

El saneamiento del Registro en la Ley de Reforma Hipotecaria de 30 de diciembre de 1944

SUMARIO: 1. NECESIDAD DE LA EXACTITUD DEL REGISTRO PARA LA EFICACIA DE LA PUBLICIDAD. 2. EL SANEAMIENTO DEL REGISTRO EN LAS LEYES DE 1861 Y 1909. 3. LA LEY DE REFORMA HIPOTECARIA DE 30 DE DICIEMBRE DE 1944 ANTE EL PROBLEMA DEL SANEAMIENTO DEL REGISTRO. 4. LOS INSTRUMENTOS LEGALES DEL SANEAMIENTO: 4.1. EL EXPEDIENTE DE REANUDACIÓN DE TRACTO COMO MEDIO DE PURGA DEL REGISTRO. 4.2. LA CADUCIDAD, INSTRUMENTO JURÍDICO PACÍFICO DEL SANEAMIENTO DEL REGISTRO: A) *Caducidad legal*. B) *Caducidad pactada*. 4.3. EL ARTÍCULO 355 DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO DE 1947 (HOY 353.3), BRAZO EJECUTOR DE LA CADUCIDAD: A) *Fundamento*. B) *Antecedentes y evolución del artículo 355 del Reglamento Hipotecario*. C) *Eficacia*. 4.4. EL EXPEDIENTE DE LIBERACIÓN, INSTRUMENTO JURÍDICO BELIGERANTE DEL SANEAMIENTO DEL REGISTRO. 5. LOS OBJETIVOS BÁSICOS DEL SANEAMIENTO: 5.1. LAS MENCIONES. PERO, ¿SIGUEN PRATICÁNDOSE MENCIONES?: A) *Antecedentes*. B) *Problema registral de las menciones*. 5.2. LAS INSCRIPCIONES EN GENERAL. PERO, ¿NO ES LA INSCRIPCIÓN UN ASIENTO DEFINITIVO? 5.3. LA HIPOTECA. ¿ES OPORTUNO DAR CARÁCTER PERMANENTE A LA VIGENTE NORMA DE DERECHO TRANSITORIO?: A) *Caducidad legal de la inscripción de hipoteca*. B) *Caducidad pactada de la inscripción de hipoteca*. 5.4. LAS ANOTACIONES PREVENTIVAS: SU CADUCIDAD, UN LOGRO DE LA LEY DE REFORMA DE 1944. ¿DEBE REVISARSE EL PLAZO DE CUATRO AÑOS? 6. OTROS OBJETIVOS DEL SANEAMIENTO DEL REGISTRO: 6.1. DERECHOS PERSONALES. 6.2. MENCIONES DE LEGÍTIMA O AFECCIONES POR DERECHOS LEGITIMARIOS Y LEGADOS NO LEGITIMARIOS. 6.3. EXPRESIÓN REGISTRAL DEL APLAZAMIENTO DE PAGO DEL PRECIO: A) *Simple expresión sin garantía*. B) *Expresión con garantía*. 6.4. RETRAC-TOS CONVENCIONALES. 6.5. ARRENDAMIENTOS. 6.6. RÉGIMEN DE VIVIENDAS DE PROTECCIÓN OFICIAL. 6.7. URBANISMO: A) *Obligaciones generales del sistema de actuación*. B) *Garantías registrales de la cuenta de liquidación*. **BIBLIOGRAFIA CONSULTADA.**

1. NECESIDAD DE LA EXACTITUD DEL REGISTRO PARA LA EFICACIA DE LA PUBLICIDAD

«La seguridad del crédito exige la seguridad del tráfico inmobiliario. La seguridad del tráfico inmobiliario se hace desde los derechos, no contra ellos. La seguridad del tráfico, si es cometido atribuido al Registro, exige dotar al asiento de valor sustantivo. En fin, si se quiere que el asiento tenga valor sustantivo, es preciso disponer de instrumentos adecuados que garanticen la exactitud de sus contenidos.»

Las palabras entrecomilladas pertenecen a un reciente trabajo (*RCDI*, enero-febrero 1993: ver al final bibliografía), de CELESTINO RICARDO PARDO NÚÑEZ, que nos va a servir de introducción al tema propuesto.

Estudia en el mismo la génesis del sistema hipotecario español, colocando el punto de inflexión en el tránsito del modelo de organización que permite la publicidad simultánea de derechos incompatibles, tomándose razón de todos los títulos unos a continuación de otros, a aquel otro en el que esto no es posible, al publicar el Registro un mapa coherente de titularidades sobre cada finca, donde cada asiento extingue la publicidad de titularidades inscritas que le sean contradictorias. De esta dicotomía, PARDO NÚÑEZ extrae una especie de teorema: el efecto civil de la inscripción está en función de la estructura organizativa del Registro que la produce, es decir, existe una correspondencia directa sobre los efectos registrales y los materiales que cada sistema concede a sus inscripciones.

La publicidad es elemento necesario a la seguridad, pero —como dice el autor— no se confunde con ella. Si es confusa o contradictoria, no produce obviamente seguridad; debe garantizarse su exactitud, definirse con suficientes garantías el contenido de los derechos publicados. En la búsqueda de un sistema fiable para conocer las cargas que cada finca soportaba y la identidad de sus titulares, había que dispensar al adquirente de hacer llamamientos individuales a juicio a todos los titulares de derechos sobre el inmueble, conclusión que está en la base de todos los modernos Registros de la Propiedad. En la publicidad como función estatal no hay más derechos que los constatados en los libros; sólo ellos han de ser llamados a la «purga» (nombre que recibe en el Derecho francés). Los que no están inscritos, no están contados y por ello no merecen ser *conservados* (obsérvese que los Registradores franceses son llamados *Conservadores* y los Registros *Conservadurías de Hipotecas*).

Pero a las estructuras registrales sencillas —resumimos a PARDO NÚÑEZ—, de mero orden cronológico, que sirven a esta finalidad, habrían de sustituir otras más complejas, en las que el Registro no se limita a

publicar los títulos con posible eficacia real, sino que, además, los selecciona sobre cada finca. Esto suponía el paso de un sistema de registro de documentos, a otro de bienes, que exige que los libros y los asientos precisen detalladamente los titulares de todos los derechos que recaen sobre cada una de las fincas del territorio nacional.

Este planteamiento coincide con el paso de un sistema de *Registro de cargas* a otro de *Registro de propiedad*. El «Registro de censos, tributos e hipotecas» (Real Pragmática de Don Carlos y Doña Juana, Cortes de Toledo de 1539) y los «Oficios o Contadurías de Hipotecas» (Pragmática-Sanción de Carlos III de 31 de enero de 1768), se producen dentro de los esquemas residuales del régimen feudal, acusada prepotencia de la riqueza pecuaria sobre la riqueza inmueble y fuerte resistencia social a la publicidad. Por eso, como tales Registros, fracasaron. Pero en el siglo XIX aparece el concepto del hombre como sujeto de derechos innatos, fruto de la Revolución, surge un nuevo *reformismo* agrario e industrial, se produce el desplazamiento del centro de gravedad del interés del mercado de capitales al de inmuebles, se internacionaliza el comercio y las necesidades de financiación dan lugar al nacimiento de las instituciones de crédito territorial, como es el Banco Hipotecario.

Ahora bien, como se ha repetido, no hay crédito sin garantía y las viejas estructuras de los Registros de cargas no servían a esta finalidad. Había necesidad de «dar certidumbre al dominio», frente a una tradición registral de «censos, tributos, mayorazgos, memorias, obras pías». Un Registro al que la tradición *romanística* —como dice BARTOLOMÉ MENCHÉN BENÍTEZ— arrastró a sus folios una ingente cantidad de cargas, confusas unas, más claras otras; inscritas algunas, mencionadas o aludidas las más; muertas, risibles, muchas; vivas y bien vivas, otras muchas también. Había que «purgar» el Registro.

En la Exposición de Motivos de la Ley de 1861 se leen las siguientes frases: «La Real Orden de 10 de agosto de 1855 manifestó el deseo de que la nueva Ley partiera del principio de publicidad, que no se reconocieran para lo sucesivo hipotecas generales..., que se meditase con detención la conveniencia o inconveniencia de suprimir las hipotecas legales... El antiguo sistema de las hipotecas ocultas... es incompatible con el crédito territorial... Los principios de publicidad y especialidad... únicos para lo sucesivo.»

Y especialmente: «Ha creído la Comisión que debía establecer reglas para *libertar la propiedad de cargas* que, aunque resultan de sus títulos sin que conste su redención, han dejado a veces por el transcurso de los siglos de afectar de hecho a las fincas sobre las

cuales se impusieron... Se introduce la presunción legal de que las fincas están libres de las cargas que ha anulado una prescripción secular..., proponiéndose medios de publicidad para esta liberación.»

2. EL SANEAMIENTO DEL REGISTRO EN LAS LEYES DE 1861 Y 1909

La Ley de 1861 y las posteriores —dice MENCHÉN BENÍTEZ— han sido tímidas en las normas purgadoras. La razón hay que buscarla en la necesidad de respeto a los derechos adquiridos, hasta el punto que —como señala PARDO NÚÑEZ— en la Ley de 1861 hay, en realidad, dos Leyes: la que contiene el sistema hipotecario del futuro y la que establece las normas de tránsito del antiguo al nuevo sistema.

Estas normas se dictan, ciertamente, con la obsesión del *respeto a los derechos adquiridos*. La Exposición de Motivos de la Ley expresaba que el Derecho Transitorio trata de proteger «los derechos adquiridos, porque de otro modo su obra sería efímera y caería ante las justas reclamaciones de los perjudicados». Los Reglamentos de 1861 y 1870 otorgaron a los asientos de los antiguos Registros los efectos de las nuevas inscripciones. El artículo 307 del Reglamento de 1870 decía: «Las inscripciones contenidas en los Registros anteriores a 1 de enero de 1863 surtirán, en cuanto a los derechos que de ellas consten, todos los efectos de las inscripciones posteriores a la expresada fecha, aunque carezcan aquellas de algunos de los requisitos que, bajo pena de nulidad, exigen los artículos 9 y 13 de la Ley, y no se lleguen a trasladar a los Registros modernos». Este traslado era, además, potestativo: «... podrán solicitar que se trasladen», decía el artículo 312 del citado Reglamento de 1870.

Esta disposición —señala PARDO NÚÑEZ— era gravísima porque había asientos en los viejos libros en los que no podía precisarse a qué finca o derecho se referían, con lo que se introducía confusión en los libros y preocupación para el tercer adquirente.

La misma línea siguen los artículos 31 y 32 de la Ley de Reforma de 21 de abril de 1909 (401 y 402 de la edición oficial de diciembre del mismo año) y 508 del Reglamento de 1915. Este último distinguía: *a)* Que se tratara de menciones de derechos de las antiguas Contadurías *no consignadas en los títulos*; en este caso, quedaban caducadas y se cancelaban de oficio si no se hubiera hecho la translación en los plazos previstos: cinco años, si se trataba del dominio, y dos años, si de los demás derechos reales, a contar desde la promulgación de la Ley; *b)* que *consten en títulos inscritos* en el moderno Registro, aun cuando procedan de asientos de las antiguas

Contadurías; en este segundo caso, subsistirán como comprendidas en el artículo 29 de la Ley, continuando produciendo los efectos que en él se determinan, sin perjuicio de la obligación de inscribir especial y separadamente, prevista en el mismo artículo 29.

Estas disposiciones —dice MENCHÉN— determinaron que los folios registrales se llenaran de menciones y alusiones a cargas y gravámenes de todo orden, muchos de ellos caducados y muertos, pero otros no. El Registro pudo ser calificado de «panteón de cargas muertas»; muertas, pero no enterradas; muertas, pero no canceladas.

La Ley de Reforma Hipotecaria de 30 de diciembre de 1944 acometería decididamente, por primera vez, el saneamiento del Registro de la Propiedad del lastre histórico que aquellas cargas suponían.

3. LA LEY DE REFORMA HIPOTECARIA DE 30 DE DICIEMBRE DE 1944 ANTE EL PROBLEMA DEL SANEAMIENTO DEL REGISTRO

De la Ley de Reforma Hipotecaria de 1944 —apuntaba DE LA RICA, uno de sus más prestigiosos exégetas y miembro de la Comisión redactora del Texto Refundido de 1946—, pueden predicarse tres logros fundamentales: vigorizar la protección de los derechos inscritos, con una más precisa regulación del principio de legitimación registral; facilitación de los procedimientos de ingreso y reingreso de los títulos, con las nuevas reglas del tracto e inmatriculación de fincas; y liberación del Registro de infinidad de gravámenes, anotaciones, menciones, etc., que, sin existencia real, tenían constancia registral y entorpecían la contratación, con cuya purga se contribuye al deseado acuerdo entre la realidad jurídica y el Registro. Como puede observarse, dos de estos logros tiene relación directa con la cuestión de saneamiento del Registro.

El saneamiento del Registro —sigue DE LA RICA—, fue una de las más acusadas finalidades de la reforma. Se trataba de establecer normas concretas de caducidad de determinados asientos y menciones del Registro, sin plazo de vigencia, que se eternizaban en los libros de inscripciones, constituyendo obstáculo al comercio inmobiliario, por representar cargas, gravámenes o restricciones que, aunque inexistentes en la realidad, subsistían vivas y amenazadoras en los folios registrales. Eliminar del Registro el peso muerto de afecciones jurídicas pretéritas e ineficaces, «purgarles», según la expresión francesa, de lacras tan inútiles como perjudiciales, era labor meritoria de saneamiento inmobiliario, constantemente reclamada por la ciencia y la práctica, por los tratadistas y profesionales.

Más específicamente, MENCHÉN BENÍTEZ, resume las medidas que adopta

la Ley de Reforma de 1944, como uno de sus fines principales, para liberar al Registro «de las innumerables cargas prescritas, que abrumaban sus libros» y que constituye todo un programa para analizar la profundidad de la reforma en esta materia:

- Negación de efectos a las menciones.
- Negación de efectos reales a los simples aplazamientos de pago de precio.
- Negación de efectos a los derechos personales.
- Negación de efectos a los legados no legitimarios no anotados en plazo.
- Regulación de la caducidad de las anotaciones preventivas.
- Normas transitorias para la cancelación de menciones, hipotecas y anotaciones preventivas.
- Concesión —por vía reglamentaria: nuevo art. 355— de facultades al Registrador para cancelar, sin solicitud de los interesados, menciones, derechos personales, legados, anotaciones preventivas, inscripciones de hipoteca o cualesquiera otros derechos que deban cancelarse o hayan caducado.

Para ROCA SASTRE, la Ley de Reforma de 30 de diciembre de 1944 acomete el problema del saneamiento del Registro: Estableciendo los medios conducentes a la reanudación del tracto registral interrumpido o paralizado (arts. 200 y sigs.); fijando la duración y caducidad de las expresiones registrales de ciertos tipos de legítima (art. 15); estableciendo la caducidad de las anotaciones preventivas (art. 86); negando efecto de gravamen a los derechos personales registrados, a las menciones registrales propiamente dichas y a los legados no legitimarios sin anotar (art. 98); estableciendo un procedimiento de liberación de cargas y gravámenes que se hallaren prescritos (arts. 209 y 210); y dictando normas transitorias para la caducidad de menciones, de inscripciones de hipoteca, de ciertas expresiones registrales de legítimas y de anotaciones preventivas anteriores a la Ley (Disposiciones Transitorias 1.^a, 2.^a, 3.^a y 6.^a).

