

Reservados todos los derechos. De conformidad con lo dispuesto en los arts. 270, 271 y 272 del Código Penal vigente, podrá ser castigado con pena de multa y privación de libertad quien reprodujere, plagiare, distribuyere o comunicare públicamente, en todo o en parte, una obra literaria, artística o científica, fijada en cualquier tipo de soporte, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios.

© 2008 Pedro Faudos Pons, María Belén Gómez Valle, Isabel González García,  
José Ignacio Martín Alías, Mónica Santos Lloro  
© 2008 Atelier  
Via Laietana 12, 08003 Barcelona  
e-mail@atelierlibros.es

I.S.B.N.: 978-84-96758-45-2  
Depósito legal: B-17759-2008

Diseño y fotocomposición: Addenda, Pau Claris 92, 08010 Barcelona  
www.addenda.es  
Impresión: Winihard Gràfics, SL

## ÍNDICE

ABREVIATURAS .....	13
PRÓLOGO .....	15
<b>TOMA I. DERECHO INMOBILIARIO REGISTRAL .....</b>	<b>17</b>
Autor: José Ignacio Martín Alías	
<b>I. Derecho inmobiliario registral: concepto y denominación ...</b>	<b>17</b>
1. Concepto .....	17
2. Denominaciones .....	18
<b>II. El Registro de la Propiedad .....</b>	<b>19</b>
1. Concepto .....	19
2. Caracteres del Registro de la Propiedad .....	21
3. Funciones del Registro de la Propiedad .....	21
<b>III. Sistemas inmobiliarios registrales: concepto y clasificación ..</b>	<b>23</b>
1. Concepto de sistema inmobiliario registral .....	23
2. Clasificación de los sistemas registrales .....	23
<b>IV. Evolución histórica del sistema inmobiliario registral .....</b>	<b>26</b>
1. Primeros precedentes .....	26
2. La Ley Hipotecaria de 1861 .....	26
3. La Ley de la Reforma Hipotecaria de 1869 .....	28
4. La reforma hipotecaria de 1909 .....	28
5. La reforma hipotecaria de 1944-1946 .....	29
6. Otras reformas posteriores .....	30
<b>V. Principios que informan el sistema inmobiliario registral</b>	
español .....	33
1. Concepto de principios hipotecarios .....	33
2. Su finalidad y valor .....	33
3. Enumeración de los principios hipotecarios .....	33

<b>TEMA 2. SITUACIONES JURÍDICAS QUE INGRESAN EN EL REGISTRO</b> .....	<b>37</b>
Autor: José Ignacio Martín Alias	
I. El objeto de la publicidad registral .....	37
II. Situaciones jurídicas inscribibles .....	38
1. Regla general: la publicidad registral se extiende a los derechos reales y no a los derechos personales .....	38
2. Las circunstancias del derecho real inscrito .....	39
3. Situaciones jurídico-reales no inscribibles .....	42
4. Derechos personales inscribibles .....	43
5. Titularidades fiduciarias .....	46
6. Resoluciones judiciales que modifiquen la capacidad de las personas .....	46
<b>TEMA 3. LA FINCA REGISTRAL</b> .....	<b>47</b>
Autor: Pedro Faudos Pons	
I. La finca como base del Registro: concepto y clases .....	47
1. Concepto de finca .....	48
2. Caracteres .....	49
3. Clases de fincas .....	50
II. Fincas especiales. Estudio particular de las concesiones administrativas y de la propiedad horizontal. Tratamiento registral de los garajes, conjuntos inmobiliarios y aprovechamiento por turno de bienes inmuebles .....	52
1. Introducción .....	52
2. Concesiones administrativas .....	53
3. Propiedad horizontal .....	57
4. Tratamiento registral de los garajes .....	61
5. Tratamiento registral de los conjuntos inmobiliarios .....	65
6. Tratamiento registral del aprovechamiento por turno de bienes inmuebles .....	70
III. El catastro y su coordinación con el Registro de la propiedad .....	75
1. El catastro .....	75
2. Su coordinación con el Registro de la Propiedad .....	76
IV. Inmatriculación de fincas: concepto, medios matriculadores, estudio particular del título público adquisitivo. La doble inmatriculación .....	80
1. Concepto .....	80
2. Los medios matriculadores .....	81
3. Estudio particular .....	83
4. La doble inmatriculación .....	88

V. Las modificaciones en la finca: excesos de cabida, delcaraciones de obras nuevas; agrupación, agregación, división y segregación de fincas .....	91
1. Excesos de cabida .....	91
2. Declaraciones de obra nueva .....	95
3. Agrupación, agregación, división y segregación .....	100
<b>TEMA 4. EL TITULAR REGISTRAL</b> .....	<b>105</b>
Autor: Pedro Faudos Pons	
I. El titularidad registral: concepto y caracteres .....	105
1. Concepto .....	105
2. Caracteres .....	106
II. La determinación del titular registral .....	108
1. Determinación inmediata .....	108
2. Determinación mediata .....	114
III. Situaciones jurídicas y pluralidad de titulares .....	115
1. Situaciones jurídicas .....	115
2. Pluralidad de titulares .....	116
IV. Constancia registral de la incapacidad .....	118
1. Régimen jurídico .....	118
2. Fundamento .....	119
3. El libro de incapacitados .....	120
4. La anotación preventiva de demanda de incapacidad .....	122
5. La constancia registral del concurso .....	124
<b>TEMA 5. LOS ASIENTOS REGISTRALES</b> .....	<b>137</b>
Autor: María Belén Gómez Valle	
I. El asiento registral: concepto y clases .....	137
1. Concepto .....	137
2. Clases .....	137
3. Inscripción y asiento .....	138
II. Inscripciones declarativas y constitutivas .....	138
III. Estímulos para la inscripción: inadmisibilidad de documentos no inscritos .....	140
IV. El asiento de inscripción: concepto, clases y circunstancias .....	142
1. Concepto .....	142
2. Clases .....	143
3. Circunstancias generales de las inscripciones .....	146
V. El asiento de presentación: concepto, circunstancias, efectos, duración. Modalidades de presentación .....	150
1. Concepto .....	150
2. Circunstancias .....	151

3. Efectos .....	151
4. Duración y prórroga .....	152
5. Modalidades de presentación .....	153
VI. El asiento de anotación preventiva: concepto, naturaleza y clases. Efectos. Su extinción, caducidad y conversión. Estudio particular de la anotación preventiva de demanda y la de embargo .....	155
1. Concepto y naturaleza .....	155
2. Clases .....	157
VII. El asiento de cancelación: concepto y caracteres, cancelación total y parcial. Cancelaciones practicadas con, contra o sin el consentimiento del titular registral. El expediente de liberación de cargas. La purga de cargas posteriores o no preferentes .....	163
1. El asiento de cancelación: concepto y caracteres, cancelación total y parcial .....	163
2. Cancelaciones practicadas con, contra, o sin el consentimiento del titular registral .....	165
3. El expediente de circulación de cargas y gravámenes .....	167
4. La purga de cargas posteriores o no preferentes .....	169
VIII. Las notas marginales: naturaleza, clases y efectos. Nota de haberse expedido certificado de cargas en los procedimientos de ejecución .....	171
1. Las notas marginales: Naturaleza .....	171
2. Clases y efectos .....	172
3. Nota de haberse expedido certificado de cargas en los procedimientos de ejecución .....	173
<b>TEMA 6. INEXACTITUD Y RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO</b> .....	175
Autor: María Belén Gómez Valle	
I. La inexactitud registral: concepto y causas .....	175
II. Modificación del registro .....	177
III. Efectos de la rectificación .....	180
IV. Los errores en los asientos y su rectificación .....	181
<b>TEMA 7. PRINCIPIO HIPOTECARIOS</b> .....	189
Autor: Isabel González García	
I. La presunción de exactitud del Registro: el principio registral de publicidad .....	189
II. El principio de legitimación registral: consecuencias sustantivas y procesales; presunciones posesorias .....	190
1. Consecuencias sustantivas .....	191

2. Consecuencias procesales .....	191
3. Presunciones posesorias y presunción de exactitud .....	192
III. El principio de fe pública registral: examen del artículo 34 de la LH; excepciones a la fe pública registral; la noción de tercero en nuestro sistema hipotecario; requisitos para que el tercero goce de la protección de la fe pública registral .....	193
1. Excepciones a la fe pública registral .....	195
2. La noción de tercero en nuestro sistema hipotecario .....	196
3. Requisitos para que el tercero goce de la protección de la fe pública registral .....	197
IV. Efectos de la inscripción respecto del acto o contrato nulo ..	197
V. Acciones rescisorias, resolutorias y revocatorias en relación con el Registro .....	199
VI. La prescripción adquisitiva y extintiva y el Registro de la Propiedad .....	200
VII. La publicidad formal; notas simples informativas y certificaciones .....	203
<b>TEMA 8. LA PRIORIDAD REGISTRAL</b> .....	205
Autor: Mónica Santos Lloro	
I. La ordenación de los derechos reales. El principio registral de la prioridad .....	205
1. Principio de prioridad. Concepto .....	205
2. Carácter excluyente y de mejor rango de la prioridad .....	206
3. Principio de prioridad y su conexión con otros principios registrales .....	207
4. Asiento de presentación y fuentes de acceso al Registro ..	207
II. Examen del artículo 17 de la Ley Hipotecaria. El cierre registral .....	209
III. EL rango hipotecario. Posposición, reserva y permuta. Concepto .....	211
1. Planteamiento .....	211
2. Sistemas de rango .....	212
3. Posposición. Concepto. Requisitos y efectos .....	213
4. Permuta. Conceptos. Requisitos .....	213
5. Reserva .....	214
<b>TEMA 9. EL PROCEDIMIENTO REGISTRAL</b> .....	215
Autor: Mónica Santos Lloro	
I. Presupuestos del procedimiento registral: titulación ordinaria y tracto sucesivo .....	215
II. El título formal .....	215

Documentos públicos .....	217
Documento privado .....	218
Documento extranjero .....	219
II. El tracto sucesivo .....	220
1. Concepto .....	220
2. Examen del artículo 20 de la Ley Hipotecaria .....	221
3. Tracto abreviado .....	223
4. Excepciones al principio de tracto sucesivo .....	224
5. Medios de subsanar la falta de tracto .....	225
IV. Procedimiento registral: naturaleza y caracteres .....	225
1. Naturaleza .....	226
2. Caracteres .....	227
V. El principio de rogación .....	227
1. Significado del principio .....	227
2. Excepciones al principio de rogación .....	228
3. El pacto de no inscribir .....	229
4. El desistimiento .....	229
VI. El principio de legalidad: calificación registral .....	231
1. Concepto y fundamento de la calificación registral .....	231
2. Caracteres de la calificación registral .....	232
3. Medios de la calificación registral .....	233
4. Ámbito de la calificación registral .....	234
5. El plazo para calificar .....	236
6. Efectos de la calificación. Faltas subsanables e insubsanables .....	238
VII. Recursos contra la calificación del registrador .....	239
1. Recurso gubernativo .....	240
2. Recurso ante el órgano jurisdiccional civil .....	241

## ABREVIATURAS

Art.	Artículo
AIE	Agrupaciones de Interés Económico
ARIE	Agrupaciones Europeas de Interés Económico
CC	Código Civil español de 1889
CCO	Código de Comercio
CE	Constitución española de 1978
DGRN	Dirección General de los Registros y del Notariado
DNI	Documento Nacional de Identidad
LAU	Ley de Arrendamientos Urbanos
LC	Ley Concursal
LH	Ley Hipotecaria
LN	Ley del Notariado
LOE	Ley de Ordenación de la Edificación
LOPJ	Ley Orgánica del poder Judicial
LPH	Ley de Propiedad Horizontal
LRC	Ley del Registro Civil
LSA	Ley de Sociedades Anónimas
LSRL	Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada
LS 1998	Ley del Suelo de 1998
LS 1956	Ley del Suelo de 1956
LS 1976	Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976
NCRII	Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al RH sobre inscripción en el RP de actos de naturaleza urbanística.
NIE	Número de Identificación del Extranjero
NIF	Número de Identificación Fiscal
RD	Real Decreto
RD-L	Real Decreto Ley
RD-Leg	Real Decreto Legislativo

piedad catalanes, demostrando que en esta tierra está profundamente arraigada esta institución. Todo ello me llena de orgullo como Director del Servei d'Estudis Registrals de Catalunya. Es de agradecer que en estos tiempos confusos y borrascosos, hayan dedicado parte de su tiempo a esta labor. Igualmente agradezco de forma muy especial a la editorial Atelier por permitirme poner en el mercado esta obra.

Antonio Giner Gargallo  
Director SERC  
Registradors de Catalunya

## TEMA 1 DERECHO INMOBILIARIO REGISTRAL

### I. DERECHO INMOBILIARIO REGISTRAL: CONCEPTO Y DENOMINACIÓN

#### 1. Concepto

Desde un punto de vista amplio, el Derecho inmobiliario puede ser definido como el conjunto de normas jurídicas que regulan la propiedad y demás derechos reales constituidos sobre bienes inmuebles. Sin embargo, semejante definición, dada su amplitud, no proporciona una idea exacta de lo que es este Derecho, imponiéndose, por tanto, la tarea de abordarla con mucha mayor precisión, para lo que vamos a utilizar, siguiendo a Sanz Fernández, los siguientes elementos de delimitación conceptual: objeto del Derecho inmobiliario, regulación de las relaciones jurídicas que integran su contenido y relaciones jurídicas mismas que son reguladas.

*Objeto del Derecho Inmobiliario* lo constituyen los bienes inmuebles por naturaleza, esto es las fincas; por tanto, en una primera aproximación, este Derecho se nos presentaría como el conjunto de normas jurídicas relativas a las fincas. En cuanto a los derechos reales sobre bienes inmuebles, los mismos constituyen parte del contenido, que no del objeto, del Derecho inmobiliario.

La *regulación de los derechos reales sobre bienes inmuebles* la aborda el Derecho inmobiliario desde la perspectiva del Derecho civil (sin perjuicio de las múltiples conexiones del mismo con otras ramas del Derecho, como el Derecho procesal, el administrativo o el fiscal). Por otra parte, al Derecho inmobiliario no le interesa el aspecto interno de los derechos reales inmobiliarios, aspecto que tiene que ver con la estructura y contenido de los mismos, sino tan sólo, su lado externo, es decir, los actos por los que se adquieren, modifican

y extinguen. Siendo todavía más precisos, el Derecho Inmobiliario no se ocupa de la naturaleza y requisitos de tales actos y sí de sus formas de publicidad, las cuales se articulan a través de un instrumento jurídico que es el Registro de la Propiedad, razón por la que la definición de nuestra disciplina tiene que contener una referencia obligada a este Registro. Partiendo por tanto de lo que hasta ahora se ha indicado, podríamos conceptuar el Derecho inmobiliario como el conjunto de normas de Derecho civil que regulan las formas de publicidad de los actos de constitución, transmisión, modificación y extinción de los derechos reales sobre fincas, a través del Registro de la Propiedad.

Por lo que se refiere a *las relaciones jurídicas mismas que son reguladas* y que conforman el contenido del Derecho inmobiliario, Sanz Fernández distingue entre los derechos reales sobre bienes inmuebles y determinados derechos personales que pueden repercutir sobre aquéllos, fundamentalmente en el aspecto de garantía, y afectar a terceros en virtud de la anotación preventiva de los mismos. Dicho autor propone, en consecuencia, la siguiente definición del Derecho inmobiliario: «conjunto de normas de Derecho civil que regulan las formas de publicidad de los actos de constitución, transmisión, modificación y extinción de los derechos reales sobre fincas y las garantías de ciertos derechos personales o de crédito, a través del Registro de la Propiedad».

## 2. Denominaciones

Muchas han sido las denominaciones con las que la doctrina ha querido designar esta rama del Derecho, entre las que destacan las de Derecho hipotecario, Derecho inmobiliario, Derecho del Registro de la Propiedad y Derecho inmobiliario registral.

A) *Derecho hipotecario*. Es la denominación que cuenta con más arraigo en la doctrina hipotecarista tradicional; auspiciada por don Jerónimo González, encuentra su justificación en razones de tipo histórico (los precedentes del moderno Registro de la Propiedad fueron Registros de hipotecas) junto con el dato formal de ser la denominada «Ley Hipotecaria» la principal norma que en nuestro ordenamiento se encarga de regular la publicidad registral. Sin embargo, el empleo de esta expresión es criticable puesto que la misma puede llevar a entender que el contenido de nuestra disciplina se circunscribe a la regulación

del derecho real de hipoteca, siendo así que el mismo se extiende, como hemos visto, a las formas de publicidad, a través del Registro, de toda mutación jurídico-real inmobiliaria.

- B) *Derecho inmobiliario*. Se trata de una denominación que, siguiendo el dictado de la doctrina alemana, fue acogida entre nosotros por Bienvenido Oliver o Morell y Terry, pero que resulta demasiado amplia por abarcar más materia de la que corresponde incluir bajo tal título (no todos los aspectos de los derechos reales inmobiliarios caen dentro de la órbita de nuestro Derecho; tan sólo, como hemos visto, los relacionados con su faceta dinámica, y en concreto, a su forma de publicidad).
- C) *Derecho del Registro de la Propiedad*. Es un término adoptado por algún hipotecarista, como Ignacio de Casso, con el que se quiere significar la importancia que tiene el Registro en la consecución de los fines propios de la publicidad registral. Sin embargo, lo determinante para definir cualquier disciplina jurídica ha de ser su objeto, y no el medio instrumental creado para su obtención.
- D) *Derecho inmobiliario registral*. Es la denominación que delimita con una mayor exactitud el específico objeto de este Derecho y es la más seguida en la doctrina hipotecarista más reciente. La acogen, entre otros, Lacruz Berdejo, Sanz Fernández o Cristóbal Montes.

## II. EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD

### 1. Concepto

El Registro de la Propiedad puede contemplarse desde cuatro puntos de vista diferentes: como institución jurídica, como oficina, como conjunto de libros y como servicio público.

A) El Registro de la Propiedad como institución jurídica

A la vista de lo que dispone el párrafo primero del artículo 1 de la LH y el artículo 605 del CC se podría definir el Registro de la Propiedad como la institución jurídica que tiene por objeto la inscripción o anotación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles. La doctrina hipotecarista ha criticado la redacción de este precepto por las siguientes consideraciones:

No es correcto referirse exclusivamente a la inscripción y anotación, como si las mismas fueran los únicos tipos de asientos que se practican en los libros del registro. En efecto, según se desprende del artículo 41 del RH, existen junto con las inscripciones y anotaciones el asiento de presentación, las cancelaciones y las notas marginales. Por ello, hubiera sido más exacto utilizar el término de inscripción, en sentido lato, comprensivo de cualquier asiento registral, u otros como toma de razón o registración.

Tampoco resulta muy acertada la expresión legal «actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles», pues al Registro de la Propiedad acceden, además de los derechos reales inmobiliarios determinadas resoluciones judiciales que alteran la capacidad civil de las personas en orden a la administración y disposición de sus bienes (vgr. art. 2.4º LH) e incluso derechos cuya naturaleza es más personal que real, como el arrendamiento (vgr. art. 2.5 LH) y la opción (vgr. art. 14 RH).

Por último, no recoge el precepto que comentamos referencia alguna a la finalidad fundamental de la institución registral, esto es, la seguridad del tráfico jurídico inmobiliario.

#### B) El Registro de la Propiedad como oficina

Desde esta perspectiva, el Registro de la Propiedad es el centro público o lugar donde se hallan los libros en los que se practican los asientos registrales y en el que el Registrador presta el servicio registral a través de un conjunto de medios materiales y humanos por él organizados. Esta configuración del Registro viene contemplada en el párrafo segundo del artículo 1 de la LH, a cuyo tenor: «las expresadas inscripciones o anotaciones se harán en el Registro en cuya circunscripción territorial radiquen los inmuebles» y se desarrolla más ampliamente en los artículos 356 a 361 del RH.

#### C) El Registro de la Propiedad como conjunto de libros

A este aspecto del registro se refiere el párrafo 3º del artículo 1 LH, conforme al cual «los asientos del Registro practicados en los libros que se determinan en los artículos 238 y siguientes, en cuanto se refieran a derechos inscribibles, están bajo la salvaguardia de los Tribunales y producen todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en esta Ley». Estos libros, en los que se toma razón de los actos, contratos y demás hechos de

trascendencia jurídica inmobiliaria, deben de estar foliados y visados judicialmente (art. 238 LH), serán uniformes para todos los Registros y se formarán bajo la dirección del Ministerio de Justicia con todas las precauciones necesarias para impedir cualquier fraude o falsedad que pudiera cometerse en ellos (art. 239 LH).

#### D) El Registro de la Propiedad como servicio público

Esta concepción es defendida por López Medel, en consideración a que el objeto de este Registro es la consecución de una tarea de necesidad pública, cual es la publicidad de los derechos reales inmobiliarios, encomendada a un funcionario público (el Registrador) siendo su destinatario la sociedad entera.

Expuestas estas cuatro acepciones del Registro de la Propiedad, es preciso concluir que de ellas, la más relevante o principal es la primera, esto es, la concepción del mismo como una institución jurídica que, como instrumento de publicidad, tiene por objeto dar seguridad al tráfico jurídico inmobiliario. Los restantes aspectos vistos (oficina, conjunto de libros y servicio público) son meramente formales o adjetivos, y por tanto, secundarios en esta labor configuradora del Registro de la Propiedad.

## 2. Caracteres del Registro de la Propiedad

#### A) Es un registro de carácter jurídico

El Registro de la Propiedad no es un mero registro administrativo, esto es, no se configura como un simple archivo o base de datos que se limita a la simple publicación de derechos. Se trata de un registro jurídico, por cuanto sus inscripciones están bajo la protección de los Tribunales surtiendo todos los efectos jurídicos derivados de la actuación de los principios hipotecarios, como el de legitimación y fe pública registral.

#### B) Es una institución de Derecho privado

El Registro de la Propiedad, aunque como hemos visto presta un servicio público, no por ello es un servicio público. Se trata de una institución de derecho privado que persigue como fin fundamental dar seguridad al tráfico jurídico de los inmuebles.

C) Está a cargo de un Registrador de la Propiedad

Al frente de cada oficina registral está un funcionario público que es el Registrador de la Propiedad (vgr. art. 274 LH) si bien, más que un funcionario administrativo *sui generis* es un jurista cuya naturaleza abarca un doble carácter: el de funcionario público y el de profesional del Derecho.

Como funcionario público, el Registrador tiene encomendada la función de calificar la legalidad de los documentos inscribibles que se presentan en el Registro, estando sujetos en su actividad a la vigilancia e inspección de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Por otro lado, el Registrador es también un profesional del Derecho, por cuanto, asume el riesgo de su actividad, la cual es retribuida mediante el cobro de unos aranceles aprobados por el Ministerio de Justicia y desarrollada a través de un conjunto de medios materiales y humanos organizados libremente por aquél.

- D) Su finalidad básica es la publicidad de los derechos reales sobre las fincas para dar seguridad al tráfico jurídico inmobiliario

### 3. Funciones del Registro de la Propiedad

Como fines y funciones más importantes del Registro de la Propiedad cabe señalar los siguientes:

- A) *Informar sobre la situación jurídica de los inmuebles (publicidad formal)*. El Registro proporciona información, a quien tenga interés legítimo, tanto de la identidad del propietario de una determinada finca, como de las cargas jurídicas que gravan la misma (hipotecas, embargos, afecciones fiscales y demás gravámenes).
- B) *Dar seguridad al tráfico jurídico inmobiliario (publicidad material)*. La función más destacada del Registro, en los sistemas en los que dicho instrumento de publicidad ha adquirido un mayor grado de desenvolvimiento técnico, es la de dar seguridad, garantía o protección al tráfico de los derechos reales inmobiliarios, merced a la actuación del llamado principio de publicidad material o de presunción de exactitud registral.

- C) *Fomentar el crédito territorial*. El Registro de la Propiedad, al dar una gran seguridad a las adquisiciones y transacciones de los inmuebles, contribuye de manera decisiva al fortalecimiento y fomento del crédito territorial y, por tanto, al progreso económico de las naciones.

- D) *Colaborar con la Administración Pública*. Así, a través del Registro: se garantiza la eficacia de las resoluciones judiciales o administrativas recayentes en procedimientos de apremio por la vía de las anotaciones preventivas; se favorece la investigación judicial y administrativa de los bienes de los deudores; se controla el cumplimiento de numerosas normas de carácter imperativo dictadas por la Administración especialmente en materia urbanística, agraria y medioambiental, Catastro, prevención del blanqueo de capitales, etc. Además proporciona a la Administración información estadística relativa a la movilidad del tráfico inmobiliario.

### III. SISTEMAS INMOBILIARIOS REGISTRALES: CONCEPTO Y CLASIFICACIÓN

#### 1. Concepto de sistema inmobiliario registral

Con las denominaciones de sistemas de ordenación jurídica de la propiedad inmueble, o más técnicamente las de sistemas hipotecarios o sistemas inmobiliarios registrales cabe entender, según Sanz Fernández «el conjunto de normas reguladoras de la institución del Registro de la Propiedad, tanto desde un punto de vista sustantivo—valor de los asientos como forma de constitución o de publicidad de los derechos reales sobre bienes inmuebles— como desde el punto de vista formal—organización y régimen del Registro—».

#### 2. Clasificación de los sistemas registrales

Muchos han sido los criterios utilizados por la doctrina científica a la hora de clasificar estos sistemas; expondremos aquí los más relevantes.

- A) *Desde el punto de vista de la eficacia atribuida a la publicidad registral*. Según el criterio del valor jurídico y de la eficacia civil atribuida a la publicidad registral de los derechos reales sobre

bienes inmuebles podemos distinguir, con Cristóbal Montes, estos tres sistemas:

- a) Los que atribuyen a la publicidad registral simple fuerza negativa preclusiva (oponibilidad de lo inscrito), en los que las mutaciones jurídico-reales sobre los inmuebles se producen al margen del Registro, el cual se limita a publicarlas, sin añadirles ninguna eficacia civil especial. Ahora bien, al objeto de evitar los perjuicios que pudieran ocasionar la clandestinidad de los gravámenes y las dobles enajenaciones, se establece que quien inscribe en el Registro su título adquisitivo queda a salvo de cualesquiera reclamaciones que formulen quienes al mismo tiempo o en fecha anterior adquirieron el mismo derecho u otro incompatible con el inscrito y no procedieron a su registración o lo hicieron con posterioridad (lo no inscrito no perjudica a quien inscribe). Pertenece a este grupo el sistema francés.
- b) Los que atribuyen a la publicidad registral eficacia convalidante. En estos sistemas también el derecho real nace fuera del Registro, pero los efectos de la publicidad no se limitan a hacer oponibles los actos registrados frente a quienes puedan perjudicar, sino que, en forma mucho más amplia, inciden sobre la sustancia misma del derecho real dando lugar a una presunción de exactitud de lo publicado en el Registro; esta presunción de exactitud puede actuar *iuris tantum*, esto es, mientras no se pruebe la inexactitud del Registro (principio de legitimación registral) o puede funcionar *iuris et de iure* en favor del tercero que adquiere de buena fe confiando en lo que el Registro publica (principio de fe pública registral). Se encuadra dentro de este grupo el sistema español.
- c) Los que atribuyen a la publicidad registral efectos constitutivos. En éstos, la inscripción registral forma parte del proceso de constitución del derecho real (inscripción constitutiva). Dentro de este grupo, y en función de la mayor o menor eficacia constitutiva que se dé a la publicidad registral, cabe distinguir, a su vez, entre:
  - a') Aquellos sistemas, como el alemán o el suizo, en los que, si bien la inscripción registral, acompañada de otros requisitos previos (consentimiento, título), tiene valor constitu-

tivo, los pronunciamientos registrales, salvo que se trate de un tercer adquirente que reúna los requisitos legalmente exigidos para ello, están subordinados a la validez de tales requisitos previos, de forma tal que, aún presumiéndose la exactitud del Registro, si se demuestra su inexactitud, vence la realidad jurídica extrarregistral.

- b') los sistemas en los que la publicidad registral tiene un valor constitutivo absoluto. En éstos, no existe más derechos reales que los surgidos a través del Registro de manera tal que, quien logre el acceso al mismo adquiere una situación jurídica inatacable, ya que no hay, técnicamente, posibilidad de discordancia entre la realidad jurídica registral y la extrarregistral. Pertenece a este grupo el sistema australiano.
- B) Desde el punto de vista formal del modo de practicar los asientos cabe distinguir entre los sistemas de transcripción, en los que el documento que llega al Registro es copiado en su totalidad o bien se archiva en un legajo y los sistemas de inscripción, en los que tan sólo se recogen en el asiento aquellos datos del documento que tienen verdadera relevancia jurídica desde el punto de vista de su publicidad.
  - C) Desde el punto de vista técnico del modo de organización del Registro pueden contraponerse dos sistemas: el de folio personal, que adopta como pieza clave organizadora el elemento subjetivo de la relación jurídica inmobiliaria, esto es, el titular del derecho real y el sistema de folio real, cuyo elemento base de organización gira en torno a la finca, a la cual se le abre un folio u hoja registral en el que queda reflejado su historial jurídico.
  - D) Desde el punto de vista del ámbito de la publicidad registral cabe diferenciar los sistemas inmobiliarios que la limitan a determinados derechos reales inmobiliarios, como hipotecas o censos, de los que la proyectan a la totalidad de los mismos. Históricamente, como veremos con posterioridad, los primeros han precedido a los segundos, lo que se explica por razón de la naturaleza jurídica de tales derechos —la hipoteca o el censo carecen de publicidad posesoria— que los hace más necesitados de publicidad registral.

#### IV. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL SISTEMA INMOBILIARIO REGISTRAL ESPAÑOL

##### 1. Primeros precedentes

Si bien cabe encontrar precedentes remotos de nuestro sistema de publicidad registral en los períodos de la Hispania romana (así, el registro municipal de contratos que, como rudimentaria forma de publicidad inmobiliaria estaba previsto en la *lex Malacitana*), en el de dominación visigoda o en la etapa de la Reconquista (en la que muchos fueros municipales establecen singulares formas de publicación de las transmisiones de bienes raíces, como la *robración* o *robora-tio*) el primer antecedente serio de nuestro Registro de la Propiedad viene recogido en la Pragmática de don Carlos y doña Juana de 1539. Esta Pragmática ordenaba la llevanza de determinados libros en los que se registrasen los contratos de censos e hipotecas, los cuales, caso de no registrarse, no serían oponibles al tercer adquirente de la finca, ni tampoco podrían alegarse en juicio. Ante la falta de aplicación práctica de la disposición anterior se dictó una nueva Pragmática en 1713, que ordenó la implantación de los Registros de censos e hipotecas a todos los municipios, la cual, empero, tampoco fue cumplida por la población.

Para dar solución a los problemas generados por la falta de publicidad, Carlos III dictó la Real Pragmática de 31 de enero de 1768, que creó los «Oficios de Hipotecas», conocidos posteriormente como «Contadurías de Hipotecas», las cuales constituyen el antecedente inmediato del actual Registro de la Propiedad.

Estas Contadurías de Hipotecas se establecieron en los pueblos cabeza de partido judicial, a cargo del secretario o escribano del Ayuntamiento y se llevaban por libros separados para cada término municipal. Constitúan un Registro de hipotecas, censos, y en general, de derechos reales carentes de contacto con el inmueble sobre el que recaen, quedando al margen del mismo las transmisiones del dominio y demás derechos reales. Los documentos registrables no registrados carecían de valor ante los Tribunales.

##### 2. La Ley Hipotecaria de 1861

Desde los inicios del siglo XIX, las importantes transformaciones socio-económicas que tuvieron lugar en nuestro país (aumento demográfico, expansión económica, desamortización...) reclamaron la necesidad jurídica de dotar de mayor seguridad al tráfico de los inmuebles

y de asentar en sólidas bases el crédito territorial. Esta necesidad, después del fracaso del proyecto de Código Civil de 1851, cristalizará definitivamente en la Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1861, la cual vino a instaurar un sistema de publicidad registral, que, con las reformas que se verán, ha subsistido en España hasta nuestros días. El Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria fue promulgado el 21 de junio de 1861. Ley y Reglamento entraron en vigor el 1 de enero de 1863.

Como puntos característicos más destacados de esta Ley podemos citar los siguientes:

- 1º. Su posición ecléctica por cuanto en ella está patente una doble influencia: la del Derecho germánico y la del Derecho tradicional español. El influjo germánico se manifiesta en la regulación de la publicidad íntegra de los derechos reales (no sólo de los censos e hipotecas), en la de la anotación preventiva (que sustituye a las antiguas hipotecas judiciales), en la organización del Registro mediante el sistema de folio real (por fincas) o en su preocupación por la protección de los terceros con la regulación del principio de fe pública registral. Como muestras de su carácter respetuoso con nuestro Derecho nacional podemos citar el mantenimiento de la teoría del título y modo en la adquisición de los derechos reales o en el carácter voluntario y declarativo de la inscripción.
- 2º. La admisión de las inscripciones de posesión para los propietarios que carecían de titulación acreditativa de su derecho, las cuales, con el transcurso del tiempo, podían convertirse en inscripciones de dominio.
- 3º. La regulación de la calificación registral, a través de la cual, el Registrador, bajo su responsabilidad, controla la legalidad de los títulos que acceden a los Registros. Estos últimos, dotados de una estructura centralizada, pasan a depender del Ministerio de Gracia y Justicia, y en particular de la Dirección General de los Registros Civil y de la Propiedad y del Notariado, a la que se le atribuye la resolución de los recursos interpuestos contra la calificación negativa de los Registradores.

### 3. La Ley de Reforma Hipotecaria de 1869

Las dificultades en la aplicación práctica del nuevo sistema instaurado por la Ley de 1861 motivaron la necesidad de su reforma, mediante la promulgación de la Ley de 21 de diciembre de 1869 (seguida de un nuevo Reglamento de 29 de octubre de 1870).

Entre las modificaciones introducidas por la Ley de 1869 cabe destacar:

- 1º. Se facilita la inscripción de los títulos a través de las informaciones de dominio y las de posesión.
- 2º. Se limita el alcance de la fe pública registral, puesto que para que la misma opere, es necesario notificar la nueva inscripción a los titulares inscritos en los veinte años anteriores. Además se dispuso que las inscripciones de bienes adquiridos por herencia o legado no perjudicarían a tercero hasta transcurridos cinco años desde su fecha.
- 3º. Se regulan nuevos tipos de hipotecas, como las constituidas en garantía de títulos endosables o al portador o las de concesiones administrativas (especialmente de ferrocarriles).

Posteriormente a la Ley de 1869 y hasta la promulgación del Código civil, hay que referirse a las reformas, si bien de mucho menor alcance introducidas por dos leyes: de un lado, la Ley de 2 de diciembre de 1872 por la que se creó el Banco Hipotecario de España, introduce un sistema de hipoteca de amortización y un procedimiento especial de ejecución hipotecaria a favor del Banco; y por otra parte, la Ley de 15 de agosto de 1873, que regula un procedimiento para la reconstrucción de los Registros destruidos.

### 4. La reforma hipotecaria de 1909

La justificación de esta reforma responde a una doble necesidad: por un lado, la de adaptar el texto de la Ley Hipotecaria al contenido del Código civil; y por otro, la de rectificar los errores y deficiencias que planteaba la normativa hipotecaria anterior, sobre todo en materia de hipotecas y principios del sistema.

Esta reforma se compuso de dos leyes: la de 21 de abril de 1909 y el la de 16 de diciembre del mismo año; la primera recogía sus directrices principales y autorizaba al Gobierno para publicar una

nueva edición de la ley Hipotecaria, lo que tuvo lugar con la promulgación de la segunda.

Las modificaciones más interesantes de esta reforma se centraron en los siguientes aspectos:

- 1º. En materia de principios hipotecarios: a) en cuanto al principio de legalidad, se amplía el alcance de la calificación registral, no sólo a las formas extrínsecas de las escrituras públicas, sino también a la capacidad de las partes y a la validez del negocio en ellas contenido, e incluso, a los documentos judiciales y administrativos; b) se formulan con mayor precisión los principios de legitimación y de tracto sucesivo; c) respecto al principio de fe pública registral, se reducen a dos los años durante los cuales las inscripciones de bienes adquiridos por título de herencia o legado no surten efecto en cuanto a tercero.
- 2º. En sede de hipotecas, se persigue un mayor fortalecimiento de la institución hipotecaria a través de la regulación de nuevos tipos —como las hipotecas de máximo— y sobre todo de un procedimiento de ejecución rápido y sencillo (procedimiento judicial sumario).

En desarrollo de esta Ley de 1909, se dictó el Reglamento de 6 de agosto de 1915 que sustituyó al de 1870.

### 5. La reforma hipotecaria de 1944-1946

Como apunta Lacruz Berdejo, las leyes de 1869 y 1909, ni supieron desde un punto de vista práctico, calar en la realidad de la vida española, ni consiguieron alcanzar, desde un punto de vista técnico, el alto nivel de los legisladores de 1861. Efectivamente, se produjo un cierto divorcio entre el Registro y la realidad jurídica extrarregistral, puesto de manifiesto, por ejemplo en la existencia de una fuerte corriente desinscribitoria o en la acumulación de cargas mencionadas o inscritas en los libros registrales que obstaculizaban el tráfico inmobiliario. Para dar solución a estas deficiencias de nuestro sistema se promulgó la Ley de 30 de diciembre de 1944 que autorizó al Gobierno para publicar una nueva edición de la Ley Hipotecaria, lo que cristalizó en el Texto Refundido de la ley aprobado el 8 de febrero de 1946.

Las modificaciones de más interés introducidas por esta ley fue-

- 1º. En sede de principios registrales, dio nueva redacción al principio de tracto sucesivo, estableció, por primera vez de una manera clara, el principio de legitimación y mejoró la formulación de los principios de fe pública registral y especialidad.
- 2º. Amplió a sesenta días la vigencia del asiento de presentación.
- 3º. Declaró la cancelación de oficio de las menciones de derechos susceptibles de inscripción separada y especial.
- 4º. Modificó la regulación de los expedientes de liberación de cargas y gravámenes.
- 5º. Reformó los medios inmatriculadores y el procedimiento para la reanudación del tracto.
- 6º. Precisó el concepto de inexactitud registral y estableció los medios para su rectificación.
- 7º. En materia de hipotecas, se introduce la hipoteca constituida unilateralmente y la hipoteca en garantía de rentas o prestaciones periódicas, así como la hipoteca con pacto de limitación de responsabilidad hipotecaria al valor de la finca. Por otra parte, se reformó la regulación del procedimiento judicial sumario.

Como consecuencia de esta Ley de reforma se elaboró un nuevo Reglamento Hipotecario, aprobado por Decreto de 14 de febrero de 1947.

## 6. Otras reformas posteriores

Tanto la Ley como el Reglamento Hipotecario han sido objeto de numerosas y sucesivas reformas. Comenzaremos exponiendo las reformas más importantes del Reglamento para después referirnos a las que han afectado a la Ley.

### A) Reformas posteriores del Reglamento Hipotecario

Entre las reformas más importantes que ha sufrido el Reglamento Hipotecario hay que destacar las operadas en 1994 y 1998.

Por el *Real Decreto 2357/1994, de 29 de diciembre*, se modificaron determinados artículos de los Reglamentos Notarial e Hipotecario sobre colaboración entre las Notarías y los Registros de la Propiedad para la seguridad del tráfico jurídico inmobiliario. Así, en consonancia con el artículo 175 del Reglamento Notarial, se introduce el artícu-

lo 354-a R.H. sobre la nota de información registral que el Registrador ha de remitir al Notario antes de que éste autorice una escritura de adquisición de bienes inmuebles o de constitución de un derecho real sobre ellos. Se da también nueva redacción al artículo 418 R.H. en sede de presentación de documentos, y en particular, los asientos de presentación motivados por las remisiones por telefax hechas por los Notarías a los Registros de las comunicaciones de autorización de escrituras susceptibles de inscripción.

La reforma del Reglamento Hipotecario llevada a cabo por el *Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre* fue debida, por un lado, a la necesidad de adaptarlo a ciertas reformas legales precedentes (así, las realizadas por la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, Administrativas y de Orden Social y la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación) y por otro lado, a la necesidad de dar nueva regulación a figuras jurídicas carentes de reglamentación.

Así, la reforma operada por la ley 13/1996 motivó la introducción en el Reglamento de normas relativas a la aportación registral de planos de identificación de las fincas o de la consignación en las inscripciones de la referencia catastral de las mismas, con el objetivo de avanzar en la coordinación entre la realidad física y la jurídico-registral. Por su parte, la promulgación de la Ley 7/1998 impuso la reforma de la regulación reglamentaria referente a la publicidad formal, a fin de adecuarla a la legislación sobre protección de datos de carácter personal y protección del consumidor.

Además, como hemos indicado antes, con la reforma de 1998 se da regulación a figuras jurídicas que antes carecían de la misma, como el contrato de permuta de suelo por obra futura (art. 13 RH). Al mismo tiempo, se reformó la regulación del recurso gubernativo contra las calificaciones negativas de los registradores, con el fin de agilizar su tramitación.

### B) Reformas posteriores de la Ley Hipotecaria

Entre las reformas más importantes que con posterioridad a la de 1944-46 han afectado al texto de la Ley Hipotecaria se encuentran las efectuadas por las siguientes leyes:

La *Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal*, que prevé la apertura de folio registral independiente a los diferentes pisos o locales de un edificio dividido horizontalmente (art. 8 LH) así como la posibilidad de hipotecar dichos elementos (art. 107.11 LH).

La Ley 24/2001, de 27 de diciembre, sobre Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, que reguló diversas cuestiones relacionadas con la operativa registral en su aspecto organizativo y de funcionamiento y en lo relativo a la incorporación de novedades tecnológicas. Así, se prevé que la información registral pueda verificarse por medios telemáticos; se da una nueva regulación al recurso gubernativo; se establece un plazo máximo de calificación de los títulos en quince días; y se introduce con rango legal un severo régimen disciplinario para los Registradores.

La Ley 53/2002, de 30 de diciembre, sobre Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, que añadió algunas modificaciones a los recursos contra la calificación registral.

La Ley 36/2006 sobre Prevención del Fraude de 29 de noviembre de 2006 que dio nueva redacción al artículo 21 de la LH al añadirle un nuevo apartado en el que se impone la obligación de que se exprese en las escrituras públicas sobre inmuebles, con contraprestación, total o parcial, en dinero, la identificación del medio de pago empleado. También se añaden nuevos apartados al artículo 254 de la LH, que considera defecto subsanable la no constancia en el título inscribible de los números de identificación fiscal de los comparecientes y, en su caso, representados, así como la negativa de éstos a identificar los medios de pago empleados en los actos onerosos.

La Ley 41/2007, de 7 de diciembre, que modifica algunos artículos de la Ley Hipotecaria, como el artículo 12, que precisa el contenido que ha de tener la inscripción del derecho de hipoteca, o el nuevo artículo 153 bis sobre hipotecas de máximo en garantía de una o diversas obligaciones de cualquier clase, presentes y/o futuras, sin necesidad de pacto novatorio de las mismas. Por otra parte, la citada Ley contiene una completa regulación de la llamada hipoteca inversa.

Fuera de la Ley y del Reglamento Hipotecario existen también normas que inciden directamente en la materia registral, como por ejemplo: la Ley 2/1994, de 30 de marzo, de Subrogación y Modificación de Préstamos Hipotecarios, (modificada por la anterior Ley 41/2007), el Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban Normas Complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística, o el Real Decreto 1039/2003, de 1 de agosto por el que se regula el derecho de los interesados para instar la intervención de un registrador sustituto.

## V. PRINCIPIOS QUE INFORMAN EL SISTEMA INMOBILIARIO REGISTRAL ESPAÑOL

### 1. Concepto de principios hipotecarios

Con el nombre de principios hipotecarios o principios inmobiliarios registrales cabe entender aquellas reglas jurídicas fundamentales organizadoras del régimen de publicidad inmobiliaria que sirven de base al sistema hipotecario de un país determinado, y que pueden determinarse por inducción o abstracción de los diversos preceptos de un derecho positivo. Para Hernández Gil, se trataría de «normas jurídicas fundamentales organizadoras del régimen de publicidad inmobiliaria».

### 2. Su finalidad y valor

Como afirma Roca Sastre, «los principios hipotecarios ofrecen las ventajas de servir de guía al juzgador, economizar preceptos, facilitar la comprensión de la materia y elevar sus investigaciones a la categoría de científicas».

Para Sanz Fernández, la función que cumplen tales principios ha de ser examinada desde un doble punto de vista: el derecho positivo y el de la ciencia pura del Derecho inmobiliario. Ante el derecho positivo, los principios hipotecarios cumplen una función semejante a la que en el Derecho civil juegan los principios generales del Derecho, siendo, por tanto, instrumentos de interpretación del Derecho positivo, norte orientador de la jurisprudencia hipotecaria y fuente del Derecho inmobiliario. Sin embargo, ante la ciencia pura del Derecho inmobiliario, considera el autor citado que el valor de estos principios es prácticamente nulo, al no servir los mismos para el estudio y la exposición sistemática del Derecho inmobiliario.

La doctrina mayoritaria, por el contrario, no pone en tela de juicio el valor científico de los principios hipotecarios y considera que los mismos son imprescindibles para la elaboración del Derecho inmobiliario como ciencia, facilitando por otra parte, su comprensión, exposición y difusión.

### 3. Enumeración de los principios hipotecarios

En un intento de clasificación, cabe distinguir, según el momento en el que operan los siguientes principios que informan el sistema inmobiliario registral español:

### 1. Principios previos a la inscripción: rogación y legalidad

Por el *principio de rogación* el Registrador, con carácter general, no puede actuar de oficio en la práctica de los asientos registrales, sino que debe de mediar una solicitud o petición de parte interesada o un mandato de la autoridad judicial o administrativa con los que se iniciará el procedimiento registral. Conforme al artículo 6 de la LH «la inscripción de los títulos en el Registro podrá pedirse indistintamente: a) por el que adquiera el derecho; b) por el que lo transmita; c) por quien tenga interés en asegurar el derecho que se deba inscribir; d) por quien tenga la representación de cualquiera de ellos».

A través del *principio de legalidad* se trata de garantizar que lo que conste inscrito en el Registro sea conforme a Derecho, para lo cual han de cumplirse dos requisitos: que el título material esté consignado en documento auténtico (vgr. art. 3 LH) y que dicho título sea calificado por el Registrador, mediante un fuerte control de legalidad. Establece el párrafo primero del artículo 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».

### 2. Principios simultáneos a la inscripción: prioridad, especialidad y tracto sucesivo

En virtud del *principio de prioridad* el acto registrable que primero ingresa en el Registro se antepone, con preferencia excluyente o superioridad de rango a cualquier otro acto registrable que, incompatible o perjudicial con el ya inscrito, no hubiere accedido todavía al Registro o lo hubiere hecho con posteridad, y ello aunque fuese de fecha anterior. En cuanto a la forma de actuación de este principio hay que distinguir dos hipótesis: tratándose de derechos reales de imposible coexistencia sobre un mismo inmueble, el principio opera en sentido excluyente, por cuanto se cierra el Registro al título que se presentó más tarde (vgr. art. 17 LH y art. 1473 CC); por el contrario, si son derechos reales compatibles entre sí, el derecho que accede primero al Registro tiene prelación o rango preferente respecto al que llega después, pero sin que las puertas del Registro queden cerradas para este último.

El *principio de especialidad* impone la perfecta determinación del derecho que el Registro publica, ya en su titularidad, ya en su objeto (la finca) o ya respecto a su contenido (vgr. arts. 9 y 21 LH y 51 RII).

El *principio de tracto sucesivo* tiene por objeto mantener el orden regular de los titulares registrales sucesivos, de manera que todos los actos dispositivos formen un encadenamiento perfecto, apareciendo registrados como si derivaran los unos de los otros sin solución de continuidad. De este modo, el párrafo primero del artículo 20 de la LH dispone: «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».

### 3. Principios posteriores a la inscripción: legitimación y fe pública registral

Según el *principio de legitimación*, se presume *iuris tantum* que el contenido del Registro es exacto y corresponde a la realidad. Comienza diciendo el artículo 38 de la LH 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»; y conforme al artículo 97 de la LH «cancelado un asiento, se presume extinguido el derecho a que dicho asiento se refiera».

Cuando la presunción de exactitud del Registro opera *iuris et de iure*, a favor del tercero que, con los requisitos de la ley, confía en el contenido de aquél, se articula el *principio de fe pública registral* formulado en el primer párrafo del artículo 34 de la LII a cuyo tenor: «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 haya inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo Registro».

Un sector de la doctrina hipotecarista se refiere también al *principio de inoponibilidad*, como principio con identidad propia, si bien para otro sector se trataría más bien de un aspecto del principio de fe pública registral cuyo encaje normativo es el artículo 32 de la LH que establece: «los títulos de dominio o de otros derechos reales sobre bienes inmuebles que no estén debidamente inscritos o anotados en el Registro de la Propiedad, no perjudican a tercero».

## TEMA 2

### SITUACIONES JURIDICAS QUE INGRESAN EN EL REGISTRO

#### I. EL OBJETO DE LA PUBLICIDAD REGISTRAL

El artículo 1 de la Ley Hipotecaria, en su primer párrafo, establece que «el Registro de la Propiedad tiene por objeto la inscripción o anotación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles». En otras ocasiones, la propia Ley Hipotecaria se refiere a los «títulos» (arts. 2, 3 y 4) o a los «derechos» (art. 9) como objeto de la inscripción. Ante esta variedad de términos utilizados por nuestro legislador, se ha impuesto la necesidad de aportar claridad a esta materia, para lo cual, la doctrina hipotecarista ha creído conveniente establecer la distinción entre objeto de la inscripción y objeto de la publicidad registral.

El Registro de la Propiedad español recibe títulos en sentido material, esto es, actos o contratos que constituyen la causa o razón jurídica de la adquisición, modificación, transmisión o extinción de un derecho real (así, una compraventa, una donación, una permuta...) los cuales aparecen formalizados en el correspondiente documento o título formal que se presenta en el Registro (art. 3 de la LH y 33 del RH). Mas si a nuestro Registro tienen acceso los títulos materiales (tal como se desprende del artículo 2 de la LH que estudiaremos a continuación) lo que tras la práctica del asiento publica el Registro, no es el acto o contrato, sino el derecho nacido de él, o más exactamente, la titularidad sobre el mismo. Por ello, podemos afirmar que si bien el título material puede ser considerado objeto de la inscripción, no lo es, empero, de la publicidad registral ya que el objeto de esta última lo son los derechos (se inscriben actos y contratos pero se publican derechos).

