

Meditaciones en torno a la cancelación

SUMARIO: I. Un problema de anatomía descriptiva (¿Es la cancelación un asiento accesorio?).—II. Un problema de fisiología orgánica (Tanto el asiento de inscripción como el cancelatorio desempeñan una misma e idéntica función).—III. Un problema de patología interna (el consentimiento cancelatorio del artículo 82): A) Diagnóstico diferencial. B) Tratamiento clínico. C) ¿Ablación quirúrgica? D) Un ruego final.

I

UN PROBLEMA DE ANATOMIA DESCRIPTIVA: ¿ES LA CANCELACION UN ASIENTO ACCESORIO?

Todo asiento practicado en los libros de inscripciones del Registro de la Propiedad responde a un propósito fundamental: dar *publicidad* a un acto jurídico de tipo inmobiliario, acto normalmente constituido fuera del propio Registro, el cual solamente constata los distintos avatares a que la relación jurídica tabulada se halla sujeta a lo largo de su ciclo biológico.

En este sentido la inscripción vendría a ser algo así como la fe de vida de un acto jurídico; mejor dicho: de la relación jurídica que en dicho acto se constituye, modifica o transmite. Por el contrario, la cancelación vendría a suponer una especie de certificado de defunción de esa misma relación jurídica. Si la inscripción supone una especie de «abrazo» entre el Registro y la realidad jurídica—abrazo de cuya efusividad son harto elocuente prueba los artículos 17, 34 y 41 de la Ley—, la cancelación entraña una «lucha cuerpo a cuerpo» entre ambos elementos, real y registral. Una lucha en la que el Registro, al menos en apariencia, lleva todas las de ganar, como proclama, *aliis verbis*, el artículo 97.

No es de extrañar, por tanto, que, con la vista fija en los diametralmente opuestos resultados de uno y otro asientos, inscripción y cancelación sean consideradas como dos figuras perfectamente antagónicas, de suerte que bastaría con ir observando las características morfológicas de la inscripción para que, correlativamente y *via negationis*, fuésemos obteniendo el concepto analítico de la cancelación. En efecto: si la inscripción es un asiento positivo, ya que proclama, en resumidas cuentas, la vigencia de una relación jurídica, la cancelación será asiento negativo. Si en ciertos casos la inscripción puede ser un asiento provisional (pensemos en la tremenda eficacia del artículo 355 del Reglamento sobre las inscripciones de actos sujetos a caducidad o plazo resolutorio), tal cualidad debe serle negada a la cancelación. Si la inscripción, en fin, es un asiento principal, que tiene subsistencia propia, la cancelación debe ser un asiento accesorio, ya que no se concibe sin la previa existencia de una inscripción.

Accesoriedad... ¿Puede, en verdad, predicarse este atributo como propio de la cancelación? Todo dependerá del valor que demos a los conceptos de principalidad y accesoriedad. Si entendemos que basta con que una cosa preexista necesariamente a otra como condición suficiente para que ésta sea accesorio de aquélla, indudablemente la cancelación sería accesorio de la inscripción. Si, por el contrario, entendemos que la preexistencia es condición «necesaria», sí, pero «no suficiente», llegaremos a conclusiones muy distintas.

Trataré de explicarme a través de un ejemplo. Imaginemos un asiento de inmatriculación de la finca X, libre de cargas. Al cabo de unos años—pongamos más de dos para no hacerlo complicado—el propietario enajena a título oneroso el usufructo vitalicio de la finca. Se otorga la escritura y se practica una inscripción que tendrá el número 2. Andando el tiempo, el usufructuario renuncia a su derecho, otórgase la escritura y se practica un nuevo asiento, que lleva el número 3.

Pues bien; si admitimos que la cancelación es accesorio de la inscripción número 2, ya que nadie puede renunciar sino a aquello que le pertenece, de la misma manera tendríamos que admitir que el asiento número 2 es accesorio del número 1, o sea, del asiento

de inmatriculación. (Nadie puede disponer de aquello que no le pertenece.)

Si, por el contrario, negamos la accesoriedad de la inscripción número 2 respecto de la número 1 (cosa que con rara unanimidad *no* se suele negar), de la misma manera tendremos que negar la accesoriedad del asiento número 3 respecto del número 2. ¡O todos o ninguno, señores!

