

PRONTUARIO DE DERECHO HIPOTECARIO

Para Universitarios y Profesionales

**BORRADOR DE LA 4ª EDICIÓN
REVISADO Y PUESTO AL DÍA A INVIERNO DE 2017,**

DIEGO VIGIL DE QUIÑONES OTERO
Registrador de la Propiedad

*A mi padre, José Luis Vigil de Quiñones Parga,
maestro de práctica hipotecaria*

ABREVIATURAS

Código Civil (CC)

Ley Concursal (LC)

Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC)

Ley General Tributaria (LGT)

Ley Hipotecaria (LH)

Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LPC)

Ley de Propiedad Horizontal (LPH)

Ley del Suelo (LS)

Reglamento Hipotecario (RH)

Reglamento del Registro Mercantil (RRM)

Sentencia del Tribunal Constitucional (STC)

Sentencia del Tribunal Supremo (STS)

ÍNDICE

I.- El Derecho Hipotecario.....	9
§ 1. Concepto y denominación.....	9
II.- Los Registros jurídicos, instrumento de seguridad.	10
§ 2 Los Registros jurídicos.	10
§ 3 La seguridad jurídica.....	10
III.- El Registro de la Propiedad. Su relevancia económica. Caracteres. Los diferentes tipos de asientos.....	11
§ 4 El Registro de la Propiedad.....	11
§ 5 Trascendencia económica del Registro.....	11
§6 Caracteres:.....	13
§ 7 Los asientos registrales.....	13
IV.- Reglas básicas por las cuales se rige: los principios hipotecarios	15
§ 8 ¿Qué son los principios hipotecarios?	15
§ 9 Enumeración de los principios.....	15
§ 10. Principio de rogación.....	16
§ 11 ¿Qué legitimación es necesaria para rogar un asiento registral?, ¿Cabe actuar por representante?, ¿en qué forma deberá acreditarse la representación?	16
§12 ¿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?	17
§13 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?.....	17
§14 ¿Cuándo hay inscripción parcial y cuando hay exclusión de datos no inscribibles? (el problema de las cláusulas nulas en los contratos por adhesión)...	17
§15 La cancelación de cargas caducadas.....	18
§16 ¿Se puede renunciar al procedimiento registral iniciado?.....	18
§17 Principio de legalidad.....	18
§18 ¿Qué es calificar?	19
§19 La calificación de entrada y de salida en los Registros de derechos.....	19
§20 El derecho subjetivo a la inscripción.....	20
§21 El procedimiento registral.....	20

§22 La titulación auténtica.....	20
1. Los títulos judiciales:.....	21
2. ¿Cuándo es directamente inscribible una Sentencia?.....	21
3. Los documentos notariales:.....	22
4. Los documentos administrativos:.....	22
5. Documentos registrales:.....	22
6. Los documentos privados.....	23
§23 El pago de impuestos:.....	23
§24 La calificación de entrada.....	24
1. La calificación a la que habremos de someternos: el Registrador como fiscal de ausentes y el problema de los consentimientos relevantes.....	24
2. Formalidades de la calificación.....	25
3. Medios de impugnación.....	25
4. Subsanación sin impugnación.....	25
§25 La calificación de salida.....	26
1. El interés legítimo:.....	26
2. ¿Puede el Registrador decidir cuánta información nos da?.....	26
3. ¿Debe justificar su interés el profesional?.....	26
4. ¿Debe identificar a su cliente?.....	27
5. La cancelación de cargas caducadas.....	27
§26 Principio de prioridad.....	27
1 Concepto.....	27
2. Respecto del cierre registral.....	28
3. Por lo que se refiere a la superioridad de rango.....	28
4. ¿Se pueden hacer negocios con el rango hipotecario?.....	29
5. ¿Conserva un derecho su rango si después se modifica? (el problema de la hipoteca recargable).....	30
6. La prioridad de la hipoteca sobre otros derechos posteriores. La tutela procesal de la prioridad.....	30
7. La prioridad y la publicidad noticia: el problema de las ilegalidades urbanísticas.....	31
§27 Principio de especialidad.....	32
1. La descripción del derecho.....	32
2. ¿Cómo saber si nos falta algún dato que va a impedir la inscripción?.....	32
3. Sistema de folio real.....	32

4. ¿Puede el titular de un derecho limitado sobre finca no inscrita inscribir su derecho?.....	32
5. Problemas que surgen de la definición del derecho	33
6. Las diferencias de cabida.....	33
7. La alteración de características:.....	34
8. Las declaraciones de obra nueva, plantaciones e instalaciones.	34
9. Las modificaciones hipotecarias.....	34
10. Las fincas especiales.	34
11. Las modificaciones de pisos y locales en propiedad horizontal:.....	35
§28 Principio de tracto sucesivo.....	36
1. Concepto.....	36
2. En actos traslativos	36
4. En actos de gravamen	38
5. En particular, el tracto respecto del derecho de hipoteca	38
6. La sucesión procesal y el tracto sucesivo	39
7. El tracto en las modificaciones de las fincas	39
8. La conexión con otros registros para la delimitación del derecho inscrito (el inmueble con bienes muebles registrados):	40
§29 Principio de Publicidad.....	40
1. La legitimación.....	40
2. Consecuencias sustantivas de la legitimación registral	40
3. Consecuencias procesales de la legitimación registral	41
4. La fe pública.....	41
5. La publicidad formal.....	42
6. La protección del tercero titular registral.....	42
7. La adquisición del tercero subadquirente de titular registral	43
INDICACIÓN BIBLIOGRÁFICA.....	46
1º Bibliografía citada.....	46
2º Otros materiales	48

NOTA INTRODUCTORIA

Con la intención de permitir un mejor aprovechamiento de las dos sesiones que se dedicaban 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 procedimiento registral); y he procurado tratar algunos problemas que, en mis pocos años de ejercicio, se me han ido planteando por parte de Abogados, Bancarios y Administradores de fincas (recogiendo algunos de ellos en forma de pregunta- respuesta, al modo de los *Libri responsorum* romanos, cuyo estilo literario ha resucitado para el Derecho privado reciente Alberto BLANCO PULLEIRO³). 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, pues un despacho de Abogado (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; los hoy Abogados del Estado Miguel Martínez Zancada, Gabriel López Samanes y Pablo Ortega Sánchez de Lerín; Javier Galán Becerra, Javier y Jesús Simón Marco, Octavio Canseco Martín, Hermógenes Legido Bellido, Francesc Esquerdo Estalella, Gabriel Font de Villanueva, José Luis Cabello Contreras (quien para siempre será mi primer alumno), Fernando de Castro de Miguel, Fernando Trigo Fernández, Francisco Bejarano Fernández y Francisco de Borja Quero Chamorro, Héctor González Cedrún, Jaume Bolos Labrador y Santiago López Segarra, entre otros.

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).

³ BLANCO PULLEIRO, A. *Preguntas y respuestas*. Comares, Granada 2014.

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”⁴. 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.

Aclarada la relación del texto con los Abogados y otros profesionales, debemos explicar qué pretende aportar el libro a los universitarios. Tras seis cursos 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 Universidad⁵. 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 empezar⁶ (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, en oposiciones o donde sea), ya sea como prontuario de apoyo en aquellas otras partes del Derecho que se cruzan con el Registro. La utilidad de los apuntes, ha sido probada con los prácticum que en Notarias y Registros hicieron algunos alumnos de quienes recibí apreciaciones o para quienes se ha ido actualizando el prontuario. Quisiera destacar entre otros a Jaume Bolos, Francisco Carlos Romero, Adrián Ruiz, Lara Buendía, Javier Zubero, Borja Monforte, Aurelio Ortillés, Antonio Gausí o Enrique Artiaga.

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

⁴ DELGADO ECHEVERRÍA, J. 2011, 38.

⁵ 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, SANCHO y discípulos del primero. Un texto al que uní las primeras lecturas del ROCA SASTRE (al que citaba, para rebatirle algunas cosas, 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.

⁶ En su famoso ensayo sobre la *Misión de la Universidad*, sugiere ORTEGA la necesidad de establecer una síntesis por la que entrar en el conocimiento que se quiere transmitir.

I.- El Derecho Hipotecario.

§ 1. Concepto y denominación.

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”⁷. 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”⁸.

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”⁹, preferimos usar la popular denominación de la Ley¹⁰ 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 GONZÁLEZ¹¹). 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 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

⁷ OLIVER ESTELLER, B. 2009, 15.

⁸ GÓMEZ DE LA SERNA, P. 2009, 220.

⁹ OLIVER ESTELLER, B. 2009, 713.

¹⁰ 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.

¹¹ GONZÁLEZ MARTÍNEZ, 2009, 61.

nuestro país”¹², pues aunque se trate de derechos regulados por diferentes leyes civiles, usan una misma autopista igual que una misma autopista conecta diferentes Comunidades Autónomas.

II.- Los Registros jurídicos, instrumento de seguridad¹³.

§ 2 Los Registros jurídicos.

Para comprender la idea de fe pública registral, debemos partir de la existencia de un Registro al que se conceden efectos jurídicos¹⁴: 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.

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).

§ 3 La seguridad jurídica.

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”¹⁵.

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

¹² MÉNDEZ GONZÁLEZ, 2010, 55.

¹³ 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.

¹⁴ 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.