Cabe concluir pues, que nuestro Registro es un Registro de derechos, por cuanto las garantías que derivan de la inscripción registral se proyectan respecto al derecho y no al acto inscrito. Por esta razón el artículo 33 de la LH establece que la inscripción no convalida el acto o contrato nulo y sin embargo los efectos protectores derivados del juego de los principios de legitimación y fe pública registral los refiere nuestro legislador a los derechos y no a los actos (así arts. 32, 34 y 97 LH). Así pues, cuando se utiliza la expresión de derechos inscribibles, la misma ha de ser entendida en el sentido de derechos que pueden quedar reflejados y, por tanto, publicados, en los libros del Registro.

## II. SITUACIONES JURÍDICAS INSCRIBIBLES

### 1. Regla general: la publicidad registral se extiende a los derechos reales y no a los derechos personales

Con carácter general, y a la vista de algunos artículos (como el artículo 1 de la LH antes visto), cabría afirmar que en el Registro se publican derechos reales sobre bienes inmuebles. En este sentido, establece el artículo 2 de la LH en sus dos primeros números que en el Registro de la Propiedad «se inscribirán: 1º Los títulos traslativos o declarativos de dominio de los inmuebles o de los derechos reales impuestos sobre los mismos. 2º Los títulos en que se constituyan, reconozcan, transmitan, modifiquen o extingan derechos de usufructo, uso, habitación, enfiteusis, hipoteca, censos, servidumbres y otros cualesquiera reales». Y en esta línea, según el artículo 7 del RH «conforme a lo dispuesto en el artículo 2 de la ley, no sólo deberán inscribirse los títulos en que se declare, constituya, reconozca, transmita, modifique o extinga el dominio o los derechos reales que en dichos párrafos se mencionan, sino cualesquiera otros relativos a derechos de la misma naturaleza, así como cualquier acto o contrato de trascendencia real que, sin tener nombre propio en derecho, modifique, desde luego, o en lo futuro, algunas de las facultades del dominio sobre bienes inmuebles o inherentes a derechos reales».

Así pues, en el Registro se inscribirán actos en virtud de los cuales tenga lugar una mutación jurídica de un derecho real inmobiliario, ya sea un derecho real tipificado en nuestro derecho positivo o ya se trate de un derecho real atípico carente de regulación legal. Tal derecho real atípico encontraría cobijo en nuestro ordenamiento jurí-

dico en función del sistema de *numerus apertus* en la creación de derechos reales que se desprende del texto de los preceptos antes citados, siempre que no queden vulnerados los límites que impone el principio de especialidad tal y como ha declarado reiteradamente la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Por otra parte, también con carácter general hemos de decir que los derechos personales no tienen acceso al Registro. Así se desprende de los artículos 9 y 51.6 del RH. El primero de ellos dispone que «no son inscribibles la obligación de constituir, transmitir, modificar o extinguir el dominio o un derecho real sobre cualquier inmueble, o la de celebrar en lo futuro cualquiera de los contratos comprendidos en los artículos anteriores, ni en general cualesquiera otras obligaciones o derechos personales...». Según el artículo 51.6 del RH en la inscripción «no se expresarán en ningún caso, las estipulaciones, cláusulas o pactos que carezcan de trascendencia real».

Además, conforme al artículo 98 de la LH «los derechos personales no asegurados especialmente ...serán cancelados por el Registrador a instancia de parte interesada».

### 2. Las circunstancias del derecho real inscrito

El título inscribible, además de proclamar la titularidad concreta de un derecho real sobre un inmueble, contiene un conjunto de circunstancias y especificaciones que, sin ser, en sí y necesariamente derecho real, se incorporan a la situación jurídica inscrita, constituyendo, como afirma Lacruz Berdejo, parte de su sustancia.

Se trata de aquellos elementos accidentales y circunstancias que, teniendo eficacia *erga omnes*, forman parte del contenido de la situación inscribible, y por la inscripción, quedan también protegidos por la publicidad registral.

Así, el artículo 9 de la LH, en su apartado 2º, nos dice que en toda inscripción que se practique en el Registro habrá de expresarse «la naturaleza, extensión y condiciones suspensivas o resolutorias, si las hubiere, del derecho que se inscriba, y su valor, cuando constare en el título».

Por su parte, los apartados 5º y 6º del artículo 51 del RH establecen como circunstancias de las inscripciones las siguientes:

— «La naturaleza del derecho que se inscriba se expresará con el nombre que se le dé en el título, y si no se le diere ninguno, no se designará tampoco en la inscripción». Ello no obstante,

el apartado 10º del precepto exige que conste en el acta de inscripción la naturaleza del derecho.

- «Para dar a conocer la extensión del derecho que se inscriba se hará expresión circunstanciada de todo lo que, según el título, determine el mismo derecho o limite las facultades del adquirente, copiándose literalmente las condiciones suspensivas, resolutorias o de otro orden, establecidas en aquél. No se expresarán, en ningún caso, las estipulaciones, cláusulas o pactos que carezcan de trascendencia real».

Dentro de estos elementos accidentales y circunstancias que forman parte de la situación jurídica inscribible hemos de referirnos especialmente a las condiciones suspensivas y resolutorias y a las prohibiciones de disponer.

#### A) Las condiciones

El acceso al Registro de las condiciones suspensivas o resolutorias de los actos inscribibles, junto con tales actos, encuentra apoyo normativo, además de en los preceptos antes citados, en los artículos 11 y 23 de la LH y 56 y 59 del RH.

Son requisitos necesarios para poder registrar tales condiciones los siguientes: 1º) que se trate de una verdadera condición, esto es, una *condictio facti* y no de una *condictio iuris*; 2º) que tenga alcance real, influyendo directamente en los efectos del acto inscribible condicionado; y 3º) que sea válida, puesto que de no serlo y la misma afectase a un acto *inter vivos*, éste sería nulo (artículo 1116 CC) y procedería denegar la inscripción de tal acto condicionado; mientras que si tal condición nula afectara a un acto *mortis causa*, la condición se tendría por no puesta (art. 792 CC) y se inscribiría la correspondiente atribución pero sin la condición.

El artículo 23 de la LH regula la forma de hacer constar en el Registro el cumplimiento o incumplimiento de la condición, al establecer que «el cumplimiento de las condiciones suspensivas, resolutorias o rescisorias de los actos o contratos inscritos, se hará constar en el Registro, bien por medio de una nota marginal, si se consuma la adquisición del derecho (lo que acaecerá caso de cumplirse la condición suspensiva o de incumplirse la condición resolutoria), bien por una nueva inscripción a favor de quien corresponda, si la resolución o rescisión llega a verificarse (lo que tendrá lugar en el supuesto de que se cumpla la condición resolutoria o se incumpla la condición suspensiva)».

Por otra parte, el artículo 11 de la LH dispone lo siguiente: «La expresión del aplazamiento del pago... no surtirá efectos en perjuicio de tercero, a menos que se garantice aquél con hipoteca o se dé a la falta de pago el carácter de condición resolutoria explícita. En ambos casos, si el precio aplazado se refiere a la transmisión de dos o más fincas, se determinará el correspondiente a cada una de ellas». Pese a que el precepto utiliza indebidamente la expresión condición resolutoria para referirse al impago del precio aplazado en la compraventa, en realidad no se trata de una verdadera condición, puesto que no es un suceso futuro o incierto, o un suceso pasado que los interesados ignoren; el hecho que determina la resolución de la venta no es en este caso una condición, sino el incumplimiento radical de la obligación del comprador.

En relación con este artículo 11 de la LH, el artículo 59 del RH nos dice que «si en la venta de bienes inmuebles o derechos reales se hubiera estipulado que por falta de pago del precio en el tiempo convenido tenga lugar de pleno derecho la resolución del contrato, será necesario para verificar la nueva inscripción a favor del vendedor o de su causahabiente que se haga constar la notificación judicial o notarial hecha al comprador por el vendedor de quedar resuelta la venta y se acompañe el título del vendedor». La Dirección General de los Registros y del Notariado, además de los requisitos que señala este precepto, ha exigido también para que pueda practicarse la reinscripción a favor del vendedor estos dos requisitos más: que el comprador requerido no se oponga a la resolución y que se consigne el importe de los plazos que haya de ser devuelto, por aplicación analógica del artículo 175.6º del RH (en este sentido, puede verse entre otras, la importante R. 29 de diciembre de 1982 DGRN).

Por último, la doctrina mayoritaria considera inscribible el pacto de reserva de dominio a favor del vendedor hasta el cobro del precio, considerando que tal pacto entraña una transmisión sujeta a condición suspensiva.

#### B) Las prohibiciones de disponer

Las prohibiciones de disponer tienen acceso al Registro en tanto que suponen una modificación de las facultades del dominio o inherentes a los derechos reales.

Las prohibiciones legales no necesitan de inscripción, como veremos más adelante (art. 26.1ª LH). Las que deban su origen a una

resolución judicial o administrativa serán objeto de un asiento especial e independiente: la anotación preventiva prevista en el artículo 42.4 de la LH y artículo 145 del RH (art. 26.2ª LH). En cuanto a las prohibiciones de disponer voluntarias, hemos de distinguir entre: las establecidas en actos realizados a título gratuito y las establecidas en actos realizados a título oneroso. Respecto a las primeras, el artículo 26.3ª de la LH nos dice que serán inscribibles siempre que la legislación vigente reconozca su validez. En cuanto a las segundas, el artículo 27 de la LH establece que no tendrán acceso al Registro.

El efecto que produce la inscripción de las prohibiciones voluntarias de disponer es el cierre del Registro a los actos dispositivos que se opongan a ellas. ¿Tal cierre afecta también a las enajenaciones judiciales? Sobre este punto la Dirección General de los Registros y del Notariado se ha pronunciado de forma contradictoria; así, la R. 5 de septiembre de 1974 entendió que tales enajenaciones judiciales no podrían inscribirse, mientras que la R. de 22 de febrero de 1989 entendió lo contrario al amparo del artículo 1911 del CC y el principio de responsabilidad patrimonial universal.

### 3. Situaciones jurídico-reales no inscribibles

La regla general antes vista según la cual la publicidad del Registro se extiende a los derechos reales pero no a los personales o de crédito cuenta con importantes excepciones, pues, por un lado, existen determinados derechos o situaciones jurídico-reales que no precisan o no pueden inscribirse y, por otro, se permite el acceso al Registro a determinados derechos personales por razones de conveniencia y oportunidad. Nos ocuparemos en este epígrafe del primer grupo de excepciones apuntado, esto es, el de las situaciones jurídico-reales no inscribibles y reservaremos el estudio de los derechos personales inscribibles para el siguiente epígrafe del tema.

Dentro de los derechos y demás situaciones jurídico-reales exceptuadas de inscripción cabe distinguir entre aquéllos que no pueden acceder a los libros registrales, como el derecho real de posesión y aquéllos que pudiendo tener acceso a los mismos no precisan de tal publicidad registral, como las servidumbres y limitaciones de origen legal y las servidumbres aparentes.

#### A) Derecho real de posesión

Establece el artículo 5 del LH que «los títulos referentes al mero o simple hecho de poseer no serán inscribibles».

En concordancia con el anterior precepto, los artículos 7 y 199 de la LH no aluden a la posesión sino sólo al dominio en sede de inmatriculación de fincas y el artículo 353 del RH, en su último párrafo, prevé que las antiguas inscripciones posesorias se convertirán en inscripciones de dominio, cuando se extienda alguna inscripción relativa a la finca o se expida alguna certificación a solicitud del titular de la misma, siempre que no exista asiento contradictorio.

#### B) Limitaciones, prohibiciones y servidumbres de carácter legal

Estas servidumbres y demás limitaciones de origen legal no necesitan de inscripción porque ya gozan de la publicidad que les proporciona la ley.

En esta línea, el artículo 26. 1ª de la LH nos dice que las prohibiciones de disponer establecidas por la Ley no necesitarán inscripción separada y especial, y surtirán sus efectos como limitaciones legales del dominio; y el artículo 37 de la LH, tras disponer que las acciones rescisorias, resolutorias y revocatorias no se darán contra el tercero que inscriba su título en el Registro exceptúa en su número 3º el caso de las acciones que deriven de un retracto legal.

#### C) Servidumbres aparentes

Tal y como ha reiterado el Tribunal Supremo, tampoco precisan de publicidad registral las servidumbres aparentes, dado su carácter notorio u ostensible que hace que puedan ser conocidas por los terceros sin necesidad del auxilio del Registro.

### 4. Derechos personales inscribibles

Hemos visto como, por regla general, los derechos reales tienen acceso a los libros del Registro, y ello por el mero hecho de ser derechos reales. En cambio, es también regla general que los derechos personales tienen cerradas las puertas del Registro (arts. 9 y 51.6 RH) a menos que la ley, de modo excepcional, permita su entrada por razones de conveniencia y oportunidad, en vista de su duración y proximidad a la finca. Así, el legislador permite que pueda tomarse razón en el Registro de derechos personales o cuya naturaleza jurí-

dica es dudosa y discutida como es el caso del arrendamiento o del derecho de opción.

#### A) Inscripción del derecho arrendaticio

Según el artículo 2.5º de la LH cabe la inscripción registral de «los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, y los subarriendos, cesiones y subrogaciones de los mismos».

Mucho se ha escrito sobre la naturaleza jurídica del derecho arrendaticio: algunos autores, como Vallet de Goytisolo consideran que es un derecho real. Para otros, como Castán Tobeñas o Roca Sastre es un derecho personal. Hay quien opina, como De Diego, o Sánchez Román que se trata de un derecho personal que adquiere naturaleza real si se inscribe en el Registro.

Para Pau Pedrón, la Ley hipotecaria, al permitir la inscripción del arrendamiento, pretende dar al mismo el tratamiento hipotecario de un verdadero derecho real, y frente a la tesis tradicional según la cual la inscripción de este derecho producía como único efecto el de la oponibilidad del arrendamiento inscrito al posterior adquirente del inmueble, considera que el arrendamiento inmobiliario, a través de su inscripción, queda asimilado, en cuanto a su régimen registral, a los demás derechos reales inscritos, entrando en juego, por tanto, como efectos propios de tal inscripción, los siguientes principios: a) *Principio de legitimación*, por cuanto se presume que el arrendamiento inscrito existe y pertenece a su titular en la forma determinada por el asiento y que el titular del derecho arrendaticio inscrito tiene la posesión que implica ese derecho (artículo 38, párrafo 1º LH). Serán aplicables igualmente las consecuencias procesales derivadas de dicho principio que resultan de los párrafos 2º y 3º del artículo 38 y del artículo 41 de la LH. b) *Principio de fe pública registral*, por cuanto el arrendamiento inscrito quedará protegido frente a los títulos no inscritos (principio de oponibilidad del artículo 32 LH) y frente a las causas de nulidad o resolución del derecho de la persona que concedió el arrendamiento, siempre que el arrendatario reúna los requisitos que señala el artículo 34 LH. c) *Principio de prioridad*, puesto que el derecho arrendaticio inscrito tendrá preferencia excluyente respecto de aquellos derechos incompatibles con él, como otro derecho de arrendamiento sobre el mismo inmueble (salvo que fuese un subarriendo) que pretendan acceder al Registro, y tendrá rango superior cuando se trate de otro derecho compatible, como una hipoteca o un derecho de opción.

#### B) Inscripción del derecho de opción

Al igual que ocurre con el arrendamiento, también ha sido muy discutida la naturaleza jurídica del derecho de opción. Se ha defendido que es un derecho personal (Valverde), que es un *ius ad rem*, esto es, un derecho personal al que la posibilidad de inscripción registral atribuye ciertos efectos reales (Roca Sastre), que es un derecho real (Amorós Guardiola) y que es un derecho cuya naturaleza como derecho real o personal depende de la voluntad de las partes (Castán Tobeñas).

El artículo 14 del RH regula los requisitos necesarios para la inscripción en el Registro de la opción de compra:

- 1º. Convenio expreso de las partes para que se inscriba.
- 2º. Precio estipulado para la adquisición de la finca y, en su caso, el que se hubiere convenido para conceder la opción.
- 3º. Plazo para el ejercicio de la opción, que no podrá exceder de cuatro años.

#### C) Inscripción del «leasing» inmobiliario

El arrendamiento financiero de bienes inmuebles o «leasing» inmobiliario constituye un negocio jurídico de contenido complejo, pero unitario, por el que el cesionario puede usar del bien inmueble objeto de aquél por cierto tiempo y a cambio de un precio y ejercitar, cuando concluya el plazo pactado para tal uso, un derecho de opción sobre dicho inmueble.

La Dirección General de los Registros y del Notariado, en Resoluciones de 12 de mayo y 21 de junio de 1994, ha declarado que no es imprescindible la previa inscripción de un contrato de arrendamiento financiero para que posteriormente pueda ser inscrita la venta que, en ejercicio del derecho de opción, celebren los mismos contratantes; tal compraventa no es un mero acto de ejecución de alguna de las prestaciones de un negocio anterior, sino un verdadero negocio jurídico que exige nuevas declaraciones de voluntad; considera también que, desde el punto de vista registral se ha de distinguir entre la inscripción del derecho que surge del contrato, que ha de realizarse como un todo, sin que pueda pretenderse la inscripción aislada de alguna de sus partes (ya sea la opción, ya la facultad de goce) de la inscripción de la venta realizada en ejercicio del derecho de opción.

## 5. Titularidades fiduciarias

El artículo 2.3º de LH declara inscribibles «los actos y contratos en cuya virtud se adjudiquen a alguno bienes inmuebles o derechos reales, aunque sea con la obligación de transmitirlos a otro o de invertir su importe en objeto determinado».

## 6. Resoluciones judiciales que modifiquen la capacidad de las personas

Conforme al artículo 2.4º de LH en el Registro se inscribirán «las resoluciones judiciales en que se declare la incapacidad legal para administrar, la ausencia, el fallecimiento, y cualesquiera otras por las que se modifique la capacidad civil de las personas en cuanto a la libre disposición de sus bienes».

En el Tema 4 tendremos ocasión de comentar extensamente el precepto.

## TEMA 3 LA FINCA REGISTRAL

### I. LA FINCA COMO BASE DEL REGISTRO: CONCEPTO Y CLASES

El Registro de la Propiedad puede organizarse por personas, como el sistema francés o por fincas, como el sistema alemán. El Registro español se lleva por fincas, siguiendo el sistema de folio real, como desenvolvimiento del principio de especialidad, que abarca los dos aspectos fundamentales de la publicidad registral:

- *El derecho* que se hace constar en el Registro con indicación de su naturaleza, extensión, cargas, limitaciones, condiciones, valor y titularidad.
- *La finca*, elemento real del derecho subjetivo de propiedad inmobiliaria, a la que se le abre un folio en que se hacen constar todas las vicisitudes de su historial jurídico.

El principio del folio real se regula en los siguientes artículos de la Ley Hipotecaria:

Artículo 243 LHI: *El Registro de la Propiedad se llevará abriendo uno particular a cada finca en el Libro correspondiente. Todas las inscripciones, anotaciones y cancelaciones posteriores relativas a la misma finca se practicarán a continuación, sin dejar claros entre los asientos.*

Artículo 8.1 y 2 LH: *Cada finca tendrá, desde que se inscriba por primera vez, un número diferente y correlativo.*

*Las inscripciones que se refieran a una misma finca tendrán otra numeración correlativa y especial.*

Artículo 13 LH: *Los derechos reales limitativos del dominio, los de garantía y, en general, cualquier carga o limitación del dominio o de los derechos reales, para que surtan efectos contra terceros, deberán constar en la inscripción de la finca o derecho sobre que recaigan.*

Por tanto la finca es la base del sistema registral, pues constituye el elemento más característico del derecho real y la unidad que reúne los caracteres de estabilidad y permanencia, que permiten el perfecto juego de los principios hipotecarios de fe pública, tracto sucesivo y especialidad.

### 1. Concepto de finca

La determinación del concepto de finca no es pacífico, así se ha distinguido en la doctrina:

1. *La finca material o civil* que tradicionalmente se define como la porción delimitada de la superficie terrestre que pertenece a un solo propietario o a varios proindiviso. Concepto hoy ampliado para abarcar otras realidades, como los espacios cúbicos identificables, susceptibles de aprovechamiento independiente, como sucede en la Propiedad Horizontal y en los complejos inmobiliarios.
2. *La finca en sentido funcional* cuya unidad se determina no por el derecho que recae sobre las mismas, sino por su destino económico, como por ejemplo las parcelas urbanas indivisibles.
3. *La finca registral*. García García, en su teoría general de los bienes y las cosas, entiende que las distinciones anteriores son artificiosas, pues la finca registral, no es un concepto meramente formal, como la finca material, ni determinado únicamente por su funcionalidad, como la finca funcional, sino que resulta de una realidad, una vez que se abre el folio registral y define la finca registral, integrando en el mismo el concepto funcional y material, como «un bien inmueble consistente en un espacio suficientemente delimitado y susceptible de aprovechamiento independiente, perteneciente a un solo propietario o a varios en comunidad, que opera en el tráfico jurídico como una unidad y que es susceptible de abrir folio registral».

Desde un punto de vista legal, el artículo 17 LS 8/2007 define la finca como la unidad de suelo o de edificación, atribuida exclusiva y excluyentemente a un propietario o varios en proindiviso, que pueden situarse tanto en la rasante como en el vuelo o el subsuelo. Cuando conforme a la legislación hipotecaria pueda abrir folio en el Registro de la Propiedad, tiene la consideración de finca registral.

### 2. Caracteres

García García señala como caracteres de la finca registral los siguientes:

- a) Es un bien inmueble.
- b) Consistente en un «espacio», idea más precisa que la de «superficie terrestre» utilizada por la doctrina tradicional para definir la finca material, pues no abarca todos los supuestos del concepto de finca, y permite incluir en el mismo los tres supuestos que pueden darse, ya sea como una sola finca, o como fincas diferentes: El suelo, el vuelo y el subsuelo.
- c) Es un espacio «suficientemente delimitado», expresión que supera a la tradicional que habla de «línea poligonal», y que lleva implícita su relación con los conceptos de «descripción e identificación de la finca», esenciales para que pueda hablarse de una finca como separada y distinta de las demás colindantes. Esta delimitación puede existir a través de signos en la realidad física exterior, pero lo importante en el aspecto jurídico, es que quede bien delimitado el objeto de derecho a través de la delimitación que resulta de las descripciones de los documentos y de los asientos.
- d) El espacio ha de ser «susceptible de aprovechamiento independiente». Con este elemento se trata de dar entrada al concepto de finca funcional como característica de toda la finca, o mejor dicho, como límite mínimo que ha de tener el concepto de finca.
- e) De titularidad unitaria, bien de un solo titular registral o de varios en comunidad, la cual delimita la finca jurídicamente.
- f) La finca opera en el tráfico como una unidad, pues los negocios jurídicos y los derechos reales no pueden recaer sobre partes materiales de fincas, sino sobre la finca en su totalidad, sin perjuicio de que puedan recaer sobre varias fincas. Para que un derecho real recaiga exclusivamente sobre una parte de finca, es necesario proceder a la conversión de esa parte en finca, mediante la correspondiente segregación o división.
- g) La finca ha de ser susceptible de abrir folio registral, para que pueda hablarse de finca en Derecho Inmobiliario. Este elemento no puede abstraerse de los demás, como si la finca regis-

ral fuese un concepto meramente formal independiente de la finca material, por lo no es propiamente un elemento definitorio de la finca, sino un elemento-consecuencia o elemento-resultado de los demás elementos analizados.

### 3. Clases de fincas

#### A) Rústicas y urbanas.

Esta es una distinción fundamental para el sistema registral, pues:

- a) La Legislación Hipotecaria exige que se encabece la descripción de la finca diciendo si es rústica o urbana.
- b) El Registrador ha de calificar de distinta manera los requisitos legales previstos para las fincas rústicas y urbanas, debido a la distinta regulación legal de unas y otras.
- c) Porque la coordinación Registro-Catastro se regula de manera diferente para unas y otras.

A pesar de su importancia, no existen criterios legales específicos y uniformes para su distinción en la Legislación Hipotecaria y la expresión de su naturaleza se hace depender de la voluntad de las partes en el documento correspondiente, sin embargo se dan algunos criterios en la legislación catastral, así:

— Desde un punto de vista legal.

Según la Ley del Catastro Inmobiliario 5-III-2004, es suelo urbano el clasificado por el planeamiento como urbano. Se exceptúan los inmuebles de características especiales, como son:

- Los de producción de energía eléctrica, gas, refinamiento de petróleo y centrales nucleares.
- Presas, saltos de agua y embalses, excepto las destinadas sólo al riego.
- Las autopistas, carreteras y túneles de peaje.
- Los aeropuertos y puertos comerciales.

Es suelo rústico, o rural según la actual Ley del Suelo, el que no sea urbano.

— Desde el punto de vista doctrinal.

Se han elaborado cuatro criterios doctrinales y jurisprudenciales para la distinción de fincas rústicas y urbanas, que debemos interpretar a la luz de la legislación catastral, arrendaticia y urbanística vigente.

Según Roca Sastre hay que atender a, su situación en el campo o la ciudad, a la construcción en el suelo o en el vuelo, el destino a cultivo o habitación, o la accesoriidad, pues los elementos accesorios participan de la naturaleza del principal.

#### B) Continuas y discontinuas

Continuas son las fincas normales sin especialidad, referidas a un espacio dentro de los linderos. Discontinuas son las formadas por varios trozos o suertes separadas entre sí, pero que ofrecen características peculiares que permiten considerar a todas ellas formando una unidad. Según García García las notas que caracterizan a las fincas discontinuas son que las porciones han de ser accesorias respecto de la parte principal y han de reunir el requisito de la proximidad.

#### C) Matrices y filiales

García García distingue finca matriz a partir de las que se forman nuevas fincas que proceden de ella y finca filial que se forman por procedencia de una finca matriz o de varias fincas matrices. La conexión entre fincas matrices y filiales puede ser por procedencia y por pertenencia.

#### D) Originarias y resultantes

Consecuencia de la subrogación real en la reparcelación urbanística y la concentración parcelaria.

#### E) Fincas comunes y especiales

La Finca común se equipara a la finca civil. La doctrina tradicional excluye a las unidades inmobiliarias de un edificio en propiedad horizontal, pero García García lo critica, pues ello da lugar a una inversión de conceptos, al considerar como fincas especiales las más normales en la práctica. Fincas especiales son las que, sin reunir los requisitos de las comunes, reciben un trato hipotecario idéntico, pues abren folio registral, a las cuales nos dedicamos en el siguiente epígrafe.

## II. FINCAS ESPECIALES. ESTUDIO PARTICULAR DE LAS CONCESIONES ADMINISTRATIVAS Y DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL. TRATAMIENTO REGISTRAL DE LOS GARAJES, CONJUNTOS INMOBILIARIOS Y APROVECHAMIENTO POR TURNO DE BIENES INMUEBLES

### 1. Introducción

Según el *Artículo 8. LH*:

Se inscribirán como una sola finca y bajo un mismo número:

1º El territorio, término redondo o lugar de cada foral en Galicia o en Asturias, siempre que reconozcan un solo dueño directo o varios en proindiviso, aunque este dividido en suertes o porciones, dadas en dominio útil o foro a diferentes colonos, si su conjunto se halla comprendido dentro de los linderos de dicho término.

Se estimará único el señorío directo para los efectos de la inscripción, aunque sean varios los que a título de señores directos, cobren rentas o pensiones de un foral o lugar, siempre que la tierra aforada no se halle dividida entre ellos por el mismo concepto.

2º Toda explotación agrícola, con o sin casa de labor, que forme una unidad orgánica aunque esté constituida por predios no colindantes, y las explotaciones industriales que formen un cuerpo de bienes unidos o dependientes entre sí.

3º Las fincas urbanas y edificios en general, aunque pertenezcan a diferentes dueños en dominio pleno o menos pleno.

4º Los edificios en régimen de propiedad por pisos cuya construcción esté concluida o, por lo menos, comenzada.

En la inscripción se describirán, con las circunstancias prescritas por la Ley, además del inmueble en su conjunto, sus distintos pisos o locales susceptibles de aprovechamiento independiente, asignando a éstos un nº correlativo escrito en letra y la cuota de participación que a cada uno corresponde en relación con el inmueble. En la inscripción del solar o del edificio en conjunto se hará constar los pisos meramente proyectados.

Se incluirán, además, aquellas reglas contenidas en el título y en los Estatutos que configuren el contenido y ejercicio de esta propiedad.

La inscripción se practicará a favor del dueño del inmueble constituyente del régimen o de los titulares de todos y cada uno de sus pisos o locales. 5º Los pisos o locales de un edificio en régimen de P.H., siempre que conste previamente en la inscripción del inmueble la constitución de dicho régimen.

Se desarrolla en el *Artículo 44 RH*:

Se inscribirán bajo un sólo número, si los interesados lo solicitaren, considerándose como una sola finca, con arreglo al artículo 8 de la Ley y para los efectos que el mismo expresa, siempre que pertenezca a un solo dueño o a varios proindiviso:

1º Las fincas rústicas y los solares colindantes, aunque no tengan edificación alguna y las urbanas, también colindantes, que físicamente constituyan un edificio o casa habitación.

2º Los cortijos, haciendas, labores, masías, dehesas, cercados, torres, caseríos, granjas, lugares, casales, cabañas y otras propiedades análogas que formen un cuerpo de bienes dependientes o unidos, con uno o más edificios y una o varias piezas de terreno, con arbolado o sin él, aunque no linden entre sí ni con el edificio y con tal de que en este caso haya unidad orgánica de explotación o se trate de un edificio de importancia al cual estén subordinadas las fincas o construcciones.

3º Las explotaciones agrícolas, aunque no tengan casa de labor y estén constituidas por predios no colindantes, siempre que formen una unidad orgánica, con nombre propio que sirva para diferenciarlas y una organización económica que no sea la puramente individual, así como las explotaciones familiares agrarias.

4º Toda explotación industrial situada dentro de un perímetro determinado o que forme un cuerpo de bienes unidos o dependientes entre sí.

5º Todo edificio o albergue situado fuera de poblado con todas sus dependencias y anejos como corrales, tinados o cobertizos, paneras, palomares, etc.

6º Las concesiones administrativas, excepto las que sean accesorias de otras fincas o concesiones.

Lo dispuesto en este artículo será aplicable aún cuando las propiedades se hallen enclavadas en diferentes Registros, Ayuntamientos o Secciones.

Las fincas especiales más frecuentes son las concesiones administrativas, propiedades horizontales, conjuntos inmobiliarios, garajes y régimen de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles.

### 2. Concesiones administrativas

#### A) Concepto

Los Bienes de Dominio Público pueden ser utilizados directamente por la Administración o por los particulares. El uso realizado por los particulares puede ser común que corresponde por igual a todos los ciudadanos, sin que el uso de uno perjudique a los demás y privativo que implica la ocupación exclusiva en bienes de Dominio Público, que impide la utilización por los demás.

El uso privativo de un bien de dominio público, es un derecho que se adquiere por otorgamiento de una concesión demanial, que define Roca Sastre la concesión «como acto administrativo en virtud del cual se crea sobre bienes de dominio público y a favor de un particular un derecho subjetivo de uso, aprovechamiento o explotación exclusiva».

## B) Naturaleza Jurídica

Estas concesiones administrativas, dado que se otorgan un poder concreto sobre una dependencia demanial. Se trata por tanto de un auténtico derecho subjetivo, de carácter real, administrativo porque recae sobre un bien de dominio público, que produce efectos frente a terceros y que está abierto al tráfico, pues puede enajenarse o hipotecarse, y es por tanto inscribible en el Registro.

Hay que diferenciar entre concesión y autorización, que desde el punto de vista hipotecario, es importante, pues la concesión tiene cabida en los libros registrales, no así la autorización, que no crea un derecho nuevo para el titular, el derecho nace y existe antes de la autorización, que lo que hace es exigir una serie de condiciones para su ejercicio, y tienen carácter personal e intransferible inter vivos. La concesión, crea un derecho ex novo para su titular. Sin embargo, con relación a los permisos que regula la Ley de Minas, según la doctrina tales permisos tiene el carácter de autorización, y con relación a ellos, el artículo 62 del Reglamento Hipotecario párrafo 4º, establece «los permisos y autorizaciones de explotación e investigación podrán ser objetos de anotación preventiva», y el artículo 63 se refiere «a la transmisión y gravamen que serán objeto de la inscripción o anotación preventiva que proceda».

## C) Reglas generales de inscripción

Los artículos 31, 60 y 61 RH regulan la inscripción de las concesiones en general, los artículos 62 y 63, la de las concesiones mineras, y el artículo 67 la de explotaciones industriales de producción y distribución de energía eléctrica.

Roca Sastre considera que son inscribibles todas las concesiones administrativas que tengan trascendencia real inmobiliaria, es decir las que con, arreglo al artículo 334 CC, tenga la condición de bienes inmuebles (concesiones administrativas de Obras Públicas), quedando marginadas los contratos sobre servicios públicos, que conforme con el artículo 336 del Código Civil, son bienes muebles.

— *Inscripción en folio independiente*

Como finca especial, la Concesión accede al Registro independientemente de los terrenos o fincas normales a que pueda afectar, por lo que se inscribirán bajo un solo número, si los interesados lo solicitaren, considerándose como una sola finca, excepto las que sean

accesorias de otra finca o concesión. (art. 44.6 RH). Además no se exige la previa inscripción a efectos de tracto sucesivo a favor de la entidad concedente, lo cual se justifica por el carácter originario del derecho concedido.

— *Inscripción de concesiones administrativas que afecten o recaigan sobre inmuebles**Sujeto y condiciones de la inscripción.*

## Artículo 31.1:

Las concesiones administrativas que afecten o recaigan sobre bienes inmuebles se inscribirán a favor del concesionario con la extensión y condiciones que resulte del título correspondiente.

*La afectación y desafectación*a) *Afectación*

## Artículo 31.2 y 3 RH:

La adquisición por expropiación forzosa o por cualquier otro medio de fincas o derechos inscritos que hayan quedado afectos a la concesión se inscribirá a favor del concesionario, haciéndose constar en las inscripciones respectivas su afectación, y en la inscripción de la concesión la incorporación de aquellos, por nota marginal.

También se hará constar en las inscripciones y notas marginales respectivas que las fincas incorporadas quedan gravadas con las cargas a que esté sujeta o se sujete en el futuro la concesión.

Sobre las fincas o derechos inscritos afectos a una concesión, no se podrán inscribir otras cargas o gravámenes que los que recaigan sobre ésta y hayan sido autorizados por la Administración concedente.

b) *Desafectación*

## Artículo 31.4 y 5 RH:

Extinguída la concesión, si las fincas deben revertir a la Administración concedente, se inscribirán a favor de esta cancelándose los asientos contradictorios, sin perjuicio de lo que dispone el artículo 175.

Cuando resultasen parcelas o fincas sobrantes de una concesión que no deban revertir al concedente, el concesionario podrá hacer constar en el Registro aquella circunstancia y su desafectación de la concesión, mediante certificación librada por el Organismo que otorgó la concesión en la que se exprese la fecha de la resolución que haya declarado la desafectación, la circunstancia de no haber lugar a la reversión y el derecho del concesionario a disponer libremente de la finca. Si la parcela o finca hubiese sido adquirida en virtud de expropiación forzosa, la constancia registral de la desafectación no perjudicará el derecho de reversión que asista al propietario expropiado y, en caso de practicarse segregación, se hará constar en la nueva inscripción la adquisición originaria por expropiación.

*Título inscribible.*

## Artículo 60.1 RH:

La inscripción de concesiones administrativas se practicará en virtud de escritura pública, y en los casos en los que no se requiera el otorgamiento de esta, mediante el título mismo de la concesión y deberá expresar literalmente, el pliego de condiciones generales, el traslado de la Ley o resolución administrativa de la concesión y las condiciones particulares y económicas.

También se inscribirán los títulos que acrediten el replanteo, la construcción, suspensión o recepción de las obras, las modificaciones de la Concesión y del Proyecto, la rescisión de los contratos y cualquiera otras resoluciones Administrativas o Jurisdiccionales que afecten a la existencia o extensión de la Concesión inscrita.

*Inscripción principal y de referencia*

## Artículo 61.1 y 2 RH:

La inscripción de la concesión se practicará en el Registro donde radique dicha concesión o, en su caso, el punto de arranque designado por la Administración concedente. Esta inscripción principal expresará singularmente además de lo previsto en el artículo anterior, la naturaleza y denominación de la concesión, su plazo de duración, condiciones sobre la reversion, y, en su caso, puntos de arranque y término o términos municipales que atraviese la obra o servicio público.

También se practicará inscripción de referencia en los demás Registros, Ayuntamientos o Secciones a que se extienda la concesión o en los que existan fincas o derechos afectos a ella. En estas inscripciones se consignará la naturaleza de la concesión y su denominación, la fecha del título con las particularidades de su autorización, y el libro, folio, número y registro en el que la inscripción principal se haya practicado.

Estas inscripciones de referencia se practicarán en virtud de certificación literal de la inscripción principal, que quedará archivada en el último registro, conservándose copia simple de la misma en los demás donde dicha certificación sea presentada.

*Inscripciones posteriores*

## Artículo 61.3 RH:

Los derechos reales, que en cada término Municipal graven la concesión se inscribirá bajo el mismo número que lleve la inscripción principal o de referencia.

*Inmatriculación por título público y reanudación del tracto sucesivo*

## Artículo. 301.1 RH:

De conformidad con lo prevenido en el A. 205 LH podrá practicarse la inmatriculación de concesiones administrativas, mediante los documentos a que se refiere el A.298, acompañados de la certificación que acredite, en su caso, la toma de razón en el registro administrativo correspondiente. También se publicará los edictos prevenidos en dicho artículo.

Cuando se hubiere interrumpido el tracto sucesivo en las citadas concesiones podrá reanudarse mediante expediente de dominio o acta de notoriedad en las que conste incorporada o a las que se acompañe la indicada certificación.

**3. Propiedad horizontal**

## A) Concepto

La Propiedad Horizontal puede ser definida, con Martín Grani-zo, como «una propiedad especial que, constituida sobre edificios divididos por pisos o locales susceptibles de aprovechamiento independiente, atribuye al titular de cada uno de ellos, además de un derecho singular y exclusivo sobre los mismos, un derecho de copropiedad conjunto e inseparable sobre los restantes elementos, pertenencias y servicios comunes del inmueble».

## B) Reglas de inscripción

Se regula en la Ley de Propiedad Horizontal de 21 de julio de 1960 y en los artículos 396 y 401 del Código civil. Además, en Cataluña hay que tener en cuenta la regulación contenida en los artículos 553-1 y siguientes del Libro quinto del Código civil de Cataluña, de 10 de mayo de 2.006. Sus repercusiones registrales se contemplan básicamente en el artículo 8. 3, 4 y 5 LH vistos, que determinan la forma de practicar la inscripción, mediante la técnica del doble folio registral, que constituye una de las excepciones del sistema de unidad de folio registral. Así se distingue la inscripción del edificio matriz y de los pisos o locales:

*1. Inscripción matriz del edificio*

La Ley hipotecaria contempla la inscripción unitaria del edificio en tres fases: edificio concluido, comenzado e inscripción del edificio o del solar con pisos meramente proyectados. De otra parte, existen dos casos: edificio perteneciente a un solo dueño o a varios titulares de todos y cada uno de sus pisos o locales.

— *Edificio concluido.* Las reglas de su inscripción son las siguientes:

- a) En la escritura pública de «*constitución*» del régimen de propiedad horizontal, se hará constar:

- Las circunstancias de los artículos 9 LH y 51 RH, relativas al inmueble en su conjunto, con los elementos comunes. Según la doctrina mayoritaria, la enumeración del artículo 396 CC es enunciativa.
- La descripción de los pisos o locales susceptibles de aprovechamiento independiente, con expresión de su extensión, linderos, planta en que se hallare y los anejos tales como garaje, buhardilla o sótano. La cuota de participación de cada piso o local en relación al total del inmueble, referida a centésimas del mismo, que se fijará tomando por base, la superficie útil de cada piso o local en relación con el total del inmueble, su emplazamiento interior o exterior, su situación y el uso que racionalmente se presuma que vaya a hacer de los elementos comunes, conforme a los artículos 3 y 5 LPH.
- Las reglas estatutarias que rigen el contenido y ejercicio de esta propiedad, que no perjudican a tercero si no están inscritas en el Registro de la Propiedad (art. 5 LPH), al formar parte del título constitutivo de la propiedad horizontal. No debemos confundirlas con las ordenanzas de régimen interno que regulan detalles de convivencia y la adecuada utilización de los elementos comunes, que no tienen acceso al Registro de la Propiedad, pues no forman parte del título constitutivo y que afectan a todo adquirente aunque los desconozca (art. 6 LPH).

#### — Edificio comenzado

A este caso se refiere el artículo 8, 4º, de la Ley Hipotecaria, al hablar de «pisos cuya construcción esté concluida o, por lo menos, comenzada». A nuestro entender, también la norma citada se refiere a ese supuesto al hablar de la inscripción «del edificio en conjunto», donde deberán hacerse constar los pisos «meramente proyectados», lo que indica una construcción comenzada, pues se habla de «edificio». Las normas son iguales para estos casos. En este caso hay que cumplir con los requisitos del artículo 19 de la LS 8/2007 y del artículo 19 LOE 5-XI-1999, en su caso.

#### — Edificio perteneciente a un solo dueño o a varios condueños

Conforme al artículo 8.4 LH, último inciso, dispone «la inscripción se practicará a favor del dueño del inmueble constituyente del régimen o de los titulares de todos y cada uno de sus pisos o locales».

Con ello, la «constitución» del régimen de propiedad horizontal puede hacerse por el propietario único titular registral, a través de la venta o enajenación de un piso o local. En la práctica se suele otorgar simultáneamente la escritura de obra nueva y constitución del régimen de propiedad horizontal.

La otra posibilidad de inscripción es la de la pertenencia a varios propietarios proindiviso del edificio construido. Lo normal, sin embargo, es que simultáneamente al acto de constitución de la propiedad horizontal, los comuneros extingan comunidad, adjudicándose la propiedad exclusiva de los diferentes pisos. Para Monet Anton estamos ante un caso de tracto abreviado, análogo al que ofrece el artículo 20 de la Ley hipotecaria para la previa adjudicación hereditaria.

#### 2. Inscripción independiente de los pisos o locales

Conforme al artículo 8, 5º, de la LH, la inscripción de los mismos requiere la previa inscripción del edificio. Ello cabe plantea tres principales problemas:

##### 1. Dualidad de folios

Tal y como está concebido en la actualidad el régimen de propiedad horizontal es prácticamente imposible inscribir en forma independiente y separada el piso o local sin que previamente, o a la vez, figure inscrito el edificio en su conjunto, con la constitución del régimen. La posibilidad de la inscripción de piso o local como finca independiente sin la previa del edificio en su conjunto que preveía el artículo 218 del Reglamento Hipotecario, en su apartado c), supone un residuo de la legislación anterior y debe entenderse derogado por el artículo 8.4 LH, o bien hay que entenderlo referido a pisos inscritos de conformidad con la legislación anterior.

##### 2. Inscripción independiente de pisos meramente proyectados

Tanto la legislación hipotecaria como la especial parten de la base de que el piso como el local que pueden formar finca independiente, estén construidos, admitiendo excepcionalmente que en la inscripción «del solar o del edificio» en conjunto se hagan constar los pisos meramente proyectados. Con ello se pretende dar una solución publicitaria registral al problema de la «prehorizontalidad».

Respecto a circunstancias de las inscripciones independientes habrá que estar a la doctrina general de los artículos 9 de la Ley y 51 del Reglamento, sin perjuicio de hacer una referencia al edificio en que esté situado el piso, descripción del mismo, cuota de parti-

cipación y número correlativo, con la inevitable referencia a la inscripción principal o extensa del edificio en su conjunto.

### C) Supuestos no incluidos en la normativa

Junto a estos supuestos, se hace preciso señalar, aunque sea en forma esquemática, una serie de supuestos que la práctica y los estudios doctrinales han tratado de incluir en el ámbito de aplicación de la ley de propiedad horizontal. La enumeración no puede, por supuesto, ser exhaustiva, sino demostrativa; y debe comenzar con el tratamiento de una cuestión previa, como:

#### 1) Problemas de capacidad y legitimación

La Ley de Propiedad Horizontal no dice nada sobre la naturaleza o configuración jurídica que se da al acto de constitución de la propiedad horizontal. En la doctrina se configura:

- Como un acto de riguroso dominio, que sólo puede realizarlo el titular registral (Camy).
- Como acto dispositivo, sin que el mismo entrañe enajenación, lo cual lleva a exigir poder expreso, innecesidad de autorización judicial para realizarlo por quien ejerza la patria potestad, posibilidad de realizarlo por el menor emancipado y por el contador-partidor y, en el supuesto de gananciales, debería aplicarse el artículo 1.377 CC (Monet Antón).
- Cámara lo considera un acto configurativo neutro para el que basta capacidad general

#### 2) Casos posibles de constitución de propiedad horizontal

Junto a los casos contemplados por el artículo 8, 4º, de la LH y la Ley de propiedad horizontal, la práctica ha desarrollado otros supuestos como:

- a) Permuta de solar por obra futura.
- b) Construcción sobre la base de un sistema de cooperativas.
- c) La comunidad «valenciana», que supone la construcción de un edificio por quienes van a ser dueños de sus pisos o locales, sin que pueda considerarse existente una situación intermedia de proindiviso, sino que cada comunero contribuye a la construcción de su propio piso o local dentro de un régimen de propiedad horizontal existente ya durante la edificación, aun-

que la formalización del título constitutivo tiene lugar a la terminación de la obra, o bien durante su construcción, juntamente con la correspondiente declaración de obra nueva terminada o en construcción.

- d) De la Cámara estima factible la organización del régimen como una sociedad, en la que la propiedad del edificio y de los diferentes pisos pertenece a la sociedad, pero cada socio tiene derecho al goce exclusivo de su piso, el cual será adjudicado en pleno dominio cuando la sociedad se disuelva.
- e) La constitución a consecuencia de un derecho de vuelo o de un derecho de superficie, que tendrían su desarrollo legislativo a través de los artículos 16 del RH, 1.611 CC y del artículo 36 de la Ley del Suelo.
- f) Los complejos inmobiliarios y las urbanizaciones privadas, a través del sistema del triple folio.
- g) El aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles, a través del triple folio registral.
- h) Las cuotas indivisas de fincas destinadas a garaje o estacionamiento de vehículos.
- i) La inscripción de aguas privadas, que se realiza en pluralidad de folios; uno para el agua privada y otro para las cuotas. Artículo 66.6 RH.

### 4. Tratamiento registral de los garajes

En los edificios de nueva construcción o de rehabilitación es ordinario que los planes urbanísticos prevean e impongan el destino de parte de ellos a garajes que son espacios o locales destinados a la guarda generalmente de vehículos de motor de cualquier clase.

La configuración jurídica y el tratamiento registral inmobiliario de los garajes en régimen de propiedad horizontal pueden responder a alguna de las situaciones jurídicas básicas siguientes:

- A) Garaje configurado como elemento común del edificio en régimen de propiedad horizontal

Se regirá por las reglas generales de la Ley de Propiedad Horizontal, en cuanto a su administración y utilización y por las normas específicas establecidas al efecto por el título constitutivo. En su defecto, el uso corresponde a todos los propietarios de pisos o locales del edificio y será personal.

Registralmente en este supuesto el garaje, incluidas las plazas de aparcamiento y las zonas accesorias, se inscribirá exclusivamente en el folio u hoja abiertos al edificio en su conjunto como una de las instalaciones y servicios a que se refiere el artículo. 5º, párrafo 3º, de la Ley de Propiedad Horizontal. En el mismo folio u hoja registral se harán constar, si se han establecido, las normas del título constitutivo o estatutarias específicas o relativas al garaje.

- B) Las plazas de garaje configuradas como anejos de los diferentes pisos o locales en régimen de propiedad horizontal

A esta configuración jurídica se refiere el artículo 5, párrafo 1º, de la Ley de Propiedad Horizontal, que prevé que en la descripción de cada piso o local se describirán o expresaran «los anejos, tales como garaje...». Deberá estarse al título constitutivo o a los estatutos de la comunidad en cuanto a la utilización de dichas plazas. La enajenación o gravamen del piso o local implica la del anejo consistente en la plaza de garaje, conforme así lo establece el artículo 3, párrafo último, de la Ley de Propiedad Horizontal.

Desde el punto de vista registral, el anejo consistente en una o más plazas de garajes se inscribirá en la hoja registral del edificio en su conjunto y en la de cada piso o local que tenga asignado dicho anejo, inscribiéndose en aquella hoja o folio las reglas del título constitutivo o estatutarias específicas o relativas al garaje (arts. 5, párrafo 1º, de la Ley de Propiedad Horizontal y 8, 4º y 5º LH).

- C) Las plazas de garaje configuradas como cuotas indivisas de un local procomunal

Se trata de plazas integradas en un local procomunal. Adoptando generalmente el sistema de adscribir a cada piso o local del edificio el uso exclusivo y excluyente de una o más plazas de garaje del mismo. Los problemas son los propios de los pisos o locales procomunales.

En cuanto a la *registración* de esta situación, si se configura como un elemento común por disposición de los propietarios, figurará como tal en la inscripción del edificio en su conjunto. Si se configura como un elemento privativo independiente, vinculado *ob rem* a la titularidad de los pisos o locales del edificio, se le abrirá folio independiente, practicándose la inscripción a favor de todos los cotitulares, y expresando en la inscripción el carácter procomunal de la finca.

- D) Configuración de todas y cada una de las plazas de garaje como elementos privativos independientes dentro del régimen general de la propiedad horizontal sobre todo el edificio.

Cada plaza de garaje se configura como finca independiente, como si fuese ordinariamente un piso o local del edificio. En este caso, habrá de especificarse si los elementos comunes destinados al servicio de las plazas de garaje, como son los accesos o rampas, pasillos y zonas de maniobra, constituyen *elementos comunes* del edificio sometidos al régimen general o si, en cambio, se configura respecto de ellos una situación de *comunidad particular o exclusiva* adscrita a las plazas de garaje.