Toda cancelación presupone una inscripción anterior. Esto es evidente. Pero no lo es menos que la presupone precisamente para negarla y destruirla. ¡Extraño *accesorio* éste, cuya misión no es dar esplendor, sino destruir a lo *principal*! Por este camino llegaríamos a afirmar que el antibiótico es accesorio de la enfermedad; la muerte, accesorio de la vida, y... el certificado de defunción, accesorio de la fe de vida. O lo que es lo mismo y en términos registrales: que la cancelación es accesorio de la inscripción...

Conclusión, en forma de ruego: Suprimamos de los tratados hipotecarios, y en lo que a los asientos registrales se refiere, los ya de por sí perturbadores conceptos de principalidad y accesoriedad. Y en lo relativo a cancelaciones, carguemos el acento sobre su carácter de asiento negativo. Que ahí es donde radica su principal diferencia con la inscripción (1).

II

UN PROBLEMA DE FISIOLOGIA ORGANICA (TANTO EL ASIEN- TO DE INSCRIPCION COMO EL CANCELATORIO CUMPLEN UNA MISMA E IDENTICA FUNCION)

Cuestión eternamente debatida en el campo del Derecho inmobiliario es y será siempre la de determinar cuál sea exactamente el objeto de la registración. Nuestros más ilustres tratadistas han

(1) En contra de la accesoriedad de la cancelación ya se han pronunciado, acertadamente, CHICO Y BONILLA (*Apuntes*, tomo II, pág. 369). Y en pro de su carácter de asiento negativo, como rasgo más característico de la cancelación, nos apoyamos en el concepto que de este asiento nos brinda el profesor LA-CRUZ: *Asiento destinado exclusivamente a una negación de un anterior contenido registral* (*Lecciones*, pág. 333).

encontrado aquí campo abonado para sus más brillantes construcciones doctrinales, cada una de las cuales es perfectamente defendible *per se ipsam*, además de serlo siempre *auctoritatis gratia*.

Pocos, sin embargo, han procedido en esta materia con la impecable e implacable lógica de que ha hecho gala el Profesor LA-CRUZ BERDEJO cuando distingue entre el objeto de la presentación (siempre un título en sentido formal) el objeto inmediato de la registración (un título material relativo a bienes inmuebles) y el objeto mediató o de publicidad (las titularidades jurídicas sobre bienes inmuebles). Dejándonos, pues, guiar por el catedrático zaragozano—cuyo razonamiento, repetimos, antójase nos irreproachable—volvamos al ejemplo que propusimos en la primera parte de este estudio y procedamos con valentía jurídica. Es decir, planteémonos problemas (2).

Ante nosotros se despliegan tres asientos consecutivos y correlativos. El primero de ellos proclama que la finca X pertenece a una persona determinada, en pleno dominio y libre de toda carga. El segundo nos informa que el propietario se ha desprendido de la facultad de uso y disfrute de la finca, y que esa facultad se atribuye a otra persona cuyo nombre consta tabulado. Y el tercer asiento, en fin, nos dice que el usufructuario ha dejado de serlo... Pero también nos dice otra cosa: que la facultad de uso y disfrute ha revertido al dueño. Claro está que no lo dice expresamente. Pero lo dice (3).

Tanto la inscripción como la cancelación presuponen un título formal que, a su vez, es la expresión de un acto jurídico material o sustantivo. Pero aparte de esa similitud, ambos asientos presentan otra mucho más acusada, a saber: la de ser *instrumentos para la publicidad del tránsito de una facultad jurídica* (4). El hecho de

(2) Con ello, no hago más que seguir la pauta que, en la «mesa redonda» de dictámenes y casos prácticos de nuestra época de opositores, se marcaba a sí mismo mi querido y admirado amigo JOSÉ ARISTÓNICO GARCÍA SÁNCHEZ. «No quiero soluciones; quiero problemas. Cuantos más, mejor». Muchas veces, y siempre con extrañeza, le oí pronunciar estas palabras. Pero de la eficacia de esta norma de conducta podrá dar cumplida fe todo el que haya seguido un poco de cerca la actuación que, con caracteres de verdadero *record*, tuvo este compañero en las últimas oposiciones a Notarias libres, celebradas en Madrid.

(3) Recordemos la «elasticidad del dominio», tantas veces comentada por JERÓNIMO GONZÁLEZ, y enlacemos esta cualidad con el artículo 97 de la Ley.