La doctrina parte de un concepto amplio sobre la materia registral perturbadora y que ha de ser objeto de saneamiento: limitaciones, condiciones o restricciones de cualquier clase, derechos personales o reales que afecten al dominio y que estén aludidos, mencionados o inscritos en el Registro de la Propiedad (MENCHÉN).

Las nociones de *carga* y *gravamen* son difíciles de diferenciar y suelen emplearse como sinónimos. El art. 98 de la Ley Hipotecaria niega la condición de gravámenes, indistintamente a las menciones, derechos personales no asegurados y legados no legitimarios no anotados preventivamente.

La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de octubre de 1925 declaraba sobre el sentido de la expresión *cargas de la finca*: En el antiguo Derecho español se entendía por *cargas públicas o privadas* los tributos o censos impuestos sobre tierras y casas, cuyas características parecían ser: una prestación periódica y la imposición real sobre una finca; pero en la práctica notarial se ha pasado desde admitir la afirmación «que se grava la finca con la responsabilidad de las fianzas o de los mandatos judiciales de embargo», hasta presumir que con la frase «libre de cargas» se declaraba la no existencia de asientos hipotecarios que disminuyesen el valor económico de la finca. Este criterio no ha sido unánimemente aceptado. El 131 de la Ley contrapone los gravámenes a anotaciones en general, y las cargas a los derechos reales. Debe, pues, atribuirse a la frase «libre de cargas» el sentido que resulte del conjunto.

4. LOS INSTRUMENTOS LEGALES DEL SANEAMIENTO

Vamos a distinguir entre los instrumentos o medios para lograr el saneamiento del Registro y los objetivos finales a purgar. Haremos una breve alusión al expediente de reanudación de tracto, antes de ocuparnos de la caducidad, como medio pacífico y más o menos fulminante o automático para sanear los libros de asientos y contenidos inútiles; y del expediente de liberación, como medio beligerante y más laborioso.

4.1. EL EXPEDIENTE DE REANUDACIÓN DE TRACTO COMO MEDIO DE PURGA DEL REGISTRO

Es de observar cómo la doctrina incluye los nuevos medios para *reanudación del tracto registral interrumpido*, regulados en la Ley de Reforma de 1944, entre los instrumentos del saneamiento. Efectivamente, además de concordar Registro y realidad, la regulación del expediente de dominio para reanudación de tracto comporta un importante efecto purgatorio: «El auto aprobatorio del expediente de dominio, cuando se trate de reanudación del tracto sucesivo interrumpido, dispondrá la cancelación de las inscripciones contradictorias...» (art. 286 del Reglamento Hipotecario, en relación con el art. 202 de la Ley).

Es decir, la relación entre la última inscripción de dominio y la inscripción que resulta del auto aprobatorio del expediente, no es la propia de las

inscripciones de transferencia, sino que, aunque pueda parecer paradójico, es una reanudación *ex novo*. La razón que justifica este fenómeno está en el efecto cancelatorio de las inscripciones contradictorias, cuyos titulares han sido citados en el expediente, para ofrecer al reanudante una titularidad purificada. Pues no puede olvidarse, como ha declarado la Resolución de 12 de julio de 1956, que las situaciones jurídicas que se reflejan en los asientos, una vez cancelados, no pueden servir de fundamento para la calificación registral.

El deseo de que el efecto de purga se produzca es tan enérgico que la propia Dirección General de los Registros y del Notariado ha sentado la doctrina de que no es preciso que el auto contenga expresamente el pronunciamiento de cancelación de las inscripciones contradictorias, pues la omisión puramente formal padecida puede ser fácilmente subsanada, completándose el auto aprobatorio a petición de la parte actora (Resolución de 7 de marzo de 1979).

4.2. LA CADUCIDAD, INSTRUMENTO JURÍDICO PACÍFICO DEL SANEAMIENTO DEL REGISTRO

A) *Caducidad legal*

Señala RUIZ ARTACHO que las Leyes Hipotecarias de 1861 y 1869 sentaron el principio (art. 82) de que las inscripciones en general no podían ser canceladas más que por resolución judicial firme, en todo caso, y las que se hubieren practicado por escritura pública, además, por otra escritura pública en que el titular, su causahabiente o representante, prestare consentimiento para tal cancelación. Es decir, fueron rígidas en admitir que los derechos no sólo se extinguen por la voluntad humana, sino que, especialmente los derechos sobre cosa ajena, a veces su aniquilamiento, se produce por declaración legal o por la naturaleza o contextura misma del derecho, o por pactos o estipulaciones anteriormente establecidos (que agruparemos bajo la expresión *caducidad pactada*).

El Reglamento Hipotecario de 1870 —dice RUIZ ARTACHO— quiso mitigar tal rigor, pero fue el Real Decreto de 20 de mayo de 1880, cuyo contenido pasó al Reglamento Hipotecario de 1815, el que admitió y dio carta de naturaleza en nuestro Derecho a la caducidad de los derechos inmobiliarios inscritos.

El artículo 150 del Reglamento de 1915 —*antecedente* del art. 82, párrafo 2.º de la vigente Ley Hipotecaria—, decía: «Las inscripciones verificadas en virtud de escritura pública podrán

cancelarse, sin que preste su consentimiento la persona a cuyo favor se hayan hecho, o sus causahabientes o representantes legítimos, y sin necesidad de que recaiga la providencia ejecutoria a que se refieren los artículos 82, párrafo primero, y 83, párrafo tercero de la Ley Hipotecaria, cuando quede extinguido el derecho inscrito por declaración de la ley o resulte así de la misma escritura inscrita.»

La especial naturaleza de la caducidad ha determinado que el legislador acuda a ella como el más idóneo instrumento para el saneamiento del Registro de cargas y gravámenes inútiles.

Es de observar que la Ley Hipotecaria vigente, Texto Refundido de 1946, al exponer las causas generales de extinción de inscripciones y anotaciones preventivas, en cuanto a las primeras, dice: «Las inscripciones no se extinguen en cuanto a tercero sino por su *cancelación* o por la *inscripción de transferencia* del dominio o derecho real inscrito a favor de otra persona» (art. 76). No alude, pues, a la caducidad. En cambio, respecto de las anotaciones, dispone: «Las anotaciones preventivas se extinguen, por *cancelación*, por *caducidad* o por su *conversión* en inscripción» (art. 77).

Sin embargo, el artículo 82, párrafo 2.º, se refiere a la cancelación de las inscripciones y anotaciones preventivas «cuando el derecho inscrito o anotado quede extinguido por declaración de la Ley o resulte así del título en cuya virtud se practicó la inscripción o anotación preventiva». Una de estas causas, legales o voluntarias, puede efectivamente ser la caducidad. Es decir, el artículo 76 se refiere a la cancelación por extinción del *asiento* de inscripción, no sujeto a caducidad (como regla general; veremos las excepciones) y el artículo 82, párrafo 2.º, a la cancelación por extinción del *derecho*, sujeto a caducidad, también como regla general.

Debe, pues, separarse la caducidad de los asientos registrales de la caducidad que puede afectar a los derechos, aunque tanto una como otra puedan producir el mismo efecto de extinción del asiento como unidad registral. En la *caducidad de derechos* la extinción del asiento es consecuencia de la previa extinción de su contenido sustantivo. En la *caducidad de asientos* éstos se extinguen directamente, con independencia de la subsistencia o no del derecho amparado por el asiento.

La caducidad, que opera por ministerio de la ley y transcurso del tiempo (ROCA), tiene la enorme ventaja de su efecto automático: al producirse, el asiento deja de surtir efectos y queda jurídicamente extinguido, aún cuando subsista su expresión material. Sin embargo, como veremos, éste era el problema, pues la cancelación de asientos caducados exige la solicitud del interesado o el mandamiento judicial. Sería el artículo 355 del Reglamento

Hipotecario de 1947 el que permitiría la actuación de oficio del Registrador en determinados casos (más adelante se estudiará separadamente dicho artículo).

RUIZ ARTACHO, al comentar la Reforma de 1944, dice que, si se acepta la tesis (ROCA SASTRE, ARAGONÉS) de que los asientos del Registro son entes que nacen, viven y mueren en los libros hipotecarios, hay que admitir como normal la caducidad: extinción de un asiento por ministerio de la ley y transcurso del tiempo. Si, por el contrario, se sostiene que los asientos son sólo de carácter formal o adjetivo, que carecen de vida propia, que protegen la del derecho inscrito, la caducidad sería inadmisibile. De modo que en el Registro hay que distinguir entre la caducidad del derecho inscrito, sometida a las normas de toda extinción de derechos inmobiliarios, y la caducidad de menciones y asientos, que no causaba la extinción del derecho, sino solo su presunción. Producida la caducidad, quedaba sin efecto el asiento o mención, y ello aunque no se hiciese constar su muerte hipotecaria.

Para RUIZ ARTACHO, la nota indicando la caducidad no equivalía a una cancelación abreviada, pues la nota no es asiento formal de cancelación, ni la cancelación arrancaba de él, ni dejaba de producirse aunque se omitiera la cancelación formal. No obstante, la opinión de RUIZ ARTACHO, chocaría con el artículo 355 (hoy 353.3) del Reglamento Hipotecario de 1947, al disponer que «la cancelación..., se practicará mediante extensión de la correspondiente nota marginal cancelatoria...»

Resume RUIZ ARTACHO afirmando que una de las más plausibles innovaciones de la Ley de Reforma de 1944 fue la que, con relación a la caducidad, se contiene en las tres primeras Disposiciones Transitorias: a) Se regula en ellas la *caducidad de asientos*, pero no la *caducidad de derechos inscritos*. b) Se establece el respeto a los derechos *adquiridos*, señalando plazos especiales o el propio de *vacatio legis*. c) Se trata de *caducidad de pleno derecho*, aunque puede provocar situaciones confusas.

La Reforma de 1944 apeló a la caducidad para expulsar del Registro las menciones, anotaciones e hipotecas antiguas. Pero hizo algo más: reguló la que MENCHÉN BENÍTEZ llama «caducidad hacia atrás». En efecto, establece que las menciones de cualquier clase que «al entrar en vigor esta Ley tengan más de quince años de fecha, *habrán incurrido en caducidad*»; que caducarán las menciones de legítima o afecciones por derechos legítimos que se refieran a sucesiones causadas con más de treinta años de antigüedad «a la promulgación de la Ley»; y que caducarán las anotaciones pre-

ventivas que «*al entrar en vigor la Ley* cuenten quince o más años de fecha.»

La expresión «caducidad hacia atrás» es, por tanto, acertada. Ciertamente, no estamos ante la extinción de un derecho por ministerio de la ley y transcurso del tiempo, pues no había tiempo prefijado o limitado para el ejercicio de aquél. Se trata de extinción por disposición legal, sin más, o, si se quiere, la que podríamos llamar *caducidad instantánea o por decreto*.

La caducidad opera automáticamente (Resoluciones de 16 de marzo de 1959, 1 de enero y 2 de febrero de 1960, 15 de abril y 16 de mayo de 1968, 31 de diciembre de 1986, 9 de septiembre de 1991 y 25 de septiembre de 1992, entre otras).

A diferencia de la caducidad, la prescripción no obra sólo por ministerio de la Ley: su carácter, tiempo fijado para la misma, manera de computarlo, interrupción y efectos, son cuestiones que ha de decidir el Juez, sin que sean competentes para ello los Registradores de la Propiedad (Resoluciones de 13 de julio de 1933 y 8 de noviembre de 1951)

B) *Caducidad pactada*

La caducidad como causa de cancelación automática de asientos sin el consentimiento del titular registral, por extinción del derecho inscrito, ofrece el interesante problema de la llamada *caducidad convencional*. ¿Es posible pactar un plazo de caducidad de los derechos inscritos, de tal modo que, transcurrido aquél, habrían incurrido en caducidad y procedería su cancelación? ¿Pueden las partes interesadas establecer el procedimiento y reglas para la cancelación, al margen de las normas registrales establecidas?

RUIZ ARTACHO y MENCHÉN BENÍTEZ hablaban de *rigidez y timidez* de las primeras Leyes Hipotecarias en admitir que la extinción de los derechos inscritos y su subsiguiente cancelación pueden producirse no sólo por declaración de la ley, o por la naturaleza misma del derecho, sino también por pactos o estipulaciones previamente establecidos.

La Dirección ha encarado principalmente el problema de la caducidad pactada en dos supuestos: la vida de la hipoteca y las condiciones en garantía del precio aplazado en la compraventa (que estudiaremos más adelante). Debemos afirmar ya que la Dirección no mantiene una doctrina clara y definitiva sobre la posibilidad de cancelación automática en caso de caducidad pactada del derecho

Rodríguez López —en una razonable posición ante el **problema**— acepta la validez del acuerdo de fijación de un término convencional y la licitud

del consentimiento anticipado, pero rechaza el establecimiento por pacto de la vía formal para la cancelación, que no corresponde ni a los interesados ni al Registrador. Debe acudir a las normas de la legislación hipotecaria.

4.3. EL ARTÍCULO 355 DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO DE 1947 (HOY 353.3),
BRAZO EJECUTOR DE LA CADUCIDAD

A) *Fundamento*

En sus breves pero espléndidos trabajos sobre la Reforma de 1947 en lo relativo al saneamiento del Registro, tanto RUIZ ARTACHO como MENCHÉN BENÍTEZ, criticaban duramente la exigencia de que la caducidad sólo pudiera hacerse constar en el Registro a instancia de los interesados. Su crítica la apoyaban en una serie inmejorable de argumentos, que hoy tienen plena actualidad y que justifican la amplitud de las facultades cancelatorias que al Registrador otorgaría el artículo 355 del Reglamento Hipotecario de 1947.

MENCHÉN BENÍTEZ rechazaba la necesidad de rogación expresa para la cancelación de cargas caducadas, apoyándose en las diferencias caducidad-prescripción. La *caducidad* supone la extinción tajante de un derecho por el transcurso del plazo previamente fijado para su ejercicio. Cuando la Ley Hipotecaria afirma que una carga está caducada, lo que quiere decir es que ha dejado de existir para el Derecho por el mero transcurso del tiempo, sin necesidad de cumplir ningún otro requisito, ni de intervención de nadie. En la *prescripción*, en cambio, el derecho sólo está paralizado mediante una excepción. Resulta ilógica, desairada y hasta absurda, por totalmente ineficaz, la actuación del Registrador al arrastrar en asientos nuevos cargas caducadas. O que las certificaciones fueran repletas de gravámenes caducados, por la sola causa de que el interesado, tal vez con su malicia, no hubiese solicitado la cancelación.

RUIZ ARTACHO resumía su tesis, favorable a la cancelación de oficio por el Registrador de las cargas caducadas, con la siguiente argumentación:

- a) Porque no puede darse al consentimiento del interesado más importancia que al precepto legal que decreta la caducidad.
- b) Porque la validez y subsistencia de los asientos no es negocio privado sino de carácter público, de modo que no tiene fundamento que la sola voluntad individual pueda prolongar la vida de los asientos cuando la misma ley quiso que desaparecieran en interés general.
- c) Porque confiar al cuidado y diligencia (o mejor, negligencia) de los

propietarios la gran obra de saneamiento del Registro es hacerla interminable.