En cuanto a su *registración* Casado De Cepeda propone las siguientes soluciones:

- Mantener las plantas como fincas independientes, pero relacionándolas entre sí mediante las correspondientes servidumbres.
- Agrupar las diferentes plantas en una sola finca. Si bien tales agrupaciones son contrarias a la técnica hipotecaria, existe cierta corriente favorable a ellas.

- E) Configuración de las plazas de garaje como cuotas indivisas de un local y atribución a cada una de ellas del uso exclusivo y excluyente de una o más plazas, susceptibles en su caso, de inscripción separada o especial.

Calificada por la RDGRN 18-V-1983, como «Comunidad funcional» en la que existe un destino común, sin que quepa pedir la división ni ejercitar los derechos de tanteo y retracto.

En cuanto a las reglas de inscripción, en la hoja matriz del edificio en su conjunto se describirá el espacio destinado a garaje y se abre un folio independiente a la finca destinada a garaje, inscribiéndose en su conjunto a favor de la comunidad de titulares. Caben dos modalidades:

1. Que la cuota del condominio no conlleve la asignación de plazas.
2. Que la citada cuota de un derecho exclusivo y excluyente a una o varias plazas identificadas con un número, modalidad que ha alcanzado mayor difusión.

- Tras el RD 12 XI 1982 el artículo. 68 RH, reformado por RD 4 IX 1998 contempla esta situación: la inscripción de la transmisión de cuota indivisa de finca destinada a garaje o estacionamiento de vehículos, podrá practicarse en folio independiente que se abrirá con el número de la finca matriz y el correlativo de cada cuota. La apertura del folio se hará constar por nota al margen de la inscripción de la finca matriz. La reforma de 4 IX 1998 introdujo la necesidad de la incorporación de planos pero se anuló por la sentencia del TS 31 I 2001. No obstante, el artículo 53 b) RD 4 VII 1997, que continúa vigente, exige la descripción pormenorizada de las plazas y de los elementos comunes.
- Según García García, pese a la anulación del artículo 68.3 cabe el mismo régimen para la transmisión de cuotas indivisas de locales destinados a trastero, por analogía con el punto 1º.

Por su parte, el citado Real Decreto 1.093/1.997, de 4 de julio, sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística, dispone en el artículo 53:

«ART. 53. Requisitos de los títulos de constitución de propiedad horizontal. Para inscribir los títulos de división horizontal o de modificación del régimen ya inscrito, se aplicarán las siguientes reglas:

- a) No podrán constituirse como elementos susceptibles de aprovechamiento independiente más de los que se hayan hecho constar en la declaración de obra nueva, a menos que se acredite mediante nueva licencia de acuerdo con las previsiones del planeamiento urbanístico vigente que se permite mayor número. No será de aplicación lo dispuesto en este número a las superficies destinadas a locales comerciales o a garajes, salvo que del texto de la licencia resulte que el número de locales comerciales o de plazas de garaje constituye condición esencial de su concesión.
- b) Cuando el objeto de la transmisión sea una participación indivisa de finca destinada a garajes, que supongan el uso y disfrute exclusivo de una zona determinada, deberá incluirse en el título la descripción pormenorizada de la misma, con fijación de su número de orden, linderos, dimensiones perimetrales y superficie útil, así como la descripción correspondiente a los elementos comunes».

#### F) Configuración de las plazas de garaje mediante la constitución de una sociedad.

Se trata de constituir la comunidad del local-garaje en sociedad, bien por los promotores o constructores del edificio, bien por los

adquirentes de las distintas cuotas indivisas de dicho local mediante la aportación social correspondiente.

#### G) Garajes construidos bajo suelo público.

A estas posibilidades debemos añadir actualmente esta posibilidad, que reconoció la RDGRN 5-IV-2002, cuya doctrina se ha recogido por el artículo 17.4 LS 8/2007, que permite su configuración como complejo inmobiliario, previa desafectación y con las limitaciones y servidumbres que procedan para la protección del dominio público. Según Chico Ortiz, la técnica registral sería:

Inscripción de la concesión administrativa en favor del concesionario, haciendo constar las limitaciones temporales y la reversión.

Sobre dicha finca declarar la obra nueva y dividir horizontalmente la finca, asignando a cada plaza el carácter de elemento privativo y a los accesos y zonas de maniobra carácter de elemento común.

### 5. Tratamiento registral de los conjuntos inmobiliarios

#### A) Concepto

Bajo la denominación de «conjuntos inmobiliarios» o «complejos urbanísticos» se engloba una serie de supuestos heterogéneos de organización permanente de la propiedad inmueble que vienen caracterizados por la complejidad de su objeto.

En un sentido general, estos conjuntos:

#### a) Suponen la existencia de una pluralidad de fincas que se ligan jurídicamente:

- Ya a través de unos elementos comunes, vinculados ob rem, con la titularidad de las fincas.
- Ya a raíz de la existencia de un régimen común de obligaciones o vinculaciones, de naturaleza pública o privada, que recaen propter rem sobre las diferentes fincas.

#### b) Estas situaciones determinan necesidad de organizar unitariamente la administración y gestión de la comunidad que se articula jurídicamente a través de normas estatutarias, que delimitan el contenido del dominio y enuncian el elenco de

derechos, deberes y limitaciones que configuran la posición jurídica de los propietarios afectados por el complejo.

- c) Su delimitación es requisito imprescindible para que todas sus características puedan tener acceso al Registro de la propiedad en orden a su publicidad formal y sustantiva.

El problema radica en que el conjunto inmobiliario está constituido en su unidad por bienes y elementos muy heterogéneos. En él se diferencian los siguientes objetos:

1. Las *propiedades separadas, exclusivas o independientes*, parcelas edificadas o edificables.
2. Una *comunidad sobre los elementos y servicios comunes destinados al servicio y utilidad de los elementos privativos* esencial a la propiedad de ellos.

*Características básicas* de estos elementos comunes, son:

- *Exterioridad*: los elementos comunes son independientes y externos a las parcelas, cosa que no siempre ocurre en la propiedad horizontal.
- *Dependencia funcional*: los elementos comunes están destinados por naturaleza o destino al servicio o utilidad de los elementos privativos; sin que puedan ser objeto de transmisión separada y la propiedad de los elementos privativos lleve aparejada necesariamente la de los elementos comunes.
- *Exclusividad*: sólo son elementos comunes los que se mantengan en el ámbito de la propiedad privada y se destinen al servicio exclusivo de los propietarios de las parcelas o de quienes éstos designen, pudiendo excluirse la utilización por personas ajenas al conjunto.

#### B) Posibilidades de configuración

1. Las llamados «*edificios complejos*», en los que se produce la distinción jurídica de espacios cúbicos diferenciados y que suelen tener lugar en los casos de grandes equipamientos comerciales o de aparcamientos subterráneos.
2. Las «*supracomunidades*», que engloban diferentes solares y sus respectivas edificaciones independientes, normalmente constituidas en régimen de propiedad horizontal y se apoyan en ele-

mentos comunes a todos ellos, como jardines, piscinas, aparcamientos, o bien en la obligación de contribuir al mantenimiento del régimen de seguridad.

3. Las *urbanizaciones particulares stricto sensu*.
4. Los *polígonos industriales* con naves privativas y elementos comunes.
5. O, incluso, supuestos de *división vertical del dominio*, con coexistencia de inmuebles demaniales y otros de propiedad privada, que se dan en aquellos casos en que, en un mismo plano vertical, concurren superficies dedicadas a usos que imponen su naturaleza demanial, como viales, y espacios cúbicos destinados a edificación privada, como aparcamientos.

La agrupación de supuestos tan diversos dentro de la doctrina del conjunto inmobiliario se justifica por tres características básicas que son comunes a estas figuras:

1. Inexistencia de regulación, al margen del criterio del artículo 24 LPH.
2. Eficacia registral de las normas estatutarias, pues la organización del Conjunto Inmobiliario adquiere eficacia jurídica a través de la publicidad registral, única fuente de conocimiento por los terceros que adquieran derechos sobre las fincas de propiedad exclusiva y la delimitación estatutaria inscrita queda amparada por el sistema presuntivo que integra el principio de publicidad, con su doble efecto de legitimación y fe pública.
3. Sistema de folio piramidal. A efectos registrales, la Resolución de 2 de abril de 1980 tiene hoy perfecta actualidad. Sienta la doctrina del «TRIPLE FOLIO», que consiste en la existencia del folio general de la finca matriz, base de todo el complejo inmobiliario, otro folio para cada una de las edificaciones o bloques del complejo, conectado con el folio general; y otro folio para cada una de las viviendas, locales o parcelas, conectados con el folio anterior y con el folio general.

Este sistema tiene una repercusión formal o registral, pero también es manifestación del principio de especialidad o determinación, y supone que al informarse o adquirir cualquier persona una vivienda, local o parcela publicada en el tercer folio individualizado, a través de la referencia de los otros folios más generales, puede conocer

los elementos comunes, obligaciones propter rem, servicios, etc. de los otros folios en los que respectivamente está integrado.

### C) Naturaleza jurídica

Existen diversas teorías:

- Teoría de la servidumbre, donde el predio dominante es el elemento privativo y el sirviente los elementos comunes.
- Teoría de la comunidad sobre los elementos comunes. Según Bonet es una propiedad compleja, interdependiente y funcional en la que coexisten un dominio ordinario sobre cada vivienda o parcela y una copropiedad «*sui generis*» sobre los elementos comunes.
- Teoría de la sociedad civil. Según Cámara, los propietarios aportan al Ente societario los terrenos destinados a la urbanización, constituyendo un fondo común y se atribuye personalidad jurídica al Ente gestor de los elementos comunes.

### D) Régimen jurídico

Según el artículo 24 LPH:

El régimen especial de propiedad establecido en el art. 396 CC será aplicable a aquellos Complejos Inmobiliarios Privados que reúnan los siguientes requisitos:

- Estar integrados por 2 o más edificaciones o parcelas independientes entre sí
- Cuyo destino principal sea viviendas o locales
- Que los titulares de estos inmuebles o de las viviendas o locales en que se encuentren divididos horizontalmente participen con carácter inherente a dicho derecho, en una copropiedad indivisible sobre otros elementos inmobiliarios, viales, instalaciones o servicios

Los Complejos Inmobiliarios Privados que no adopten ninguna de estas formas jurídicas se regirán en primer lugar por los pactos que entre sí establezcan los propietarios, y supletoriamente, las disposiciones que la Ley dedica a los Complejos Inmobiliarios.

Estos complejos inmobiliarios privados podrán constituirse en una sola comunidad de propietarios sometida a la Ley de Propiedad Horizontal, o en una agrupación de comunidades de propietarios.

#### a) Comunidad única

- a) El título constitutivo, se regirá en cuanto a la legitimación para otorgarlo y a su contenido por las reglas generales de la Propiedad Horizontal. (Art. 5 LPH), pero con alguna especialidad. Así, no procede la aplicación de la doctrina legal que considera comunes los elementos que no sean privativos; ni la enumeración del artículo 396 CC, pues no hay razón para considerar el vuelo o el subsuelo de las fincas privativas como común. Por ello, los estatutos han de individualizar esos elementos comunes, indicando su carácter esencial o accesorio.
- b) La Inscripción se regirá por el artículo 8.4 y 5 LH y el folio de la finca matriz reflejará la urbanización en su conjunto y los elementos comunes y reglas generales contenidas en el título y en los estatutos. Inscrito el régimen, se abrirá folio independiente a los distintos pisos o locales.

#### b) La agrupación de comunidades

- a) El título constitutivo será otorgado por el propietario único del complejo o los presidentes de las comunidades integradas, autorizados por acuerdo mayoritario de sus Juntas, y contendrá la descripción del complejo en su conjunto, sus servicios e instalaciones, la cuota de participación de las comunidades integradas, los Estatutos del complejo y será inscribible en el Registro de la Propiedad.
- b) Su inscripción se practicará siguiendo la técnica del triple folio registral, visto.

#### E) La «propiedad horizontal compleja» y la «propiedad horizontal compleja» en el Libro quinto del Código civil de Cataluña.

El Libro quinto del Código civil de Cataluña regula, en sus artículos 553-48 y siguientes, la llamada propiedad horizontal compleja, configurándola como una situación de comunidad horizontal que permite la coexistencia de subcomunidades integradas en un edificio o en un conjunto inmobiliario, formado por distintas escaleras o portales o por una pluralidad de edificios independientes y separados conectados entre ellos y compartiendo zonas ajardinadas y de recreo, piscinas u otros elementos comunes similares. Desde el punto de vista registral, se aplicará la técnica del triple folio registral.

Los artículos 553-53 y siguientes se ocupan de la «propiedad horizontal por parcelas», caracterizada por proyectarse sobre un conjunto de solares vecinos físicamente, edificados o no, que forman parte de una urbanización y participan con carácter inseparable de unos elementos de titularidad común, entre los que se incluyen otras fincas o servicios colectivos (zonas ajardinadas y de recreo, instalaciones deportivas, locales sociales...), así como de limitaciones sobre su goce a favor de todas o de algunas de las demás fincas del conjunto. Según el artículo 553-58, la escritura de constitución del régimen de propiedad horizontal por parcelas se inscribirá en el Registro de la Propiedad de acuerdo con la legislación hipotecaria, practicándose una inscripción general para el conjunto y una inscripción por cada una de las fincas privativas, y, si procede, de las fincas destinadas a uso y goce o a servicios comunes, para cada una de las cuales debe abrirse un folio registral separado. Caso de que la urbanización recayese total o parcialmente sobre varias fincas, deberán efectuarse las operaciones registrales necesarias para formar una sola.

## 6. Tratamiento registral del aprovechamiento por turno de bienes inmuebles

### A) Concepto

La Ley de 15 XII 1998 lo define en su Artículo 1 como aprovechamiento que atribuye a su titular la facultad de disfrutar durante un período específico de cada año un apartamento, vivienda o local de utilización independiente, que esté dotado de modo permanente con el mobiliario adecuado al efecto.

### B) Naturaleza jurídica

Conforme al artículo 1, apartados 1 y 6 de la citada Ley, este derecho podrá constituirse de dos maneras, como *derecho real limitado* o como *arrendamiento de temporada* que tenga por objeto más de 3 de ellas y hasta un máximo de 50 años, anticipándose las rentas correspondientes a todas o algunas de las temporadas contratadas, y estando especificado el edificio o conjunto inmobiliario. La Ley regula como fundamental la configuración como *derecho real limitado*, siendo su régimen legal el siguiente:

## C) Constitución

### a) *Ámbito objetivo*

La totalidad de un edificio, conjunto inmobiliario o sector de ellos arquitectónicamente diferenciado, que tenga un mínimo de diez *alojamientos*.

Cada uno de los derechos reales de aprovechamiento gravará la total propiedad del *alojamiento o del inmueble*, según esté previamente constituida o no la propiedad horizontal del mismo. Este derecho no podrá vincularse a *cuota indivisa* de la propiedad y no se extingue por reunión en una misma persona de la propiedad y el derecho de aprovechamiento.

Los *turnos* han de tener todos la misma duración. El período anual de aprovechamiento no podrá ser inferior a 7 días seguidos. Deberá quedar reservado para limpieza, reparaciones y otros fines comunes un período no inferior a 7 días por cada alojamiento.

En relación a su *duración*, del artículo tercero resulta que puede ser de 3 a 50 años desde la inscripción del régimen jurídico, o desde la inscripción de la terminación de la obra, si el régimen se constituye sobre inmueble en construcción. Extinguido el régimen por el transcurso del plazo, los titulares no tendrán derecho a compensación.

### b) *Requisitos para la constitución del régimen.*

Conforme al artículo 4:

- En cuanto a la declaración de *obra nueva del edificio*, es preciso que esté inscrita en el Registro de la Propiedad la conclusión de la obra, o bien la declaración de obra nueva en construcción. En este último caso de constitución del régimen sobre inmueble en construcción, el propietario deberá contratar *aval bancario o seguro de caución* que garantice a los adquirentes la devolución de las cantidades entregadas a cuenta para la adquisición de los derechos.
- Licencia de la Comunidad Autónoma respectiva para ejercer la actividad turística el propietario. Que el propietario haya celebrado contrato con empresa de servicios, o bien que el propietario se obligue a prestar él mismo dichos servicios. Que haya concertado los seguros a que se refiere el artículo 7 de la Ley.

c) Desde el punto de vista formal, se exige:

a) Otorgamiento de escritura pública, concurriendo, en su caso, la empresa de servicios e inscripción en el Registro de la Propiedad, que deberá recoger las circunstancias exigidas en el artículo 7 de la Ley:

- Descripción de la finca sobre la que se constituye el régimen.
- Descripción del edificio o edificios que la componen.
- Descripción de cada uno de los alojamientos, número correlativamente con referencia a la finca. En cada alojamiento se expresará: El número de turnos, su número correlativo, su duración y cuota, el mobiliario y su valor, los estatutos del régimen y su duración del régimen.

Se acompañará de original o testimonio de los documentos expresados en el artículo 4, de los que se archivará en el Registro de la Propiedad copia autorizada.

b) La inscripción del régimen, resulta del artículo 6:

La constitución del régimen puede inscribirse en inmueble construido o en construcción. Si está en construcción, la terminación de la obra debe hacerse constar en el Registro en el plazo de los tres meses siguientes a la terminación, aportando las licencias no aportadas al inscribir la obra nueva en construcción. El Registrador rechazará la inscripción de las cláusulas de los Estatutos que impongan a los titulares de los derechos de aprovechamiento obligaciones o limitaciones contrarias a la Ley. Los alojamientos deberán constar en folio independiente:

- Si, al inscribir el régimen los alojamientos, no constaren en folio independiente, el registrador les abrirá folio, aunque no exista división horizontal.
- En el folio abierto a cada alojamiento se indicarán los turnos y las demás circunstancias.

Inscrita la escritura, antes de restituir el título al presentante, el registrador archivará copia de los contratos incorporados a ella. El archivo se hará constar en la inscripción del régimen y en toda la publicidad formal que de del inmueble y del alojamiento. Si se soli-

cita expresamente, en las certificaciones relativas al inmueble, se acompañará copia de tales contratos.

Se depositará en el Registro el contrato con la empresa de servicios o el acta de manifestaciones en que el propietario se haga cargo de su prestación y del folleto informativo que debe editar el constituyente del régimen, con carácter de oferta vinculante, y los requisitos del artículo 8.2. Todos los documentos deben tener las firmas legitimadas notarialmente y cumplir los requisitos exigidos en la ley; en otro caso, debe suspenderse su archivo. Practicado el archivo, el registrador lo hará constar por nota al margen de la inscripción del régimen, con referencia al legajo de su archivo.

#### D) Modificación del régimen

Sólo podrá hacerse por el propietario registral con el consentimiento de la empresa de servicios y de la comunidad de titulares, con mayoría de dos tercios. La modificación debe constar en EP y para ser válida debe ser obligatoriamente inscrita en el Registro de la Propiedad.

#### E) Inscripción de la adquisición del aprovechamiento

La transmisión de los derechos de aprovechamiento requiere la edición del folleto informativo antes aludido, la constitución del régimen en los términos vistos y que el contrato tenga el contenido mínimo del artículo 9 de la Ley.

La Inscripción, se sujeta a las siguientes reglas:

1. El registrador debe abrir folio al turno o aprovechamiento que se transmita.
2. Al inscribir la primera adquisición del derecho de aprovechamiento, se expresará por nota marginal, la afectación real del derecho al pago de las dos últimas cuotas, desde la reclamación judicial o notarial, y por todo el tiempo de vida del régimen.
3. Además, al inscribir la primera adquisición del derecho de aprovechamiento, y si se hubiese pactado, podrá inscribirse la subrogación del adquirente en la parte proporcional del crédito hipotecario que pese sobre la totalidad del inmueble, sin necesidad de consentimiento del acreedor hipotecario. Para ello será necesario que al constituirse la hipoteca se hubiese pactado un sistema de distribución entre todos los derechos de aprovechamiento del régimen.

4. Los derechos de desistimiento y resolución se harán constar en la inscripción. El desistimiento se hará constar en Acta notarial, que será título bastante para verificar la reinscripción del aprovechamiento a favor del transmitente. (Art. 10). La resolución de la transmisión por impago de las cuotas exige que se acredite la práctica de requerimiento fehaciente y la consignación íntegra de las cantidades abonadas por el titular del derecho, aunque exista cláusula penal. (Art. 11).

Sin perjuicio de lo anterior, todos los regímenes preexistentes tendrán una duración máxima de 50 años desde la entrada en vigor de la Ley, salvo que sean de duración inferior, o declaración expresa de continuidad por tiempo indefinido o plazo cierto en la escritura de adaptación.

- f) La comunidad especial por turnos del Libro quinto del Código civil de Cataluña

Los artículos 554-1 y siguientes del Libro quinto del Código civil de Cataluña regulan la comunidad por turnos configurándola como una comunidad especial en la que sus titulares tienen el derecho de gozar del bien sobre el que recae, con carácter exclusivo, por unidades temporales discontinuas y periódicas. Pueden ser objeto de esta comunidad los edificios destinados a viviendas unifamiliares dotados del mobiliario y las instalaciones suficientes que, por su naturaleza, sean susceptibles de uso reiterado y divisible en turnos, así como los barcos, aeronaves no comerciales y bienes muebles claramente identificables y adecuadamente equipados, que sean susceptibles de un uso reiterado y divisible en turnos.

Según el artículo 554-7, el régimen de comunidad por turnos debe inscribirse en el Registro de la Propiedad, o, si procede, en el de Bienes Muebles que corresponda, por medio del sistema de pluralidad de hojas, de acuerdo con lo establecido por la legislación hipotecaria.

### III. EL CATASTRO Y SU COORDINACIÓN CON EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD

#### 1. El catastro

##### A) Concepto

- a) *Legal*. Según el Artículo 1.1 de la Ley vigente, el Catastro Inmobiliario es un Registro Administrativo dependiente del Ministerio de Hacienda, en el que se describen los bienes inmuebles rústicos, urbanos y de características especiales tal y como se definen en esta Ley.
- b) *Doctrinal*. Según Roca Sastre, el Catastro es un Registro, Censo, Padrón, Catalogo o Inventario de la riqueza territorial de un país en el que se determinan las fincas, rústicas o urbanas del mismo, mediante su descripción o expresión gráfica, así como su evaluación o estimación económica, al fin primordial del tipo fiscal o tributario y a los fines auxiliares de orden económico, administrativo, social y civil.

##### B) Naturaleza y ámbito

Es un organismo autónomo, adscrito al Ministerio de Economía y Hacienda. En el País Vasco son las Diputaciones Forales las que asumen estas competencias. Y en Navarra, se atribuyen al llamado Registro Fiscal de la riqueza territorial. El Centro de Gestión Catastral se encarga de diferentes funciones técnicas, estadísticas y fiscales. Sus tres funciones básicas son la formación, conservación y revisión de los catastros; la elaboración de los sistemas de valoración de inmuebles y la gestión e inspección del IBI.

##### C) Fines

De la Ley resulta que la finalidad esencial del catastro es fiscal, sin perjuicio de sus fines auxiliares de tipo económico, administrativo, social y civil, cual es la representación gráfica e individualización física de la parcela, a diferencia del Registro de la Propiedad que persigue la concreción jurídica de los inmuebles y la determinación de los derechos sobre los que se hubiese constituido.

Según el artículo 2.1, lo dispuesto en la Ley se entiende sin perjuicio de las competencias y funciones del Registro de la Propie-

dad y de los efectos jurídicos sustantivos derivados de la inscripción de inmuebles en dicho Registro. Y, según el artículo 3 a los solos efectos catastrales, salvo prueba en contrario, y sin perjuicio del Registro de la Propiedad, cuyos pronunciamientos jurídicos prevalecerán, los datos contenidos en el Catastro inmobiliario se presumen ciertos.

## 2. Su coordinación con el registro de la propiedad

### A) Planteamiento

La coordinación entre el catastro y el registro, según repite la doctrina, debe basarse en un intercambio de datos: el catastro debe proporcionar al Registro sustancia física, y el Registro al Catastro sustancia jurídica. Es lo que Gragera Ibáñez denomina principio del doble suministro.

El actual marco de colaboración entre el Catastro y el Registro de la Propiedad se basa en una necesidad de coincidencia gráfica entre las fincas registrales y las parcelas catastrales, criterio legislativo erróneo, a juicio de Vázquez Asenjo, dadas las diferencias entre ambas. El reconocimiento conceptual de la existencia de bases gráficas registrales independientes de las catastrales y de titularidades catastrales válidas no coincidentes con las titularidades registrales, implica un nuevo planteamiento en la relación entre ambas instituciones. Según este autor, el marco de colaboración deseable debe consistir en el intercambio de información constante, a través de una herramienta de información territorial gráfica que permitiera al Catastro conocer *on line* la configuración constante de las bases gráficas registrales y el escueto dato de la titularidad registral, también constantemente actualizado y al Registro las titularidades y el parcelario catastral para los fines que le son propios. Esta situación que sería la deseable, no es la que sigue la actual legislación.

### B) Derecho comparado

Desde el punto de vista del derecho comparado, existen tres sistemas legislativos:

- El sistema de  *fusión*, seguido en Australia, donde catastro y registro están unidos en una sola oficina.

- Los sistemas de  *coordinación perfecta*, seguidos en Alemania y Suiza, donde la inmatriculación de las fincas se realiza tomando como base los datos físicos catastrales.
- Y los sistemas de  *coordinación imperfecta*, que pretenden un acercamiento entre las instituciones, con soluciones mas o menos eficaces, grupo en el que se encuadra la legislación española.

### C) Evolución de sus relaciones con el RP

1. La Ley de 1906 intento suplantar el Registro por el Catastro. Así, preveía, la figura del título real, inspirado en el Acta Torrens y la inatacabilidad de la inscripción catastral transcurridos 10 años sin contradicción. Pero esto quedó en una declaración de intenciones, pues no se aplicó en absoluto.
2. La Ley Hipotecaria de 1861, carecía de previsiones al ser anterior al Catastro; el preámbulo de la Ley Hipotecaria de 1909, aludía a la coordinación, sin medidas concretas.
3. La reforma hipotecaria de 1944-46, exigió referencia catastral en los expedientes de dominio, inmatriculación por título público o acta de notoriedad, constatación de los excesos de cabida o reanudación del tracto.
4. La Ley de Reforma y Desarrollo Agrario de 12-III-1973, prevé la constancia de la concentración parcelaria en el Registro de la Propiedad y en el Catastro.
5. El RD 3-V-1980 dicta por primera vez normas de coordinación, conforme al cual, la coordinación entre finca registral y parcela catastral supone la conformidad de la Administración con los datos descriptivos de la finca contenidos en el folio registral, y se extiende la presunción de titularidad y de posesión a los datos físicos descriptivos de las fincas (art. 38 LH).
6. El Decreto de 30-III-1990, introdujo en los Artículos 398 y siguientes del RH la obligación de utilizar bases gráficas del Catastro e implantó el Índice General Informatizado de las fincas y derechos inscritos, con referencias catastrales.
7. La Ley de 30-XII-1996, introdujo importantes modificaciones, incorporadas a la actual legislación.
8. El RD de 4-IX-1998, modificó el Artículo 298.1 RH, exigiendo, para la inmatriculación por título público, referencia y certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca, como luego veremos.

9. La Ley de 27-XII-2001 introdujo en el artículo 9 LH la posibilidad de completar la identificación de la finca mediante la incorporación al título inscribible de una base gráfica catastral o urbanística. Y podrá obtenerse el archivo de la base gráfica como operación registral específica mediante acta notarial en la que se describa la finca y se incorpore la base gráfica. Esto se desarrolló en la Instrucción de la DGRN de 2-III-2000 sobre la implantación de la base cartográfica en el Registro de la Propiedad, y, en la Resolución de la DGRN de 28-IV-2003 sobre el servicio de consultas y certificados para Notarías y Registros y la solicitud de autorización concreta para obtener datos del Catastro por vía telemática por parte de dichas Notarías y Registros.
10. La evolución culmina con la Ley de Catastro de 2002, sustituida por el Texto Refundido 1/2004, de 5 de Marzo y su Reglamento de 2006 desarrollado por el RD 417/2006 de 7 de Abril.

Además la Ley de Prevención del fraude fiscal 36/2006 modifica el TR de la Ley del Catastro Inmobiliario, que extiende la obligación de aportar la referencia catastral para todo tipo de inmueble a los contratos de arrendamiento, cesión de uso por cualquier título, suministro de energía eléctrica, proyectos técnicos y cualquier otro documento relativo a bienes inmuebles que reglamentariamente se determinen, y el plazo para aportarla para los inmuebles que carezcan de ella es de un mes.

#### D) Medidas concretas de coordinación

- a) Obligación de consignar referencia catastral conforme al artículo 38 del texto refundido (TRLRHL), salvo las excepciones del artículo 39, en todos los documentos públicos y privados referentes a inmuebles y en las inscripciones y anotaciones en los Registros de la Propiedad, debe constar referencia catastral, por quienes soliciten la práctica de un asiento registral relativo a bienes inmuebles. (Artículo 40), que se acreditará mediante certificación catastral electrónica, certificado expedido por el Catastro, o Escritura pública o información registral, en que conste la referencia catastral, y por la aportación del último recibo de pago del IBI. (Art. 41 TRLRHL). En caso de incumplimiento de la obligación de aportar

tar referencia catastral, el Registrador deberá advertirlo a los interesados, de forma expresa y escrita. (Art. 43 TRLRHL) y se hará constar por nota al margen del asiento y al pie del título inscrito. (Art. 44 TRLRHL). La falta de constancia de la referencia catastral en los documentos inscribibles, o su falta de aportación no impedirá la práctica de los asientos correspondientes. La constancia registral de la referencia catastral tiene por objeto, posibilitar el trasvase de información entre el Registro de la Propiedad y el Catastro Inmobiliario. El Registrador, calificada la documentación presentada, recogerá en el asiento, como uno más de los datos descriptivos de la finca, la referencia catastral atribuida por los otorgantes en el documento inscribible, cuando exista correspondencia entre la referencia catastral y la finca. No obstante, se podrá reflejar registralmente la identificación catastral de las fincas como operación específica, de acuerdo con lo legalmente previsto. (Art. 48 TRLRHL).

- b) Correspondencia de la referencia catastral con la identidad de la finca, pues conforme al artículo 45 TRLRHL, se entenderá que la referencia catastral se corresponde con la identidad de la finca, siempre que de los datos de situación, denominación y superficie si constare, coincidan con los del título y, en su caso, con los del Registro de la Propiedad, o si existen diferencias de superficie que no sean superiores al 10% y siempre que, además, no existan dudas fundadas sobre la identidad de la finca derivadas de otros datos descriptivos, o se justifica el cambio de nombre o de número de la calle.
- c) Si no hay coincidencia con la referencia catastral, conforme al artículo 49 TRLRHL, cuando el Registrador considere que la referencia catastral que resulte de los documentos aportados por el interesado, puede no coincidir con la finca registral, lo comunicará al Catastro, solicitando certificación o documento informativo. El Registrador, cuando le sea remitido, hará constar la referencia en el asiento, o, si ya se hubiera practicado, por nota al margen, consignándolo también por nota al pie del título.
- d) Respecto a las fincas rústicas, según la DT 3ª TRLRHL, no será de aplicación lo dispuesto respecto de la referencia catastral a los bienes inmuebles rústicos situados en los municipios en los que no hay finalizado la renovación del Catastro rústico conforme a lo previsto en la DA única de esta Ley (que se remi-

te para ello a la Ley de 27-XII-2001). Aunque según la Instrucción de la DGRN de 26-III-1999 si será aplicable para la inmatriculación por título público de fincas rústicas, conforme al artículo 298.1 RH.

- e) La inmatriculación de fincas exige certificación catastral descriptiva y gráfica, lo cual ha sido criticado por Vázquez Asenjo, pues puede obligar al propietario a cambiar la descripción de su finca, que no tiene porque constituir con la parcela catastral, para poder inscribirla en el Registro.
- f) También se requiere certificación catastral descriptiva y gráfica para inscribir determinados excesos de cabida, como veremos posteriormente.

#### IV. INMATRICULACIÓN DE FINCAS: CONCEPTO, MEDIOS INMATRICULADORES, ESTUDIO PARTICULAR DEL TÍTULO PÚBLICO ADQUISITIVO. LA DOBLE INMATRICULADOR

##### 1. Concepto

A la hora de dar un concepto de inmatriculación, el primer problema que se plantea es el de perfilar las relaciones entre inmatriculación y primera inscripción. Así el artículo 7.1 de la LH dispone:

«ART. 7. La primera inscripción de cada finca en el Registro de la Propiedad será de dominio y se practicará con arreglo a los procedimientos regulados en el título VI de esta Ley.(...)»

El legislador al decir que «la primera inscripción se practicará conforme a los procedimientos del Título VI de la ley», que regula los medios inmatriculadores equipara inmatriculación y primera inscripción, postura seguida por parte considerable de nuestra doctrina.

Frente a esta posición se alza un gran sector doctrinal:

- Sanz Fernández señala que, en nuestro Derecho, no puede hablarse de inmatriculación técnicamente posible en sistemas como el alemán o el suizo, donde la finca ingresa de oficio en el Registro previamente basándose en datos catastrales y limitándose el asiento a la descripción de la finca, pero no en Derecho español, pues cuando el legislador habla de inmatriculación se refiere a la primera inscripción de dominio de la finca sin conexión con asiento anterior.

- Roca Sastre sostiene que el concepto de primera inscripción es más amplio que el de inmatriculación, pues en los supuestos de modificación de entidades hipotecarias, hay primera inscripción pero no inmatriculación, ya que a las fincas resultantes se les abre folio registral propio (y por tanto, hay primera inscripción), pero estas fincas resultantes no son nuevas en el Registro, sino que están en conexión con los asientos de la finca o fincas principales (y por ello no hay inmatriculación).

- Lacruz discrepa de estas posiciones y distingue:

- *Inmatriculación*, que es el ingreso de una finca en el registro, pero de una finca en sentido material, es decir, todo aquello que abre folio registral.
- *Primera inscripción en sentido formal*, sería el primer asiento que se practica en el folio registral destinado a una finca, y a él se refiere el artículo 7 de la Ley Hipotecaria.
- *Primera inscripción en sentido sustantivo o registral*, que es el asiento que carece de soporte causal en otro anterior, y a él se refiere el artículo 205 de la Ley Hipotecaria, que luego trataremos.

- Roca Sastre define inmatriculación como *el ingreso de una finca en la vida registral, realizado en virtud de una primera inscripción de dominio en favor del inmatriculante, la cual abre folio registral propio, es obtenida por medios peculiares y surte efectos específicos.*

##### 2. Los medios matriculadores

Conforme al artículo 199 LH:

La inmatriculación de fincas que no estén inscritas a favor de persona alguna se practicará:

- a) Mediante expediente de dominio
- b) Mediante el título publico de su adquisición, complementado por acta de notoriedad cuando no se acredite de modo fehaciente el título adquisitivo del transmitente o enajenante.
- c) Mediante el certificado a que se refiere el artículo 206, sólo en los casos que en el mismo se indican».

El artículo 299 RH dispone:

*También podrán inscribirse sin el requisito de la previa inscripción los títulos, cualquiera que sea su fecha, que fueren inscribibles directamente con arreglo a leyes o disposiciones especiales.*

Pues bien, podemos citar como medios inmatriculadores, a partir de los ya vistos:

#### A) Títulos de adquisición

1. Los títulos de las concesiones administrativas, conforme al artículo 31.3 del RH.
2. Los títulos que hubiesen sido inscritos en el Registro destruido y que sin haber sido inscritos dentro del plazo legal de reconstrucción se presenten después a inscripción respecto de finca que no estuviera nuevamente inmatriculada, (artículo 13 de la Ley de 15-VIII- 1.873).
3. Los títulos en que se documenten las reparcelaciones urbanísticas, artículo 8 del RD 1.093/1.997, de 4 de julio, sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística.

#### B) Actas

- Acta de ocupación y pago de expropiación forzosa, conforme al artículo 32 del RH.
- Acta de notoriedad acreditativa de que el dominio perteneciente al transmitente, conforme al último párrafo del punto I del artículo 298 del RH, en su nueva redacción.
- Acta de reorganización de la propiedad concentrada, conforme a la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario.

#### C) Certificaciones

- Certificaciones del Tesorero de Hacienda expedidas en procedimientos de apremio de carácter fiscal en caso de haber quedado desierta la subasta, según el artículo 26 Reglamento Hipotecario.
- Certificaciones de dominio del artículo 206 de la Ley Hipotecaria.

D) Las resoluciones judiciales que declaran la propiedad de fincas según la doctrina de la DGRN

Pero la Resolución de 30 de Abril de 2005, declara que un Sentencia declarativa de dominio no es título inmatriculable, dado que «aunque históricamente se ha afirmado, con cierta ligereza, que si es título inmatriculable, pues tal procedimiento implica un juicio contradictorio que goza de mayores garantías que el expediente de dominio, esto no es así, puesto que el expediente de dominio, supone mayores garantías de protección a los terceros, como son las citaciones a los mismos, la publicación de edictos, y sobre todo, la intervención del Ministerio Fiscal». Así pues, aunque las sentencias constitutivas firmes son inscribibles en los Registros públicos, (art. 521.p.2 LEC), los requisitos para inmatricular son superiores a los exigidos para la inscribibilidad de un documento; por lo que, aunque se establece la obligatoriedad de acatar las Sentencias por los Registradores, (art. 522 LEC), la legislación específica aplicable es un condicionamiento de la afirmación anterior y esta exige requisitos añadidos que no cumple la Sentencia declarativa.

### 3. Estudio particular del título público adquisitivo

De los medios inmatriculadores del artículo 199 LH, vamos a ocuparnos en el presente tema del título público, regulada especialmente en el artículo 205 de la Ley Hipotecaria, complementado por los artículos 298 y 300 a 302 del mismo Reglamento Hipotecario.

*«ART. 205. Serán inscribibles, sin necesidad de la previa inscripción, los títulos públicos otorgados por personas que acrediten de modo fehaciente haber adquirido el derecho con anterioridad a la fecha de dichas títulos, siempre que no estuviere inscrito el mismo derecho a favor de otra persona y se publiquen edictos en el tablón de anuncios del Ayuntamiento donde radica la finca, expedidos por el Registrador con vista de los documentos presentados.»*

*En el asiento que se practique se expresarán necesariamente las circunstancias esenciales de la adquisición anterior, tomándolas de los mismos documentos o de otros presentados al efecto.»*

Además dispone el artículo 53.7 de la Ley 13/1996, dispone:

En lo sucesivo, no se inmatriculará ninguna finca en el Registro, si no se aporta junto al título inmatriculador certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca, en términos totalmente coincidentes con la descripción de ésta en dicho título.

## A) Requisitos

1. *El título inmatriculador ha de ser público y de adquisición del dominio por vía de transmisión o enajenación*

— Que sea público.  
 — Que sea traslativo del dominio. Pues si bien algunos autores como La Rica considera que el artículo 298.1. del Reglamento Hipotecario habla de títulos públicos sin especificar su carácter material, Roca Sastre entiende que el título ha de ser traslativo, ya que el artículo 199 de la Ley Hipotecaria habla de título público de su adquisición por lo que quedan excluidos aquellos que son puramente declarativos. Parte de la doctrina admite como título inmatriculador la extinción de condominio, cuya naturaleza traslativa o declarativa es discutida, pero la RDGRN 4-XII-2000 no lo admite, al defender su naturaleza declarativa o determinativa. Lo mismo podría decirse de la aportación a un régimen económico matrimonial de comunidad.

2. *Debe constar por documento fehaciente la adquisición anterior del transmitente actual*

La Sentencia del TS de 31-I-2000 entendía que también debía ser público el documento adquisitivo anterior al título inmatriculador, pero el artículo 205 sólo exige que el título previo sea fehaciente, que acredite la adquisición previa sin necesidad de que sea público (STS 20-V-1988). Así lo entiende la práctica notarial y registral dominante. La RDGRN 30-VII-2005 exige que se tomen las precauciones necesarias para evitar que la documentación previa se haya elaborado al sólo efecto de conseguir la inmatriculación. La RDGRN 14-III-2006 declara que no puede inmatricularse una finca cuando tanto el título público inmatriculador como el título previo no son más que transmisiones instrumentales, formalizadas con el único objeto de lograr la inmatriculación.

3. *Debe publicarse la inmatriculación por edicto expedido por el Registrador y publicado en el tablón de anuncios del Ayuntamiento donde radica la finca*

Según la Sentencia del TS de 31-I-2001, el edicto al que se refiere el artículo ha de ser expedido por el Registrador con anterioridad a la inscripción, basándose en una interpretación exclusivamente literal del precepto, pero el artículo 18.3 de la vigente Ley de Montes, completado por el artículo 75 de su Reglamento vigente, hace una interpretación legal del precepto al prever la publicación por edicto de la inmatriculación y no de los documentos presentados para prac-

ticarla; En el mismo sentido la Sentencia del TS 20-V-1988 interpreta que la inscripción del artículo 205 es provisional, y queda pendiente de su publicación. El artículo 205 LRI se completa por el artículo 298 RH, cuya regulación vigente, en relación a los requisitos anteriores, según interpretación dominante es la siguiente:

1. *Con arreglo a lo dispuesto en los artículos 199 letra b) y 205 de la Ley, la inmatriculación de fincas no inscritas a favor de persona alguna se practicará mediante el título público de su adquisición, en los siguientes casos:*

1º. *Siempre que el transmitente o causante acredite la previa adquisición de la finca que se pretende inscribir mediante documento fehaciente.*

2º. *En su defecto, cuando se complemente el título público adquisitivo con un acta de notoriedad acreditativa de que el transmitente o causante es tenido por dueño.*

*En ambos casos el título público de adquisición habrá de expresar necesariamente la referencia catastral de la finca o fincas que se traten de inmatricular, y se incorporará o acompañará certificación catastral gráfica y descriptiva, de tales fincas, en términos totalmente coincidentes con la descripción de éstas en dicho título, de las que resulte además que la finca está catastrada a favor del transmitente o del adquirente.*

El documento fehaciente debe acompañarse con el título inmatriculador y del mismo han de resultar las circunstancias consideradas esenciales por el precepto. La anulación de los párrafos relativos al documento fehaciente redactados por el RD de 1998, determina según interpretación de la doctrina dominante que revive la redacción anterior conforme a la cual:

*Para los efectos de los párrafos que anteceden, la frase «documento fehaciente» comprende no sólo los incluidos en el artículo 3 de la Ley, sino los que, según el artículo 1227 CC, haga prueba, contra tercero de su fecha.*

*El documento fehaciente deberán contener siempre, como circunstancias esenciales, la descripción de la finca o derecho, naturaleza del acto o contrato, nombre y apellidos del transmitente y adquirente, funcionario autorizante, en su caso, y fecha del documento.*

4. *Que la finca no esté inscrito a nombre de persona distinta del transmitente*

Conforme a los artículos 300 y 306 del Reglamento Hipotecario:

«ART. 300. *En el caso de existir algún asiento contradictorio de dominio o posesión de finca o derechos real cuya descripción coincida en algunos detalles con la contenida en el título que se pretenda inscribir, se aplicará lo dispuesto en el artículo 306.*

«ART. 306. (...) *los Registradores suspenderán la inscripción solicitada, extendiendo anotación preventiva si la pidiera el interesado, y remitirán copia de los asientos contradictorios a la Autoridad, que haya firmado aquellas certificaciones.*

*Dicha Autoridad, si lo estimare procedente, comunicará al Juez de Primera Instancia*

del partido en que radique el inmueble cuando accren de éste y de su titular arroje el expediente administrativo, acompañando la copia del asiento remitida por el Registrador.

El Juez de Primera Instancia dará vista de estos antecedentes a la persona que, según dicho asiento, pueda tener algún derecho sobre el inmueble, y, con su audiencia, dictará auto declarando o no inscribible el documento de que se trate».

Si la coincidencia no es de detalles, sino absoluta o cuasi-absoluta, la Dirección General entiende que procederá denegar la inscripción al amparo del artículo 20 de la Ley Hipotecaria.

### 5. Inscripción

El nuevo artículo 298 del Reglamento Hipotecario, dispone:

«ART. 298 2. La inscripción que se realice contendrá, además de las circunstancias generales, las esenciales del título del transmitente o del acta de notoriedad complementaria. Además expresará que el asiento se practica conforme al artículo 205 de la Ley, con la limitación del 207 de la misma Ley, y quedando supeditada su eficacia a la constancia registral de la publicación del edicto regulado en el apartado 4 siguiente. Iguales extremos se harán constar en la nota de despacho al pie del título. (...)»

### 6. Publicación de edictos

El párrafo 4º al que se refiere el apartado 2º citado, fue anulado por la Sentencia del TS 31-I-2001 por la interpretación que hacía del artículo 205 LH, pero dicha interpretación se entiende que no es vinculante, y que la anulación del párrafo supone que revive la redacción anterior, conforme a la cual:

4. Las inscripciones practicadas en virtud de los documentos expresados en los cuatro primeros números (...), se notificarán a todos los que pudieran estar interesados en ella, por medio de edictos que autorizará el Registrador, comprenderán las referidas circunstancias esenciales y se fijarán por espacio de un mes en el tablón de anuncios del Ayuntamiento donde radique la finca, acreditándose este hecho por certificación o diligencia suscrita por el Secretario del mismo Ayuntamiento a continuación del edicto. Este se archivará en el registro después de extendida la nota al margen de la inscripción expresiva del cumplimiento de la anterior formalidad.

Si no se presentase el edicto en el Registro dentro de los tres meses siguientes a la fecha de la inscripción, se cancelará ésta de oficio por nota marginal.

La cancelación por la no publicación del edicto determina la posibilidad de que pueda solicitarse nuevamente la inmatriculación con nueva publicación de edicto sujeta a los mismos requisitos.

Las circunstancias del edicto son las esenciales que resulten del título público inscribible y del título previo, y las discrepancias de los interesados respecto al contenido del Edicto, no es competente

el Registrador para resolverlas, sino el Juez competente en virtud de demanda.

### C) Efectos

Practicada la inscripción, la finca accede al Registro de la Propiedad y además:

- a) El titular registral viene protegido por el principio de *legitimación*, lo que supone que puede disponer de la finca o derecho inscrito, constituir gravámenes sobre el mismo.
- b) Sin embargo, en tanto no transcurran dos años desde la constancia en el Registro de la publicación del Edicto, no estará protegido por el principio de *fe pública*, tratándose de un supuesto de excepción por vía de suspensión, conforme a lo dispuesto en el artículo 207 de la Ley Hipotecaria que dispone: *Las inscripciones de inmatriculación practicadas con arreglo a lo establecido en los dos artículos anteriores no surtirán efectos respecto de tercero hasta transcurridos dos años desde su fecha.*
- c) A pesar de los importantes efectos que produce la inmatriculación, aquellos que pudieran considerarse perjudicados por la misma, pueden contender ante los Tribunales en defensa de su Derecho, así ya lo disponía el artículo 298 in fine, cuya redacción revive tras la anulación establecida por la sentencia y dispone:

«ART. 298. (...) 4. (...) Los que se crean con derecho a la finca o parte de ella cuya inscripción se ha practicado conforme al artículo 205 de la Ley, podrán alegarlo ante el Juzgado o Tribunal competente en juicio declarativo, y deberá el Juez ordenar que de la demanda se tome en el registro la correspondiente anotación preventiva».

Examinados estos requisitos generales, hay que tener en cuenta:

- a) En cuanto al *derecho* que se inscribe, éste puede ser, además del pleno dominio, la nuda propiedad, en cuyo caso resultará mencionado el usufructo, siendo una excepción al principio de no acceso al Registro de estas menciones, o una cuota indivisa de la nuda propiedad o del pleno dominio.
- b) En cuanto a la *finca*, existen limitaciones en orden a la protección del dominio público, en sus diferentes manifestaciones, así:
  - El dominio público marítimo viene protegido por los artícu-

los 15 y 23 de la Ley de Costas, que exigen para la inmatriculación de fincas lindantes el demanio público, certificación del Servicio Periférico de Costas de que no se está invadiendo este dominio o que sobre él no pesa servidumbre legal.

- El dominio público forestal, por el artículo 77 del Reglamento de Montes, que exige también igual certificación cuando se pretenda inmatricular finca colindante con montes públicos no deslindados.

#### 4. La doble inmatriculación

##### A. Concepto

Como dice Roca Sastre, la doble inmatriculación constituye un estado patológico o irregular que se produce cuando una finca o parte de ella ingresa dos veces en el Registro bajo números distintos y en distintos folios.

La causa de que se pueda producir tal irregularidad radica, según la doctrina mayoritaria, en la falta de un buen Catastro coordinado con el Registro que permita identificar las fincas perfectamente, pues la inmatriculación de la finca actúa, la mayoría de las veces, sobre simples declaraciones de los interesados en documentos auténticos que, con sólo alterar alguna de las circunstancias descriptivas de la finca, posibilitan la doble inmatriculación.

La legislación hipotecaria prevé la posibilidad de la doble inmatriculación y una serie de medios cautelares para evitarla, así resulta del artículo 300 RH y de la doctrina de la DGRN, de los que resulta que cuando se solicite la inmatriculación de las fincas, el Registrador deberá examinar cuidadosamente los índices y asientos respectivos del Registro y si duda acerca de la identidad de la finca a inmatricular, con otra ya inscrita, no practicará la inmatriculación, y contra su decisión se puede acudir al Juez de Primera Instancia que resolverá conforme con los artículos 300 a 306 RH.

La nueva redacción al artículo 313, se caracteriza por:

- Regular con mayor precisión el supuesto de doble inmatriculación, recogiendo el supuesto de doble inmatriculación de participaciones indivisas de una misma finca.
- Establecer reglas especiales para el supuesto de que la doble inmatriculación afecte a los mismos titulares o de ser distintos la posibilidad de acuerdo entre ellos consignado en escri-

tura pública, siguiendo los postulados de la Dirección General de los Registros y del Notariado y de la doctrina.

- Fijar un plazo de caducidad de un año para la nota marginal expresiva de la doble inmatriculación que hasta ahora, en principio, era indefinida a falta de norma expresa.
- La Sentencia del TS 20-IX-1999 señala que el artículo 313 RH no pretende establecer un procedimiento declarativo específico de doble inmatriculación, sino una vía de jurisdicción voluntaria para que se extienda nota suficientemente expresiva de la doble inmatriculación al margen de ambas inscripciones, facilitando la publicidad registral.

