

PRONTUARIO DE
**DERECHO
HIPOTECARIO**

(Para Universitarios y Abogados)

DIEGO VIGIL DE QUIÑONES OTERO

Registrador de la Propiedad

ABREVIATURAS

Ley Hipotecaria (LH)

Reglamento Hipotecario (RH)

Código Civil (CC)

Ley General Tributaria (LGT)

Ley del Suelo (LS)

Ley Concursal (LC).

SUMARIO

I. El Derecho Hipotecario.

II. Los Registros jurídicos.

III. Los Registros de bienes: en especial el Registro de la Propiedad. Su relevancia económica. a) *Registro de la Propiedad.*
b) *Trascendencia económica del Registro.* c) *Caracteres.* d) *Asientos del Registro.*

IV. Reglas básicas por las cuales se rige: los principios hipotecarios.

a) *¿Qué son los principios hipotecarios?*

b) *Examen de los principios:*

1º Principio de rogación;

2º Principio de legalidad;

3º Principio de prioridad;

4º Principio de tracto sucesivo: a) Concepto; b) Reglas: a´) En actos traslativos, b´) En actos de gravamen.

5º Principio de especialidad;

6º Principio de publicidad.

Indicación bibliográfica

NOTA INTRODUCTORIA

Con la intención de permitir un mejor aprovechamiento de las dos sesiones que se dedican a estudiar la fe pública registral en el Curso de formación para la profesión de Abogado del Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza, compuse en la primavera de 2012 unos condensados apuntes dando sucinta noticia de qué es el Derecho hipotecario español y cuáles son sus principales reglas.

En su elaboración (que se ha ido completando desde entonces¹), he procurado recoger los avances que la ciencia hipotecaria ha alcanzado a comienzos del siglo XXI, fruto fundamentalmente del trabajo de algunos Registradores que han hecho historia².

La finalidad que me ha animado ha sido, ante todo, que la enseñanza del Derecho hipotecario “en dos tardes”, fuese lo más clara posible para los jóvenes Abogados del Colegio de Zaragoza que asistían al curso. Para ello, he centrado la exposición en la utilidad práctica y económica del sistema registral; he organizado el tratamiento de los principios hipotecarios (que sintetizo en seis) en el orden en que los “usuarios” del Registro (los Abogados y sus clientes) van a verlos entrar en juego (en el orden que aparecen en el

¹ No hubiese sido posible rematar la edición de los mismos sin la inestimable colaboración de Pablo Méndez- Monasterio Silvela.

² A grandes rasgos, dichos Registradores son los que aparecen mencionados en la “nota del autor” que hace VICENTE GUILARTE GUTIÉRREZ en su libro, del que es coautora Nuria RAGA SASTRE, *El procedimiento registral y su revisión judicial: fundamentos y práctica*. Lex Nova. Valladolid 2010. Págs. 17 a 19. A decir de GARCÍA GARCÍA en el prólogo a dicho libro, la primera parte del mismo “puede considerarse como una especie de Parte General del Derecho Hipotecario” (cfr. Pág. 11).

procedimiento registral); y he procurado tratar algunos problemas que, en mis pocos años de ejercicio, se me han ido planteando por parte de Abogados. El ejercicio no se si me habrá salido del todo bien, pues deben comprender los lectores que he trabajado siempre en el lado contrario de “la ventanilla” y que se ha buscado dar una visión práctica, brevísima, sencilla y comprensible para un lector no hipotecarista (con las carencias propias de la sencillez y brevedad). Tengan en cuenta que se ha intentado escribir mirando al Registro desde la óptica de un despacho de Abogados, pues un despacho de Abogados (el de mi padre, José Luis Vigil de Quiñones Parga) fue mi primera “Facultad de Derecho”, y buena parte del Derecho hipotecario que actualmente sé es gracias a las dudas que he compartido con mi padre y algunos amigos Abogados como mi “compañero de pupitre” en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense Joaquín Serralta Huerta, Javier Galán Becerra, Javier y Jesús Simón Marco, Miguel Martínez Zancada, Octavio Canseco Martín, Hermógenes Legido Bellido, Gabriel Font de Villanueva y José Luis Cabello Contreras (quien para siempre será mi primer alumno), Fernando de Castro, y Borja Quero.

Refiriéndose a las transformaciones que han experimentado las publicaciones de la civilística española y sus retos, ha dicho DELGADO ECHEVERRÍA que “empieza a poder formularse la pregunta de para quién escribimos y a vislumbrarse la distinción entre artículos dirigidos a orientar a los profesionales del Derecho en su práctica diaria y escritos de investigación”³. Aunque el mismo autor concluye que “ni la pregunta ni la distinción son hoy todavía de clara respuesta o aplicación”, puedo afirmar que éste modesto prontuario se ubica en el primer grupo de publicaciones.

³ DELGADO ECHEVERRÍA, J. 2011, 38.

Aclarada la relación del texto con los Abogados, debemos explicar qué pretende aportar el libro a los Universitarios. Tras tres años de colaboración en las Universidades Complutense de Madrid, de A Coruña y de Zaragoza, he constatado que se dedica poco tiempo al estudio del Derecho hipotecario en la Universidad⁴. Afortunadamente, en muchos lugares existe una asignatura cuatrimestral dedicada al mismo. Pero como muchos no la cursan, el conocimiento del Registro se queda en mera noticia al estudiar la carrera. Procurando que dicha noticia sea clara. Y procurando que para los que quieren profundizar, haya algo breve y práctico por lo que empezar (siguiendo las notas al pie, las posibilidades de profundización son muy amplias), se ofrecen éstos apuntes también a los Universitarios, ya sea como material para las dos o tres lecciones relativas al Registro de la asignatura de Derecho civil en que se estudie, ya sea como mera lección propedéutica para un estudio más completo de un material mejor en la asignatura de Inmobiliario, ya sea como prontuario de apoyo en aquellas otras partes del Derecho que se cruzan con el Registro.

En todo caso, quede claro que la finalidad de los presentes es brindar un aperitivo de Derecho Hipotecario a modo de clara muestra a los que son ajenos al mismo. No pretende, pues sería osado, enseñar nada a especialistas en la materia, singularmente

⁴ Algo que debo señalar que no padecí, pues la Prof. CUENA CASAS, de cuya mano tuve la suerte de entrar en los Derechos reales, dedicaba un generoso tercio de una asignatura anual al Registro de la Propiedad y exigía “el III bis” (el volumen dedicado al Derecho Inmobiliario Registral en los *Elementos de Derecho Civil*) de LACRUZ. Un texto al que uní las primeras lecturas del ROCA SASTRE (al que citaba, para rebatirle errores, la Prof. CUENA) y de otros manuales como el ALVAREZ- CAPEROCCHIPI, el MONTSERRAT, DEL POZO CARRASCOSA y GÓMEZ GALLIGO, o la parte dedicada al Registro en los *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial* de DIEZ- PICAZO. Un texto el de LACRUZ con el que descubrí las esencias del sistema, y que me llevó a profundizar más con la lectura, en el verano de cuarto a quinto, de los *Principios Hipotecarios* de don Jerónimo GONZÁLEZ, cuya edición de 1931 atesoraba mi tío Carlos Vigil de Quiñones, y que me abrieron mucho los ojos.

Notarios y Registradores, pues estando acostumbrados a manejar la mejor bibliografía hipotecaria, no creo que les puedan aportar nada nuevo.

1.- El Derecho Hipotecario

Con carácter general, cuándo se habla de Derecho Hipotecario, nos referimos a la (sub) rama del Derecho (Civil) que se encarga de estudiar el contenido de la Ley Hipotecaria, sus fundamentos, los principios que la inspiran, su aplicación.

La amplitud de las materias que se regulan en la Ley Hipotecaria podría hacer pensar que la denominación “hipotecario” e “hipotecaria” son insuficientes, pues se regula todo lo relativo a la publicidad de los derechos reales, lo cual es materia mucho más amplia que la estrictamente referida a las hipotecas. No en vano, ya en 1892 Bienvenido OLIVER alertó que de “ésta falta de correspondencia entre la denominación de la ley y su verdadero contenido, han nacido, no sólo entre el vulgo, sino entre personas peritas, conceptos falsos e incompletos

acerca de la naturaleza e importancia de las instituciones jurídicas regidas y ordenadas por la misma”⁵. Sin embargo, como señaló en el primer año de vigencia de la Ley Hipotecaria Pedro GÓMEZ DE LA SERNA, la denominación de las Leyes ha de ser popular, pues “eligiéndose una denominación con mayores pretensiones, que pareciera la más completa, la más comprensiva, la más filosófica, probablemente habría quedado escrita en la ley y desde luego otra le hubiera reemplazado y casi puede asegurarse que sería la de Ley Hipotecaria”⁶.

Recogiendo la defensa que de la denominación hipotecaria hizo GÓMEZ DE LA SERNA, y pese a que se podría seguir el criterio de OLIVER de emplear la denominación de Derecho Inmobiliario para referirse al “conjunto de reglas o preceptos legales acerca de los derechos constituidos sobre cosa raíz o inmuebles”⁷, preferimos usar la popular denominación de la Ley⁸ al denominar a éstos modestos apuntes, por ser la más empleada en la vida cotidiana de los juristas.

El objeto de los mismos será por tanto no todo el Derecho inmobiliario, sino sólo el Hipotecario en tanto “conjunto de normas que regulan los derechos reales inscribibles” (Jerónimo GONZÁLEZ⁹). El objeto de los presentes apuntes será dar simplemente unas breves notas sobre la publicidad registral de los derechos reales sobre inmuebles en nuestro Derecho. Una publicidad que debe tenerse presente que es común para todo el

⁵ OLIVER ESTELLER, B. 2009, 15.

⁶ GÓMEZ DE LA SERNA, P. 2009, 220.

⁷ OLIVER ESTELLER, B. 2009, 713.

⁸ Además, no podemos olvidar la siguiente afirmación de don Jerónimo GONZÁLEZ: “el contenido del derecho inmobiliario ha sido fijado entre nosotros por los principios y evolución de la Ley Hipotecaria, pero la forma de su promulgación, la falta de relaciones continuas entre dicha Ley y el Código Civil, la limitación a terceros de sus efectos capitales, la voluntariedad de la inscripción, los medios ideados para llevar las fincas al Registro y otras muchas concausas han provocado un estado inarmónico de la legislación y una técnica confusa y deficiente” (2009, 59). Tal vez por ello, la inmensa mayoría de los tratadistas más estudiados delimitan la materia como Derecho inmobiliario registral.

⁹ GONZÁLEZ MARTÍNEZ, 2009, 61.

territorio del Estado (Art. 149.1.8 de la Constitución). Servirá pues para la inscripción de los derechos reales contenidos en el Código Civil como en las diferentes leyes civiles de los territorios con Derecho civil propio, garantizando con ello la igualdad en el ejercicio de dichos derechos en todo el Estado (Art. 149.1.1). Y es que, como dice Fernando P. MÉNDEZ, la Ley Hipotecaria es como “la autopista por la que circulan los derechos reales inmobiliarios en nuestro país”¹⁰.