(4) Naturalmente, no todas las inscripciones entrañan tránsito de facultades jurídicas. La declaración de obra nueva, la registración de excesos de ca-

que ese tránsito sea de dentro a afuera (del dueño a un tercero) o de fuera a adentro («retorno» al dueño de una facultad propia del dominio) no aminora este enorme «parecido» entre la inscripción y la cancelación.

Partiendo de otros argumentos llegaríamos siempre al mismo resultado. Porque, en definitiva, inscripción y cancelación son *algo que se le viene encima a la relación jurídica inscrita*. Hemos visto en la primera parte de este estudio que los propósitos de uno y otro asiento son radicalmente distintos; hemos hablado de «abrazo» en la inscripción y de «lucha cuerpo a cuerpo» en la cancelación. Pues bein; si las intenciones son muy distintas, el resultado es, paradójicamente, el mismo: proclamar la verdad oficial (artículos 38 y 97) y anada más que la verdad (artículo 32) acerca del *status* jurídico de una finca, y contar como apoyo de esa verdad con la protección, al menos inicial, de los Tribunales (artículo 1.º).

Conclusión: Si en la vida real nada hay que se parezca más al abrazo que la lucha cuerpo a cuerpo, en la vida registral ocurre exactamente lo mismo. ¡Tenía razón ORTEGA Y GASSET!

* * *

Volvamos a nuestro caso concreto y fijémonos en la inscripción número 2. ¿Quién estará en puridad más interesado en que ese asiento se practique? Indudablemente, el usufructuario, es decir, el titular de una facultad jurídica objeto de transmisión. Y ¿por qué es él el principal interesado? Pues porque, aparte las positivas ventajas que la inscripción lleva consigo (citemos como más características las derivadas de los artículos 38, 41 y 313), el adquirente, que no pierde de vista los artículos 17 y 32, quiere ponerse a salvo de las molestísimas consecuencias de la no inscripción. Y es que sabe que en nuestro sistema inmobiliario, de inscripción puramente declarativa, los derechos reales pueden perder su cua-

bida, la agrupación, la división y la segregación de fincas—siempre que no vayan seguidas, estas dos últimas, de una transmisión—, suponen modificaciones puramente *objetivas*, y precisamente por ello quedan automáticamente excluidas del ámbito y propósito de este trabajo.

lidad de *erga omnes* en caso de retraso en la inscripción. Los artículos 17 y 34 forman en este sentido un *tandem* demoledoramente eficaz.

Partiendo, pues, de que el principal y casi único interesado en que la inscripción se practique es el titular de la facultad jurídica transmitida, ¿será necesario el consentimiento del transferente para que pueda practicarse la inscripción? Indudablemente, no. Por varias razones. Primera, porque al desprenderse de un derecho, una persona se desprende también de los accesorios del mismo, uno de los cuales es el derecho a la publicidad registral. Segunda, porque cuando las cartas hablan (...podrá... el que adquiere el derecho... artículo 6.º), las barbas, por muy dominicales que sean, deben permanecer en el más absoluto mutismo, al menos en lo que a consentimiento se refiere.

Fijémonos ahora en el asiento número 3 de nuestra historia, es decir, en la cancelación. Y preguntémonos si, *mutatis mutandis*, podemos trasplantar a ella los argumentos que acabamos de exponer referidos a la inscripción. Concretamente, si es necesario el consentimiento del usufructuario para que la cancelación pueda operarse. La lógica más elemental parece indicarnos que semejante trasplante es perfectamente válido y posible. Al desprenderse una persona de un derecho debe desprenderse también de su accesorio: la publicidad registral (porque aquí sí que cabe hablar de accesoriedad: salvo en la inscripción constitutiva, el asiento registral es siempre accesorio de un título material).

III

UN PROBLEMA DE PATOLOGIA INTERNA: EL CONSENTIMIENTO CANCELATORIO DEL ARTICULO 82

A) *Diagnóstico diferencial.*

Frente a la pretendida lógica de la interpretación que sustentamos—no es necesario que el titular consienta en la cancelación, dada la analogía entre este asiento y el de inscripción y dado,

además, que la Ley no lo exige en este último asiento—, parece salirnos al paso, cerrándolo a piedra y lodo, la dicción literal del artículo 82: *Las inscripciones... hechas en virtud de escritura pública... no se cancelarán... sino por escritura o documento auténtico en el cual preste su consentimiento para la cancelación la persona a cuyo favor se hubiese hecho la inscripción.*

Los términos del artículo 82 se presentan a primera vista claros y tajantes, pareciendo no admitir otra interpretación que la puramente literal. Es decir, *siempre* se requerirá, además del consentimiento material que consta en la escritura y que el artículo 1.261 del Código civil exige, un consentimiento *específico* para que el asiento sea cancelado.

