

# Naturaleza del expediente de dominio. Efectos de los asientos contradictorios

## I. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN.

La naturaleza del expediente de dominio recibió recientemente, en 13 de Junio y en 19 de Julio de 1927, algunas modificaciones que obligan a estudiarlo antes y después de esta reforma. La cuestión debe plantearse alrededor del problema de su eficacia frente a los asientos contradictorios.

Antes de las citadas reformas, la posición legal era la siguiente: El artículo 400 de la ley Hipotecaria, único dedicado en este cuerpo legal al expediente de dominio, nada preveía respecto a la existencia en el Registro de asientos contradictorios. Pero la regla segunda del 393, referente al expediente posesorio, determinaba «que si la forma o derecho real *resultan inscritos*, el Juez declarará no haber lugar a practicar la información (posesoria) y *podrá el interesado, si le conviniese, justificar su dominio mediante el procedimiento establecido en el artículo 400 de la presente ley*». De aquí parece derivarse que la existencia de un asiento contradictorio no es obstáculo para la incoación del expediente de dominio. Y continuando su enunciado, cabría decir que con él la Ley había autorizado un medio de impugnación de los derechos inscritos, distinto del declarativo correspondiente, anulando la eficacia del artículo 24 del mismo cuerpo legal. Con lo que resultaría plenamente confirmada la opinión de los que, como Aragonés y Ga-

yoso, estiman hay aquí un verdadero proceso de declaración; y, por tanto, la resolución recaída tendría fuerza cancelatoria.

La intuición, empero, de la generalidad de los autores, repugnaba esta ilógica contradicción. Y así Morell expresa su opinión de la preponderancia del artículo 24.

El Reglamento hipotecario fijaba su posición en los artículos 499 y 503. Según el primero, no se entendería título escrito, a los efectos del artículo 400 de la Ley, el justificativo de la posesión a favor de la persona cuyo derecho se tratase de inscribir y, en su consecuencia, podría incoarse expediente de dominio relativo a las fincas poseídas según el Registro: en este caso se trata solamente de una acción de refuerzo, por así decir, de una inscripción de posesión. Propiamente, por tanto, no afecta a nuestro estudio.

Pero el artículo 503 enfoca ya el problema: «los Registradores denegarán la inscripción solicitada, con arreglo al artículo anterior, siempre que perjudicare algún derecho inscrito y *no hubiere sido oído* en el expediente el titular según el Registro o su causahabiente».

«Esto no sería aplicable si las inscripciones contradictorias fuesen de posesión y el interesado *hubiese sido citado* en debida forma.»

Esta posición viene, por tanto, a confirmar en parte, y en parte a rectificar, la que vimos derivaba del artículo 393, regla segunda, de la Ley. El Reglamento concede fuerza cancelatoria de las inscripciones anteriores al expediente de dominio. Pero si bien respecto al titular de una inscripción de dominio (o derecho real) exige que «se le haya oído en el expediente», respecto al titular de una información posesoria sólo exige su «citación en forma». Ello determina dos posiciones distintas: la diversa eficacia registral de una y otra inacción: el primero no hace más que acogerse, al no comparecer, al artículo 24; ponerse bajo la salvaguardia del proceso correspondiente. En el segundo, su inacción implica una especie de presunción de renuncia (1); esta presunción permite que la resolución del expediente tenga fuerza cancelatoria para él. En consecuencia, que para los asientos contradictorios de dominio, el expediente no tenía fuerza cancelatoria si no había sido oído el

(1) Véase más adelante, donde aclaro.

titular según el Registro. Respecto a los que versasen solamente sobre posesión, la inscripción de la resolución recaída era posible en virtud, en un caso, de una especie de presunción de abandono.

Antes de explicar el fundamento de estas dos posiciones—y sus últimas reformas—, veamos cómo interpretaba estos preceptos la Dirección general.

En una Resolución de Febrero de 1915, la Dirección se limitó a declarar que la fuerza cancelatoria del expediente en cuestión exigía imprescindiblemente la citación de los interesados según el Registro, sin que esta citación pudiera suplirse mediante los llamamientos hechos por edictos a las personas ignoradas. Esta superficial posición, al conceder fuerza registral al expediente en razón del mero cumplimiento de una formalidad, no sólo implica una absurda contradicción con el artículo 24 de la ley Hipotecaria, sino que supone un absoluto desconocimiento de lo que es *en sí* el expediente de dominio.