- d) Porque el temor al pago del impuesto llevará **tambien** a rehuir la petición de constancia registral de la caducidad.

Faltaba el instrumento legal que autorizara a los Registradores a sanear los libros de las cargas y gravámenes caducados. Este medio fue el artículo 355 del Reglamento de 1947.

B) *Antecedentes y evolución del artículo 355 del Reglamento Hipotecario*

Tiene su precedente en la Real Orden de 22 de febrero de 1919 sobre cancelación de gravámenes mencionados en el Registro y procedentes de las antiguas Contadurías de Hipotecas.

El texto primitivo, que estaba incluido dentro del epígrafe «Certificaciones de cargas» y que ha sido objeto de dos reformas posteriores, decía así:

«Las menciones, derechos personales, legados, anotaciones preventivas, inscripciones de hipoteca o cualesquiera otros derechos que deban cancelarse o hayan caducado con arreglo a lo dispuesto en la Ley Hipotecaria, no se comprenderán en la certificación. A este efecto se entenderá también solicitada la cancelación que proceda por el solo hecho de pedirse la certificación y se practicará mediante la extensión de la correspondiente nota marginal cancelatoria, antes de expedirse aquélla.»

El Decreto 353/1959, de 17 de marzo, añadió lo siguiente:

«Del mismo modo podrá procederse cuando se practique cualquier asiento relativo a la finca o derecho afectado.»

Este nuevo supuesto lo había propuesto MENCHÉN BENÍTEZ (en el primero de sus trabajos sobre estas cuestiones que data de 1948: ver bibliografía al final) y tuvo su justificación inmediata en el criterio de la Resolución de 9 de noviembre de 1955 que, en relación con el caso ya recogido de expedición de certificaciones, **senaló** que «la razón es idéntica y, de lo contrario, en perjuicio de la claridad del Registro, se obligaría a arrastrar unas cargas que, al certificar, deberán ser canceladas.»

Introdujo también la Reforma de 1959 un nuevo párrafo relativo a la conversión en inscripciones de dominio de las de posesión, si hubiesen transcurrido más de diez años desde que ésta fue inscrita y no existiere asiento contradictorio,

El Real Decreto 3503/1983, de 21 de diciembre, vació el artículo 355 en el artículo 353.3, quedando con la siguiente redacción:

«Las menciones, derechos personales, legados, anotaciones preventivas, inscripciones de hipoteca o cualesquiera otros derechos que deban cancelarse o hayan caducado con arreglo a lo dispuesto en la Ley Hipotecaria, no se comprenderán en la certificación. A este efecto se entenderá también solicitada la cancelación que proceda por el solo hecho de pedirse la certificación y se practicará mediante la extensión de la correspondiente nota marginal cancelatoria, antes de expedirse aquélla. Del mismo modo podrá procederse cuando se practique cualquier asiento relativo a la finca o derecho afectado.»

«Cuando se solicite certificación de fincas que hayan obtenido la calificación definitiva de "Viviendas de Protección Oficial", no se comprenderán en aquélla, y se podrá proceder a su cancelación en la forma prevenida en el párrafo anterior, las afecciones que por este concepto, sean anteriores a la nota marginal por la que se haya hecho constar en el Registro dicha calificación definitiva.»

«Cuando se extienda alguna inscripción relativa a las fincas o se expida una certificación a solicitud del titular de la misma, se convertirán en inscripciones de dominio las de posesión, si hubiesen transcurrido más de diez años desde que ésta fue inscrita y no existiere asiento contradictorio.»

C) *Eficacia*

DE LA RICA comentaba que el nuevo texto era el medio más eficaz para que el saneamiento del Registro llegara ser una realidad, pues obliga al Registrador a no incluir en las certificaciones de cargas que expida asientos y menciones caducados y, para hacerlo así, es imprescindible que antes de expedir aquellas proceda a la cancelación.

El procedimiento es un tanto violento —*explicaba*—, desarticulador de nuestro sistema voluntario de rogación, que puede originar alguna dificultad, por apoyarse en una ficción o presunción forzada: la de que por pedirse la certificación se reputa pedida la cancelación de lo caducado o que deba cancelarse, máxime que la certificación pueden pedirla personas distintas del dueño de la finca gravada, a las que se atribuye una declaración de voluntad que repercuta en el inmueble.

Creemos que las preocupaciones de DE LA RICA deben hoy superarse. El procedimiento registral es, ciertamente, un procedimiento rogado. Puede afirmarse que el Registrador nunca lo impulsa de oficio. Las supuestas excepciones a la rogación (numero hasta 12 casos en mi libro de *Derecho Registral Inmobiliario*, vol. II, págs. 514 y 515), constituyen uno de tantos mitos o tópicos hipotecarios. Siempre existe una petición o impulso inicial extrarregistral, limitándose el Registrador, según las incidencias del respec-

tivo procedimiento, a practicar las operaciones que, previamente, le vienen ordenadas o permitidas por el ordenamiento jurídico general que, como tal, no puede ser desconocido por los interesados. Es decir, la práctica de aquellas operaciones incidentales, distintas de la operación final propiamente solicitada, por la propia naturaleza del procedimiento registral, está incluida dentro de la rogación, expresa o tácita, de la operación principal. En los supuestos del artículo 353.3 RH la rogación queda cumplida con la solicitud de certificación o de que se practique cualquier asiento relativo a la finca o derecho afectados. La cancelación que autoriza es un efecto legal o parte del procedimiento registral certificador o general. Es una norma interna que la ley dirige al Registrador. No es necesario fingir, ni presumir solicitud de cancelación de cargas caducadas por parte de quienes pidan la certificación o la práctica del asiento. La cancelación es un efecto *ex lege* del trámite certificador o registral general.

Es también de destacar que, habida cuenta que la certificación de cargas puede ser solicitada no sólo por el propietario o por las personas legitimadas para pedir un asiento (*vid.* art. 6 LH), sino por «quienes tengan interés conocido en averiguar el estado de los bienes inmuebles o derechos reales inscritos» (art. 221 LH), se amplía así el concepto de interesado a efectos de obtener la cancelación por caducidad en el supuesto estudiado.

El artículo 353.3 o 355 antiguo recoge una lista abierta de derechos cancelables automáticamente por caducidad —«cualesquiera otros derechos que deban cancelarse o hayan caducado...»—, además de enumerar específicamente otros, de algunos de los cuales nos ocupamos en otra parte de este estudio: menciones, anotaciones preventivas, o inscripciones de hipoteca.

Entendía DE LA RICA que la disposición debe aplicarse a las *adjudicaciones para pago de deudas*, cuando no se haya establecido garantía de naturaleza real en favor de los acreedores o no se haya anotado el derecho de estos (art. 354 en el texto del Reglamento de 1947, actualmente art. 353.2).

4.4. EL EXPEDIENTE DE LIBERACION, INSTRUMENTO JURIDICO BELIGERANTE DEL SANEAMIENTO DEL REGISTRO

La petición de los interesados y la actuación de oficio del Registrador (arts. 98 LH y 355 —hoy 353.3 RH—, principalmente), serán los más importantes instrumentos pacíficos o en vía de «jurisdicción voluntaria» para el saneamiento del Registro de menciones, derechos personales, hipotecas, etc. Las resoluciones judiciales, en general, y, particularmente, el

expediente de liberación, lo serán en vía jurisdiccional, contenciosa o en situación de disputa o beligerancia entre los posibles interesados.

La Ley de 1861 estableció un juicio de liberación limitado a las hipotecas legales tácitas y acciones resolutorias y rescisorias procedentes de derechos que en adelante no habrían de surtir efectos en cuanto a terceros si no se inscribían en el plazo de un año (arts. 359, 365 y sigs.). El propietario del inmueble podía acudir al Juez competente con expresión de la clase de hipoteca legal o gravamen oculto y la pretensión de liberarlo de tales cargas. El expediente tenía un preferente carácter transitorio y, por tanto, como dice DE LA RICA, muy restringido.

La reforma de 1869 amplió el alcance del juicio de liberación y lo dotó de carácter permanente. Se instruía por el propio Registrador y se extendía a liberar no solo hipotecas legales tácitas, sino también cualquier carga procedente de los derechos que dejarían de surtir efecto de no inscribirse, derechos procedentes de asientos de las Contadurías cuando no pudieren determinarse las fincas a que afecten y todas las acciones rescisorias y resolutorias.

La Ley de 1909 le dedica el Título XIII, artículos 347 al 388, limitándose la liberación a hipotecas legales o derechos no inscritos, a cargas no aseguradas ni inscritas, a derechos procedentes de las antiguas Contadurías de hipotecas y acciones rescisorias y resolutorias (art. 355). Compete exclusivamente al Juez declarar la liberación (art. 357).

En la Ley de Reforma de 1944 se le dedican dos artículos 353 y 354 (que en el Texto Refundido de 1946 serían los arts. 209 y 210), ampliando el ámbito de la liberación: «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.»

Veremos cómo esta idea de cancelación por prescripción declarada por los Tribunales, esencia del expediente, se tergiversará convirtiendo el expediente en un puro instrumento cancelatorio.

En el discurso de presentación a las Cortes del Proyecto de Ley de Reforma, el Presidente de la Comisión de Justicia decía: «Se había creído que la cancelación voluntaria, de una parte, y las providencias judiciales, de otra, constituían medios suficientes para obtener la cancelación de todos los gravámenes que habían quedado sin efecto... Transcurridos ochenta años desde la Ley de 1861, la realidad ha demostrado que una gran cantidad de cargas extintas no habían sido debidamente canceladas. A la solución de

este problema atiende el procedimiento de liberación de cargas que se establece.

En la Exposición de Motivos de la Ley de Reforma de 30 de diciembre de 1944 se hacía un acto de fe en las bondades del expediente: «Prescindimos —decía— del llamado expediente de liberación que según opinión acorde de la doctrina no cumple hoy finalidad alguna. En su lugar se regula el de cancelación de cargas prescritas. El farragoso lastre de las que inútilmente continúan mencionándose y arrastrándose en el Registro, en detrimento de la contratación, principalmente en las regiones españolas en que la inscripción es una realidad viva, podrá ser extinguido o aligerado sin recurrir a lentos y dispendiosos procesos, con indudable beneficio para los titulares registrales.»

Si comparamos el alcance del expediente de liberación en la Ley actual y en las precedentes, se observa el distinto objetivo. En la actual se trata de «cancelar hipotecas, cargas, gravámenes y derechos reales constituidos sobre cosa ajena que hayan prescrito» (art. 209 LH), es decir, la pretensión es liberar el dominio de cargas inscritas, pero inexistentes. Por el contrario, en el expediente de liberación de las Leyes anteriores, se trata de «purgar» el dominio, utilizando la terminología francesa, *conservando* sólo aquellos derechos, inscritos o no inscritos, que, en el tránsito de una legislación a otra, deben mantenerse. La Exposición de Motivos de la Ley de 1861 decía que la liberación venía a satisfacer la necesidad de «sujetar a ciertas formalidades la declaración y conservación de derechos preexistentes... Poner en claro el verdadero estado de la propiedad...»

CELESTINO R. PARDO NÚÑEZ ha ahondado especialmente en estas diferencias. Recoge las opiniones de don BIENVENIDO OLIVER: «Poner en claro el verdadero estado civil de las fincas»—. Y del Ministro FERNÁNDEZ NEGRETE: «Este medio es una imitación del que se inventó en Francia con el Edicto de 1771 y lo llaman *purga*, sistema de liberación en el que la Ley, al tiempo que protege todos los derechos, escogita todos los medios posibles para hacer que queden lo menos gravadas...»

Señala PARDO NÚÑEZ que, con el expediente, se superaban todas las inseguridades del período transitorio, pero la eficacia legitimadora de la inscripción no existe, porque no es necesaria. El expediente de liberación es mucho más poderoso, porque no hay otra realidad fuera de la sentencia pública: realidad y Registro coinciden; el expediente es un proceso cuya fortaleza se apoya en el concurso de todos los posibles perjudicados, inscritos y no inscritos. Solo la Ley de Reforma de 1944 —resume el autor— encara decididamente la cuestión, en el sentido de devolver al Registro su protagonismo original: la publicidad unívoca que el Registro realiza es

legitimadora y frente a terceros, sin necesidad de forzar la renuncia de todos los posibles perjudicados a sus derechos o acciones de impugnación. En la Reforma de 1944 el expediente fue sometido a reconversión: ya no será un medio para obtener la legitimación de los derechos inscritos, sino precisamente para extinguirla.

La pregunta podría ser si el expediente es hoy un medio eficaz para el saneamiento del Registro. DE LA RICA se mostraba ya escéptico, al comentar la Ley de 1944. Se llevan a esta clase de expedientes —*explicaba*— lo que en rigor podría haber sido objeto de cancelación automática en determinados casos y con las debidas garantías, sistema que hubiera sido más eficaz, más sencillo y más económico. Algo semejante a lo legislado en régimen transitorio respecto de las hipotecas con más de treinta años de antigüedad.

La pretensión de la Ley de Reforma de 1944 fue aplicar el expediente a «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*». Por eso, la doctrina habla del expediente de liberación como un «juicio especial de prescripción».

No es, pues, el expediente un puro instrumento cancelatorio que juegue al margen de la existencia extrarregistral del derecho cancelado (*vid.* art. 97 Ley Hipotecaria). La cancelación en el expediente es consecuencia de la previa declaración por los Tribunales de la extinción *por prescripción* del derecho.

No parece haberlo entendido así la Resolución de 30 de julio de 1993, amparándose no en la cuestión de fondo, sino en los límites que, ciertamente, tiene el Registrador en la calificación de los documentos judiciales (*vid.* art. 100 Reglamento Hipotecario). Seguido expediente para la cancelación de hipoteca cambiaría, la Dirección ha declarado: El Registrador no puede calificar si el órgano judicial se ha limitado en el mismo a apreciar la prescripción, con arreglo a la legislación civil, según la fecha que conste en el Registro. Tampoco, si la hipoteca como derecho accesorio, prescribe cuando lo hace, según la fecha que conste en el Registro, el derecho principal garantizado (el crédito cambiario). Son cuestiones —dice el Centro Directivo— que pertenecen a los fundamentos de la resolución judicial.

A pesar de esta doctrina, nos queda la duda de cuál habría sido la postura de la Dirección si el Registrador, amparándose en el propio artículo 100 del RH, hubiera calificado la falta de «congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado».

5. LOS OBJETIVOS BASICOS DEL SANEAMIENTO

5.1. LAS MENCIONES. PERO, ¿SIGUEN PRACTICÁNDOSE MENCIONES?

En el vigente *Texto Refundido de 8 de febrero de 1946* son tres las principales medidas que se toman para sanear el Registro de las menciones de derechos:

a) *Disposición Transitoria Primera:*

«Caducarán y no surtirán efecto alguno, siendo canceladas de oficio o a instancia de parte, aunque hubiesen sido relacionadas o referidas en títulos o inscripciones posteriores:

A) Las menciones de cualquier clase que en 1 de julio de 1945 tuvieren quince o más años de fecha.