¹⁵ SSTC 27/1981, 20 de Julio; 99/198, 1 de julio; 277/88, 29 de Noviembre; 150/90, 4 Octubre.

desprotegido, sino que podrá reclamar la responsabilidad¹⁶ del causante del daño (ya sea el vendedor, en el caso de la compradora –Art. 1091, 1096 y 1445 CC-, ya sea quien le causó el daño sin responsabilidad contractual en el caso del despojado –Art. 1902 CC-) ¹⁷.

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.

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

§ 4 El 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 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.

§ 5 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 años¹⁸. Profundicemos en ésta relevancia económica del Registro, pues seguramente nos ayudará a comprender y valorar la importancia de la materia que vamos a estudiar.

¹⁶ 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.

¹⁷ 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 concede a la fe pública registral, vid. MÉNDEZ GONZÁLEZ, 2011.

¹⁸ 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”.

Afirma HERNANDO DE SOTO¹⁹ 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 inmuebles²⁰. 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 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 contrario²¹). 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 menores²², 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 hay crecimiento económico”²³. 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”²⁴. De otro modo, “si el Registro, a través del registrador, no hubiese garantizado a la

¹⁹ DE SOTO, H. 2001.

²⁰ Así la personas físicas: casas y fincas rústicas; empresas nave industriales; bancos: créditos hipotecarios que a su vez movilizan en bonos hipotecarios canalizando el ahorro de inversores

²¹ 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.

²² 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.

²³ MENDEZ GONZALEZ, F. P. 2002, 875 a 900.

²⁴ 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).

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” (MÉNDEZ²⁵).

§6 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 una²⁶.

Finalmente, en tanto no se transcriben documentos, sino que se inscriben derechos, que a partir de entonces se publican con unas garantías, el Registro español es *de derechos* y no de documentos²⁷, pues el Estado juega a través del Registro “un papel decisivo en la generación y protección de los derechos reales”²⁸.

§ 7 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).

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

²⁵MÉNDEZ GONZÁLEZ, F. P., 1999.

²⁶ 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 (comunidades de vecinos). 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.).

²⁷ Para comprender bien la diferencia entre uno y otro, léase la parte relativa a la calificación registral en Registros de derechos, dentro del principio de legalidad.

²⁸ 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.

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 remite²⁹ 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 oficina³⁰ (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 jurídica³¹. Dentro de éstas últimas, 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

²⁹ 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

³⁰ 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).

³¹ 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 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).

nota marginal (como por ejemplo la mención de las legítimas conforme al Art. 15 LH)³².

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

§ 8 ¿Qué son los principios hipotecarios?

Como señalan LACRUZ y SANCHO³³, son “aquellas reglas más generales de la 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”³⁴.

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 GONZÁLEZ³⁵ 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 principios³⁶.

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.

§ 9 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, los señalaremos en el orden en que intervienen en el procedimiento registral³⁷: rogación, legalidad, prioridad, especialidad, tracto sucesivo y publicidad.

³² 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.

³³ 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 Diez- Picazo en sus *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, y 4º A día de hoy existen otros materiales breves dirigidos a universitarios de gran calidad.

³⁴ LACRUZ BERDEJO, J.L. y SANCHO REBULLIDA, 1984.

³⁵ 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.

³⁶A juicio de LACRUZ, no obstante, “entre algunos hipotecaristas se llega a exagerar el papel y función de éstos principios”.

³⁷ Se podría establecer otro orden, pero éste es el que creo que resulta más sencillo para un usuario medio que tenga conocimientos de Derecho: considerar los principios a partir de los problemas. Por tanto, los principios

§ 10. 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.

Don Jerónimo GONZÁLEZ señaló que el de rogación es “corolario” de los demás principios hipotecarios, y supone que “los procedimientos hipotecarios, de jurisdicción voluntaria, se inician a instancia de parte, y el Registrador solamente en casos excepcionales, practica de oficio los asientos reglamentarios en los libros principales”³⁸.

Al respecto, MARTÍNEZ SANTOS afirma que “todos los intereses susceptibles de fundar la solicitud de práctica de un determinado asiento son *aspectualmente* jurídico privados”³⁹ en tanto reciben tratamiento de tales pues, como señaló mi CASADO⁴⁰, 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.

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

§ 11 ¿Qué legitimación es necesaria para rogar un asiento registral?, ¿Cabe actuar por representante?, ¿en qué forma deberá acreditarse 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 LPC), 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 LPC). 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).

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.

³⁸ GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J, 2009, Pág. 567.

³⁹ MARTÍNEZ SANTOS, A. 2012. Pág. 36.

⁴⁰ Mi venerado predecesor en el Registro 8 de Zaragoza. CASADO BURBANO, P. 2002, pág. 122.

§12 ¿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.

§13 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, 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.

La regla presenta una conexión con el requisito, que veremos más adelante, del pago de impuestos. ¿Qué pasa si en un documento hay varios hechos inscribibles pero sólo se ha pagado el impuesto respecto de algunos? En este caso, aplicadas conjuntamente las reglas de consentimiento presunto del Art. 425 RH y la de cierre por falta de liquidación (Art. 254 LH), el consentimiento se entiende únicamente de lo que reúna los requisitos para inscribir. Ejemplo.- El Banco del Jalon vende su sede central a una sociedad inversora que a su vez se lo arrienda (sale and lease back), y pactan que la sociedad vendedora no podrá vender el bien sin consentimiento del Banco del Jalón (lo cual es prohibición de disponer imposible de inscribir, Art. 27 LH), garantizando el cumplimiento de esta prohibición con condición resolutoria. A fin de ahorrar, no se liquidan de impuestos la condición resolutoria, que se aspira a que juegue únicamente en el plano obligacional, no en el real, y por tanto no se aspira a que se inscriba. Los Abogados de la sociedad adquirente nos consultan si deben pedir la inscripción parcial, sin la inscripción de la condición resolutoria, para que no se les inscriba. En tanto no está liquidada, no cumple los requisitos para la inscripción. Por tanto, no se inscribirá, aunque no digan nada, y se aplique el Art. 425 RH.

§14 ¿Cuándo hay inscripción parcial y cuando hay exclusión de datos no inscribibles? (el problema de las cláusulas nulas en los contratos por adhesión).

La inscripción parcial presenta una conexión interesante con el contenido del Registro: si este sólo publica derechos reales (Art. 2LH), en consecuencia los derechos personales y las menciones no deben contenerse en la inscripción, salvo

excepciones (como las condiciones financieras y de vencimiento anticipado en las hipotecas a las que se refiere el Art. 12 LH). Para llevar a término esta regla, al extender la inscripción se excluyen las cláusulas meramente personales. Para la exclusión de las mismas no hace falta consentimiento expreso, pues no son inscripción parcial: lo inscribible, se ha inscrito totalmente.

Si que es necesario el consentimiento expreso cuando estamos ante elementos delimitadores esenciales del derecho que se inscribe (Art. 51.6 RH), como es el caso de, por ejemplo, los pactos de interés en las hipotecas.

Este ejemplo ha planteado problemas interesantes recientemente por los pronunciamientos jurisprudenciales sobre cuando es o no abusivo el interés de demora. La exclusión de dichos pactos no es una mera exclusión de algo que no es inscribible por exceder del ámbito del Registro. Es una denegación de un dato esencial del derecho que se inscribe. Por ello, es preciso un consentimiento expreso y formal, práctica a la que han recurrido algunas entidades acreedoras en la práctica.

¿Puede ser genérica la inscripción parcial, o habría de referirse a cláusulas concretas? El consentimiento para la inscripción parcial puede ser genérico, y de hecho suele serlo en las instancias de presentación. No obstante, en casos como el mencionado de las cláusulas nulas por abusivas de la hipoteca, lo más seguro (y así se ha hecho en la práctica) es que el consentimiento para la inscripción parcial deje claro que se sabe qué es lo que se va a dejar sin inscribir.

§15 La cancelación de cargas caducadas.

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.

§16 ¿Se puede renunciar al procedimiento registral iniciado?

Una última cuestión que conviene aclarar es la relativa a si, iniciado el procedimiento registral, cabe o no el desistimiento del mismo. La privacidad de los intereses tutelados, lleva a que el proceso, aunque recibe impulso oficial está sujeto a la posibilidad de que se desista del mismo por parte de los interesados: el Art. 433 RH dispone que “durante la vigencia del asiento de presentación, el presentante o los interesados podrán desistir, total o parcialmente, de su solicitud de inscripción”, fijando eso si una serie de formas y condiciones⁴¹.

§17 Principio de legalidad.

Ideas generales: 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

⁴¹ Diferente del desistimiento es la retirada del documento prevista en el Art. 427 RH. Dicha retirada origina la suspensión del plazo para calificar, contándose los quince días desde la devolución del documento (Art. 18.2 LH).

ningún título (calificación de entrada) ni obtener información actualizada de la finca (calificación de salida⁴²), 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).

§18 ¿Qué es calificar?

“Calificar, en Derecho hipotecario o registral, es determinar si el acto o contrato (título tanto en sentido formal como en sentido material), presentado al Registro de la Propiedad, reúne o no los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico para su validez y para su eficacia frente a terceros, con la finalidad de que sólo tengan acceso, y por tanto la protección del sistema, los títulos válidos y perfectos” (GÓMEZ GÁLLIGO ⁴³).

