre el Registro y la realidad jurídica extraregistral.» La realidad jurídica y el Registro pueden encontrarse, pues, en una relación de paralelismo, o en una situación de divorcio. En el primer caso se dice que hay *concordancia* entre Registro y realidad; en el segundo decimos que el Registro es *inexacto*.

Pues bien: en un sistema regido por el principio de inscripción constitutiva—y, precisamente en el sector donde tal principio tenga aplicación rigurosa—no hay más realidad *real* que la del Registro. El «accipiens» que, en Derecho alemán, por ejemplo, no inscribe el acuerdo real de transmisión («einigung»), no adquiere el derecho inmobiliario de que se trate, puesto que la inscripción, que no se ha practicado, es uno de los elementos que constituyen el fenómeno traslativo. ¿Podrá decirse que, en tal caso, el Registro alemán es inexacto? De ninguna manera. En el Registro aparecerá como titular aquella persona que, como transmitente, ha perfeccionado el acuerdo real de transmisión, pero que, por no haberse inscrito tal acuerdo, no ha transmitido todavía. En una palabra: la Oficina registral pública como titular del derecho real inmobiliario a quien lo es realmente. El Registro concuerda con la realidad; es exacto.

En cambio, entre nosotros, el carácter declarativo de la inscripción es fuente prolífica de inexactitudes registrales. Tan pronto quede perfecto un contrato de los llamados traslativos de dominio en el que figure como obligado a transmitir el titular inscrito, y se haya entregado la cosa objeto del contrato, contemplaremos, válidamente operada, la transmisión inmobiliaria—artículos 609 y 1.095 del Código civil—; habrá surgido un nuevo titular—reconocido y protegido por el Derecho civil—que no es aquel otro que publica el Registro. Mientras permanezca sin inscribir el nuevo contrato traslativo, el transmitente en la realidad jurídica—último titular inscrito—tendrá también la protección de las normas—en este caso hipotecarias—; pero es indudable que durante todo el tiempo que medie entre el instante de la transmisión—surgida al conjuntarse

el título y el modo—y la inscripción a favor del nuevo adquirente, el Registro es inexacto; y cuando, por fin, pasado más o menos tiempo, ingrese en la Oficina hipotecaria el título adquisitivo del «accipiens», no contemplaremos el nacimiento de ningún derecho real a su favor; el Registro de la Propiedad se limitará a *declarar* entonces lo que ya existía de hecho y de derecho. En una palabra: se habrá puesto de acuerdo, sencillamente, el Registro con la realidad jurídica extraregistral.

Esto es lo interesante del Derecho español: que el concepto y el juego de la inexactitud registral—y su antídoto obligado: los remedios para poner de acuerdo la realidad con el Registro—fluyen espontánea y sencillamente en el desenvolvimiento normal de las relaciones inmobiliarias. No hace falta, para representarnos la inexactitud que pensemos en el caso anómalo de que se inscriba un título nulo o falso, o de que, al extender el asiento, se padezcan errores materiales o de concepto. Estos supuestos—que son, indiscutiblemente, casos de inexactitud registral y a los que se refiere el artículo 33 de la Ley en su actual redacción—aquí no nos interesan. Nos ocupamos sólo de los otros casos derivados precisamente del carácter declarativo de nuestra inscripción, y que, por eso mismo, son tan constantes en el sistema patrio, que muy bien puede decirse: todas las inscripciones que se practican en los Registros españoles—a excepción de las de hipoteca—son inscripciones de rectificación registral en el más amplio sentido de esta expresión. Y justamente a estos casos de rectificación—a los que se refieren el artículo 347 y siguientes de la Ley Hipotecaria, según han quedado redactados después de la reforma del pasado 30 de diciembre—dedicamos nuestro trabajo.

3. Arrancando de este principio de inscripción declarativa—mejilla del sistema español—, podemos determinar las causas de qué proceden las inexactitudes del Registro. Estas causas son, fundamentalmente, dos: o no haberse inscrito un derecho que existe, o no haberse hecho constar en el Registro la extinción de un derecho inscrito que ha dejado de existir. En el primer supuesto, la inscripción consigue poner de acuerdo el Registro con la realidad; en el segundo caso, este mismo efecto se logra a través del asiento cancelatorio.