Ahora bien, ¿nos es lícita esta interpretación? Y, sobre **todo**, ¿es práctica? Nuestra respuesta en ambos casos es la del más rotundo NO. Y nuestros argumentos son los siguientes:

a) *Argumento a fortiori.*

A lo largo de todo este estudio venimos tratando de demostrar la fundamental identidad entre la inscripción y la cancelación, basándonos en que tanto uno como otro asientos dan fe de una misma cosa: el tránsito de una facultad jurídica. Pues bien; imaginemos que el usufructuario de nuestro cuento, en vez de renunciar a su usufructo, decide enajenarlo. Se otorga la escritura y con ella en la mano el nuevo usufructuario, al amparo del artículo 6.º, solicita y obtiene la inscripción. ¿Exige la Ley que el usufructuario cesante consienta en la práctica de la inscripción a favor del nuevo titular? Ni mucho menos; el usufructuario cesante sólo es tenido en cuenta a los efectos del tracto y a los efectos de la calificación del título; si se desprendió en escritura pública de su derecho, inscripción *habemus*, sin entrar en más exigencias. Es decir, al tercer adquirente se le abren de par en par las puertas del Registro, cosa que no ocurre con el dueño, el cual, para poder registrar la consolidación del pleno dominio, necesita, además de la escritura de extinción, un específico consentimiento del ex usufructuario. Si ese consentimiento no se da o se niega, el dueño

—¡todo un dueño!—se ve forzado a acudir a los nada cómodos y, lo que es peor, nada rápidos trámites judiciales ordinarios.

Consecuencia: Para que un gravamen subsista, máximas facilidades (artículo 6.º). Para que la propiedad quede libre de cargas, máximas trabas (artículo 82). El Registro de la *Propiedad* parece convertirse en Registro de *cargas*.

b) *Argumento ad absurdum*.

Se ha otorgado la escritura de renuncia del usufructuario. Es decir, por virtud de su propia «elasticidad», el dominio ha quedado consolidado. El nudo propietario registral, pleno propietario en la vida real, quiere hacer coincidir ambos mundos, real y tabular. Pero he aquí que el usufructuario cesante, aun habiendo consentido ante Notario en que su usufructo revierta al *dominus*, quizá *por moer*, como el gallego del cuento—aquel que quería ser enterrado en Meira de Arriba si moría en Meira de Abajo y viceversa—, no ha prestado ese especial consentimiento a que alude el artículo 82.

El propietario, ajeno a estas minucias legales, ha presentado la escritura de renuncia en el Registro. Y ahora viene lo bueno del caso: ¿Cuál ha de ser la actitud del funcionario registral? Si cancela, como le pide el propietario, parece que se ataca un precepto legal, el artículo 82, el cual exige un requisito—consentimiento—ausente en este caso. Si no cancela, el Registrador está violando algo mucho más grande y más serio: la propia esencia de la Ley Hipotecaria.

En efecto, si el Registrador, como tantas veces hemos leído en nuestros maestros, actúa como Juez territorial con conocimiento de causa, entonces no puede ignorar el contenido de la escritura, que proclama a los cuatro vientos la consolidación del dominio. En efecto, la escritura ha sido presentada, con lo que el principio de rogación se ha cumplido. La escritura hace fe, entre otras cosas, del *hecho que da lugar a su otorgamiento* (artículo 1.218 del Código civil). La notoriedad registral es evidente. ¿Entonces? ¡A cancelar! Pero... ¿*Quid* del artículo 82? ¡Terrible dilema!

Garantizar la propiedad inmobiliaria; activar la circulación de la riqueza; facilitar las adquisiciones, la obtención de dinero por parte de los propietarios y el acceso al Registro de los bienes raíces, que en un 60 por 100 se hallan todavía sin inscribir... He aquí los propósitos fundamentales de la Ley Hipotecaria, dormidos en su Exposición de Motivos y esperando, como el arpa del poema bequeriano, la mano que sepa pulsar sus cuerdas. Pero ya hemos visto cómo en nuestro caso la mano del artista—*ars nobile* es el oficio de Registrador, decía don JERÓNIMO—se encuentra aherrojada por la realmente extraña, pero legalmente no imposible, conducta pasiva de una persona que no teniendo derecho alguno sobre una finca tiene, en cambio, un derecho *ex lege* sobre la publicidad registral de la misma, al menos mientras el Juez no le haga entrar en razón.