No obstante, la Dirección, en Resolución de Octubre del mismo año, rectificó esta posición—aunque no con toda la claridad precisa—, sentando (después de recordar el origen del precepto) que «por los trámites breves del procedimiento» que «no tiene las garantías que el declarativo ordinario», «por suponer una amenaza constante contra el propietario debidamente inscrito», es indudable que «el expediente objeto del recurso, en el cual no ha comparecido el interesado, ni su representación, carece de virtualidad para destruir, anular o cancelar la inscripción extendida a su favor». Posteriormente a la publicación del Reglamento, la Dirección—en Marzo de 1923—ha confirmado esta doctrina declarando la subordinación del artículo 400 al 24 de la ley Hipotecaria.

\* \* \*

En Junio de 1927, el artículo 400 de la ley Hipotecaria ha sido adicionado con el siguiente párrafo: «Las informaciones tramitadas con arreglo a este artículo serán inscribibles, aunque en el Registro apareciesen inscripciones contradictorias, siempre que éstas contasen más de veinte años de antigüedad y el titular respectivo hubiera sido citado en debida forma y no hubiese comparecido a formular oposición.»

El artículo 503 del Reglamento ha quedado, en Julio del mismo año, redactado así: «Los Registradores denegarán la inscripción solicitada, con arreglo al artículo anterior, siempre que perjudicase algún derecho inscrito y no hubiere sido oído en el expediente el titular, según el Registro o su causahabiente. Si las inscripciones contradictorias fuesen de posesión o de las incluidas en el párrafo final del artículo 400 de la Ley, la declaración justificativa de dominio o derecho real será inscribible siempre que se acredite que el respectivo titular ha sido citado con arreglo a la ley de Enjuiciamiento civil, y no ha comparecido a formular oposición.»

Esta es la posición actual del problema. Si bien para el titular de una inscripción de antigüedad menor a veinte años su inacción produce el efecto de impedir la inscripción, para el titular de una inscripción de más de veinte años de antigüedad, o de una información posesoria, no constituye obstáculo, aun cuando sí, la falta de citación. Para éstos últimos, la Ley sanciona su inactuación, incomparecencia, estimándola como asentimiento o renuncia; la antigüedad del uno, la menor fortaleza del otro, le hacen optar por esta posición diversa. Aun cuando bien pudiera decirse, amonizándola con cierta sentencia del Tribunal Supremo, que se trata de una sanción legal contra la falta de colaboración de las partes en la resolución del expediente. La Ley no presume nada: contra la resolución del expediente deja expedita la vía judicial oportuna; pero sanciona la no existencia, permitiendo la inscripción del expediente. Se trataría de una medida análoga a las sanciones de los antiguos derechos romano y germánico contra el contumaz: la rebeldía concebida como una desobediencia al juez. Aun cuando aquí no se trate, tal vez, de un proceso en rebeldía.

## II. NATURALEZA DEL EXPEDIENTE DE DOMINIO.

Estudiemos ahora, sobre esta base, la naturaleza del expediente. La opinión de nuestros hipotecaristas aparece dividida sobre su carácter procesal. Unos estiman se trata de un verdadero juicio declarativo incluido en la ley Hipotecaria, en vez de estar en la

ley de Enjuiciamiento civil: así, Aragonés y Gayoso. Y otros, que defienden, más o menos abiertamente, un carácter de acto de jurisdicción voluntaria: así, Morell, Beraud y Lezón dicen que «no teniendo las notas distintivas de los actos de jurisdicción voluntaria, ni las características del juicio, *tiene a ser un expediente especial*»: original opinión. Según D. Jerónimo González, el expediente en cuestión no es tampoco un verdadero juicio: 1.º Porque sus formalidades son inferiores. 2.º Por no haber conciliación. 3.º Porque no existe el cuasi contrato de *litis contestatio*. 4.º Porque no hay más que avisos, llamamientos, pero no garantías; y 5.º Porque antes no era oído necesariamente el titular según el Registro.

Pero, evidentemente, la crítica del carácter de proceso civil del expediente de dominio—salvando todo el respeto que nos merece este genial jurisconsulto español—no puede ser referida a elementos tan accesorios como los expuestos; porque las escasas formalidades nada pueden decirnos (ejemplo, el juicio verbal); la falta de acto de conciliación, tampoco, ya que son bastantes los procesos exceptuados de él; y lo que se ha venido llamando cuasi contrato de *litis contestatio* es una de aquellas múltiples repercusiones del derecho civil en el procesal, hoy unánimemente desechadas por los procesalistas, como incompatible con el carácter público del proceso e ineficaz para explicar múltiples aspectos de esta relación: así, el proceso en rebeldía (1).

Para exponer mi opinión me es imprescindible partir de puras bases procesalistas. Lo haré brevemente.