2.- Los Registros jurídicos, instrumento de la seguridad jurídica¹¹.

Para comprender la idea de fe pública registral, debemos partir de la existencia de un Registro al que se conceden efectos jurídicos¹²: la protección del titular inscrito y los demás efectos que la ley concede. O lo que es lo mismo, que se asocian una serie de efectos a la inscripción de determinados hechos y actos y a la confianza del ciudadano en la publicación de ciertos hechos en un Registro. La idea de fe pública registral requiere pues de los llamados Registros jurídicos, que son aquellos a la publicación en los cuales la Ley asocia efectos. Se diferencian los Registros jurídicos de los administrativos, que simplemente recogen ciertos datos o hechos pero que no conllevan efectos asociados a la inscripción y publicación en los mismos.

¹⁰ MÉNDEZ GONZÁLEZ, 2010, 55.

¹¹ En la elaboración del presente epígrafe han jugado un papel determinante los apuntes inéditos empleados por mi compañero Borja Oliveri Guilarte para unas sesiones dirigidas a alumnos de Licenciatura en la Universidad de Valladolid. OLIVERI GUILARTE, B. *El Registro de la Propiedad español*. Valladolid, 2011. Inédito.

¹² Y que la Sala 3ª del Tribunal Supremo diferencia de los meros “sistemas de publicidad” con efectos de mera publicidad noticia, en Sentencia de 28 de marzo de 2007.

Los principales Registros jurídicos en nuestro Derecho son los de del Estado civil (Registro Civil) y el Registro Mercantil como Registros de personas (físicas o jurídicas); y el Registro de Bienes muebles y Registro de la Propiedad inmueble (entre los de bienes).

Para comprender la fe pública registral, hemos de partir del principio de seguridad jurídica (Art. 9 de la Constitución). Dice el Tribunal Constitucional que “el principio de seguridad jurídica es suma de certeza y legalidad, publicidad y jerarquía normativa, interdicción de arbitrariedad, irretroactividad de lo no favorable (...) es suma equilibrada de tales principios de suerte que permitan promover la justicia y la paz social”¹³.

La seguridad jurídica se consigue y se resume en la certeza de que ante un determinado supuesto de hecho previsto por la norma se va a producir una consecuencia también pre- determinada en la misma.

Ejemplo.- , ¿qué pasaría si un cliente llamado Carlos nos dice que ha comprado de Teresa –titular registral- una casa y que acaban de notificarle una demanda de Daniel –demandante- reivindicando la propiedad de la misma? En un caso como éste, la seguridad demanda que se sepa qué va a pasar. En nuestro Derecho, si la compradora cumple los requisitos del Art. 34 LH resultará protegida mediante el reconocimiento de su derecho de propiedad. En caso contrario, prosperará la demanda. Al que la ley no le conceda la propiedad, no queda por ello desprotegido, sino que podrá reclamar la responsabilidad¹⁴ del causante del daño (ya sea el vendedor, en el caso de la compradora –Art. 1091, 1096 y 1445 CC-,

¹³SSTC 27/1981, 20 de Julio; 99/198, 1 de julio; 277/88, 29 de Noviembre; 150/90, 4 Octubre.

¹⁴ Como se observa en el ejemplo, una cuestión esencial en el Derecho patrimonial es la distinción entre los derechos reales y los derechos de crédito. Sobre la misma, resulta muy clarificador DIEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, L. en sus *Fundamentos...* Tomo I. 2007, 77 y ss.

ya sea quien le causó el daño sin responsabilidad contractual en el caso del despojado –Art. 1902 CC-)¹⁵.

Los agentes económicos tienen que saber a que atenerse, tienen que poder confiar en que el ordenamiento dará una respuesta conocida y siempre la misma a las actuaciones que realizan en el tráfico. Los Registros jurídicos ofrecen una seguridad, pues creando unos presupuestos de hecho en la publicación de ciertos datos, permiten la seguridad de que las normas se aplicarán de determinado modo.

2.- El Registro de la Propiedad. Su relevancia económica. Caracteres. Los diferentes tipos de asientos.

a) *Registro de la Propiedad.* De entre los Registros jurídicos, debemos dedicarnos en este prontuario de modo especial al estudio del Registro de la Propiedad: aquel que tiene por objeto la inscripción de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles (Art. 1 LH).

La regulación del Registro de la Propiedad se contiene en la Ley Hipotecaria por cuánto fue la inscripción del derecho de hipoteca la que determinó su implantación. El derecho de hipoteca es el que más pesó a la hora de establecer un Registro de bienes hipotecables por dos motivos: 1º es un derecho real que no se exterioriza por la posesión, lo cual le hace necesitar de un régimen de publicidad jurídica adecuado (de otro modo

¹⁵ Como se aprecia en el caso, en ocasiones los derechos subjetivos están protegidos por una regla de propiedad, en otras por una regla de responsabilidad y en otras por una regla de inalienabilidad, como con acierto señalan CALABRESSI y MELAMED desde el análisis económico del Derecho. Sobre la aplicación de éstas categorías al intercambio de inmuebles en un contexto de contratación impersonal y la importancia del papel que se conceda a la fe pública registral, vid. MÉNDEZ GONZÁLEZ, 2011.

no se puede saber si un bien está hipotecado, y dicha clandestinidad genera una terrible inseguridad jurídica); y 2º es determinante para la concesión del crédito, como veremos a continuación.

b) *Trascendencia económica del Registro.* El Registro es una institución de enorme impacto económico. Fue dicho impacto el que pesó a la hora de establecer el Registro hace más de 150 años¹⁶. Profundicemos en ésta relevancia económica del Registro, pues seguramente nos ayudará a comprender y valorar la importancia de la materia que vamos a estudiar.

Afirma HERNANDO DE SOTO¹⁷ que el capital reside en los inmuebles, y aquellos sistemas que han sabido garantizarlos por medio de la publicidad han podido explotarlos y crecer económicamente.

¿Cómo logra la hipoteca movilizar el crédito?, ¿por qué es importante la fe pública registral para ello?

La riqueza de la mayoría de las personas, tanto físicas como jurídicas, está constituida en un porcentaje altísimo por bienes inmuebles¹⁸. La mayoría de dichas personas necesita obtener financiación bastante para llevar a cabo la adquisición de dichos bienes, así como actividades empresariales que requieren de dicho crédito. Dicha financiación será más fácil si pueden ofrecer

¹⁶ La trascendencia económica de la que hablamos la expresa magistralmente la Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria Española de 1861 al decir: "*Nuestras Leyes Hipotecarias están condenadas por la ciencia y por la razón, porque ni garantizan suficientemente la propiedad, ni ejercen saludable influencia en la propiedad pública, ni asientan sobre sólidas bases el crédito territorial, ni dan actividad a la circulación de la riqueza, ni moderan el interés del dinero, ni facilitan su adquisición a los dueños de la propiedad inmueble, ni aseguran debidamente a los que sobre esta garantía prestan sus capitales. En esta situación la reforma es urgente e indispensable para la creación de Bancos de crédito territorial, para dar certidumbre al dominio y a los demás derechos sobre la cosa para poner límites a la mala fe y para liberrar al propietario del yugo de usureros despiadados*".

¹⁷ DE SOTO, H. 2001.

¹⁸ Así la personas físicas: casas y fincas rústicas; empresas naves industriales; bancos: créditos hipotecarios que a su vez movilizan en bonos hipotecarios canalizando el ahorro de inversores

garantías. A poco que conozcamos el mercado del crédito, sabremos que el interés disminuye y el plazo aumenta si las garantías son reales: ello permite acceder a una cantidad mayor, que suele ser la necesaria para adquirir inmuebles o desarrollar grandes empresas. Ahora bien, esas garantías reales pueden estar sujetas a impugnaciones (así, si admitimos que alguien es propietario mientras no se demuestre lo contrario¹⁹). Si las posibilidades de éxito de la impugnación son mayores, la garantía vale menos. Si las posibilidades de éxito de la impugnación que pueda lastrar la garantía son menores²⁰, la garantía real será mayor. A mayor garantía, más seguridad, y crédito más barato.

De éste planteamiento se sigue que un Registro de derechos que asegure las titularidades mediante una regla de propiedad, ofrece más seguridad al consumidor en sus adquisiciones, permite al mismo ofrecer garantías más seguras a sus acreedores y por tanto facilita la obtención del crédito por una parte de la población más amplia. La seguridad de las titularidades generada por el Registro permite entonces a los consumidores hipotecar sus casas, obtener más fácilmente créditos y por ello permite que más gente pueda ser propietaria de la casa en la que habita.

A decir de MÉNDEZ “el Registro de la Propiedad actúa sobre uno de los elementos centrales del sistema económico, cual es el de la definición, atribución y protección de los derechos de propiedad. Y, como se ha observado, sin derechos de propiedad no hay mercado, puesto que los agentes no podrían intercambiar los bienes si no existiese una vinculación entre los propietarios y esos bienes; sin derechos de propiedad eficientes no hay mercados eficientes y sin estos últimos no

¹⁹ Lo cual ocurriría en un sistema de Registro de documentos en que simplemente se garantiza que los actos llevados a cabo sobre un bien son los que constan, pero se admite prueba en contrario de la presunción que establece el Registro.

²⁰ Así por establecerse una regla de propiedad para la protección de los derechos inscritos, de modo que una vez lograda la inscripción de los mismos con ciertas condiciones –las del Art. 34 LH- no quepa controversia alguna sobre la titularidad.

hay crecimiento económico”²¹. Como señala PARDO analizando el problema de la evicción “la inscripción no sólo publica sino que “califica” los derechos ya que únicamente los derechos inscritos pueden “tenerse por verdaderamente reales”²². De otro modo, “si el Registro, a través del registrador, no hubiese garantizado a la entidad financiera y, por tanto, se hubiese responsabilizado frente a ella, que el ciudadano en cuestión es propietario, que la finca no tiene cargas, que el dueño tiene capacidad de disposición suficiente y que el préstamo hipotecario se ajusta a la legalidad, la operación hipotecaria —con el ahorro derivado— no hubiera sido posible” (MÉNDEZ²³).

c) Caracteres: en atención a la regulación hipotecaria vigente en España, se considera que el Registro español es un Registro jurídico de inscripción, de folio real y de derechos.

Decimos que el Registro español es de *inscripción* porque el Registrador no transcribe meramente un documento, sino que califica el mismo y extrae de éste los datos esenciales, los de verdadera relevancia jurídica.

Decimos que se trata de un Registro de *folio real*, porque se lleva por fincas, abriendo un folio a cada una²⁴.

Finalmente, en tanto no se transcriben documentos, sino que se inscriben derechos, que a partir de entonces se publican con unas

²¹ MENDEZ GONZALEZ, F. P. 2002, 875 a 900.

²² PARDO NÚÑEZ, C. 2009, 18. Al respecto, señala GUILARTE GUITÍERREZ que un derecho de propiedad inmobiliaria que tras haber “nacido” permanezca ajeno a los Libros no sólo es un derecho “inseguro” sino, sobre todo, es un derecho sin apenas valor de mercado pues ni tan siquiera está en el tráfico (GUILARTE GUITÍERREZ, 2010, Pág. 77).