El panorama jurídico, tanto real como registral, y, lo que es peor, el panorama económico, contemplado desde el observatorio de la Exposición de Motivos, no puede ser más sombrío en tanto la *nollentia* del usufructuario siga en pie. Las *facilidades de adquisición* se esfuman; el propietario no tiene gran acceso que digamos a la *obtención de dinero*; el Registro publica una inexactitud que al Registrador consta *ex officio*, y, para terminar, se produce una desinscripción o, mejor dicho, un colapso en la vida registral. Con otras palabras, menos técnicas pero más reales: ni el interesado en adquirir la finca, diligente padre de familia, que quiere tener a su favor todos los pronunciamientos registrales, se anima a comprar algo que por circunstancias de lugar y tiempo le convenía adquirir precisamente entonces y no en otro momento; ni, del otro lado, el dueño de la finca puede adquirir esas «pesetiñas» que, a lo peor, le están haciendo mucha falta. En resumidas cuentas: lucro cesante à *gogó*, gracias (?) a la interpretación literal del artículo 82.

B) Tratamiento clínico del artículo 82.

En las líneas que preceden hemos intentado demostrar que la interpretación literal nos conduce al absurdo. Porque absurdo nos

parece que de la aplicación literal de un precepto de la Ley salgan malparados todos y cada uno de sus pilares básicos.

Rechazada, pues, esa interpretación hemos de buscar otra u otras más acordes con el espíritu de la Ley. Veamos el pie que para ello nos dan la propia Ley, la jurisprudencia y la doctrina.

B.1) *Antinomia legal: frente al artículo 82, su antagonista el 103.*

Solamente el titular del derecho inscrito puede dar su *consentimiento* para la cancelación. Y este consentimiento, que ha de ser *expreso*, no sólo puede, sino que, además, *debe*, emanar del titular inscrito. Y *de nadie más*. Tal parece indicar, con otras palabras, el artículo 82. Donde la Ley no distingue ¿nos es lícito a nosotros distinguir?

Respuesta: es lícito... porque la Ley *distingue*, aunque no en el artículo 82, sino en el 103, cuyo apartado 2.º obliga al Registrador a constatar en el cuerpo del asiento cancelatorio el nombre y apellidos de la persona *a cuya instancia o con cuyo consentimiento* se verifique la cancelación. Henos, pues, ante un interesante problema de interpretación cuyos puntos esenciales serían los siguientes:

a) *Instancia y consentimiento* ¿han de venir *necesaria y cumulativamente* conectadas a *una sola persona*? (La cual, por imperativo del artículo 82, no puede ser otra que el titular inscrito.) Entendemos que NO. Si el legislador lo hubiese entendido así hubiera empleado la conjunción copulativa *y* en vez de la disyuntiva *o*.

b) Ya que no *cumulativa*, ¿pueden serlo *alternativamente*, *pero siempre en relación a una misma persona*? Si por *instancia* entendemos (y en esto no existe la más mínima discrepancia doctrinal) la mera presentación de un título en el Registro y la práctica del correspondiente asiento en el libro Diario, es evidente que el artículo 103 da entrada a persona distinta del titular inscrito a que se refiere el artículo 82, el cual queda *ipso facto* en la más absoluta evidencia.

c) Supuesta una *dualidad de personas*, a una de las cuales se conecta la instancia y a la otra el consentimiento, ¿es necesaria la *concurrencia* de ambas para la eficacia del acto cancelatorio? Si el legislador hubiese empleado el plural (las personas) y la conjunción *y*, evidentemente. Pero como no lo ha hecho...

d) ... No nos queda más remedio que admitir un hecho evidente: basta con que uno de los dos requisitos (consentimiento del titular inscrito o instancia de otra persona) se cumpla para que *sin más dilaciones* la cancelación haya de ser practicada. Subrayo deliberadamente la palabra dilaciones; si entre los ingleses el tiempo es oro, para nosotros los Registradores el tiempo supone muchísimo más. Para nosotros el tiempo es *lema*.