##### B) Régimen Jurídico.

La problemática que plantea es distinta según se refiere al mismo titular o a distintos:

###### a) Si se refiere al mismo titular

La irregularidad es fácil de corregir, pues el Registrador tan pronto como descubra la irregularidad registral, procederá de oficio mediante nota marginal a cancelar la inscripción más moderna.

Dicho criterio ha sido recogido en el artículo 313 del Reglamento Hipotecario redactado por el Real Decreto 1.867/1.998, de 4 de septiembre, que establece en su primer punto:

*En el caso de doble inmatriculación de una misma finca o de parte de ella en folios registrales diferentes, la concordancia del Registro con la realidad podrá conseguirse conforme a las siguientes reglas:*

*1ª. Cuando la finca, o en su caso, las cuotas o participaciones indivisas inscritas en diferentes folios, lo estuvieren a favor de la misma persona, la contradicción podrá salvarse, a solicitud de éste mediante el traslado en su caso por el Registrador, de las inscripciones o asientos posteriores al folio registral más antiguo, extendiendo al final del más moderno un asiento de cierre del mismo. Si hubiese titulares de asientos posteriores afectados por el traslado será preciso el consentimiento de éstos expresado en escritura pública. (...)*

###### b) Si afecta a distintos titulares:

Hay que distinguir, según haya o no acuerdo entre los interesados, sobre el asiento que ha de subsistir:

*Si hay acuerdo*, una vez comprobada la identidad de la finca y justificado el consentimiento de los interesados, el Registrador cancelará la inscripción convenida y dejará subsistente la otra.

En este sentido, dispone la segunda regla del citado artículo 313 del Reglamento Hipotecario:

2º. Si la doble inmatriculación lo fuere a favor de personas distintas y existiere acuerdo entre ellas, a solicitud suya y con la conformidad, en su caso, de todos los interesados, expresada en escritura pública, se procederá a cancelar o rectificar el folio convenido.

— Si no hay acuerdo, será el Juez quien en el correspondiente juicio declarativo determine la preferencia ordenando la cancelación del asiento contradictorio. Pero la legislación hipotecaria no determina el criterio que ha de seguir el Juez para señalar la preferencia, sino que únicamente regula unas medidas cautelares en el artículo 313 del RH, de ahí que se haga necesario acudir al criterio doctrinal. Y allí vemos que:

- Roca Sastre acude a la comparación de los folios registrales y cuando de tal comparación no pueda deducirse la preferencia, las reglas hipotecarias quedan inoperantes, y la cuestión se resolverá con arreglo al Derecho civil puro.
- Martínez Escobar sostiene que debe aplicarse el principio de prioridad, que determinará la cancelación de la segunda inscripción y la subsistencia de la primera.
- El *Tribunal Supremo* entiende que la cuestión debe abandonarse a los Tribunales, que resolverán según el Derecho sustantivo, siendo a estos efectos la comparación de folios una prueba más para determinar el verdadero propietario, que será el más antiguo, conforme al artículo 1473 CC, regulador de la doble venta, prescindiendo de la normativa hipotecaria (STS 29-V-1997). La RDGRN 11-X-2004 declara que la doble inmatriculación debe resolverse por las normas del derecho civil y no por las del derecho hipotecario, porque origina la quiebra de los principios rectores del sistema tabular.

Ahora bien, aunque falta un criterio legal, el artículo 313 del Reglamento Hipotecario en su regla tercera, prevé unas medidas cautelares para evitar el posible perjuicio del tercero, disponiendo:

3º.- El titular de cualquier derecho real inscrito sobre las fincas registrales afectadas por la doble inmatriculación, directamente o a falta del acuerdo previsto en la regla anterior podrá acudir al Juez de Primera Instancia del lugar en que radique físicamente la finca, para que, con citación de los interesados y siempre que se pruebe la identidad de la finca, dicte auto ordenando que se extienda nota expresiva de la posible existencia de doble inmatriculación al margen de

ambas inscripciones. En el auto se reservarán a los interesados las acciones de que se consideren asistidos sobre declaración del mejor derecho al inmueble, que podrán ejercitar en el juicio declarativo correspondiente.

Dicha nota caducará al año de su fecha, salvo que antes se hubiere anotado la demanda interpuesta en el correspondiente juicio declarativo».

Como dice La Rica, esta nota marginal no cierra el Registro (RDGRN 25-III-1995), sino que tiene el propósito de advertir a terceros. Por ello, como dice Sanz:

- Si se producen adquisiciones posteriores a la nota marginal, se aplicará al derecho civil puro, pues los titulares no tendrán la consideración de terceros protegidos por la fe pública registral.
- Y si las adquisiciones son anteriores, hay que distinguir:
  - Si ambos adquirentes o ninguno de ellos están protegidos por la fe pública, el conflicto se resuelve por el Derecho civil puro.
  - Pero si sólo uno lo está, prevalecerá la inscripción de éste.

Una aplicación específica a las actuaciones urbanísticas derivadas de expedientes de equidistribución, contiene en el artículo 10.1 RD 1093/1997.

## V. LAS MODIFICACIONES EN LA FINCA: EXCESOS DE CABIDA, DECLARACIONES DE OBRAS NUEVAS; AGRUPACIÓN, AGREGACIÓN, DIVISIÓN Y SEGREGACIÓN DE FINCAS

### 1. Excesos de cabida

#### A) Concepto

El exceso de cabida tiene lugar cuando sobre determinada finca se pretende la inscripción de una cabida superficial inferior o superior a la que consta en el Registro y que era la que se debió inscribir, por ser la que realmente se comprende en los linderos. La registración de excesos de cabida sólo puede configurarse como la rectificación de un erróneo dato registral referido a la descripción de una finca inmatriculada, de modo que ha de ser indubitado que con tal rectificación no se altera la realidad física exterior, esto es, 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. Fuera de esta hipótesis, la pretensión de modificar la cabida que según el Registro corresponde a determinada finca, no encubre sino el intento de aplicar el folio de esta última a una nueva realidad física, que englobaría la originaria finca registral y una superficie colindante adicional, y para conseguir tal resultado el cauce apropiado será la previa inmatriculación de esa superficie colindante y su posterior agrupación a la finca registral preexistente (RDGRN 29-IV-2006).

La superficie de la finca es una de las circunstancias de la inscripción, que aunque el artículo 9 LH, exige sólo si constare del título, el artículo 51 RH, exige en todo caso, lo cual parece haber sido confirmado por la legislación agraria, urbanística, catastral y de propiedad horizontal. Y en nuestro sistema civil y registral, la superficie es lo que se contiene dentro de sus linderos, por lo que su rectificación debería conectarse, con mayor o menor precisión, a la definición de los linderos. Sin embargo, se han configurado como procedimientos autónomos. También ha primado en la legislación cierta querencia a la inmatriculación, pero para la doctrina, la inscripción de un exceso de cabida no puede tener alcance inmatriculador, pues se trata de una medida superficial defectuosamente tomada en su momento y la superficie que se pretende hacer constar ahora es la contenida originariamente en los linderos registrados. (RDGRN 5-XI-2002).

La Ley supedita la inscripción del exceso de cabida a un requisito general y común conforme al artículo 298.3.5 RH:

*En todos los casos será indispensable que no tenga el Registrador dudas fundadas sobre la identidad de la finca, tales como aparecer inscrito con anterioridad otro exceso de cabida sobre la misma finca o tratarse de finca formada por segregación, división, agrupación en la que se haya expresado con exactitud su superficie.*

Curiel propone la sustitución de esta denominación por la de rectificación de superficie, que engloba aumento y reducción, así la Ley 13/96 se refiere en general a la rectificación de superficie. Las resoluciones de la DGRN de 16 de marzo de 2001 y 16 de junio de 2003, partiendo del artículo 53 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, donde habla de rectificación o modificación de la superficie de una finca, entienden que en la actualidad la legislación se preocupa no sólo por los excesos de cabida, sino también por las disminuciones de cabida, que deben justificarse, pues, de no ser así, se corre el

peligro de la desinmatriculación o de segregaciones fraudulentas, y puede ser un medio para eludir el derecho de retracto entre colindantes, y, además, puede haber perjuicio para terceros y un fraude a la legislación fiscal y del suelo.

B) Régimen Legal Vigente

Conforme al artículo 200 LH el exceso de cabida puede hacerse constar por expediente de dominio, acta de notoriedad y título público de adquisición.

Ello se desarrolla por el artículo 298 RH, redactado por el RD 1867/1998 de 4 de Septiembre, para adaptarse a la Ley 13/96 de 30 de Diciembre y que no ha sido alterado por la Sentencia del TS 31-1-2001, así:

1. En el título público de adquisición, podemos distinguir 3 casos:

a) Exceso superior a la quinta parte de la cabida inscrita, configurado como inmatriculación en el artículo 298.3 párr. 1º RH:

*Asimismo podrán inmatricularse los excesos de cabida de las fincas ya inscritas, que resulten de títulos públicos de adquisición, siempre que se acredite en la forma prevista en el apartado 1 la previa adquisición de la finca por el transmitente con la mayor cabida resultante, se exprese la referencia catastral y se incorpore o acompañe certificación catastral descriptiva y gráfica, que permita la perfecta identificación de la finca y de su exceso de cabida y de la que resulte que la finca se encuentra catastrada a favor del titular inscrito o del adquirente.*

Al título debe acompañarse documento fehaciente o acta de notoriedad complementaria, y la eficacia de la inscripción se supedita a la publicación del edicto y está sujeta a la limitación del artículo 207 LH.

b) Exceso superior a la quinta parte con identificación directa de la finca y su exceso, o inferior a la quinta parte, en cuyo caso ex artículo 298. 3 RH:

*Del mismo modo podrán inscribirse los excesos de cabida acreditados mediante certificación catastral o, cuando fueren inferiores a la quinta parte de la cabida inscrita, con el certificado o informe del técnico competente, en los términos previstos en el art. 53 de la Ley de 30 de Diciembre de 1996, que permitan la perfecta identificación de la finca y de su exceso, sin necesidad de título traslativo.*

Se corresponde con el artículo 53.8 de la Ley 13/96, siendo la certificación descriptiva y gráfica.

c) Exceso inferior a la vigésima parte de la cabida inscrita, en cuyo caso el artículo 298.3 párr. 4º dispone:

*De otra parte, podrán hacerse constar en el Registro, como rectificación de superficie, los excesos de cabida que no excedan de la vigésima parte de la cabida inscrita*

2. Respecto al expediente de dominio y acta de presencia y notoriedad, dispone el artículo 298.3 párr 3º:

*También podrán inscribirse los excesos de cabida en virtud de expediente de dominio conforme a lo previsto en la LH y en este Reglamento, o en virtud de acta de presencia y notoriedad regulada en la legislación citada anteriormente sobre referencia catastral.*

El expediente de dominio tramitado conforme a los artículos 201 y 202 LH y 272 y ss RH, con unas particularidades, pues debe acompañarse certificación catastral y registral literal con la descripción actual de la finca y la última inscripción de dominio y no se cancelan las inscripciones contradictorias, salvo que también quiera reanudarse el tracto.

El acta de presencia y notoriedad, mencionada también en el artículo 53.10 de la Ley 13/96, es según la doctrina mayoritaria la del artículo 203 LH, indicando que la modificación de superficie, y también la rectificación de linderos fijos o de tal naturaleza que puedan hacer dudar de la identidad de la finca, que incorpore plano de situación a la misma escala que el catastro e informe de técnico competente sobre su medición, superficie y linderos. La tramitación del acta se sujetará a las reglas del artículo 203 LH, excepto la octava, relativa a la necesidad de aprobación judicial. Por otro lado, cabe la inmatriculación de exceso, por acta de notoriedad del artículo 209 RN.

Ángel Sanz admite el deslinde para practicar excesos de cabida, pero ello es discutido, pues el artículo 200 LH y 298 RH no lo recogen. Doctrina y Jurisprudencia excluyen la certificación del 206 LH.

En la legislación especial podemos destacar:

- La aprobación definitiva del proyecto de equidistribución basta para rectificar la superficie. (Artículo 8 RD 1093/97).
- El artículo 38 de la Ley 33/2003 de 3 de Noviembre de Patrimonio de las Administraciones Públicas, obliga al Registrador a comunicar al órgano competente, las inscripciones de excesos de cabida de fincas colindantes con otras de Administraciones Públicas.

— La Ley de Costas obliga a aportar certificación administrativa que acredite que la finca colindante no invade el dominio público marítimo terrestre.

## 2. Declaraciones de obra nueva

### A) Concepto

Es aquella declaración, a efectos registrales, de cualquier obra que transforme las circunstancias materiales de la finca inscrita, y que revela la voluntad de su titular de que a la misma se extienda la protección que implica el Registro.

### B) Naturaleza Jurídica

*Desde el punto de vista civil, es un acto que constata la adquisición originaria que, por accesión, realiza el dueño del suelo de lo que haya sido edificado en este, de acuerdo con los arts. 353 y concordantes del Código Civil.*

— Desde el punto de vista registral,

a) Unos lo ven como un hecho que completa la descripción de la finca y al que no debe aplicarse regla alguna de capacidad. (Lacruz, Roca Sastre). Para Gómez Galligo y Parejo-Moreno, la declaración de obra nueva es la constatación de un hecho que accede al Registro a través de la correspondiente titulación pública, basándose en la RDGRN de 21-Febrero-1995, para la que no es más que un elemento físico que completa la descripción registral de la finca, por lo que puede ser realizada por uno sólo de los cónyuges, aunque el solar esté inscrito a nombre de los dos, como ganancial.

b) Otros lo consideran acto jurídico, en de la que distinguimos:

- a) Para Arnaiz Eguren es un negocio jurídico, en documento público, que desde el punto de vista registral, constituye una modalidad de inmatriculación.
- b) García García lo considera como acto jurídico de carácter real, pues, la obra nueva se refiere al acto de realización de la edificación y la declaración de obra nueva, consiste en la formalización de ese acto real, que debe reunir sus mismos requisitos y se realiza por el titular, pues es acto

de riguroso dominio. Por ello, critica la Resolución de la DGRN 21-II-1995, pues confunde la declaración de obra nueva, acto de riguroso dominio que debe hacerse en escritura pública, como acto jurídico que es, con la declaración de terminación de la obra que en cuanto que es un hecho puramente descriptivo, puede hacerse por uno de los cónyuges, en acta notarial; además de confundir la titularidad de los bienes con su carácter ganancial o privativo. Entiende que la DGRN debe volver a su posición tradicional de considerarla como acto de riguroso dominio, así la Resolución de la DGRN 21-II-1969 exige consentimiento de todos los comuneros, para la declaración de obra nueva sobre el solar común.

- c) Para Pau Pedrón, por la declaración de obra nueva, se inscribe el derecho a la construcción, que no puede inscribirse sin controlar su legalidad, posición que parece seguir la legislación actual al exigir, que se acredite el otorgamiento de licencia y la certificación técnica a que se refiere el artículo 22 LS 13-IV-1998.
- d) También la Resolución de la DGRN 21-II-2004, parece considerar a la declaración de obra nueva, vinculada a un préstamo hipotecario como un acto jurídico.

### C) Régimen Legal Vigente

#### Artículo 208 LH:

*Las nuevas plantaciones, así como la construcción de edificios o mejora de una finca urbana, podrá inscribirse en el Registro por su descripción en los títulos referentes al inmueble. También podrán inscribirse mediante escritura pública en la que el contratista manifieste estar reintegrado de su importe por el propietario, o en la que este describa la edificación, acompañando certificado del Arquitecto director de la obra o del Arquitecto municipal.*

Este artículo se desarrolla en el artículo 308 RH.

La Resolución de la DGRN 18-VI-1991 también declaró inscribible el auto recaído en expediente de dominio, en que se declara la obra nueva, pero con licencia municipal (RDGRN 9-X-2000). La Administración puede declarar obras nuevas con la certificación de dominio del artículo 206 LH.

Este artículo se completa por el 19 de la Ley del Suelo 8/2007:

1. Para autorizar escrituras de declaración de obra nueva en construcción, los notarios exigirán, para su testimonio, la aportación del acto de conformidad, aprobación o autoriza-

*ción administrativa que requiera la obra según la legislación de ordenación territorial y urbanística, así como certificación expedida por técnico competente y acreditativa del ajuste de la descripción de la obra al proyecto que haya sido objeto de dicho acto administrativo.*

*Tratándose de escrituras de declaración de obra nueva terminada, exigirán, además de la certificación expedida por técnico competente acreditativa de la finalización de ésta conforme a la descripción del proyecto, la acreditación documental del cumplimiento de todos los requisitos impuestos por la legislación reguladora de la edificación para la entrega de ésta a sus usuarios y el otorgamiento, expreso o por silencio administrativo, de las autorizaciones administrativas que prevea la legislación de ordenación territorial y urbanística.*

*2. Para practicar las correspondientes inscripciones de las escrituras de declaración de obra nueva, los registradores exigirán el cumplimiento de los requisitos establecidos en el apartado anterior.*

Este artículo plantea problemas de interpretación en cuanto cuales son los requisitos necesarios para la entrega, así, el artículo 32 de la Ley 3/2004 de 30 de junio, de la Generalidad Valenciana, de Ordenación y Fomento de la Calidad de la Edificación, exige la licencia de ocupación para la entrega de la edificación a los usuarios, que por interpretación del artículo 19 LS 8/2007, debe exigirse para la inscripción de la terminación de las obras en el Registro.

Por otro lado, la Instrucción de la DGRN de 26 de Julio de 2007, interpretando el artículo 19, entiende que la única innovación que introduce la LS 8/2007, es la de que se practique el depósito notarial del libro-edificio de la edificación cuya terminación se declara, al cual se refiere el artículo 7 LOE y se declare dicha circunstancia en el acta. García García aboga por la nulidad de esta Instrucción, pues además de exigir un nuevo requisito al que no se refiere la LS, por lo que va más allá del tenor legal, supone invadir la independencia en la calificación del Registrador a la hora de ejercer su función calificadora bajo su responsabilidad, ex artículo 18 LH.

Otros autores entienden que este artículo no supone ninguna innovación, pues el seguro decenal ya se exigía por la LOE de 1999, la cual no exige el depósito notarial del libro-edificio, y la LS 8/2007 no ha reformado los arts. 45 a 55 del RD 1093/1997 de 4 de Julio, que regulan el acceso al Registro de la Propiedad de las obras nuevas, materia de competencia estatal y que no se refiere ni al libro edificio ni a la licencia de ocupación, y que podemos sistematizar distinguiendo:

#### Obra nueva en construcción

Requiere que se acredite la obtención de licencia, por testimonio literal o por acto presunto, salvo que legalmente no sea exigido

ble y certificación técnica de que la descripción de la obra nueva se ajusta al proyecto para el que se obtuvo la licencia y que en la escritura pública se describa la obra, en cuanto al número de plantas, superficie de la parcela ocupada, el total de metros cuadrados edificados y si se especifica en el proyecto, el número de viviendas u otro elemento de aprovechamiento independiente. (Arts. 45 y 46). Hasta su terminación, los asientos que se practiquen, se harán con la descripción que resulte del Registro, haciéndose constar en la nota de despacho que la obra está pendiente de que se constate registralmente su terminación (art. 51). Su finalización se acreditará por acta notarial a la que se incorpore certificación técnica acreditativa de la terminación y se hará constar por nota marginal en la inscripción, a instancia del que declaró la obra nueva, los comuneros, el presidente de la junta de propietarios y cualquiera de los cónyuges. (Art. 47).

#### *Obra nueva terminada*

Además de los anteriores requisitos, el certificado del técnico competente deberá acreditar, que la obra ha finalizado, y que se ajusta al proyecto en cuanto a los extremos comentados. (art. 46.3). La Resolución de la DGRN 26-II-1996 permite su sustitución por un acta del Secretario del Ayuntamiento con el Visto Bueno del Alcalde que exprese que las edificaciones se concluyeron conforme a la legalidad urbanística, al proyecto y a la licencia.

La Resolución de la DGRN 20-III-2000 declara que en el momento de la terminación de la obra, debe acreditarse la constitución del seguro decenal a que se refiere el art. 19.1 c) de la Ley de Ordenación de la Edificación (LOE) 38/1999 de 5 de Noviembre, para aquellas edificaciones cuyo destino principal sea la vivienda, aunque la DA 2ª de la Ley 53/2002 de 30 de Diciembre, dispensa de la constitución de esa garantía al autopromotor individual de una única vivienda unifamiliar para uso propio ni para la rehabilitación de edificios cuya licencia se otorgó antes de la entrada en vigor de la LOE. Sin dicha acreditación no puede inscribirse la escritura en el Registro. (art. 20 LOE). La forma de acreditar la constitución del seguro se recoge en la Instrucción de la DGRN de 11-IX-2000.

La certificación del técnico no requiere visado del colegio. (RDGRN 26-I-1994) y el certificado del técnico puede sustituirse por la licencia municipal de primera ocupación. (RDGRN 10-IV-1995).

Para finalizar, para ambos casos, disponen los arts 49 y 50:

#### Art. 49:

*La justificación por técnico competente de los extremos a que se refieren los arts anteriores podrán hacerse:*

- 1.- *Por comparecencia del técnico en el mismo acto de otorgamiento de la escritura o autorización del acta que, en cada caso proceda.*
- 2.- *Por incorporación a la matriz de la escritura o del acta de previa certificación del técnico, con firma legitimada notarialmente, que contenga la descripción de la obra nueva coincidente con la del propio título en cuanto a los extremos que deben acreditarse.*
- 3.- *Por la presentación de la certificación del técnico, con el carácter de documento complementario del título inscribible. En este caso, la firma del certificado debe ser objeto de legitimación notarial, y en su contenido se deberá hacer expresa referencia a la descripción de la obra en construcción o finalizada objeto de la escritura o del acta, así como el nombre del notario autorizante, fecha del documento y número de protocolo.*

Conforme al artículo 50 es técnico competente:

1. El que por sí solo o en unión de otros técnicos hubiere firmado el proyecto para el que se concedió la licencia.
2. El que por sí sólo o en unión de otros tuviere encomendada la dirección de la obra.
3. Cualquier otro técnico, que mediante certificación de su colegio profesional respectivo, acredite que tiene facultades suficientes.
4. El técnico municipal que se encargue de dicha función.

#### *Obra nueva antigua*

Dispone el artículo 52:

*Podrán inscribirse por el Registrador de la Propiedad las declaraciones de obra nueva correspondientes a edificaciones terminadas en las que concurren los siguientes requisitos:*

1. *Que se pruebe por certificación del Catastro o del Ayuntamiento, por certificación técnica o por acta notarial, la terminación de la obra en fecha determinada y su descripción coincidente con la del título.*
2. *Que dicha fecha sea anterior al plazo previsto por la legislación aplicable para la prescripción de la infracción en que hubiera podido incurrir el edificante.*
3. *Que no conste en el Registro la práctica de anotación preventiva por incoación de expediente de disciplina urbanística sobre la finca que haya sido objeto de edificación.*

El Registrador notificará al Ayuntamiento las inscripciones de obra nueva antigua, cuando la antigüedad se acredite por técnico competente y de obra nueva cuya licencia se haya obtenido por acto preventivo (art. 54). El artículo 53 determina unos requisitos adicionales para inscribir los títulos de división horizontal o de modificación del régimen ya inscrito.

### 3. Agrupación, agregación, división y segregación

#### A) Introducción

Son alteraciones formales o librarias de fincas inscritas, sin repercusión en la realidad física, por lo que también se denominan modificaciones de entidades hipotecarias.

#### B) Naturaleza Jurídica

Son actos de riguroso dominio, pues sólo competen al titular registral o titulares registrales, en caso de comunidad, sin que baste el acuerdo de la mayoría, pues es un acto de alteración del artículo 397 CC, y que tengan capacidad general para administrar.

#### C) Normas Comunes

Art. 49 RH: *Cuando en el título presentado se forme una finca de dos o más, o se segregue parte de alguna con objeto de enajenarla, se practicará una sola inscripción en la que se comprendan la agrupación o segregación y su enajenación.*

Art. 50 RH: *Todas las operaciones de agrupación, división, agregación y segregación, se practicarán en el Registro en virtud de escritura pública en la que se describan las fincas a que afecten, así como las resultantes de cualquiera de dichas operaciones y las porciones restantes cuando fuere posible o por lo menos, las modificaciones en la extensión y en los linderos por donde se haya practicado la segregación. Si no constare en el Registro la cabida de tales fincas, deberá expresarse en las notas marginales en que se indique la operación realizada.*

Tratándose de fincas de Administraciones Públicas, cabe certificación de la disposición administrativa en cuya virtud se practican, según la Ley 43/2003. Además el artículo 206.2 LH permite que se realicen por certificación administrativa.

Y conforme el artículo 8 RD 1093/97 de 4 de Julio, la aprobación definitiva del proyecto de equidistribución será título bastante para la practicar las modificaciones de entidades hipotecarias.

#### D) Agrupación

##### 1. Concepto

Es la reunión de dos o más fincas inmatriculadas en una sola, que forma una finca registral nueva. Se regula en los artículos 44 y 45 RH.

#### 2. Requisitos

- Que sean fincas colindantes, lo que debe expresarse en la descripción (RDGRN 28-V-2003) o formen unidad orgánica, en cuyo caso se describirán individualmente en el nuevo folio las parcelas que la constituyan y con la mayor precisión posible las características de la agrupación o su causa.
- Del mismo titular o de varios proindiviso. Los titulares de derechos reales y cargas que recayesen sobre las fincas agrupadas no deben prestar su consentimiento, pues no modifica o altera sus derechos.

#### 3. Operaciones Registrales

- Apertura de folio registral a la finca agrupada, expresando la procedencia y gravámenes de las que la forman.
- Cierre de los folios registrales de las fincas agrupadas, constando por nota marginal la agrupación.

No cabe la agrupación de finca inmatriculada con otra que no lo está (RDGRN 6-II-1958), pero para inmatricularla se puede acompañar la certificación catastral de la finca resultante, si no hay problemas de identificación de la finca originaria. (RDGRN 7-XI-2003).

Finalmente, supuesto especial de agrupación se produce en el marco de los expedientes urbanísticos de equidistribución que, puede utilizar dos técnicas para determinar las fincas de resultado:

- Agrupación previa de la totalidad de la superficie comprendida en la unidad de ejecución, para su división en las fincas resultantes; en cuyo caso la inscripción de la agrupación se practica en favor de la comunidad de interesados.
- O bien proceder a la cancelación directa de las inscripciones y demás asientos vigentes en las fincas originarias, como se expone en otros temas.

#### 4. Agrupación de fincas pertenecientes a varios propietarios

Posibilidad tradicionalmente rechazada por la doctrina, hasta que la Resolución de DGRN 16-V-1979 declaró que al amparo del artículo 1255 CC no hay obstáculo legal que impida, a través del pacto entre los propietarios de diversos inmuebles, constituir un condominio romano sobre los mismos y que a la vez se lleve a efecto el

negocio que agrupe las fincas en una sola. Doctrina que pasó al artículo 45. 3 RH que dispone:

*Podrán agruparse fincas pertenecientes a diferentes propietarios, siempre que se determine de acuerdo con lo que resulta del título la participación indivisa que a cada uno de ellos corresponde en la finca resultante de la agrupación*

#### E) Segregación

##### 1. Concepto

Es la separación de parte de finca inmatriculada, que pasa a finca independiente, quedando la finca matriz bajo el mismo número. Si se hace por la parte central, debe calificarse como división, abriéndose nuevo folio a cada parcela. (RDGRN 26-IX-1979).

##### 2. Requisitos

Requisito indispensable es que la segregación no esté prohibida por la Ley. En todos los supuestos, es necesaria la obtención de la oportuna licencia municipal, de acuerdo con lo indicado en el artículo 18.3 de la Ley del Suelo 8/2007, que indica que la autorización de escrituras de segregación o división de fincas, los notarios exigirán, para su testimonio, la acreditación documental de la conformidad, aprobación o autorización administrativa a que esté sujeta, en su caso, la división o segregación conforme a la legislación que le sea aplicable. Requisito que será exigido por los registradores para practicar la inscripción.

##### 3. Operaciones registrales

#### Artículo 47 RH:

*Siempre que se segregue parte de una finca inscrita para formar una nueva, se inscribirá la porción segregada con número diferente, expresándose esta circunstancia al margen de la inscripción de propiedad de la finca matriz, así como la descripción de la porción restante, cuando esto fuere posible o, por lo menos, la modificación en la extensión y lindero o linderos por donde se haya efectuado la segregación. En la inscripción de la nueva finca se expresará la procedencia de ésta y los gravámenes vigentes de la finca matriz.*

*No será obstáculo para la inscripción de cualquier segregación, el que no haya tenido acceso al Registro otras previamente realizadas. En estos casos, en la nota al margen de la finca matriz se expresará la superficie del resto según Registro.*

*Los actos o contratos que afecten al resto de la finca, cuando no hayan accedido al Registro todas las segregaciones escrituradas, se practicarán en el folio de la finca matriz, haciéndose constar en la inscripción la superficie sobre que aquellos recaiga. Al margen de la inscripción de propiedad precedente se pondrá nota indicativa de la inscripción del resto, así como de la superficie pendiente de segregación.*

#### F) División

##### 1. Concepto

Es la creación, a partir de finca inmatriculada, que desaparece, de dos o más nuevas fincas. Se regula en el artículo 46 RH.

##### 2. Requisitos

Que la finca sea divisible por Ley.

##### 3. Operaciones registrales

1. Apertura de folio a cada finca resultante de la división, expresándose su nuevo número, procedencia y gravámenes de la finca originaria que le afectasen.
2. Cierre del folio de la finca originaria, expresándose por nota al margen de la última inscripción de dominio.
3. Si la finca dividida estuviera hipotecada, debe distribuirse la responsabilidad hipotecaria. (Arts. 123 y 124 LH).

#### G) Agregación

##### 1. Concepto

Es la incorporación a finca inmatriculada de una o varias fincas inscritas, que son absorbidas por aquella. Se regula en el artículo 48 RH.

##### 2. Requisitos

Que la porción agregada sea inferior a la quinta parte de la extensión de la finca a la que se incorpora, pues si excede, procede su agrupación, sin que el Registrador pueda practicarla de oficio, sin previa solicitud del interesado. (RDGRN 143-I-1995).

##### 3. Operaciones registrales

En el folio de la finca que recibe la incorporación se practica nueva inscripción, describiéndose la finca resultante de la agregación y expresando la procedencia de la parcela agregada y las cargas que le afecten por su procedencia.

Se practicarán las oportunas notas marginales de referencia.

## TEMA 4

### EL TITULAR REGISTRAL

#### I. EL TITULARIDAD REGISTRAL: CONCEPTO Y CARACTERES

##### 1.1. Concepto

Desde el punto de vista de los sujetos de los derechos subjetivos hay dos planos que deben diferenciarse como son el de la titularidad y el de la legitimación. Como expone Núñez Lagos, la titularidad acredita la existencia perfecta de un derecho y la legitimación acredita el ejercicio de este derecho, sin que se afirme o confirme la titularidad.

En términos generales, referidos al derecho subjetivo, la titularidad puede definirse como la cualidad por virtud de la cual una persona está investida del poder jurídico en que el derecho subjetivo consiste. Sobre este concepto, la titularidad registral aparece cuando la relación jurídica o derecho subjetivo ha tenido acceso al Registro. La legitimación, por su parte, supone quien es la persona autorizada para el ejercicio y disposición de un derecho.

- Lacruz define el titular registral como aquel sujeto de derecho que, al constatarse en el Registro un determinado acto jurídico, queda designado en los libros como portador de un derecho, facultad o expectativa sobre el inmueble inmatriculado.
- Roca Sastre estima que pueden ofrecerse dos diferentes conceptos del titular registral:
  - a) En sentido estricto, es la pertenencia a un sujeto, según el Registro, del dominio o cualquier derecho real sobre inmuebles inmatriculados.

- b) En sentido amplio, es la pertenencia a un sujeto, según el Registro, de un derecho, facultad, o situación de trascendencia real inmobiliaria. Incluye al arrendatario, el optante, quienes hayan obtenido anotación preventiva, los sustitutos fideicomisarios, reservatarios, etc.

Normalmente el titular registral va a ostentar el poder de disposición del derecho. Pero hay ocasiones en que el titular registral ostenta una atribución patrimonial modalizada o limitada, si bien está limitación opera en el plano estrictamente personal, como es el caso de las titularidades fiduciarias, cuya inscripción admite el artículo 2.3 LH, como ocurre con la titularidad registral de las Juntas de Compensación Urbanística y en ocasiones el titular registral tiene determinadas facultades dispositivas sobre bienes cuya propiedad corresponde a otra persona, como es el caso de las titularidades de mera disposición patrimonial, que no implican la atribución de la propiedad de una cosa o derecho sino únicamente una facultad o poder dispositivo más o menos amplio, que corresponde ejercer en nombre propio a una persona distinta del titular del derecho, como ejemplos podemos citar el usufructo con facultad de disposición, la donación con reserva de la facultad de disponer y la facultad de distribuir bienes hereditarios.

## 1.2. Caracteres

### 1. Recae sobre un sujeto de derecho

Así resulta del artículo 4 RH

«Serán inscribibles los bienes inmuebles y los derechos sobre los mismos sin distinción de la persona física o jurídica a que pertenezcan y, por tanto, los de las Administraciones públicas y los de las entidades civiles o eclesiásticas».

Este artículo fue redactado por el RD 1867/1998 de 4 de Septiembre, que utiliza una terminología más precisa que la anterior, al aludir a «persona física o jurídica», en lugar de «persona individual o colectiva» que utilizaba la anterior redacción.

Ese sujeto de derecho es el sujeto activo de la relación jurídica inmobiliaria, frente al que no existe un sujeto pasivo determinado sino universal, constituido por toda la colectividad que ha de respetar la relación jurídica publicada oficialmente.

### 2. Es un requisito del asiento registral

El asiento registral debe designar, de manera inequívoca al titular del derecho que refleja, ello es consecuencia del principio de especialidad o determinación que rige en el campo de los derechos reales, en el sentido de que el derecho real que accede al Registro debe estar perfectamente determinado en sus elementos esenciales, uno de los cuales es el del sujeto activo o titular del derecho.

### 3. En cuanto a su Extinción

Como regla general, la titularidad registral sólo se extingue cuando:

- Se cancela el asiento que la publica
- O el mismo folio registral pasa a publicar otra titularidad contradictoria.

### 4. Carácter formal

La titularidad registral es formal o tabular, y puede no coincidir con la titularidad extrarregistral. Sin embargo, este aspecto formal de la titularidad registral no debe exagerarse, dado que el titular según el Registro ostenta siempre una determinada posición tabular que produce los efectos presuntivos, defensivos y legitimadores que son propios de nuestro sistema de publicidad.

### 5. Sus efectos hipotecarios son:

- a) Legitimación. A todos los efectos legales, se presumirá que los derechos reales inscritos existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo, conforme al artículo 38.1 LH.
- b) Fe pública. Si el titular registral no es titular extrarregistral, aunque no está legitimado para disponer, goza de una «legitimación extraordinaria».

- El tercero que adquiera del titular registral e inscriba con los requisitos del artículo 34 LH adquiere a *non domino*; la titularidad registral se equipara a la civil y deviene inatacable.

- Si no hay adquisición a *non domino*, el titular inscrito tiene justo título para la usucapión *secundum tabulas*, conforme al artículo 35 LH.

c) Tracto sucesivo. Impide el acceso al Registro de títulos no emanados del titular registral, conforme al artículo 20 LH, lo que nos permite ver la relación del principio de tracto sucesivo con la titularidad registral, pues el primero no es más que una sucesión encadenada de titularidades registrales legítimas, por lo que no se puede inscribir un negocio jurídico que no haya sido otorgado por su titular registral, para evitar su indefensión, conforme al artículo 24 CE, pues el titular registral es el que tiene el poder de disposición del derecho inscrito.

Para finalizar, Manzano Solano ha destacado el carácter complejo de la titularidad registral, dada la integración en el folio registral de todas las situaciones jurídicas registradas afectantes a una misma finca.

## II. LA DETERMINACIÓN DEL TITULAR REGISTRAL

El titular registral ha de estar plenamente identificado, por exigencias del principio de especialidad, exigiéndose su determinación con los datos necesarios para determinar su identidad, de modo que no pueda confundirse con ningún otro.

— La determinación del titular inscrito puede ser inmediata y mediata.

### 2.1. Determinación inmediata

Según el artículo 9.4 LH:

Toda inscripción que se haga en el Registro expresará la persona natural o jurídica en cuyo favor se haga la inscripción.

Desarrollado por el artículo 51.9 RH:

Las inscripciones extensas a que se refiere el artículo 9 de la Ley contendrán los requisitos especiales que para cada una de ellas determina este Reglamento, y se practicarán con sujeción a las reglas siguientes:

9. La persona a cuyo favor se practique la inscripción y aquella de quien proceda el bien o derecho que se inscriba se determinarán con arreglo a las siguientes reglas:

a) Si se trata de personas físicas, se expresarán el nombre y apellidos; el DNI, si es mayor de edad, o en otro caso, la edad que tuviera precisando de estar emancipado la causa; si el sujeto es soltero, casado, viudo, separado o divorciado y, de ser casado y afectar el acto o contrato que se inscriba a los derechos presentes o futuros de la sociedad conyugal, el régimen económico matrimonial y el nombre, apellidos y domicilio del otro cónyuge; la nacionalidad y vecindad civil del sujeto si se acreditan o manifiestan y el domicilio con las circunstancias que lo concreten.

b) Si se trata de personas jurídicas, se consignarán, su clase, su denominación; el NIF, la inscripción, en su caso, en el Registro correspondiente, la nacionalidad si fuere una entidad extranjera, y el domicilio con las circunstancias que lo concreten.

Se expresarán también, en su caso, las circunstancias de la representación legal o voluntaria, las personales que identifiquen al representante, el poder o nombramiento que confieran la representación y, cuando proceda, su inscripción en el Registro correspondiente.

Cuando las circunstancias de la persona constaren en otro asiento del mismo folio registral podrá consignarse en el nuevo asiento sólo el nombre y apellidos, si se trata de persona física o la clase y denominación, si es de persona jurídica y, en uno y otro caso, la referencia, para las demás circunstancias, al asiento anterior, expresando las variaciones que resulten de los documentos presentados.

En cualquier momento, el titular inscrito podrá instar directamente del Registrador que por nota marginal se hagan constar las circunstancias de un domicilio a efectos de recibir comunicaciones relativas al derecho inscrito.

10. En todo caso, se hará constar el acta de inscripción, que expresará: el hecho de practicarse la inscripción, la persona a cuyo favor se practica, el título genérico de su adquisición y el derecho que se inscribe.

Por su parte el artículo 11 RH dispone:

No serán inscribibles los bienes inmuebles y derechos reales a favor de entidades sin personalidad jurídica.

De estos preceptos podemos realizar los siguientes comentarios

— Con relación a las personas físicas, hemos de tener en cuenta:

- a) Que no es necesaria la constancia del DNI, si el titular registral es menor de 14 años, pues la obligatoriedad del DNI se exige a partir de dicha edad. Por otro lado, como advierte Miquel Calatayud, no se puede confundir la identificación que hace el Notario de una persona compareciente en la escritura por medios distintos al DNI por razones de urgencia, con la necesaria constancia del DNI del

titular registral en la inscripción que se practique, exigida reglamentariamente. En los casos en los que en la inscripción constará como medio de identificación del titular registral uno distinto del uso del DNI, si después se pretende el acceso registral de un nuevo negocio jurídico en que el titular registral aparece identificado en la escritura con el DNI, deberá acreditarse la correspondencia entre la identidad del compareciente y la del titular registral, sin que ello signifique poner en duda el juicio de identidad que hace el Notario, pues se trata de acreditar que la persona compareciente en la escritura es la misma que el titular registral, por imponerlos los principios de especialidad y tracto sucesivo. Hoy la Ley 36/2006 de prevención de fraude fiscal exige la constancia del NIF de un español o del NIE de un extranjero anteriormente en el título público.

- b) El estado civil se hace constar por mera declaración del titular.
- c) En cuanto al régimen económico matrimonial, si el titular registral es persona casada, si este es un régimen convencional, deberán identificarse las capitulaciones matrimoniales en que se otorgó y su inscripción en el Registro civil, para que dicho pacto capitular pueda producir efectos frente a terceros. Los datos de inscripción en el Registro Civil se deben hacer constar en la inscripción que se practique en el Registro de la Propiedad, por exigirlo el artículo 266.6 RRC. Respecto a los regímenes legales basta con la simple declaración.
- d) La emancipación también ha de estar inscrita en el Registro Civil, lo cual se expresará en el título, con los datos de inscripción en dicho Registro, para su constancia en la inscripción que se practique en el Registro de la Propiedad.

— Con relación a las personas jurídicas, hemos de tener en cuenta:

- a) Si se trata de sociedades mercantiles, dispone el artículo 383 RH:

No podrá practicarse a favor de sociedad mercantil ninguna inscripción de aportación o adquisición por cualquier título de bienes inmuebles o derechos reales, sin que previamente conste haberse extendido la que corresponda en el Registro Mercantil.

Una vez practicada la inscripción en el Registro de la Propiedad, podrá volverse a presentar el título en el Registro Mercantil para que, por nota al margen de la respectiva inscripción, se hagan constar las inscripciones efectuadas por aquel.

La sociedad mercantil es aquella que se constituye con arreglo al Código de Comercio, cuando dos o más personas se obligan a poner en común bienes, dinero o industria para obtener un lucro común, pudiendo adoptar las formas de regular colectiva, comanditaria simple o por acciones, anónima y de responsabilidad limitada. Las sociedades anónima y de responsabilidad limitada son mercantiles por su forma, cualquiera que sea el objeto a que se consagren. Si la sociedad mercantil es extranjera, se inscribirá en el Registro Mercantil sus sucursales en España y el traslado, en su caso, de su domicilio a territorio español (art. 81 RRM), con la particularidad de que las sociedades anónimas o de responsabilidad limitada serán españolas si tienen su domicilio en España (arts. 5 LSA y 6 LSRL), cualquiera que sea el lugar de constitución, mientras que el resto de sociedades son Españolas si se han constituido y tienen su domicilio en España (arts. 15 CCO y 28 CC). Con lo que la sociedad mercantil extranjera está excluida de la inscripción en el Registro Mercantil, pero puede inscribir bienes inmuebles a su nombre en el Registro de la Propiedad Español, en cuyo caso el Registrador de la Propiedad Español efectuará la calificación general que le impone el artículo 18 LH y además sobre la base del artículo 300.1 RRM debe calificar los documentos previamente legalizados que se le presenten y que acrediten la existencia de la sociedad, sus estatutos vigentes, sus administradores, así como el documento por el que se establezca la sociedad, pues conforme al artículo 9.11 CC la ley personal de las personas jurídicas es la determinada por su nacionalidad que regirá en todo lo relativo a su capacidad, constitución, representación, funcionamiento, transformación, disolución y extinción.

Por su parte la sociedad civil por el objeto a que se consagre, puede revestir todas las formas reconocidas por el Código de Comercio, en cuyo caso le son aplicables sus disposiciones, en cuanto no se opongan a las del Código Civil, conforme al artículo 1670 CC. Se ha discutido en la doctrina si estas sociedades civiles por el objeto, pero con forma mercantil, son sociedades civiles, como entiende un sector doctrinal, o son auténticas sociedades mercantiles, como entiende la doctrina mayoritaria y por tanto deben constituirse en escritura pública e inscribirse en el Registro Mercantil.

En cuanto a las sociedades civiles por el objeto que no revistan forma mercantil, el artículo 1669 CC dispone que no tendrán personalidad jurídica las sociedades cuyos pactos se mantengan secretos entre los socios y en las que cada uno contrate en su propio nombre con terceros. Estas sociedades se regirán por las disposiciones relativas a la Comunidad de Bienes. Por ello la Resolución de DGRN 31 de Marzo de 1997, considerando complementarios los artículos 1669 y 1670 CC, negó la personalidad jurídica a las sociedades civiles con forma no mercantil, pues al no poder ser inscritas en el Registro Mercantil, ni exteriorizar sus pactos internos, la sociedad era válida en su esfera interior, pero privada de personalidad jurídica en sus relaciones con terceros. La resolución fue duramente criticada, pues el artículo 1669 requiere para que la sociedad civil tenga personalidad jurídica, que sus pactos no se mantengan secretos entre los socios, es decir, que exista una publicidad de hecho de la existencia de la sociedad civil y que la sociedad ejercite su actividad económica a través de una persona en nombre de dicha sociedad. La constitución en escritura pública no lleva consigo la publicidad de la sociedad civil respecto de terceros dado el carácter secreto del protocolo notarial (arts. 32 LN y 282 RN). Como consecuencia de las críticas doctrinales, el RD 1867/1998 de 4 de Septiembre reformó los artículos 81.3 y 269 bis 2. RRM, por los que se permitió la inscripción de las sociedades civiles por su objeto, aunque no revistieran forma mercantil, a las que se aplicaría las normas generales del RRM que les sean aplicables. Pero esta reforma anulada por la Sentencia del TS de 24 de Febrero de 2000, con lo que estas sociedades civiles con forma no mercantil no pueden inscribirse en el Registro Mercantil. Posteriormente la Resolución de la DGRN de 14-II-2001 revisando los criterios de la de 1997 declaró que no puede negarse la personalidad jurídica de las sociedades civiles que encuentra reconocimiento en el Código de Comercio, aplicable por la remisión que hace al mismo los artículos 1670 y 36 CC y otros artículos tales como 87.2, 90 y 91 LSRL; si bien, para reforzar su seguridad jurídica, es conveniente su inscripción en un Registro específico; para lo cual es necesario que una norma legal ordene su publicidad registral, por ello la Disposición Adicional 4ª de la Ley 2/2007 de 15 de Marzo de Sociedades Profesionales, modifica el artículo 16.1 CCO para permitir la inscripción de las sociedades civiles profesionales en el Registro Mercantil, que cumplan los requisitos legales.

— Con relación a los *patrimonios sin personalidad*:

Más bien debe hablarse de patrimonios con sujeto indeterminado, afectados a una finalidad de liquidación o administración, pues no es concebible un derecho subjetivo sin sujeto. Como supuestos:

1. La herencia yacente. Aunque no accede al Registro, las enajenaciones realizadas por los administradores en el período de yacencia, podrán inscribirse a favor del adquirente sin necesidad de previa inscripción a favor de los herederos o administradores, siempre que, a efectos del tracto, conste la inscripción a favor del causante (art. 20 LH). Si la enajenación se realizase por los herederos, no existiría herencia yacente, pues implica aceptación tácita.
2. Otros caso es el de las Uniones Temporales de Empresa (UTE), el patrimonio del concursado o quebrado y los fondos de pensiones, de inversión de titulación hipotecaria o de titulación de activos o la comunidad de propietarios en la PH. La redacción del artículo 11 RH dada por el RD 1867/1998 de 4 de Septiembre, permitió la inscripción o anotación a favor de los mismos, pero fue anulada por la Sentencia del TS de 31-I-2001 que aunque reconoce la conveniencia de esta inscripción, exige norma legal y no meramente reglamentaria. Esto no obstante, señalar que:

- La ley de instituciones de inversión colectiva prescribe que los bienes inmuebles y derechos reales titularidad de los fondos de inversión inmobiliaria serán inscritos a su favor, a pesar de carecer de personalidad jurídica.
- Las cesiones a favor de las comisiones de acreedores, en actuaciones concursales, pueden acceder al Registro, conforme al artículo 2.3 LH, como ha reconocido la Resolución de la DGRN. 28-I-1987.
- El artículo 6 LEC 7 I 2000 reconoce capacidad jurídica procesal, y por lo tanto la posibilidad de anotar preventivamente demandas o embargos a:
- Las masas patrimoniales o los patrimonios separados que carezcan transitoriamente de titular, como la herencia yacente.
- Asociaciones o entidades temporales. Artículo 543; como las UTES, AIE y AEIE.

- Entidades sin personalidad jurídica que actúen en el tráfico como sujetos diferenciados. Artículo 544; como la comunidad de propietarios, las sociedades en formación y las sociedades irregulares, sean civiles o mercantiles.
- Y los grupos de consumidores o usuarios determinados o determinables afectados por un hecho dañoso.

## 2.2. Determinación mediata

Son supuestos de titularidades *ob rem*, en que la titularidad registral resulta de la titularidad de alguna situación jurídico-real. Podemos citar los siguientes casos:

1. Servidumbres prediales. Su titularidad activa viene determinada por la titularidad dominical del predio dominante.
2. Comunidades funcionales, como la Propiedad Horizontal o Complejos Inmobiliarios privados:

- La titularidad de departamentos procomunales suele conectarse *ob rem*, a la titularidad de un departamento privado, en proporción a la cuota.
- La titularidad de los elementos comunes en los complejos inmobiliarios puede configurarse mediante vinculaciones *ob rem* con la propiedad de cada vivienda o parcela.

3. Hipoteca en garantía de títulos transmisibles por endoso o al portador.

- En los títulos al portador, se constituye a favor de los tenedores presentes o futuros
- En los endosables, a favor del titular actual, y de los tenedores ulteriores.

En ambos la titularidad hipotecaria se determina por la tenencia legítima del título al vencimiento.

## III. SITUACIONES JURÍDICAS Y PLURALIDAD DE TITULARES

### 3.1. Situaciones jurídicas

Aplicando la teoría de las situaciones jurídicas de pendencia de Federico de Castro al campo de la titularidad registral, podemos encontrar situaciones de protección interina en favor de un sujeto transitoriamente indeterminado de un derecho subjetivo. En ellas se mantiene un cierto «*statu quo*» mientras la situación interina no sea sustituida por la definitiva.

Desde el punto de vista registral, se trata de supuestos en los que el titular registral está temporalmente indeterminado, por disposición legal o por voluntad de las partes, pero el Registro reflejará, en todo caso, el mecanismo de determinación del titular registral, por exigencias del principio de especialidad.

Estas situaciones de indeterminación relativa del titular registral no deben confundirse con las denominadas titularidades provisionales, como los supuestos de inscripciones bajo condición suspensiva o resolutoria, en las que no hay indeterminación actual del titular, si bien están sujetas a su posible confirmación o derogación. Estas titularidades, salvo casos especiales, no constituyen la materia principal de un asiento, sino que junto a la inscripción de una titularidad actual (firme, interina o claudicante) se consignan atribuciones futuras del derecho inscrito a favor de personas todavía no determinadas.