Sumamente clarificador respecto de la calificación es GARCÍA GARCÍA, quién señala que “por tanto, se trata de una calificación de un órgano que no ha sido autor del documento y que...mira no sólo a las relaciones *inter partes*, sino también a los efectos respecto de terceros”⁴⁴. Como ya señalara CAMPUZANO y HORMA “hay que tener en cuenta que el Notario tiende, principalmente, a establecer una relación jurídica entre las partes y, en cambio, el Registrador obra en nombre del Estado, para dar determinados efectos a esa relación, y, por consiguiente, antes de tomarla a su cargo el Estado está en el deber de juzgarla para saber si debe o no protegerla” (CAMPUZANO Y HORMA, F. *Elementos de Derecho Hipotecario*, 2ª Ed, reformada, vol. II, Editorial Reus. Madrid 1931).

§19 La calificación de entrada y de salida en los Registros de derechos.

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” ⁴⁵. 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

⁴² 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.

⁴³ GÓMEZ GÁLLIGO, J. 2009. Pág. 1577..

⁴⁴ GARCÍA GARCÍA, J.M. 1988, Pág. 552.

⁴⁵ MÉNDEZ GONZÁLEZ, F.P. 2008. Págs. 37-38.

misma la calificación “entra en una segunda fase, que podemos llamar de salida”⁴⁶: 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.

§20 El derecho subjetivo a la inscripción.

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”⁴⁷. Este derecho subjetivo permite comprender muchos matices de la protección que la ley da al interesado, y muchos detalles del Derecho hipotecario.

§21 El procedimiento registral.

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” (PEÑA⁴⁸). En dicho procedimiento se produce una “traducción o proyección...en el plano procedimental” del principio de legalidad “que viene a informar todos los trámites a través de los cuales se desarrolla el procedimiento de registración”⁴⁹.

§22 La titulación auténtica.

Para que dicho procedimiento comience es preciso que el título en cuya virtud se solicite la inscripción conste en forma auténtica (Art. 3 LH judicial, notarial, administrativa, o registral, salvo excepciones).

Si el título es de los admisibles a presentación⁵⁰, 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).

⁴⁶ MÉNDEZ GONZÁLEZ, F.P. 2008. Pág. 44.

⁴⁷ MARTÍNEZ SANTOS, A. *Ob. Cit.* Pág. 341.

⁴⁸ PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., 1999, p.443.

⁴⁹ MARTÍNEZ SANTOS, A. *Ob. Cit.* Pág. 51.

⁵⁰ 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.

1. Los títulos judiciales: cuando en un documento judicial se contienen actos inscribibles⁵¹, el documento judicial es título formal bastante para practicar las correspondientes inscripciones.

La resolución contenida en el documento debe ser firme, de modo que las resoluciones definitivas no pueden inscribirse ni anotarse⁵². No obstante, si la resolución fuese a ocasionar una inscripción o cancelación, mientras no sea firme la misma, el art. 524. 4 LEC admite la anotación. Ello ha llevado a algunos a postular la anotabilidad, con carácter general, de las resoluciones definitivas. Este criterio no parece el más adecuado: el art. 524.4 LEC admite una anotación de resoluciones definitivas inscribibles mientras no son firmes. Dicho precepto es una excepción a la regla general de la firmeza, y como tal excepción debe ser aplicada restrictivamente.

En cuanto a sus formalidades de presentación, 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 formal de los documentos judiciales es que 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)⁵³.

Junto a lo formal, hemos de plantearnos lo material, y para ello preguntarnos,

2. ¿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 cuánto 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 valía para todas las inscripciones hasta 2015, sino sólo para las posteriores de las fincas ya inscritas. El proceso adecuado para las no inscritas era el expediente de dominio, como señaló

⁵¹ A veces puede haber dudas de hasta que punto el documento judicial contiene hechos inscribibles. Por ejemplo en el caso de la Resolución de 4 de Diciembre de 2000, la Registradora consideró que el convenio transaccional judicialmente homologado no era inscribible, pues el título como tal era el convenio y este estaba en documento privado. La DGRN considera que el documento público hacía fe suficiente del mismo.

⁵² En caso de sentencia dictada en rebeldía, habrá que esperar para inscribir al transcurso de los plazos previstos en el Art. 502 LEC (cfr. RR. 17 y 28 May 07)

⁵³ 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 GARCIA, J.L. Murcia 2012.

la RDGRN 30 de Abril de 2005. Tras la reforma de la LH por Ley 13/2015, la sentencia declarativa es medio inmatriculador, aunque debiendo cumplir con las mismas formalidades y notificaciones del expediente (que ahora se tramita ante Notario, realizando en el mismo ciertas actuaciones el Registrador –cfr. Art. 203 LH-), pues el nuevo art. 204 LH impone como condición que “*hayan sido demandados todos los que, de conformidad con lo establecido en el artículo 203, deban intervenir en el expediente, observándose las demás garantías prevenidas en dicho artículo*”. Por tanto, una sentencia declarativa sin las formalidades no será inscribible por falta de las mismas.

3. Los documentos notariales: junto a los judiciales, son inscribibles los documentos notariales, esto es sobre todo escrituras y ciertas actas (así las resultantes de los expedientes de jurisdicción voluntaria que se pueden realizar ante Notario).

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. 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*.

4. Los documentos administrativos: además debemos tener presente la inscribibilidad directa de los documentos administrativos, tales como mandamientos de embargo dictados por órganos administrativos, expedientes expropiatorios, o adjudicaciones derivadas de subastas etc.

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.

5. Documentos registrales: además de los tres casos indicados, en los últimos tiempos las reformas legislativas han tendido a crear la figura de lo que podríamos llamar el documento registral inscribible. En efecto, tras la reforma 13/2005, existen expedientes (como el de liberación de cargas del Art. 209 LH) que se puede seguir ante el Registrador de la Propiedad del distrito donde esté la finca, y que pueden terminar en un documento que se inscribe, de modo que el Registrador crea, califica e inscribe el documento.

En otros casos, lo que ocurre es que el Registrador certifica de una situación y esta certificación sirve para inscribir en otro Registro. Así ocurre cuando se inscribe el concurso en el Registro Mercantil (Art. 323 RRM) o cuando el Registrador Mercantil inicia acuerdo extrajudicial de pagos con nombramiento de mediador (Art. 233 LC), en que la certificación del Registrador Mercantil es título inscribible en el Registro de la Propiedad. Pasa esto también cuando se sigue ante el Registrador un incidente de conciliación: la certificación del Registrador del

acuerdo al que las partes hayan llegado, es título inscribible en uno o varios Registros, aunque no haya sido el Registrador titular quien ha intervenido la elaboración del documento (Art. 103 bis LH).

6. Los documentos privados ¿Cuándo se admite la inscripción de documentos privados? Finalmente, en ciertos supuestos tasados, se admite la inscripción de documentos privados. Los documentos privados inscritos surtirán efectos a partir de su inscripción (Art. 1227 CC).

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).

Un caso de documento privado inscribible, que ha de ir ganando importancia con el tiempo, es el laudo arbitral. A partir del Art. 11 ter Ley de Arbitraje se entiende que el laudo que contiene un acto o hecho inscribible es susceptible de inscripción directa. Téngase en cuenta que debe tratarse de un laudo que no requiera de una ejecución posterior, lo cual podría requerir otro documento público (así por ejemplo si el laudo condena a una elevación a público).

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 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 inscribibles, 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.

§23 El pago de impuestos:

Asimismo, en el caso de que 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, 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).

¿Y si sólo se han liquidado algunos conceptos del documento? En este caso, la inscripción sólo procederá respecto de dichos conceptos inscribibles (ver el problema *supra* §13, al tratar de la inscripción parcial, en el principio de rogación).

§24 La calificación de entrada.

Considerado el principio de legalidad desde la óptica práctica, señalaremos como principales problemas:

1. La calificación a la que habremos de someternos: el Registrador como fiscal de ausentes y el problema de los consentimientos relevantes. 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*”.

El ámbito y los medios de la calificación, se desarrollan en los artículos 98, 99 y 100 RH para los documentos notariales, administrativos y judiciales, respectivamente.

En todos estos preceptos, subyace un problema fundamental: consecuencia del principio de legitimación y tracto (que veremos), no cabe inscribir ningún acto dispositivo sin el consentimiento del titular registral o de los titulares (en el caso de que sea una finca sobre la que recaen varios derechos, y varios se puedan ver afectados por la inscripción). Por otra parte, en ocasiones la Ley exige el consentimiento de terceros o su intervención antes de producirse la inscripción. GUILARTE y RAGA señalan que la calificación registral procura la protección de los afectados por la inscripción, incluidos los terceros no solicitantes de la inscripción solicitada⁵⁴. Ello es lo que determina que se pida la intervención de la comunidad de vecinos cuando se pretende la modificación de un elemento en el régimen de propiedad horizontal (cfr. Artt. 5, 10, 17 LPH), o la intervención de la Junta General de la sociedad de capital en ciertos casos (cfr. Artt. 72 y 160 Ley de Sociedades de capital). Del mismo modo, sin llegar a exigir un consentimiento, se procura que no se inscriban ciertos actos si no consta la notificación que permita la intervención

⁵⁴ GUILARTE GUTIÉRREZ, V- RAGA SASTRE, N., 2010, pp. 93 y ss.

de terceros interesados, tales como el arrendatario de la finca inscrita (Art. 25 Ley de Arrendamientos Urbanos, Art. 22 Ley de Arrendamientos Rústicos).