Cuando las menciones de derechos susceptibles de inscripción especial y separada tengan menos de quince años de fecha, y dentro del plazo de dos años, a contar desde el 1 de enero de 1945, no hubiesen sido inscritas o anotadas en la forma procedente..., caducarán y no surtirán efecto alguno una vez transcurrido el citado plazo de dos años, pasado el cual deberán ser canceladas por los Registradores, de oficio o a instancia de parte.»

b) *Artículo 29:*

«La fe pública registral no se extenderá a la mención de derechos susceptibles de inscripción separada y especial».

c) *Artículo 98:*

«... las menciones de derechos susceptibles de inscripción especial y separada..., no tendrán la consideración de gravámenes a los efectos de esta Ley y serán cancelados (as) por el Registrador a instancia de parte interesada.»

A) *Antecedentes*

Los trabajos legislativos que culminaron con la supresión de las menciones en la Ley de Reforma de 31 de diciembre de 1944, reflejan el unánime criterio favorable a eliminar uno de los más graves obstáculos para el saneamiento del Registro.

En el Proyecto de Ley remitido a las Cortes por el Consejo de Ministros el 26 de mayo de 1944, se recogían las siguientes palabras, íntegramente reproducidas en la Exposición de Motivos del

texto definitivo de la Ley de 30 de diciembre de 1944: «La mención en el Registro de aquellas circunstancias que constituyen especiales modalidades de la relación que se trata de inscribir, es un requisito indispensable en un sistema que, como el nuestro, no acepta la teoría del *numerus clausus*, y en el que las características de los derechos reales no están predeterminadas por la legislación civil. Por el contrario, ninguna razón abona que continúen mencionándose en el Registro los derechos susceptibles de inscripción separada y especial. Su consignación en el mismo, según la forma actual, dificulta el comercio inmobiliario y el crédito territorial.»

«No se concibe cómo nuestro derecho, tan escrupuloso en la calificación e ingreso de los derechos inscribibles, permite que puedan adquirir naturaleza de verdaderos rangos hipotecarios derechos inciertos, de eficacia dudosa y, muchas veces, de no fácil identificación.»

En el trámite de enmiendas, el señor REYES MORALES, propuso que en el proyecto de Disposición Transitoria se la distinguiera entre las menciones procedentes de los libros de las antiguas Contadurías de Hipotecas, que se entenderían caducadas automáticamente, sin producir efecto registral alguno, debiendo ser canceladas de oficio o a instancia de parte; y las menciones procedentes de los títulos que produjeron las inscripciones o anotaciones, que caducarían a los dos años, si no eran objeto de inscripción separada y especial. La enmienda no prosperó.

En el discurso del Presidente de la Comisión de Justicia, en defensa del Proyecto, se decía: «En materia de menciones, se declara expresamente en la Ley que sólo podrán ser objeto de referencia registral los derechos no susceptibles de inscripción separada y especial. Los derechos reales perfectos, aptos para figurar en el Registro bajo asiento especial, no pueden mencionarse; deben inscribirse. En cambio aquellos que fueren inciertos, de eficacia dudosa, carentes de algunos de los requisitos que la Ley señala para su inscripción, no podrán ingresar en el Registro mientras su naturaleza, alcance y validez estén suficientemente determinados... Como, a pesar de todo, es siempre posible que figuren en el Registro derechos que no debieran haber figurado, se establece... perderán la condición de gravámenes..., debiendo ser cancelados por el Registrador a instancia de parte interesada... Con ello se evita tener que acudir a procedimientos contenciosos, al estar los asientos bajo la salvaguardia de los Tribunales, para cancelar derechos que no debieran haber ingresado en el Registro ni pueden gozar de su protección».

Por último, la Disposición Transitoria 1.^a de la Ley de 30 de diciembre de 1944 recogió la redacción que, con leves modificaciones, pasaría al Texto Refundido de 1946:

«1.^a Las menciones de cualquier clase que al entrar en vigor esta Ley tengan más de quince años de fecha habrán incurrido en caducidad y serán canceladas de oficio o a instancia de parte.

Cuando tengan menos de quince años de fecha las menciones de derechos susceptibles de inscripción especial y separada que, dentro del plazo de dos años, a contar desde la publicación de esta Ley, no hayan sido inscritas o anotadas en la forma procedente, y las de derechos personales que existan en los Registros de la Propiedad en la fecha de esta publicación, caducarán y no surtirán efecto alguno una vez transcurrido el citado plazo de dos años, pasado el cual podrán ser canceladas por los Registradores de oficio o a instancia de parte.»

En el Dictamen del Consejo de Estado al proyecto de nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria de 1946, se pone de relieve que, en los casos en que la Ley de Reforma de 1944 alude a la fecha de publicación o promulgación de la Ley —1 de enero de 1945—, el texto de 1946 sustituye sistemáticamente esta fecha por la de 1 de julio de 1945 —fecha de entrada en vigor de la Ley de 1944, según su Disposición Adicional 1.^a—. Aunque estas modificaciones —decía el Consejo de Estado tienden a evitar el sistema poco recomendable de vigencias parciales establecidas en la Ley de Reforma, habida cuenta de que tales preceptos están en vigor y que las facultades concedidas al Gobierno no se extienden a su derogación, dichas modificaciones se deben suprimir y mantener las fechas de vigencia consignadas en la Ley de 1944. Así se haría en el texto de 2 de febrero de 1946.

B) *Problema registral de las menciones*

Aunque los hipotecaristas suelen estudiar las menciones en la parte que dedican a los asientos registrales, la mención no es ni un asiento, ni tampoco un requisito que deban contener los asientos para su validez como parte del negocio que se inscriba. Actualmente, las menciones son un elemento de perturbación para la credibilidad y la confianza en los efectos del sistema registral. No son más que una alusión o referencia a una carga o gravamen real, que se suponen constituidos en el pasado y que, de

reunir todas sus circunstancias, serían inscribibles por sí mismos, en asiento propio.

Las menciones —decía DE LA RICA en sus Comentarios a la Reforma de 1944— representaban una primacía del principio de publicidad sobre el de inscripción. De prevalecer éste, no podrían surtir efecto contra tercero sino las relaciones jurídicas inscritas; lo no inscrito carecía de realidad registralmente. Y no cabía admitir zonas intermedias entre la inscripción y la no inscripción, que eso era lo que la mención representaba en nuestro sistema: una solución ecléctica en la que se concedían efectos registrales, aunque limitados, a relaciones jurídicas no inscritas que habían tenido acceso al Registro con ocasión de la inscripción de otro derecho, beneficiándose con ello de la absorbente fuerza en nuestro sistema del principio de publicidad.

Como decía DÍAZ MORENO, la mención estaba llamada a desaparecer, pues desentonaba en un sistema de técnica depurada, como forma híbrida, andrógina, intermedia entre el ser y no ser.

El artículo 29 de la Ley Hipotecaria de 1909 les otorgaba efectos contra terceros, de modo que la mención funcionaba registralmente como un pretendido asiento, escondido o enmascarado en un verdadero asiento principal de inscripción o anotación preventiva.

La Dirección General de los Registros atribuía efectos a las menciones de cargas existentes en el moderno Registro que, aunque no hubieran estado inscritas en las Contadurías, quedaban asimiladas a las comprendidas en el artículo 29 de la Ley (Resolución de 22 de octubre de 1920). Este artículo 29 de la Ley de 1909 decía: «El dominio o cualquier otro derecho real que se mencione expresamente en las inscripciones o anotaciones preventivas, aunque no esté consignado en el Registro por medio de una inscripción separada y especial, surtirá efecto contra tercero..., sin perjuicio de la obligación de inscribir especialmente los referidos derechos y de la responsabilidad en que deba incurrir la persona que en casos determinados deba pedir la inscripción.

Las Resoluciones de 10 de octubre de 1927 y 3 de mayo de 1929 declararon, por su parte, la procedencia de la cancelación de cargas y gravámenes procedentes de asientos extendidos en las Contadurías de Hipotecas y que habían sido mencionados en inscripciones, si no se hubiera solicitado su traslación al Registro moderno o no hubieran sido objeto de inscripción separada y especial.

La Resolución de 21 de junio de 1944 negó, en cambio, la cancelación, mediante una simple instancia, de menciones de censos de las Contadurías, reconocidos formalmente por el titular perjudicado. Y las de 22 de enero de 1944 y 22 de noviembre de 1945 negaron la cancelación de menciones que pesaban sobre la finca adquirida como mejora por herencia, en tanto no se declare su nulidad, se decrete su caducidad o se rectifique el Registro.

La Reforma Hipotecaria de 1944 dictó sentencia de muerte contra las menciones: *a)* Les negó efectos: «La fe pública registral no se extenderá a la mención de derechos susceptibles de inscripción separada y especial» (art. 29, que pasaría al Texto Refundido de 1946 con la sola variación de sustituir la palabra «registral» por «del Registro»); *b)* Les negó la condición de gravamen e impuso su cancelación a instancia de parte interesada (art. 99, que sería el 98 del Texto Refundido del 46); *c)* Dispuso la caducidad de las menciones de más de quince años al entrar en vigor la Ley, así como las de menos de quince que en el plazo de dos años no hayan sido inscritas o anotadas en la forma procedente, que podrían ser canceladas por los Registradores de oficio o a instancia de parte (Disposición Transitoria 1.^a, que pasaría a ser la Disposición Transitoria 1.^a, letra A del Texto de 1946, antes transcrito). La cancelación de oficio procederá —cualquiera que sea la clase de **mención**— en los casos del artículo 355 del Reglamento de 1947 (hoy 353.3), cuando se expida una certificación o se practique **algún** asiento relativo a la finca que contenga la mención.

A esto debe unirse: que el art. 9.º, 2.º del Texto de 1946 suprime de las circunstancias que deben contener las inscripciones las relativas a las cargas del derecho que se inscriba; y que el artículo 51.7.^a del Reglamento de 1947 dispuso que «en ningún caso se indicarán los derechos expresados en el artículo 98 de la Ley...»; y que «las cargas relacionadas en el título que no resulten inscritas o anotadas no se harán constar en la inscripción.»

Las Resoluciones de 30 de mayo, 15 y 26 de junio, y 11 y 14 de julio de 1961 declararon la procedencia de cancelar una mención de servidumbre de aguas, no inscrita especial y separadamente.

La conclusión debe ser que todas las menciones están hoy caducadas, ya no deben practicarse más menciones y las que excepcionalmente existan en los Registros deben cancelarse.

No obstante, la cancelación llamada de oficio (art. 353.3 actual del Reglamento Hipotecario) ofrece, a veces, ciertas dudas a los Registradores, pues la noción de mención roza con otras figuras, cuya definición concep-

tual ha de ser muy precisa para evitar una cancelación improcedente: *a)* La *estipulación a favor de terceros*, como acto constitutivo de un derecho real que espera la aceptación del llamado a adquirirlo, cual es el caso de la constitución de hipoteca unilateral (arts. 1.757 del Código Civil y 141 Ley Hipotecaria); *b)* Las *reservas legales de derechos*, como las hereditarias vidual y troncal (arts. 811 y 968 y sigs. Código Civil); *c)* Los *derechos personales*, derechos de crédito y pactos de carácter puramente obligacional que no son susceptibles de inscripción especial y separada (arts. 2.º y 29 Ley Hipotecaria, 9.º y 51.6.ª y 7.ª Reglamento Hipotecario); *d)* las *limitaciones contractuales* del derecho que se inscribe, v.gr. una condición resolutoria en garantía del precio aplazado, como elemento accesorio que integra el acto inscribible y que se inscribe con él (art. 51.6.ª y 7.ª Reglamento Hipotecario); *e)* los *derechos reales defectuosos* constituidos en el mismo título, que no son derechos de constitución pretérita.

La preocupación por el concepto de mención se mantiene incluso en la Jurisprudencia registral reciente. La Resolución de 24 de febrero de 1993 niega el carácter de mención a la servidumbre reflejada como cualidad de la finca en el predio dominante, figurando asimismo como gravamen en el predio sirviente, con descripción concreta y detallada de su alcance.

Por otra parte, la doctrina (GARCÍA GARCÍA) recoge algunos casos de constancia registral de derechos que rozan el concepto de mención: *a)* En materia de *foros*, si las fincas aparecen inscritas sin expresar el gravamen o con diferencias en cuanto a su extensión y condiciones, se hará constar en la inscripción la conformidad del solicitante de que no se extienda el derecho inscribible a las fincas que no aparezcan gravadas en debida forma (art. 73 RH), lo que supone, como posibilidad contraria, que conste «mencionado» tal gravamen; *b)* en materia de *unidades mínimas de cultivo*, el derecho de retracto de colindantes (arts. 44 y 45 LRDA 1973), para que afecte a terceros ha de constar en la inscripción de las respectivas operaciones (según opinión de HERNÁNDEZ CRESPO); lo cual supondría una especie de mención de un derecho establecido legalmente); *c)* en materia de *concentración parcelaria*, si en el período de investigación se manifiesta una discordancia entre interesados, «la expresión registral de la contradicción, producirá los efectos de la anotación de demanda...» (art. 194 LRDA, 1973), efecto que se acerca al de una mención inscribible, que permite anticipar el rango de la futura anotación de demanda, si se interpone y anota dentro del plazo de dos años de vigencia de la mención; *d)* en materia de *montes*, pues en el Catálogo se han de consignar «las cargas de todas clases que pesen sobre los predios catalogados (condominios, enclavados, servidumbres, ocupaciones, consorcios y demás derechos), detallándose la fecha de su legitimación o concesión, si fuere conocida, y la naturaleza jurídica, características, alcance y duración de las mismas (art. 39.3 Reglamento de Montes de 1962).

5.2. LAS INSCRIPCIONES EN GENERAL. PERO, ¿NO ES LA INSCRIPCIÓN UN ASIENTO DEFINITIVO?

La primera pregunta que podríamos hacernos es si, efectivamente, el asiento de inscripción es un asiento definitivo —como suele decirse al definirlo— y, por tanto, extraño a la idea de caducidad o duración temporal.

JOSÉ MARÍA CHICO, en un trabajo sobre la provisionalidad de los asientos, pone en tela de juicio el calificativo de *asiento definitivo* que se suele aplicar al asiento de inscripción. Entiende que el asiento verdaderamente definitivo es el de cancelación, que no acepta ni plazo ni caducidad, y que es un ataque al carácter definitivo del asiento de inscripción.

La única inscripción o asiento definitivo es el asiento inmatriculador, que inicia el folio real de la finca y constituye siempre el eslabón necesario para reconstruir el historial jurídico de la misma. Es, por tanto, un asiento firme, definitivo, perpetuo, nunca temporal. Aunque en ese historial figuren inscripciones de derechos —*servidumbres*, hipotecas, usufructos, etc.— que, al extinguirse, pueden provocar la correlativa extinción del asiento en que se contienen.

Recoge CHICO ORTIZ un caso muy especial de inscripciones sujetas a caducidad: el de las practicadas en base de un título nulo o anulable, por el juego del artículo 33 de la Ley Hipotecaria, en relación con la protección del artículo 34 en favor del tercero, «aunque se anule o resuelva el derecho del otorgante...». Estima que esta inscripción afectada de nulidad no pasa de ser un asiento provisional con posibilidad de desaparecer, pero sin que esta destrucción pueda perjudicar a un adquirente posterior del artículo 34. El principio de tracto, a su juicio, sufre una excepción no contemplada por la Ley.