²³ MÉNDEZ GONZÁLEZ, F. P., 1999.

²⁴ En el Registro Mercantil, en cambio, se abre un folio a cada sociedad inscrita, de modo que es un Registro de folio personal. Un caso especial en el que el Registro de la Propiedad se comporta como Registro de folio personal, es el de las fincas divididas horizontalmente. En tanto en dichas fincas constan las reglas por las que se rige el edificio en régimen de propiedad horizontal, el ente sin personalidad que es la comunidad de vecinos, tendrá sus reglas inscritas en el folio abierto a la finca horizontalmente dividida, que será “su” peculiar “folio personal”. Por ello señala FERNÁNDEZ DEL POZO, que “no se ha reparado suficientemente en que, abriendo el Registro de la Propiedad a los estatutos de la comunidad...estamos ya, parcialmente al menos, desnaturalizando la institución”, pues “al menos en parte, y de una manera imperfecta, el Registro de la Propiedad funciona como un Registro de personas” (FERNÁNDEZ DEL POZO REY, L.2000, Págs. 85 y ss.).

garantías, el Registro español es *de derechos* y no de documentos²⁵, pues el Estado juega a través del Registro “un papel decisivo en la generación y protección de los derechos reales”²⁶.

d) Los asientos registrales. Con carácter general, dice el Art. 41 RH que “*en los libros de los Registros de la Propiedad se practicarán las siguientes clases de asientos o inscripciones: asientos de presentación, inscripciones propiamente dichas, extensas o concisas, principales o de referencia; anotaciones preventivas, cancelaciones y notas marginales*”.

La diferenciación de cada uno de ellos es importante en la práctica, pues cada tipo de asiento tiene un ámbito determinado (hay derechos que se inscriben y extinguido el derecho se cancelan; hay circunstancias que se anotan y hay especificaciones sobre las fincas de las que simplemente se deja constancia por medio de nota marginal).

²⁵ La diferencia es esencial y conviene tenerla clara. En los Registros de documentos, el Registro se limita a contabilizar y conservar los contratos celebrados sobre un determinado derecho sobre inmueble. Llegado el momento de determinar (a los efectos que sea) la situación de un derecho afectado por documentos registradores, se precisa de la intervención de un experto que dictamina, a la vista de la cadena de titularidades publicada por el Registro, la situación de titularidad y cargas de la finca. En los Registros de derechos, sin embargo, el Registro no informa meramente de los títulos formales en que los derechos se apoyan, sino que contiene una información referida a los propios derechos. Esta diferencia hace necesaria una depuración exhaustiva de los derechos reales, la cual tiene lugar mediante la calificación registral. Como señala MÉNDEZ, los Registros de documentos se caracterizan porque “no informan a quien pretende adquirir un derecho sobre quién es el dueño del mismo...pero si le dan una información valiosa: que el dueño es, necesariamente, uno de los varios que el Registro publica”; por su parte, en los Registros de derechos se proporciona “de manera inmediata y autosuficiente la información deseada: titularidad, delimitación del derecho, cargas que lo gravan de origen negocial, judicial o derivadas de actos administrativos, así como las facultades dispositivas del dueño” (MÉNDEZ, 2008.Pags.37-38)

²⁶ GUILARTE GUITÉRREZ, V. *Ob. Cit.* Pág. 82. Sobre el particular es sumamente clarificador NOGUEROLES PEIRÓ, N. “La intervención pública en la gestación y configuración de los derechos reales: el Registro de la Propiedad”. En *Teoría y Derecho*. Revista semestral: Junio 5/2009. Ed. Tirant Lo Blanch, pp. 39-65.

A fin de no complicar la exposición, diremos que con carácter general los asientos de inscripción son de duración indefinida y sólo pueden cancelarse con el consentimiento del titular del derecho afectado o resolución judicial (“podrá pedirse y deberá ordenarse”, dice el Art. 79 LH). La anotación, sin embargo, se refiere a procesos o derechos de duración limitada (cfr. las anotaciones contempladas en el Art. 42 LH, que junto a otros casos a los que el mismo se remite²⁷ determinan un *numerus clausus* de supuestos) y por ello pueden cancelarse por caducidad (Art. 86 LH).

Las notas marginales, por su parte, en extrañas ocasiones reflejan derechos, sino circunstancias relativas a las fincas que especifican aspectos relativos a los mismos. Por ello se dice que es un asiento accesorio. Suelen diferenciarse las de oficina²⁸ (que son las que el Registrador extiende para relacionar unos libros con otros o mediante las cuáles hace constar circunstancias del procedimiento registral), de las de modificación jurídica²⁹. Dentro de éstas últimas,

²⁷ Entre otros supuestos de anotaciones preventivas distintos de los previstos en el artículo 42 cabe mencionar: 45.2, 46 de la Ley Hipotecaria; 32.3, 62, 272, 422, del Reglamento; 102, 649 y 1436 CC; 524 LEC; 24 LC; 56 y siguientes del Real Decreto 1093/1997 de 4 de julio

²⁸ Así, al margen del asiento de presentación, se indica el tomo y folio en que se ha practicado el asiento (250 LH, 434 y 435 RH); el hecho de haberse retirado el título presentado, o la práctica de la anotación por defecto subsanable (art. 106RH); la nota de devolución del documento retirado por el presentante de acuerdo con el artículo 427 RH; la de desistimiento del asiento de presentación (433 RH); la de prórroga del asiento de presentación conforme al artículo 436 RH; la nota de pende del artículo 426 RH y la de acuse de recibo de documentos recibidos por fax, artículo 418 RH.

Asimismo, en los casos de modificación de entidades hipotecarias, al margen de la finca matriz, mediante la que se reseña el número y folio de las nuevas fincas, conforme a los artículos 45 y ss. RH.

En los casos de cancelaciones, al margen de un asiento cancelado se indica el asiento cancelatorio (artículo 195 Reglamento Hipotecario).

En los casos de rectificación, se extiende nota al margen del asiento rectificado (318 RH).

²⁹ Las notas marginales de modificación jurídica son las que consignan registralmente hechos o circunstancias que alteran la situación jurídica registrada. Se caracterizan porque, a pesar de producir el efecto antedicho, no tienen la envergadura suficiente para provocar una inscripción. Se practican a instancia de parte interesada –aunque alguna viene ordenada por la ley como las de expedición de certificación- y, a título de ejemplo cabe mencionar:

-La que constata la aceptación por el acreedor de la hipoteca constituida unilateralmente. (art. 141 LH).

- La que indica el cambio de deudor hipotecario (art. 130 LH).

- La que hace constar la publicación de edictos en las inmatriculaciones de fincas (art. 205LH, 298 RH).

la doctrina ha llamado sucedáneas a las que son verdaderas inscripciones, anotaciones preventivas o cancelaciones que, en virtud de preceptos especiales y por razones de simplificación de las operaciones del Registro, adoptan la forma de nota marginal (como por ejemplo la mención de las legítimas conforme al Art. 15 LH)³⁰.

3.- Reglas básicas por las cuales se rige: los principios hipotecarios.

a) *¿Qué son los principios hipotecarios?* Como señalan LACRUZ y SANCHO³¹, son “aquellas reglas más generales de la

-
- La que indica el cambio de domicilio del deudor en sede de ejecución hipotecaria (art. 683 LEC).
 - La que hace constar el cambio de propiedad privada en pública o viceversa (art. 6 RH).
 - La que hace constar la condición de comunes de los bienes inscritos a nombre de uno de los cónyuges (art. 90.2 RH) o la justificación o confesión de la privaticidad de un bien hechas con posterioridad a su inscripción (art. 95.6 RH), así como el carácter de reservables de los bienes hereditarios (art. 259 RH).
 - La que publica la iniciación del procedimiento de equidistribución (art. 5 RD 1093/97) o de expropiación forzosa (32 RH).
 - La que hace constar el cumplimiento de condiciones inscritas, de conformidad con el artículo 23 de la Ley Hipotecaria.
 - La que recoge la modificación de una hipoteca, de conformidad con el artículo 144 de la LH que dispone “ que todo hecho o convenio entre las partes que pueda modificar o destruir la eficacia de una obligación hipotecaria anterior, como el pago, la compensación, la espera, el pacto o promesa de no pedir, la novación del contrato primitivo y la transacción o compromiso, no surtirá efecto contra tercero, como no se haga constar en el Registro por medio de una inscripción nueva, de una cancelación total o parcial o de una nota marginal, según los casos”.
 - La de haberse terminado la obra nueva declarada en construcción, art. 47 RD 1093/97.
 - La que se practica para hacer constar el domicilio del titular registral a efectos de recibir notificaciones relacionadas con el derecho inscrito, (art. 51.9 RH, 353RH)
 - La de haberse expedido certificación de cargas en los procedimientos de ejecución (656 y 688 LEC, 236 RH y 170 LGT).

³⁰ Vid casos de los Arts. 15.2, 118 LH LH, 15, 163, 205, 240 RH RH; 14.1.2 de la ley aprovechamiento por turno, 79 LGT (las notas de afección fiscal); 51 Ley del Suelo y 73 y ss. del RD 1083/97 de 4 de julio; 27 Ley 10/98 de Residuos; RD 3178/78, art. 18 y 20. También, pueden distinguirse notas marginales de naturaleza mixta, como por ejemplo las de subrogación de préstamos hipotecarios, reguladas en la ley 30-3-1994, que son notas de modificación jurídica y sucedáneas de una inscripción.

³¹ Empleo el III bis de Lacruz y Sancho y no otro manual por cuánto de entre los de Derecho Civil que se estudian en las Facultades es el que más ampliamente trata el Registro y fue con el que yo tuve mi primer contacto con la institución. No obstante, debemos señalar que: 1º Se aparta del sistema de principios, 2º Entre hipotecaristas los tratadistas más empleados han sido Roca Sastre, Camy Sánchez- Cañete y García García, 3º Es digno de estudio y mención el tratamiento que del Registro hace Díez- Picazo en sus *Fundamentos del Derecho civil*

legislación hipotecaria española, formuladas directamente en ella u obtenidas por inducción de sus preceptos, que dan a conocer las líneas esenciales, lo que podríamos llamar las “ideas-fuerza”, de nuestro ordenamiento inmobiliario registral”³².

Procurando llamar la atención sobre los principales problemas que originaba el Registro de la Propiedad conectándolos con la “corriente originaria” que inspiró nuestra legislación (la publicidad registral alemana), don Jerónimo GONZÁLEZ³³ redactó una serie de trabajos que pronunció como conferencias en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación y en la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Madrid. Dichos trabajos, trataron una serie de principios que don Jerónimo consideraba los esenciales del sistema. El trabajo de don Jerónimo resultó sumamente clarificador y a día de hoy toda persona estudiosa del sistema hipotecario considera que éste se rige por una serie de reglas básicas que lo organizan y que reciben por ello el nombre de principios³⁴.