Por otro lado, hay casos en los que es precisa la intervención de la Administración, en tanto nos encontremos ante actos que pueden afectar a la comunidad: tal el caso de ciertos permisos y autorizaciones que se requieren para la modificación de las fincas mediante parcelaciones y obras nuevas (cfr. Artt. 17 y 20 Ley Suelo).

Al final la cuestión fundamental a retener es la siguiente: un principio fundamental del Derecho, afirma que *quod omnes tangit ab ómnibus approbetur*, lo que a todos afecta, debe ser aprobado por todos. Esos todos a veces intervienen individualmente, y en ocasiones su interés está representado por un órgano del ente colectivo en el que se integran (sea el Estado, la Junta General de la Sociedad de capital, o la comunidad de vecinos). Dicha aprobación será pedida siempre por el Registrador, que actúa en el proceso de creación del derecho real salvaguardando los intereses de los terceros. Por ello, habiendo dudas sobre cuando y como debe intervenir alguien en un acto concreto, lo mejor es preguntarse ¿a quien afecta el acto que pretendemos inscribir?, ¿ha consentido dicha persona u órgano? Dependiendo de la respuesta, tendremos claros muchos defectos que pueden surgir de cara a la inscripción.

2. 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).

3. 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).

4. 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.

§25 La calificación de salida⁵⁵.

1. El interés legítimo: para poder obtener información de la finca o derecho inscrito, es un requisito esencial que se de un interés conocido en 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 oficio⁵⁶. 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), de modo que no cabe pedir certificación para conocer datos no patrimoniales (por ejemplo, la filiación a través de un asiento de inscripción de adquisición por herencia, R. 26 de Febrero de 2013).

2. ¿Puede el Registrador decidir cuánta información nos da? Al certificar, el Registrador extrae del folio los datos a que la petición se refiere (Artt. 223 y 229 LH). La DGRN considera que le corresponde al mismo, además de calificar el interés legítimo, determinar qué datos y circunstancias debe incluir y excluir de la certificación que expida (R. 26 de febrero de 2013).

3. ¿Debe justificar su interés el profesional? 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**

⁵⁵ 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.

⁵⁶ 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).

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 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”.

4. ¿Debe identificar a su cliente? Ahora bien, estas personas deben identificar siempre a la persona para quien dicha información se expide la información y que es el destinatario último de la misma, pues el titular de la finca tiene derecho a saber quien pidió información sobre ella (Art. 222. 6 LH), y el ejercicio de ese derecho del titular de los datos exige la identificación del destinatario, aunque no pidamos al profesional que acredite el interés legítimo (R. 20 de Septiembre de 2013).

5. La 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.

§26 Principio de prioridad.

1 Concepto: 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 SASTRE⁵⁷ 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.

2. 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.

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”.

Ejemplo.- Dionisio y Tamara compraron a ATICA PROMOCIONES, S.L. un chalet adosado a las afueras de su ciudad por medio de escritura otorgada el 22 de Febrero de 2016 ante el Notario José Javier López Jacoiste. Para el pago del precio se pidió un préstamo a la Caja de Ahorros del Mediterráneo, en garantía del cual se pactó constituir hipoteca a favor de la Caja, lo cual se hizo en escritura de la misma fecha, en número siguiente del protocolo del mismo Notario. Con fecha 28 de Febrero, se presentó en el Registro mandamiento expedido por la unidad de recaudación de la Agencia Tributaria, dictando el embargo del chalet que han comprado Dionisio y Tamara junto a otros treinta chalets pertenecientes a la promotora, por una deuda de la misma correspondiente al IVA de los últimos dos años. En tanto el embargo trabado es una carga incompatible (el Art. 17 dice inscripción o anotación, de modo que el cierre opera respecto de todas las cargas) con la adquisición como libre de la finca, y en tanto la compra accedió antes al Registro, el embargo no se podrá anotar por ser incompatible, no haberlo consentido el titular afectado (20 y 38 LH) y haber accedido uno antes que otro al Registro.

Un problema complejo en relación con este es el de los títulos complementarios ¿Cómo afecta el cierre registral a los documentos complementarios presentados antes que el documento que se complementa? El caso sería este: se presenta escritura de ratificación de otra, luego un embargo que perjudica al transmitente de la escritura ratificada, y luego la transmisión ratificada (aportación de inmuebles a una sociedad). En estos casos, en tanto la ratificación carece de sustantividad para inscribir una transmisión, el documento complementado no tiene la prioridad del complementario: habría que denegar la inscripción de la ratificación, despachar el embargo, y luego inscribir la transmisión (cfr. Res. 7 May 2013). Pero entonces el bien que se había comprado como libre, se inscribe gravado. He ahí la gravedad de llevar a cabo correctamente la presentación.

3. 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

⁵⁷ ROCA SASTRE, L., ROCA- SASTRE MUNCUNILL, L, BERNÁ i XIRGÓ, J, 2008. Pág. 333.

posteriores que sean momentáneamente compatibles⁵⁸. Sin embargo, si en algún momento llegasen a serlo, el derecho inscrito antes se haría efectivo con prioridad sobre el inscrito después y en su perjuicio.

Así, cuándo anotamos un embargo (Art. 71 LH), inscribimos una hipoteca, hacemos constar un derecho de opción (Art. 14 RH), reflejamos el aplazamiento del precio por medio de condición resolutoria (Art. 11 LH) o asentamos un derecho 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”⁵⁹: se hará constar la situación definitiva con la cancelación de todas las cargas posteriores que sean incompatibles.

Para ello, eso si, es imprescindible que la carga esté vigente, en caso de que sea de vigencia limitada en el tiempo. Si se trata de una carga susceptible de prórroga como el embargo, será preciso que la prórroga acceda al Registro cuando todavía está vigente la carga que se prorroga⁶⁰.

En esta situación de posible concurrencia de varios derechos momentáneamente compatibles, pero ordenados por la superioridad de rango de cada uno de ellos, habría que preguntarse,

4. ¿Se pueden hacer negocios con el rango hipotecario? Para comprender esta pregunta y su respuesta, podríamos lanzar la siguiente pregunta: ¿considera usted admisible que se vendan puestos en las colas? La respuesta a si una cosa es o no vendible, dependerá de la disponibilidad del objeto, si lo consideramos o no comerciable. La posición de prioridad que un titular de un derecho tiene respecto de un objeto no parece que sea materia indisponible ni que repugne a la dignidad humana convertirlo en comerciable, de modo que la respuesta debería ser: si, se pueden hacer negocios con el rango hipotecario. El Art.

⁵⁸ Dice José Manuel GARCÍA GARCÍA que en éstos casos nos encontramos ante una incompatibilidad “relativa” por ser posible la coexistencia entre los derechos sobre un mismo bien (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). En estos casos se produce la eficacia preferente, no la excluyente. GARCIA GARCIA, J. M., 1993.

⁵⁹ Expresión de GARCIA GARCÍA (1993. Pág. 653) acogida por la DGRN (cfr. R. 20 Jul 2010).

⁶⁰ Practicada una anotación, la misma caduca a los cuatro años (Art. 86 LH) salvo plazos especiales. Un problema que se plantea frecuentemente, y que ha dado lugar a varias resoluciones de la DGRN, es el relativo a cuándo debe llegar la prórroga al Registro. Pues bien, lo primero que hay que tener claro es que la fecha inicial del cómputo de los cuatro años es la fecha de la anotación (no rige aquí por tanto la fecha del asiento de presentación, Art. 24 LH). La prórroga, en cambio, si que se podría practicar con tal que el mandamiento ordenándola ingrese en el Registro antes de haber transcurrido cuatro años. Los cuatro años, por tanto, se contarían desde la anotación hasta el asiento de presentación de la prórroga. Si esta llega después de los cuatro años (aunque se haya solicitado en el juzgado antes), ya no cabe prórroga. La responsabilidad, en caso de que la caducidad ocasione perjuicios, será del Abogado y no del procurador (STS 336/2017, de 29 de mayo, la cual señala que “Se trata de una iniciativa propia del abogado en la defensa y dirección del proceso en cuanto supone una actuación de contenido jurídico-económico, y que es ajena a la capacidad de decisión del procurador”)

No es preciso, por tanto, que se extienda la anotación de prórroga dentro de los cuatro años, si no que puede ser días después. Y será su fecha la que se tome en consideración para despachar prórrogas ulteriores.

Consecuencia de ello, si se presentó la prórroga con algún defecto, se suspende el despacho, y se subsana el defecto dentro del plazo de vigencia del asiento de presentación, cabría que la prórroga tuviese lugar hasta cuatro años y el plazo de vigencia del asiento de presentación después de la fecha de la anotación inicial.

240 RH determina el cómo se deben llevar a cabo esos negocios: fundamentalmente con las exigencias del principio de especialidad (debe quedar claro qué se pospone a qué, en que plazos y cantidades) y del principio de legitimación y el de tracto (deben consentir todos los afectados).

5. ¿Conserva un derecho su rango si después se modifica? (el problema de la hipoteca recargable) Ganada una posición por un derecho o afección, se cuestiona constantemente en qué condiciones cabe modificarlo sin que pierda su rango.