Conclusión: «El consentimiento es necesario», dice el artículo 82. «Basta con la instancia de otro», replica el 103. ¿A quién habrá que dar la razón? La Exposición de Motivos tiene la palabra, habida consideración de los intereses que en nuestro caso andan en juego. Y en tal coyuntura me parecería jugar con ventaja apostar por el artículo 103, y ganas de perder tiempo y dinero hacerlo por el 82.

B.2) *Posición jurisprudencial (no tan reiterada como se pretende y proclama).*

«La cancelación es un acto de desprendimiento de derechos que equivale a una enajenación.» Es decir, que no sólo la presupone, sino que se equipara a ella. Tal es el criterio de nuestro Centro Directivo a través de una reiterada jurisprudencia de la que son muestras las resoluciones de 22-VI-1936, 25-X-1932 y, más recientemente, la de 26-X-1964, glosada esta última en las páginas de nuestra *Rsvista* por CÁNOVAS COUTIÑO.

Ahora bien, esa reiterada jurisprudencia, de la cual son significativos botones de muestra las resoluciones transcritas y que entraña un enorme respeto hacia la dicción literal del artículo 82, ha dejado abiertos a veces pequeños portillos que dan pie, y no precisamente forzado, para sustentar otras posibles interpretaciones.

En tal sentido la resolución de 28-VI-1909 minimiza hasta hacerlo casi desaparecer el consentimiento formal, engarzándolo en el material, es decir, en el consentimiento «manifestado en los actos extintivos de derechos inscritos».

En la misma línea de pensamiento, la resolución de 30-VI-1933 pone de relieve la «inconsecuencia de que al consentimiento de los interesados se dé más valor que a los preceptos de la Ley misma, hasta el punto de que cuando ésta declara fenecidos los derechos se exija *también* el consentimiento».

Por si todavía quedara flotando alguna duda, la propia resolución termina diciendo: «Cuando las inscripciones carecen de vida y eficacia, la Ley *debe facilitar su formal cancelación.*» Creemos que no harán falta comentarios...

B.3) *Posición doctrinal (bastante hostil al artículo 82).*

Casi en su totalidad, nuestros más insignes hipotecaristas ven en el artículo 82 («... escritura o documento auténtico en que preste su consentimiento el titular...») la exigencia legal no ya de una específica cláusula de la escritura de extinción del gravamen inscrito, sino más bien la necesidad de una escritura cuyo *único objeto* sea precisamente la expresión de voluntad del titular inscrito para que su asiento sea cancelado y *sin que esa declaración de voluntad se apoye, al menos documentalmente, en acto jurídico material de ninguna especie.*

Así entendido—nada hay que lo impida—, el artículo 82 supone, por parte del legislador español, un clarísimo tributo de admiración al régimen jurídico inmobiliario alemán, por cuanto entraña nada menos que el trasplante a nuestro sistema, al menos en lo que a cancelaciones se refiere, del «acuerdo abstracto traslativo», eje diamantino en torno al cual giran todas las modificaciones jurídico-reales del Derecho germánico.

Nada tenemos en contra del admirable país teutón y menos aún contra su elaboradísimo sistema jurídico. Pero nos parece absurda, o por lo menos carente de razón de ser, la adopción por nuestro legislador hipotecario de un principio jurídico que en su

más íntima esencia choca abiertamente contra las líneas básicas de todo un sistema inmobiliario, regido, de un lado, por el sistema del título y el modo, y de otro, por el carácter no constitutivo, sino meramente declarativo de la inscripción.

Don JERÓNIMO GONZÁLEZ fue el primero en poner de manifiesto los peligros del consentimiento formal para la cancelación al decir que «puede convertirse en fuente de abusos y perjuicio de terceros» (5).

El maestro Roca no se pronuncia tan abiertamente en contra del artículo 82, pero no deja de ser significativo el hecho de transcribir ampliamente en su tomo III las resoluciones que antes traíamos a colación (resoluciones todas ellas hostiles al principio de consentimiento formal). Por si acaso quedara alguna duda citamos el siguiente pasaje, por demás expresivo del *respeto* que el consentimiento formal inspira al gran jurista barcelonés: «La notoriedad se impone al consentimiento, ya resulte (la notoriedad) del mismo asiento, ya de *documento fehaciente del que resulte que el derecho inscrito se ha extinguido*» (6). Veamos con anterioridad que la presentación en el Registro de la escritura extintiva de un derecho reforzaba más aún, si cabe, la notoriedad del documento público.