Dichos principios nos servirán de guía para exponer de modo breve las esencias del sistema registral inmobiliario español y estudiar cuales son los problemas más habituales y sus reglas de resolución.

b) Enumeración de los principios. Son diversas las clasificaciones que se pueden establecer. Pensando en la finalidad práctica que perseguimos de conocer las líneas básicas del Registro,

patrimonial, y 4º A día de hoy existen otros materiales breves dirigidos a universitarios de gran calidad.

³² LACRUZ BERDEJO, J.L. y SANCHO REBULLIDA, F. A. *Elementos de Derecho civil. III bis. Derecho inmobiliario registral*. Bosch. Barcelona 1984 (reimpresión 1991).

³³ Dichos trabajos fueron publicados en Madrid en 1924 como GONZALEZ MARTÍNEZ, J. *Estudios de Derecho Hipotecario (orígenes, sistema y fuentes)*. Más adelante, la Asociación de Registradores de la Propiedad –antecesora del actual Colegio profesional-, publicó *Principios hipotecarios*. Madrid 1931. Dichos trabajos se recogen hoy en el tomo I de *Estudios de Derecho hipotecario y civil*. Civitas- Thomson. Cizur menor. 2011.

³⁴A juicio de LACRUZ, no obstante, “entre algunos hipotecaristas se llega a exagerar el papel y función de éstos principios”.

los señalaremos en el orden en que intervienen en el procedimiento registral³⁵: rogación, legalidad, prioridad, especialidad, tracto sucesivo y publicidad.

1º Principio de rogación

Es aquel principio en virtud del cual el Registrador no puede actuar de oficio en la práctica de los asientos de modo que sólo cabrá llevar a cabo un asiento a solicitud del interesado o por mandamiento judicial o administrativo.

Al respecto, MARTÍNEZ SANTOS afirma que “todos los intereses susceptibles de fundar la solicitud de práctica de un determinado asiento son *aspectualmente* jurídico privados”³⁶ en tanto reciben tratamiento de tales, pues como señaló CASADO³⁷, aun siendo los entes públicos los interesados en la inscripción, lo hacen sin estar revestidos de *imperium*.

Asimismo, éste principio determina que el Registrador no puede inscribir ningún negocio respecto del cual no se le haya solicitado la inscripción.

³⁵ Se podría establecer otro orden, pero éste es el que creo que resulta más sencillo para un: considerar los principios a partir de los problemas. Por tanto, los principios serán expuestos por el orden en que van a ser necesitados por el interesado en caso de que pretenda una inscripción (la relación entre necesidad e interés, y entre interés y capacidad para estudiar una materia es clarísima, de ahí que siga éste método: para más fácilmente suscitar el interés, y más fácilmente propiciar el conocimiento de los principios hipotecarios). No obstante, adviértase que en ocasiones los principios de fe publica y legitimación deberán ser tenidos en cuenta antes de los demás. En efecto, si se nos presente un supuesto en que es preciso inscribir, lo primero es tener claro para qué queremos inscribir. Determinado ello, se procurará lograr la inscripción, lo cual dará intervención a los cinco principios que “juegan” en el procedimiento.

³⁶ MARTÍNEZ SANTOS, A. 2012. Pág. 36.

³⁷ CASADO BURBANO, P. 2002, pág. 122.

La aplicación de éste principio, nos plantea algunos problemas tales como:

1º La legitimación y la representación: un primer problema que debemos plantearnos al aplicar éste principio, es el relativo a la legitimación para incoar el procedimiento. El Art. 6 LH limita las personas que pueden pedir la inscripción a sólo los interesados, entendiéndose por interesado a quien presenta en el Registro un determinado documento cuya inscripción se pretenda, aunque no sea propio del presentante (Art. 39 RH). Ésta segunda afirmación nos lleva al problema de la representación: se presume la misma en los Gestores y Abogados que actúan por cuenta y en nombre de otro.

Ello es consecuencia de la amplitud de criterio existente en materia de representación en nuestro Derecho y que se refleja en que se admite cualquier forma de acreditación de la representación en el procedimiento administrativo (Art. 32.3 LRJAP), sin que la falta de la misma haya de determinar que no se tenga por realizado el acto sino la necesidad de la subsanación del mismo (Art. 32.4 LRJAP). La exigencia de acreditación en forma auténtica sólo la exigirá por tanto el Registrador en los casos tasados (v.gr. 325 LH o 354 RH).

2º ¿Qué pasaría entonces con los documentos en los que se contienen varios conceptos inscribibles?, ¿habría de hacerse la solicitud expresa respecto de cada uno de ellos? Estas preguntas nos introducen en el que podríamos llamar el problema del consentimiento implícito. Determinadas normas establecen que por el hecho de realizar determinadas peticiones u operaciones ante el Registro, se entienden realizadas solicitudes concretas por los interesados sin que éstos hayan prestado de modo expreso su consentimiento. El desconocimiento de dichas normas puede dar

(da) lugar a pequeños problemas y dudas en la relación de los particulares con el Registro.

Así, la primera duda que podríamos plantearnos es ¿Qué sucedería si en un mismo documento se contuviesen varios actos inscribibles?, ¿Estamos obligados a inscribirlos todos?, ¿O podemos pedir la inscripción parcial? La respuesta nos la da el Art. 425 RH, que determina que documentando un mismo instrumento varios actos o negocios inscribibles, si no se dice otra cosa, se entiende solicitada por la presentación la constatación registral de todos ellos (Art. 425 RH), de modo que la inscripción o anotación parcial sólo será posible a solicitud expresa del interesado (Art. 19 bis LH).

Ésta regla sobre la inscripción parcial tendría de algún modo un anverso y un reverso vista desde la óptica del usuario del Registro: el anverso es que sólo se puede practicar la inscripción parcial a solicitud del interesado, de modo que tenemos la garantía de que si queremos inscribir o todo o nada, no nos inscribirán parte sin que lo queramos; el reverso es que no diciendo nada, nos van a inscribir todo aunque sólo queramos parte.

Una segunda duda habitual en la práctica es si, considerado el Art. 353. 3 RH (que determina la obligación de cancelar las menciones y cargas caducadas), por pedir certificación de una determinada finca ¿estamos obligados a pasar por la cancelación de todas las cargas caducadas? La respuesta es que si, y no cabe petición en contra, en el caso de que el peticionario sea el titular de la finca (por si o por medio de representante). Siendo un tercero, se entiende igualmente implícito el consentimiento, pero se puede negar y a tal efecto deberá ser advertido.

2º Principio de legalidad.

Es el principio en virtud del cual lo inscrito en el Registro debe ser conforme a la Ley. Consecuencia de éste principio no cabe inscribir en el Registro ningún título (calificación de entrada) ni obtener información actualizada de la finca (calificación de salida³⁸), sin que previamente se produzca la calificación del mismo título o la actualización del derecho del cual se informa por el Registrador (Art. 18 LH).

Como señala MÉNDEZ, los Registros de documentos se caracterizan porque “no informan a quien pretende adquirir un derecho sobre quién es el dueño del mismo...pero si le dan una información valiosa: que el dueño es, necesariamente, uno de los varios que el Registro publica”; por su parte, en los Registros de derechos se proporciona “de manera inmediata y autosuficiente la información deseada: titularidad, delimitación del derecho, cargas que lo gravan de origen negocial, judicial o derivadas de actos administrativos, así como las facultades dispositivas del dueño” ³⁹. Los Registros de derechos se caracterizan por establecer fuertes barreras de entrada (esa depuración exhaustiva de la que hemos hablado: la calificación). Una vez lograda la inscripción, es posible que otro miembro de la sociedad quiera realizar alguna operación sobre el derecho inscrito. Pero en el tiempo transcurrido es probable que la situación del titular o el contenido del derecho hayan variado. Esto hace necesaria una interpretación del contenido del Registro, que puede ser llevada a cabo por el propio interesado obteniendo una mera manifestación del contenido del Registro mediante nota simple (Art. 222. 2 LH) o bien requiriendo la intervención del Registrador para que lo interprete. Ésta intervención sólo se consigue mediante la solicitud de certificación. Solicitada la misma la calificación

³⁸ A ésta calificación de salida es a lo que se refiere, sin duda, el Art. 222. 6 LH cuándo hace referencia al modo en que los Registradores “calificarán el contenido de los asientos registrales”. Así como en la calificación de entrada dichos asientos son el medio y el documento a inscribir el objeto de la calificación, en la calificación de salida, dichos asientos pasan a ser el objeto de la calificación como se desprende del precepto.

³⁹ MÉNDEZ GONZÁLEZ, F.P. 2008. Págs. 37-38.

“entra en una segunda fase, que podemos llamar de salida”⁴⁰: sus medios serán el contenido del Registro y la solicitud del interesado; su ámbito, el que ésta solicitud determine (normalmente se referirá a identidad del titular, definición o extensión del derecho, cargas y gravámenes y facultades dispositivas). La calificación de salida obligará al Registrador a interpretar el contenido del Registro y a realizar determinadas operaciones registrales de acuerdo a su interpretación y calificación. La certificación plasmará dicha calificación de salida y su finalidad será eliminar incertidumbres en quien pretende realizar la nueva operación y ahorrarle los superiores costes de información que debería acometer en otro caso.

Junto con éste sometimiento a la legalidad que debe presidir la actuación del Registrador como “fiscal de ausentes” en el trámite de adquisición de derechos reales, hemos de valorar que, como indica el procesalista MARTÍNEZ SANTOS en reciente tesis doctoral sobre el procedimiento registral “en el ordenamiento jurídico español existe un derecho subjetivo a obtener la práctica de asientos en los Registros públicos.....la atribución de la acción para que se condene al Registrador a practicar el asiento solicitado...así lo revela”⁴¹.

A fin de garantizar el adecuado sometimiento a la ley de las inscripciones y el modo en que éstas se consiguen, se establece el procedimiento registral como “conjunto de actos que tienden a obtener el adecuado reflejo (asiento) en el Registro” (PEÑA⁴²). En dicho procedimiento se produce una “traducción o proyección...en el plano procedimental” del principio de legalidad “que viene a

⁴⁰ MÉNDEZ GONZÁLEZ, F.P. 2008. Pág. 44.

⁴¹ MARTÍNEZ SANTOS, A. *Ob. Cit.* Pág. 341.

⁴² PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., 1999, p.443.

informar todos los trámites a través de los cuales se desarrolla el procedimiento de registración”⁴³.

Para que dicho procedimiento comience es preciso que el título en cuya virtud se solicite la inscripción conste en forma auténtica (Art. 3 LH judicial⁴⁴, notarial⁴⁵ o administrativa⁴⁶, salvo excepciones⁴⁷).

⁴³ MARTÍNEZ SANTOS, A. *Ob. Cit.* Pág. 51.

⁴⁴ Respecto de los documentos judiciales, debemos tener presente que deben presentarse por duplicado (Art. 257 LH). No obstante, se ha admitido que se sustituya por una fotocopia extraída y cotejada por el propio Registrador (RDGRN 8 de Enero de 2002).

Otro problema de los documentos judiciales es el relativo a las formalidades: debe tratarse de un testimonio, no bastando la mera fotocopia sellada, sino siendo preciso que conste el nombre y firma del Secretario Judicial que lo expide (RDGRN 22 de Marzo de 2010). Lo que no es preciso es que se expida mandamiento cuando se trate de una Sentencia directamente inscribible (RDGRN 24 de Marzo de 2004).

