

DR 19 49

Derecho civil 3. Algunos aspectos del artículo 41 de la ley hipotecaria. Autor José Manuel Martín Bernal. Día de grabación 14 de mayo de 1981, día de emisión 20 de mayo de 1981.

No parece que sea este el momento de dejar constancia aquí de los precedentes legislativos y reformas sucesivas con las consiguientes críticas de los hipotecaristas que al final terminarían por propiciar un estado de opinión recogido por el legislador dictándose la reforma de 30 de diciembre de 1944 y posteriormente la de 8 de febrero de 1946 y reglamento de 14 de febrero de 1947. Ni siquiera podríamos en el reducido espacio de tiempo de que disponemos glosar un artículo tan amplio y de tanta trascendencia para la vida registral como el artículo 41 de la ley hipotecaria y que por conocido damos ahora mismo por reproducido. Tal insuficiencia será la que haga que me ciña en esta exposición a dos puntos concretos de dicho artículo.

Primero, naturaleza jurídica del proceso que con el mismo se instaura y segundo, la acción reivindicatoria y el proceso del artículo que se comenta. Primera cuestión, aportemos sobre la misma alguna opinión doctrinal y algunas resoluciones jurisprudenciales. Los autores se entregan a múltiples discusiones sobre la naturaleza del proceso del artículo 41 de la ley hipotecaria.

A nuestro entender se trata de un proceso de acusado carácter ejecutivo, no precisamente de ejecución como acertadamente señala Rodríguez Solano, carácter este último que le asignan otros autores de características muy similares a las del juicio ejecutivo regulado en la ley de juiciamiento civil aunque éste protege los derechos de créditos, créditos justificables mediante determinados documentos como he sabido. No faltan naturalmente autores que estiman que en caso de surgir contradicción se inserta en aquel otro proceso de cognición abreviado ceñido al examen de las causas que de modo limitativo señala el legislador como únicas que se pueden invocar y que de estimarse paralizan la ejecución. Observemos que así como en el juicio ejecutivo lo que legitima la acción es el documento que se aporta con la demanda en el proceso del artículo 41 de la ley hipotecaria tal función la realiza la certificación literal del correspondiente asiento del registro y al igual que en aquel la misión del juez no consiste en declarar derechos sino en disponer que la ejecución se lleve o no a cabo según lo que sobre el particular aprecie por el resultado de las pruebas que se le ofrezcan constituidas primordialmente en cuanto al actor y ejecutante por el documento ejecutivo o sea la certificación registral y en cuanto al demandante de contradicción caso de producirse ésta por los documentos que pueda quizá presentar o testigos que ofrecer según los casos completamos este primer punto con algunas sentencias que han indagado en la naturaleza del artículo que estudiamos a naturaleza la jurisprudencia para extraer algunos párrafos establece pues evidente y sabido es que el procedimiento del artículo 41 de la ley hipotecaria es un mero proceso de ejecución tanto por su naturaleza como por denominación expresa de la propia ley a partir de su exposición de motivos ya que el aspecto declarativo como dice el legislador lo lleva en sí misma la inscripción registral y en modo alguno es un juicio sobre