Ejemplo.- Zoe y Nicóstrato hipotecaron su casa en garantía de un crédito a 10 años para comenzar una empresa por 50.000€. Posteriormente, la volvieron a hipotecar por un préstamo de 100.000 € a 20 años para pagar la carrera de su hijo en Santiago de Compostela. El crédito queda garantizado con primera hipoteca. El préstamo con segunda. Debido a las necesidades de la empresa, se plantean ampliar el plazo de duración del crédito (de modo que recibirán más dinero: pueden disponer más tiempo de lo que aun deben, y la diferencia entre lo que habían devuelto y la cantidad garantizada –esto es a lo que la doctrina llama recargar una hipoteca-): ¿conservará el crédito, pese a la ampliación del plazo, su rango?

El art. 4.3 de la Ley 2/1994⁶¹ (introducido por la Ley 41/2007), determina que pueden conservar el rango, y no necesitarán el consentimiento de los acreedores posteriores, cuando sólo se modifica el plazo sin alterar la responsabilidad (logrando con ello nuevo capital, de modo que la doctrina dice que el art. 4.3 ha introducido en España la hipoteca recargable). Si se modificase además la responsabilidad hipotecaria, se pierde el rango en cuanto a la ampliación, pero se conserva en cuanto a la cantidad inicial: por ejemplo, si además de ampliar de 10 a 20 años, ampliamos de 50.000 a 75.000€ la cantidad garantizada, habrá una hipoteca por 50.000€ y otra por 25.000€. Se pierde el rango de la primera en cuanto a la ampliación, salvo que consientan dicho perjuicio del rango (cfr. Art. 240 RH) los acreedores perjudicados por el exceso. Si se lleva al Registro una ampliación sin dichos consentimientos pretendiendo la preservación del rango, nos denegarán la inscripción.

6. La prioridad de la hipoteca sobre otros derechos posteriores. La tutela procesal de la prioridad. La posición de prioridad que ostenta un derecho se tutela por el ordenamiento jurídico impidiendo que el mismo pueda cancelarse, siendo preferente, en el caso de que su titular no haya intervenido. Así, una serie de reglas exigen la intervención procesal de terceros afectados en un procedimiento que sean titulares de derechos preferentes. Dicha intervención se procura también respecto de derechos no preferentes, pero que vayan a ser cancelados, a fin de poder intervenir en el procedimiento.

⁶¹ Este artículo ha hecho que corriesen ríos de tinta, habiéndose escrito muchos trabajos y publicado muchas Resoluciones de la DGRN al respecto. Procurando unificar doctrina, la Resolución de 14 de Mayo de 2015 hizo un tratamiento completo del problema.

Para ello se refleja la existencia de procedimientos ejecutivos en el Registro por nota al margen del embargo o hipoteca correspondiente, de la cual resulte que la misma ha entrado en ejecución.

Expedida dicha nota, no cabe cancelar la hipoteca sin intervención del Juez. (Art. 131 LH) ¿Se puede cancelar una hipoteca con nota marginal de saldo pendiente? Si, porque esta nota no es la que refleja que está la finca en ejecución, sino que estamos ante otro tipo de nota: la que señala una modificación en la obligación garantizada (Art. 144 LH), la cual puede proceder de un documento notarial, pero también de que en un proceso ejecutivo posterior se haya puesto esto de manifiesto. *Ejemplo.-* Finca 1556, inscripción 1ª dominio, 2ª hipoteca, con nota al margen de que el capital pendiente es menos que el garantizado según la inscripción practicada por mandamiento en el autos 31/2016. Anotación A.- embargo ordenado en el procedimiento 37/2016 (el mismo que causa la anotación A, y en el que interesa que la hipoteca prioritaria garantice cuanto menos mejor).

7. La prioridad y la publicidad noticia: el problema de las ilegalidades urbanísticas. La regla de prioridad es de gran importancia a la hora de determinar la asignación de derechos. En tanto dicha asignación se lleve a cabo atendiendo a la prioridad, se está dando efecto a lo publicado, y por ello, se suele decir que la publicación de derechos subjetivos privados es objeto de publicidad efecto, y que el efecto de los derechos depende de la publicidad (de ahí la regla del Art. 32 LH).

Junto a la publicidad efecto, está la publicidad noticia: el Registro a veces da noticia de situaciones que afectan a la finca. Afectaciones que surten efecto con independencia de la inscripción. Por ejemplo, si la administración considera que una edificación es ilegal, la declaración de ilegalidad surtirá todos sus efectos por ley y sin necesidad de inscripción.

Como en ocasiones la publicidad efecto puede chocar con la publicidad noticia, hay que tener claro que la prioridad sólo resuelve los conflictos entre derechos cuyo efecto depende de la publicidad, pero no de afectaciones que tienen efecto sin publicidad.

Pero como ello es peligroso para la seguridad del adquirente, se establece la obligación de la administración de reflejar en el Registro situaciones aunque sea mera publicidad noticia, y si no lo hace, responde de daños y perjuicios.

Ejemplo.- Denis y Margaret compran un chalet a una promotora en la Costa del Sol. Para financiar la compra, constituyen hipoteca a favor del Ryal Bank of Scotland. Posteriormente, la Administración inicia la declaración de ilegalidad de la construcción, y anota preventivamente el expediente en el Registro (conforme al Art. 65.2 del RDL 7/2015 de 30 de Octubre de Ley del Suelo). Surge entonces la pregunta del matrimonio, del Banco y de sus asesores: ¿goza la hipoteca de prioridad sobre la anotación de ilegalidad urbanística? Aunque es cierto que la hipoteca accedió antes, la respuesta es no. Y es no porque una cosa es un derecho privado como la hipoteca cuyo efecto sobre un bien depende de la publicidad; y otra el sometimiento a la

legalidad urbanística, que se refleja por seguridad, pero que surte efecto por ley, con independencia del Registro⁶².

§27 Principio de especialidad.

1. La descripción del derecho. En virtud del principio de especialidad, el derecho que se inscriba debe estar perfectamente determinado en cuanto a titularidad, objeto y contenido.

Consecuencia del mismo, el Art. 9 LH (modificado por la Ley 13/2015 para una coordinación más exacta con el catastro, de modo que la descripción del objeto del derecho –la finca- sea más exacta en cuanto a su extensión y linderos de acuerdo a la cartografía catastral) determina 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, 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”*.

2. ¿Cómo saber si nos falta algún dato que va a impedir la inscripción? Si en el título formal nos falta algún dato necesario para la inscripción, el Registrador señalará defecto. Por eso, además de preguntarse si concurren todos los requisitos de validez, de formalidad, consentimientos relevantes etc, se puede obtener certidumbre sobre la inscribibilidad de un documento cotejando el mismo con el Art. 9LH y el 51 RH.

3. Sistema de folio real. 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). A partir de la Ley 13/2015 el folio real de cada finca incorporará un código registral único de cada finca (art. 9 LH). La primera inscripción de cada finca, será de dominio (art. 7).Las titularidades y cargas que tengan dicha finca como objeto, deben inscribirse en el folio abierto a la misma (Art. 13 LH).

4. ¿Puede el titular de un derecho limitado sobre finca no inscrita inscribir su derecho? Hasta la Ley 13/2015, la unifica forma de lograr su inscripción que tenía el titular de un derecho limitado era lograr la presentación de un título que permitiese la inscripción del dominio y el derecho limitado (art. 7.2 LH, 376 RH). El nuevo art. 203.2 LH articula el expediente de dominio instado por el titular de un derecho sobre finca no inscrita.

La aplicación del principio de especialidad, plantea una serie de problemas que podríamos ordenar en problemas que surgen de la definición del derecho, y

⁶² La situación, con todo, ha ido cambiado. La regla de responsabilidad por falta de reflejo registral del Art. 65.2.2 TRLS fue introducida como una novedad por el DL 8/2011, a cuya exposición de motivos nos remitimos para una mejor comprensión del problema.

problemas que tienen que ver con las modificaciones del objeto de los derechos registrados⁶³.

5. Problemas que surgen de la definición del derecho. En cuánto a la definición del derecho, como hemos dicho, la misma tiene que ser lo más clara posible. Esto no plantea problema en 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, respecto de las hipotecas). 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 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.

6. Las diferencias de cabida. En ocasiones, las fincas resultan tener en la realidad mayor o menor superficie⁶⁴ 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”⁶⁵.

En atención a esto, el art. 198 LH incluye entre los medios para concordar la realidad física con la registral la representación gráfica georreferenciada de la finca y su coordinación con el Catastro y la rectificación de la descripción de una finca. La primera está prevista en el Art. 199 LH. La segunda se producirá a través del expediente de dominio previsto en el art. 201 LH, el cual se tramita ante Notario, con ciertas actuaciones por parte del Registrador (cfr. Artt. 201 y 203 LH, redactados por la Ley 13/2015). Ambos preceptos han sido modificados por la Ley 13/2015, la cual ha sometido a expediente de dominio o expediente de representación gráfica todos los excesos de cabida, excepto las rectificaciones de cabida por diferencias inferiores al 10% de la superficie (que se pueden hacer por medio de certificación catastral, art. 201.3LH) y las simples rectificaciones de superficie inferiores al 5%. Ahora bien, en ambos casos se profundiza en la exigencia de que el Registrador no albergue dudas sobre la finca (art. 201LH, último párrafo), de modo que se concede discrecionalidad al Registrador para la calificación de estas operaciones. Con el nuevo contenido del art. 201 LH hay que entender que ya no se podrá constatar los excesos de cabida por los medios del art. 298.3 RH.

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

⁶³ 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.

⁶⁴ 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.

⁶⁵ PEÑA, 2001. Pág. 579.

sobre la finca que resulten afectados, deberán prestar su consentimiento pues su derecho decrece.