Ahora bien, ¿cuándo es directamente inscribible una Sentencia? Podemos entender que esto ocurre cuándo la Sentencia contiene pronunciamiento que constituye un título material de dominio o derecho real. Por ejemplo, son directamente inscribibles las Sentencias declarativas (RRDGRN 20 de Abril de 2002, 17 de Mayo de 2007, 28 de Septiembre de 2011). Igualmente lo son las Sentencias de divorcio en cuanto al convenio aprobado. Sin embargo, si una Sentencia ha condenado a elevar a público un documento, aún con Auto que tenga por emitida la declaración de voluntad del rebelde, es preciso otorgar la Escritura en los términos recogidos en el Art. 708 LEC.

Lo dicho respecto de las Sentencias declarativas, no obstante, no vale para todas las inscripciones, sino sólo para las posteriores de las fincas ya inscritas. El proceso adecuado para las no inscritas, sería el expediente de dominio, como señaló la RDGRN 30 de Abril de 2005).

⁴⁵ Respecto de la forma notarial, debemos señalar para clarificar la necesidad de la intervención del Notario, que la misma es la que permite tener una serie de elementos negociales bajo fe pública notarial, tales como el hecho del otorgamiento, la fecha, la identidad de las partes, la libertad del consentimiento, que lo escrito coincide con lo manifestado etc. La seguridad en dichos datos es un ingrediente esencial de la agilidad del mercado, pues en caso contrario deberían ser objeto de verificación extrajudicial. La calificación registral no tiene por finalidad dicha verificación (de elementos afectantes a las partes), sino la verificación de la concurrencia de los elementos necesarios para el nacimiento del derecho real, que es *erga omnes*.

⁴⁶ Téngase en cuenta que en el ámbito del urbanismo se admite la inscripción de todos los actos que el Art. 51 de la Ley del Suelo declara inscribibles por medio de certificación administrativa (Art. 52 de la misma). Esto permitirá que las cesiones de terrenos y las transferencias y gravámenes del aprovechamiento urbanístico (Art. 51. b y e) se inscriban en virtud de la certificación y sin necesidad de intervenir un Notario, aún cuándo además de la administración sean particulares los que adquieren o transfieren.

⁴⁷ En determinados casos se admiten documentos privados tales como los de censos, foros y subforos por redención, mediante convenio de los interesados (Art. 74 RH); las inscripciones de hipotecas en garantía de títulos endosables o al portador, mediante solicitud privada (Art. 156 L.H.); las hipotecas en garantía de obligaciones sujetas a condición resolutoria, si ésta se cumple, mediante solicitud privada (Art. 239 RH); las anotaciones preventivas hechas en virtud de documento privado, mediante renuncia en otro documento privado (Art. 208.12 RH).

También se admite mera solicitud del interesado (en documento privado) cuándo éste, unilateralmente, puede solicitar la cancelación de la hipoteca o de otra garantía cuándo ha expirado el plazo de prescripción de la acción para hacerla efectiva (Art. 82. 5 LH).

En otros casos, aun cuando no se admiten como documento inscribible, si que existen documentos privados en el conjunto de documentos en cuya virtud se solicita la inscripción: así ocurre en el caso de que un heredero, por ser único, no necesite llevar a cabo partición, en cuyo

Si el título es de los admisibles a presentación⁴⁸, se extenderá asiento de presentación, que marca la posición de prioridad que respecto de la finca ocupa el indicado título (Art. 17, 24 y 25 LH, de los que trataremos más adelante al hablar del principio de prioridad).

Asimismo, en el caso de el acto o contrato documentado en el título inscribible devengue impuestos, deberá acreditarse previamente el pago o liquidación de los mismos (Art. 254. LH).

Lo que supone esta regla del necesario previo pago de los impuestos es que se produce el cierre del Registro hasta que se paguen los mismos. Ahora bien, ello no impide el inicio del procedimiento registral. Simplemente, en el mismo, se suspenderá la calificación por el Registrador (Art. 255 LH), lo cual no impide que, presentando el documento, se goce ya de la posición de prioridad.

Ejemplo. - Un Abogado solicita en un juicio ejecutivo el embargo de determinadas fincas. Se decreta el mismo. Se expide mandamiento. El Procurador lo presenta en el Registro de la Propiedad el día 1. Dado que no se ha acreditado el pago del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados que se devenga, se suspende la calificación. El Procurador, presentado el mandamiento y ganada la posición de prioridad para el mismo (que permitirá que, sobre la finca en cuestión,

caso no hace falta Escritura de partición y basta una solicitud privada acompañada de título sucesorio y certificados de defunción y del Registro de actos de última voluntad (Art. 76 y 79 RH). También ocurre cuándo habiéndose extinguido un usufructo por circunstancias que puede acreditarse sin necesidad de otorgar Escritura (como el fallecimiento del usufructuario, que se acredita por certificado de defunción expedido por el Registro Civil), el titular de la nuda propiedad solicita la consolidación de aquel con ésta en documento privado (Art. 192 RH, y 172 RH respecto de la hipoteca constituida sobre el usufructo). Ahora bien, en éstos casos no se puede decir que los documentos privados sean directamente inscribible, sino que es el público que los acompaña el inscribible junto con ellos. Pero evidentemente son casos de admisión de un documento privado en el procedimiento registral.

Un material breve que puede resultar muy útil a éste respecto a Abogados y Tribunales es el *Manual de buenas prácticas procesales* coeditado por el Tribunal Superior de Justicia de Murcia y el Decanato de la Región de Murcia del Colegio de Registradores. DE LA CIERVA CARRASCO, J. y PARRA GARCÍA, J.L. Murcia 2012.

⁴⁸ El Art. 420 RH sólo excluye los documentos privados salvo en los casos admitidos (ver nota anterior), los relativos a fincas radicantes en otros distritos y los que no puedan producir operación registral alguna.

sea preferente el embargo sobre otros posteriores), retira el mismo para proceder al pago de los Impuestos. El asiento de presentación sigue vigente. El procedimiento registral ha comenzado y está vivo. Simplemente, en el mismo se suspende la calificación (Art. 255 LH) y se prorroga el asiento de presentación (Art. 432. 1º b) RH).

Considerado el principio de legalidad desde la óptica práctica, señalaremos como principales problemas: A) Relativos a la calificación de entrada: 1º La calificación a la que habremos de someternos; 2º Formalidades de la calificación; 3º Medios de impugnación; 4º Subsanación sin impugnación (protección en dicho intervalo del derecho del cliente). B) Relativos a la calificación de salida: la cancelación de cargas caducadas.

A) Relativos a la calificación de entrada:

1º La calificación a la que habremos de someternos. Dispone el Art. 18 LH que *“Los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro”.*

2º Formalidades de la calificación. Dicha calificación deberá llevarse a cabo en el plazo máximo de 15 días (Art. 18- 2 LH). *“Si la calificación es positiva, el Registrador inscribirá y expresará en la nota de despacho, al pie del título, los datos identificadores del asiento, así como las afecciones o derechos cancelados con ocasión de su práctica. Si el estado registral de titularidad o cargas fuere discordante con el reflejado en el título, librará nota simple informativa.*

La calificación negativa, incluso cuando se trate de inscripción parcial en virtud de solicitud del interesado, deberá ser firmada por el

Registrador, y en ella habrán de constar las causas impeditivas, suspensivas o denegatorias y la motivación jurídica de las mismas, ordenada en hechos y fundamentos de derecho, con expresa indicación de los medios de impugnación, órgano ante el que debe recurrirse y plazo para interponerlo, sin perjuicio de que el interesado ejercite, en su caso, cualquier otro que entienda procedente” (Art. 19 LH).

3º Medios de impugnación. Considerados los Artt. 19bis, 66 y 323 LH, en caso de calificación negativa, cabrá instar la calificación sustitutoria de otro Registrador que deberá ser designado por el Colegio de Registradores con arreglo al cuadro de sustituciones aprobado. Igualmente cabrá interponer recurso ante la Dirección General de los Registros (que se puede presentar en el Registro) o ante los Juzgados de Primera Instancia de la capital de la provincia (Art. 324 LH).

Cada uno de estos medios de impugnación no excluye al otro. Cabrá solicitar la calificación sustitutoria (Art. 19 bis LH), recurriendo luego contra la calificación del sustituido si no se está conforme (Art. 19bis. 5º LH), y en todo caso la Resolución de la DGRN que recaiga será recurrible ante los órganos jurisdiccionales (Art. 328 LH).

4º Subsanación sin impugnación. Ahora bien, en caso de que el interesado opte por subsanar el defecto indicado (siendo éste subsanable), dado que el asiento de presentación surte entretanto efectos, cabrá hacerlo en lugar de interponer el recurso y se podrá conseguir la inscripción con la misma posición de prioridad (Art. 19 LH) que corresponda al asiento de presentación que se causó en un primer momento.

B) Relativos a la calificación de salida⁴⁹:

1º El interés legítimo: para poder obtener información de la finca o derecho inscrito, es un requisito esencial que se de un interés conocido en

⁴⁹ Otros problemas prácticos a que da lugar la expedición de certificaciones los he tratado de modo más amplio al comentar los Arts. 223 a 237 de la Ley Hipotecaria en VIGIL DE QUIÑONES OTERO, D. Comentarios de los Artículos 223 a 237 en DOMINGUEZ LUELMO, A. *Comentarios a la Ley Hipotecaria*. Lex Nova. Valladolid 2013. Págs. 1150 y 1175.

el peticionario (Art. 227 LH). Dicho interés debe ser valorado por el Registrador en la labor calificadora. Ahora bien, ¿cuándo existe? Del segundo párrafo del art. 221 LH resulta el interés en todo funcionario que actúe por razón de su oficio⁵⁰. Respecto a quienes no sean funcionario público, hay que distinguir la situación de los particulares de la de los profesionales. Con carácter general, cualquier persona debe justificar su interés en conocer el contenido del Registro, disponiendo el art. 332. 3 RH que *“quien desee obtener información de los asientos deberá acreditar ante el Registrador que tiene interés legítimo en ello. Cuando el que solicite la información no sea directamente interesado, sino encargado para ello, deberá acreditar a satisfacción del Registrador el encargo recibido y la identificación de la persona o entidad en cuyo nombre actúa”*. Al respecto la DGRN ha resuelto que dicho interés: 1º se ha de justificar ante el Registrador, 2º ha de ser un interés conocido, en el sentido de acreditado o justificado, 3º ha de ser directo (o acreditar debidamente el encargo, en el supuesto contemplado en el precepto reglamentario), 4º ha de ser legítimo en el sentido de no contrario a Derecho, y 5º ha de ser un interés patrimonial, es decir, que el que solicita la información tiene o espera tener una relación patrimonial para la cual el conocimiento que solicita resulta relevante (R. 3 diciembre 2010).