declaración de propiedad audiencia territorial de granada sentencia de 29 de abril de 1960 de finalidad la jurisprudencia igualmente establece extractando siendo finalidad de este procedimiento que el titular inscrito del dominio de inmuebles o derechos reales impuestos sobre los mismos pueda conseguir el mismo resultado que lograría con la ejecución de la sentencia que hubiera obtenido de haber ejercitado con éxito en la vía ordinaria una acción de carácter real audiencia territorial de la colonia sentencia de 13 de mayo de 1960 en otra sentencia se establece que en este proceso de carácter sumario y ejecutivo no pueden formularse declaraciones de derecho así una sentencia de la audiencia territorial de madrid de 15 de junio de 1961 características el procedimiento del artículo 41 de la hipotecaria no constituye ningún juicio posesorio o interdictal sino que es un juicio petitorio o de propiedad si bien en fase de ejecución pues el actor al utilizar dicho procedimiento no lo hace a base de invocar el simple carácter de poseedor que ha sido despojado o perturbado en su posesión sino que se produce en su condición de titular registral del dominio o derecho real al que se le impide o perturba en la posesión de ellos derivada o sea que actúa como propietario inscrito que hace valer el jus possidendi para el logro de la plena efectividad de su derecho que por estar inscrito se presume que existe y le pertenece extractemos algunos párrafos de una sentencia de la audiencia territorial de las palmas de gran canaria de 13 de abril de 1954 hay que concluir dice tal sentencia que en dicho procedimiento prevalece la tónica de los procesos de ejecución de modo que la incidencia que dentro del mismo puede originar dicha oposición posible introduce en él una aleación cognitoria que simplemente lo convierte en un proceso no puro de ejecución más adelante seguirá estableciendo dicha sentencia naciendo así el artículo 41 de la ley vigente hipotecaria reflejo de la fuerza legitimadora del registro por la presunción de que el derecho existe y pertenece al titular registral creándose en forma provisional o creíble prima facie un título reconstituido por lo que a través de las distintas opiniones emitidas ha de verse en el procedimiento creado un proceso de ejecución aunque no puro ya que mediante el mismo se persigue el mismo fin que se conseguirá con la ejecución de una sentencia que el titular registral hubiera logrado a su favor en ejercicio de una acción reivindicatoria negatoria u otra análoga de carácter real segunda cuestión una de las definiciones que mejor señalan cuál es la finalidad de la acción reivindicatoria es la de son según la cual mediante ella el propietario no poseedor hace efectivo su derecho a exigir la restitución de la cosa del poseedor no propietario y se refiere a la misma el artículo 348 del código civil al decir que el propietario tiene acción contra el tenedor y el poseedor de la cosa para reivindicarla ello hace exclamar a roca sastre que ante el proceso del artículo 41 estamos ante una acción reivindicatoria simplificada aunque convenga observar que el mencionado proceso no tiene como única finalidad la recuperatoria sino también la de defensa frente a las perturbaciones la identidad más fundamental entre ambos procesos declarativo con condena a la devolución aquel en que se ejercita la acción reivindicatoria y proceso de carácter ejecutivo el del artículo 41 de la ley hipotecaria creemos está en su común finalidad de reivindicación o recuperación de la posesión inherente al dominio o derechos reales que entrañen dicha facultad ambos coinciden a sí mismo en que la acción ejercitada puede ser lo únicamente por el titular del dominio o derecho real nunca de uno simplemente personal por lo que hace a sus diferencias mientras que con la acción reivindicatoria ejercitada a través del correspondiente juicio declarativo ordinario se

puede reivindicar el dominio cualquier derecho real esté o no inscrito en el registro la propiedad y tanto referida bienes muebles como inmuebles no ocurre lo mismo con el aludido proceso de la ley hipotecaria que sólo puede ejercitarse con referencia al dominio o derechos inmobiliarios que impliquen posesión que aparezcan inscritos en el registro la propiedad la acción reivindicatoria nace directamente del dominio o derecho real que tiene el actor o demandante hecho visible a través del correspondiente documento o título o en su caso por medio de la oportuna prueba testifical en cambio la que se ejercita mediante el proceso especial ante dicho tiene como causa directa la inscripción del derecho del registro patentizada por la correspondiente certificación literal título ejecutivo y es una consecuencia inmediata del principio de legitimación registral contenido en el artículo 38 de la ley hipotecaria según el cual a todos los efectos legales se presumirá que los derechos reales inscritos en el registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo de igual modo se presumirá que quien tenga inscrito el dominio de los inmuebles o derechos reales tiene la posesión de los mismos lo que fluye como lógica consecuencia otra diferencia y es que en el nuevo proceso de la ley hipotecaria no precisa la prueba del derecho inscrito por cuanto ha habido un examen de los títulos que han servido para la inscripción del derecho por parte del registrador de la propiedad con la consiguiente calificación cosa que no sucede si la acción reivindicatoria se ejercita mediante el correspondiente juicio declarativo ordinario pues será preciso probar el derecho que se reivindica y la identidad de la cosa a que el mismo se refiere