GIMÉNEZ ARNAU no se anda por las ramas a la hora de juzgar la utilidad del artículo 82 y su consentimiento formal, «sofístico y difícil de entender por un meridional» (7). Tesis ésta que, por vía de transcripción, suscribe y rubrica IGNACIO DE CASSO.

Los más violentos ataques contra el artículo 82 han partido del profesor LACRUZ BERDEJO. El consentimiento formal, entendido como «exclusiva declaración de voluntad de que se practique una cancelación» (8), será siempre «un caso más discutido en la teoría que frecuente en la práctica» (9), «pudiendo provocar una inexactitud registral» (10), toda vez que ese consentimiento «va destinado solamente a la publicidad, es decir, a evitar que un

(5) *Principios*, pág. 222.

(6) *Derecho Hipotecario*, tomo III, pág. 643.

(7) *Tratado*, tomo I.

(8) *Ob. cit.*, pág. 333.

(9) *Ibid.*, pág. 340.

(10) *Ibid.*, pág. 336.

derecho sea publicado» (11). Es decir, que no habrá por qué presumir extinguido el derecho al cancelar el asiento. O lo que es lo mismo, el artículo 82, entendido *more germánico*, pone al artículo 97 en la más absoluta evidencia. Así parece entenderlo SANZ FERNÁNDEZ al decir que «no se puede registrar la manifestación unilateral si no es *con alegación de causa*». Esta frase la recoge y hace propia el profesor LACRUZ, paladin, como se ve, de la hostilidad doctrinal hacia el consentimiento formal cancelatorio.

C) *¿Ablación quirúrgica?*

Antes de comenzar a plasmar gráficamente estas *Meditaciones*, su autor ha llevado a cabo una pequeña encuesta entre un selecto grupo de profesionales del Derecho Hipotecario. He aquí los resultados: de diez Registradores de la Propiedad, cada uno de los cuales cuenta en su haber con más de veinticinco años de servicios en el Cuerpo, solamente dos de estos compañeros han tenido que enfrentarse a lo largo de su vida profesional, dos veces uno de ellos y sólo una el otro, con escrituras de consentimiento formal cancelatorio. Y en los tres casos la escritura fue el remedio propuesto por el propio Registrador para poder resolver sendos problemas marcadamente patológicos... Esto, por el lado registral. Porque del lado notarial, cinco Notarios de Madrid—las páginas de esta REVISTA se han visto muchas veces enriquecidas con sus trabajos—han coincidido en afirmar la penuria estadística de las escrituras cancelatorias basadas en el puro consentimiento formal.

Hemos visto a lo largo de todo este estudio cómo la interpretación literal del artículo 82 nos conduce al absurdo; hemos observado igualmente cómo la interpretación «germánica» no goza precisamente del favor de nuestro más autorizado sector doctrinal. La práctica profesional y cotidiana, a través del testimonio de quince ilustres compañeros, nos pone, en fin, de relieve la escasa viabilidad estadística del consentimiento formal cancelatorio.

Así las cosas, nuestra pregunta—última que nos hacemos—

(11) *Ibid.*, pág. 334.

queda flotando en el aire: ¿Tiene derecho a subsistir un precepto legal cuya única misión sea facilitar la labor patriarcal del Registrador solamente para casos patológicos de tracto sucesivo, cuyas probabilidades de existencia son tan escasas?

D) *Un ruego final.*

Maestros del Derecho Hipotecario español: mi brazo no tiene fuerza ni autoridad para alcanzar con el dardo de mis *Meditaciones* ese blanco que está en el ánimo de todos vosotros—suponiendo que hayáis tenido paciencia suficiente como para leer este artículo hasta el final—. Mis mal trabados razonamientos han pretendido poner de manifiesto las perturbadoras consecuencias, hermenéuticas y prácticas, del artículo 82 de la Ley Hipotecaria. Si algo hay de aprovechable en mi estudio, yo os pido que lo recojáis y que con la fuerza de vuestra autoridad dictéis sentencia, absolviendo o condenando a ese perturbador precepto legal. Vuestro fallo, que desde ahora prometo acatar, será el mejor premio para el estudio de

TOMÁS DE ZUMALACÁRREGUI M.-CÓRDOVA.
Registrador de la Propiedad.