La llamada jurisdicción voluntaria no es jurisdicción en sentido técnico. La verdadera jurisdicción—dice Chiovenda—implica siempre una sustitución del órgano público a la actividad de las partes, ya declarando la existencia de una voluntad de ley que afecta a sus relaciones (fase de cognición del proceso civil), ya sustituyéndose a su actividad en la realización de la prestación debida (fase de ejecución). Cuando esta facultad de sustitución le compete por derecho, privativamente, no hay verdadera sustitución, no hay jurisdicción en sentido técnico.

En la jurisdicción voluntaria se trata siempre, por el contra-

(1) En este punto me remito al estudio merísimo de Hans Sperlh en *Studi in onore de G. Chiovenda, Il processo civile nel sistema del diritto*.

rio, de meros actos administrativos que, exigiendo especiales garantías de tramitación y autoridad en los órganos a que se confíen, lo son al Poder judicial, pero sin implicar jurisdicción alguna. Mas ¿en qué se distinguen de la jurisdicción contenciosa? He aquí el nudo de la cuestión. Sin intentar exponer las distintas opiniones—misión en nada nuestra—, ni la dificultad de la distinción, en razón de la existencia dentro del proceso de las llamadas sentencias constitutivas—dificultad que ha hecho que Weismann negase la posibilidad de la distinción—, digamos que se suele precisar así: no es característica del proceso la existencia de contradictorio (ejemplo, rebeldía, aceptación de la demanda por el convenido, etc.), sino la existencia de *partes procesales*. En su base hay siempre un derecho (siquiera sea a veces de carácter autónomo procesal), e incluso en los derechos potestativos, que originan las llamadas sentencias constitutivas (ejemplo, juicio de divorcio), hay siempre un derecho (o facultad jurídica) de uno contra otro. Hay partes procesales. «Puede tomarse una resolución *in oída parte*, pero siempre *contra o frente* a alguien a quien debe comunicarse para que pueda ser cumplida o impugnada. En la jurisdicción voluntaria se dan solamente solicitantes, pero no partes.» No hay un derecho de uno contra otro, sino coadyuvantes a un fin único, aun cuando sus intereses puedan no ser acordes. Tienen siempre un fin constitutivo. «Tienden a la constitución de estados jurídicos nuevos o cooperan al *desarrollo* de relaciones existentes, frente a los actos de jurisdicción, que tienden a la *actuación* de éstas» (1).

Atendido esto, ¿qué carácter tiene el expediente de dominio? Procedamos por partes, ya que nos obliga a ello la deficiencia del artículo 400 de la ley Hipotecaria.

Aparentemente, el objeto de los legisladores, al traer a la Ley este artículo, fué crear un medio de entrada en el Registro. Así parecen acreditarlo los precedentes (2). Se trataría de instaurar un

(1) Chiovenda: *Principii di dir. proc. civ.*, § 13 y 14 bis.

(2) Véase en Resolución citada de Octubre de 1915, que se refiere al artículo 29 del Anteproyecto de Ley de la Comisión de Códigos en 1864, cuya exposición dice: «Para traer estos bienes al Registro»: R. D. 10-2-75 permitiendo inscribir el dominio adquirido después de 1-1-63 a los *propietarios que careciesen de título escrito*, etc.

mero medio de entrada en el Registro para aquellos propietarios que no pudieran hacerlo en forma normal. Pero sea de esto lo que fuere, el caso es que el texto mismo del artículo 400, y especialmente los reglamentarios correspondientes, autorizan a aplicarlo, además, como un medio de calmar la aplicación rigurosa, formal, del principio del tracto sucesivo, esto es, como un medio supletorio de reanudar la historia registral de fincas ya inscritas. Y esto es lo que inicialmente importa dejar bien sentado.

En su consecuencia, en esta primera consideración, el expediente de dominio se nos presenta como un mero acto de jurisdicción voluntaria. Ya inicialmente—como medio de entrada—, ya como modo supletorio—para inscripciones interrumpidas—, tiende sólo a la obtención de un título subsidiario de inscripción mediante la constatación ante el juez, representante del Estado, de que el actor es titular en virtud de una serie de negocios jurídicos idóneos, cuya prueba ofrece. No hay partes frente a él, porque aquí (en este caso primero, repito nuevamente) no reclama de nadie derecho alguno. Es parte única en el expediente; y los que concurren van solamente como elementos de prueba de las transmisiones y del derecho aducidos. No se les llama para reclamarles el derecho, sino para que declaren sobre la verdad de lo alegado en el escrito inicial del expediente. No hay partes procesales. Se trata de un puro acto de jurisdicción voluntaria.