7. La alteración de características: la redacción del art. 201. 2 LH tras la Ley 13/2015 dispone que *“podrá, no obstante, realizarse la rectificación de la descripción de cualquier finca, sin necesidad de tramitación de expediente, cuando se trate de alteración de su calificación o clasificación, destino, características físicas distintas de la superficie o los linderos, o los datos que permitan su adecuada localización o identificación, tales como el nombre por el que fuere conocida la finca o el número o denominación de la calle, lugar o sitio en que se encuentre, siempre que, en todos los casos, la modificación se acredite de modo suficiente, en la forma que se determine reglamentariamente”*.

8. Las declaraciones de obra nueva, plantaciones e instalaciones. Existiendo sobre las fincas inscritas plantaciones, construcciones o instalaciones cabrá reflejar dicha circunstancia en (Art. 202 LH, cuya redacción actual procede de la Ley 13/2015). 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 sectorial, pues las obras deben cumplir las exigencias determinadas en la misma.

Dicha legislación es especialmente importante respecto de las obras nuevas. La misma señala la necesidad de acreditación de los requisitos previstos por las leyes tales como la obtención de licencia, la finalización de la obra conforme a la misma y el cumplimiento de los requisitos de la legislación de la edificación para la entrega a los usuarios (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.

9. 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 y de la Ley de Propiedad Horizontal. En efecto, determinados preceptos como el Art. 10 LPH y el 17 LS exigen autorización de la comunidad de vecinos y de la administración para llevar a cabo modificaciones, como se verá enseguida (apartado 5º).

10. 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 parte de dicho terreno (así el aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico); 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)⁶⁶; 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)⁶⁷; 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”⁶⁸, pero vinculados con otra finca matriz, de modo que se habla de folios en cascada, pues unos parten de otros.

11. Las modificaciones de pisos y locales en propiedad horizontal: mención aparte merece la modificación de pisos y locales en régimen de propiedad horizontal. En efecto, con carácter general la modificación de las fincas requiere ante todo someterse a los requisitos de especialidad indicados (Art. 45 a 50 RH). En el caso de que lo que se modifique sea un piso o local en régimen de propiedad horizontal, hay casos en los que además se requiere el consentimiento de la comunidad de vecinos o incluso licencia administrativa. La casuística es inagotable y las Resoluciones de la DGRN en la materia abundantísimas.

Lo esencial, a los efectos del principio de especialidad, es que deben haber consentido todos los afectados (ver principio de tracto) y que el título debe contener todos los elementos descriptivos necesarios. En ocasiones, aunque se tiene un consentimiento *ex ante* (los Estatutos de la comunidad de vecinos autorizan a dividir, segregar, agregar, agrupar o desvincular anejos), no se tienen en cambio los elementos descriptivos, lo cual impide la inscripción:

Por *ejemplo*, en casos de desvinculación de anejos en base a autorizaciones estatutarias, faltando fijar la cuota que el anejo pasaba a tener como elemento privativo autónomo o las reglas para la determinación de la misma (R. 7 Mayo 2014), que tal vez no se fijaron al autorizar (cfr. Res. 6 Mayo 2015).

⁶⁶ El régimen de propiedad horizontal se aplica también a realidades constructivas diferentes de las casas por pisos, como por ejemplo los cementerios (R. 21 Marzo de 2001).

⁶⁷ No sólo las grandes, tipo gasolineras, autopistas o minas, sino también las concesiones de plazas de garaje por un tiempo en aparcamientos de residentes o los amarres de los puertos deportivos.

⁶⁸ 2001. Pág. 565.

Por lo que se refiere a los afectados que deben consentir, las últimas reformas⁶⁹ han establecido la necesidad de autorización administrativa para dividir, segregar y agregar pisos y locales (cfr. Art. 10.3.b LPH), y han suavizado las exigencias en cuanto a las mayorías necesarias (se admite 3/5) en la Junta de Propietarios. Este precepto ha dado lugar a problemas y ha suscitado en muchos casos la duda de ¿Cuándo es necesaria la autorización administrativa para modificar pisos según los artt. 10.3 LPH y 17.6 LS? La remisión del 10.3 LPH al 17.6 LS y sus condiciones, permite entender que NO será necesaria autorización cuando el número de departamentos resultantes de la modificación coincida con los previstos en la licencia, o bien cuando el número de departamentos resultantes sea menor de los que había antes de la modificación.

Ejemplo.- Bosco y Domingo han heredado un piso que registralmente son 2 fincas (una vivienda y un despacho). Quieren agregar el despacho a la vivienda, de modo que en el Registro conste un solo departamento conforme a la realidad. Dado que el resultado es un departamento donde había dos, hay que entender innecesaria la autorización administrativa.

§28 Principio de tracto sucesivo.

1. 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 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.

2. 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.

⁶⁹ La ley 8/2013, de 26 de Junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas ha modificado la LPH en este punto.

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”.

3. ¿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 situación registral y la realidad extrarregistral. Los medios legalmente contemplados para solucionarla son la primera inscripción y la reanudación del tracto (Art. 198 LH)⁷⁰.

1º La **primera inscripción o inmatriculación** puede lograrse, tras las reformas introducidas por la Ley 13/2015 de 24 de Junio, por expediente de dominio (Art. 203 LH, que desjudicializa el mismo, atribuyendo al Notario la competencia), por medio de doble título⁷¹ con forma pública⁷² (es decir, otorgado por quien previamente ostente la titularidad por otro título público del que resulte la titularidad un año antes⁷³, exigiendo además que la descripción de ambos títulos coincida con la de la certificación catastral, Art. 205 LH y 298 RH⁷⁴), por deslinde, concentración parcelaria, equidistribución, expropiación y sentencia declarativa (Art. 204 LH). Además, en el caso de las Administraciones públicas, por medio de una certificación de dominio (Art. 206 LH).

2º 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

⁷⁰ El Artículo 198 LH contempla también como medio para devolver la coincidencia con la realidad extrarregistral al Registro el expediente de liberación de cargas. Dicho procedimiento permite solucionar la discordancia de cargas, no la interrupción del tracto.

⁷¹ Cuando decimos doble título, entendemos doble título material traslativo. No obstante, la doctrina reiterada considera que se deben admitir títulos especificativos (cfr. RR. 26 Julio 2011 y 25 Julio 2012, que OLIVA considera válidas bajo la nueva versión del Art. 205 LH –OLIVA, 2016, P. 157)

⁷² La doctrina considera que la elevación a público del documento privado cuya fehaciencia sea anterior en más de un año al título que se inscribe, debe valer (OLIVA, 2016, pág.161)

⁷³ Así, se ha considerado que en caso de documentarse en un mismo título una herencia seguida de otra transmisión, no debe haber obstáculo si ambas se documentan en el mismo momento, pues no se pide que los títulos formales estén separados por un año, sino que conste la titularidad anterior en más de un año por título público, pudiendo constar dos títulos materiales en un solo título formal. Al respecto, vid. OLIVA, 2016, p. 136.

⁷⁴ La doctrina reciente de la DGRN ha sido muy estricta respecto de lo que han venido en llamarse “títulos prefabricados” e inmatriculaciones “ad hoc”, permitiendo una calificación muy rigurosa de los Registradores sobre el tema. Cfr. Entre otras las Resoluciones DGRN de 25 de julio de 2012 (1ª) (el registrador debe extremar el celo en la calificación de las inmatriculaciones por título público excluyendo las inmatriculaciones instrumentales o ad hoc), 30 de octubre de 2012 (1ª), 9 de mayo de 2013 (1ª), 22 de junio de 2013 (2ª), 7 de febrero de 2014 (1ª) y 12 de mayo de 2014 (1ª). La dureza de los requisitos del art. 205 LH en su nueva redacción responde evidentemente al endurecimiento de requisitos que generó esta doctrina.

persona (física o jurídica⁷⁵) 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).

4. 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 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 cierra 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. 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.

5. En particular, el tracto respecto del derecho de hipoteca: la complejidad de las exigencias derivadas del principio de tracto sucesivo es muy alta respecto del derecho real de hipoteca. La acción para ejercitarlo corresponde sólo al titular registral del derecho (Art. 130).

¿Qué ocurre si el titular del derecho cambia durante la vida de la hipoteca? (las hipotecas a favor de entidades afectadas por la reestructuración bancaria)

⁷⁵ 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.

En estos casos, si no se inscribe el cambio de titularidad (muchas veces producido por fusiones y adquisiciones, y no tanto por cesiones puntuales de crédito), puede ocurrir que, a la hora de inscribir la adjudicación al rematante en el procedimiento de ejecución, nos encontremos con una interrupción de tracto. La STC 79/2013 de 8 de Abril entiende que el Art. 685 LEC debe entenderse en el sentido de que desde la inscripción del tercer poseedor, siendo esta erga omnes, el acreedor puede tener por acreditado al tercero, y por ello se forma, a efectos de demanda el litisconsorcio pasivo necesario entre el deudor de la relación garantizada con la hipoteca, y el nuevo tercer poseedor de la finca hipotecada.

Ejemplo.- La Caja de Ahorros del Eo concedió un préstamo a María y Roque. Posteriormente la Caja se transforma en Banco y además se fusiona con el Banco de los Oscos. En el Registro de la propiedad, mientras no se inscriba la fusión, la hipoteca sigue a nombre de la Caja del Eo. Llegado el caso de que se ejecute la hipoteca, habrá una interrupción de tracto que impedirá la inscripción de la adjudicación para el rematante.