Este criterio ofrece perfiles muy discutibles. En realidad, el artículo 33 de la Ley Hipotecaria lo que no convalida son los «actos y contratos», es decir, *los títulos* originadores del derecho: la escritura de compraventa, por ejemplo. Pero sí convalida, en favor del tercero del artículo 34, los derechos nacidos de esos títulos: el dominio a favor del comprador, en el caso propuesto. Con este fundamento, habida cuenta que, cualquiera que sea la postura que se mantenga sobre lo que se inscribe, no hay duda que se publican los derechos «en la forma determinada por el asiento respectivo» (art. 38 LH), es muy dudoso que se dé verdadera interrupción de tracto y que proceda la cancelación del asiento que provocó el título nulo, porque el derecho no se habría extinguido. Este es, precisamente, el juego de la *fé pública* registral frente a las limitaciones civiles derivadas de la nulidad del título.

La Reforma Hipotecaria de 1944 si bien estableció normas cancelatorias por caducidad de gran alcance, no llegó a declarar —como dice DE LA RICA— la caducidad de las inscripciones de propiedad. A pesar de que tales asientos también devienen arcaicos, inservibles, desacordes con la realidad, por interrupción de tracto. Por ello, propone regular su caducidad, cosa no difícil, con las debidas garantías y precauciones, siempre a base de un largo plazo, de treinta años, v.gr., a contar desde la muerte del titular inscrito, cancelando el folio y abriendo uno nuevo, al inscribirse un título traslativo del dominio, previo un procedimiento fácil de depuración de gravámenes, en parte establecido en la Ley de Reforma. No debe olvidarse —decía— que la caducidad registral no es nunca sustantiva, no afecta al derecho reflejado en el asiento caduco, sino que se limita a declarar la extinción de la forma registral, del asiento mismo. El derecho puede vivir, pero su cobertura registral puede declararse muerta, extinguida y la ley disponer su cancelación.

En el mismo sentido, ROCA SASTRE se pronuncia por la caducidad de aquellos asientos que, por su antigüedad, acusan haber perdido su vitalidad hipotecaria: fecha remota, imposibilidad de existencia de los titulares registrales. Sería procedente establecer una caducidad general, sin que ello implique contradicción con el principio de rogación, porque la llamada voluntariedad de la inscripción debe circunscribirse a la fase de registración o ingreso de los títulos en el Registro. El legislador debe evitar —continúa ROCA—, por interés público, que los libros hipotecarios se transformen en un panteón de derechos fenecidos. Y propone: a) Fijar una caducidad de plazo amplio, treinta o más años; b) Excluir de la misma los asientos practicados a favor de personas jurídicas; c) Permitir que los titulares amenazados de caducidad hicieran constar en el Registro, antes de transcurridos los plazos determinados, su voluntad de permanecer bajo el amparo registral. Si bien la Reforma de 1944 —resume el Maestro— ha intensificado esta orientación, a través de los medios de reanudación de tracto, con la cancelación de inscripciones contradictorias, y del expediente de liberación de cargas y gravámenes, hubiera sido conveniente, adoptar más francamente y con mayor amplitud el criterio de caducidad de asientos registrales.

RUIZ ARTACHO destaca que la filosofía general de la legislación hipotecaria ha sido siempre favorable a la permanencia de los asientos. Prueba de ello es que, hasta la Reforma de 1944, no era admitida la caducidad de las anotaciones preventivas. En cuanto a las inscripciones, la caducidad ni existía; se señalaban como excepción las inscripciones no trasladadas de las Contadurías, las del 205 y las de herencia del artículo 27, pero, en realidad, la primera era un caso de derecho transitorio y las otras dos de supuestos en los que debió adoptarse la forma de anotación y no de inscripción, por su carácter no definitivo.

Vemos, pues, que la opinión de la doctrina autorizada es ampliamente favorable al establecimiento, bajo ciertas garantías, del principio de caducidad general de los asientos de inscripción.

5.3. LA HIPOTECA. ¿ES OPORTUNO DAR CARÁCTER PERMANENTE A LA VIGENTE NORMA DE DERECHO TRANSITORIO?

A) *Caducidad legal de la inscripción de hipoteca*

Actualmente, la caducidad de la hipoteca está prevista sólo como norma de Derecho Transitorio, en el *Texto Refundido de 8 de febrero de 1946, Disposición Transitoria Tercera*:

«Caducarán las inscripciones de hipoteca que en 1 de enero de 1945 cuenten con más de treinta años de antigüedad a partir de la fecha del vencimiento del crédito sin haber sufrido modificación, si dentro del plazo de dos años, contados desde el referido día 1 de enero de 1945, no han sido renovadas, interrumpida su prescripción o ejercitada debidamente la acción hipotecaria, y, asimismo, las que, constituidas con anterioridad a dicho día, vayan cumpliendo en lo sucesivo los treinta años de antigüedad, con las mismas condiciones y requisitos.»

El texto de la Disposición Transitoria Segunda de la Ley de Reforma de 30 de diciembre de 1944 no coincidía exactamente con el anterior: «Asimismo —decía— caducarán las inscripciones de hipoteca que en esta fecha (la de publicación de la Ley, 1 de enero de 1945) cuenten con más de treinta años de antigüedad, a partir de la del vencimiento del crédito sin haber sufrido alteración, si dentro del plazo de dos años, contados en la forma señalada por la disposición anterior (es decir, a partir de la publicación de la Ley, 1 de enero de 1945 indicada), no han sido novadas, interrumpida su prescripción o ejercitada debidamente la acción hipotecaria.»

DE LA RICA —partidario del establecimiento de una caducidad general para las inscripciones de hipoteca— advertía que se trataba de una caducidad de Derecho Transitorio, pero incompleta, pues quedaban excluidas de la misma las inscripciones de hipoteca posteriores a 1 de enero de 1945. Pero tenía la esperanza de que como la caducidad podría aplicarse durante más de treinta años, «otra reforma venidera establezca la caducidad como norma permanente y definitiva».

De todas formas, el Texto Refundido de 1946 ampliaría el ámbito de la caducidad a un nuevo supuesto, no recogido en la Reforma de 1944: las hipotecas que, constituidas antes de 1 de enero de 1945, vayan cumpliendo

en lo sucesivo los treinta años de **antigüedad**, con las mismas condiciones y requisitos.

Es de advertir que ni en la Ley de 1944, ni en el Texto Refundido de 1946, se precisa si la cancelación por caducidad puede hacerse constar de oficio por el Registrador o a instancia de parte. El supuesto cae en el marco del artículo 355 RH (hoy 353.3), es decir se entenderá solicitada la cancelación de la hipoteca caducada por el solo hecho de expedirse certificación de cargas o practicarse algún asiento relativo a la finca (analizaremos separadamente dicho precepto reglamentario).

¿Por qué se estableció el plazo de treinta años y no el de veinte de prescripción de la acción hipotecaria? A la vista de los artículos 1964 del Código Civil y 128 de la LH esto hubiera sido lo lógico. Sin embargo, se adoptó el plazo de treinta años que, como dice DE LA RICA, hubiera sido más adecuado para la caducidad del dominio y otros derechos reales sobre inmuebles.

El criterio de la Dirección General venía siendo el de no interferir las cuestiones de caducidad y las de prescripción. Las Resoluciones de 11 de diciembre de 1917 y 3 de agosto de 1939 declararon: No constituye caducidad el mero transcurso del plazo de veinte años de la acción hipotecaria. La prescripción de la acción hipotecaria no puede estimarse como una causa extintiva de los derechos relativos de juego automático que produzca *ipso iure* sus efectos, sino como un medio de paralizar la acción misma, bien en virtud de excepción, bien provocando directamente el interesado una declaración judicial. Aún dada la conveniencia de facilitar la cancelación de los derechos inscritos, no se trata de una causa de caducidad, pues el artículo 128 de la Ley Hipotecaria emplea las palabras prescripción y acción. El Registrador, si bien «obra en cierta manera como Juez Territorial, carece de competencia para conocer de la existencia y repercusión de hechos y actos **extrahipotecarios**.»

El criterio de la Ley de Reforma de 1944 favorable a la caducidad de las inscripciones de hipoteca, se manifestó de manera específica en relación con las inscripciones de hipoteca unilateral no aceptada. En el discurso del Presidente de la Comisión de Justicia ante las Cortes, al presentar el Proyecto, se decía: «Un excesivo formulismo obligaba hasta ahora, en más de lo que demandaba la protección de estas situaciones, a obtener para la cancelación el consentimiento del titular, o en su defecto a alcanzar una providencia ejecutoria. Ahora se permite la *cancelación automática* cuando, previamente requerido el titular **registral**, no haya

hecho constar en debida forma la aceptación de la hipoteca a su favor constituida.»

Así lo establecía el artículo 139, párrafos 1.º y 2.º, de la Ley de 30 de diciembre de 1944, que serían más tarde el artículo 141 del Texto Refundido de 1946.

En la evolución posterior, la interpretación del Centro Directivo es favorable al juego de la caducidad. La Resolución de 9 de mayo de 1959, aplica la Disposición Transitoria Tercera del Texto Refundido de 1946 a la cancelación de hipoteca en garantía de póliza de crédito y de efectos cambiarios, por el transcurso del plazo de caducidad.

Nos preguntábamos, al encabezar este epígrafe, sobre la *conveniencia* de establecer la caducidad de las inscripciones de hipoteca como norma general permanente, superando el carácter de Derecho Transitorio que actualmente tiene. La respuesta debe ser afirmativa. Es cierto que el creciente protagonismo del Registro de la Propiedad en la movilización del valor de los inmuebles, como instrumento de crédito y garantía financiera, determina el general interés de los titulares registrales por procurar la cancelación de las hipotecas extinguidas, por cumplimiento de la obligación asegurada. Pero no lo es menos que subsisten todavía en los libros registrales hipotecas, tanto anteriores como posteriores a 1 de enero de 1945, sobre fincas afectadas del fenómeno *desinscribitorio*, en las que la reanudación del tracto se agrava con la existencia de la carga hipotecaria. También es frecuente encontrar promociones enteras de viviendas, locales, plazas de aparcamiento, etc., gravadas con hipotecas a favor de sociedades extinguidas, que hacen a veces imposible encontrar a sus representantes legales —*últimos* Administradores, Liquidadores, Comisiones de Vigilancia, Ejecutivas o Liquidadoras, si estaban en suspensión de pagos o quiebra, etc.—, para que otorguen las correspondientes cartas de pago y escrituras de cancelación. Parece llegado el momento de hacer realidad el deseo de los comentaristas de la Ley de Reforma de 1944 (DE LA RICA, RUIZ ARTACHO, MENCHÉN BENÍTEZ y ROCA SASTRE) de establecer la caducidad de las inscripciones de hipoteca con carácter general, no como meras fórmulas de Derecho Transitorio, suprimiendo las limitaciones temporales discriminatorias ahora establecidas en la Ley Hipotecaria.

Con ello, se daría un mayor dinamismo al tráfico inmobiliario y a la financiación con garantía hipotecaria, sin perjuicio del respeto a las normas civiles sobre el derecho de hipoteca. Una fórmula cancelatoria *podría* ser: «Caducarán las inscripciones de hipoteca que cuenten con más de veinte años de antigüedad a partir de la fecha del vencimiento del crédito sin haber sufrido modificación y siempre que no constare del Registro haber sido

novadas, interrumpida su prescripción o ejercitada debidamente la acción hipotecaria, siendo canceladas de oficio o a instancia de parte.»

Con esta fórmula:

- a) Se ajustaría el plazo de caducidad del asiento de inscripción de hipoteca al de prescripción de la acción hipotecaria (arts. 1964 CC y 128 LH), lo cual supone respeto a las normas civiles y procesales sobre el derecho real de hipoteca.
- b) Quedan garantizados los derechos del acreedor hipotecario, titular registral, para los casos de modificación o novación de la hipoteca (arts. 144 LH y 240 RH), o que resulte del Registro el ejercicio de la acción hipotecaria (mediante la nota de expedición de la certificación de cargas correspondiente: arts. 131.4.^a LH, 235.3.^a y 353.1 RH). En caso de interrupción de la prescripción, aunque no está previsto, no hay duda que podrá pedirse u ordenarse al Registrador su constancia por la Autoridad judicial competente.
- c) Se establecería expresamente la cancelación formal a instancia del interesado, en todo caso, y de oficio por el Registrador, de conformidad con lo dispuesto en la legislación hipotecaria (arts. 82, párrafo 2.º LH, 174, párrafo 1.º y 353.3 Reglamento Hipotecario, principalmente).

B) *Caducidad pactada de la inscripción de hipoteca*

En materia de *cancelación de hipoteca*, dos Resoluciones dan solución diferente al problema de cancelación por caducidad pactada en la escritura de constitución del derecho real.

La Resolución de 31 de julio de 1989 permite la cancelación de la hipoteca, «en virtud de la petición del interesado acompañada del mismo título que la motivó», en el cual una cláusula establecía la subsistencia de la hipoteca «hasta que se extinga cualquier posición deudora, o en todo caso, hasta el plazo de tres años a contar desde hoy (fecha del otorgamiento) y concluye reiterando que, en todo caso, como queda indicado, la duración máxima de la misma será tres años». La regla general es que la rectificación del Registro —y la cancelación no es sino una **modalidad**— precisa el consentimiento del titular registral o resolución judicial firme dictada en el juicio declarativo correspondiente (arts. 1.º y 40 LH) —dice la Dirección—, lo que determina el carácter excepcional de la hipótesis del artículo 82, párrafo 2.º Por tanto, se exige «para su operatividad que la extinción del derecho inscrito, según la Ley o el título, resulte de manera clara, precisa e indubitada», requisitos que estimó se daban en este caso.

Sin embargo, en las Resoluciones de 6 de febrero y 18 de mayo de 1992, sigue la dirección contraria: La regla general —dice— es que la cancelación precisa consentimiento del titular registral o resolución judicial firme dictada en juicio declarativo (arts. 1, 38 y 40 LH); es, pues, excepcional la hipótesis del artículo 82.2 LH, cuya aplicación requiere que la extinción del derecho inscrito resulte de la Ley o del título de manera clara e indubitada; debe aparecer con la claridad precisa que las partes pactaran un supuesto automático de caducidad. Constituida una hipoteca como superposición de garantía de un préstamo hipotecario anterior estipulado por tres años, indicándose que la nueva hipoteca no nova la anteriormente constituida y que tendrá una duración de cinco años a contar desde la fecha de la escritura de constitución, no puede accederse, transcurrido el plazo de cinco años, a la cancelación de dicha hipoteca, que se solicita mediante instancia privada. El haberse pactado en la escritura de constitución, conforme al artículo 153 LH que el plazo de duración de la misma es de un año prorrogable, sólo significa que al vencimiento de dicho plazo puede el acreedor insatisfecho ejercitar la acción hipotecaria para hacer valer su derecho, pero nunca autoriza a estimar que la propia hipoteca ha quedado extinguida automáticamente pudiendo, en consecuencia, cancelarse a virtud de instancia privada del deudor al amparo del artículo 82.2 LH.

Es decir, el Centro Directivo no mantiene una doctrina clara y definitiva sobre la posibilidad de cancelación automática en el caso de caducidad pactada del derecho registrado. Tan sólo parece definido en la doctrina de la Dirección que los términos que establezcan la caducidad han de ser claros, de modo que no ofrezcan duda alguna acerca de la voluntad de las partes sobre la extinción del derecho de forma automática.