#### 3.1.1. Supuestos

- Las donaciones con cláusula de reversión a favor de terceros indeterminados
- Las sustituciones fideicomisarias a favor personas indeterminadas.
- Las reservas hereditarias.
- En Cataluña y Baleares los heredamientos a favor de los hijos nacereros.
- La atribución de derechos al «*nasciturus*», el «*concepturus*» o a personas jurídicas en formación.
- El negocio jurídico a favor de persona por designar, en los que una persona actúa por otra que posteriormente se designará. Según la DG sólo puede inscribirse si se incluye en la categoría de la representación indirecta, que exige la previa inscripción a favor del representante (art. 2.3 LH).
- La herencia yacente.

## 3.1.2. Efectos

Existe una titularidad actual y una titularidad preventiva, que depende de que se produzca o no el evento del que pende la situación jurídica, pues para practicar en su día la inscripción a favor del futuro titular, este ha de estar determinado.

## 3.1.3. Constatación Registral

- El bien o derecho figura en el Registro a favor del titular actual.
- Respecto de los titulares preventivos, hay que distinguir:
  - Si son determinados, podrán identificarse en el Registro, por lo que terminada la situación de pendencia, se consolida o extingue su titularidad.
  - Si son indeterminados, a instancia de parte se hace constar al margen de la inscripción los elementos necesarios para que, en su día, los favorecidos puedan inscribir su titularidad presentando los documentos que la justifiquen.

Así en las sustituciones, el artículo 82.3 RH, dispone que en las sustituciones hereditarias de cualquier clase, cuando no estuvieren designados nominativamente los sustitutos, podrán determinarse por Acta de notoriedad tramitada conforme al RN, siempre que de las cláusulas de sustitución o de la Ley no resulte la necesidad de otro medio de prueba.

## 3.2. Pluralidad de titulares

Se produce esta situación cuando a la titularidad de una finca concurren una pluralidad de personas, produciéndose una situación jurídica de comunidad de bienes que carece de personalidad jurídica, por lo que no puede practicarse ninguna inscripción a su nombre, sino a favor los coparticipes. Se plantea el problema de cómo habrán de inscribirse los bienes en estos casos.

Los supuestos de pluralidad de titulares son:

## 3.2.1. La comunidad romana

En este caso la regla general de su inscripción se contiene en el artículo 54 RH, que dispone:

*Las inscripciones de partes indivisas de una finca o derecho precisarán la porción ideal de cada condueño con datos matemáticos que permitan conocerla indudablemente.*

*Esta regla se aplicará cuando las partes de un mismo bien, aún perteneciendo a un mismo titular, tengan distinto carácter o distinto régimen.*

*No se considerará cumplido este requisito si la determinación se hiciere solamente con referencia a unidades de moneda, de medida superficial o de otra forma análoga.*

La Resolución de DGRN de 6-XI-1996 ha declarado indispensable expresar la cuota correspondiente a cada condueño, sin que sea suficiente la presunción de igualdad de los artículos 393 y 1138 CC.

Pero existen también algunas reglas especiales como son:

- Cotos mineros en condominio (art. 62 RH)
- Aprovechamientos colectivos de las aguas en favor de una comunidad de regantes (art. 64 RH): se designarán las cuotas.
- Las comunidades o heredamientos de aguas privadas (art. 66 RH): se expresará la cuota o fracción de cada comunero en el caudal.

## 3.2.2. La comunidad germánica

Existen supuestos de comunidad germánica admitidos en nuestro derecho, en cuanto a su inscripción registral podemos destacar:

Los bienes gananciales, se inscriben a nombre de ambos cónyuges, del adquirente para la sociedad conyugal, o con carácter presuntivamente ganancial. (Arts. 93 a 96 RH).

- Comunidades conyugales universales (*agermanament*, comunicación foral, comunidad universal navarra); la inscripción de los bienes se hará expresando su carácter común, y si ya estaban inscritos, se hará constar su incorporación a la comunidad por nota marginal.
- La comunidad hereditaria; mientras no se haga la partición, los herederos podrán tomar anotación preventiva de su derecho sobre la totalidad del patrimonio (comunidad romana) y no sobre cada bien (comunidad germánica).
- Las comunidades vecinales en mano común: se inscribirán a

favor de los vecinos que en cada momento integren el grupo comunitario, sin atribución de cuotas. Se rigen por la Ley de 11- XI-1980.

### 3.2.3. Otras comunidades especiales y tipos dudosos de comunidad

#### 1. Comunidad solidaria

En la que el derecho pertenece por entero a cada uno de los partícipes de modo que cualquiera de ellos puede por sí sólo ejercitarlo o disponer de él. Aunque en principio no se admiten titularidades dominicales solidarias (RDGRN 26 XII 1946), excepcionalmente la hipoteca puede constituirse en garantía de un crédito solidario. (RDGRN 15-II-2000).

#### 2. Las comunidades funcionales

Entre las que destacan:

- La propiedad horizontal. Artículos 8.4 LH: se expresará la cuota de participación que a cada piso o local corresponde en relación con el inmueble.
- Urbanizaciones privadas. Además se expresará la cuota en relación con la urbanización (a la que se le abre otro folio). Resolución 2 IV 1980.
- Las cuotas indivisas de fincas destinadas a garaje que atribuyan el derecho al uso exclusivo de una o más plazas (art. 68 RH).
- El aprovechamiento por turno de bienes inmuebles: La Ley de 15-XII-1998, establece que la inscripción en favor de cada titular registral expresará la cuota-tiempo.

## IV. CONSTANCIA REGISTRAL DE LA INCAPACIDAD

### 4.1. Régimen Jurídico

Según el artículo 2.4 L.H.

*En los Registros expresados en el artículo anterior se inscribirán: Las resoluciones judiciales en que se declare la incapacidad legal para administrar, la ausencia, el fallecimiento y cualesquiera otras por las que se modifique la capacidad civil de las personas en cuanto a la libre disposición de sus bienes.*

El artículo 10 R.H. señala que

*Las resoluciones judiciales que deben inscribirse conforme a lo dispuesto en el número 4 del artículo 2 de la Ley, no son sólo las que expresamente declaren la incapacidad de alguna persona para administrar sus bienes o modifiquen con igual expresión su capacidad civil en cuanto a la libre disposición de su caudal, sino también todas aquellas que produzcan legalmente una u otra incapacidad, aunque no la declaren de un modo terminante.*

De acuerdo con estas reglas, pueden ser objeto de inscripción:

- Las sentencias de incapacitación y de prodigalidad
- Los autos de declaración de ausencia, según Roca Sastre, lo cual critica Albaladejo, pues el ausente no es un incapaz y de fallecimiento.
- Respecto al patrimonio protegido de la persona con discapacidad, el artículo 8 de la Ley 41/2003 de 18 de Diciembre establece que la representación legal a que se refiere el artículo 5.7 de esta Ley se hará constar en el Registro Civil. Cuando el dominio de un bien inmueble o derecho real sobre el mismo se integre en un patrimonio protegido, se hará constar esta cualidad en la inscripción que se practique a favor de la persona con discapacidad en el Registro de la Propiedad correspondiente. La misma mención se hará en los restantes bienes que tengan el carácter de registrables.

### 4.2. Fundamento

La doctrina se divide en dos posturas en la justificación de la inscribibilidad de estas resoluciones:

- A) La tesis positiva ve el fundamento de esa inscripción es la seguridad del tráfico jurídico pues posibilita que consten de manera auténtica en los libros y puedan ser tenidas en cuenta por el Registrador, al calificar la capacidad de las personas, aunque no resulten del título presentado. Y, por otra parte, persigue impedir la aparición de terceros hipotecarios.
- B) La tesis negativa a la inscripción de estas resoluciones. Jerónimo González, Lacruz y Campuzano entre otros, critican la postura legal:
  - Por su escaso rigor científico, pues el ámbito natural de publicidad de estas resoluciones judiciales es el Registro Civil.

- Por su escasa eficacia práctica, pues la inscripción no es necesaria, bastando la aplicación del artículo 33 LH y si el incapacitado carece de bienes inscritos la inscripción se practica en el Libro de Incapacitados del Registro correspondiente, pero si el fundamento de la inscripción es la seguridad jurídica, esta sólo se obtiene si se practica en el mencionado Libro, pero en todos los Registros de España.

C) Una tesis mixta, hoy dominante, basada más en razones prácticas que científicas, defiende la postura legal, porque si bien la inscripción de estas resoluciones judiciales es científicamente rechazable, en la medida que son ajenas a la vida específica de los derechos reales, no obstante, desde un punto de vista práctico, es defendible su inscripción porque beneficia al Registrador y al que quiere contratar con el titular inscrito, cuya falta de capacidad podrá conocer sin necesidad de acudir a otro Registro Público y beneficia también al propio incapacitado, pues inscrita en el Registro de la Propiedad su incapacidad, la eficacia legitimadora del Registro no podrá funcionar contra él y a favor del adquirente, aunque este efecto ya se consigue por el artículo 33 LH.

#### 4.3. El libro de incapacitados

El RH ha previsto la toma de razón de estas situaciones en el denominado libro de incapacitados.

La reforma reglamentaria de 4 de septiembre de 1998, sustituyó este libro por el llamado «de alteraciones en las facultades de administración y disposición», de contenido bastante más amplio. Este aspecto de la reforma fue anulado por la Sentencia del TS de 31 de enero de 2001, al entender que esta ampliación del contenido de los libros es materia sujeta a reserva de ley, lo cual determinó que volviera a recobrar su vigencia la normativa anterior a la reforma.

Por ello, el reflejo registral de las resoluciones del artículo 2.4 dará lugar a que:

- si existen bienes y derechos inscritos a favor del sujeto, deba practicarse la inscripción correspondiente en el libro de inscripciones
- y, en todos los casos, deba practicarse también en el libro de incapacitados.

Las circunstancias de la inscripción que deba practicarse en los libros de inscripciones, se recoge en el artículo 55 RH; en ellas constarán:

- Las generales de toda inscripción, en cuanto sean aplicables
- El nombre, apellidos y vecindad del incapacitado
- La declaración de incapacidad, su especie y extensión
- La designación de la persona a quien se hubiere autorizado para administrar, si la resolución la determina
- Y la parte dispositiva de la resolución judicial, expresando su clase, juzgado o tribunal que la hubiere dictado y su fecha.

En cuanto al libro de incapacitados, su normativa se contiene en los artículos 386 a 391 RH, cuyo contenido esencial puede resumirse indicando que:

- *Contenido.* En este libro se extenderán los asientos relativos a las resoluciones judiciales de los artículos 2.4 de la ley y 10 del reglamento. La cancelación de tales asientos se lleva a cabo por nota al margen de ellos.
- *Mecánica.* Presentada la ejecutoria o mandamiento que contenga estas resoluciones, los Registradores, después de practicar en el libro de inscripciones los asientos correspondientes, consignarán en el de incapacitados las circunstancias prevenidas en el artículo 55
- *Nota de despacho.* Una vez extendidos estos asientos, el Registrador pondrá nota al pie del mandamiento expresiva de:
- Haber realizado la inscripción, si la persona tuviere bienes inscritos
- O de que, por carecer de ellos, extendió el asiento correspondiente en el libro de incapacitados, respecto de los bienes que pudiera adquirir en lo sucesivo, expresando el número que tuviere el asiento practicado.

La misma nota se pondrá al margen del asiento de presentación. La ejecutoria, o el duplicado del mandamiento con la nota de despacho, se devolverán al Tribunal de que proceda. El duplicado del mandamiento debe conservarse en el legajo.

- *Adquisiciones posteriores.* Cuando la persona declarada incapaz en virtud de resolución consignada en el libro de incapacitados adquiera inmuebles o derechos reales, a continuación de

la inscripción de adquisición se extenderá la de incapacidad, con referencia al asiento consignado en el libro especial.

Al lado de estas reglas generales, el reflejo registral de las situaciones de ausencia tiene una normativa particular, regulada en el artículo 89 RH:

*Los documentos inscribibles relativos a actos y contratos en que estén interesadas personas que hubiesen desaparecido de su domicilio o del lugar de su última residencia, sin saberse su paradero y sin dejar apoderado con facultad de administración de todos sus bienes, deberán otorgarse por el representante nombrado al efecto a instancia de parte legítima o del Ministerio Fiscal, con arreglo a los artículos 181 y siguientes del Código Civil.*

*En la inscripción de bienes que acrezcan a los coherederos o colegatarios de un ausente o que se practiquen a favor de personas con derecho a reclamar la parte de aquél, y en las de los bienes del declarada fallecido realizadas a favor de sus herederos, se hará constar que quedan sujetos a lo que disponen los artículos 191 y 192 del Código Civil o 196.2 del mismo cuerpo legal, según proceda.*

#### 4.4. La anotación preventiva de demanda de incapacidad

Dispone el artículo 42.5 L.H:

*Podrán pedir anotación preventiva de sus respectivos derechos en el Registro correspondiente:*

*5º. El que propusiere demanda con el objeto de obtener alguna de las resoluciones judiciales expresadas en el número 4 del artículo 2 de esta Ley.*

Hay que tener en cuenta que la vigente LEC regula la anotación preventiva de demanda como medida cautelar según el artículo 727.5, pero con la especialidad en caso de demanda de incapacidad que no se prevé la necesidad de caución, conforme al artículo 762.3.

Esta anotación publica la existencia de la demanda evitando que aparezca la figura del tercero protegido, pues es una anotación preventiva de mera publicidad formal negativa, y es una anotación de mera afección que no provoca el cierre del Registro.

##### 1. Solicitud

La solicitud de anotación preventiva puede plantearse por las personas legitimadas para interponer la demanda de incapacidad, ausencia, fallecimiento o que modifique la capacidad para disponer, entre las que se pueden incluir la anotación preventiva de la demanda de separación de bienes (art. 1436 CC), las de demanda de nulidad, separación

o divorcio y admitidas estas, la anotación preventiva de revocación de consentimientos y poderes otorgados entre los cónyuges y del cese de la posibilidad de vincular bienes privativos del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica (art. 102 CC) o demandas en las que pida una resolución judicial que legalmente produzca aquellas incapacidades, aunque no las declare de un modo terminante.

El juez puede ordenar de oficio la práctica de la anotación, en el marco de la adopción de medidas cautelares.

Conforme al artículo 165 RH, es necesaria la presentación del mandamiento, con inserción literal del auto, expresando su fecha y firmeza. El mandamiento se presentará por duplicado, de acuerdo con el artículo 257 LH. Uno de los ejemplares se devolverá en su día al tribunal que lo hubiere dictado, con la nota de despacho; el otro, quedará archivado en el registro por orden de presentación.

##### 2. Bienes anotables

Presentado el mandamiento, y calificado positivamente, conforme a los artículos 73.2 LH y 171 RH:

- El Registrador practicará la anotación en el folio de cada uno de los bienes que aparezcan inscritos a favor del sujeto demandado.
- También podrán practicarse la inscripción previa de bienes no inscritos a nombre del demandado, si el juez o tribunal lo ordena.
- El duplicado del mandamiento que se devuelva al tribunal expresará una reseña sucinta de bienes anotados, con su tomo, folio y número de finca.

##### 3. Contenido

La anotación, expresará las siguientes circunstancias:

- Las determinadas en general para las inscripciones.
- Especie de incapacidad, fecha de la resolución admitiendo la demanda y circunstancias del titular y del demandante según el Registro
- La expresión de que queda constituida la anotación, la clase de esta y la persona a cuyo favor se verifique
- El documento en cuya virtud se hiciera la anotación y su fecha, con indicación del juez o tribunal que lo hubiere dictado y expresión de quedar archivado uno de los ejemplares (art. 166 RH).

#### 4. Duración

En la actualidad, la duración de la anotación debe sujetarse a las reglas generales del artículo 86 LH, modificado por la LEC, y que fija la duración en cuatro años, prorrogables por periodos iguales máximos.

#### 5. Efectos

Mientras se sustancia la demanda el Registro no se cierra y el demandado puede disponer de sus bienes, pues la anotación es de mera afección y de publicidad pues sólo advierte a los posteriores adquirentes que su adquisición queda sujeta a la resolución definitiva que recaiga, de modo que no estarán protegidos por la fe pública registral. (art. 71 LH)

Recaída la resolución judicial firme:

Si es favorable al demandado, se cancela la anotación (art. 206.4 RH), presentando en el Registro testimonio de la resolución judicial firme o mandamiento que ordene la cancelación.

Si es favorable al demandante se cancelará la anotación preventiva y se procederá a practicar una inscripción de las previstas en el artículo 2.4 LH y se cancelarán los actos dispositivos posteriores a la fecha de la anotación preventiva.

#### 6. Cancelación

Además de la terminación del procedimiento y la caducidad, la cancelación de la anotación puede producirse por *la nulidad del asiento*, de acuerdo con el artículo 75 LH, que requiere resolución firme.

#### 4.5. La constancia registral del concurso

La Ley Concursal de 9 de Julio de 2003, regula la situación de concurso de las personas jurídicas y físicas comerciantes y deudores civiles, recogiendo tanto aspectos sustantivos como procesales y con el fin de mantener o conservar la empresa en crisis o, en su caso, favorecer al deudor que pasa por una crisis patrimonial. Y todo ello a través de un criterio de unidad legal, de ejecución y de procedimiento, creándose para ello una jurisdicción especializada, los Juzgados de lo Mercantil otorgando amplios poderes al Juzgador del concurso y aumentando la publicidad del procedimiento.

Los escasos preceptos de LH que dedica a esta situación no han

sido modificados pero deben interpretarse bajo el influjo de la nueva ley, así:

«Artículo 142 RH «También procederá la anotación preventiva de que trata el número quinto en el artículo 42 de la ley, en los casos de suspensión de pago, concurso o quiebra, previos los trámites establecidos en las leyes»

- El artículo 143 RH considera entre los asientos ulteriores a la anotación de embargo en cumplimiento de las leyes que el Registrador debe comunicar al órgano que la ordenó practicar las declaraciones dictadas en procedimientos concursales.
- El artículo 166 RH determina las circunstancias de las anotaciones preventivas, si se hiciese en virtud de resolución judicial declarando en concurso o quiebra a una persona, se hará constar el objeto de dicha resolución y la circunstancia del que la haya obtenido y del respectivo titular.
- El artículo 206 RH regula la cancelación de la anotación preventiva, siempre que se desestimare o dejare sin efecto la declaración del concurso o quiebra.

El acceso al Registro de la Propiedad de las situaciones de insolvencia obedece a la necesidad de evitar el máximo que adquirieran eficacia jurídica «erga omnes» las alteraciones que pudiera producirse en el patrimonio del deudor con el propósito de deteriorar su solvencia, por lo que producen un efecto de publicidad noticia y sólo accederán al Registro los actos otorgados por el deudor si se han cumplido los requisitos exigidos según la situación en que se encuentre.

Antes de la declaración de Concurso, la sola admisión a trámite de la demanda, no produce publicidad alguna, al contrario de lo que ocurría con la legislación anterior, donde se anotaba preventivamente la admisión a trámite de la providencia teniendo por solicitada la declaración de la suspensión de pagos. Ahora, admitida a trámite la solicitud del concurso, el artículo 17.1 de la LC permite al Juez, a instancia del legitimado, acordar medidas cautelares que aseguren la integridad del patrimonio del deudor.

Declarado el concurso, el auto de declaración de concurso tiene efectos desde su fecha, una vez sea firme, y efectos ejecutivos, ya que aunque se interponga recurso contra él, éste no suspende su ejecución, salvo que el juez disponga otra cosa (art. 20 y 21 de la LC) y para dar a conocer la apertura del procedimiento a interesados se utiliza la publicidad:

- A través de un régimen de publicidad noticia o informativa, artículo 23 LC.
- A través de una publicidad en Registros de personas y bienes, artículo 24.

En virtud del artículo 23 de la LC podemos destacar la publicidad;

- De la declaración de concurso, las restantes comunicaciones y los demás trámites del procedimiento, por medios telemáticos, informáticos y electrónicos en la forma que reglamentariamente se determine.
- La publicidad de la declaración a través de su anuncio en el BOE y en los dos diarios provinciales a los que se refiere la ley.
- La publicidad ordenada por el Juez por otros medios oficiales o privados.
- La publicidad edictal en la forma prevista por la LOPJ.

Conforme al artículo 24 de la Ley 22/2003, la publicidad registral de la declaración de concurso, se realizará en dos tipos de Registros de personas o de bienes, pero como novedad prevé en el artículo 198 un nuevo Registro Público con todas las características de este, al disponer:

*Reglamentariamente se articulará un procedimiento para que el Ministerio de Justicia asegure el registro público de las resoluciones dictadas en procedimientos concursales declarando concursados culpables y acordando la designación o inhabilitación de los administradores concursales, en los casos previstos en esta Ley.*

Creado por el RD de 10 de junio de 2005 que crea dos portales de Internet a cargo; uno, del Colegio de Registradores en donde se publicarán las resoluciones inscribibles en los registros de personas (con carácter de verdad oficial), y otro, a cargo del Ministerio de Justicia en donde se publicarán las resoluciones del a. 198 de la LC sobre concursados culpables o designación o inhabilitación de administradores concursales (con carácter meramente informativo o de publicidad-noticia). El auto de 29 de Noviembre de 2005 del TS suspendió cautelarmente el artículo 1º.7 del citado RD relativo a la redacción del artículo 323.3º RRM.

#### Registros de Personas

La publicidad en el Registro Civil, se regula en el artículo 1.5 y 46 LRC y 178 RRC.

El concurso debe inscribirse también en el Libro de Incapacitados del Registro de la Propiedad en que tenga inmuebles o se prevea que pueda tenerlos el concursado.

En cuanto al RM., hay que atender a los artículos 320 y ss. del RRM.

#### Registros de bienes

Si son bienes inmuebles el Registro de la Propiedad, y si son bienes muebles, el Registro de Bienes Muebles (RD de 3 diciembre de 1999), siempre que estén inscritos a nombre del concursado, sin perjuicio de que, si después se acredita su venta anterior, pueda cancelarse el asiento registral extendido.

Hemos de destacar respecto a la publicidad en el Registro de la Propiedad:

- 1º La Ley parece optar por un sistema de anotación-inscripción de la declaración según el auto sea o no firme, y con carácter obligatorio y no constitutivo.
- 2º El artículo 24 parece distinguir respecto de la clase de asiento a practicar.

El auto de declaración de concurso será objeto de inscripción si es firme. Si no lo es, será objeto de anotación preventiva, conforme al artículo 24.5 LC y 524.4 LEC. Pero el asiento que se practicará será el de anotación preventiva según el criterio de la mayoría de la doctrina, y ello a pesar de que el artículo 24.5 de la LC parece condicionar la práctica del asiento de anotación al hecho de que no conste la firmeza del Auto: «En tanto no se firme el Auto de declaración de concurso, será objeto de anotación preventiva en los correspondientes registros».

También se hará constar por anotación preventiva la intervención, o en su caso, la suspensión de las facultades de administración y disposición, con expresión de su fecha y el nombramiento de los administradores concursales y las modificaciones de estas situaciones. Algunos autores abogan por la anotación preventiva en todo caso, salvo el auto de aprobación del convenio, pero esta posición olvida la distinción establecida en la LC entre resolución firme o no firme, además no puede quedar sometida a la duración limitada de la anotación preventiva la declaración de concurso.

Una vez practicada la anotación el Registrador de la Propiedad hará constar por nota al pie del documento presentado y por nota al margen del asiento de presentación, el asiento realizado.

Además, conforme a lo dispuesto en los artículos 143.3 del RH y 135 LH, deberá comunicar a los Juzgados que hayan ordenado una anotación de embargo previa la práctica de la anotación de concurso.

3º La declaración de concurso determina una serie de efectos:

#### 3º.1. Respecto de acreedores

La integración de los mismos en una masa pasiva y la paralización de sus posibles acciones ejecutivas. Los acreedores con privilegio especial (como son las garantías reales) no podrán iniciar o continuar la ejecución de su derecho hasta la aprobación del convenio o hasta que haya transcurrido un año de la apertura de la fase de liquidación; por ello al conectar el cierre registral del artículo 24.4 con los artículos 55 y 56 cabe destacar:

#### 3º.2. Respecto del deudor

La declaración determina si se impone el régimen de intervención, y el deudor conserva sus facultades de administración y disposición, contando con la autorización o conformidad de los administradores, o si se establece el de suspensión, y el deudor pierde aquellas facultades siendo sustituido por los administradores. Dicha opción puede ser alterada motivadamente por el juez durante el procedimiento.

Conforme al artículo 44.2.2º hasta la aceptación de los administradores concursales, el deudor podrá realizar los actos propios de su giro o tráfico que sean imprescindibles para la continuación de la actividad, siempre que se ajusten a las condiciones normales de mercado.

Los efectos de los actos dispositivos del deudor una vez practicada la anotación, son:

3º.2.1. Son inscribibles los siguientes actos dispositivos del concursado posteriores a la declaración de concurso.

- Los actos de disposición de bienes inmuebles del concursado con intervención de los administradores concursales, en caso de intervención (art.40.1 LC).
- Los actos de disposición de bienes inmuebles realizados por los administradores concursales en caso de suspensión de facultades del concursado (art.40.2 LC).

- Los actos realizados por el concursado infringiendo estas limitaciones son anulables y no podrán ser inscritos en el Registro de la Propiedad si no son confirmados o convalidados por los administradores concursales, o se acredita la caducidad de la acción de anulación o su desestimación firme (art.40.7 in fine).
- Hay que tener en cuenta que hasta la aprobación judicial del convenio o la apertura de la liquidación no se podrán enajenar bienes o derechos que integren la masa activa sin autorización del juez (art.43.2 LC), con la excepción de actos de disposición inherentes a la continuación de la actividad profesional o empresarial del deudor que no necesitarán autorización judicial (art.43.3 LC).

3º.2.2. Inscripción de actos de disposición del concursado anteriores a la declaración del concurso que llegan al Registro después de anotada la declaración de concurso.

Este supuesto nos lleva al estudio de la retroactividad del concurso. La Ley Concursal ha superado la retroactividad de la quiebra del artículo 878 del Código de Comercio y regula la rescisión de ciertos actos anteriores a la declaración del concurso cuando sean perjudiciales para la masa activa, como una modalización de la acción de rescisión de actos realizados en perjuicio de acreedores. (art. 71 y ss LC).

En la nueva Ley:

1. La nulidad de los actos perjudiciales no es automática sino que exige la declaración judicial (art. 73.1 LC)
2. La rescisión se basa en la existencia de perjuicio. El perjuicio se presume:
  - a) con presunción «iuris et de iure» en los actos realizados a título gratuito y en el pago de créditos vencidos al tiempo de la declaración del concurso.
  - b) con presunción «iuris tantum» en los actos realizados a título oneroso con personas que tengan una relación especial con el deudor (cónyuge, ascendientes, descendientes, hermanos y sus cónyuges) o en la constitución de garantías reales por obligaciones preexistentes.

3. Se excluyen de la acción de rescisión los actos ordinarios de la actividad profesional o empresarial del deudor realizados en condiciones normales.
4. La rescisión no precisa intención fraudulenta, requisito que es sustituido por el hecho de haberse realizado el acto en los dos años anteriores a la declaración del concurso.
5. La eficacia de la acción puede verse paralizada por la aparición de un tercero de buena fe o que goce de irrevindicabilidad o de protección registral por lo que la acción también se debe dirigir contra ellos si se pretende que les afecte.

Como consecuencia de lo expuesto:

- 1º. Son inscribibles los actos dispositivos voluntarios del deudor anteriores a la declaración del concurso, aun realizados en el período de dos años anteriores a la declaración, y aunque al tiempo de la solicitud de inscripción esté ya practicada la anotación de declaración del concurso ya que no son actos nulos ni anulables, sólo rescindibles y sin que, en principio, la rescisión pueda afectar a un 3º que goce de fe pública.
- 2º. Es dudoso que se puedan inscribir las hipotecas que consten en escritura pública de fecha anterior pero que se presenten en el Registro una vez anotada la declaración de concurso dado el carácter constitutivo de la inscripción y porque la hipoteca goza de privilegio especial en el concurso si consta inscrita antes de la declaración judicial de éste.
- 3º. La acción de reintegración o rescisión es anotable al amparo del artículo 42.1 LH, siempre que la demanda se dirija también contra los titulares de asientos posteriores cuya cancelación se pretende y siempre contra el titular registral de dominio.

3º.2.3. *Posibilidad de practicar anotaciones de demanda y embargo posteriores a la declaración del concurso.*

La anotación del concurso cierra el Registro a las ejecuciones singulares, pues el artículo 24 LC dice:

*«Practicada la anotación preventiva, no podrán anotarse más embargos o secuestros posteriores a la declaración del concurso que los acordados por el juez del concurso».*

Queda suspendida la ejecución de las anotaciones ya practicadas antes de la declaración del concurso. Conforme al artículo 55.1 y 2 LC dispone:

«Declarado el concurso, no podrán iniciarse ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, ni seguirse apremios administrativos o tributarios contra el patrimonio del deudor.

*Las actuaciones que se hallaren en tramitación quedarán en suspenso desde la fecha de declaración de concurso».*

Pero pueden ser objeto de anotación tras la declaración del concurso.

- a) Los embargos ordenados por el juez del concurso. (art.24.4 LC)
- b) Los embargos decretados antes de la declaración del concurso aunque el mandamiento se presente en el Registro después de practicada la anotación declaración de concurso. La prohibición de la anotación del artículo 24 LC sólo se refiere a los embargos posteriores.

La anotación de embargo es útil, en este caso, por si la declaración de concurso queda sin efecto. En todo caso, la ejecución del embargo quedará en suspenso.

- c) Embargos sobre bienes gananciales, en procedimientos por deudas del cónyuge del concursado, con la intervención de los administradores concursales.

En los casos a) y c) serán inscribibles las adjudicaciones derivadas de la ejecución del embargo. En el supuesto b) queda suspendida la ejecución.

Se puede continuar el procedimiento de ejecución de embargo ya iniciado a pesar de la declaración del concurso:

- a) En el caso de procedimiento administrativo de apremio, siempre que la providencia de apremio sea anterior a la resolución que declare el concurso (art. 55.1. párrafo 2º).
- b) En caso de ejecución laboral siempre que la traba del embargo sea anterior a la resolución que declare el concurso (art. 55.1. párrafo 2º).
- c) En caso de embargo sobre bienes comunes en procedimiento

dirigido contra el cónyuge del concursado, siempre con la debida intervención de los administradores concursales.

- d) En caso de embargo ordenado por el juez del concurso (art. 55.1.LC).
- e) En caso de anotación de embargo presentada con anterioridad al concurso si el anuncio de la subasta ya se ha producido antes de la resolución judicial declarando el concurso (art. 56.2 LC)

En todos estos casos serán inscribibles las adjudicaciones derivadas de ejecución de la anotación de embargo y la cancelación de cargas posteriores, incluida la propia anotación de declaración de concurso.

### 3º.2.4. Ejecuciones de hipoteca tras la declaración de concurso

En el artículo 55.1 y 2 la Ley Concursal prohíbe iniciar o continuar ejecuciones singulares tras la declaración del concurso. Sin embargo, establece la excepción de la ejecución que recaiga sobre bienes sujetos a una garantía real. En este caso, admite la ejecución separada con ciertas limitaciones.

Hay que distinguir:

- a) Ejecución de hipoteca sobre bienes afectos a la actividad empresarial o profesional del concursado (art.56 LC)

- 1) Se establece una suspensión temporal para el inicio de la ejecución o para la continuación de la iniciada. La paralización se produce por el hecho y desde el momento de la declaración del concurso y durará como máximo 1 año quedando sin efecto en los siguientes casos:

- Por la aprobación del convenio antes del año (No obstante aún aprobado el convenio, no cabrá ejecución singular si estando el acreedor vinculado por él su contenido lo impide)
- Por la apertura de la liquidación antes del año.

- 2) Se establece como excepción a la paralización de la ejecución de la hipoteca si al declararse el concurso ya se hubieran publicado los anuncios para la subasta. Aún en este caso, es imprescindible para continuar la ejecución que la

hipoteca no afecte a bienes necesarios para continuar la actividad empresarial o profesional del deudor.

- 3) La suspensión del inicio o continuación de la ejecución de hipoteca no es aplicable cuando el concursado sea un tercer poseedor (art. 56.4 LC).
- 4) En tanto persiste la paralización o suspensión, la administración concursal puede:

- Pagar la deuda vencida y asumir como crédito contra la masa la deuda no vencida.
- Rehabilitar los créditos cuyo vencimiento anticipado por impago de cuotas se hubiere producido dentro de los tres meses anteriores a la declaración del concurso, satisfaciendo las cantidades vencidas y asumiendo los pagos futuros con cargo a la masa. A la rehabilitación se pueden oponer el acreedor y el transmitente.

- b) Ejecución de hipoteca sobre bienes «no afectos» a la actividad empresarial o profesional del concursado.

La doctrina entiende que la hipoteca, en este caso, goza del derecho de ejecución separada ya que la ley sólo pone límites a la ejecución, cuando la hipoteca recae sobre bienes afectos a la actividad empresarial o profesional del concursado. Por lo que será inscribible la adjudicación derivada de la ejecución de la hipoteca inscrita antes de la iniciación del concurso, que recaigan sobre un bien no afecto a la actividad empresarial o profesional del concursado y aunque esté constituida en el periodo de rescisión a que se refiere el artículo 71 de la Ley Concursal.

Inscripción del convenio: efectos

El Convenio es una de las soluciones previstas en la Ley para el concurso, como alternativa a la no deseada liquidación.

#### a) Concepto

Es el negocio jurídico entre el deudor y los acreedores, mediante el cual, dando facilidades al deudor, modificándose las condiciones de los créditos, se posibilita la mayor satisfacción posible de los créditos, sin liquidación de la empresa.

*b) Clases*

Atendiendo al contenido del convenio podemos distinguir:

1. Convenio ordinario, con un contenido mínimo, y obligatorio conteniendo un plan de pagos, incluyendo quita, espera o ambas, dentro de los límites legales. Si se generan nuevos recursos por la actividad del deudor, el convenio puede definir un plan de viabilidad.
2. Convenio con proposiciones alternativas, de carácter potestativo, que tendrá su reflejo en el Registro Mercantil, y en el de la propiedad, en su caso. Está prohibida la cesión de bienes a los acreedores en pago o para pago de sus créditos y la previsión de cualquier forma de liquidación global del patrimonio, así como los pactos que impliquen alteración de la clase o cuantía de los créditos, salvo la propia quita acordada o lo que resulte del plan de viabilidad.
3. También cabe una propuesta anticipada de convenio (art. 104).

*c) Efectos*

El principal efecto del convenio aprobado por sentencia es que no se paraliza el concurso, pero se registrá a partir de ahora por lo convenido entre las partes que sustituye a las disposiciones legales, como consecuencia de ello podemos aludir a una serie de efectos colaterales:

1. Cesan todos los efectos de la declaración de concurso, sustituidas por lo que establezca el convenio.
2. Cese de los administradores concursales, sin perjuicio de las facultades que el convenio pueda encomendar a todos o alguno de ellos, hasta el íntegro cumplimiento del convenio (art. 133).
3. Efecto novatorio del convenio sobre los créditos de los acreedores privilegiados que hubiesen votado a favor del convenio, de los ordinarios y de los subordinados, que quedarán extinguidos en la parte que le alcance la quita. (Art. 136).
4. El convenio puede establecer medidas prohibitivas o limitativas de las facultades de administración y disposición del deudor, inscribibles en los Registros públicos correspondientes. La inscripción no impedirá el acceso a dichos Registros de los actos

- contrarios, pero perjudicará a cualquier titular registral la acción de reintegración a la masa que, en su caso, se ejercite (art. 137).
5. Es posible, aprobado el convenio, iniciar o reanudar la ejecución de las garantías reales sobre bienes afectos a la actividad profesional o empresarial del concursado. (Art. 56.1).

El convenio ha de ser objeto de publicidad registral, haciendo constar, aparte de su aprobación y las circunstancias relativas a su entrada en vigor, los pactos que delimiten las facultades de administración y disposición del deudor o que prevean actos concretos de enajenación o gravamen. A la sentencia aprobatoria del Convenio se dará la publicidad prevista en los artículos 23 y 24 la Ley (art 132), aunque no se determina el contenido del asiento, pero parece que lo determinará el Juez, y que se limitará, en cuanto al Registro de la Propiedad, a las estipulaciones que tengan trascendencia real, que se harán constar con todas las circunstancias generales de las inscripciones.

El cumplimiento íntegro del convenio se refleja por auto. Este, ya firme, y transcurridos dos meses desde su publicación sin que los administradores lo impugnen o resueltas las impugnaciones realizadas, dará lugar a un auto declarando la conclusión del concurso. Ambos se reflejan en el Registro pero sólo el 2º tendrá alcance cancelatorio de asientos relativos al concurso, salvo los derivados de la posible sentencia de inhabilitación.

*Aspectos registrales de la liquidación definitiva*

La liquidación es la fase del concurso, que se abre por resolución judicial, en defecto de convenio, o de no cumplimiento del mismo, por solicitud del deudor o los acreedores, o de oficio. A dicha resolución judicial se dará la publicidad prevista en los arts. 23 y 24 LC (art 144).

En la fase de liquidación sólo caben actos de realización de bienes y derechos de la masa activa para el pago ordenado de los créditos del concursado, bajo el control judicial, pudiendo enajenarse en bloque unidades productivas, o toda la empresa, que continúa su actividad, bajo el principio de conservación de la empresa y de los contratos laborales. Los demás bienes se enajenan por las normas del procedimiento de apremio de la LEC.

El artículo 155 permite al juez, cumplidos sus requisitos, apartarse de la subasta y autorizar:

- La venta del bien afecto con subsistencia del gravamen y subrogación del adquirente en la obligación del deudor (que se excluye del concurso).
- La venta directa a «quien ofrezca un precio superior al mínimo que se hubiese pactado y con pago al contado». La venta resultante es convencional y el título inscribible será la escritura pública otorgada entre los administradores (en nombre del deudor) y el adquirente

Las circunstancias de este asiento en los distintos Registros, parece que se concretarán en cada caso por el juez; en los Registros de bienes y por analogía con el artículo 24 deberá hacerse constar su fecha, que se suspenden las facultades del concursado, y la continuación de los administradores o el nombramiento de los nuevos; y otra cosa distinta serán los asientos que exija la ultimación de esta fase que el Registrador calificará bajo la nueva capacidad del deudor que la resolución judicial ha fijado y lo que la ley permite hacer en las operaciones que comprende la liquidación (art. 149)

Sea cual sea la forma de liquidación, se establecen normas imperativas:

- Para la enajenación de bienes litigiosos (art.150)
- Prohibición de los administradores de adquirir bienes y derechos de la masa (art.151)
- Separación de los administradores que prolonguen excesivamente esta fase.

## TEMA 5 LOS ASIENTOS REGISTRALES

### I. EL ASIENTO REGISTRAL: CONCEPTO Y CLASES. INSCRIPCIÓN Y ASIENTO

#### 1. Concepto

EL Registro de la Propiedad se lleva por libros, en los cuales se hacen constar los actos y contratos inscribibles.

En cuanto a la forma de practicar la registración, nuestro Derecho sigue el sistema de inscripción, en el que el asiento es un extracto del contenido del título, expresivo de sus datos fundamentales, extracto que determina el Registrador, con amplias facultades para la calificación.

Ni la Ley Hipotecaria, ni el Reglamento Hipotecario, dan un concepto de lo que ha de entenderse por asiento. Pero siguiendo a Roca Sastre lo podemos definir como «la constatación de un título, hecho, acto o circunstancia en los libros del Registro para que surta los efectos hipotecarios correspondientes».

#### 2. Clases

Atendiendo a su virtualidad registral, el artículo 41 RH tipifica cinco clases de asientos, al disponer 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 y de referencia; anotaciones preventivas, cancelaciones y notas marginales».

En el presente tema estudiaremos cada uno de estos asientos en profundidad, pero a grandes rasgos podemos destacar que:

- a) La inscripción publica un derecho plenamente formado.
- b) La anotación preventiva se refiere a un derecho en litigio o en formación.
- c) La nota marginal tiene por objeto facilitar la mecánica de la oficina, constatar un hecho modificativo de un derecho inscrito, o hacer las veces de una inscripción, anotación o cancelación.
- d) Y la cancelación publica la extinción de un asiento anterior.

### 3. Inscripción y asiento

Técnicamente la inscripción es un tipo de asiento, es decir, que los términos asiento e inscripción están en relación de género a especie, porque si bien la inscripción es un asiento, no todo asiento lo es de inscripción.

Desde otro punto de vista, autores como Lacruz y Sancho Rebullida, observan que de inscripción puede hablarse en un doble sentido:

- a) En un sentido formal, como asiento en el que se refleja, y en tal sentido esta justificada la identificación entre inscripción y asiento.
- b) En un sentido virtual, como conjunto de facultades que la ley reconoce al que inscribe y, en este sentido, no está justificada la identificación entre inscripción y asiento, pues un solo asiento o inscripción formal puede contener varias inscripciones virtuales o materiales, como sucedería en el caso de presentación en el Registro de un solo documento que contuviera varios actos inscribibles para todos los cuales el Registrador extiende un solo asiento de inscripción, pero esta inscripción formal contiene varias inscripciones materiales.

## II. INSCRIPCIONES DECLARATIVAS Y CONSTITUTIVAS

El valor de la inscripción en el proceso de modificación jurídico real inmobiliaria, depende del sistema registral que se siga.

- a) En el sistema de fuerza formal y probante, la inscripción es un requisito esencial para la existencia de los derechos reales de modo que lo que no está inscrito no está en el mundo, y

la propiedad tiene su origen en el Registro como ocurre en el sistema australiano.

- b) En el sistema de mera inoponibilidad, la inscripción no es requisito esencial para la existencia de los derechos reales, ya que su constitución o transmisión tiene lugar fuera del Registro, mediante el juego de la teoría del título y el modo o sólo por el juego del título o consentimiento, como ocurre en el Derecho francés. En estos sistemas, la inscripción actúa a modo de condición para dar eficacia a la adquisición «erga omnes».

En los sistemas de desenvolvimiento técnico, la inscripción, además de requisito de oponibilidad, produce un efecto de presunción de existencia y pertenencia del derecho inscrito «iuris tantum» a favor del titular inscrito (principio de legitimación) y «iuris et de iure» a favor del tercero hipotecario (principio de fe pública registral). Así juega la inscripción en los sistemas alemán y suizo, donde la inscripción es constitutiva. Al grupo de los sistemas de desenvolvimiento técnico, pertenece el sistema español dada la presunción de exactitud y la plena protección a terceros, sin embargo la inscripción no es constitutiva, sino que la regla general es la inscripción declarativa.

La inscripción es constitutiva cuando se erige en requisito esencial para la modificación jurídico real, de tal manera que no hay modificación jurídico real si no hay inscripción.

La inscripción declarativa, sin embargo, constata frente a terceros, una modificación jurídico real operada fuera del Registro.

En el Derecho español, la regla general es la inscripción declarativa, pero existen supuestos de inscripción constitutiva como la inscripción de la hipoteca, así se desprende del artículo 1875CC cuya regulación ha pasado al artículo 145LH para las hipotecas voluntarias y al 159 para las legales. También es de inscripción constitutiva el Derecho de superficie urbana artículo 35 y 36 de la Ley del Suelo 28 de Mayo del 2007.

Junto a las inscripciones constitutivas y declarativas, encontramos las inscripciones necesarias y voluntarias, ya no referidas al nacimiento de los derechos, sino en relación con la voluntad del titular de los derechos reales.

Inscripción necesaria es aquella que viene impuesta coactivamente dentro de un plazo legal, bajo amenaza de multa o sanción, efectuándose de oficio en caso de rebeldía del interesado. (Roca Sastre).

Inscripción voluntaria es, según Roca, aquel la en la que se deja al arbitrio del adquirente la registración del acto o contrato.

En nuestro Derecho, la regla general es la inscripción voluntaria, conforme al principio de rogación del artículo 6 LH, sin embargo existen casos de inscripción necesaria, así el artículo 36 de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas de 3 de Noviembre de 2003, establece la inscripción obligatoria de los bienes y derechos de las Administraciones públicas y demás actos y contratos referidos a ellos, salvo los arrendamientos que son objeto de inscripción potestativa. También se dispone la inscripción obligatoria de los montes catalogados, así como los derechos constituidos sobre los mismos y sus deslindes artículo 18 y 21 de la Ley de Montes de 21 de Noviembre de 2003 modificada por Ley de 28 de Abril de 2006.

### III. ESTÍMULOS PARA LA INSCRIPCIÓN: INADMISIBILIDAD DE DOCUMENTOS NO INSCRITOS

Los pocos supuestos inscripción obligatoria que existen en nuestro Derecho (dos de los cuales han sido mencionados anteriormente), no han sido bastantes para estimular la inscripción con carácter general. Por ello se ha planteado el problema de, respetando la voluntariedad de la inscripción, estimularla.

Así el artículo 319 LH dispone «Los Juzgados y Tribunales ordinarios y especiales los Consejos y las Oficinas del Estado no admitirán ningún documento o escritura de que no se haya tomado razón en el Registro, por los cuales se constituyan, reconozcan, transmitan, modifiquen o extingan derechos reales sujetos a inscripción, si el objeto de la presentación fuere hacer efectivo, en perjuicio de tercero, un derecho que debió ser inscrito. Si tales derechos hubieren tenido ya acceso al Registro, la inadmisión procederá, cualquiera que sea la persona contra quien se pretenda hacerlos valer ante los Tribunales, Consejos y Oficinas expresados».

«Se exceptúa de dicha prohibición, la presentación de documentos o escrituras a los efectos fiscales o tributarios».

«En los expedientes de expropiación forzosa que se sigan contra el que tenga los bienes en concepto de poseedor no será necesario que estos tengan tomada razón de dicha situación en el Registro».

El artículo 319 LH se critica por su forma y por su contenido:

- a) Por su forma, pues se expresa como si la inscripción fuera obligatoria contrariando así, el principio de voluntariedad de la inscripción.
- b) Por su contenido, pues choca con el artículo 609 CC, ya que el derecho real nacido conforme a dicho art es válido y eficaz, y es que, en realidad, como pone de manifiesto Lacruz, es artículo 319 LH tiene un alcance estrictamente procesal pues:

1. no se refiere a los derechos reales registrables y no registrados, pues el titular de un derecho real no registrado puede, salvo que la inscripción sea constitutiva, hacerlo valer frente a cualquiera.
2. el artículo 319 LH se refiere a los documentos registrables y no registrados. De tal modo que si el titular del derecho real puede hacer valer tal derecho frente a cualquiera, no podrá servirse como medio de prueba a tal fin del documento registrable y no registrado, con lo que la función del art que comentamos es eliminar del proceso una prueba documental sin perjuicio de que se admitan otros medios de prueba reconocidos en derecho.

Para la aplicación del artículo 319 LH y consiguiente inadmisibilidad de los documentos o escrituras deberán éstos reunir ciertas condiciones, tales como:

1. Que se trate de documentos inscribibles por su propio contenido conforme a los artículo 1 y 2 LH.
2. Que de tales documentos no se haya tomado razón en el Registro.
3. Que la presentación del documento tenga por objeto resolver por la vía judicial o administrativa alguna cuestión de carácter sustantivo que afecte directamente al derecho real.
4. Y que se dirija contra una persona o en perjuicio de ella.

Concurriendo estos requisitos, entra en juego el artículo 319 LH cuyo efecto fundamental es la inadmisión de los documentos presentados. Pero esta inadmisión opera de distinta forma según que el documento recaiga sobre fincas inmatriculadas (es decir, que previamente han tenido su acceso al Registro, y se le ha abierto su correspondiente folio registral ) o sobre fincas no inmatriculadas, ya que el art establece una inadmisibilidad graduada:

A) Si recae sobre fincas inmatriculadas, como se desprende del artículo 319 LH la inadmisión se decretará con carácter general y cualquiera que sea la persona contra la que se intente hacer valer el derecho. A tal fin se devolverá el documento a quién lo hubiese presentado y se suspenderá el curso del procedimiento hasta que el documento se vuelva a presentar con nota de haberse tomado razón del mismo en el Registro correspondiente.

B) Si recae sobre fincas no inmatriculadas, hay que distinguir:

1. Que el objeto de la presentación no afecte a tercero, en cuyo caso podrá admitirse la escritura o documento de que no se haya tomado razón en el Registro.

2. Además de esta excepción, la regla de la inadmisión de los documentos inscribibles no inscritos, tiene otras excepciones, como son:

a) la de los párrafos 2º y 3º del propio artículo 319 LH  
 b) la del artículo 320 LH, que nos dice que podrá admitirse el documento no inscrito y que debió serlo, si el objeto de la presentación fuere únicamente corroborar otro título posterior inscrito o ejercitar la acción de rectificación del Registro.

c) La del artículo 321 LH que considera que también podría admitirse el documento no inscrito y que debió serlo cuando se presente para pedir la declaración de nulidad y consiguiente cancelación de algún asiento que impida verificar la inscripción de aquel documento.

3. Si el objeto de presentación perjudica a tercero, la inadmisión se decretará a Instancia del tercero que justifique que la finca o derecho de que se trate. Figuran inscritos en el Registro.

#### IV. EL ASIENTO DE INSCRIPCIÓN: CONCEPTO, CLASES Y CIRCUNSTANCIAS

##### 1. Concepto

La palabra «inscripción», tomada en su aspecto formal de asiento, tiene dos sentidos que la doctrina comúnmente acepta y que hemos visto anteriormente:

a) Uno amplio y genérico, que contempla todo asiento registral. Así, el artículo 41 RH, cuando dice «En los libros de los Registros de la Propiedad se practicaran las siguientes clases de asientos o inscripciones».

b) Otro específico y más concretos que hace referencia a sólo una clase determinada de aquéllos. A este sentido se refiere el precepto antes citado cuando habla de «inscripciones propiamente dichas, extensas o concisas, principales o de referencia...»

Entendida la palabra en esta segunda acepción, Roca y Manzano Solano configuran el asiento de inscripción a través de los siguientes caracteres. Es un asiento:

— Principal, pues tiene subsistencia propia y no depende de otro, a diferencia de la nota marginal como veremos más adelante en el tema.

— Definitivo, pues su duración es indefinida y no está sujeto a caducidad, a diferencia de lo que ocurre con la anotación preventiva; aunque existen algunas excepciones, como las inscripciones de hipotecas que hayan prescrito o de derechos que tuviesen un plazo de vigencia para su ejercicio convenido por las partes.

— De carácter positivo, pues publica la existencia actual de un derecho, a diferencia del asiento de cancelación, que publica su extinción.