Por lo que se refiere a los **profesionales** el segundo inciso de dicho art. 332.3 añade que *“se presumen acreditadas las personas o entidades que desempeñen una actividad profesional o empresarial relacionada con el tráfico jurídico de bienes inmuebles tales como entidades financieras, abogados, procuradores, graduados sociales, auditores de cuentas, gestores administrativos, agentes de la propiedad inmobiliaria y demás profesionales*

⁵⁰ En éste orden conviene recordar que existen numerosas disposiciones legales y reglamentarias en las cuales se contempla la expedición de certificaciones a instancia de funcionarios públicos (sin pretensión de exhaustividad, y entre las principales podemos citar: los arts. 656 y 688 LEC en materia de ejecución, 31 y 54. 1 y 2 del RDL 2/2008 de 20 de Junio de Ley del Suelo y 5 y 22 del Real Decreto 1093/1997 de 4 de julio en los procedimientos de ejecución urbanística expropiatorios y reparcelatorios, o el art. 8. 1 del Real Decreto 9/2005, de 14 de Enero sobre suelos contaminados).

que desempeñen actividades similares, así como las Entidades y Organismos públicos y los detectives, siempre que expresen la causa de la consulta y ésta sea acorde con la finalidad del Registro”.

2ºLa cancelación de cargas caducadas. Dispone el Art. 353. 3 RH que *“Las menciones, derechos personales, legados, anotaciones preventivas, inscripciones de hipotecas 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 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. Si la solicitud de certificación se realiza por quien no es titular de la finca o derecho, o cuando el asiento a practicar no sea de inscripción, el Registrador advertirá al solicitante o presentante antes del despacho de la certificación o de practicar el asiento que éstos darán lugar a la cancelación de las cargas caducadas conforme a lo dispuesto en este artículo.” El precepto tiene una gran trascendencia práctica por cuánto, siendo la finca registral un ente vivo, sobre el que aparecen y desaparecen con el tiempo circunstancias, la petición de certificación permite obtener información completa y actualizada sobre la finca.

La aplicación del precepto podría suscitar la siguiente duda, ya planteada en relación al principio de rogación: ¿Es posible pedir certificación sin actualizar la situación de la finca? Si, pero sólo cuándo la petición es de persona diferente del titular registral, pues si es del titular registral, necesariamente se entenderá solicitada la cancelación de las cargas.

3º Principio de prioridad

Concurriendo varios derechos subjetivos excluyentes entre sí sobre un mismo objeto, es preciso determinar el orden de preferencia de los mismos. Cuando el derecho es de crédito, la concurrencia de diversos derechos sobre un mismo patrimonio se resuelve por un orden de prelación (Art. 1911 y 1921 y ss CC). Sin embargo, cuándo los derechos son reales, en tanto inmediatos, absolutos y *erga omnes*, se determina un orden de los mismos con arreglo a un sistema de prioridad: el derecho subjetivo que primero consta constituido sobre un determinado objeto (en nuestro caso, la finca), puede excluir a los demás. *Prior tempore, potior iure*.

Llevada ésta regla al Registro podríamos decir con ROCA SASTRE⁵¹ que quien primero ingresa en el Registro se antepone con preferencia excluyente o superioridad de rango a cualquier otro acto registrable que se le oponga o sea incompatible.

Dos son pues los efectos posibles: la preferencia excluyente, que se hace efectiva por medio del llamado cierre registral; y la superioridad de rango.

Respecto del **cierre registral**, el Art. 17 LH dispone que

“Inscrito o anotado preventivamente en el Registro cualquier título traslativo o declarativo del dominio de los inmuebles o de los derechos reales impuestos sobre los mismos, no podrá inscribirse o anotarse ningún otro de igual o anterior fecha que se le oponga o sea incompatible, por el cual se transmita o grave la propiedad del mismo inmueble o derecho real.

⁵¹ ROCA SASTRE, L., ROCA- SASTRE MUNCUNILL, L, BERNÁ i XIRGÓ, J, 2008. Pág. 333.

Si sólo se hubiera extendido el asiento de presentación, no podrá tampoco inscribirse o anotarse ningún otro título de la clase antes expresada durante el término de sesenta días, contados desde el siguiente al de la fecha del mismo asiento”.

Por lo que se refiere a la **superioridad de rango**, es toda situación en la cual un derecho o situación se hace constar en el Registro sin “cerrarlo” a actos posteriores que sean momentáneamente compatibles⁵². Sin embargo, si en algún momento llegasen a serlo, el derecho inscrito antes se haría efectivo con prioridad sobre el otro y en su perjuicio.

Por *ejemplo*, cuándo anotamos un embargo (Art. 71 LH), inscribimos una hipoteca, hacemos constar un derecho de opción (Art. 14 RH) o de preferente adquisición, su constancia no llega a impedir la inscripción de actos posteriores en tanto éstos no son incompatibles con el inscrito antes (por ejemplo, la venta de un bien hipotecado o embargado, la anotación de embargos posteriores, o la constitución de una segunda hipoteca). Sin embargo, se deja constancia de dicha reserva de prioridad para, en caso de llegar a serlo (por llegar la adjudicación del bien embargado o hipotecado, ejercitarse la opción o el retracto...), operar el llamado “trasvase de prioridad” (expresión de GARCÍA GARCÍA⁵³): se hará constar la situación definitiva con la cancelación de todas las cargas posteriores que sean incompatibles.

4º Principio de especialidad

En virtud del principio de especialidad, el derecho que se inscriba debe estar perfectamente determinado, en titularidad, objeto y contenido. Consecuencia del mismo, el Art. 9 LH determina

⁵² Dice José Manuel GARCÍA GARCÍA que en éstos casos nos encontramos ante una incompatibilidad “relativa” por ser posible la coexistencia entre los derechos (aunque sea por un periodo de tiempo: ejemplo, varias hipotecas sobre un mismo bien mientras no se ejecuten y se cancelen las de peor rango) sobre un mismo bien. En estos casos se produce la eficacia preferente, no la excluyente. GARCIA GARCIA, J. M., 1993.

⁵³GARCIA GARCÍA, 1993. Pág. 653.

una serie de elementos que en todo caso debe contener la inscripción, añadiendo el 51 RH más precisiones al respecto. En cuanto al título, consecuencia de éste principio y de los Artículos indicados, el Art. 21 especifica que *“Los documentos relativos a contratos o actos que deban inscribirse expresarán, por lo menos, todas las circunstancias que necesariamente debe contener la inscripción y sean relativas a las personas de los otorgantes, a las fincas y a los derechos inscritos”*.

En éste punto, hemos de tener presente también que el Registro se lleva por fincas, abriendo un folio registral a cada una de ellas (Art. 8 y 243 LH). Las titularidades y cargas que tengan dicha finca como objeto, deben inscribirse en el folio abierto a la misma (Art. 13 LH).

La aplicación del principio de especialidad, plantea una serie de problemas que podríamos ordenar en problemas que surgen de la definición del derecho, y problemas que tienen que ver con las modificaciones del objeto de los derechos registrados⁵⁴.

En cuanto a la **definición del derecho**, como hemos dicho, la misma tiene que ser lo más clara posible. Esto no plantea problema es derechos plenos o de definición legal como la propiedad y el usufructo. Sin embargo, si que puede plantearlos en derechos de garantía, requiriéndose una perfecta determinación de cuál es la obligación garantizada (Art. 12 LH). Precisamente la hipoteca fue la que en buena medida determinó las reglas a partir de las cuales se ha elaborado la idea de principio de especialidad. La idea inicial era que quedase perfectamente determinado todo a fin de que no hubiese hipotecas generales. Sin embargo, en la actualidad, y tras la Ley

⁵⁴ Que es la manera en que PEÑA trata las modificaciones de la finca, con un planteamiento sencillo y clarificador. Cfr. PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M. 2001, Págs. 558 y ss.

41/2007, se está produciendo una tendencia a la admisión de nuevas figuras, rompiendo parcialmente con el principio de accesoriedad de la hipoteca respecto del crédito garantizado. Exponente de ésta tendencia es el Art. 153 bis LH que admite la constitución de la hipoteca en garantía de una pluralidad de obligaciones.

Por lo que respecta a los problemas relativos al **objeto del derecho inscrito**, debemos señalar:

1º Las diferencias de cabida. En ocasiones, las fincas resultan tener en la realidad mayor o menor superficie⁵⁵ que la reflejada en el Registro. Decía PEÑA que “con la misma facilidad con que pueden llegar al Registro las novedades que afectan a los meros datos físicos de la finca, deben poder hacerse constar las inexactitudes relativas a estos datos”⁵⁶.

En atención a esto, los Art. 200-2º LH y el Art. 298. 3º RH establecen cómo se puede hacer **constar la mayor cabida** de las fincas. Dicha constancia, se puede llevar a cabo, con independencia del porcentaje de incremento: 1º A través de un expediente de dominio ante el Juez; 2º A través de un acta de notoriedad ante el Notario; 3º Acreditando por medio de dos títulos públicos (el que se tomará como título inscribible, y el del otorgante del mismo –Art-205 LH-) que la finca se había adquirido con más extensión que la que consta en el Registro; 4º Por medio de certificación catastral descriptiva y gráfica. Además de éstos cuatro medios, cabe rectificar la superficie: 1º Por certificación de técnico si la alteración de cabida es inferior al 20% (quinta parte); 2º Por mera instancia del

⁵⁵ Como explica FANDOS, “ha de ser indubitado que con tal rectificación no se altera la realidad física exterior, es decir, que la superficie que ahora se pretende constatar es la que debió reflejarse en su día, por ser la realmente contenida en los linderos registrados originariamente”. FANDOS PONS, P., 2008. Pág. 92.

⁵⁶ PEÑA, 2001. Pág. 579.

interesado solicitando la rectificación de la superficie, si la extensión que varía es inferior al 5% (vigésima parte).

En todo caso, dado que toda ésta suerte de alteraciones pueden ocasionar graves daños a colindantes, y dado que el exceso de cabida lo que constata es un error de medición (pues un incremento de terreno sería agregar), no puede haber dudas por parte del Registrador por motivo alguno (Art. 298. 3º RH), pues corresponderá a él responder de los daños.

Respecto de la menor cabida, por analogía con los medios de constatación de los excesos, se podrá hacer constar por los mismos medios. Ahora bien, en la medida en que ello supone una disminución, los titulares de cargas constituidas sobre la finca que resulten afectados, deberán prestar su consentimiento.

2º Las declaraciones de obra nueva. Existiendo sobre las fincas inscritas construcciones cabrá reflejar dicha circunstancia en “los títulos referentes al inmueble” (Art. 208 LH). Dicha constancia podrá conseguirse ya por un título de finalidad traslativa, ya como operación específica con posterioridad. En todo caso, en ésta materia tiene una especial trascendencia la legislación sobre el suelo, pues las obras deben cumplir las exigencias determinadas en la misma. Dicha legislación contempla la necesidad de acreditación de los requisitos previstos por las leyes (cfr. Art. 20 Texto Refundido Ley del Suelo –TRLR-). Además, el art. 20.4 TRLR establece la posibilidad de inscribir las obras antiguas de las que no hay licencia, respecto de las cuales ya prescribió la infracción urbanística o que estén fuera de ordenación.