RODRÍGUEZ LÓPEZ —admite el pacto de caducidad convencional, pero la efectividad de la cancelación debe discurrir por los cauces sobre cumplimiento o incumplimiento de las condiciones (arts. 23 de la Ley, 56 y 177 del Reglamento), y no por la vía del art. 353.3 del Reglamento Hipotecario...

Ciertamente, este texto se refiere a «menciones, derechos personales, legados, anotaciones preventivas, inscripciones de hipoteca o cualesquiera otros derechos que deban cancelarse o *hayan caducado con arreglo a lo dispuesto en la Ley Hipotecaria...*». La restricción se reitera en relación con las anotaciones preventivas en particular, pues el artículo 206.13 del Reglamento Hipotecario, al enumerar las causas especiales de cancelación de las mismas, en relación con la caducidad, la limita al supuesto de que «caducare la anotación *por declaración expresa de la Ley*».

Estas limitaciones a la definición de la caducidad como causa de cancelación, reducida a los supuestos **legalmente** contemplados, suponen una seria base para excluir su aplicación por vía convencional, al tratarse de una materia que escapa al ámbito de la autonomía de la voluntad. En todo

caso, no parece que el Registrador pueda aplicar la cancelación automática y de oficio del artículo 353.3 RH, dado el carácter excepcional que ya tiene el supuesto de caducidad pactada de la hipoteca, frente a la norma del artículo 82, párrafo 1.º, de la Ley Hipotecaria. Será necesaria, al menos, la solicitud del interesado y la presentación del título que motivó la inscripción de hipoteca (requisitos ya exigidos por la Resolución de 31 de julio de 1989, *antes* citada).

5.4. LAS ANOTACIONES PREVENTIVAS: SU CADUCIDAD, UN LOGRO DE LA LEY DE REFORMA DE 1944. ¿DEBE REVISARSE EL PLAZO DE CUATRO AÑOS?

El establecimiento de la caducidad de las anotaciones preventivas fue uno de los logros más importantes de la Ley de Reforma de 1944, con vistas al saneamiento del Registro. Sus instrumentos legales generales (aparte la caducidad especial de algunas anotaciones), en el *Texto Refundido de 8 de febrero de 1946*, son principalmente dos:

a) *Disposición Transitoria Segunda:*

«Habrán incurrido en caducidad y, por tanto, se cancelarán, a instancia de parte interesada, las anotaciones preventivas que en 1 de julio de 1945 cuenten quince años o más de fecha. Las anotaciones preventivas que en el mismo día tengan dos o más años y menos de quince de fecha podrán ser objeto de una prórroga cuatrienal única, dentro de los dos años siguientes, y, transcurrido este plazo o la prórroga en su caso, caducarán y serán canceladas a instancia de parte interesada. Las anotaciones preventivas de menos de dos años de fecha al entrar en vigor esta Ley se registrarán por las prescripciones del artículo 76 (se recoge erróneamente el número de la Ley de Reforma; debe decir 86) de la misma.»

b) *Artículo 86:*

«Las anotaciones preventivas, cualquiera que sea su origen, caducarán a los cuatro años de su fecha, salvo aquellas que tengan señalado en la Ley un plazo de caducidad más breve. No obstante, a instancia de los interesados o por mandato de las Autoridades que las decretaron, podrán prorrogarse por un plazo de cuatro años más, siempre que la prórroga sea anotada antes de que caduque el asiento.

La caducidad de las anotaciones preventivas se hará constar en

el Registro a instancia del dueño del inmueble o derecho real afectado.»

Una de las más importantes novedades de la Ley de Reforma Hipotecaria de 30 de diciembre de 1944 fue, ciertamente, someter a caducidad, por primera vez en nuestro Derecho Registral, el asiento de anotación preventiva:

«Las anotaciones preventivas, cualesquiera que sea su origen, caducarán a los cuatro años de su fecha, salvo que sean objeto de caducidad especial. No obstante, a instancia de los particulares o por mandato de las autoridades que las decretaron, podrán prorrogarse por un plazo de cuatro años más, siempre que la prórroga sea anotada antes de que caduque el asiento.»

«La extinción por caducidad de las anotaciones preventivas se hará constar en el Registro a instancia del dueño del inmueble o derecho real afectado» (art. 76, párrafos 2.º y 3.º, que pasarían a ser el art. 86 del Texto Refundido de 1946).

Las cuestiones de Derecho intermedio se resolvían en la Disposición Transitoria 6.^a que, sustancialmente, pasaría a ser la Disposición Transitoria Segunda del Texto de 1946, antes transcrita. Es de observar que el plazo de caducidad de quince años que se fija para las anotaciones de quince o más años es el genérico de las acciones personales del artículo 1.965 del Código Civil.

DE LA RICA explicaba que la reforma era plausible, por responder a las razones de purga del Registro, y no había argumentos para mantener la legislación anterior que, a pesar del carácter transitorio, temporal y efímero de las anotaciones preventivas, no regulaba su caducidad, con lo cual se eternizaban asientos sin eficacia posible. En este sentido, es de destacar la opinión contraria de Díez PICAZO, que niega a la anotación preventiva carácter de asiento provisional, considerando que es un asiento definitivo, aunque con vigencia y plazo de duración limitados. Esta tesis, **aplicada** al asiento de inscripción, resolvería muchos de los problemas de eliminación de inscripciones de derechos inexistentes...

Se quiso ver contradicción —**decía** MENCHÉN BENÍTEZ— entre el artículo 83 de la Ley —**en** cuanto exige mandamiento judicial y providencia ejecutoria para la **cancelación**— y el artículo 86, al establecer la caducidad de las anotaciones a los cuatro años de su fecha «cualquiera que sea su origen». Sin embargo el artículo 83 regula una cancelación procesal y se refiere al juego *normal* de los títulos que producen cancelación. El artículo 86 contempla el caso *anormal* o especial de cancelación por caducidad, sin

título, que es también aplicable a las anotaciones decretadas por la Autoridad judicial (Sentencia TS 28 enero 1960).

Dos Resoluciones muy posteriores de la Dirección General de los Registros y del Notariado confirmarían esta interpretación. La Resolución de 7 de febrero de 1986 declara que la *cancelación* de la anotación practicada en virtud de mandamiento judicial solo puede llevarse a cabo por igual documento. La de 26 de junio del mismo año, por su parte, expresa que la *cancelación por caducidad* es también aplicable a las anotaciones practicadas en virtud de mandamiento judicial.

El plazo de cuatro años —e incluso la prórroga por otros cuatro— era un plazo breve en relación con la duración de algunos procedimientos. La Reforma del Reglamento Hipotecario de 1959, por esta razón, estableció la duración de las anotaciones ordenadas y prorrogadas por la Autoridad judicial «hasta que haya recaído resolución definitiva firme». Comentaba MENCHÉN que, respecto de estas anotaciones, se acabó la caducidad propiamente dicha, porque ¿quién se acordará de traer al Registro la resolución definitiva firme necesaria para cancelar por caducidad? (A treinta y cinco años vista de la Reforma de 1959, hay que dar plenamente la razón al autor: esas resoluciones no aparecen nunca por los Registros.)

A pesar de estas deficiencias, hay que reconocer que la normativa sobre aplicación de la caducidad a la cancelación de anotaciones preventivas resuelve los problemas de eliminación de estas cargas del Registro (sin contar con la purga que producen los procedimientos de ejecución).

Por otra parte, es cierto que la exigencia de que la cancelación por caducidad hubiera de hacerse a instancia del dueño del inmueble o derecho real afectado» o «a instancia de parte interesada» (art. 86 y Disposición Transitoria Segunda de la Ley), pero no de oficio por el Registrador, originaba, como criticó RUIZ ARTACHO, una caducidad *sui generis*, sin mucha explicación. Pero este requisito quedaría mitigado por el artículo 355 RH (hoy 353.3), al considerar como parte interesada al que solicite una certificación del Registro (del art. 353.3 actual nos hemos ocupado más arriba).

En el Proyecto de Ley remitido a las Cortes Españolas por el Consejo de Ministros el 26 de mayo de 1944 se decía: «Con idéntica aspiración (acabar con el farragoso lastre de cargas que continúan mencionándose y arrastrándose) se admite la caducidad de las anotaciones pasado cierto plazo..., coadyuvando así a la urgente e imprescindible tarea de saneamiento del Registro.» Este texto se reproduciría después literalmente en la Exposición de Motivos de la Ley.

En el discurso del Presidente de la Comisión de Justicia, al presentar el Proyecto de Ley de Reforma a las Cortes, se justificaba la implantación de la caducidad de las anotaciones de la siguiente manera: «Las anotaciones preventivas, tanto por su naturaleza como por su fin, son asientos de carácter transitorio. Lo mismo si se acepta la teoría de que reflejan meras vocaciones al derecho real, como la de que son supervivencias de antiguas cauciones, es indudable que se trata de situaciones provisionales, inaptas para perpetuarse en el Registro. El régimen ahora vigente admite ya, en algunos casos, la caducidad de las anotaciones; pero la cancelación de la mayoría de ellas exigía una providencia de la misma autoridad que hubiese ordenado su constitución, lo que generalmente daba lugar a que el titular de la finca o derecho sobre el cual se había impuesto la anotación se viese obligado, supliendo una manifiesta negligencia, a solicitar la cancelación de un acto que, sobre no haberlo solicitado, perturbaba su propia situación hipotecaria. Era pues necesario, tanto por el carácter provisional de dichos asientos, como para obviar las anomalías mencionadas, que se estableciera un plazo de caducidad lo suficientemente largo a fin de evitar que quedasen indefensas situaciones dignas de protección, pero impidiendo a la vez que por la pasividad o mala fe del que las hubiese solicitado, llegasen a perturbarse situaciones jurídicas que razones de interés particular y del tráfico inmobiliario imponen considerar como meramente transitorias.»

6. OTROS OBJETIVOS DEL SANEAMIENTO DEL REGISTRO

Los grandes objetivos del saneamiento del Registro en la Ley de Reforma Hipotecaria de 30 de diciembre de 1944 fueron, indudablemente, las menciones de derechos susceptibles de inscripción separada; las inscripciones antiguas de hipoteca, en las que no había ninguna duda de la prescripción de la acción hipotecaria (aunque ésta no fuera una cuestión registral, sino judicial); y las anotaciones preventivas que, a pesar de su naturaleza de asientos que tratan de asegurar una situación jurídica provisional o transitoria, eran de duración indefinida. De estos supuestos nos hemos ocupado ya.

Pero existen otros claros objetivos del saneamiento, recogidos en la propia Ley de Reforma de 1944, o que se han hecho evidentes en la evolución posterior. De algunos de ellos nos vamos a ocupar sucintamente a continuación.

6.1. DERECHOS PERSONALES

Los derechos personales son, en sí mismos, materia extraña al Registro que nuestros legisladores han tratado de establecer desde 1861, es decir, un Registro cuya función es la publicidad jurídica del dominio, como derecho real pleno, y de los derechos reales limitados (arts. 2, núms. 1.º y 2.º de la Ley Hipotecaria vigente, 9.º y 51.6.^a de su Reglamento). Los derechos personales juegan entre partes y tienen su apoyo y defensa en el título constitutivo. El Registro de la Propiedad, en cambio, está pensado para terceros, pues una vez publicado el derecho real, se hace realidad el efecto *erga omnes* que les es propio, que, sin publicidad oficial, quedaría en pura declaración romántica.

A pesar de todo, es bastante frecuente encontrar mencionados derechos personales, que perturban la claridad de los asientos e introducen la duda en quien los consulta.

La Ley de Reforma Hipotecaria de 30 de diciembre de 1944 se preocupó por sanear el Registro de los derechos personales. En primer lugar, negando la consideración de gravámenes a los derechos personales no asegurados especialmente y disponiendo que «deberán ser cancelados por el Registrador a instancia de parte interesada» (art. 99, que sería el art. 98 en el Texto Refundido de 1946). Y en segundo lugar, estableciendo en su Disposición Transitoria la que «... las menciones... de derechos personales que existan en los Registros de la Propiedad en la fecha de esta publicación, caducarán y no surtirán efecto alguno una vez transcurrido el citado plazo de dos años, pasado el cual podrán ser canceladas por los Registradores, de oficio o a instancia de parte.» El artículo 355 del Reglamento de 1947 (actualmente, art. 353.3), incluye, además, expresamente los derechos personales entre las circunstancias que no deben recogerse en la certificación de cargas y cuya cancelación el Registrador entiende solicitada por el solo hecho de expedirse aquella (en el texto vigente, **tambien** cuando se practique cualquier asiento relativo a la finca o derecho afectado).

En realidad, la *mención* en sentido técnico registral ha de ser de un derecho que, de cumplir todos sus requisitos, puede ser objeto de inscripción separada en asiento propio. Los derechos personales, en cambio, nunca debieran inscribirse. Pero, aparte esta imprecisión, el deseo de los legisladores de 1944 en la eliminación de los derechos personales era patente, como resulta de los medios puestos en juego para ello.

La Dirección General de los Registros y del Notariado, confirmando lo expuesto, ha declarado que los derechos personales no tienen acceso al Registro, salvo que se asegure su cumplimiento con hipoteca u otra forma de garantía real (Resolución de 4 de noviembre de 1968).

Concretamente, tratándose de una condición resolutoria a título personal, la Dirección declara que puede cancelarse por solicitud o al expedirse certificación de cargas (Resoluciones de 19 de julio y 10 de octubre de 1973).

Del mismo modo, en caso de *tanteo y retracto de carácter personal*, no tienen la consideración de gravámenes y pueden cancelarse por aplicación del artículo 98 de la Ley Hipotecaria (Resolución de 19 de septiembre de 1974).

6.2. MENCIONES DE LEGÍTIMA O AFECCIONES POR DERECHOS LEGITIMARIOS
Y LEGADOS NO LEGITIMARIOS

Texto Refundido de 8 de febrero de 1946. Disposición Transitoria Primera:

«Caducarán y no surtirán efecto alguno, siendo canceladas de oficio o a instancia de parte, aunque hubiesen sido relacionadas o referidas en títulos o inscripciones posteriores:

B) Las menciones de legítima o afecciones por derechos legitimarios que se refieran a sucesiones causadas con más de treinta años de antigüedad en 1 de enero de 1945. Para las menciones de esta clase, de origen más reciente, el plazo de caducidad establecido en el artículo 15 comenzará a contarse desde el 1 de julio de 1945, sin que en ningún caso exceda de treinta años, contados desde la fecha de defunción del causante.»

Reguladas en el artículo 15 de la Ley de Reforma Hipotecaria de 30 de diciembre de 1944, las impropiaamente llamadas «menciones de legítima o afecciones por derechos legitimarios» (*vid.* arts. 15 de la Ley Hipotecaria vigente, 83 a 88 de su Reglamento) que se practican en la inscripción de los bienes hereditarios cuando la herencia tenga ingreso en el Registro antes de transcurridos veinte años desde el fallecimiento del causante, realmente, no son menciones, sino una verdadera carga real que se constituye en garantía del pago de las legítimas (ROCA). Si bien, como decía DE LA RICA, resulta incongruente, en una Ley que suprime las menciones, regular una nueva forma de las mismas. Ofrecen la particularidad de que se establece su caducidad, en régimen normal, cumplidos veinte años pero que se cuentan desde el fallecimiento del causante, dato extrarregistral que supone un obstáculo a la cancelación automática por aplicación del artículo 353.3 (antiguo art. 355) del Reglamento Hipotecario. En régimen transitorio, hemos visto cómo se estableció que el plazo de caducidad en ningún caso

podía exceder de treinta años, contados también desde la defunción del causante, variante añadida por el Texto Refundido de 1946 al de la Disposición Transitoria 3.^a de la Ley de Reforma.