Pero este cuadro tan simple y tan sencillo admite y precisa dis-

tingos y subdivisiones. En el caso primero—derecho existente, pero no inscrito—caben estas dos hipótesis: a) El derecho actualmente existente aparece inscrito a nombre de un titular que dejó de serlo en la realidad jurídica extraregistral. Y aunque, según se ha visto y hemos pretendido demostrar, desde el mismo momento en que se ha perfeccionado extraregistralmente la transmisión inmobiliaria, el Registro es inexacto, no puede dudarse de que el problema es de más fácil solución cuando el titular hipotecario es el que transmitió al actual titular extraregistral—en el cual caso bastará la presentación e inscripción en el Registro del título adquisitivo para restaurar la perdida exactitud de la Oficina hipotecaria—, que cuando el transmitente no ingresó en el Registro. Es en este último caso cuando propiamente puede decirse que el trácto sucesivo tabular quedó roto, desconectado del tráfico inmobiliario. Por eso, la nueva inscripción que se extienda a favor del sujeto actual del derecho pondrá en concordancia la realidad con el Registro, reanudando el trácto sucesivo interrumpido. b) El derecho actualmente existente no está inscrito a nombre de su titular, ni lo estuvo jamás a favor de titular alguno; es un derecho que recae sobre finca no inmatriculada. También en este caso el Registro es inexacto, porque la no existencia en sus libros—contenido negativo—del inmueble objeto del derecho no inscrito, está en desacuerdo con la positiva realidad jurídica extraregistral. Por ello, la primera inscripción del derecho recayente sobre finca hasta entonces no inmatriculada pondrá de acuerdo Registro y realidad, iniciando la historia hipotecaria del inmueble.

En el caso segundo—derecho inscrito que ha dejado de existir, pero cuya inscripción no se ha cancelado—cabe, a su vez, distinguir: a) El derecho inscrito se ha extinguido de un modo normal; por ejemplo: hipoteca que deja de tener vigencia por haber quedado satisfecho el crédito principal, del cual aquélla es accesorio. En tal hipótesis, desde el mismo momento del pago, el Registro es inexacto porque da como vivo un derecho—el de hipoteca—que en la realidad extratabular ha quedado muerto. Pero el simple ingreso en el Registro del título hábil para cancelar, restablecerá la exactitud—pasajeramente en quiebra—de aquella Oficina. b) El derecho inscrito se ha extinguido por prescripción, con arreglo a la legislación civil. En esta hipótesis, el paralelismo entre Registro y realidad

—roto en el instante en que se haya consumado la prescripción— quedará soldado cuando se extienda en el Registro el asiento cancelatorio a virtud de la sentencia judicial que ponga fin al expediente de liberación de cargas y gravámenes.

Vayamos puntualizando. Hemos hecho referencia a una serie de causas de inexactitud registral, derivadas todas—no nos cansaremos de repetirlo—del carácter declarativo de la inscripción española. Pero, por muy natural y constante que sea en nuestro Derecho positivo el fenómeno de discordancia entre Registro y realidad, no podemos sustraernos del todo a la idea de que en los supuestos de inexactitud debe haber algo de anómalo y excepcional. Cuando llega el momento de ahondar en el examen de la falta de paralelismo entre lo tabular y lo extratabular—y, sobre todo, de los remedios para poner fin a esta divergencia—, damos de lado a esas causas de inexactitud demasiado normales y constantes y nos fijamos sólo en aquellas otras que, sin ser plenamente anormales—como lo son, por ejemplo, los errores o la nulidad de los asientos—, obligan a la Ley, para soldar la rota exactitud del Registro, a poner en juego un mecanismo especial, o, por mejor decir, «específico».

Más concretamente. La Ley de 1944 contempla la inexactitud registral—fruto, en lo que «es» objeto de nuestro examen, del régimen de inscripción declarativa por ella mantenido—como algo pernicioso a lo que es preciso combatir, y asume la tarea de señalar y reglamentar los remedios para conseguir un Registro exacto. ¿Resultado de su esfuerzo? El título XIII, que trata «De la concordancia entre el Registro y la realidad». Ahora bien: de los supuestos de inexactitud registral que antes hemos enunciado, dos de ellos tienen un remedio tan sencillo, tan elemental, tan carente de especialidad, que a nadie podrá extrañar el hecho de que tal remedio no sea recogido en esta parte de la Ley. Ayudémonos con un ejemplo:

A—titular inscrito—vende a B una finca, considerándose entregada ésta mediante la formalización de la oportuna escritura de compraventa—artículo 1.462, párrafo segundo, del Código civil—. Cuando se inscriba en el Registro a favor del comprador y por virtud del expresado título el dominio de la finca, no hay duda de que se habrá puesto fin a una inexactitud registral, consistente en publicar aquella Oficina como dueño a quien había dejado de

serlo desde el instante en que, por el otorgamiento de la escritura y consiguiente conjunción de título y modo, quedó perfecta la transmisión realizada. Esto es rigurosamente cierto. Mas no olvidemos que la Ley busca remedios contra la inexactitud registral; pero remedios, frente a los casos—cómo diríamos—un poco «patológicos», y no cuadra de ninguna manera esta calificación para el supuesto de inexactitud que acabamos de examinar. ¿Que el Registro se hizo inexacto desde que se consumó, extrahipotecariamente, la transmisión inmobiliaria? Nadie—dentro de la técnica que impone el juego de la inscripción declarativa—lo puede dudar. Pero tampoco caben dudas respecto del hecho clarísimo de que el remedio contra tal inexactitud brota espontáneo a través del articulado de la Ley Hipotecaria, sin necesidad de llevarle de un modo específico a ese nuevo título XIII, enderezado a señalar los medios para conseguir la concordancia entre el Registro y la realidad. Y así vemos—de cara a nuestro ejemplo—: que el artículo 3.^º de la Ley da a la escritura pública la categoría de documento inscribible; que el artículo 2.^º considera sujetos a inscripción los títulos—actos—traslativos del dominio de los inmuebles, y que el artículo 20, párrafo 1.^º, permite inscribir, a favor del adquirente, aquellos títulos traslativos otorgados por el titular hipotecario del derecho que se transmite. Con la referencia a estos artículos—por no citar sino los fundamentales—hemos mostrado los textos positivos a cuyo amparo se restaura, en la hipótesis de nuestro ejemplo, la exactitud registral. Pero no los señalamos con la pomposa etiqueta de «remedios para lograr la concordancia entre el Registro y la realidad», ni la Ley los incluye, y hace bien, en el título XIII.

Lo mismo podemos decir en el caso de cancelación de un asiento por extinción normal del derecho inscrito. Los artículos antes citados—no olvidamos que el 20, después de la reforma, recoge no sólo las hipótesis de transmisión y gravamen, sino también las de declaración, modificación y «extinción» del dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles—pueden servir de soporte a nuestra argumentación. Cuando ingresa en la Oficina registral una escritura de cancelación de hipoteca, consentida por el acreedor hipotecario—actual titular inscrito—, cuyo crédito ha sido pagado, se pone de acuerdo con la realidad un Registro transitoriamente inexacto;

pero, ante todo, se realiza una aplicación corriente y concreta del principio formal de trácto sucesivo.

Y, en vista de lo expuesto, preguntamos: ¿Qué casos «patológicos»—reiteramos la expresión—, y al mismo tiempo normales, de inexactitud registral nos quedan? ¡En esencia, tres:

- a) Derecho inscribible no inscrito, recayente sobre finca no inmatriculada.
- b) Derecho inscribible no inscrito, recayente sobre finca inmatriculada, pero adquirido de un transmitente no titular hipotecario.
- c) Cargas inscritas, civilmente extinguidas por prescripción, que constan en asiento no cancelado.

Bien se comprende que la aplicación corriente y normal del trácto sucesivo no sirve en estos tres casos—a diferencia de lo que sucedió en los anteriores—para subsanar la inexactitud del Registro. Es menester acudir a otros procedimientos, que, en estos supuestos, son verdaderos remedios para lograr el paralelismo entre el Registro y la realidad. Y tenemos:

La concordancia, en el caso a), se logra mediante la inmatriculación o primera inscripción de la finca no inmatriculada.

El paralelismo, en el caso b), se consigue a virtud de la reanudación del trácto sucesivo interrumpido.

La exactitud registral, en el caso c), se restablece merced al expediente de liberación de cargas y gravámenes.

Estos tres respectivos antídotos, lógicos y razonables, de las expresadas inexactitudes del Registro están recogidos acertadamente en la nueva redacción del artículo 347, párrafo 1.^o de la Ley Hipotecaria.

Vamos a examinar, con la debida separación, cada uno de estos tres remedios contra la inexactitud del Registro.

LUIS BOLLAIN ROZALEM.

Notario