3° Las modificaciones hipotecarias. Con éste nombre, se conoce a las operaciones de agregación, segregación, división y agrupación de las fincas, que se regulan en los Art. 45 a 50 RH. Dichos preceptos admiten la constancia posterior de dichas alteraciones. Además de los mismos, deben tenerse presentes los requisitos de la Legislación Agraria y Urbanística.

4° Las fincas especiales. Con carácter general, se considera que es finca registral todo ente al que se le pueda abrir folio en el Registro. Dicho ente no siempre coincide con una porción de terreno. Para comprender lo que decimos hay que partir de la finalidad económica del Registro que explicamos al inicio. Hoy el mercado habla de *property rights*. Dicho concepto es más amplio que derechos de propiedad: hace referencia también a derechos de aprovechamiento de los bienes como por ejemplo las concesiones administrativas. Por otra parte, el objeto de dichos derechos subjetivos no siempre es una porción de terreno: puede ser una cuota de dicho terreno con asignación de uso de una parte; puede ser una fracción de tiempo en el uso de dicho terreno; puede ser un piso o departamento de un edificio en el que haya varios. Las técnicas constructivas y las demandas del mercado contemporáneo, han originado que el objeto de los derechos reales sea algo distinto que una porción de terreno. Cada departamento o piso puede tener un propietario diferente, con su acreedor hipotecario y su inquilino detrás. Ello justifica que si lo que pretendemos es dar publicidad a los derechos, sea preciso determinar con claridad el objeto de los mismos. Siendo dicho objeto un ente que no necesariamente es una porción de terreno, habrá que abrir folio a dicho objeto tal cual sea.

Sentado esto, la legislación vigente, admite en diversos supuestos que se abra folio a entes que no son porción de terreno tales como los pisos o locales en régimen de propiedad horizontal y los conjuntos inmobiliarios (Art. 8 LH); las agrupaciones de fincas que constituyen una unidad como explotaciones industriales o granjas (cfr. Art. 44 RH); las concesiones administrativas (Art. 31, 60 y 61 RH); las cuotas de locales destinados a garaje (Art. 68 RH); o los derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles.

En muchos de estos casos, una finca registral está unida a otra: se abre folio al total conjunto o edificio, a cada piso, a cada local garaje, a cada cuota, a cada apartamento y a cada porción temporal en el *time-sharing*. Ahora bien, todo empieza por una porción de terreno en la que se construye, se divide horizontalmente etc. Por éste motivo, podemos señalar que todos éstos cambios posteriores son, como dice PEÑA, “hechos que, respetando la unidad registral de la finca” –pues no dividen ni segregan- “determinan la apertura de nuevos folios relativos a objetos registralmente autónomos”⁵⁷.

5º Principio de tracto sucesivo

a) Concepto: Siendo la finalidad del Registro ofrecer certeza sobre la titularidad de los derechos y fijándose una regla de propiedad que protege al adquirente, se requiere una regla que exija dejar constancia clara de la concatenación de titularidades que existen sobre un bien. Dicha regla es la que integra el principio de tracto sucesivo, o principio en virtud del cual cada titularidad registral (salvo la que causa el primer asiento o de inmatriculación –cuándo la finca accede al Registro por primera vez-) debe traer causa

⁵⁷ 2001. Pág. 565.

en una titularidad anterior registrada. El principio, que ha sido calificado de “formal”, es consecuencia de la legitimación de que trato en el apartado siguiente relativo al principio de publicidad.

*b) Reglas: a) En actos traslativos: consecuencia del mismo, dispone el Art. 20 LH que “Para inscribir o anotar títulos por los que se declaren, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y demás derechos reales sobre inmuebles, **deberá constar previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgue o en cuyo nombre sean otorgados los actos referidos.***

En el caso de resultar inscrito aquel derecho a favor de persona distinta de la que otorgue la transmisión o gravamen, los Registradores denegarán la inscripción solicitada.

Cuando no resultare inscrito a favor de persona alguna el expresado derecho y no se acredite fuere inscribible con arreglo al artículo doscientos cinco, los Registradores harán anotación preventiva a solicitud del interesado, la cual subsistirá durante el plazo que señala el artículo noventa y seis de esta Ley.

No será necesaria la previa inscripción o anotación a favor de los mandatarios, representantes, liquidadores, albaceas y demás personas que con carácter temporal actúen como órganos de representación y dispongan de intereses ajenos en la forma permitida por las leyes”.

¿Qué hacer cuándo no existe tracto, bien porque la finca sobre la que recae el derecho cuya inscripción se pretende no está inscrita, bien por estar inscrita pero no estarlo el derecho por haberse producido una interrupción? En éstos casos nos encontramos con una situación de discordancia entre la realidad extrarregistral. Los

medios legalmente contemplados para solucionarla son la primera inscripción y la reanudación del tracto (Art. 198 LH)⁵⁸.

La **primera inscripción o inmatriculación** puede lograrse (Art. 199 LH) por expediente de dominio, por medio de doble título público (es decir, otorgado por quien previamente ostente la titularidad por otro título fehaciente) o bien, en el caso de las Administraciones públicas o de la Iglesia Católica (Art. 205 LH), por medio de una certificación de dominio (Art. 206 LH).

La **reanudación del tracto**, por medio de acta de notoriedad o expediente de dominio (Art. 200 LH).

El principio tiene una especial relevancia en el ámbito procesal. En efecto, además de requerirse la previa inscripción de la finca a favor del transmitente en los actos voluntarios, se requiere la misma en los actos forzosos (nótese que el precepto habla de titulares “en cuyo nombre se otorguen”). Por ello, en los procedimientos ejecutivos es especialmente importante cuidar el tracto, pues si la finca no está inscrita a nombre de la persona (física o jurídica⁵⁹) contra la cual se sigue el procedimiento, la adjudicación no podrá inscribirse y el Registrador deberá denegar la misma como un obstáculo que surge del Registro en aplicación de éste principio (cfr. Art 100 RH; Art. 132 LH respecto de los procedimientos de ejecución hipotecaria).

b) En actos de gravamen: junto a las reglas de tracto en los actos traslativos, hemos de detener la atención en los actos de gravamen, como es el caso del embargo. Para los mismos, dice el

⁵⁸ El Artículo 198 LH contempla también como medio para devolver la coincidencia con la realidad extra-registral al Registro el expediente de liberación de cargas. Dicho procedimiento permite solucionar la discordancia de cargas, no la interrupción del tracto.

⁵⁹ Pensemos por ejemplo que una sociedad que se escinde y parte de sus bienes pasan a ser propiedad de la sociedad formada por la escisión. La nueva titular no es ya la antigua. Ha habido cambio, y la misma será tercer poseedor respecto de los acreedores hipotecarios de la primera en el caso de que se pretenda ejecutar judicialmente una hipoteca inscrita sobre la finca en la que el deudor fuese la sociedad de la que la titular actual se escindió.

párrafo final del Artículo 20 LH que *“no podrá tomarse anotación de demanda, embargo o prohibición de disponer, ni cualquier otra prevista en la ley, si el titular registral es persona distinta de aquella contra la cual se ha dirigido el procedimiento. En los procedimientos criminales podrá tomarse anotación de embargo preventivo o de prohibición de disponer de los bienes, como medida cautelar, cuando a juicio del juez o tribunal existan indicios racionales de que el verdadero titular de los mismos es el imputado, haciéndolo constar así en el mandamiento”*.

La regla tiene una especial importancia en el ámbito procesal, pues permite cerrar el Registro a los actos judiciales o administrativos que, dictados en procedimiento en los que no ha intervenido el titular registral, ordenen anotar sus bienes. Se logra con ello cerrar el Registro (en beneficio y con protección por el Registrador del propietario) frente a embargos ordenados sin su defensa, protegiendo con ello su derecho a la tutela judicial efectiva.

Ejemplo.- Pedro, Santiago y Juan son tres hermanos que han heredado un piso de sus padres que se han adjudicado por terceras e iguales partes indivisas entre ellos en Escritura de partición de herencia. Dicha Escritura no se ha llegado a inscribir. Debido a determinados negocios, Juan se halla inmerso en determinado juicio ejecutivo en el curso del cual se decreta el embargo de sus bienes. Se extiende mandamiento en el cual se ordena el embargo de la tercera parte correspondiente al mismo en el piso de sus padres. Presentado el mismo en el Registro, el Registrador deberá denegar la anotación por cuánto el titular registral son todavía los padres y no se ha seguido contra los mismos el procedimiento. El embargo no será anotable, a menos que del documento judicial resulte el carácter de heredero del titular registral del deudor-demandado (Juan), cumpliendo con ello los requisitos del Art. 166. 1º párrafo 2º RH.

6º Principio de Publicidad

A decir de Don Jerónimo GONZÁLEZ, “desde dos puntos de vista puede ser examinado el principio de publicidad, eje de nuestro sistema hipotecario: como legitimación registral y como emanación de la *fides pública*”⁶⁰.

a) La legitimación: afirmó don Jerónimo que la técnica moderna concede a la inscripción respecto de los inmuebles las mismas funciones legitimadoras que a la posesión respecto de los muebles⁶¹. El principio de legitimación es aquel en virtud del cual se presume *iuris tantum* que el Registro es exacto y se corresponde con la realidad, de modo que el titular registral es el legitimado para disponer del derecho inscrito, razón por la cual se protege al tercero que con el se relaciona frente a quienes no tengan inscrito su derecho (Art. 32 y 34 LH).

El Art. 38 LH señala que “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.

Como consecuencia de lo dispuesto anteriormente, no podrá ejercitarse ninguna acción contradictoria del dominio de inmuebles o derechos reales inscritos a nombre de persona o entidad determinada, sin que, previamente o a la vez, se entable demanda de nulidad o cancelación de la inscripción correspondiente. La demanda de nulidad habrá de fundarse en las causas que taxativamente expresa esta Ley cuando haya de perjudicar a tercero.

En caso de embargo preventivo, juicio ejecutivo o vía de apremio contra bienes inmuebles o derechos reales determinados, se sobreseerá

⁶⁰ GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J. 2011. Pág. 467.

⁶¹ GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J. 2011. Pág. 467.

todo procedimiento de apremio respecto de los mismos o de sus frutos, productos o rentas en el instante en que conste en autos, por certificación del Registro de la Propiedad, que dichos bienes o derechos constan inscritos a favor de persona distinta de aquella contra la cual se decretó el embargo o se sigue el procedimiento, a no ser que se hubiere dirigido contra ella la acción en concepto de heredera del que aparece como dueño en el Registro. Al acreedor ejecutante le quedará reservada su acción para perseguir en el mismo juicio ejecutivo otros bienes del deudor y para ventilar en el juicio correspondiente el derecho que creyere asistirle en cuanto a los bienes respecto de los cuales se suspende el procedimiento.

Cuando se persigan bienes hipotecados que hayan pasado a ser propiedad de un tercer poseedor, se procederá con arreglo a lo dispuesto en los artículos ciento treinta y cuatro y concordantes de esta Ley.