En cambio, el artículo 98 de la Ley Hipotecaria incluye también entre los derechos que no tienen la consideración de gravámenes «los legados no legitimarios que no hayan sido anotados preventivamente dentro del plazo legal». Si transcurren los ciento ochenta días que la Ley concede a los legatarios de dicha clase (arts. 48 y 49 LH) para hacer constar su derecho, sin que lo hicieren, inscribiéndose después la herencia con la expresión registral del legado (que el art. 51.7 del Reglamento prohíbe), esta expresión no puede considerarse como mención ni como gravamen. Así resulta del artículo 98 de la Ley, aunque se trata de una figura próxima a la mención y que recibe su mismo tratamiento cancelatorio, siéndole igualmente de aplicación la cancelación automática del artículo 353.3 RH (art. 355 en el texto reglamentario de 1947, como venimos reiterando).

Se refiere también el texto —comentaba DE LA RICA— a los *legados* como asientos susceptibles de cancelación por caducidad, y debe entenderse que alude las *menciones de legados no legitimarios* (de cantidad, de pensiones, etc.), que suelen mencionarse en las inscripciones de herencia. Si han sido objeto de anotación preventiva, la caducidad será la general de las anotaciones; y si han sido inscritos especialmente, no están sujetos a caducidad.

6.3. EXPRESIÓN REGISTRAL DEL APLAZAMIENTO DE PAGO DEL PRECIO

A) *Simple expresión sin garantía*

Recuerda MENCHÉN BENÍTEZ cómo la doctrina notarial (FLÓREZ DE QUIÑONES, GONZÁLEZ PALOMINO y SANZ FERNÁNDEZ) era contraria a la constancia registral de la forma de pago del precio, cuando no está garantizado en forma «real», por temor a que el adquirente no fuera considerado tercero de buena fe.

El artículo 11 de la Ley de Reforma de 1944 dispuso, con toda claridad, que «la sola expresión del aplazamiento del pago del precio no surtirá efectos en perjuicio de tercero, a menos que se garantice su efectividad con hipoteca o se dé a la falta de pago el carácter de condición resolutoria expresa».

Tras la reforma, los artículos 10 y 11 del Texto Refundido de 1946 no dejan ya lugar a dudas. Es la propia Ley la que prescribe la constancia registral de la forma de pago (art. 10) y la no producción de efectos en perjuicio de tercero si no se asegura con hipoteca o con-

dición resolutoria (art. 11), sin que el simple conocimiento de haberse aplazado el precio implique complicidad en el fraude o pérdida de la buena fe (art. 37.4.b) LH).

La Jurisprudencia Hipotecaria ha confirmado ampliamente los textos legales.

La Resolución de 30 de abril de 1958 explica que el aplazamiento de pago no es una mención en sentido técnico, sino una circunstancia que forma parte del contenido del negocio inscribible. Por ello, confirmó la nota del Registrador que se negó a cancelar un precio aplazado anterior a la reforma no asegurado especialmente.

En la de 24 de julio de 1991, el Centro Directivo declara que la expresión en la inscripción de la compraventa del aplazamiento de pago del precio que no esté garantizado especialmente con hipoteca o condición resolutoria, no perjudica a terceros, pero es circunstancia que la ley obliga a consignar en el asiento y, por ello, no constituye una mención en sentido técnico que pueda ser cancelada por simple solicitud o instancia suscrita por el comprador, siendo preciso acudir a la norma general para extender la nota prevista en el art. 58 RH, que constate que el pago ha tenido lugar.

Para coordinar el artículo 51.7.^a del Reglamento Hipotecario («En ningún caso se indicarán... los aplazamientos de precio no asegurados especialmente.»), con el artículo 10 de la Ley, proponía MENCHÉN la siguiente fórmula: «... vende, por precio de 10.000 pesetas, pagadas 5.000 al contado y quedando aplazado el pago de las otras 5.000 en condiciones que no se transcriben por carecer de transcendencia real». Lo cual no es obstáculo para que si se presenta el documento notarial de pago se haga constar por nota marginal (conforme al art. 58.1 RH).

B) *Expresión con garantía*

La Resolución de 11 de diciembre de 1974 rechazó la inscripción del pacto en el que «la caducidad del derecho que en su día se pretende sea cancelado, tiene lugar por voluntad de las partes y no con arreglo a lo dispuesto en la Ley Hipotecaria». Se trataba de una venta con condición resolutoria a la que se fijaba un plazo de treinta y cinco meses, desde la fecha de la escritura, si antes no se ejercitaba el derecho a la resolución, consintiendo expresamente el vendedor para la cancelación automática de la condición por aplicación (convencional) del artículo 355 del Reglamento Hipotecario.

En cambio, la propia Dirección General, en la Resolución de 28 de noviembre de 1978 —en un caso sustancialmente idéntico—, permite la inscripción de la cláusula, para «evitar que una certificación comprenda como contenido registral vigente una facultad que, según los propios asientos del Registro está extinguida; y en esto se diferencia del supuesto que motivó la Resolución de 11 de diciembre de 1974, que versaba sobre cancelación automática por caducidad del asiento» (penúltimo Considerando).

Al estudiar la posible eficacia de la caducidad pactada en materia de inscripciones de hipoteca, decíamos que el Centro Directivo no mantiene una doctrina clara y definitiva sobre el particular (*vid.* más arriba, epígrafe 5.3). Lo allí dicho estimamos que es aplicable, *mutatis mutandi*, al supuesto ahora contemplado: si el término que establezca la caducidad es claro, de modo que no ofrezca duda de la voluntad de las partes sobre la extinción de la garantía del precio aplazado que implica la condición, la cláusula sería inscribible; pero la realidad de la cancelación, la técnica registral para hacerla efectiva, es algo que escapa a la voluntad de las partes y debe discurrir por los cauces generales de la legislación hipotecaria, en especial, las normas sobre cumplimiento o incumplimiento de condiciones (arts. 23 de la Ley, 56 y 177 del Reglamento) y no por la vía del artículo 353.3 del Reglamento Hipotecario, que está pensado para la caducidad que se produce «con arreglo a lo dispuesto en la Ley Hipotecaria».

6.4. RETRACTOS CONVENCIONALES

Los retractos convencionales, configurados con trascendencia real, son un caso representativo de caducidad, al constar en el Registro el término estipulado para la retroventa. Su cancelación es procedente por aplicación del art. 82, párrafo 2.º de la Ley Hipotecaria.

MENCHÉN estimaba excesivas las exigencias del Reglamento de 1915 de reclamación al Registrador presentando el título que produjo la inscripción. No obstante, del actual art. 174 del Reglamento Hipotecario se sigue la necesidad de presentar la misma escritura de constitución del derecho de retracto convencional, pues de ella es de la que resulta que el derecho ha caducado o se ha extinguido.

5. ARRENDAMIENTOS

En el segundo de sus trabajos sobre cancelación de cargas caducadas (*RCD1*, 1962: ver Bibliografía, al final), BARTOLOMÉ MENCHÉN BENÍTEZ se ocupó de la cancelación de los *arrendamientos inscritos*. Son asientos can-

celables —señalaba—, a tenor de lo dispuesto en el artículo 82, párrafo 2.º LH (RR 5-12-1900, 13-8-1908, 30-11-1900). El trámite será el del artículo 174 RH: «La misma escritura en cuya virtud se haya hecho la inscripción será título suficiente para cancelarla si resultare de ella o de otro documento fehaciente que el derecho asegurado ha caducado o se ha extinguido». Ahora bien, esa escritura de un arrendamiento antiguo es, a veces, de imposible o muy difícil localización. Se recurría a la técnica de solicitar una del Registro para presentarla como título suficiente, solución rechazable. O se cancela sin más, sobre la base de que el derecho ya está extinguido.

En este último sentido, la Resolución de 24 de marzo de 1959 estimó suficiente una instancia, argumentando: que el excepcional trato de derecho real otorgado al arrendamiento, no puede extenderse ilimitadamente una vez transcurrido el término fijado en el contrato, cuando de los términos de la inscripción no se deduzca directamente la posibilidad de que el plazo se prorrogue con fuerza real, y mucho menos, si se tiene en cuenta que en nuestra técnica hipotecaria el usufructo, derecho real indiscutible de mayor densidad y características más tradicionales, se cancela mediante la prueba auténtica de su extinción por el transcurso del tiempo o causa análoga.

Todo esto llevaba a MENCHÉN a admitir la cancelación de arrendamientos mediante instancia.

Más recientemente, el problema ha sido exhaustivamente estudiado, en un excepcional trabajo sobre la «Cancelación de Arrendamientos» (*RCDI* 1974, núm. 504), por el malogrado Registrador de la Propiedad CARLOS GARCÍA RODRÍGUEZ. Planteaba así el problema del saneamiento del Registro de los arrendamientos ya desaparecidos en la realidad jurídica extrarregistral: cuando no son meras menciones —decía— hay que certificar de ellos como subsistentes, si no fueron oportunamente cancelados, pese al íntimo convencimiento del Registrador de su extinción (como es el caso del arrendamiento antiguo sobre una finca rústica hoy urbana edificada con el arrendamiento arrastrado sobre cada uno de los pisos).

Tratándose de *arrendamientos rústicos ordinarios*, la dificultad que para la cancelación pueda suponer la posible prórroga a espaldas del Registro está resuelta por la Jurisprudencia. La Dirección General de los Registros ha reiterado (Resoluciones de 30 de noviembre de 1900, 13 de agosto de 1908, 24 de marzo de 1919) que el transcurso del plazo convenido es suficiente para la cancelación, sin que el hecho de haberse prorrogado el contrato, según la mera opinión del Registrador, puede impedir aquella, al tener que calificar este funcionario por los libros del Registro y los documentos presentados. El Tribunal Supremo, por su parte, declara que el arrendatario no desahuciado, pero ocupante de una finca con arrendamiento extinguido, tiene el concepto de precarista (Sentencia de 23 de junio de 1919); y que el retraso del arrendador en el desahucio no supone

prórroga en favor del arrendatario (Sentencias 17 de enero y 25 mayo de 1946; 8 de julio de 1963; 25 de mayo de 1964, entre otras). Si se die-
ra el caso de que el arrendatario no desahuciado pague la renta al arren-
dador y éste la acepte, estaríamos —dice GARCÍA RODRÍGUEZ— ante una
nueva relación jurídica que, aunque fuese estimada como modificativa
del anterior contrato, no tendría trascendencia registral sin una nueva ins-
cripción.

Tratándose de *arrendamientos rústicos especialmente protegidos, prote-
gidos y no protegidos*, GARCÍA RODRÍGUEZ estudia detalladamente los diferen-
tes supuestos, atendiendo principalmente a la cuantía de la renta, fecha del
contrato y diferente legislación aplicable. A su minucioso estudio, imposi-
ble de resumir aquí, nos remitimos.

Otro tanto haremos en relación con los *arrendamientos urbanos*, en los
que —como dice nuestro autor— es regla general la prórroga obligatoria
desde la Ley de 31 de diciembre de 1944, lo cual tiene indudable trascen-
dencia cuando lo que se trata es de cancelar los arrendamientos por venci-
miento del plazo contractual. Las vicisitudes por las que ha pasado la
prórroga legal encontraron su punto álgido en el Real Decreto-ley 2/1985,
de 30 de abril, sobre medidas de política económica, cuyo artículo 9.º
permite estipular libremente la duración del contrato de arrendamientos de
viviendas y de locales de negocios.

En el Proyecto de Ley de Arrendamientos Urbanos (art. 9.º) se
establece una duración mínima, como regla general, de cuatro
años. El Proyecto establece, no obstante, la subsistencia durante
cuatro años de los arrendamientos constituidos con posterioridad a
la hipoteca, sin que se prevean medios registrales de publicidad de
tales arrendamientos. Lo cual —como explica GARCÍA GARCÍA— va
a repercutir negativamente en la necesaria transparencia de las
subastas, pues el postor no podrá conocer la existencia de un
arrendamiento no inscrito. Es muy conveniente establecer el requi-
sito de publicidad registral de los arrendamientos para su eficacia
en el procedimiento de ejecución hipotecaria, lo cual haría in-
necesaria la propuesta reforma del artículo 131 LH para dar en-
trada en uno de sus trámites al arrendatario de la finca hipote-
cada (*vid.* sentencia del Tribunal Constitucional 6/1992, de 16 de
enero). La Ley Hipotecaria evitaría, igualmente, que cualquier
persona interesada en un procedimiento de ejecución, pueda caer
en indefensión (Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de octu-
bre de 1992), pues la ignorancia de la Ley Hipotecaria no excusa
de su cumplimiento (Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de junio
de 1992).

6.6. RÉGIMEN DE VIVIENDAS DE PROTECCIÓN OFICIAL

La constancia registral en las fincas de su afectación a algún régimen de Viviendas de Protección Oficial, da lugar a no pocas dudas sobre su subsistencia, cuya consecuencia más importante es la limitación que supone para el titular en la movilización financiera del inmueble. El saneamiento del Registro de estas limitaciones constituye un problema de particular urgencia, y no poca dificultad, si tenemos en cuenta la pluralidad de regímenes legales en la materia.

HERNÁNDEZ CRESPO, efectivamente, explica que, si bien el Real Decreto-ley de 31 de octubre de 1978 crea una única categoría o clase de Vivienda de Protección Oficial, del propio Decreto resulta la existencia de diversos regímenes, cada uno con su específica legislación reguladora y plazo de duración. Del excepcional trabajo de este autor, clarificador de tan compleja materia, extractamos algunos datos sobre normativa y duración del régimen, según las distintas categorías de viviendas, remitiendo, en todo lo demás, al completísimo e insuperable estudio original: a) *casas baratas*, reguladas por el Real Decreto de 8 de julio de 1922 y el Real Decreto-ley de 10 de octubre de 1924, con un plazo de duración de cincuenta años desde su **terminación**. b) *Viviendas para la clase media*, regidas por el Real Decreto-ley de 29 de julio de 1925, Ley de 25 de noviembre de 1944 y Decretos-leyes de 19 de noviembre de 1948 y 27 de noviembre de 1953; la duración del régimen es de veinte años desde la calificación **definitiva**. c) *Viviendas protegidas*, Ley de 19 de abril de 1939 y Decreto de 8 de septiembre de 1939, con veinte años de duración del régimen desde la calificación **definitiva**. d) *Viviendas de tipo social*, Ley de 14 de mayo de 1954 y Decreto-ley de 3 de abril de 1956, cuyo régimen tiene una duración de veinte años, desde la calificación **definitiva**. e) *Viviendas de renta limitada*, regidas por la Ley de 15 de julio de 1954 y Reglamento de 24 de julio de 1955, cuyo régimen dura veinte años desde la calificación **definitiva**. f) *Viviendas subvencionadas*, Ley de 13 de noviembre de 1957, que las crea como categoría de las de Renta Limitada, Decreto de 22 de noviembre de 1957 y Orden de 1 de febrero de 1958, cuyo régimen dura veinte años, como las de Renta Limitada. g) *Viviendas de Protección Oficial*, reguladas por la Ley de 23 de diciembre de 1961, Texto Refundido de 24 de julio de 1963 y Reglamento de 24 de julio de 1968, cuyo régimen dura cincuenta años desde la fecha de su calificación **definitiva**, siempre que fuere posterior a 1969, pues, si es anterior, durará solamente veinte años. h) *Viviendas Sociales*, creadas por el Real Decreto-ley de 30 de julio de 1976, como comprendidas dentro del Grupo II de las de Protección Oficial, desarrollado por el Decreto de 16 de septiembre de 1976 y la Orden de 24 de noviembre del mismo año; su régimen dura cincuenta años desde la calificación. i) *Viviendas Texto Refundido de 1976*; se rigen por el Decreto de 12 de

noviembre de 1976, siéndole de aplicación el Reglamento de 24 de julio de 1968; su régimen dura cincuenta años desde la fecha de la calificación definitiva. j) *Viviendas de Protección Oficial*, reguladas, en este caso, por el Real Decreto-ley de 31 de octubre de 1978 y el Decreto de 10 de noviembre del mismo año, iniciadas y construidas conforme a esta normas o que se hayan acogido a ellas dentro de los plazos legales; su régimen dura treinta años a partir de la calificación.