6. La sucesión procesal y el tracto sucesivo: en ocasiones la realidad es más compleja todavía y el problema ante el cual nos encontramos es que, comenzado el procedimiento por un titular del derecho, el mismo se continúa por su sucesor (cfr. Artt. 17 y 540 LEC), produciéndose la sucesión procesal del derecho durante el procedimiento. En estos casos el problema es el mismo: hay interrupción y no cabrá inscribir la adjudicación si se respeta el tracto.

Lo que si que cabrá es expedir la certificación prevista en el procedimiento por el Art. 688 LEC⁷⁶.

7. El tracto en las modificaciones de las fincas: en caso de modificación de una finca, que ni se transmite ni se grava, es necesario que consientan todos los afectados.

Si de lo que se trata es simplemente de reflejar la finalización de una obra nueva que ya se había inscrito en construcción, basta que consienta un cónyuge, la mayoría de los cotitulares, quien hubiese declarado la obra nueva o el Presidente de la junta de propietarios (Art. 47 RD 1903/1997).

El problema del consentimiento de todos los afectados es especialmente grave en el caso de las fincas en régimen de propiedad horizontal. En las mismas es necesario que obtener el consentimiento de la junta de propietarios, salvo en determinados casos: así, el mero cambio de uso si los estatutos no lo prohíben puede hacerlo por si mismo el titular del bien (R. 20 Marzo 2015).

Siendo necesario el consentimiento, obtenido el mismo cabe eso si que se exprese como acto colectivo por la simple comparecencia del Presidente, lo cual se admite incluso para desafectar y vender un elemento común (la vivienda del portero, R. 23 de Marzo de 2005).

Por otra parte, cabe que se autorice previamente en cláusulas de los estatutos la realización de modificaciones. Una autorización ex ante que ha

⁷⁶ Así lo admiten las Resoluciones de 8 de Julio y 10 de Octubre de 2013. Sin embargo, no existiendo la sucesión procesal en el procedimiento de ejecución extrajudicial, habrá de denegarse la expedición de certificación para dicho procedimiento cuando se pretenda una ejecución judicial y falte el tracto.

sido declarada válida incluso después de la reforma de la Ley 8/2013 (cfr. R. 7 de Mayo de 2014).

8. La conexión con otros registros para la delimitación del derecho inscrito (el inmueble con bienes muebles registrados): hasta aquí lo relativo a la delimitación de sujeto, objeto y contenido del derecho que se hace en el Registro de la Propiedad.

En ocasiones, un derecho inscrito recae sobre un objeto complejo en el que el bien inscrito lo está en varios Registros. Y es que no podemos olvidar que el objeto del Registro de la Propiedad son sólo los inmuebles. Hay derechos para la comprensión de los cuales, es preciso además tener en cuenta el Registro de bienes muebles o algún otro Registro como la Oficina de Patentes y Marcas.

El caso más significativo es el de que un bien inmueble tenga asentado sobre el mismo un mueble objeto de hipoteca o prenda mobiliaria. Así, por ejemplo, si sobre un local dedicado a oficina de Farmacia hay prenda de la licencia de farmacia, o bien si sobre un monte hay aerogeneradores objeto de hipoteca mobiliaria. En estos casos, dado que la hipoteca inmobiliaria en su caso existente podría extenderse a los bienes muebles por el Art. 111 LH, se permite la conexión haciendo constar por nota al margen de la inscripción del inmueble, la hipoteca del bien mueble (Art. 75 LHM).

§29 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*”⁷⁷.

1. 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 muebles⁷⁸. 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 en su primer párrafo 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*”.

2. Consecuencias sustantivas de la legitimación registral: consecuencia del principio de publicidad en su vertiente de legitimación, las inscripciones están bajo la salvaguardia de los tribunales (Art. 1.3 LH), se puede usucapir por quien es titular registral (Art. 35 LH) y el titular registral del derecho se presume *verus*

⁷⁷ GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J. 2011. Pág. 467.

⁷⁸ GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J. 2011. Pág. 467.

dominus del mismo, de modo que la ley tendrá por propietario a quien adquiera del mismo (Art. 34 LH), de lo cual nos encargamos más adelante al hablar de la fe pública.

3. Consecuencias procesales de la legitimación registral: como consecuencia de lo anterior, el titular registral es la persona legitimada para el ejercicio en proceso de las acciones que nacen de los derechos inscritos (contemplándose incluso una acción específica en el Art. 41 LH), relevándosele de la carga de la prueba. Por otro lado, y según hemos visto al tratar del tracto respecto de los actos de gravamen, no cabe ejercitar acción alguna que afecte a un titular registral sin proceder a la vez contra el mismo.

Los párrafos siguientes del Art. 38 dicen que “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 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”.

4. 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, sienta la presunción *iuris et de iure*.....de la concordancia entre la inscripción y la realidad”⁷⁹.

5. 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 prueba⁸⁰.

6. La protección del tercero titular registral: Consecuencia de ese principio de publicidad, se establecen dos reglas para proteger al titular que inscribe: la regla de inoponibilidad de lo no inscrito (Art. 32 LH); y la regla de protección del tercero que adquiere de otro titular registral previo frente a la resolución hipotética del derecho de su transmitente (Art. 34 LH). Entre medias de esos dos preceptos, el Art. 33 deja claro que la inscripción no convalida los actos nulos. A ellos hay que unir el Art. 1473 del Código civil, que para un supuesto de doble venta convierte en propietario al que sea el primero en inscribir su derecho.

A partir de este panorama, han surgido una serie de teorías cuyas disputas no cesan y que pretenden explicar que en España el tercero hipotecario es de un solo tipo o de dos.

La teoría monista clásica (defendida antaño por ROCA, y sostenida hoy por autores recientes como JIMÉNEZ PARIS), entiende que el Registro protege al titular registral que adquiere de otro titular registral, y ello como resultado de la aplicación conjunta de los Artt. 32, 33 y 34 LH, de modo que no cabría defender que el tercero que primero inscribe (aun sin ser adquirente de otro titular) sea un tercero al que la ley convierte en propietario por efecto de la inscripción, pues su posición no es inatacable como la del subadquirente del 34, quien puede llegar a ser verdadero adquirente ex lege por serlo de titular registral, como enseguida diremos.

Junto a ella, existió la llamada teoría dualista, que entiende que hay que diferenciar el tercero que inscribe en disputa con otro tercero que no (Art. 32 LH y 1473 CC) y el tercero subadquirente del Art. 34 LH. Más la evolución doctrinal ha hecho que se preste más atención precisamente al titular inscrito “del 32” como el fundamental. Y ello ha llevado a que incluso se llegue a denominar “monismo inverso” la tesis dualista en la defensa que de la misma lleva a cabo José Manuel GARCIA GARCÍA⁸¹, sobre la base de que “a lo que se deduce de sus afirmaciones,

⁷⁹ GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J. 2011. Pág. 475.

⁸⁰ Los problemas prácticos a que puede dar lugar la expedición de información se tratan en los principios de rogación y legalidad.

⁸¹ GARCIA GARCIA, J.M. *Derecho inmobiliario registral o hipotecario*. Vol. II. Civitas, Madrid 1993. Respecto de la Ley reformada en 2015, hay que tener presente su obra *La finca registral y el*

tercero inscrito en sentido estricto, sería sólo el del 32 ya que el 34 únicamente establecería una excepción al 33, excepción a su vez del 32”⁸².

Frente a la tesis dualista, no obstante, se suelen traer argumentos (cfr. PEÑA⁸³) del propio sistema como que no es razonable exigir requisitos diferentes según que se aplique uno y otro artículos 32 y 34; que el 32 LH protege sin los requisitos del 34 LH no tendría sentido el Art. 35 LH; que el Art. 69 LH se refiere a quien adquiere de otro titular registral; o que las excepciones de las leyes especiales⁸⁴ son al 34 LH y no al 32 LH.

La cuestión parecía zanjada por la jurisprudencia del TS en 2007. La STS de 5 de Marzo de 2007, ha confirmado la aplicabilidad del Art. 34 LH a la doble venta. El TS ha permitido con ello aplicar el Art. 34 LH al caso de la doble venta sin exigir coetaneidad cronológica entre la primera y la segunda venta. Si el comprador adquirió de titular registral, puede estar protegido por el 34LH y si de titular extraregistral, por el 32 LH. Con ello, se permite una interpretación del Art. 1473 CC que, según el TS, sea coherente con los Art. 606 y 608 del propio Código y el 32, 33 y 34 LH. En Sentencia de 7 de Septiembre de 2007, el Tribunal aclara que así se comprende lo que dice la Exposición de Motivos de la LH de 1861 al señalar que el comprador poseedor no inscrito lo es respecto del vendedor y no respecto de terceros que hayan inscrito. Con ello no se quiere negar la efectividad *erga omnes* del derecho de propiedad, sino garantizar la seguridad mediante la inscripción.