Las mismas reglas se observarán cuando, después de efectuada en el Registro alguna anotación preventiva de las establecidas en los números segundo y tercero del artículo cuarenta y dos, pasasen los bienes anotados a poder de un tercer poseedor”.

b) La fe pública: como indica don Jerónimo GONZÁLEZ, “la presunción legitimadora que acabamos de estudiar es insuficiente para garantizar por si sola el comercio de inmuebles y el crédito hipotecario. Nuestro sistema da un paso trascendental en este camino. Transforma la autenticidad de los asientos en una verdad casi incontrovertible cuando se trata de asegurar a los terceros que contratan confiados en sus declaraciones. Para ello, regula escrupulosamente, de un lado, la publicidad formal, el acceso a los libros del Registro de cuantos tengan interés en conocer su

contenido, y de otro, siente la presunción *iuris et de iure*....de la concordancia entre la inscripción y la realidad”⁶².

a´) La publicidad formal: no cabría establecer la protección del que se fía de la apariencia creada por el registro si éste no pudiese ser conocido. Por ello, la Ley determina que el Registro es público para quienes tengan interés conocido en averiguar el estado de los derechos inscritos (Art. 606 CC y 221 LH). Los Registradores deben manifestar el contenido del Registro por medio de nota simple o de certificación (Art. 222 LH). Las primeras son meras manifestaciones. Las segundas, en cambio, son documentos públicos que permiten acreditar frente a tercero la titularidad o gravamen de un determinado derecho (Art. 225 LH) y se expiden previa la calificación de salida de la que hemos tratado en el principio de legalidad. Por tanto, si se pretende acreditar frente a tercero el contenido del Registro, sólo la certificación hace prueba.

b´) La protección del adquirente de titular registral: La necesidad de ofrecer seguridad y certeza a las transmisiones, sustentado en la llamada seguridad del tráfico, llevó a determinar que quién se fía de la apariencia generada por el Registro resulte protegido en su adquisición. Consecuencia de dicha regla es el Art. 464 CC, el Art. 85 CC o el Art. 20 de la Ley cambiaria. Todos esos preceptos protegen al que recibe un derecho por recibirlo en ciertas condiciones de seguridad que se estiman imprescindibles para que el mercado funcione. Siguiendo la misma regla, el Art. 34 LH establece respecto de los bienes inmuebles inscritos en el Registro una

⁶² GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J. 2011. Pág. 475.

presunción *iuris et de iure* de titularidad del tercero que adquiere con buena fe de titular registral al decir “*El tercero que de buena fe adquiriera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición, una vez que haya inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo Registro. La buena fe del tercero se presume siempre mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del Registro. Los adquirentes a título gratuito no gozarán de más protección registral que la que tuviere su causante o transferente*”.

Esta regla plantea una serie de problemas en los que no podemos entrar y para el estudio de los cuales remitimos a los estudios sobre la materia. Pero sin entrar, podemos señalar como idea básica, que así como la adquisición de bienes se lleva a cabo en nuestro sistema según el Código Civil por medio del título y el modo (Art. 609 CC), lo cual exige la entrega *ex iusta causa* por quien tiene el dominio (*nemo dat quod non habet*); en el caso de bienes inscritos, la inscripción del bien por quien adquiere de titular inscrito opera una adquisición. Como dijo don Jerónimo GONZÁLEZ “rompe así el sistema con el apotegma jurídico *nemo dat quod non habet* para preceptuar que quien haya contratado con el titular según el Registro será amparado en su derecho inscrito”⁶³.

Consecuencia de ello, cabe afirmar con MÉNDEZ que “el titular registral es el “*verus dominus*” en el Derecho de la seguridad del tráfico jurídico inmobiliario”, ya que “las adquisiciones protegidas por la fe pública registral son adquisiciones “a domino”⁶⁴. Dicha afirmación no es

⁶³ GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J. 2011.Pag. 477.

⁶⁴ MÉNDEZ GONZÁLEZ, F.P. 2011, Págs. 139 a 147.

compartida por buena parte de la comunidad jurídica privatista, que sigue considerando que la transmisión opera extra-registralmente. Para comprender bien lo que hace respecto de la adquisición del derecho el Art. 34 LH, recurriremos a quien probablemente mejor ha explicado los derechos reales de forma atemporal (no referida a lugar o legislación determinada) en la doctrina española: Luis de MOLINA. A decir de MOLINA⁶⁵, el título es “la raíz o el origen” de un derecho. Y entre los títulos, la ley los dispone expresos y también presuntos, “que se presumen tales mientras dura la buena fe”. Y creo que esto, y no otra cosa, sería el título de quien adquiere *a domino* de titular registral: un título presunto para facilitar la circulación de los bienes.

⁶⁵ MOLINA, L. *Los seis libros de la justicia y el Derecho*. Libro I, tratado II, disputación IV. Cuenca, 1593. Traducción al castellano y estudio preliminar de FRAGA IRIBARNE, M. Madrid, 1941. Pág. 226.

INDICACIÓN BIBLIOGRÁFICA

1º Bibliografía citada

Como se podrá observar, tras la cita de cualquier autor se indica un año, una coma y un guarismo correspondiente al número de página en que el autor defiende lo citado en la obra publicada en el año indicado. Con ello se simplifican las referencias bibliográficas en el texto y las notas. Los libros citados, por autores y años, son los siguientes:

CASADO BURBANO, P. *Principios registrales mercantiles*. Servicio de estudios del Colegio de Registradores. Madrid 2002.

DELGADO ECHVERRÍA, J. y RAMS ALBESA, J. *Retos de la dogmática civil española*. Fundación Coloquio Jurídico Europeo. 2011.

DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, L. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. 6ª Ed. Civitas. Cizur Menor 2007.

FANDOS PONS, P. *Lecciones de Derecho Inmobiliario Registral*. Atelier- Registradors de Catalunya. Barcelona 2008.

FERNÁNDEZ DEL POZO REY, L. “La publicidad registral de las normas de régimen interior de las comunidades de propietarios (artículo 6 Ley Propiedad Horizontal)”. En *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Núm. 656. Enero- Febrero, 2000.

GARCÍA GARCÍA, J. M. *Derecho inmobiliario registral o hipotecario*. Tomo II. Civitas. Madrid 1993.

GÓMEZ DE LA SERNA, P. *La ley hipotecaria, comentada y concordada con la legislación anterior española y extranjera, precedida de una introducción histórica y seguida de un diccionario y formularios para su más fácil aplicación*. Madrid, 1862. Tomo I. Edición facsímil. Fundación Registral. Madrid 2009.

GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J. *Derecho Inmobiliario y Derecho Hipotecario*, en *Estudios de Derecho Civil e hipotecario*. Civitas. Cizur menor 2009. Tomo I.

GUILARTE GUTIÉRREZ, V. RAGA SASTRE, N. *El procedimiento registral y su revisión judicial: fundamentos y práctica*. Lex Nova. Valladolid 2010.

MARTÍNEZ SANTOS, A. *Jurisdicción y registros públicos. El proceso para la impugnación de la calificación negativa*. Marcial Pons. 2012.

MÉNDEZ GONZÁLEZ, F.P.

1999.- “El Registro, ese gran desconocido”, «*Expansión*» 29 de abril de 1999.

2002.- “La función económica de los sistemas registrales”. En *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Año LXXVIII ; número 671 ; mayo-junio 2002. Págs 875 a 900.

2008.- “Función calificadoradora: una aproximación desde el análisis económico del derecho”. En *La calificación registral*. Civitas. Tomo I. 2º ed. Madrid 2008. En AA.VV. (GÓMEZ GALLIGO, F.J. Coord). *La calificación registral*. Civitas, 2008.

2010.- “Prólogo” en ARNAIZ EGUREN, R. *Terreno, edificación, propiedad horizontal y prehorizontalidad*. Civitas. Registradores de España. Cizur Menor 2010. Págs. 53 a 58.

2011.- *Fundamentación económica del Derecho de propiedad privada e ingeniería jurídica del intercambio impersonal*. Civitas. Thomson- Reuters. Cizur Menor 2011.

OLIVER ESTELLER, B. *Derecho Inmobiliario español*. 2º Edición. Civitas. Cizur Menor 2009.

PARDO NÚÑEZ, C. *La prevención del riesgo de evicción*. Cuadernos de Derecho Registral. Madrid 2009.

PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M. *Derechos reales. Derecho hipotecario*, 3º Ed. Centro de Estudios Registrales. Madrid 1999.

PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M. *Derechos reales. Derecho hipotecario*, 4º Ed. Centro de Estudios Registrales. Madrid 2001.

ROCA SASTRE, L., Roca-Sastre Muncunill, L, Berná i Xirgó, J. *Derecho Hipotecario*. Ed. Bosch. Barcelona, 2008.

DE SOTO, H. *El misterio del capital*. Ed. Península. 2001.

2º Otros materiales

El presente prontuario, no son sino unas brevísimas notas en las que se describe el sistema registral inmobiliario dando noticia de su trascendencia económica y mediante la descripción de sus principios rectores.

Para profundizar en el mismo, puede ser útil tener presentes los siguientes materiales (además de los citados en las notas al pie del texto):

TEMARIOS DE OPOSICIONES A REGISTROS DE PUBLICACIÓN RECIENTE:

RODRÍGUEZ OTERO, L. *Instituciones de Derecho Hipotecario*. Dijusa, Madrid 2007.

GÓMEZ GALLIGO, F.J., y MADRIGAL GARCÍA, C. *Derecho Hipotecario* de Francisco Javier. Carperi, Madrid 2011.

AA. VV. (RODRÍGUEZ TEJADA, G. Director, VIGIL DE QUIÑONES OTERO, D., Coord.). *Derecho Hipotecario. Contestaciones a los temas de las oposiciones de Registros*. Dykinson. Madrid 2012.

LEGISLACIÓN COMENTADA:

GARCÍA GARCÍA, J.M. *Código de Legislación Inmobiliaria, Hipotecaria y del Registro Mercantil*. Civitas, Cizur Menor 2011.

COMENTARIOS DE LA LEY HIPOTECARIA:

DOMÍNGUEZ LUELMO, A. *Comentarios a la Ley Hipotecaria*. Lex Nova. Valladolid 2013.

FICHEROS:

Además de las obras doctrinales generales, han tenido en los últimos años un papel esencial los “ficheros”, que recogen por voces resúmenes de Resoluciones de la Dirección General de los Registros y el Notariado. En éste punto debemos mencionar el *Diccionario de Jurisprudencia Registral* de Francisco SENA FERNÁNDEZ (Centro de Estudios, Colegio de Registradores, Madrid 2009), así como el fichero de Juan Carlos CASAS ROJO que se publica abierto y gratuito en <http://www.notariosyregistradores.com/links/JCCASAS/indiceresprop-jccasas.htm>.

Junto a ellos, debemos citar el fichero que en dos tomos recoge el resumen de todas las Resoluciones y Sentencias del Tribunal Supremo en materias inmobiliarias, así como referencias a todas las publicaciones de interés, por voces, desde 1975 hasta la actualidad: *Fichero Registral Inmobiliario* de Constancio VILLAPLANA GARCÍA (Centro de Estudios, Colegio de Registradores, Madrid 2009).