Resumiendo, con dicho autor, podemos decir que los plazos de vigencia del respectivo régimen son: 1.º De *veinte años* para las viviendas comprendidas en los apartados b), c), d) y e) (éstas salvo que tengan concedidos auxilios económicos directos, en cuyo caso el régimen durará hasta que sean reintegrados), f) y g) (siempre que la Calificación provisional sea anterior a 1 de enero de 1969). 2.º De *treinta años*, las del apartado j). 3.º De *cincuenta años*, las de los apartados a), g) (siempre que tuvieran la Calificación provisional con posterioridad a 1 de enero de 1969), h) e i).

Según el artículo 146 del Reglamento de Viviendas de Protección Oficial, el transcurso del plazo de vigencia del régimen determinará «sin necesidad de declaración especial la extinción de cuantas limitaciones impone el régimen legal y, en consecuencia, la aplicación a las viviendas de que se trate de las prescripciones ordinarias de la legislación común, *cancelándose de oficio en el Registro de la Propiedad* las afecciones que se hubieren producido como consecuencia de lo dispuesto» en el artículo 99 del mismo Reglamento, es decir, la nota marginal de Calificación definitiva y las demás afecciones derivadas de la condición de Viviendas de Protección Oficial.

La cancelación por transcurso del plazo de vigencia del régimen procede, pues, por aplicación de los dos primeros párrafos del artículo 353.3 del Reglamento Hipotecario, cuando se solicite certificación de cargas o se practique cualquier asiento relativo a la finca. Y no parece ofrecer duda que también pueden solicitarla los interesados.

Pero, además, el artículo 353.3, último párrafo, del Reglamento Hipotecario dispone lo siguiente: «Cuando se solicite certificación de fincas que hayan obtenido la calificación definitiva de «Viviendas de Protección Oficial» no se comprenderán en aquélla, y se podrá proceder a su cancelación en la forma prevenida en el párrafo anterior, las *afecciones* que, por este concepto, sean *anteriores* a la nota marginal por la que se haya hecho constar en el Registro dicha calificación definitiva». Con ello, se hace posible la cancelación de las afecciones anteriores a la nota marginal de Calificación definitiva, aun antes del **transcurso** del plazo de vigencia del régimen especial.

Por último, BADÍA SALILLAS plantea el problema de cancelación de las notas **registrales** de afección al pago de la liquidación cautelar en el caso de exención provisional derivada de la adquisición de terrenos (o caso menos

frecuente, de un derecho de superficie) para construir viviendas de protección oficial. Estima que, por analogía con lo dispuesto para las notas de afección por razón de los Impuestos sobre Sucesiones y Donaciones, Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, estas notas caducan, como máximo, a los cinco años, contados desde que hubieran transcurrido tres desde la fecha del documento de adquisición, en el que ha de constar la finalidad constructiva, sin haberse obtenido la calificación provisional.

6.7. URBANISMO

Aunque de origen más reciente, la legislación del suelo utiliza la publicidad registral para la constancia y garantía de determinadas cargas y afecciones derivadas del proceso urbanizador. Las respectivas normas deben tenerse en cuenta, ante lo que debe ser permanente labor de purga de los asientos registrales de derechos ya extinguidos.

El Reglamento de Reparcelaciones del Suelo afectado por Planes de Ordenación Urbana de distinguir: 7 de abril de 1966, estableció en el plazo de cinco años desde su fecha, la caducidad de las notas marginales de afección de las fincas resultantes de la ejecución de los planes al pago de los costes de la urbanización (art. 45.7).

En la legislación urbanística vigente, hay que distinguir:

A) *Obligaciones generales del sistema de actuación*

La Ley del Suelo de 1992 y el Reglamento de Gestión Urbanística de 1978 (vigente en parte), prevén la extensión de una nota marginal acreditativa de la iniciación del expediente de *reparcelación* o de la afección de los terrenos comprendidos en una unidad de ejecución al cumplimiento de las obligaciones inherentes al sistema de *compensación*.

Esta nota tendrá una duración de *tres años* y podrá ser prorrogada por otros tres a instancia del órgano o Junta que hubiere solicitado su práctica (arts. 102 y 169 RGU, 310.1 y 2 TR de 1992).

B) *Garantías registrales de la cuenta de liquidación*

Se establece como garantía de los costos que debe satisfacer cada finca, la afección real de las parcelas adjudicadas al cumplimiento de las cartas y pago de los gastos de urbanización (arts. 167 TR; 102.2, 126 y 178 RGU).

Además de la transmisión a la Administración de los terrenos de cesión obligatoria y la subrogación con plena eficacia real de las antiguas por las nuevas parcelas, el acuerdo aprobatorio de la *reparcelación* produce otro importante efecto: «Afectación real de las parcelas adjudicadas al cumplimiento de las cargas y pago de los gastos inherentes al sistema de actuación correspondiente» (art. 167 TR).

Más específicamente, el RGU (art. 126.1) dispone que «las fincas resultantes quedarán afectadas con carácter real, al pago del saldo de la cuenta de liquidación del proyecto de reparcelación aprobado que a cada una se le asigne.»

En relación con el *sistema de cooperación*, el Reglamento de Gestión urbanística (art. 186.3) dispone que cuando sea necesaria la reparcelación, se estará a lo establecido para la misma. Cuando la reparcelación sea innecesaria, el único efecto que se produce, en el orden registral, es la «afectación real de las fincas al cumplimiento de las cargas y pago de los gastos inherentes al sistema de cooperación» (art. 188.3.b) RGU). Aunque en este caso, el RGU no remite al artículo 102 (como respecto de la compensación dispone el art. 169.3), ni hace alusión al Registro de la Propiedad, es obvio que la única manera de hacer eficaz la afección es su constancia en la inscripción de la finca respectiva (a la clase de asiento registral, se aludirá más abajo).

En relación con la *compensación*, el RGU, por su parte, establece que «las fincas resultantes del acuerdo definitivo de compensación quedarán gravadas con carácter real al pago de la cantidad que corresponda a cada finca en el presupuesto previsto de los costes de urbanización del polígono o unidad de actuación a que se refiera, y en su día al saldo definitivo de la cuenta de dichos costes» (art. 178).

Se trata, pues, de una distribución de la carga por costes entre todas las fincas, aunque la Junta de Compensación, con arreglo a los Estatutos, podrá concentrarla en solo alguna o algunas.

De esta afección, deben destacarse:

a) *Naturaleza y alcance*. Esta afección supone la constitución de un verdadero *derecho real de garantía* sobre las parcelas adjudicadas como resultado del sistema de actuación. Para GONZÁLEZ SALINAS no debería aprobarse ni inscribirse un proyecto de compensación sin la constitución de esta garantía real. Lo que garantiza es el presupuesto «previsto» de los costes de urbanización y, en su día, «el saldo definitivo» que, de momento, no puede conocerse. Por esta razón, la afección tiene un juego similar a la *hipoteca de máximo*.

La legislación urbanística equipara en este punto el procedimiento reparcelatorio, definido como tal, y la compensación como sistema

de actuación. «Esta afección —dice el art. 178.2 del RGU— tendrá la misma preferencia y duración que la señalada en el artículo 126 de este Reglamento para la de la cuenta del procedimiento reparcelatorio...» Es decir, «será preferente a cualquier otra y a todas las hipotecas y cargas anteriores, excepto a los créditos en favor del Estado a que se refiere el número 1 del artículo 1.923 del Código Civil y a los demás créditos tributarios a favor del Estado, que estén vencidos y no satisfechos y se hayan hecho constar en el Registro antes de practicarse la afección...».

En cuanto a las hipotecas y cargas, habrá que entender que son aquellas que se hayan inscrito con posterioridad a la nota marginal acreditativa de la iniciación del expediente de reparcelación (*vid.* art. 102.2 RGU).

b) *Clase de asiento registral.* El artículo 178 RGU no precisa la clase de asiento que deba extenderse, pero —como señala GONZÁLEZ SALINAS— por la simultaneidad exigida entre adjudicación y gravamen, habida cuenta que la determinación de la afección es uno de los requisitos fundamentales de la reparcelación y no cabe la inscripción parcial del documento, el asiento adecuado debe ser el de *inscripción*.

No obstante, en los casos en que los títulos de adjudicación aparecieran ya inscritos, si se presenta después el documento acreditativo del saldo definitivo de la cuenta de liquidación, la *nota marginal* sería asiento adecuado a los efectos de la publicidad registral de la garantía real. Aunque puede parecer excesivo —por la analogía de esta afección con la hipoteca de máximo—, no faltan antecedentes legales de hipoteca por nota, como es el caso de la hipoteca en garantía de aplazamientos y fraccionamientos de pago del impuesto.

c) *Duración y cancelación.* Hemos apuntado más arriba que tanto la nota de afección derivada del expediente reparcelatorio como la derivada del sistema de compensación, tienen, además de la misma preferencia, la misma duración (*vid.* arts. 178.2 y 126.3 RGU). Por tanto, se habrá extinguido y procederá su cancelación:

- *Por pago de la cuenta.* Una vez pagada la cuenta de liquidación definitiva o costes de urbanización correspondientes a la finca de que se trate. El título cancelatorio será la instancia de parte interesada, a la que se acompañe certificación del órgano actuante, si se trata de reparcelación, o de la Junta de Compensación (que no podrá expedir hasta tanto no hayan sido recibidas las obras por el órgano actuante), expresivas de dicho pago (arts. 126.3, párrafo 1.º, y 178.2 RGU).
- *Por caducidad.* A los *dos años* de haberse hecho constar el saldo de la liquidación definitiva, y si no constare, a los *siete años* de haberse extendido la nota de afección. En este caso, la cancelación se hará

a instancia de parte interesada o de oficio al practicarse algún otro asiento o expedirse certificación relativa a la finca afectada (art. 126.3 RGU).

Como se ve, el Reglamento de Gestión Urbanística hace aquí una específica aplicación del sistema de cancelación automática establecido en el artículo 353.3 del Reglamento Hipotecario.

ANTONIO MANZANO SOLANO
Registrador de la Propiedad

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

- BADÍA SALILLAS, ANGEL: «Cancelación de las notas de Viviendas de Protección Oficial», en *Boletín del Colegio Nacional de Registradores*, 1988, págs. 1958 y sigs.
- BALLARÍN HERNÁNDEZ, RAFAEL: «La prescripción de la acción hipotecaria desde la perspectiva de la Ley de 8 de febrero de 1861», en *Revista de Derecho Privado*, julio-agosto 1979, pág. 729.
- CHICO Y ORTIZ, JOSÉ MARÍA: *La provisionalidad de los asientos y su aplicación a los que se practican en el Registro de la Propiedad*, Ponencias y Comunicaciones presentadas al VII Congreso Internacional de Derecho Registral, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles, Centro de Estudios Hipotecarios. Madrid, 1988.
- DE LA RICA Y ARENAL, RAMÓN: «Comentarios a la Ley de Reforma Hipotecaria de 1944», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1945.
- *Comentarios al nuevo Reglamento Hipotecario*. Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad de España. Primera Parte: Innovaciones. Madrid, 1948, págs. 336 a 348.
- *Comentarios a la Reforma del Reglamento Hipotecario*. Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad de España, Madrid, 1959, págs. 144 y sigs.
- GARCÍA GARCÍA, JOSÉ MANUEL: «La ejecución hipotecaria extingue los arrendamientos constituidos con posterioridad a ella» (Crítica de la Sentencia de 23-F de 1991), en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 607, noviembre-diciembre 1991, págs. 2225 y sigs.
- «Las subastas hipotecarias y los arrendamientos», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 622, mayo-junio 1994, págs. 1293 y sigs.
- GARCÍA RODRÍGUEZ, CARLOS: «Cancelación de arrendamientos», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 504, septiembre-octubre 1974, págs. 1091 y sigs.
- HERNÁNDEZ CRESPO, CARLOS: «Viviendas de Protección Oficial», en *Boletín del Colegio Nacional de Registradores*, núm. 211, abril 1985, págs. 563 y sigs.
- LEYES HIPOTECARIAS Y REGISTRALES DE ESPAÑA: *Fuentes y Evolución*, Tomo I, Leyes

- de 1861 y 1869, Tomo II, Leyes de 1909. Centro de Estudios Hipotecarios. Editorial Castalia, 1974, Tomo III, Leyes de 1944 y 1946, edición de 1990.
- MENCHÉN BENÍTEZ, BARTOLOMÉ: «Cuestiones de caducidad hipotecaria: la rogación y el impuesto», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núms. 243-244, agosto-septiembre 1948, págs. 567 a 571.
- «La cancelación de cargas caducadas en el Registro de la Propiedad y algunos de sus problemas», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núms. 414-415, noviembre-diciembre 1962, págs. 812 a 839.
- PARDO NÚÑEZ, CELESTINO RICARDO: «Entre la purga y la fe pública: génesis del sistema hipotecario español», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 614, enero-febrero 1993, págs. 111 a 164.
- PRADA ALVAREZ-BUYLLA, PLÁCIDO: «Extinción de asientos registrales», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1973, págs. 811.
- ROCA SASTRE, RAMÓN MARÍA: *Derecho Hipotecario*, Tomo III, 6.^a edición, Bosch, Barcelona, 1968.
- RODRÍGUEZ LÓPEZ, FÉLIX: «Purga de los arrendamientos posteriores a la hipoteca», en *Boletín del Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad*, 1989, págs. 2425 y sigs.
- RUBIO LINIERS, SANTIAGO: «La prescripción extintiva del crédito hipotecario», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 528, septiembre-octubre 1978, págs. 955 y sigs.
- RUÍZ ARTACHO, J.: «La caducidad del derecho inscrito y la de las menciones y asientos del Registro de la Propiedad. Causas que dificultan la aplicación de las tres primeras disposiciones transitorias de la vigente Ley Hipotecaria», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 227, abril 1947, págs. 242 a 251.