Pese a dichas Sentencias, las posiciones monistas clásicas no han dejado de ser defendidas⁸⁵, en lo que ha sido calificado de “partida de ajedrez”⁸⁶, procurando demostrar que incluso tras la reforma de 2015⁸⁷, e incluso en la Ley Hipotecaria de 1861 (que por los dualistas se considera fuertemente alterada en este punto por las reformas de 1869, 1909 y 1944-46), la primera inscripción no daba lugar a la protección del tercero adquirente, quien si era propietario era por serlo en virtud de leyes civiles y con independencia de la inscripción, que sólo publicaba la adquisición operada extraregistralmente (lo cual concuerda con las normas vigentes en el CC), y no era determinante de la adquisición si no en el caso de que hubiese de entrar en juego el viejo artículo 23 (que recogía regla parecida a la que hoy se contiene en el Art. 34)⁸⁸.

7. La adquisición del tercero subadquirente de titular registral: Más allá de las dudas respecto del 32, hay consenso en que el tercero del 34 lo es, y se puede convertir en propietario en base a que adquiere finándose de la apariencia

catastro. Inmatriculación, obra nueva, reanudación del tracto y restantes procedimientos de la Ley 13/2015 de 24 de junio, Civitas-Thomson Reuters, 2016

⁸² PARDO, 2015, 1916.

⁸³ PEÑA, 1999, II, 549 a 553.

⁸⁴ Cfr. 14 y 29 LAU, 233 y 234 LRDA, 11-2 Montes, D.Tª 1ª Costas.

⁸⁵ Considerando buena parte de los argumentos que proporciona la reciente tesis doctoral de JIMÉNEZ PARIS.

⁸⁶ PEREZ RAMOS, C, 2016.

⁸⁷ GARCÍA VILA, J.Mª, 2016.

⁸⁸ Cfr. GARCÍA VILA, J.Mª. 2016 (II). Págs. 2651 a 2705.

generada por el Registro. Expliquemos sucintamente en qué consiste esta adquisición:

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 son 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 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 adquiera 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 poder de disposición sobre la cosa (*nemo dat quod non habet*, Art. 1160 CC); 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”⁸⁹.

Consecuencia de ello, se llega a decir (con la exposición de motivos de la LH 1861), que mientras no se inscriba una transmisión hay como dos propiedades: una entre partes (determinada por la posesión), y otra frente a terceros (a decir del belga DE PAGE), de modo que la plena propiedad *erga omnes* solo se adquiere con la inscripción (DE LA RICA). Ello llevó a FUNAIOLI a postular la existencia de varias propiedades relativas si se producen dobles ventas antes de la inscripción, y a MAIORCA y FERRI a decir que, en consecuencia, en tanto sólo el que adquiere de titular registral es convertido en propietario por la Ley, se puede decir que este adquiere *a domino*⁹⁰. Lo cual es tanto como decir, como afirma recientemente 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”⁹¹.

⁸⁹ GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J. 2011. Pag. 477.

⁹⁰ Dicha construcción se hace afirmando la ineficacia e incluso invalidez del primer acto dispositivo dejado sin efecto por la inscripción de un segundo acto. LACRUZ, quien plantea estas doctrinas en España en 1957, dice que no cabe hablar de resolución de actos, que eran supuestos de hecho completos para inscribir antes de la segunda transmisión, si no de resolución de relaciones. Cfr. LACRUZ, 1957, P. 294.

⁹¹ MÉNDEZ GONZÁLEZ, F.P. 2011, Págs. 139 a 147.

Dicha afirmación no es compartida por buena parte de la comunidad jurídica privatista, que sigue considerando que la transmisión opera extra-registralmente, y que por tanto el titular registral, si acaba siendo propietario sólo por la inscripción, al adquirir de quien dejó de ser titular extrarregistral, adquiere *a non domino*. Y ello porque, a juicio de PEÑA, si es acto se mantiene es por la eficacia que se da a la apariencia del Registro, más no porque este genere poder de disposición donde no lo había⁹².

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 MOLINA⁹³, 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 establecido por el legislador para facilitar la circulación de los bienes.

No obstante, existen excepciones a la fe pública registral. Así ocurre con los derechos objeto de simple mención, las adquisiciones por prescripción adquisitiva contra tabulas (Art. 36 LH), las servidumbres aparentes, o los retractos legales (Art. 37.3 LH). En estos casos, aun cuando el tercero haya adquirido con los requisitos del Art. 34 LH (que no son tan sencillos como *a priori* pueda parecer, pues las adquisiciones a título gratuito son muchas, y el concepto de buena fe ha venido siendo interpretado en un sentido muy estricto y subjetivo por la jurisprudencia), no resultará adquirente por su inscripción.

Junto a los casos anteriores, hemos de señalar que en determinados casos la ley, por precaución, suspende durante un tiempo los efectos de la fe pública registral. Así ocurre durante los dos primeros años desde que se inmatricula una finca por medio de equidistribución, concentración parcelaria, deslinde, expropiación o título público (Art. 207 LH⁹⁴), los dos primeros años cuando se adquiere por quien no es legitimario (Art. 28 LH), y el plazo durante el cual se reconstruye el Registro en caso de destrucción del mismo.

Ejemplo.- Para poder hacernos a la idea de la gravedad de la suspensión de la fe pública pondremos un ejemplo. Aquila y Priscila han encontrado el piso de sus sueños en el Barrio de Chamberí. El piso pertenece a Pablo y Bernabé, quienes la heredaron de su tía Marta. En el Registro consta que Pablo y Bernabé son adquirentes del piso por herencia de su tía, que falleció hace pocos meses. Aquila y Priscila dan como arras para asegurar la compraventa el 3% del valor de la venta a la que van a proceder. Asegurado por arras que no le venderán a otro, proceden a negociar con el Banco del Mediodía el préstamo hipotecario. La asesoría jurídica del Banco indaga la situación registral de la finca. Al darse cuenta de que Pablo y Bernabé son herederos pero no legitimarios, captan que los

⁹² PEÑA, 1999, II, 546 Y 561.

⁹³ 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.

⁹⁴ En caso de inmatriculación por expediente de dominio del art. 203 LH o por sentencia declarativa del art. 208 LH, no regirá la limitación.

compradores no resultarán protegidos por la fe pública. Por tanto, su titularidad no será incontrovertible, y por tanto el derecho de hipoteca tampoco lo será. En base a ello, recomienda que no se conceda el préstamo hipotecario hasta que pasen dos años de la muerte de la tía causante de los vendedores. Aquila y Priscila no podrán obtener financiación, sin ella no podrán adquirir la casa de sus sueños, y sin dicha compra perderán las arras (Art. 1454 CC), que constituían sus ahorros de los cinco años que llevan casados. Un auténtico drama que se podría evitar consultando el Registro y percatándose de si los vendedores son o no herederos legitimarios.

INDICACIÓN BIBLIOGRÁFICA

1ª 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:

AA.VV. *Lecciones de Derecho Inmobiliario Registral*. Atelier- Registradors de Catalunya. Barcelona 2008.

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.

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

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. GARCÍA GARCÍA, J.M. *Derecho Inmobiliario registral o Hipotecario*, tomo I. Ed. Civitas, S.A. Madrid 1988.

Derecho inmobiliario registral o hipotecario. Tomo II. Civitas. Madrid 1993.

GARCÍA VILA, J.Mª. *Los efectos de la inmatriculación tras la Ley 13/2015*. En <http://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/doctrina/articulos-doctrina/los-efectos-de-la-inmatriculacion-tras-la-ley-132015/> (publicado el 19 de Enero 2016).

-“Comentario crítico a un reciente trabajo sobre la fuerza de la primera inscripción en la Ley Hipotecaria de 1861”. *Revista crítica de Derecho Inmobiliar*. Num. 757, Septiembre- Octubre 2016. Págs. 2651 a 2705.

GÓMEZ GALLIGO, F.J. "La calificación registral". En *Boletín del Colegio de Registradores de la Propiedad*. Año XLIV; número 159 (2ª época); julio-agosto 2009. Págs 1577 a 1620.

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.

JIMÉNEZ PARIS, T. *El tercero de los artículos 32 y 34 de la Ley Hipotecaria*. Centro de Estudios Registrales, Madrid 2005.

LACRUZ BERDEJO, J.L. *Lecciones de Derecho inmobiliario registral*. 2ª Edición. Zaragoza 1957.

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

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 calificadora: 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.

OLIVA IZQUIERDO, A.M. *La nueva coordinación Registro- Catastro. Registradores de España*, Madrid 2016.

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.

-“La fuerza del asiento de inscripción en la primera Ley Hipotecaria”. Revista crítica de Derecho Inmobiliario. Num. 750, Julio-Agosto 2015. Págs. 1915 a 1975.

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.

PEREZ RAMOS, C. *¿Jaque mate al dualismo?*. En *El Notario del siglo XXI*. Num 69. Septiembre- Octubre 2016.

<http://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-69/6949-jaque-mate-al-dualismo>

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):

MANUALES GENERALES:

La producción de manuales de Derecho Hipotecario en los últimos diez años ha sido escasa.

Además de los señalados en la bibliografía citada, habría que mencionar:

SANCHEZ CALERO, F.J y SANCHEZ-CALERO ARRIBAS, B. *Manual de Derecho Inmobiliario registral*. 3ª Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2014.

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.

LIBROS DE PREGUNTAS Y RESPUESTAS:

Siguiendo la célebre tradición romana de editar libros jurídicos abordando cuestiones y dándoles respuesta (*libri quaestionum*, y *libri responsorum*), debemos destacar el trabajo del Notario y Registrador Alberto Blanco Pulleiro:

BLANCO PULLEIRO, A. *Preguntas y respuestas*. Comares, Granada 2014.

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).