— Se extiende en los libros de inscripciones, lo que lo distingue del asiento de presentación, que se practica en el libro diario.

— Su finalidad es hacer constar de un modo completo la constitución, transmisión o modificación de un derecho real inmobiliario. Excepcionalmente caben inscripciones relativas a derechos personales (ej. Arrendamiento), o relativas a simples hechos (ej. Obra nueva).

##### 2. Clases

En cuanto a las clases, la inscripción en sentido formal en sentido formal admite las siguientes distinciones fundamentales:

a) Inscripciones primeras y segundas o posteriores. Las inscripciones primeras son las que inician el historial jurídico de la finca, abren folio registral y son generalmente de pleno domi-

nio. Y las inscripciones segundas o posteriores son las que se van practicando sucesivamente en el mismo folio y bajo el mismo número de la finca ya inscrita.

Hay que tener en cuenta que mientras las inscripciones primeras han de expresar todas las circunstancias de los artículo 9 LH Y 51 RH (que luego estudiaremos), en las segundas o posteriores puede prescindirse de la descripción de la finca y expresar sólo el nombre y apellidos de la persona física o la clase y denominación de la persona jurídica, consignando únicamente las diferencias que resultan entre el título y el Registro.

- b) Inscripciones extensas y concisas. Las inscripciones concisas son aquellas en las que, por autorización legal, se omiten determinadas circunstancias necesarias por constar ya en otro asiento. La forma concisa rige no sólo para las inscripciones sino también para las anotaciones, cancelaciones e incluso para las notas marginales.
- Esta técnica juega con referencia a los títulos relativos a varias fincas o derechos reales radicantes en un mismo término municipal o en una misma sección. Supone una simplificación enorme en la mecánica registral, evitando la repetición innecesaria de datos que ya figuran en otros asientos.
- En estos casos se permite que se practique una primera inscripción extensa, con todas las circunstancias de los artículos 9 LH Y 51 RH, en alguna de las fincas principales o en la de mayor valor; en tanto que en los folios de las demás fincas se practicarán inscripciones concisas que sólo contendrán las circunstancias esenciales del asiento (descripción y cargas de la finca, nombre y apellidos del transferente y su título de adquisición, responsabilidades con que en su caso quede gravada etc).
- c) Inscripciones principales y de referencia. La técnica de la inscripción principal y de referencia de aplica a la inscripción de fincas especiales cuya extensión comprende el territorio de dos o mas Registros, Ayuntamientos o secciones. En estos casos se practica una inscripción principal, descriptiva de la finca en su totalidad y expresiva de todas las demás circunstancias legales, en el libro correspondiente al Registro, Ayuntamiento o sección en cuya circunscripción pertenezca la parte principal, y una simple inscripción de referencia, en los restantes Registros, Ayuntamientos o Secciones.
- d) Inscripciones comunes o especiales. Las primeras no ofrecen particularidad y son las inscripciones ordinarias; en cambio

las segundas son aquellas que han sido objeto por su índole de alguna excepción legal o reglamentaria. Ejemplo de éstas últimas son las de concesión de ferrocarril, aguas, minas...en las que por lo menos la descripción de la finca no puede hacerse de forma ordinaria.

- e) Inscripciones de derechos y de hechos. La regla general es que el asiento de inscripción es el medio registral que hace efectiva la publicidad jurídica institucional de los derechos, en cuanto que son los derechos reales inmobiliarios lo que realmente publica el Registro de la Propiedad.
- Ahora bien, en ocasiones el asiento de inscripción constata registralmente hechos que afectan a los derechos registrados (declaraciones de obra nueva, cumplimiento de condiciones...) Pero, en cualquier caso, ello no quiere decir que es el hecho en sí mismo lo que se inscribe, pues necesariamente hay que referirlo a la situación jurídica del derecho inscrito. También en ocasiones, y excepcionalmente, se admite la inscripción de derechos comúnmente considerados de naturaleza personal (arrendamiento, opción).
- f) Inscripciones necesarias y voluntarias. En sentido estricto, la expresión inscripción necesaria equivale a inscripción obligatoria, que tiene lugar cuando la Ley impone, bajo amenaza de sanción, la obligación de inscribir, aún admitiendo la validez del acto no inscrito. Se contraponen a la inscripción voluntaria o facultativa, que es la que se practica por voluntad del interesado, consecuencia por tanto del ejercicio de un derecho y no del cumplimiento de una obligación.
- Así entendidos ambos conceptos, no cabe duda que en nuestro derecho impera el sistema de inscripción voluntaria; aunque existen algunas excepciones la criterio de voluntariedad, pues en nuestro derecho existen una serie de supuestos de inscripción obligatoria como hemos visto anteriormente (bienes del Estado, provincia y municipios, fincas procedentes de concentración parcelaria etc).
- g) Inscripciones constitutivas y declarativas. También esta distinción la hemos tratado anteriormente, entendiéndose por inscripción constitutiva, la que aparece como un requisito esencial para el nacimiento, modificación o extinción del derecho real; e inscripción declarativa, la que se limita a constatar erga omnes una mutación ya operada con anterioridad e independientemente del Registro.

Parece que en nuestro derecho predomina (aunque existen posiciones doctrinales contrarias) el carácter meramente declarativo de la inscripción (aunque existen excepciones claras como la inscripción de la hipoteca, cuya inscripción sí es constitutiva).

### 3. Circunstancias generales de las inscripciones

El asiento de inscripción supone reflejar el acto registrable mediante un extracto del contenido del título, expresivo de sus datos fundamentales, extracto que determina el Registrador, quién cuenta al efecto con amplias facultades para la calificación.

Ahora bien, el Registrador no tiene absoluta libertad para precisar cuales sean estas circunstancias, pues por mandato legal y reglamentario todo asiento ha de contener un conjunto de datos indispensables para su validez.

Para las inscripciones ordinarias, los artículos 9 LH y 51 RH determinan la circunstancias que han de contener y que pasamos a estudiar comenzando por el artículo 9 LH que dispone: «Toda inscripción que se haga en el Registro expresará las circunstancias siguientes:

- 1º La naturaleza, situación y linderos de los inmuebles objeto de la inscripción, o a los cuales afecte el derecho que deba inscribirse, y su medida superficial, nombre y número, si constaren, del título. (...)
- 2º La naturaleza, extensión y condiciones suspensivas o resolutorias, si las hubiere, el derecho que se inscriba, y su valor, cuando constare en el título.
- 3º El derecho sobre el cual se constituya el que sea objeto de la inscripción.
- 4º La persona natural o jurídica a cuyo favor se haga la inscripción.
- 5º La persona de quién procedan inmediatamente los bienes o derechos que deban inscribirse.
- 6º El título que se inscriba, su fecha, y el Tribunal, Juzgado, Notario o funcionario que lo autorice.
- 7º La fecha de presentación del título en el Registro y la de la inscripción.
- 8º La firma del Registrador, que implicará la conformidad de la inscripción con la copia del título de donde se hubiere tomado.

Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de lo especialmente establecido para determinadas inscripciones».

El artículo 9 LH es desarrollado fundamentalmente por el artículo 51 RH, cuyos preceptos suelen ser sistematizados por la doctrina distinguiendo entre las siguientes circunstancias:

#### A) Circunstancias referentes a la finca

1. Naturaleza. Artículo 51.1 RH «La naturaleza de la finca se determinará expresando si es rústica o urbana, el nombre con el que las de su clase sean conocidas en la localidad, y en aquellas, si se dedican a cultivo de secano o de regadío y en su caso la superficie aproximada destinada a uno y otro».
2. Situación y linderos. Artículos 51.2 y 3 RH «La situación de las fincas rústicas se determinará expresando el término municipal, pago o partido o cualquier otro nombre con que sea conocido el lugar en que se hallaren; sus linderos por los cuatro puntos cardinales; la naturaleza de las fincas colindantes y cualquier otra circunstancia que impida confundir con otra la finca que se inscriba, como el nombre propio si lo tuviere. En los supuestos legalmente exigibles, se hará constar la referencia catastral del inmueble».

«La situación de las fincas urbanas se determinará expresando el término municipal y pueblo en que se hallaren, el nombre de la calle o sitio, el número si lo tuvieren, y los que hayan tenido antes; el nombre del edificio si fuere conocido por alguno propio, sus linderos por la izquierda, derecha y fondo; la referencia catastral en los supuestos legalmente exigibles; y cualquier otra circunstancia que sirva para distinguir de otra la finca descrita. Lo dispuesto en este número no se opone a que las fincas urbanas cuyos linderos no pudieran determinarse en la forma expresada se designen por los cuatro puntos cardinales».

3. Medida superficial. Artículo 51.4 RH «La medida superficial se expresará en todo caso y con arreglo al sistema métrico decimal, sin perjuicio de que también se haga constar la equivalencia a las medidas del país».
4. Descripción. «La descripción de las fincas rústicas y urbanas será preferentemente perimetral, sobre la base de datos físicos referidos a las fincas colindantes o datos catastrales de las mismas tomados de plano oficial...»

## B) Circunstancias referentes al derecho

1. Naturaleza. Artículo 51.5 RH «La naturaleza del derecho que se inscriba se expresará con el nombre que se le dé en el título, y si no se le diere ninguno, no se designará tampoco en la inscripción», lo cual es una consecuencia de la admisión del principio de numerus apertus en la constitución de derechos reales inscribibles.
2. Extensión. Artículo 51.6 RH «Para dar a conocer la extensión del derecho que se inscriba se hará expresión circunstanciada de todo lo que, según el título, determine el mismo derecho o limite las facultades del adquirente, copiándose literalmente las condiciones suspensivas resolutorias, o de otro orden, establecidas en aquél. No se expresarán, en ningún caso, las estipulaciones, cláusulas o pactos que carezcan de trascendencia real».
3. Cargas. Artículo 51.7 RH «Las cargas y limitaciones de la finca o derecho que se inscriba se expresarán indicando brevemente las que consten inscritas o anotadas con referencia al asiento donde aparezcan. En ningún caso se indicarán los derechos expresados en el art 98 de la Ley, ni los aplazamientos de precio no asegurados especialmente. Las cargas relacionadas en el título que no resulten inscritas o anotadas no se harán constar en la inscripción. Si no existieren cargas se expresará así».
4. Valor. Artículo 51.8 RH «El valor de la finca o derecho inscrito se designará, si constare en el título, en la misma forma que apareciere en él».

## C) Circunstancias referentes a las personas

El art 51.9 RH dispone «La persona a cuyo favor se practique la inscripción y aquella de quién proceda el bien o derecho que se inscriba se determinarán conforme a las siguientes normas:

- a) Si se trata de personas físicas, se expresarán el nombre y apellidos; el DNI; si es mayor de edad o, en otro caso, la edad que tuviera, precisando, de estar emancipado, la causa; si el sujeto es soltero, casado, viudo, separado o divorciado y, de ser casado y afectar el acto o contrato que se inscriba a los derechos presentes o futuros de la sociedad conyugal, el régimen eco-

- nómico matrimonial y el nombre apellidos y domicilio del otro cónyuge; la nacionalidad y la vecindad civil del sujeto si se acreditan o manifiestan; y el domicilio con la circunstancias que lo concreten.
- b) Si se trata de personas jurídicas, se consignará su clase; su denominación; el número de identificación fiscal; la inscripción en su caso, en el Registro correspondiente; la nacionalidad, si fuere una entidad extranjera y el domicilio con las circunstancias que lo concreten.
  - c) Se expresarán también, en su caso, las circunstancias de la representación legal o voluntaria, las personales que identifiquen al representante, el poder o nombramiento que confieran la representación y, cuando proceda, su inscripción en el Registro correspondiente.
  - d) Cuando las circunstancias de la persona constaren en otro asiento del mismo folio registral, podrá consignarse en el nuevo asiento sólo el nombre y apellidos si se trata de persona física o la clase y denominación si es persona jurídica y, en uno y otro caso, la referencia, para las demás circunstancias, al asiento anterior, expresando las variaciones que resulten de los documentos presentados.
  - e) En cualquier momento, el titular inscrito podrá instar directamente del Registrador que por nota marginal se hagan constar las circunstancias de un domicilio a efectos de recibir comunicaciones relativas al derecho inscrito».

## D) Circunstancias referentes al título

El artículo 51.11 RH dispone «Se hará constar la clase de título en cuya virtud se practique la inscripción, la fecha de su otorgamiento, autorización o expedición, y el Juez, Tribunal, Notario o Funcionario que lo autorice y el Notario en cuyo protocolo se encuentre o Juzgado o Tribunal del que proceda, cuando no sea el mismo que la autorizó. Tratándose de documentos complementarios no notariales bastará consignar el funcionario que lo autorice y su residencia. Cuando proceda se indicará que el documento se archiva».

## E) Circunstancias de carácter fiscal

El artículo 51.13 RH dispone «Cuando los actos o contratos sujetos a inscripción hayan devengado derechos a favor del Esta-

do se expresará esta circunstancia y que la carta de pago ha que dado archivada en el legajo. Si estuvieren exentos de pago o hubiere prescrito la acción administrativa se consignará dicha circunstancia».

#### F) Circunstancias referentes al asiento

El artículo 51.10 RH dispone «En todo caso se hará constar el acta de inscripción, que expresará: el hecho de practicarse la inscripción, la persona a cuyo favor se practica, el título genérico de su adquisición y el derecho que se inscribe».

Y los apartados 12 y 14 añaden «Al día y hora de la presentación del título en el Registro se añadirán el número de asiento y el tomo del Diario correspondiente».

«Al final de toda inscripción se consignará la fecha de la misma. La inscripción será autorizada por el Registrador con su firma, que implicará la conformidad de aquélla con el título presentado y documentos complementarios, sin que sea necesario hacer constar expresamente tal conformidad».

### V. EL ASIENTO DE PRESENTACIÓN: CONCEPTO, CIRCUNSTANCIAS, EFECTOS, DURACIÓN. MODALIDADES DE PRESENTACIÓN

#### 1. Concepto

Normalmente el procedimiento registral se inicia a instancia de parte, mediante la presentación de un documento inscribible en el Registro, dando lugar a la práctica del asiento de presentación en el libro llamado Diario; asiento que no supone la práctica de la correspondiente inscripción, anotación, cancelación o nota marginal, sino que es un presupuesto de estos asientos, suministrando además la fecha inicial de protección del Registro.

Según Chico y Ortiz, el asiento de presentación se puede definir como un asiento preliminar y de duración tasada que se practica en el libro Diario de operaciones de los Registros en virtud del cual se hace constar el acceso a los mismos de un título, o documento, en el que se ejercita una pretensión susceptible de iniciar el procedimiento registral.

Por tanto, el asiento de presentación:

1. No tiene una existencia autónoma, como los asientos destinados a la publicidad.
2. Y tiene un carácter preliminar y transitorio, que desembocara en el asiento solicitado o caducara.

Su regulación viene recogida básicamente en los artículos 248 a 255 LH, complementados por los artículos 416 a 436 RII que pasamos a analizar.

#### 2. Circunstancias

Dispone el art 249 LH «Los asientos se extenderán por el orden con que se presenten los títulos, sin dejar claros ni huecos entre ellos, se numerarán correlativamente en el acto de extenderlos, y expresarán necesariamente:

- 1º El nombre y apellidos del que presente el título.
- 2º La hora de su presentación.
- 3º La especie de título presentado, su fecha y Autoridad o Notario que lo suscriba.
- 4º El derecho que se constituya, reconozca, transmita, modifique o extinga por el título que se pretende inscribir.
- 5º La naturaleza de la finca o derecho real que sea objeto del título presentado, con expresión de su situación y de su nombre y número si lo tuviere.
- 6º El nombre y apellidos de la persona a cuyo favor se pretende hacer la inscripción o asiento de que se trate.
- 7º La firma del Registrador en todo caso y la de la persona que presente el título, si lo solicitare».

#### 3. Efectos

Los efectos del asiento de presentación son:

- a) Procedimental. El Registrador debe despachar los documentos referentes a una misma finca por riguroso orden cronológico de su presentación en el Diario, salvo que sean compatibles entre sí. A modo de excepción la DGRN ha declarado que en ciertos casos, y con el fin de evitar la práctica de asientos innecesarios o llamados a extinguirse inmediatamente, puede el Registrador alterar el orden de despacho.

- b) Cierre registral. El asiento de presentación cierra el Registro a los títulos incompatibles con el primeramente presentado. Artículo 17 LH.
- c) En relación con la futura inscripción, los artículos 24 y 25 LH señalan que se considera como fecha de la inscripción para todos los efectos que ésta deba producir, la fecha del asiento de presentación, que deberá constar en la inscripción misma (regla ésta que tiene excepciones, como el cómputo del plazo de vigencia de las anotaciones preventivas, o el plazo de ejercicio del retracto legal; supuestos ambos en que se entiende que el «dies a quo» es el de la práctica de la respectiva anotación o inscripción). En el supuesto de títulos presentados el mismo día relativos a una misma finca, la preferencia entre las inscripciones que produzcan se determinará atendiendo a la hora de presentación.

#### 4. Duración y prórroga

El plazo normal de vigencia del asiento de presentación es de 60 días (hábiles), contados desde el siguiente al de la fecha del mismo (Artículo 66 LH). Transcurrido dicho plazo sin haberse despachado el documento, tomado anotación preventiva por defecto subsanable o interpuesto recurso contra la calificación, el asiento caduca y se cancela de oficio por medio de nota marginal (Artículo 436 RH).

Pues bien, este plazo de 60 días es susceptible de prórroga en los siguientes supuestos:

- a) En caso de retirada del título, existencia de defectos o necesidad de despachar algún título previo, si los documentos retirados, o los subsanatorios de defectos, o los títulos previos, se aportan dentro de los quince últimos días de vigencia del asiento, éste se prorroga por un periodo igual al que falte para completar los quince días de calificación (Artículo 18 LH).
- b) El asiento de presentación se prorroga también de forma automática en caso de calificación suspensiva o denegatoria, por sesenta días hábiles a contar de la última notificación de defectos practicada.
- c) La interposición de recurso gubernativo contra la calificación también prorroga automáticamente el plazo del asiento hasta que se notifique al Registrador la resolución recaída.
- d) En caso de retirada de documento para pago de impuestos sin que se haya devuelto al interesado por la correspondiente ofi-

cina de gestión. En cuyo supuesto, a instancia del presentante o del interesado, formulada por escrito, acompañada del documento justificativo de aquella circunstancia y presentada en el Registro antes de la caducidad del asiento, se prorrogará éste hasta 180 días desde su propia fecha.

- e) En el caso de que para despachar un documento fuere necesario inscribir previamente algún otro presentado con posterioridad, en cuyo supuesto, a instancia del presentante o interesado, el asiento de presentación del primero se prorrogará hasta 30 días después de haber sido despachado el documento presentado posteriormente o hasta el día que caduque el asiento de presentación del mismo.
- f) En el caso de que durante la vigencia del asiento de presentación y antes de su despacho, se presente mandamiento judicial dictado en causa criminal ordenando al Registrador que se abstenga de practicar operaciones en virtud de títulos otorgados por el procesado. En cuyo supuesto podrá prorrogarse el asiento de presentación hasta la terminación de la causa

Supuestos estos que se recogen en el artículo 432 RH que además señala que la prórroga del asiento de presentación se hará constar por nota al margen del mismo y llevará consigo la prórroga de los asientos de presentación anteriores o posteriores relativos a títulos contradictorios o conexos, los cuales caducarán a los 30 días desde el despacho del documento a que se refiera aquel asiento o desde su caducidad, salvo que su plazo de vigencia fuera superior.

Por último, el asiento de presentación puede quedar extinguido, cancelado, antes del transcurso de su plazo de vigencia, en caso de desistimiento total de la solicitud de inscripción artículo 433 RH.

#### 5. Modalidades de la presentación

La Ley regula las siguientes modalidades de presentación:

##### 1. Presentación física

Es el supuesto tradicional de presentación y solo podrá realizarse durante el horario de apertura al público del Registro.

## 2. Presentación por correo

Si el título se recibe por correo, se considerará presentante al remitente del documento y se practicará el asiento de presentación en el momento en que se proceda a la apertura del correo recibido en el día.

## 3. Presentación a través de otro Registro distinto del competente para practicar la inscripción.

Si concurren razones de urgencia o necesidad, cualquiera de los otorgantes podrá solicitar del Registro de la propiedad del distrito en que se haya otorgado el documento, que remitan al Registro competente, los datos necesarios para la práctica en éste del correspondiente asiento de presentación.

## 4. Presentación por telefax o telecopia

— Comunicaciones enviadas por los Notarios.

La LH en el artículo 284 dispone «Los documentos presentados por telefax, cuando la Ley o el Reglamento admitan este medio de presentación, se asentarán en el Diario de conformidad con la regla general, a excepción de los que se reciban fuera de las horas de oficina que se asentarán en el día hábil siguiente. El asiento de presentación caducará si, en el plazo de diez días hábiles siguientes, no se presenta en el Registro el título original o su copia autorizada».

Si al recibir la comunicación el Registrador comprueba que la finca esta situada en otra demarcación registral lo pondrá en conocimiento del Notario inmediatamente por vía de telefax. Por igual medio, el mismo día o el siguiente hábil el Registrador confirmará la recepción y comunicará su decisión de practicar o no el asiento de presentación.

— Comunicaciones enviadas por autoridades judiciales o administrativas.

Las mismas reglas se declaran aplicables a las resoluciones de los órganos judiciales o documentos de las autoridades administrativas, que pueden ser enviados por telefax al Registro el mismo día de su firma o expedición o el siguiente hábil.

## 5. Presentación por vía telemática

Salvo indicación en contrario de los interesados, los documentos susceptibles de calificación e inscripción en los Registros de la Pro-

iedad podrán ser presentados en éstos por vía telemática y con firma electrónica reconocida del Notario autorizante o responsable del protocolo, siempre que se cumplan los requisitos establecidos, dejando constancia de tal presentación en la matriz o, en su caso en el libro indicador.

Este modo de presentación genera en el Registro un acuse de recibo digital mediante un sistema de sellado temporal acreditativo del tiempo exacto con expresión de la unidad temporal precisa de presentación del título.

## VI. EL ASIENTO DE ANOTACIÓN PREVENTIVA: CONCEPTO, NATURALEZA Y CLASES. EFECTOS. SU EXTINCIÓN, CADUCIDAD Y CONVERSIÓN. ESTUDIO PARTICULAR DE LA ANOTACIÓN PREVENTIVA DE DEMANDA Y LA DE EMBARGO

### 1. Concepto y naturaleza

Conforme al artículo 41 RH, la anotación preventiva es uno de los asientos que se practican en los libros del Registro. Lo que sucede es que como el conjunto de anotaciones preventivas que pueden practicarse responden en su origen a diversos motivos de muy variada índole, las hace en principio difíciles de definir. De ahí que estudiemos conjuntamente su origen y naturaleza.

Pueden señalarse dos orientaciones en cuanto a las anotaciones preventivas:

#### A) Concepción disgregadora

Las finalidades y efectos de las anotaciones preventivas son tan dispares, entre las varias especies de ellas, que impiden todo tratamiento unitario de las mismas, siendo preciso distinguir dos grupos o categorías de anotaciones:

- a) Las anotaciones propias (como la de demande, embargo etc), cuya nota característica estriba en que se practican sin consentimiento del titular registral y reflejan una titularidad coetánea en el tiempo, aunque de rango inferior, a la contenida en la inscripción, dando así lugar a una especie de doble historial registral de la finca o derecho, que es transitorio y habrá de desaparecer cuando, al ultimarse la situación que lo origi-

nó, se determine cual de los dos es el válido y se cancele el contrapuesto.

- b) Las anotaciones impropias (como las de derecho hereditario, la de suspensión por defecto subsanable etc), que son todas aquellas destinadas a recoger situaciones jurídicas cuya inscripción no puede practicarse de momento por carencia o por vicio de alguno de los elementos necesarios para tal inscripción.
- c) Camy añadió un tercer grupo de anotaciones: las referentes a capacidad, cuyo contenido afecta directamente a la capacidad de las personas y solo indirectamente a los inmuebles de que sean titulares.

#### B) Concepción unitaria

Frente a la anterior concepción disgregadora, la mayoría de la doctrina no renuncia a formular un concepto general y unitario de la anotación preventiva.

Así Díez- Picazo define las anotaciones preventivas en términos de gran generalidad, como «asientos registrales de vigencia temporalmente limitada que enervan la eficacia de la fé pública registral a favor de los titulares de ciertas situaciones jurídicas que no son inscribibles».

Derivados de esta definición se destacan sus caracteres que perfilan su naturaleza:

1. Su temporalidad.: la anotación esta sometida a un plazo de caducidad, pasado el cual el asiento se extingue, sin que ello implique, necesariamente, que el derecho anotado sea transitorio o eventual, ni que el asiento sea meramente interno o provisional, pues durante el plazo de su vigencia, la anotación es en sí misma, definitiva.
2. Su eficacia negativa: el efecto fundamental de la anotación preventiva consiste en impedir que el titular inscrito pueda invocar la protección de la fé pública frente al derecho anotado, el cual recibe así, indirectamente, una cierta protección registral, pero sin que ello altere su naturaleza, ni lo convierta en un derecho especial de garantía.
- 3 La heterogeneidad de su posible contenido, pues la anotación sirve para recoger situaciones jurídicas muy variadas, cuya única nota común es la de que no pueden causar un asiento de inscripción.

## 2. Clases

El artículo 42 LH recoge los supuestos mas típicos de anotación preventiva, y a pesar de que su último número parece adoptar un criterio de lista abierta, lo cierto es que en esta materia se aplica el criterio de «*numerus clausus*», pues no pueden practicarse anotaciones preventivas distintas de las establecidas concretamente en la Ley.

Aparte de la distinción vista anteriormente entre las anotaciones propias e impropias, la doctrina propone diversos criterios clasificatorios de las anotaciones preventivas entre los cuales podemos destacar:

Por su origen o modo de producirse:

1. De oficio. Cuando el Registrador debe tomarlas por sí, sin necesidad de que las pidan los interesados o las ordenen las autoridades, ejem: las que se practican en caso de presentación simultánea de títulos contradictorios.
- 2 Solicitadas. Son las anotaciones que los interesados piden directamente al Registrador, ejem: la que solicita en interesado que se practique cuando presenta algún título en el Registro que contiene algún defecto subsanable.
- 3 Ordenadas. Son aquellas que mandan extender los Jueces, Tribunales o Autoridades Administrativas, ejem: la anotación que se practica cuando se expide un mandamiento de embargo.

Atendiendo a su contenido y efectos:

1. Anotaciones representativas de otro asiento, que participan de la naturaleza del asiento definitivo al que prefiguran y producen los mismos efectos que éste, aunque limitados en el tiempo, como la anotación de suspensión por defecto subsanable.
2. Anotaciones de derechos en litigio o en formación, que advierten a los terceros adquirentes de la posible inexactitud actual del Registro o de la existencia de derechos en formación, asegurando al anotante un rango registral frente a quienes inscriban después de practicada la anotación, como las anotaciones de demanda de propiedad.
3. Anotaciones en función de garantía, que tienen como misión asegurar la efectividad de derechos de crédito que por sí mismos no son inscribibles, ni tienen eficacia real, confiriendo

carácter privilegiado a los que no lo tenían y convirtiendo en erga omnes la afección, ya existente como personal, de ciertos bienes a la satisfacción de aquéllos, ejemplo son las anotaciones de embargo.

4. Anotaciones de valor puramente negativo, que no publican derechos sino una simple situación, subjetiva u objetiva, se tipo negativo: la inalienabilidad, por un titular registral o por cualquiera, de bienes anotados o de su posesión, ejemplo son las anotaciones de demanda de incapacidad, las de prohibición de disponer...

### 3. Efectos

- A) Al derecho anotado se le otorga cierta protección, pero la práctica de la anotación no altera su naturaleza ni lo convierte en un derecho especial de garantía.
- B) Por otro lado, las anotaciones, como regla general, no producen cierre registral. Y así el artículo 71 LH dispone «Los bienes inmuebles o derechos reales anotados podrán ser enajenados o gravados, pero sin perjuicio del derecho de la persona a cuyo favor se haya hecho la anotación». Como excepción, producen cierre registral, entre otras, la anotación preventiva tomada por defecto subsanable, la anotación preventiva de prohibición de enajenar, respecto de los actos realizados durante la vigencia de la misma, que no se basen en asientos anteriores...
- C) La anotación de la transmisión del derecho anotado sólo se admite en las anotaciones de derecho hereditario, legado y crédito refaccionario, ya que en los demás supuestos no existe un verdadero derecho subjetivo que pueda ser objeto de transmisión, sino mas bien una situación subjetiva u objetiva que afecta al titular registral o a los bienes anotados.
- D) Las anotaciones no están protegidas por:

1. El principio de legitimación que proclama el artículo 38 LH para los derechos reales inmobiliarios debidamente inscritos.
2. Ni tampoco por el principio de fé pública: ni el anotante es tercero hipotecario (ya que no reúne los requisitos exigidos por el artículo 34 LH), ni el que adquiere un derecho anotado confiado en la exactitud del Registro es mantenido irrevocablemente en su adquisición.

- E) En cambio, si se aplica el principio de prioridad o preferencia, en el caso de que concurren varias anotaciones sobre una misma finca o derecho: la anotación primeramente practicada tiene, por regla general, preferencia de rango sobre las practicadas ulteriormente.
- F) También es aplicable el principio de tracto sucesivo, pues como señala el artículo 20.1 LH «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».
- G) El efecto común a todas las anotaciones es el de su oponibilidad a terceros enervando la eficacia de la fé pública. El derecho anotado podrá oponerse a cualquier adquirente de la finca o derecho sobre que recaiga la anotación, sin que el tercero pueda invocar la protección del artículo 34 LH. Por lo tanto, el derecho anotado perjudica a tercero. Y a la inversa puede decirse que los derechos no anotados no son oponibles erga omnes.

### 4. Su extensión, caducidad y comprensión

Según dispone el artículo 77 LH «Las anotaciones preventivas se extinguen por cancelación, por caducidad o por su conversión en inscripción»

Con mayor precisión, cabe distinguir entre las causas y los modos de extinción de los asientos registrales:

- A) Las causas se refieren al motivo objetivo o razón determinante de la extinción del asiento (caducidad del mismo, nulidad material o formal, extinción de la finca o derecho inscrito etc).
- B) Los modos son las formas o maneras en que la extinción se manifiesta, y que en nuestro derecho se reducen a tres: la cancelación, la conversión en inscripción y la anotación de transferencia.

Aquí nos centraremos en el examen de la caducidad y la conversión:

#### *Caducidad*

Es la causa normal de extinción de las anotaciones preventivas, que se produce ipso iure por el mero transcurso del plazo establecido en la Ley.

El artículo 86.1 LH dispone «Las anotaciones preventivas, cualquiera que sea su origen, caducarán a los cuatro años de la fecha de la anotación misma, salvo aquellas que tengan señalado en la Ley un plazo mas breve. No obstante, a instancia de los interesados o por mandato de las autoridades que las decretaron, podrán prorrogarse por un plazo de cuatro años más, siempre que el mandamiento ordenando la prórroga sea presentado antes de que caduque el asiento. La anotación prorrogada caducará a los cuatro años de la fecha de la anotación misma de prórroga. Podrán practicarse sucesivas ulteriores prórrogas en los mismos términos».

#### *Conversión*

Es el modo de extinción de las anotaciones preventivas que consiste en la transformación de la anotación en un asiento definitivo de inscripción. De su ámbito se excluyen todas aquellas anotaciones que no tienen por objeto derechos o situaciones jurídicas inscribibles, como las de demanda y embargo, la del derecho hereditario...

Con carácter general, dispone el artículo 196 RH que la anotación preventiva podrá convertirse en inscripción cuando la persona a cuyo favor estuviere constituida adquiera definitivamente el derecho anotado.

En cuanto a sus efectos, el artículo 70 LH señala que «Cuando la anotación preventiva de un derecho se convierta en inscripción definitiva del mismo, surtirá ésta su efecto desde la fecha de la anotación». Y hay que tener en cuenta que, a su vez, la anotación produce sus efectos desde el momento de la presentación del título o documento que la provocó.

#### 5. Estudio particular de la anotación preventiva de demanda y la de embargo

##### *Anotación preventiva de demanda*

Viene prevista en el artículo 42.1 LH que dispone «Podrán pedir anotación preventiva de sus respectivos derechos en el Registro correspondiente:

4º El que demandaré en juicio la propiedad de bienes inmuebles o la constitución, declaración, modificación o extinción de cualquier derecho real».

Como pone de manifiesto Roca Sastre, la finalidad de las anotaciones preventivas de demanda puede estudiarse desde un doble punto de vista:

- A) Procesalmente considerada, la anotación preventiva de demanda es una medida cautelar, pues mediante ella se tiende a asegurar que cuando recaiga una sentencia condenatoria, ésta pueda ejecutarse en iguales condiciones en las que hubiera podido ejecutarse al entablarse la correspondiente demanda que se anota.
- B) Hipotecariamente considerada, la anotación preventiva de demanda es un instrumento de publicidad registral de fuerza negativa, es decir, que mediante ella se evita que aparezca la figura del tercero protegido por la fé pública registral, pero mediante ellas no se constituye garantía alguna de carácter real, son pues, anotaciones preventivas de mera publicidad.

Para el estudio de los efectos de la anotación preventiva de demanda conviene distinguir dos momentos:

#### 1. Durante la substanciación del procedimiento

- 1.1. Esta anotación preventiva no cierra el Registro, es decir que mientras se sustancia el procedimiento, el titular registral podrá disponer de los bienes inscritos sobre los que recae la anotación preventiva, pero ésta avisa a los terceros adquirentes de los peligros de su posible adquisición, pues ésta quedará sujeta a las contingencias de la resolución que recaiga.
- 1.2. Otro efecto es, que si con la anotación preventiva de demanda se ejercita alguna acción reivindicatoria o declarativa del dominio por parte del verdadero dueño, la anotación preventiva interrumpe el tiempo de la usucapión que establece el artículo 35 LH.

#### 2. Una vez terminado el procedimiento y recaída resolución judicial, hay que distinguir si la resolución es favorable o contraria al demandado:

- 2.1. Si la resolución recaída es favorable al demandado o si por cualquier otra causa la acción no hubiese prosperado, lo procedente será cancelar la anotación preventiva mediante la presentación en el Registro de la Propiedad del testimonio de la resolución judicial firme.

2.2. Si la resolución recaída es contraria al demandado, se practicarán las inscripciones correspondientes a favor de la persona o personas que se determine en la ejecutoria, siendo título bastante para practicarlas el testimonio de la resolución judicial firme, se cancelará la anotación preventiva de demanda, así como los asientos posteriores a la anotación de demanda, contradictorios o limitativos del derecho que se inscriba, extendidos en virtud de títulos de fecha posterior a la de la anotación y que no se deriven de asientos que gocen de prelación sobre el de la misma anotación.

#### *Anotación preventiva de embargo*

El artículo 42.2 y 3 LH dispone «Podrán pedir anotación preventiva de sus respectivos derechos en el Registro correspondiente: (...)

- 2º El que obtuviere a su favor mandamiento de embargo que se haya hecho efectivo en bienes inmuebles del deudor.
- 3º El que en cualquier juicio obtuviese sentencia ejecutoria condenando al demandado, la cual deba llevarse a efecto por los trámites establecidos en la Ley de enjuiciamiento civil».

La anotación preventiva de embargo es un asiento que, además de publicar registralmente la existencia de un embargo de bienes inmuebles, constituye en perjuicio de posteriores adquirentes del bien embargado, una especial garantía de Registro, que sujeta al bien embargado a una afección de tipo hipotecario, en seguridad de la efectividad de un crédito generalmente vencido.

El embargo supone una sujeción de bienes a un proceso de ejecución, y mediante su anotación preventiva, alcanza existencia, en perjuicio de posteriores adquirentes.

Por otra parte, no es un asiento de carácter obligatorio o necesario: el proceso de ejecución cuyo embargo no esté anotado puede desembocar en la enajenación forzosa de la finca, y en la inscripción de tal enajenación, salvo interferencia de un tercer adquirente.

La anotación de embargo puede pedirla el ejecutante que haya obtenido resolución decretando el embargo sobre bienes inmuebles o derechos reales en cualquiera de los procedimientos previstos al efecto por la Ley. El Juez de la ejecución no puede proceder de oficio a dictar la resolución que ordene la práctica de la anotación preventiva.

Respecto a su duración rige la regla general de toda anotación preventiva (cuatro años): es un asiento temporal precisamente por estar al servicio de la seguridad de un proceso de ejecución de bienes para la efectividad de un crédito. La anotación preventiva puede terminar por terminación del respectivo proceso, por caducidad, por renuncia y por nulidad de la propia anotación preventiva.

La anotación preventiva de embargo surte los efectos propios de una hipoteca en trance de ejecución, respecto de los posteriores adquirentes de la finca o derecho anotado, o de cargas o gravámenes sobre el mismo, los cuales se consideran como terceros poseedores del bien trabado o como titulares de cargas o gravámenes a extinguir. El artículo 71 LH permite que los bienes objeto de la anotación preventiva sean enajenados o gravados, pero siempre «sin perjuicio del derecho de la persona a cuyo favor se hizo la anotación», es decir, que la ejecución no se detiene por la aparición de un nuevo adquirente o titular de un derecho sobre la finca, sino que proseguirá hasta consumar la ejecución, lo cual entrañará para el nuevo adquirente la pérdida de los adquirido o la extinción de su derecho.

#### **VII. EL ASIENTO DE CANCELACIÓN: CONCEPTO Y CARACTERES, CANCELACIÓN TOTAL Y PARCIAL. CANCELACIONES PRACTICADAS CON, CONTRA O SIN EL CONSENTIMIENTO DEL TITULAR REGISTRAL. EL EXPEDIENTE DE LIBERACIÓN DE CARGAS POSTERIORES O NO PREFERENTES**

##### **1. El asiento de cancelación: concepto y caracteres, cancelación total y parcial**

Roca Sastre define la cancelación como «un asiento accesorio y definitivo, por el que se extingue un asiento anterior, y a consecuencia del cual se presume extinguido el derecho a que se refería el asiento cancelado».

De ésta definición se extraen los siguientes caracteres de cancelación:

- A) Es un asiento accesorio, porque carece de consistencia propia e independiente, siendo una mera secuela del asiento anterior, al cual extingue. Por ello, es imposible que una cancelación abra hoja registral.
- B) Es un asiento definitivo, pues a diferencia de las anotaciones, no está sujeto a plazo o condición.

- C) Es un asiento que extingue otro asiento anterior. No extingue propiamente el derecho registrado, que se registró por las normas sustantivas, sino el asiento en que aquél se reflejaba. Su cometido específico es dejar sin efecto un determinado contenido registral; cancelar es tanto como desinscribir el acto o derecho inscrito.
- D) El artículo 97 LH dispone «Cancelado un asiento se presume extinguido el derecho a que dicho asiento se refiera».

En cuanto a la cancelación total o parcial, el artículo 79 LH dispone «Podrá pedirse y deberá ordenarse, en su caso, la cancelación total de las inscripciones o anotaciones preventivas:

- 1º Cuando se extinga por completo el inmueble objeto de las mismas.
- 2º Cuando se extinga también por completo el derecho inscrito o anotado.
- 3º Cuando se declare la nulidad del título en cuya virtud se haya hecho.
- 4º Cuando se declare su nulidad por falta de alguno de sus requisitos esenciales, conforme a lo dispuesto en esta Ley».

Junto a éstas, la doctrina añade también como causas de cancelación:

- La rectificación, cuando dé lugar a la extinción y no a la simple modificación del asiento erróneo.
- La caducidad del asiento, que aunque produce efectos ipso iure, necesita materializarse a través de un asiento cancelatorio, y
- La renuncia, admitida expresamente respecto a las anotaciones preventivas.

Por lo que se refiere a la cancelación parcial, solo puede derivar de hechos o actos que afecten al derecho inscrito (y no al propio asiento). El artículo 80 LH establece que «Podrá pedirse y deberá decretarse, en su caso, la cancelación parcial:

- 1º Cuando se reduzca el inmueble objeto de la inscripción o anotación preventiva.
- 2º Cuando se reduzca el derecho inscrito o anotado».

Un ejemplo del número 1 es la hipoteca sobre un edificio que se derrumba, la cual continuará gravando el solar.

Un ejemplo del número 2 es el caso de pago parcial del crédito asegurado con hipoteca.

Por último señalar, que para practicar las cancelaciones, totales o parciales de las inscripciones y anotaciones preventivas será necesario presentar en el Registro los títulos o documentos que acrediten la extinción de la finca o derecho, ñeque se declare la nulidad del título inscrito o de la inscripción.

## 2. Cancelaciones practicadas con, contra o sin el consentimiento del titular registral

Por regla general, la cancelación de un asiento requiere el consentimiento del titular registral afectado por la misma, bien sea ese consentimiento libremente prestado, bien judicialmente suplido. Pero hay ciertos casos en que puede practicarse la cancelación con independencia de que medie o no ese consentimiento voluntario o impuesto del titular registral. De ahí que podamos distinguir los tres siguientes supuestos de cancelaciones, según se efectúen con, contra o sin el consentimiento del titular registral.

### A) Cancelaciones con el consentimiento del titular registral

Dispone el artículo 83.1 y 2 LH «Las inscripciones o anotaciones hechas en virtud de mandamiento judicial no se cancelarán sino por providencia ejecutoria.

Si los interesados convinieren válidamente en la cancelación, acudirán al Juez o al Tribunal competente por medio de un escrito, manifestándolo así, y después de ratificarse en su contenido, si no hubiere ni pudiere haber perjuicio para tercero, se dictará providencia ordenando la cancelación».

Y el artículo 82.1 LH señala «Las inscripciones o anotaciones preventivas hechas en virtud de escritura pública no se cancelarán sino por sentencia contra la cual no se halle pendiente recurso de casación, o por otra escritura o documento auténtico, en el cual preste su consentimiento para la cancelación la persona a cuyo favor se hubiese hecho la inscripción o anotación o sus causahabientes o representantes legítimos».

En el examen de este precepto debemos distinguir los siguientes extremos:

1. En cuanto a la naturaleza del consentimiento necesario para la cancelación, la mayoría de los autores lo configuran a través de las siguientes notas:
  - 1.1. Es un consentimiento unilateral, pues no necesita el acuerdo de las partes, sino que basta con la sola voluntad del titular registral.
  - 1.2. El consentimiento ha de ser expreso y estar consignado en escritura pública o documento auténtico (aunque existen algunas excepciones).
  - 1.3. Generalmente se considera que el consentimiento cancelatorio es un acto de disposición.
  - 1.4. Es un acto causal, porque no puede desconectarse de la causa que da lugar a la cancelación.
2. Las personas que pueden prestar este consentimiento son el propio titular registral y sus causahabientes y representantes legítimos (y si el derecho objeto de cancelación estuviere gravado con cargas inscritas, será necesario el consentimiento de sus titulares, salvo algunas excepciones).

Como reglas sobre capacidad y legitimación para cancelar, como regla general el titular del asiento a cancelar debe tener para ello capacidad para disponer. Mas, por excepción, podrán practicarse cancelaciones otorgadas exclusivamente por los menores emancipados o que hubieren obtenido el beneficio de mayor edad.

#### B) Cancelación contra el consentimiento del titular registral

Procede cuando, concurriendo alguna de las causas que determinan la cancelación y no prestándose a ella el titular registral, la misma es decretada por la autoridad judicial, a instancia de persona interesada.

La Ley Hipotecaria contempla tal cancelación, distinguiendo según cual sea el origen del asiento a cancelar. Así:

1. El artículo 82.3 LH dice «Si constituida la inscripción o anotación por escritura pública procediere su cancelación y no consintiere en ella aquél a quien ésta perjudique, podrá el otro interesado exigirla en juicio ordinario», no pudiendo aquellas cancelarse sino por sentencia contra la cual no se halle pendiente recurso de casación.

2. El artículo 83.1 LH establece, como hemos visto anteriormente «Las inscripciones o anotaciones hechas en virtud de mandamiento judicial no se cancelarán sino por providencia ejecutoria», la cual será dictada por el Juez o Tribunal «cuando sea procedente, aunque no consienta en al cancelación la persona a cuyo favor se hubiere hecho la inscripción o anotación. Y añade el artículo 84 LH «Será competente para ordenar la cancelación de una anotación preventiva o su conversión en inscripción definitiva el Juez o Tribunal que la haya mandado hacer o aquel a quien haya correspondido legalmente el conocimiento del negocio que dio lugar a ella».

#### C) Cancelación sin el consentimiento del titular registral

Se refiere a ella el artículo 82.2 LH diciendo que «Podrán, no obstante, ser canceladas sin dichos requisitos cuando el derecho inscrito o anotado quede extinguido por declaración de la Ley o resulte así del mismo título en cuya virtud se practicó la inscripción o anotación preventiva».

Esta cancelación automática, también abarca, al caso de caducidad de los asientos (aunque se hayan practicado en virtud de mandato judicial).

Otros preceptos reglamentarios establecen reglas especiales para la cancelación automática de:

- Los asientos posteriores a la anotación de embargo, cuando en virtud de procedimiento de apremio se enajene judicialmente la finca o derecho embargado.
- Las inscripciones de venta de bienes sujetos a condiciones resisorias o resolutorias.
- La inscripción de cesión de créditos hipotecarios, cuando no conste haberse dado conocimiento al deudor y éste pagare al cedente...

#### 3. El expediente de liberación de cargas y de gravámenes

Roca Sastre considera que este expediente constituye un juicio que tiene por objeto concordar la realidad con el Registro, mediante la cancelación de las cargas o gravámenes inscritos que ya estén extinguidos por prescripción, siempre que, con posterioridad al último asiento respectivo, haya transcurrido el tiempo legal suficiente para producirla.

## Naturaleza

A pesar de la terminología legal, en rigor no nos hallamos ante un mero expediente, sino ante un verdadero juicio, pues lo que en él se persigue no es una decisión puramente constitutiva, sino mas bien declarativa de la extinción de un derecho real, carga o gravamen por causa de prescripción y además se inicia mediante un escrito que constituye una verdadera demanda, calificando la Ley y el Reglamento Hipotecario de «actor» al que promueve el expediente, ventilándose todo el procedimiento ante la autoridad, concluyendo con una sentencia.

## Objeto

Su objeto viene determinado en el artículo 209 LH que dispone «El procedimiento de liberación de gravámenes se aplicará para cancelar hipotecas, cargas, gravámenes y derechos reales constituidos sobre cosa ajena que hayan prescrito con arreglo a la legislación civil, según la fecha que conste en el Registro».

Esta última frase lleva a Roca a interpretar el precepto en el sentido de que el plazo de prescripción será el establecido por la legislación civil, pero que se contará desde la fecha del último asiento relativo a la carga o gravamen de que se trate, siendo título bastante para obtener la cancelación el testimonio literal de la sentencia firme.

## Efectos

Las sentencias dictadas en el expediente de liberación de gravámenes no producirán excepción de cosa juzgada y así:

- A) Los titulares de los asientos cancelados podrán discutir en juicio declarativo la validez o nulidad de dicha cancelación, por haberse o no producido extrarregistralmente la prescripción extintiva de las cargas o gravámenes objeto de los mismos.
- B) Pero, en todo caso, la cancelación practicada a resultas del expediente producirá los efectos normales de tal asiento, o sea, el de que se presume extinguido el derecho a que el asiento cancelado se refería, y ello con el valor de una simple presunción «iuris tantum» en la relación «inter partes, pero con carácter inalterable o «iuris et de iure» a favor de terceros adquirentes protegidos por la fé pública registral.

## 4. La purga de cargas posteriores o no preferentes

De la compleja relación a que da lugar el crédito hipotecario surgen dos diversos tipos de responsabilidad:

- A) La personal que es la derivada del crédito, y afecta al deudor de la obligación garantizada. Es la responsabilidad patrimonial universal a que alude el artículo 1911 CC.
- B) Y la real, que es la derivada de la hipoteca, y afecta al sujeto pasivo de la misma. A ella alude el artículo 104 LH que dispone «La hipoteca sujeta directa e inmediatamente los bienes sobre que se impone, cualquiera que sea su poseedor, al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad fue constituida».

Pues bien, en correlación con ambos tipos de responsabilidad, y para hacer efectiva una y otra, el acreedor hipotecario cuenta con dos acciones:

- A) La acción personal derivada del crédito, que:
  - se dirige contra el deudor (sujeto pasivo de la obligación).
  - para ejecutar cualesquiera bienes de su patrimonio, entre ellos los hipotecados, si no han pasado a poder de un tercero.
- B) La acción real, derivada de la hipoteca, que:
  - se dirige contra los bienes hipotecados, cualquiera que sea su propietario.
  - para ejecutar solo éstos.

De la Ley Hipotecaria y de Enjuiciamiento civil se desprende que el acreedor hipotecario dispone en la actualidad de una pluralidad de medios para hacer efectiva la acción hipotecaria; uno de éstos procedimientos es el procedimiento ejecutivo ordinario que viene regulado en los artículos 517 y siguientes de la LEC y también en los artículos 126 y siguientes de la LH.

El artículo 674.1 LEC dispone «Será título bastante para la inscripción en el Registro de la propiedad, el testimonio expedido por el secretario judicial comprensivo del auto de aprobación del remate, de la adjudicación al acreedor o de la transmisión por convenio de realización o por persona o entidad especializada, y en el que se exprese en su caso, que se ha consignado el precio, así como las demás circunstancias necesarias para la inscripción con arreglo a la legislación hipotecaria (...)»

## 2. Clases y efectos

Estudiaremos Conjuntamente las clases y los efectos de las notas marginales. Podemos distinguir:

### 1. Notas marginales de oficina

Tienen por objeto relacionar y coordinar con brevedad unos asientos con otros, facilitando de este modo el manejo de los libros del Registro. Según Roca, se caracterizan por carecer de valor jurídico en sí mismas, y además, por poder practicarse de oficio por el Registrador. Como ejemplos destacar:

- la nota al margen del asiento de presentación justificando haberse practicado el asiento correspondiente o haberse tomado anotación preventiva por defecto subsanable.
- las que se practican en los casos de segregación, división, agrupación y agregación.
- en los casos de cancelación de inscripciones y anotaciones preventivas, la nota al margen del asiento cancelado, de referencia al asiento cancelatorio.