Esta posición primera de la Ley, evidentemente acertadísima, resulta negada, desconocida, suplantada, en virtud de un inconveniente que ofrece la vaguedad de enunciado del artículo 400 de la Ley Hipotecaria. Porque hasta aquí hemos hablado del caso de que los citados coadyuven al expediente, confirmando lo alegado; caso normal, indudablemente. Pero imaginemos el caso opuesto: que alguno de los citados contradiga, se oponga en nombre propio, a las afirmaciones del actor. Y entonces se plantea este agudo problema: ¿tiene el juez facultad para conocer del fondo de la oposición alegada? Obsérvese que el problema es de alta envergadura. Porque si se trata de un acto de jurisdicción voluntaria el juez tendrá que suspender el expediente, remitiendo las partes al declarativo que corresponda; lo contrario supondría no sólo una infracción del artículo 24 de la Ley Hipotecaria, sino un

desconocimiento absoluto de los principios fundamentales del derecho procesal. Y si, por el contrario, puede resolverlo, su resolución tendría esencialmente los caracteres de fondo de una sentencia, y en un proceso civil; aun cuando, según una acertada interpretación del Tribunal Supremo, de efectos limitados y carácter provisional.

La deficiente redacción del artículo 400 autoriza, desgraciadamente, esta absurda construcción. El juez tiene facultades para conocer las pruebas contradictorias alegadas en nombre propio y, apreciándolas por la crítica racional, declarar justificado o no el dominio. Claro que los efectos que el Reglamento asigna a la inasistencia del titular de menos de veinte años suponen una garantía muy intensa de un derecho. Pero no es bastante, porque cabe imaginar que, ignorante de esta ventaja o mal aconsejado, asista. Y que la resolución tenga, *si asiste* y se le oye, eficacia cancelatoria. Habría, pues, jurisdicción contenciosa en este caso.

Respecto a sus efectos en relación a inscripciones de posesión, no queremos decir sino que implica en todos los casos verdadera jurisdicción. Aun cuando procesalmente no sea muy defendible la posición del legislador, que ha sancionado en forma extraña un nuevo proceso reivindicatorio en sentido moderno—del propietario no poseedor contra el poseedor (registral) no propietario—; cabría decir que la ley se ha inspirado para sancionar su efecto cancelatorio en la debilidad del derecho inscrito frente al alegado. Y para los efectos de la no asistencia, bien en una presunción de renuncia, bien en una sanción legal de la inasistencia, que nos recuerda los efectos de la rebeldía en los derechos alemán y austriaco.

En cuanto al titular de una inscripción de dominio de antigüedad mayor a veinte años, le son aplicables también estas últimas consideraciones. Pero la reforma, en este punto de la ley Hipotecaria, no puede en modo alguno merecer nuestro asenso. Porque el titular inscrito puede ciertamente no ser propietario; pero también puede serlo, y en este caso no estará protegido por la facultad de inasistencia concedida a los más modernos. Y la inscripción de la resolución recaída contra él en el expediente, si bien ciertamente no le priva del derecho a ejercitar las acciones correspondientes, produce, en cambio, un efecto trascendentalísimo en derecho procesal: el de que en el proceso correspondiente ya no



gozará de la privilegiada posición de demandado, sino que, por ser el actor, recaerá sobre él la carga de la prueba. Y esto, prescindiendo del absurdo que supone la inscripción en el Registro de una resolución de carácter provisional.

Inconvenientes todos que se hubiesen evitado si la Ley, acordándose del artículo 24, hubiera declarado que la presentación en el expediente de un tercero alegando en nombre propio el mismo derecho, obligaba al juez a suspender el expediente, con remisión al declarativo oportuno. Por lo que, en el estado actual de nuestra legislación, sólo cabe confiar en el buen sentido de nuestra Judicatura, aceptando esta posición en base a una armonización consciente de los artículos 400 y 24 de la ley Hipotecaria.

En consecuencia: si respecto al primer supuesto expresado se trata de un mero acto de jurisdicción voluntaria—y éste parece ser el pensamiento primero del legislador—, en los demás, la práctica judicial, la vaguedad del artículo 400 y las reformas reglamentarias han introducido un verdadero acto de jurisdicción contenciosa: se reclama frente o contra alguien y el juez decide sobre esta petición. Por haber contra esta resolución—según la acertada interpretación del Tribunal Supremo—los medios procesales ordinarios, tendremos aquí un ejemplo más de resoluciones provisionales de efectos limitados, dentro de nuestro sistema procesal.

EDUARDO CAPÓ BONNAFOUS,

Abogado.