### 2. Notas marginales de modificación jurídica

Constatan en el Registro un acontecimiento que determina un cambio real, pero que carece de virtualidad o energía suficientes para producir un asiento de inscripción. Se caracterizan por servir de complemento a las inscripciones. Como ejemplos, citar:

- las notas por las que se hace constar el cumplimiento de condiciones.
- las que constatan el cambio de propiedad privada a pública de inmuebles.
- las que reflejan la expedición de certificaciones a los efectos de los procedimientos ejecutivos de las que después trataremos.

### 3. Notas marginales sucedáneas

Realmente, son notas únicamente en la forma, pues en el fondo tiene un valor igual al asiento que representan. Y así:

- sucedánea de una inscripción es la nota marginal de concreción de la garantía legitimaria.
- sucedánea de una anotación preventiva, es la nota que constata en el Registro el derecho de retorno arrendaticio.
- y sucedánea de una cancelación, es la nota cancelatoria de caducidad de una anotación por declaración expresa de la Ley.

### 4. Notas de publicidad noticia

Actualmente cabe añadir otro grupo de notas marginales, que no producen efectos propiamente jurídicos sino que se limitan a proporcionar lo que se ha dado en llamar «publicidad noticia». Podemos señalar entre otras las que reflejan las siguientes situaciones:

- finalización de una obra.
- condiciones impuestas sobre determinadas fincas por el planeamiento urbanístico.
- declaración de ilegalidad de la licencia de edificación.
- indivisibilidad de una parcela.

### 3. Nota de haberse expedido certificado de cargas en los procedimientos de ejecución

En todos los procedimientos de apremio sobre bienes inmuebles inscritos en el Registro se prevé la expedición por parte del Registrador de una certificación de dominio y cargas de la finca objeto de la ejecución; extendiéndose al margen de la inscripción de hipoteca o de la anotación de embargo una nota expresiva de haberse expedido dicha certificación, su fecha y procedimiento a que se refiere.

Los efectos de estas notas marginales pueden concretarse del siguiente modo:

1. Ante todo, constituyen un aviso o admonición a los posteriores titulares de derechos reales sobre la finca, de la existencia de un procedimiento ejecutivo en marcha, de modo que no podrán invocar su desconocimiento. Como consecuencia de ello, los titulares de asientos posteriores a la nota de expedición de certificación de cargas no recibirán posteriormente notificación o comunicación alguna, sin perjuicio de que puedan intervenir en el proceso en la medida en que el estado de éste lo permita.

En cambio, los titulares de asientos posteriores al del gravamen ejecutado que figuren en la certificación, y por lo tanto anteriores a la nota marginal de haberse expedido la certificación, deben ser notificados por el Registrador, a los efectos de que puedan intervenir en el mismo.

2. Por otro lado, la nota marginal que nos ocupa también tiene consecuencias registrales en sede de cancelación de los asientos posteriores al del gravamen que se ejecuta, pues bastará que el mandamiento de cancelación contenga una referencia genérica a los asientos a cancelar, sin que haya de especificar los datos registrales de los anteriores a la nota de expedición de la certificación.
3. En caso de ejecución judicial basada en una inscripción de hipoteca, la nota marginal expresiva de la expedición de la certificación impide que pueda cancelarse la hipoteca mediante escritura pública de carta de pago otorgada por el acreedor consintiendo la cancelación, mientras no se cancele dicha nota por orden de la autoridad que conoce del procedimiento, con el fin de evitar que, por desconocimiento del juez, pueda proseguirse la ejecución de una hipoteca ya extinguida.

## TEMA 6 INEXACTITUD Y RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO

### I. LA INEXACTITUD REGISTRAL: CONCEPTO Y CAUSAS

Dado que en nuestro sistema registral los derechos nacen, se transmiten, se modifican y se extinguen al margen del Registro de la Propiedad, según el sistema de inscripción declarativa, que es la regla general en nuestro derecho, y dado que la inscripción además, no es por regla general obligatoria sino voluntaria, es posible que nuestro Registro de la Propiedad sea inexacto.

Inexactitud y discordancia, y sus correlativos exactitud y concordancia, son términos que la doctrina tradicional ha equiparado, pero que son diferentes, como piensa la doctrina moderna. Así, pasamos a decir que:

- A) Por inexactitud del Registro se entiende todo desacuerdo que en orden a los derechos inscribibles, exista entre el Registro y la realidad jurídica extrarregistral, así lo dice el artículo 39 LH. Por lo tanto, la inexactitud supone:
  1. que la finca o derecho real estén inscritos,
  2. pero que esa inscripción no es exacta en orden a los derechos reales inscribibles, no en orden a las posibles circunstancias de hecho que quedan al margen del concepto de inexactitud registral.
- B) La falta de concordancia no supone desacuerdo entre Registro y la realidad jurídica extra registral, sino entre el Registro

y la realidad jurídica y fáctica, porque no hay nada inscrito. Por tanto, la discordancia supone:

1. que la finca vive al margen del Registro, esta sin inmatricular,
2. y por ello, la discordancia exigirá, tanto los elementos de hecho como los de derecho; es por ello que la falta de concordancia y su correlativa la concordancia son conceptos mas amplios que la exactitud y su correlativo, la falta de exactitud.

Diferenciados así los conceptos de inexactitud y discordancia del Registro, nuestra Ley Hipotecaria:

- A) De un lado parece que los diferencia, pues regula la inexactitud en los artículos 39 y 40 LH, ubicados en su título II; mientras que regula la discordancia en su título VI comprensivo en los artículos 198 y siguientes.
- B) Sin embargo, contemplando estos artículos se ve que la diferenciación en el plano legal no es tan clara, pues por ejemplo el artículo 198 LH dispone «La concordancia entre el Registro y la realidad jurídica extrarregistral se llevará a cabo, según los casos, por la primera inscripción de las fincas que no estén inscritas a favor de persona alguna, por la reanudación del tracto sucesivo interrumpido y por el expediente de liberación de cargas y gravámenes».

De estos tres medios que señala el artículo 198 LH:

- solo uno es medio para lograr la concordancia: la inmatriculación.
- los otros dos medios van dirigidos a corregir la inexactitud: reanudación y expediente de liberación.

Ceñido el concepto de la inexactitud a los derechos reales inscribibles, en opinión de Roca Sastre, se excluirán de la inexactitud registral:

- a) los datos registrales de mero hecho.
- b) los datos relativos al estado civil de las personas.
- c) los datos relativos a las relaciones jurídicas de carácter puramente obligacional.
- d) y los derechos notorios o conocidos.

En resumen, el contenido del Registro de la Propiedad, susceptible de ser inexacto a los efectos de los artículos 39 y 40 LH es el mismo que está protegido por la fé pública registral.

Perfilado el concepto de inexactitud registral, las causas que dan lugar a ella podemos agruparlas de diversas maneras. Nosotros aquí seguiremos a Roca Sastre que señala las siguientes causas:

- A) La constatación en el Registro de la Propiedad de un cambio que no se ha producido en la realidad jurídica extrarregistral. Tal sucede cuando se inscriban títulos nulos o referentes a una titularidad o derechos inexistentes.
- B) La no constatación en el Registro de la Propiedad de un cambio producido en la realidad jurídica extrarregistral que afecta a la finca o derecho inscrito. Tal sucede por ejemplo cuando se constituye un derecho real limitado sobre una finca inmatriculada y no se inscribe.
- C) También será causa de inexactitud registral, la constatación en forma inexacta de los cambios producidos en la realidad jurídica extrarregistral. Tal sucederá cuando se incurra en error al formalizar el título o al redactar el asiento.
- D) Y, como supuesto especial que, por su importancia recibe tratamiento independiente, el de la doble inmatriculación, previsto, no en la Ley Hipotecaria, sino en el Reglamento Hipotecario (art 313), que tiene lugar cuando una misma finca ingresa en el Registro de la Propiedad dos veces, en folios distintos y bajo números diferentes.

## II. MODIFICACIÓN DEL REGISTRO

La existencia y persistencia de la inexactitud registral entraña un grave peligro para la seguridad del tráfico jurídico, pues en virtud del principio de legitimación se presume «iuris tantum» que el contenido del Registro de la Propiedad es exacto mientras no se prueba lo contrario en la forma adecuada y sobre todo en virtud del principio de fe pública registral puede surgir un tercero protegido, que haga inatacable dicha inexactitud.

Por todo ello, producida una inexactitud registral es lógico que la persona interesada en que no prevalezca el contenido registral inexacto, tenga interés en que el Registro de la Propiedad se ponga de

acuerdo con la realidad jurídica extrarregistral. Ello se puede lograr básicamente, de dos maneras:

1. Indirectamente, es decir, rectificando la realidad jurídica extrarregistral poniéndola de acuerdo con lo que el Registro publica, o
2. Directamente, es decir, rectificando lo que el Registro publica y poniéndolo de acuerdo con la realidad jurídica extrarregistral.

El estudio de la rectificación del Registro exige examinar el artículo 40 LH, en el cual se pueden distinguir tres partes:

- 1) Legitimación para solicitar la rectificación. Esta cuestión viene resuelta por el primer inciso del párrafo 1º del artículo 40 LH cuando señala «La rectificación del Registro sólo podrá ser solicitada por el titular del dominio o derecho real que no esté inscrito, que lo esté erróneamente o que resulte lesionado por el asiento inexacto (...)»
- 2) La segunda parte que podemos distinguir en el estudio del artículo 40 LH es la relativa a las causas y medios para llevar a cabo la rectificación. Estas cuestiones vienen resueltas en el resto del párrafo 1º del artículo que examinamos, que nos dice: «La rectificación del Registro (...) se practicará con arreglo a las siguientes normas:
  - a) Cuando la inexactitud proviniera de no haber tenido acceso al Registro alguna relación jurídica inmobiliaria, la rectificación tendrá lugar: primero, por la toma de razón del título correspondiente, si hubiere lugar a ello; segundo, por la reanudación del tracto sucesivo, con arreglo a lo dispuesto en el título VI de esta Ley, y tercero, por resolución judicial, ordenando la rectificación.
  - b) Cuando la inexactitud debiera su origen a la extinción de algún derecho inscrito o anotado, la rectificación se hará mediante la correspondiente cancelación, efectuada conforme a lo dispuesto en el título IV o en virtud de procedimiento de liberación que establece el título VI.
  - c) Cuando la inexactitud tuviere lugar por nulidad o error de algún asiento, se rectificará el Registro en la forma que determina el título VII.
  - d) Cuando la inexactitud procediere de falsedad, nulidad o defecto del título que hubiere motivado el asiento y, en

general, de cualquier otra causa de las no especificadas anteriormente, la rectificación precisará el consentimiento del titular o, en su defecto, resolución judicial».

- 3) La tercera y última parte que podemos distinguir en el estudio del artículo 40 LH es la relativa a la acción judicial de rectificación. Este punto viene desarrollado en los párrafos 2º y 3º del citado artículo que dispone «En los casos en que haya de solicitarse judicialmente la rectificación, se dirigirá la demanda contra todos aquellos a quienes el asiento que se trate de rectificar conceda algún derecho, y se sustanciará por los trámites del juicio declarativo correspondiente. Si se deniega totalmente la acción de rectificación ejercitada, se impondrán las costas al actor; si sólo se deniega en parte, decidirá el juez a su prudente arbitrio.

La acción de rectificación será inseparable del dominio o derecho real de que se derive».

En el examen de la acción judicial de rectificación podemos distinguir los siguientes puntos:

- La legitimación para el ejercicio de esta acción corresponderá a las mismas personas que antes vimos, estaban legitimadas para solicitar la rectificación del Registro inexacto. La demanda se dirigirá contra todos aquellos a quienes el asiento que se trate de rectificar conceda algún derecho.
- La acción es una acción real, estrecha y absolutamente conectada con el derecho, ya que solo puede ejercitarse la acción por el titular del derecho correspondiente:
  1. Únicamente cabe que un tercero la ejercite a través de la acción subrogatoria del artículo 1111 CC.
  2. Aunque la acción tenga su causa en la inexactitud del Registro, deriva del derecho y ello conlleva que no haya una acción única de rectificación, sino tantas acciones como sean los derechos perjudicados por la inexactitud.
  3. La tercera característica de la acción, derivada de su absoluta conexión con el derecho, es que la acción subsiste mientras exista el derecho y la perturbación, no teniendo plazo para su ejercicio ni, siendo susceptible de prescripción extintiva independiente del derecho.

— Y por último, respecto del procedimiento judicial que, en su caso, deba seguirse para lograr la rectificación del Registro podemos distinguir:

1. El juicio declarativo en que se discute el derecho mismo del titular inscrito, en cuyo procedimiento habrá de ejercitarse, además de la acción principal, la de rectificación conforme al artículo 38 LH y 139 RH.
2. El juicio declarativo dirigido exclusivamente a la rectificación del Registro. Aquí la cuestión litigiosa queda reducida a la exactitud o inexactitud del Registro y para asegurarse las resultas del juicio, podrá al amparo del artículo 42.1 LH y 139 RH tomarse anotación preventiva.
3. El tercer procedimiento que se puede seguir para lograr la rectificación del Registro sería el del artículo 41 LH con efectos limitados a la finalidad que en el mismo se persigue.

El 4º y último párrafo del artículo 40 LH nos conecta con la cuestión de los efectos de la rectificación, que pasamos a estudiar.

### III. EFECTOS DE LA RECTIFICACIÓN

El efecto inmediato y positivo de la rectificación del Registro de la propiedad es provocar en correspondiente asiento de inscripción, cancelación o de otra clase, corrector de tal inexactitud, en el lugar correspondiente de los libros hipotecarios.

Pero, más importante que el efecto positivo, es el efecto negativo derivado del juego del principio de fe pública registral. El último párrafo del artículo 40 LH reconoce este efecto al decirnos que: «En ningún caso la rectificación del Registro perjudicará los derechos adquiridos por tercero a título oneroso de buena fe durante la vigencia del asiento que se declare inexacto».

La doctrina de este artículo se reitera en múltiples artículos de la Ley y el RH, es decir, en todos los artículos que proclaman el principio de fe pública registral o lo desarrollan. Entre ellos destacamos:

- 1) El artículo 31 LH, que en los casos de nulidad de inscripciones por omisión o inexactitud substancial de las circunstan-

cias registrales, declara que no perjudicará el derecho anteriormente adquirido por un tercero protegido con arreglo al artículo 34 LH.

- 2) El artículo 173.2 RH que al tratar de las cancelaciones que deban hacerse por consecuencia de declararse nulos los títulos inscritos, deja a salvo la doctrina de la fe pública del artículo 34 LH.
- 3) En la misma línea se pronuncia el artículo 220 LH según el cual «El concepto rectificado no surtirá efecto en ningún caso sino desde la fecha de la rectificación, sin perjuicio del derecho que puedan tener los terceros para reclamar contra la falsedad o nulidad del título a que se refiere el asiento que contenía el error de concepto o del mismo asiento».

### IV. LOS ERRORES EN LOS ASIENTOS Y SU RECTIFICACIÓN

Como dice Roca Sastre, cuando se habla de errores en los asientos del Registro quiere significarse que se trata de defectos de que adolecen los asientos registrales surgidos al redactarse o practicarse materialmente los mismos en el Registro de la Propiedad. Los errores en los asientos es uno de los supuestos de inexactitud del Registro y, por tanto, deben ser rectificadas; rectificación que como resulta del artículo 40.1 LH se hará en la forma que determina el título VII de la Ley, título que comprende los artículos 211 a 220, preceptos que vienen desarrollados por los artículos 314 a 331 RH.

Dejando de lado otras clasificaciones doctrinales de los errores, el artículo 211 LH los clasifica en errores materiales y errores de concepto.

El artículo 212 LH nos dice que «Se entenderá que se comete error material cuando sin intención conocida se escriban unas palabras por otras, se omita la expresión de alguna circunstancia formal de los asientos o se equivoquen los nombres propios o las cantidades al copiarlas del título, sin cambiar por ello el sentido general de la inscripción o asiento de que se trate, ni el de ninguno de sus conceptos». Por su parte el artículo 320 RH incluye entre los errores materiales la extensión de un asiento en folio perteneciente a finca distinta de aquella en que debió haberse practicado.

El artículo 216 LH nos dice que «Se entenderá que se comete error de concepto cuando al expresar en la inscripción alguno de los contenidos en el título se altere o varíe su verdadero sentido». El artículo

327 RH declara que se entenderá error de concepto el cometido en algún asiento por la apreciación equivocada de los datos obrantes en el Registro».

1) Para la rectificación de estos errores hay que tener en cuenta si el asiento está o no firmado:

1.1. Si el asiento no está firmado, puede estimarse que todavía no hay error, por que no estando aún firmado el asiento, en rigor no existe éste. Para este caso, el artículo 321 RH nos da las siguientes reglas:

- a) Cuando al extenderse un asiento se escriba equivocadamente alguna palabra y se advierta en el acto, o se escriba equivocadamente algún concepto y se advierta también en el acto, no será preciso declarar la nulidad del asiento y extender otro nuevo, bastando con la rectificación del mismo por medio de paréntesis y digos, es decir, se pone entre paréntesis en término o concepto equivocado y se pone a continuación la palabra digo y el término o concepto ya rectificado.
- b) Si se advierte el error una vez extendido el asiento, pero antes de firmarlo, entonces se rectificará con la correspondiente confrontación, seguida de la firma del Registrador y se pondrá al margen del asiento la oportuna nota marginal.
- c) Si una vez comenzado un asiento en cualquier libro y antes de ser firmado, el Registrador observa error en el lugar en que debió haberse practicado o en las líneas que se hubieren extendido, podrá anularse haciendo constar que lo anteriormente escrito queda sin valor ni efecto por haberse extendido por error en aquél folio, firmando a continuación. Al margen se pondrá nota expresando la misma circunstancia, cuando la extensión de las líneas anuladas pudiera originar confusión.

1.2. Si el asiento ya estuviera firmado, estamos ante un supuesto de rectificación propiamente dicho, y en tal caso, como resulta de los artículos 215 y 219 LH, los errores, tanto los materiales como los de concepto, no

podrán salvarse con enmiendas tachas ni raspaduras, sino por un asiento nuevo en el cual se exprese y rectifique claramente el error cometido en el anterior. Veamos la forma de este asiento de rectificación:

- a) Si se trata de rectificación de errores materiales en una inscripción, anotación preventiva o cancelación, se verificará mediante un asiento especial que llevará el nuevo número o letra que le corresponda e indicará (según el artículo 314 RH):
  - referencia al asiento y línea en que se ha cometido el error u omisión.
  - palabras equivocadas, en su caso,
  - palabras que sustituyan a las equivocadas o que suplan la omisión.
  - declaración de quedar rectificado el asiento primitivo.
  - causa de la rectificación,
  - lugar, fecha y firma.
- b) Si se trata de rectificación de errores de concepto en una inscripción, anotación preventiva o cancelación, se verificará mediante el asiento especial citado para la rectificación de errores materiales, pero citando, en lugar de las palabras materialmente equivocadas, todo el concepto que se haya de rectificar (art 315 RH).
- c) Si se trata de rectificar errores cometidos en el asiento de presentación, se hará la rectificación (art 316 RH):
  - por medio de un nuevo asiento en el Diario corriente a cuyo margen se expresará que se extiende por rectificación de un asiento anterior que se identificará por su número y, si no lo hubiere, por el folio y nombre de la persona a cuyo favor estuviera hecho aquél.
  - al margen del asiento rectificado y de la inscripción que en su día se practique, se extenderán las oportunas notas de referencia.

- d) Si se trata de rectificar errores en notas marginales, la nueva nota marginal se extenderá lo mas cerca posible de las rectificadas (art 316 RH).
- e) Cuando el error consista en la extensión de un asiento en folio perteneciente a finca distinta de aquella en que debió haberse practicado, la rectificación se hará mediante traslado del asiento al lugar y folio que corresponda, extendiendo al margen del asiento rectificado una nota expresiva del número, folio, finca y tomo en que se ha practicado el nuevo asiento y la causa del traslado (art 320 RH).
- 2) Una vez rectificadas los errores mediante la extensión de un nuevo asiento en cualquiera de las formas estudiadas, según los casos, se realizarán las operaciones posteriores a que se refieren los artículos 317 y 318 RH. En efecto:
- 2.1. Según el artículo 317 RH «Rectificada una inscripción, anotación preventiva, cancelación o nota, se rectificarán también los demás asientos relativos a las mismas, aunque se hallen en otros libros, si estuvieren igualmente equivocados.  
Esta rectificación se efectuará mediante la extensión de la correspondiente nota marginal».
- 2.2. Por su parte, el artículo 318 RH nos dice que «Siempre que se hay rectificado una inscripción, anotación, cancelación, nota marginal o asiento de presentación, se extenderá al margen del asiento equivocado referencia bastante al nuevo asiento, cruzándose aquél con tinta de color distinto».
- 3) Por lo que se refiere al procedimiento para obtener la extensión del nuevo asiento hay que distinguir según se trate de errores materiales o de concepto. En efecto:
- a) tratándose de errores materiales: el artículo 213 LH dispone «Los Registradores podrán rectificar por sí, bajo su responsabilidad, los errores materiales cometidos:
- 1º En los asientos de inscripción, anotación preventiva o cancelación, cuyos respectivos títulos se conserven en el Registro.

- 2º En los asientos de presentación, notas marginales e indicaciones de referencias, aunque los títulos no obren en la oficina del Registro, siempre que la inscripción principal respectiva baste para dar a conocer el error y sea posible rectificarlo por ella».

El artículo 214 LH «Los Registradores no podrán rectificar, sin la conformidad del interesado que posea el título inscrito, o sin una providencia judicial en su defecto, los errores materiales cometidos:

- 1º En inscripciones, anotaciones preventivas o cancelaciones cuyos títulos no existan en el Registro.
- 2º Los asientos de presentación y notas, cuando dichos errores no puedan comprobarse por las inscripciones principales respectivas y no existan tampoco los títulos en la oficina del Registro».

El procedimiento para obtener la providencia judicial viene regulado en los artículos 322 y siguientes RH a los cuales nos remitimos.

- b) tratándose de errores de concepto: el artículo 217 LH señala «Los errores de concepto cometidos en inscripciones, anotaciones o cancelaciones, o en otros asientos referentes a ellas, cuando no resulten claramente de las mismas, no se rectificarán sin el acuerdo unánime de todos los interesados y del Registrador, o una providencia judicial que lo ordene.  
Los mismos errores cometidos en asientos de presentación y notas, cuando la inscripción principal respectiva baste para darlos a conocer, podrá rectificarlos por sí el Registrador».

Y el artículo 218 LH añade «El Registrador o cualquiera de los interesados en una inscripción, podrá oponerse a la rectificación que otro solicite por causa de error de concepto, siempre que a su juicio esté conforme el concepto que se suponga equivocado con el correspondiente en el título a que la inscripción se refiera.

La cuestión que se suscite con este motivo se decidirá en juicio correspondiente».

Y solo apuntar que el artículo 319 RH se refiere al supuesto en que falte la firma del Registrador en algún asiento.

4) Para concluir el estudio de la rectificación de errores en los asientos, haremos una referencia a los gastos de la rectificación y a los efectos de la misma:

4.1. Respecto a los gastos de la rectificación hay que distinguir:

- A) Si la procedencia de la rectificación se ha decidido judicialmente, el Tribunal determinará la persona que ha de satisfacer los gastos o costas de las actuaciones y los honorarios que se devenguen por la nueva inscripción.
- B) Cuando la rectificación se hiciera sin previa contienda judicial:

b.1. siempre que la rectificación se haga en virtud de título antes registrado:

- si el Registrador fuere responsable del error material o de concepto, se practicarán gratuitamente la nueva inscripción y las notas consiguientes.
- cuando el Registrador que verifique la rectificación no sea el mismo que extendió el asiento equivocado, practicará también gratuitamente los nuevos asientos, pudiendo reclamar sus honorarios del antiguo titular o de sus causahabientes.

b.2. en el caso de necesitarse nuevo título, pagarán los interesados los gastos de la nueva inscripción o asiento y los demás que la rectificación ocasione.

4.2. Por lo que respecta a los efectos de la rectificación de errores en los asientos, podemos distinguir:

- A) Un efecto sustancial y positivo que es la extensión del nuevo asiento correcto, si el asiento rectificado ya estaba firmado, en la forma establecida por los artículos 215 y 219 LH. Si el asiento a rectificar toda-

vía no estaba firmado, el efecto sustancial y positivo es la rectificación del asiento en la forma que prevén los párrafos 3º, 4º, y 5º del artículo 321 RH.

- B) Un efecto negativo derivado del principio de fe pública registral, en virtud del cual, la rectificación del error en el asiento no perjudicará a terceros adquirentes protegidos por el artículo 34 LH. Así resulta:

- b.1. en general para toda rectificación del Registro, del último párrafo del artículo 40 LH, ya visto, y
- b.2. en particular, para el caso que nos ocupa, es decir, para la rectificación de errores en los asientos, del artículo 220 LH ya analizado.

## TEMA 7 PRINCIPIOS HIPOTECARIOS

### I. LA PRESUNCIÓN DE EXACTITUD DEL REGISTRO: EL PRINCIPIO REGISTRAL DE PUBLICIDAD

Existe en el mundo del derecho un permanente conflicto entre la seguridad de los derechos y la seguridad del tráfico, cuestión que no tiene fácil solución, tal y como señala Hedemann. Esta contradicción se manifiesta de la siguiente forma:

- La seguridad de los derechos exige que no se pueda producir una modificación en las relaciones patrimoniales de una persona sin su consentimiento.
- La seguridad del tráfico exige la protección de aquéllos que adquieren confiando en una apariencia de legitimidad.

En derecho moderno se ha creado una institución destinada a dar apariencia a las relaciones jurídico-inmobiliarias, que es el Registro de la Propiedad, y a la apariencia creada se le denomina publicidad registral.

A la vista de lo anterior, se puede definir la publicidad registral como la información que dimana del Registro de la Propiedad, que se caracteriza porque lleva aneja una importante garantía de certeza, dado que el Registro no sólo publica las titularidades, sino que también las garantiza. De esta forma el Registro aparece como el «medio» técnico idóneo para la publicidad de las situaciones que afectan a los bienes inmuebles en general, siendo su fin primordial el lograr la seguridad del tráfico jurídico.

En nuestro sistema, la transmisión del dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles se produce al margen del Registro, en el que la inscripción tiene carácter voluntario —con muy escasas excepciones—, por lo que se pueden producir dos realidades diferentes, la inscrita y la que no lo ha sido. A pesar de ello, el principio de publicidad reviste de certeza a esa realidad inscrita, incluso aunque no coincida con la realidad extrarregistral.

El principio de publicidad se desdobra en dos:

1. Publicidad formal, recogido en el artículo 221 de la LH, a cuyo tenor los registros son públicos para quienes tengan interés en conocerlos.
2. Publicidad material, que a su vez se desdobra nuevamente:
  - a) Publicidad material positiva, que genera una presunción «iuris tantum» de que el contenido del Registro es verdadero mientras no se demuestre su inexactitud; y una presunción «iuris et de iure» de que el Registro es exacto, cuando se trata de proteger al tercero que confió en él. Son los principios de legitimación y fe pública registral a los que después nos referiremos más ampliamente.
  - b) Publicidad material negativa, todo aquello que no está inscrito no afecta a tercero, tal y como dispone el artículo 32 de la LH.

## II. EL PRINCIPIO DE LEGITIMACIÓN REGISTRAL: CONSECUENCIAS SUSTANTIVAS Y PROCESALES; PRESUNCIONES POSESORIAS

ROCA SASTRE definió el principio de legitimación registral como aquél que mantiene la exactitud del Registro en tanto no se demuestre que no concuerda con la realidad jurídica extrarregistral. La legitimación registral es a su vez la que deriva de la inscripción, y permite a su titular actuar por el mero hecho de tener la inscripción a su favor, prescindiendo, al menos en un primer momento, de si es también el titular real.

El fundamento del principio de legitimación radica por un lado en la necesidad de protección de la apariencia, para el logro de la seguridad jurídica; y en segundo lugar, en el principio hipotecario de

legalidad, debido a los rigurosos controles a los que se somete al acto que accede al Registro, la titulación auténtica y la posterior calificación llevada a cabo por el Registrador.

Las consecuencias que se derivan del principio de legitimación registral se concretan en consecuencias sustantivas, procesales, así como en una serie de presunciones denominadas posesorias que pasamos a examinar.

### 1. Consecuencias sustantivas

1. Se presume que los asientos del Registro producen todos sus efectos y están bajo la salvaguardia de los Tribunales mientras no se declare su inexactitud. En caso de divergencia entre el Registro y la realidad jurídica extrarregistral, la inscripción queda protegida a través del principio de legitimación, debiendo ser respetada, sin perjuicio de su posible rectificación.
2. Se presume que el Registro es veraz, lo que genera asimismo una presunción posesoria.
3. La posibilidad de adquisición por prescripción basada en lo que el Registro publica, tal y como reconoce el artículo 35 de la LH, es la denominada prescripción «secundum tabulas».
4. La facultad de disponer que se deduce de la titularidad registral, si bien en este punto la doctrina se ha dividido en dos grandes posturas, una primera que estima que el único legitimado para disponer es el titular registral, con independencia de que sea además el titular real; y una segunda posición que estima que la facultad dispositiva la ostenta únicamente el titular real, sin perjuicio de que el titular registral sea el único que pueda inscribir tales actos, como consecuencia del principio de tracto sucesivo (objeto de estudio en otro capítulo).

### 2. Consecuencias procesales

1. La primera de las consecuencias que se produce en el orden procesal se concreta en la relevación de la carga de la prueba, es decir, que probada la inscripción, se presume que el derecho existe y pertenece al titular registral en la forma que determina el asiento respectivo, de modo que será quien alegue lo contrario, el que deba probarlo.
2. La posibilidad de poder ejercer las acciones reivindicatoria, con-

fesoria y negatoria sin otra exigencia que la de presentar la certificación registral que acredita la inscripción, tal y como ha reconocido el Tribunal Supremo en diversas ocasiones.

3. El ejercicio de las acciones en procedimientos especiales derivados de la existencia de la propia inscripción, como son la ejecución de la hipoteca, o las acciones reales que proceden de derechos inscritos, y que se ejercitan a través de los trámites del juicio verbal, tal y como dispone el artículo 41 de la LH.
4. Algún autor como Roca Sastre ha incluido dentro de las consecuencias procesales la posibilidad de ejercitar la acción de desahucio frente a quien ostente la posesión real de la finca, sobre la base de la antigua redacción de la Ley de Enjuiciamiento Civil.
5. Cuando el titular registral ostenta la posición de demandado en el proceso, las acciones reales deberán dirigirse contra él.
6. Asimismo será necesario, en caso de discusión de la titularidad inscrita, que se impugne el correspondiente asiento registral, exigencia que se recoge en el artículo 38 de la citada LH.
7. Si el titular registral es un tercero en el procedimiento, como consecuencia del principio de legitimación registral, si se procede a embargar bienes inmuebles o derechos reales inscritos, se sobreseerá el procedimiento si se acredita que los bienes constan inscritos a favor de persona distinta de aquélla con la que se entiende el procedimiento, con la excepción del supuesto de que se haya dirigido la acción contra una determinada persona en calidad de heredera del titular registral (art. 38 III L.H.)

### 3. Presunciones posesorias y presunción de exactitud

Estas presunciones se concretan en los artículos 38 y 97 de la LH. El primero de ellos recoge en su primer párrafo la presunción de que el titular registral es asimismo el poseedor del bien o derecho, a lo que el artículo 97 añade que una vez cancelado un asiento registral, se presume extinguido el derecho al que el mismo se refería.

Esta presunción de exactitud o veracidad se refiere exclusivamente a la existencia, titularidad y contenido de los derechos reales inscritos, o en su caso a la extinción si se trata de una cancelación, y se extiende a todos los asientos que se practican en el Registro.

La presunción de exactitud del Registro opera a todos los efectos legales, y por lo tanto a favor y en contra del titular registral, y tanto en el orden sustantivo como en el procesal. En cualquier caso, se

trata de una presunción «*iuris tantum*», por lo que admite la prueba en contrario.

La presunción posesoria ha generado como principal problema entre los autores el determinar a qué posesión hace referencia el artículo 38, si es la posesión material de la «cosa», lo que se presumirá mientras no se demuestre lo contrario; si se trata del derecho a poseer, que correspondería al titular registral; hay quienes por el contrario entienden que la presunción posesoria lo que implica es la presunción de que el titular registral es poseedor material, aunque en realidad no lo sea, a los efectos de estar legitimado en el tráfico jurídico; y por último quienes estiman que la presunción posesoria lo es, no sólo a los efectos de legitimar en el tráfico jurídico, sino también para el posible ejercicio de acciones o derechos que pueden derivar de la inscripción.

Esta presunción posesoria choca con lo dispuesto en el artículo 448 del CC, en el que se dispone que el poseedor en concepto de dueño tiene a su favor la presunción legal de que posee con justo título y no se le puede obligar a exhibirlo. Si el titular registral no coincide con el poseedor material, será preciso determinar quién de los dos prevalece, lo que vuelve a dividir a la doctrina entre quienes entienden que debe prevalecer el poseedor material, y quienes como ROCA SASTRE o LACRUZ, estiman que al margen de un juicio siempre debe prevalecer la presunción posesoria del artículo 38, puesto que lo dispuesto por el CC sólo puede probarse en un proceso, y aún en ese caso, debería prevalecer el precepto hipotecario, por ser posterior en el tiempo.

### III. EL PRINCIPIO DE FE PÚBLICA REGISTRAL: EXAMEN DEL ARTÍCULO 34 DE LA LH; EXCEPCIONES A LA FE PÚBLICA REGISTRAL; LA NOCIÓN DE TERCERO EN NUESTRO SISTEMA HIPOTECARIO; REQUISITOS PARA QUE EL TERCERO GOCE DE LA PROTECCIÓN DE LA FE PÚBLICA REGISTRAL

El principio de fe pública registral se concreta en una presunción «*iuris et de iure*» a cuyo tenor el contenido del Registro se presume exacto y válido, de modo que el tercero que confía en ese contenido queda totalmente protegido. Esta presunción a su vez implica que el tercero adquiere con el contenido y la extensión del derecho que el Registro publica, y al mismo tiempo no se ve perjudicado por todo aquello que no haya accedido al Registro. Esto último se encuentra

recogido por el artículo 32 de la LH, en el que se dispone que los títulos de dominio u otros derechos reales sobre inmuebles que no estén inscritos o anotados en el Registro, no perjudican a tercero.

La conjunción de ambos preceptos ha llevado a la doctrina a debatir si en nuestro derecho conviven los dos sistemas de protección, latino y germánico, encarnados respectivamente por los artículos 32 y 34 de la LH. La tesis monista es defendida por Roca Sastre, para quien los dos artículos deben ser interpretados conjuntamente, debido a que el artículo 34 despliega su protección con independencia de que la posible inexactitud del Registro se deba, o bien a un título no inscrito, o bien a una inscripción errónea. Frente a esta posición, los autores partidarios de la tesis dualista, como Núñez Lagos, estiman que existen notables diferencias entre uno y otro precepto, que se concretan en distintas exigencias para proteger a quien los invoca en su defensa, y así el artículo 32 sólo exige la no inscripción, frente al artículo 34 que exige reunir toda una serie de requisitos; el tercero al que se refieren, que para los partidarios de esta tesis es el tercero denominado civil, frente al artículo 34 que protege al tercero hipotecario; o el ejercicio de las acciones, en el supuesto del artículo 32, las acciones reales se dirigen y perjudican directamente al tercero, sin embargo en el supuesto del artículo 34, las acciones se dirigirán contra su causante o transmitente.

El principio de fe pública registral, piedra angular de nuestro sistema hipotecario, se contiene en el artículo 34 de la LH, a cuyo tenor «el tercero que de buena fe adquiriera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición, una vez que haya inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo Registro. La buena fe del tercero se presume siempre, mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del Registro. Los adquirentes a título gratuito no gozarán de más protección registral que la que tuviese su causante o transferente».

Prescindiendo ahora de los requisitos para que se despliegue dicha protección, el precepto legal distingue claramente entre quien adquiere a título oneroso, y quien lo hace a título gratuito, dado que este último no ha sufrido perjuicio desde el punto de vista económico.

El eje del principio de fe pública radica en todo caso en la buena fe del adquirente, es primordial que el tercero desconozca la inexactitud del Registro, puesto que en caso contrario la adquisición sería impugnable.

## 1. Excepciones a la fe pública registral

Este principio, no obstante, no tiene carácter absoluto, y como tal se ve sometido a una serie de excepciones, así como también otros supuestos en los que la aplicación de la fe pública queda en suspenso por un determinado período de tiempo, que se justifican atendiendo a las diferentes situaciones en las que el adquirente se puede encontrar, puesto que de lo contrario el principio quedaría roto. Comenzando por las excepciones, son, entre otras, las siguientes:

1. Las menciones, que son aquellos derechos que siendo susceptibles de inscripción separada y especial, únicamente constan mencionados en el asiento registral.
2. La prescripción adquisitiva, puesto que la protección del tercer adquirente de buena fe se ve sometida a los requisitos de aquella.
3. Las servidumbres aparentes, con el problema que supone determinar cuáles son.
4. Los negocios a título gratuito, donde la protección se reduce, tal y como señala el artículo 34, a la que tuviese el transmitente.
5. Los retractos legales, que en la medida que vienen determinados por ley, afectan al tercer adquirente con independencia de su no constancia en el Registro. Tal y como manifestaba Roca Sastre, la publicidad legal supera a la registral.
6. Las denominadas hipotecas legales tácitas, aunque en la actualidad la doctrina habla de créditos privilegiados.

Frente a estas excepciones, existen otros supuestos en los que el principio de fe pública se deja de aplicar por un determinado período de tiempo, son las suspensiones:

1. Las adquisiciones a título de herencia o de legado, que no surten efecto frente a terceros hasta que hayan transcurrido dos años del fallecimiento del causante (art. 28 de la LH), si bien con la excepción del heredero forzoso.
2. Las inmatriculaciones de fincas ya sea por título público, o por certificación administrativa, durante los dos años siguientes a su inscripción (art. 207 de la LH).
3. La inscripción de las concentraciones parcelarias, que no surten efecto respecto de tercero hasta transcurridos noventa días.

4. El supuesto excepcional de reconstrucción de un registro, dado que durante dicho período se suspende la aplicación de diversos principios hipotecarios, entre ellos el de la fe pública.

Se trata en cualquier caso de supuestos excepcionales justificados por unas circunstancias muy concretas, y que como tal, son de interpretación restrictiva.

## 2. La noción de tercero en nuestro sistema hipotecario

La primitiva LH de 1861, fue bautizada por algunos autores como ley de terceros, y ello como consecuencia de establecer como principal efecto de la inscripción el principio de la fe pública registral. En esa ley se protegía tanto al denominado tercero, incluso con olvido de la protección del titular registral. La protección de este último se fue logrando con posterioridad a través del principio de legitimación —ya visto— y que recoge el artículo 38.

La ley de 1861 sí definía al tercero, a diferencia de la actual, como el que «no ha intervenido en el acto o contrato inscrito». La generalidad del precepto, unido al hecho de que la propia ley utilizaba el término tercero con diversas acepciones, llevo a que en las futuras reformas se suprimiese la definición, así como a intentar unificar el concepto, de manera que el tercero fuese siempre «el mismo».

Desde el punto de vista del derecho civil, el tercero es aquél que no ha sido parte en un contrato, y por lo tanto no le es oponible. Ello no obstante, ese tercero lo puede ser en términos absolutos, es decir, que sea totalmente ajeno al contrato, o por el contrario que se trate de un tercero que posteriormente entrará en relación con los contratantes.

Por lo que se refiere al tercero en el derecho hipotecario, es el tercer adquirente, respecto de una inscripción registral, si bien no han faltado autores, quienes como Roca Sastre, entienden que es preciso distinguir entre el tercero y la protección registral, en la medida en que el contenido del Registro protege a ese tercero, pero también puede perjudicarlo, y en este sentido, tanto el adquirente a título gratuito como el que lo es sin buena fe, son terceros, y sin embargo no se verían amparados por el principio de la fe pública registral.

Una vez determinado que debe entenderse por tercero, procede estudiar qué otros requisitos son precisos para que el artículo 34 despliegue sus efectos.

## 3. Requisitos para que el tercero goce de la protección de la fe pública registral

En primer término es preciso que la adquisición se haga mediante un negocio válido, un negocio que reúna todos los requisitos materiales y formales exigidos por el ordenamiento, en caso contrario no habría adquisición alguna, con independencia de la situación en la que se encontrase el adquirente.

En segundo lugar, exige el artículo 34 que el negocio además de válido lo sea a título oneroso, ya hemos visto que el adquirente a título gratuito no goza de otra protección que la de su transmitente, y ello porque no conviene olvidar que el principio de la fe pública otorga preeminencia al contenido registral frente a la situación real en caso de divergencia, por lo que es preciso que se concrete a aquellos supuestos en los que existiría verdadero perjuicio para el adquirente que ha confiado en el contenido registral, lo que a priori no se producirá si la adquisición ha sido a título gratuito.

En tercer lugar es necesario que quien transmite, esté legitimado para hacerlo de acuerdo con el contenido de los libros del Registro, ya se trate de la transmisión del dominio, o de cualquier derecho real que conste inscrito, de modo que el transmitente debe ser el titular registral, o quien actúa en su nombre.

Es asimismo requisito imprescindible la posterior inscripción por parte de ese tercer adquirente, pues en palabras de Cristóbal Montes, «el Registro ayuda a quien se ayuda». Es evidente que el Registro no puede proteger una titularidad que desconoce.

Y por último, la buena fe del adquirente. El Registro se presume exacto y válido, de ahí la protección que despliega, si bien cabe la posibilidad, especialmente debida al carácter voluntario de la inscripción, de que el Registro no sea fiel reflejo de la realidad extraregistral, de ahí que sea preciso que al adquirente que reclame la protección del principio de la fe pública deba desconocer por completo esa posible discrepancia, puesto que en caso contrario podría evitar el perjuicio.

## IV. EFECTOS DE LA INSCRIPCIÓN RESPECTO DEL ACTO O CONTRATO NULO

La LH contiene una serie de medidas para evitar que el Registro de la Propiedad publique una situación distinta de la que realmente existe, y por ello exige un control riguroso para el acceso de la

documentación, por un lado debe tratarse de documentación auténtica, y por otro se somete a calificación por parte del registrador, quien controlará el fondo y al forma del documento que pretende acceder al Registro.

A pesar de todas estas cautelas, es posible que un título anulable, o incluso en algunos casos nulo, acceda al Registro, lo que puede deberse a un error ya sea en el documento o en la calificación, o debido a vicios en la voluntad de los otorgantes que no han podido ser detectados en un primer momento. En consecuencia se establecen una serie de reglas que intentan paliar los perjuicios que se pueden derivar de esta situación.

Cuando el acto o contrato que se haya presentado en el Registro sea nulo, la inscripción no lo convalidará en modo alguno, sino que seguirá siendo nulo tal y como reza el artículo 33 de la LH, pudiendo solicitarse su cancelación cuando se haya declarado su nulidad (art. 79.3 LH). Lacruz pone de relieve que a la vista de este precepto, es preciso para poder invocar la protección del Registro que el negocio que acceda al mismo sea válido, dado que si no lo es, no obtendrá subsanación alguna como efecto de la inscripción, ni siquiera un ulterior adquirente, sin perjuicio de que este último quede protegido por el artículo de la 34 LH.

El hecho de que el acto o contrato que se haya inscrito sea nulo, no implica sin embargo que se convierta en nula la inscripción, puesto que las inscripciones producen todos sus efectos en tanto no se declare su inexactitud en los términos que la ley establece. Para poder hablar de nulidad de la inscripción, es preciso que ésta adolezca de algún defecto de forma en los términos que establece la LH.

Inscrito un acto o contrato nulo, uno de los principales problemas que se plantean es determinar cuáles serán sus efectos respecto de los adquirentes posteriores, y en este sentido hay que distinguir entre dos supuestos:

- Que la causa de nulidad o anulabilidad constase en el Registro, en cuyo caso el contenido registral perjudica al posterior adquirente;
- Que no conste, o se haga constar con posterioridad, en cuyo caso el adquirente quedaría protegido por la fe pública registral, así como por el último inciso del artículo 40 de la LH, en el que se establece que la rectificación del Registro no perjudica el derecho adquirido de buena fe y a título oneroso durante la vigencia de un asiento que es declarado inexacto.

## V. ACCIONES RESCISORIAS, RESOLUTORIAS Y REVOCATORIAS EN RELACIÓN CON EL REGISTRO

El ejercicio de las acciones rescisorias, resolutorias o revocatorias puede provocar determinados efectos respecto del contenido de los libros del Registro, de ahí que sea preciso determinar cuáles son esos efectos, especialmente respecto del tercero protegido. De esta cuestión se ocupa la LH en su artículo 37, distinguiendo entre los tres tipos de acciones mencionadas, siendo la regla general que su ejercicio no perjudica al tercero que haya inscrito, si bien como toda regla tiene sus excepciones, que son las siguientes:

Las acciones rescisorias y resolutorias que tengan su origen en causas que consten explícitamente en el Registro. Esto no es sino consecuencia de los principios generales, el contenido del Registro favorece, pero asimismo puede perjudicar al adquirente, quien no desconocería la posibilidad de una resolución o rescisión del acto o contrato inscrito.

La segunda de las previsiones del artículo 37 sigue esta misma línea, dado que excepciona las acciones de revocación de donaciones debidas a causas que consten inscritas, por lo que nuevamente son conocidas por el adquirente.

En tercer lugar las acciones que derivan del ejercicio del retracto legal, lo que merece una serie de puntualizaciones. El ejercicio del retracto no supone propiamente la resolución de la venta, sino la subrogación por parte de quien tiene ese derecho, en el lugar del primer adquirente; la segunda de las puntualizaciones obedece al hecho de que a tenor del artículo 6 del Código Civil, «la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento», la publicidad de la ley es superior a la que proporciona el Registro, de modo que los retractos recogidos por las leyes serán oponibles al tercer adquirente.

Por último se exceptúan las acciones rescisorias de enajenaciones que se hayan realizado en fraude de acreedores, que para ser oponibles al tercero, será preciso que sean o bien a título gratuito, o bien en caso de serlo a título oneroso, haya habido complicidad en el fraude —en este último supuesto desaparecería la buena fe por parte del adquirente—. La propia norma señala que el mero conocimiento de haberse aplazado el pago no supone complicidad en el fraude, y añade que el plazo para su ejercicio será de cuatro años a contar desde la fecha de la enajenación fraudulenta.

Ciertos autores han criticado la terminología empleada por el artículo 37, y en este sentido Sanz, quien no encuentra justifica-

ción, en la medida en que una acción rescisoria no puede ejercitarse frente al tercer adquirente, puesto que para su ejercicio se exige la existencia de un perjuicio o lesión, que muy difícilmente va a poder constar en el Registro, siendo el único supuesto aquel en el que se actúe de mala fe, en cuyo caso ya no se trataría del tercero protegido, al ser la buena fe requisito imprescindible.

Tratándose de acciones revocatorias, éstas básicamente se reducen al campo de las donaciones, pudiendo ser sus efectos, desde el momento en el que se ejerce la acción revocatoria, o retrotraerse al momento en el que se realizó la donación. Dentro del primer grupo se encuentran las revocadas por supervivencia o superveniencia de hijos, y las que lo son por ingratitud del donatario. Y en el segundo las revocadas por incumplimiento de las condiciones impuestas al donante. En ambos casos será preciso que la causa conste en el Registro para ser oponible a tercero.

Por último, y respecto a las acciones resolutorias, pueden deberse tanto a causas establecidas por las partes como a causas establecidas por la ley. En cualquier caso será preciso que tales causas consten inscritas para poder ser invocadas frente al tercero protegido.

## VI. LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA Y EXTINTIVA Y EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD

La prescripción es una institución con una doble finalidad, permite por un lado la adquisición del dominio y demás derechos reales, y por otro la extinción de los derechos y acciones cualquiera que sea su clase. Al ponerla en relación con el Registro de la Propiedad, se plantea una doble cuestión:

- Si la prescripción que se ha producido o se está produciendo al margen del Registro, puede perjudicar al que adquiere confiando en lo que el Registro publica;
- Si la posesión, tal y como ya hemos estudiado, que presume el artículo 38 de la LH, puede generar una prescripción adquisitiva «secundum tabulas» (de acuerdo con lo que el Registro publica).

La LH se ocupa de la prescripción en sus artículos 35 y 36, dedicando el primero de estos preceptos a la denominada prescripción «secundum tabulas», esto es, la prescripción que se produce de acuer-

do con lo que el Registro publica, y el segundo a la prescripción «contra tabulas», aquella que perjudica al tercer adquirente.

El artículo 35 señala que a los efectos de la prescripción adquisitiva, a favor del titular inscrito, la inscripción opera como justo título, requisito a su vez exigido por el CC en su artículo 1.940. Además gozará de la presunción de haber poseído de forma pública, pacífica, ininterrumpida y de buena fe, no sólo durante la vigencia de su asiento, sino también de la de aquéllos de quienes traiga causa.

Para la aplicación de este precepto, es necesario ante todo que se trate de derechos susceptibles de ser adquiridos por usucapión, y tal y como ha señalado GARCÍA GARCÍA, su finalidad radica en acortar los plazos de la prescripción extraordinaria, al convertirse en ordinaria, dadas las presunciones de que goza la inscripción. En cualquier caso la doctrina se ha dividido entre quienes consideran que este artículo se limita a reforzar la usucapión que se está produciendo al margen del Registro, puesto que opera a favor del titular registral, y quienes entienden que se trata de una prescripción extintiva de la acción por parte del titular real, quien no solicita en tiempo que se rectifique el contenido del Registro.

El artículo 35 proporciona una serie de ventajas a favor del beneficiado por la presunción, en la usucapión «civil», el título debe ser justo, verdadero, válido y probado, y de acuerdo con el precepto hipotecario, la inscripción es justo título. Existe cierta división entre los autores a la hora de determinar cuál es el alcance de la expresión, habiendo señalado el Tribunal Supremo en diversas sentencias que posibilita la usucapión, a través de las presunciones, frente a otras sentencias en las que se ha inclinado por entender que se trata propiamente de un justo título.

La posesión, requisito imprescindible para la prescripción adquisitiva resulta reforzada, al presumirse pública, pacífica, ininterrumpida y de buena fe, por lo que va más allá de la presunción que se recoge en el artículo 38 de la LH, dando cumplimiento de esta forma a las exigencias de la legislación civil en materia de usucapión.

Para terminar, concluye el precepto señalando que a efectos del cómputo, no sólo se tendrá en cuenta el tiempo de vigencia del asiento del titular actual, sino que también se extenderá a aquéllos de quienes traiga causa, recogiendo de esta forma lo dispuesto en el artículo 1960.1º del CC, que añade al tiempo del poseedor actual el de su causante.

La denominada prescripción «contra tabulas» se encuentra recogida en el artículo 36, donde se trata de intentar conjugar la pro-

tección de la posesión continuada al margen del Registro, con la del tercer adquirente a título oneroso y de buena fe.

Para una mejor sistemática en el estudio de este artículo se puede distinguir:

1. La usucapión contra el Registro.
2. La denominada «usucapio libertatis», que es aquella adquisición libre de cargas de algo efectivamente gravado.
3. La prescripción extintiva contra el Registro.

La usucapión en contra de los pronunciamientos registrales, se puede producir en perjuicio de un tercero protegido por la fe pública registral, o de un tercero que carezca de dicha protección. En este último caso el artículo 36 se limita a señalar que respecto de ellos se contará el tiempo y se calificará el título de acuerdo con la legislación civil.

Si por el contrario se trata de un tercero hipotecario, sólo opera en su perjuicio en aquellos casos en los que la prescripción ya esté consumada, o bien cuando vaya a consumarse dentro del año siguiente a la adquisición, si bien en este último caso añade el precepto como ulterior requisito que el adquirente tuviese conocimiento, o los medios racionales y motivos suficientes para conocer, con anterioridad al perfeccionamiento de su adquisición, que la finca estaba poseída de hecho y a título de dueño por persona distinta de su transmitente, o bien que en el caso de no saberlo ni de haberlo podido saber, el adquirente consiente esa posesión de forma expresa o tácita durante el año siguiente a su adquisición.

La buena fe que proclama el artículo 34 ya no es suficiente, se hace precisa una buena fe «especial» dado que se le exige desconocimiento de la situación, habiendo actuado con los «medios racionales y motivos suficientes» para haberla conocido.

Si se trata de una prescripción meramente comenzada, el tercer adquirente deberá interrumpirla en cualquier tiempo, y siempre antes de su consumación total si pretende que no le perjudique.

La «usucapio libertatis», se encuentra recogida en el penúltimo párrafo del artículo 36, al señalar que la usucapión no afecta a los derechos adquiridos a título oneroso y de buena fe, si esos derechos no llevan aneja la facultad de disfrute inmediato, si llevándola, ésta no es incompatible con la posesión, o cuando siendo incompatible, el adquirente desconocía esa posesión o no la consintió durante el año siguiente a su adquisición.

Se ocupa en último término el artículo 36 de la prescripción extintiva, la cual perjudicará siempre al tercero protegido, cuando se refiera a derechos reales susceptibles de posesión o de protección posesoria.

## VII. LA PUBLICIDAD FORMAL; NOTAS SIMPLES INFORMATIVAS Y CERTIFICACIONES

La publicidad formal supone la posibilidad de conocer el contenido del Registro para todas aquellas personas que puedan estar interesadas en conocerlo. Esta posibilidad deriva del carácter público del Registro, en este sentido el artículo 221 de la LH, al disponer que el Registro tiene carácter público para todos aquéllos que tengan interés en averiguar el estado de los bienes inmuebles o derechos reales inscritos. El carácter público por lo tanto no es absoluto, sino que se exige un interés para la consulta de su contenido.

Las manifestaciones de la publicidad formal se concretan en la manifestación de los libros a las personas que a juicio del Registrador tengan interés en consultarlos, siempre dentro de la propia oficina y con las cautelas necesarias para asegurar su conservación; la nota simple informativa y la certificación, siendo estas últimas las formas más habituales de publicidad formal.

La nota simple informativa es un extracto sucinto en el que se deja constancia de la identificación de la finca, la identidad del titular o titulares de los derechos inscritos sobre la misma, así como la extensión, naturaleza y limitaciones de aquéllos. Las notas informativas deben reflejar fielmente el contenido de los asientos sin extenderse más allá de lo necesario para satisfacer el interés del solicitante, permitiendo la ley incluso la inserción literal si así se requiere. La solicitud de la nota simple puede hacerse verbalmente, por escrito, o por cualquier medio físico o telemático, de acuerdo con lo previsto por el RH, si bien la Dirección General de los Registros y del Notariado a través de una Instrucción de 17 de febrero de 1998, al exigir la conservación en el Registro de toda solicitud de publicidad formal, ha excluido la posibilidad de solicitud verbal.

El valor jurídico de la nota simple es meramente informativo, no da fe del contenido del asiento, cualidad de la que sí gozan las certificaciones.

Las certificaciones son «copias, transcripciones o traslados, literales o en relación del contenido del Registro, que constituyen el medio

de acreditar documentalmente la situación hipotecaria de las fincas o derechos». Se trata de documentos públicos expedidos por el Registrador, y siempre serán fiel reflejo del contenido de los libros.

Existen diversas clases de certificaciones, pueden ser positivas o negativas, según existan o no los asientos sobre los que se solicita la certificación; pueden referirse a un período determinado de tiempo, o a todo el transcurrido desde la primera inscripción; por la forma de expedirse pueden ser literales o en relación, en este último caso sólo comprenderán determinadas circunstancias; de dominio y de cargas.

Las certificaciones pueden solicitarse por los particulares, que deberán hacerlo a través de instancia en la que se ponga de manifiesto el interés invocado, así como por Jueces, funcionarios públicos o autoridades, en cuyo caso se hará por medio de oficio, mandamiento o comunicación.

Si el Registrador se niega a la expedición de una nota simple o de una certificación, el interesado dispone de un recurso de queja, ante el órgano judicial correspondiente, que podrá ser recurrido ante la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Frente al valor meramente informativo de las notas simples, las certificaciones constituyen un medio para probar frente a tercero la libertad o la existencia de gravámenes de los bienes inmuebles o derechos reales, pero en cualquier caso, siempre serán fiel reflejo del contenido de los libros

## TEMA 8 LA PRIORIDAD REGISTRAL

### I. LA ORDENACIÓN DE LOS DERECHOS REALES. EL PRINCIPIO REGISTRAL DE PRIORIDAD

#### 1. Principio de prioridad. Concepto

Siguiendo a Roca Sastre podríamos definir el principio de prioridad como aquel principio hipotecario por virtud del cual el acto registrable que primero ingresa en el Registro de la Propiedad se antepone con preferencia excluyente o superioridad de rango a cualquier otro acto registrable que, siéndole incompatible o perjudicial, no hubiera sido presentado al Registro o lo hubiere sido con posterioridad, aunque dicho acto fuese de fecha anterior.

En el Registro de la Propiedad la preferencia entre los diversos derechos reales que pueden concurrir sobre una misma finca se gradúa teniendo en cuenta el tiempo de su presentación o inscripción.

El principio de prioridad es uno de los más importantes de nuestro ordenamiento hipotecario erigido en lema del Cuerpo de Registradores de la Propiedad a través del aforismo «*prior tempore potior iure*».

El principio de prioridad aparece contemplado, fundamentalmente, en los artículos 17, 24 y 25 de la LH. Dicho principio impone al registrador la obligación de calificar y despachar los documentos por el riguroso orden de entrada que queda reflejado en el asiento de presentación que se practica en el Libro Diario; en él queda plasmado el día, hora, minutos y segundos de la presentación de los títulos para su inscripción registral.

El factor tiempo determinado en el asiento de presentación es hasta tal punto importante que el artículo 24 de la LH establece que

«se considerará como fecha de la inscripción para todos los efectos que ésta deba de producir la fecha del asiento de presentación que deberá constar en la inscripción misma». Añadiendo el artículo 25 que «para determinar la preferencia entre dos o más inscripciones de igual fecha, relativos a una misma finca, se atenderá a la hora de presentación en el Registro de los títulos respectivos».

## 2. Carácter excluyente y de mejor rango de la propiedad

Ahora bien, la preferencia que atribuye el principio de prioridad al título primeramente presentado puede revestir una doble faceta: excluyente o de mejor rango. Cada una de ellas merece un estudio detallado.

### A) Faceta excluyente de la prioridad

Tiene lugar la faceta excluyente del principio de prioridad cuando los derechos presentados en el Registro, afectantes a una misma finca, son incompatibles entre sí, de manera que la inscripción de uno de ellos impide la inscripción del otro o permite la inscripción del otro pero mermado en su contenido.

La incompatibilidad total se producirá cuando los derechos reales por su amplitud impiden la concurrencia sobre un mismo objeto; sería el caso del dominio o el usufructo, los cuales no pueden coexistir con otro dominio u otro usufructo sobre una misma finca, exceptuando el caso de condominio o el usufructo o usufructo sucesivo. Así si se presentan en el Registro dos títulos de compra-venta, relativos a una misma finca, uno de ellos a favor de A y el otro a favor de B, la inscripción del primero excluirá la inscripción del segundo, y el orden por el que se deben despachar los títulos vendrá determinado por la fecha de presentación en el Registro, con independencia de la fecha del título en el que se haya documentado el derecho. Aquí el principio de prioridad actúa de forma totalmente excluyente puesto que la inscripción de un derecho supone el cierre del Registro para el otro derecho concurrente.

En otras ocasiones el carácter excluyente del principio de prioridad es relativo, en función del orden de presentación de los títulos que contemplan los derechos. Así por ejemplo imaginemos que el titular registral de la finca constituye un derecho de opción a favor de A y después vende la finca a favor de B. En el supuesto indicado el carácter excluyente del principio de prioridad, va a

depender del orden de presentación de los títulos: si primero se presenta la venta a favor de B, ello supondrá el cierre de Registro respecto de la inscripción de derecho de opción ya que el constituyente del derecho no coincidirá con el actual titular de la finca que es B. Sin embargo, si se presenta primero el título que contiene el derecho de opción, la inscripción del mismo no impedirá que se inscriba la finca a favor de B, si bien gravada con el derecho de opción a favor de A.

### B) Actuación de mejor rango de la prioridad

El principio de prioridad en su faceta de mejor rango tiene lugar cuando los derechos reales concurrentes respecto de una misma finca no sean incompatibles entre sí, sino que puedan coexistir. Ha de tratarse de derechos que no agoten el poder de disposición o de utilización de las cosas como por ejemplo los derechos reales de preferente adquisición o de realización del valor. Así cabe la posibilidad de que sobre una misma finca concurren varios derechos reales de hipoteca o un derecho de opción y un derecho de hipoteca.

En tal supuesto el principio de prioridad organiza la preferencia entre los derechos reales concurrentes y compatibles atribuyéndoles un rango en relación con los demás. Dicho rango vendría definido por la fecha de presentación de los títulos en el Registro con independencia de la fecha del título en el que fueron creados.

## 3. Principio de prioridad y su conexión con otros principios registrales

Naturalmente, el principio de prioridad aparece conectado a otros principios hipotecarios como son el principio de la fe pública registral, el de legalidad y el de tracto sucesivo. Como consecuencia de dicha conexión el principio de prioridad sólo despliega su plena eficacia frente al adquirente de buena fe y a título oneroso (art. 34 de la LH) que adquiere de un titular inscrito (art. 20 de la LH) y siempre que el derecho constituido sea conforme con la legalidad vigente (art. 18 de la LH).

## 4. Asiento de presentación y fuentes de acceso al registro

El principio de prioridad gira en torno al momento de presentación de los títulos en el Registro, el cual tiene su reflejo en el asiento de presentación que se practica en el Libro Diario. Ello nos obli-

ga a hacer una breve referencia al asiento de presentación y a las distintas fuentes de acceso al Registro de los títulos.

#### A) Asiento de presentación

Es aquel asiento provisional que se practica en el Libro Diario y que sirve para reflejar el instante en que se verifica la presentación de los títulos en el Registro. Dicho asiento es provisional porque está llamado a caducar (su vigencia es de sesenta días) o a convertirse en otro asiento de inscripción, anotación, cancelación o nota marginal. Dicho asiento determina el momento a partir del cual la prioridad desplegará sus efectos excluyentes o de mejor rango.

#### B) Fuentes de acceso al registro de los títulos

Actualmente las vías por las que un título puede acceder al Registro son cuatro: la presentación física, la presentación por correo, presentación por fax y presentación telemática. El registrador tiene la obligación de atender las distintas fuentes de entrada organizando la prioridad en función del momento exacto de acceso al Registro, y con sólo dos excepciones: la presentación simultánea y la presentación fuera de las horas de oficina.

La presentación simultánea tiene lugar cuando se presentan al mismo tiempo dos o más títulos relativos a una misma finca, respecto de los cuales la prioridad despliega un carácter excluyente o de mejor rango. En este caso al ser el tiempo de su presentación coincidente, el registrador no puede ordenar la prioridad ni, en consecuencia, el orden de despacho de los títulos. En tal supuesto la prioridad se resolverá por acuerdo de los interesados y, en su defecto, por resolución judicial.

Otro supuesto especial es el de la presentación fuera de horas de oficina. El Registro permanece abierto al público de 9 a 14 horas y de 16 a 18 horas. Los títulos que se presenten fuera de este horario tienen unas reglas especiales de presentación en el Diario, según la fuente de ingreso:

- Los telemáticos se presentan por su orden de llegada antes de las 9 horas del día siguiente (momento de apertura del Diario).
- Los recibidos por telefax se presentan a las 9 horas del día siguiente, simultáneamente con los títulos que se presentan físicamente a esa misma hora.

## II. EXAMEN DEL ARTÍCULO 17 DE LA LH. EL CIERRE REGISTRAL

El cierre registral es una consecuencia del principio de prioridad en su función excluyente por incompatibilidad sustancial. El llamado cierre registral aparece contemplado en el artículo 17 de la LH, conforme al cual, al título anterior rezagado se le cierran los libros del Registro.

El artículo 17 de la LH establece:

*«Inscrito o anotado previamente 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».*

Entiende Roca Sastre que el artículo 17 de la LH tiene un carácter normativo meramente formal, ya que va dirigido al registrador para que se abstenga de inscribir el título que simplemente resulte incompatible con el ya inscrito. Por su parte, Lacruz matiza que el título incompatible puede ser de fecha posterior o anterior a la que ya figura inscrito en el folio de la finca correspondiente. Si es de fecha posterior será de aplicación el artículo 20 de la LH, el cual contempla el principio de tracto sucesivo, impidiendo la inscripción de los títulos que no provengan del titular registral. Por el contrario, si el título es de fecha igual o anterior, operará el artículo 17 de la LH, disponiendo el cierre registral como medida simplemente adjetiva, pues la finalidad del artículo no es reconocer o negar derechos sino la de mantener un historial limpio de contradicciones.

Para que el artículo 17 de la LH despliegue su operatividad en su función de cierre registral deben darse las siguientes circunstancias:

1. Debe tratarse de títulos declarativos o traslativos. No obstante, y aunque el precepto sólo cita los títulos de tal naturaleza, debe extenderse su efecto, analógicamente, a los títulos constitutivos, modificativos o extintivos.
2. El título debe estar inscrito o anotado. Si está inscrito el cierre será definitivo. Si sólo está anotado o presentado el cierre será temporal, pues cesará cuando caduque el asiento de presentación o la anotación, que son asientos provisionales cuya duración es limitada. Obvia decir que el cierre registral afecta sólo a

los libros de inscripciones, no al Libro Diario, ya que sólo puede descubrirse la incompatibilidad de un título a través de su calificación, una vez efectuada la presentación en el Diario.

3. Entre el título inscrito o anotado y el que pretende inscribirse o anotarse debe existir incompatibilidad u oposición, pues si fueran compatibles la prioridad sólo atribuiría prelación o rango.
4. Que el título posteriormente presentado sea igual o de anterior fecha al ingresado antes.

Debemos exponer a continuación algunos supuestos que escapan al artículo 17 de la LH.

1. Anteposición de un título de fecha anterior a los solos efectos de reanudar el tracto con el posterior que se pretenda inscribir. No juega el artículo 17 de la LH porque no hay incompatibilidad sino concatenación de títulos. Sería el caso en el que para inscribir una escritura de compra-venta, deba inscribirse antes el título de herencia presentado posteriormente por el cual adquiere el vendedor. En tal supuesto resulta evidente que si no se antepone la herencia no puede inscribirse la venta por falta de tracto.
2. La doble venta, cuando el segundo comprador que inscribió primero conocía la existencia de la venta anterior. El artículo 17 de la LH no protege a quien no es tercero y en el caso indicado el segundo comprador que inscribió primero no es tercero, por carecer del requisito de la buena fe. Ahora bien, debe tenerse en cuenta que la buena fe se presume y que su ausencia sólo puede ser declarada por los tribunales.
3. Cuando inscrito un título de sucesión testada a favor de uno o más herederos, aparecen posteriormente otros de mejor derecho. En tal supuesto la inscripción sería posible si los herederos de mejor derecho se apoyan en un testamento de fecha posterior al inscrito. Aunque ello es más bien consecuencia del artículo 28 de la LH que suspende los efectos de la fe pública registral durante un plazo de dos años en las inscripciones de herencia.
4. Cuando se haya anotado preventivamente una demanda contradictoria del dominio, si el demandado enajena con posterioridad la finca, inscribiéndose esta transmisión, ello no impedirá que se inscriba la sentencia favorable al actor aunque sea de fecha anterior a la transmisión, si bien en este caso el adqui-

rente tampoco es tercero, ya que no puede alegar buena fe al estar la anotación de demanda publicada en el Registro. La inscripción de la ejecutoria conllevará la previa cancelación de la venta, por razones de tracto sucesivo.

### III. EL RANGO HIPOTECARIO. POSPOSICIÓN, RESERVA Y PERMUTA. CONCEPTO

#### 1. Planteamiento

Como ya se ha puesto de manifiesto al principio del tema, el principio de prioridad en su aspecto material determina dos efectos:

- A) El efecto excluyente que se produce cuando se trata de derechos reales de imposible coexistencia sobre la misma finca en cuyo caso el documento que primero llega al Registro lo cierra respecto de los documentos incompatibles que lleguen con posterioridad aunque sean de igual o anterior fecha.
- B) El efecto jerárquico, por el cual cuando se trata de derechos reales compatibles, la prioridad atribuye solamente prelación o rango. Es decir, que el documento que primero llega al Registro consigue una preferencia sobre los compatibles que lleguen con posterioridad.

Lacruz consideraba que el rango de un derecho real limitado es el puesto que le corresponde con relación a los demás derechos que gravan una misma finca.

Sanz considera el rango como «una cualidad del derecho real que determina cuál ha de ser el poder excluyente del mismo en relación con los demás derechos reales que gravan la finca».

De estas afirmaciones se desprende que el rango no es un derecho, ni afecta a la estructura del derecho, cuya naturaleza y caracteres continúan siendo los mismos, sea cual sea el puesto que ocupe en el Registro. Al contrario, el rango centra su influjo en la dinámica del derecho real, regulando las condiciones de su ejercicio y su posible resolución cuando entra en colisión con otros derechos reales.

El rango tiene una gran importancia económica y jurídica. La doctrina habla de una «sustantivización» del rango, considerándolo como un valor patrimonial susceptible de tráfico jurídico. Lo cierto, es que la mayoría de legislaciones admiten su negociabilidad.

## 2. Sistemas de rango

Fundamentalmente se pueden distinguir dos sistemas de rango:

### A) El sistema romano o sistema de rango con avance potencial

Este sistema parte de la idea de la hipoteca como derecho real recayente sobre la totalidad de la cosa y sobre todo su valor. En consecuencia, desaparecida una hipoteca anterior, las demás avanzan en rango, ocupando el puesto dejado por la primera.

### B) Sistema germánico o de puestos fijos

En este sistema, la hipoteca no recae sobre toda la finca sino sobre una parte o parcela de valor. La extinción de una hipoteca anterior no supone un avance de las posteriores y, en consecuencia, el puesto libre puede ser negociado sin que las demás hipotecas puedan oponerse a ello.

El sistema español de rango de los derechos reales es puramente de avance de puestos, es decir, la extinción de un derecho da lugar a un avance de escalas, todos los derechos posteriores mejoran su rango, de manera que el puesto del derecho extinguido queda cubierto por el que le seguía en orden.

Según Roca la negociabilidad del rango se basa en:

1. Que no hay precepto que lo impida, antes bien se admite la negociabilidad del rango en el artículo 241 del RH que admite la figura de la posposición de hipoteca.
2. Porque la prelación resultante de los artículos 24 y 25 de la LH es una norma de derecho privado que admite el juego de la autonomía de la voluntad.
3. Porque si los acreedores hipotecarios pueden renunciar a la hipoteca, que es lo más, con mayor razón podrán postergar el rango, que es lo menos, siempre que no se lesione intereses ajenos.

La alteración del rango registral puede tener lugar a través de las figuras de posposición, permuta y reserva.

## 3. Posposición. Concepto. Requisitos y efectos

La posposición tiene lugar cuando un derecho constituido e inscrito cede su puesto a otro todavía no constituido para el caso y momento en que éste último nazca a la vida registral.

### A) Requisitos

Para que la posposición tenga acceso al Registro son necesarios los siguientes requisitos:

- El derecho real que se pospone debe estar inscrito en el Registro.
- La posposición debe ser consentida por el titular registral y por todos los titulares intermedios que puedan resultar afectados. Asimismo si el derecho que se pospone está gravado con otro derecho real, el titular de este gravamen debe consentir la postergación.
- La posposición debe pactarse en escritura pública.
- El derecho que se anteponc debe de constituirse e inscribirse en un plazo de tiempo determinado.

### B) Efectos

Los efectos de la posposición son que el derecho antepuesto adquiere el rango anterior y el pospuesto pasa a ser posterior quedando en la misma posición que tendrían si hubieran sido presentados por el nuevo orden.

La posposición aparece regulada en el artículo 248 del RH y aunque sólo contempla la posposición de hipoteca, la DGRN viene admitiendo la posibilidad de la posposición entre hipoteca y condición resolutoria.

## 4. Permuta. Concepto. Requisitos

### A) Concepto

Consiste en el cambio de rango de dos derechos constituidos e inscritos.

B) Requisitos

- Los derechos permutados deben constar inscritos.
- Deben consentir ambos titulares y los titulares intermedios que puedan resultar perjudicados.

La permuta debe pactarse en escritura pública.

C) Efectos

Son los mismos que los de la posposición, es decir, un intercambio de puestos en la escala registral.

5. Reserva

La reserva de rango se da en los sistemas que presuponen la autonomía total del rango, de manera que el rango adquiere independencia respecto del derecho que lo haya de ocupar. Por ello su admisión resulta difícil en un sistema como el nuestro en el que el rango se concibe como una cualidad accesoria del derecho.

Por este motivo, en nuestro sistema, la reserva de rango constituye en realidad una posposición acordada en el momento de la convención del derecho y antes de su inscripción registral, pero siempre en beneficio de un derecho futuro. Es decir, no cabe una reserva de rango en sentido propio, sino que un derecho debe de retroceder en beneficio de otro que avanza.

Finalmente debe indicarse que la posposición, la reserva y la permuta se harán constar en el Registro por medio de una inscripción, poniendo nota al margen de cada uno de los asientos intercambiados.

## TEMA 9 EL PROCEDIMIENTO REGISTRAL

### I. PRESUPUESTOS DEL PROCESAMIENTO REGISTRAL: TITULACIÓN ORDINARIA Y TRACTO SUCESIVO

Podríamos definir el procedimiento registral como el conjunto de actuaciones realizadas desde el momento en que se solicita la registración de un título hasta el momento en que el registrador resuelve esta petición, suspendiendo, denegando o practicando el asiento solicitado.

En efecto, desde que se presenta un título en el Registro solicitando su inscripción hasta que el registrador inscribe, suspende o deniega la práctica del asiento debido, se desarrollan una serie de actos jurídicos y regulados por la Ley: petición de inscripción, presentación de documentos, calificación del registrador y, en su caso, extensión del asiento de inscripción.

Como presupuestos del procedimiento registral la doctrina se refiere a la presentación de un título formal para la práctica de la inscripción y a la observancia del requisito del tracto sucesivo.

### II. EL TÍTULO FORMAL

La expresión título inscribible puede ser entendida en un sentido material y en un sentido formal.

El título en sentido material es el acto o negocio jurídico por el que se constituye, transmite, modifica o extingue alguna situación jurídico-real inmobiliaria así como las resoluciones judiciales afectadas.

tantes al estado civil y los que implican modificación de entidades hipotecarias.

Título en sentido formal sería el documento en el que queda constituido el acto o negocio jurídico cuya registración se pretende, es decir, título en sentido formal sería el documento en el que se constata el título en sentido material.

Al título en sentido material se refiere el artículo 3 de la LH al disponer que: «para que puedan ser inscritos los títulos expresados en el artículo anterior, deberán estar consignados en escritura pública, ejecutoria o documento auténtico». En consecuencia, los títulos en sentido material son los contemplados en el artículo 2 de la LH.

Al título en sentido formal se refiere el artículo 33 del RH que lo define como «el documento o documentos públicos en que funde inmediatamente su derecho la persona a cuyo favor haya de practicarse aquélla, y que hagan fe, en cuanto al contenido que sea objeto de inscripción, por sí sólo o con otros complementarios, o mediante formalidades cuyo cumplimiento se acredite». Por su parte el artículo 21 de la LH señala que estos títulos «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».

De esta definición legal podemos extraer los siguientes caracteres generales del título inscribible:

- a) Debe tratarse de un documento público, notarial, judicial o administrativo, sólo en supuestos excepcionales previstos, expresamente, en la Ley, se admite la inscripción de documentos privados.
- b) El documento ha de contener directamente el acto inscribible, es decir, ha de contener una justa causa y resultar de él la tradición, cumpliendo así con la teoría del título y del modo prevista en los artículos 609 y 1095 del Código Civil.
- c) El documento ha de reunir las circunstancias exigidas por la legislación hipotecaria, relativas a los otorgantes, a la finca y al derecho. Estas circunstancias son las que conforme al artículo 9 de la LH y 51 del RH deben de constar en la inscripción.

## Documentos públicos

Podemos distinguir dentro de los documentos públicos inscribibles tres clases: Los documentos notariales, judiciales y administrativos.

Respecto de los documentos notariales son inscribibles las escrituras públicas y algunas actas (por ejemplo las actas para la inscripción de excesos de cabida).

Los documentos judiciales inscribibles serían las sentencias, los autos, las providencias. Los autos y providencias normalmente acceden al Registro a través de un mandamiento judicial que los incorpora.

Entre los documentos administrativos la enumeración sería interminable, no obstante, podemos citar como ejemplo: mandamientos de diligencia de embargo, actas de expropiación, acuerdos como los relativos a reparcelaciones o aceptaciones de cesiones gratuitas de suelo, certificaciones para inmatricular fincas, etc.

La LH impone límites a la calificación registral que varían en función del tipo de documento, siendo la más restringida la calificación de los documentos judiciales.

En la actualidad debe tenerse en cuenta que los documentos públicos pueden estar redactados en soporte informático de conformidad con la Ley reguladora del uso de firma electrónica y con las reformas aprobadas al respecto en la LH.

Cuando los títulos inscribibles tienen una matriz, lo que accede al Registro no es el original de la matriz, sino que lo que accede al Registro es una copia, testimonio, certificación o traslado del original.

En ocasiones, el documento público inscribible necesita ir acompañado de un documento complementario. Estos documentos complementarios pueden ser también públicos o privados. Dentro de los públicos podríamos citar: Las certificaciones del Registro Civil, las del Registro de Actos de Última Voluntad, certificaciones del Registro Mercantil, licencias de obras, autorizaciones administrativas o judiciales, etc.

Dentro de los documentos complementarios privados cabría citar: Las instancias privadas en las que se admite la subsanación de ciertos defectos, instancias privadas de distribución de responsabilidad hipotecaria, etc.

El documento complementario no puede ser título inscribible puesto que no se funda inmediatamente en él el derecho de la persona a cuyo favor deba de practicarse la inscripción sino que tienen distintas funciones. En ocasiones acreditar ciertos hechos, como el certificado de defunción, en otras actúan como complemento a la

capacidad, por ejemplo una autorización judicial para la venta de un bien de un menor; otras veces acreditan la legitimación del compareciente, como es el caso de la aportación de un poder o de la certificación de un acuerdo de la junta de una sociedad con la finalidad de salvar una posible autocontratación del administrador.

### Documento privado

La regla general es que la LH sólo admite para su inscripción los documentos públicos de allí que el artículo 420.1º del RH establezca la inadmisibilidad para su presentación de los documentos privados, salvo en los supuestos en que las disposiciones legales les atribuyan eficacia registral.

Lo cierto es que las excepciones son pocas y pueden clasificarse según el asiento a practicar en:

#### a) Inscripciones mediante documento privado:

- Inscripción a favor del heredero único (art. 14 de la LH).
- Cuadernos particionales formados por comisarios o contadores-partidores (art. 80 del RH) ya que aunque se protocoliza en acta notarial, aquellas no pierden su naturaleza de documento privado.
- Inscripción a favor del legatario cuando toda la herencia se ha distribuido en legados y no existiera contador-partidor o albacea facultado para efectuar la entrega (art. 81 del RH).
- Inscripción de foros, subforos (art. 69 y 70 del RH).
- Distribución de responsabilidad hipotecaria entre varias fincas.

#### b) Anotaciones mediante documento privado:

- La anotación de créditos refraccionarios (arts 59 de la LH y 155 del RH).
- La anotación preventiva del derecho hereditario (art. 46 de la LH).
- La anotación preventiva a favor de los acreedores de una herencia, concurso o quiebra (art. 45 de la LH y 172 del RH).
- La anotación de legado (art. 56 de la LH y 147 del RH).

#### c) Cancelaciones mediante documento privado:

- Las de hipotecas constituidas en garantía de títulos transmisibles por endoso o al portador (art. 156 de la LH).
- La cancelación de cualquiera de las anotaciones extendidas en virtud de instancia privada (art. 208 del RH).
- Cancelación de hipotecas en garantía de obligaciones sujetas a condición resolutoria (art.s 143 de la LH y 238 y 239 del RH).

### Documento extranjero

El artículo 4 de la LH prevé la posibilidad de inscribir los títulos extranjeros con trascendencia real afectantes a inmuebles sitos en España, dicho precepto aparece desarrollado en los artículos 35 a 38 del RH.

El artículo 36 del RH exige que el documento reúna los requisitos exigidos por las normas de Derecho Internacional privado y que contenga la legalización y demás requisitos necesarios para su autenticidad en España.

En cuanto al requisito de la autenticidad debe tenerse en cuenta el Convenio Internacional de la Haya de 5 de octubre de 1961 que suprimió la cadena de legitimación de las firmas del autorizante del documento y la sustituyó por la llamada Apostilla de la Haya. No obstante, la cadena de legitimaciones sigue siendo necesaria respecto de los documentos otorgados en países que no hayan ratificado el Convenio.

Los documentos otorgados en el extranjero por Agentes Diplomáticos o Consulares españoles ya no requieren legalización del Ministerio de Asuntos Exteriores. También se ha suprimido la legalización en cuanto a los Agentes Diplomáticos o Consulares extranjeros respecto de los países miembros del Consejo de Europa, según Convenio de 7 de junio de 1968.

En cuanto a los documentos judiciales la actual Ley de Enjuiciamiento Civil en su disposición derogatoria única deja vigentes los artículos 951 a 958 (de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881) sobre eficacia en España de sentencias dictadas por Tribunales extranjeros.

En todo caso en materia judicial deben tenerse en consideración los Reglamentos de la Comunidad Europea 44/2001, de 22 de diciembre, del Consejo, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil y el 1346/2000, de 29 de mayo, del Consejo, sobre procedimientos de insolvencia.

En cuanto a la observancia de las formas y solemnidades extranjeras y la aptitud y capacidad legal necesarias para el acto, el registrador no tiene obligación de conocerlas y puede exigir que se le acrediten mediante informe consular, ya que el derecho extranjero deber ser probado por quien lo invoca.

Por último, todo documento otorgado en el extranjero deberán ser objeto de traducción oficial, salvo que el registrador asuma dicha traducción bajo su responsabilidad.

### III. EL TRACTO SUCESIVO

#### 1. Concepto

Siguiendo a José Manuel García García podemos definir el tracto sucesivo como «aquel principio hipotecario en cuya virtud, para que se pueda inscribir, anotar, cancelar o consignar por nota marginal un derecho o una situación jurídica inscribible, es necesario que conste previamente inscrito o anotado dicho derecho a nombre de la persona que otorgue o en cuyo nombre se otorgue el acto o contrato o contra la cual se dirige un procedimiento judicial o administrativo».

En el tracto sucesivo podemos distinguir dos manifestaciones: La sustantiva y la formal.

En su aspecto sustantivo, la exigencia de tracto impone la necesidad de que el acto inscribible se derive del titular inscrito. Desde este punto de vista el tracto sucesivo es un requisito ineludible que apenas presenta excepciones.

En su aspecto formal, el tracto sucesivo persigue que los distintos actos registrables consten de modo independiente, en inscripciones separadas sin acumular varias transmisiones en un mismo asiento.

En consecuencia, teniendo en cuenta ambos aspectos, podríamos decir que los principales caracteres del tracto sucesivo son:

- Implica un encadenamiento de titulares de derechos a través de actos y contratos realizados sobre los bienes o derechos, los cuales han de pasar del respectivo causante al causahabiente en forma sucesiva y continua.
- Es una concatenación de carácter causal y no meramente for-

mal, es decir, referente a verdaderos actos y derechos, y no a meros consentimientos.

El tracto sucesivo está relacionado con el sistema de folio real, pues tiene como objeto que todos los actos y contratos afectantes a una misma finca consten en el folio abierto a la misma, de forma ordenada y sucesiva y sin interrupciones en su historial.

#### 2. Examen del artículo 20 de la LH

El artículo 20 de la LH dispone 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 que fuere inscribible con arreglo al artículo 205 los Registradores harán anotación preventiva a solicitud del interesado, la cual subsistirá durante el plazo que señala el artículo 96 de esta Ley.*

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

*Tampoco será precisa dicha inscripción previa para inscribir los documentos otorgados por los herederos:*

*Cuando ratifiquen contratos privados realizados por su causante, siempre que consten por escrito y firmados por éste.*

*Cuando vendieren o cedieren a un coheredero fincas adjudicadas proindiviso a los vendedores o cedentes, pero en la inscripción que se haga habrá de expresarse dicha previa adjudicación proindiviso con referencia al título en que así constare.*

*Y cuando se trate de testimonios de autos de adjudicación o escritura de venta verificada en nombre de los herederos del ejecutado en virtud de ejecución de sentencia, con tal que el inmueble o derecho real se halle inscrito a favor del causante.*

*Cuando en una partición de herencia, verificada después del fallecimiento de algún heredero, se adjudiquen a los que lo fuesen de éste los bienes que a aquél correspondían, deberá practicarse la inscripción a favor de los adjudicatarios, pero haciéndose constar en ella las transmisiones realizadas».*

De acuerdo con esta regulación, el principio de tracto sucesivo tiene aplicación respecto de toda situación jurídico-real inmobiliaria que pretenda acceder al Registro ya consista aquéllas en títulos traslativos, declarativos o modificativos o extintivos.

- a) Títulos traslativos. El tracto sucesivo no sólo opera respecto de los títulos traslativos voluntarios sino también respecto de los forzosos, sean éstos judiciales o administrativos. En estos últimos el tracto sucesivo impone que la persona contra quien se haya dirigido el procedimiento sea el titular registral.
- b) Títulos modificativos. Serían aquellos que alterando el contenido del dominio u otro derecho real, sin embargo, no implican su transmisión o gravamen. Podríamos incluir aquí las declaraciones de obra nueva y las operaciones de división horizontal, agrupación o segregación.
- c) Títulos extintivos. Finalmente, el tracto se exige también respecto de los títulos extintivos que van a provocar la cancelación de un asiento. Cancelación que deberá de ser consentida u otorgada por el titular registral del derecho cuya extinción se pretende y, en su defecto, por sentencia judicial firme en procedimiento declarativo ordinario dirigido contra el titular del derecho.

El principio de tracto sucesivo es exigible para poder «inscribir o anotar». Ambos términos están utilizados en un sentido amplio comprensivo no sólo de los asientos de inscripción o anotación, sino también de las cancelaciones y de las notas marginales.

Por el contrario el principio de tracto sucesivo no rige nunca respecto del asiento de presentación.

Finalmente, el tracto sucesivo requiere la previa inscripción a favor de la persona que otorgue el derecho.

Respecto del requisito de la previa inscripción pueden distinguirse tres situaciones: Que el derecho esté inscrito a favor del otorgante, que conste inscrito a favor de persona distinta o que no conste en el Registro.

Si el derecho consta previamente inscrito a favor del otorgante, el registrador debe acceder a la inscripción.

Si el derecho consta inscrito a favor de persona distinta del otorgante, el registrador debe denegar la inscripción. No obstante, el artículo 105 del RH permite no denegar sino suspender la inscripción cuando el otorgante alegue ser causahabiente del titular inscrito, o tal circunstancia resulte del título y del Registro. En tal supuesto, a solicitud del presentante, el registrador podrá practicar anotación preventiva por defecto subsanable. Sería, por ejemplo, el supuesto en que el vendedor alegue en la escritura ser heredero del titular

registral. En tal caso no procede la denegación porque la falta de tracto puede subsanarse inscribiendo el título previo de herencia.

Si el derecho no se encuentra inscrito, es decir, no se han inmatriculado, el registrador deberá de suspender la inscripción, si bien, en este caso también podrá tomar anotación preventiva a solicitud del interesado.

### 3. Tracto abreviado

La manifestación formal del principio de tracto sucesivo impone la necesidad de que por cada acto registrable se produzca un asiento en el Registro.

Los supuestos de tracto sucesivo abreviado suponen una excepción a esta regla puesto que por virtud de él, se permite que en un mismo asiento, se consignen diferentes transmisiones, si bien sólo es objeto de inscripción la última de ellas, siendo objeto de mera consignación las anteriores transmisiones.

El fundamento del tracto abreviado estaría en la necesidad de evitar inscripciones transitorias o formularias que complicarían el historial jurídico de la finca sin necesidad.

Los tres últimos párrafos del artículo 20 de la LH establecen varias modalidades del tracto sucesivo abreviado. En general podríamos destacar como principales supuestos los siguientes:

- Las ventas o cesiones a coherederos. El artículo 205 señala que no será necesaria la previa inscripción a favor de los herederos: Cuando estos cedan o vendan a un coheredero fincas adjudicadas proindiviso a los vendedores o cedentes. No obstante, en la inscripción que se haga deberá de expresarse dicha previa adjudicación proindiviso, con referencia al título en que así conste.
- Partición hecha con herederos de un heredero. En las escrituras de partición realizadas cuando ya ha fallecido uno de los herederos, la inscripción se practica directamente a favor de los herederos del fallecido, si bien haciendo constar en ella las transmisiones realizadas.
- Transmisiones hereditarias sucesivas. La DGRN ha venido admitiendo, analógicamente, la inscripción en un único asiento de diferentes transmisiones hereditarias sucesivas.
- Otro supuesto, al margen, del ámbito sucesorio es el previsto en el artículo 49 del RH respecto de la segregación de fincas,

«cuando en el título presentado se forme una finca de dos o más o se segregue parte de alguna con objeto de enajenarla se practicará una sola inscripción en la que se comprendan la agrupación o la segregación y su enajenación». La DGRN ha venido admitiendo la aplicación de este artículo a la mera constitución de gravámenes.

- En sede de cancelaciones se considera un supuesto de tracto abreviado al previsto en el artículo 213 del RH, el cual permite a los coherederos durante la proindivisión, que puedan cancelar inscripciones o anotaciones extendidas a favor del causante.

#### 4. Excepciones al principio de tracto sucesivo

Estas excepciones encuentran su fundamento en la necesidad de evitar que el Registro publique titularidades transitorias.

La primera excepción se encuentra en el ámbito de la representación cuando el artículo 20 de la LH dispone que «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...». En rigor no es realmente una excepción puesto que la representación, tanto voluntaria como legal, no provoca ninguna modificación jurídico-real y, en consecuencia, no debe constituir ningún eslabón en la cadena de titularidades.

El segundo grupo de excepciones reside en las transmisiones hereditarias. Dentro de este grupo podemos destacar los siguientes supuestos:

- Ratificación de contratos privados. No será necesaria la previa inscripción a favor de los herederos cuando ratifiquen contratos privados otorgados en vida por su causante.
- Ejecuciones. Tampoco es necesaria la previa inscripción a favor de los herederos para inscribir autos de adjudicación dictados en procedimiento ejecutivos seguidos contra los herederos pero por deudas contraídas por el causante.
- Actos dispositivos realizados durante la indivisión. Conforme al propio artículo 20 de la LH y 209 del RH, cabe inscribir los actos dispositivos realizados por los herederos durante la indivisión sin necesidad de practicar la previa inscripción del bien a favor de éstos.

Existen otros supuestos en que se prescinde del tracto sucesivo, por razones especiales, sería el caso de:

- Las actas de notoriedad de reanudación de tracto y los expedientes de dominio con la misma finalidad.
- Supuestos derivados del procedimiento de concentración parcelaria, donde las fincas reemplazo se inscriben sin hacer referencia a las fincas de procedencia.
- En los supuestos de Reconstrucción de Registros destruidos.
- En los casos de expropiación forzosa ya que el artículo 7 de la Ley de Expropiación Forzosa permite seguir el expediente de expropiación frente al titular extraregistral, siempre que acredite ser causahabiente del titular registral.

#### 5. Medios de subsanar la falta de tracto

Los procedimientos de reanudación del tracto sucesivo son:

- La inscripción de los títulos intermedios, si ello es posible.
- El expediente de dominio.
- El acta de notoriedad con aprobación judicial.
- El acta de notoriedad en las expropiaciones urbanísticas.
- El procedimiento administrativo en expedientes de equidistribución urbanística.

El expediente de dominio es un procedimiento judicial tramitado ante el Juzgado de Primera Instancia, aparece regulado en los artículos 201 y 202 de la LH. En todo caso, sólo resulta procedente cuando existe una verdadera interrupción del tracto sucesivo, no cuando existe un título público intermedio que se pretende suplir por medio del expediente.

#### IV. PROCEDIMIENTO REGISTRAL: NATURALEZA Y CARACTERES

Siguiendo a Roca Sastre podríamos definir el procedimiento registral como el iter o conjunto de actos por el cual un título registrable llega a causar un asiento en el Registro de la Propiedad.

Como señala Lacruz desde que se solicita la inscripción por la persona legitimada para ello, hasta que el registrador decide, suspendiendo, denegando o inscribiendo, no cabe duda de que se da un

auténtico procedimiento, en cuanto que existe una sucesión de actos regulados por el Derecho a través de los cuales el registrador realiza la función correspondiente.

Por su parte, Peña y Bernaldo de Quirós, señala que el procedimiento registral es aquel por el que se activa la función registral en relación con una determinada situación jurídica inmobiliaria.

### 1. Naturaleza

Podemos agrupar las teorías que se han esgrimido en torno al procedimiento registral, en tres corrientes fundamentales:

Naturaleza jurisdiccional. Defiende la función judicial del procedimiento registral. Es la teoría más antigua y en la actualidad se encuentra prácticamente abandonada. Dentro de esta corriente podemos citar a De La Rica para el cual la función calificadora implica, en cierto modo, una función «cuasijudicial». También se encuentra en esta corriente Peña y Bernaldo de Quirós para quien la función registral es una función pública que puede encajarse en la función jurisdiccional en sentido material, con proclamación de situaciones jurídicas erga omnes.

La segunda corriente atribuye al procedimiento registral una naturaleza administrativa. Esta teoría parte de la consideración del Registro de la Propiedad como un servicio público, por lo que el particular accede al mismo inicia un procedimiento de naturaleza administrativa. Sin embargo, cabe objetar que el hecho de que sea un servicio público no justifica la naturaleza administrativa del procedimiento. Recientemente se observa una tendencia en la DGRN de administrativización del procedimiento registral, la cual está provocando no pocos problemas prácticos ya que el concepto de tercero hipotecario es ajeno al procedimiento administrativo que sólo contempla la figura del administrado.

La tercera corriente es la que considera que la función registral es independiente y equidistante de la Administración y de la Jurisdicción. Dentro de esta corriente podemos destacar a autores como Lacruz quien considera que el procedimiento registral sería un «tertium» genus al lado de la Jurisdicción y de la Administración. En esta tercera categoría podríamos citar a Chico Ortiz para quien la función registral se asemeja a la judicial, con ciertos rasgos administrativos, guardando cierta semejanza con los actos de jurisdicción voluntaria.

## 2. Caracteres

Podríamos destacar como principales caracteres del procedimiento registral, los siguientes:

- Es un procedimiento de Derecho Privado.
- Es un procedimiento al frente del cual se encuentra un funcionario administrativo pero que actúa con total independencia en su función calificadora.
- Su finalidad es la publicación de situaciones jurídicas inmobiliarias.
- El procedimiento interrelaciona los asientos. Sobre cada finca sólo puede haber una cadena de asientos concatenados en función del tracto sucesivo.
- Es un procedimiento que, una vez que se inicia a través de la rogación, se impulsa de forma automática.
- Es un procedimiento regulado por normas de carácter imperativo.

## V. EL PRINCIPIO DE ROGACIÓN

### 1. Significado del principio

El principio de rogación implica que el procedimiento registral sólo pueda iniciarse a instancia de parte mediante solicitud dirigida al registrador y sólo en casos, expresamente previstos por el legislador, podrá el registrador actuar de oficio.

El principio de rogación está relacionado con el carácter voluntario de la inscripción.

Conforme al artículo 6 de la LH, pueden pedir la inscripción: El que adquiere el derecho, el que lo transmita, el que tenga interés en asegurar el derecho que se deba inscribir o el que tenga la representación de cualquiera de ellos.

En cuanto a la representación a que alude este precepto se trata de un mero mandato representativo. El artículo 39 del RH considera como representante a quien presente los documentos correspondientes en el Registro con objeto de solicitar la inscripción. Conforme a ello el registrador no puede exigir al representante que acredite la representación sino que ésta se presume por el hecho de ser el portador del título.

Más difícil es precisar el concepto de persona interesada en asegurar el derecho inscribible. No obstante, podríamos citar como ejemplo de interesado el supuesto del embargante o del titular de un derecho real que precisa la previa inscripción del dominio a favor del deudor o del constituyente del derecho.

Son manifestaciones del principio de rogación las siguientes:

- La petición de inscripción que se presume por el mero hecho de presentar el título en el Registro.
- La posibilidad de retirar el título una vez presentado y antes de practicarse la inscripción (art. 427 del RH).
- La posibilidad de dar la conformidad a una inscripción parcial (art. 322 de la LH).
- La posibilidad de desistir del asiento de presentación (art. 433 del RH).

## 2. Excepciones al principio de rogación

Las excepciones vendrían determinadas por aquellos supuestos en los que el registrador puede actuar de oficio, pese a que siempre se requiere o se presume una solicitud inicial. Los supuestos serían fundamentalmente los siguientes:

- Inscripciones: La inscripción de hipoteca legal en garantía de dote estimada que regula el artículo 171 de la LH.
- Anotaciones: Por falta de índices; por acumulación de títulos; por destrucción de los libros del Registro; por imposibilidad del registrador por presentación simultánea de títulos contradictorios relativos a una misma finca; suspensión por defecto subsanable de embargos en causa criminal o en la que el estado tenga interés directo.
- Notas marginales: Serían fundamentalmente las notas de afectación fiscal al pago de impuestos y notas exigidas por la mecánica registral.
- Cancelaciones: Fundamentalmente las previstas en el artículo 353 del RH, en las disposiciones transitorias de la LH y en el artículo 177 del RH que contemplan la posibilidad de cancelar cargas o asientos caducados.

## 3. El pacto de no escribir

Podríamos definir el pacto de no inscribir como la renuncia unilateral o convenida a solicitar la inscripción de algún negocio jurídico por el que se produzca una mutación jurídico real susceptible de inscripción.

Parte de la doctrina considera que el pacto de no inscribir sería nulo de pleno derecho, de conformidad con el artículo 6.2 del CC, por cuanto el derecho a instar la inscripción es irrenunciable ya que el Registro desarrolla una función de orden público.

Otro sector doctrinal admite el pacto de no inscribir con ciertas matizaciones:

- Sólo lo admiten respecto de las inscripciones no constitutivas. Lo que implicaría su exclusión respecto del derecho real de hipoteca o superficie.
- Que obedezca a un interés jurídicamente protegible.
- Que sea temporal y no perpetuo.
- Que no sea vinculante para el Registrador. En consecuencia, el pacto sólo tendría efectos obligacionales y su incumplimiento se resolvería en una indemnización de daños y perjuicios entre las partes.

En todo caso, si sería admisible el pacto de no inscribir respecto de aquellos derechos que requieren pacto expreso para que se inscriban como sería el supuesto del derecho de arrendamiento o el derecho de opción. Se trata de derechos de naturaleza obligacional a los que excepcionalmente se les permite el acceso al Registro, con la finalidad que sus efectos puedan proyectarse respecto de terceros.

## 4. El desistimiento

Ventura Traveset define el desistimiento como el acto voluntario por el cual el interesado en un título presentado en el Libro Diario solicita, con posterioridad, que no se practique operación alguna en el Registro.

Actualmente el desistimiento está regulado en el artículo 433 del RH, sin embargo, con anterioridad a su regulación, la doctrina discutía en torno a su admisibilidad.

En contra del desistimiento se alegaba: El automatismo que caracteriza el procedimiento registral (Lacruz). También que el desisti-

miento encubre una desinscripción del inmueble contraria al orden público.

A su favor se alegaba que en los procedimientos de jurisdicción voluntaria se admite la renuncia y sobre todo, el argumento más sólido, era el carácter voluntario de la inscripción.

#### Clases de desistimiento

El desistimiento puede ser total o parcial. Es total cuando afecta a la totalidad del título presentado a inscripción. Es parcial cuando afecta tan solo a alguna cláusula del título o bien alguna finca cuando el título comprende varias.

Los requisitos del desistimiento son diferentes según sea total o parcial. El desistimiento total debe ser solicitado en escritura pública o en documento privado con firmas legitimadas notarialmente. El desistimiento parcial puede realizarse verbalmente.

#### Legitimados para solicitarlo

El desistimiento puede ser solicitado por el presentante y desde luego por el interesado. Tratándose de documentos judiciales o administrativos, el desistimiento sólo podrá solicitarse por la autoridad administrativa o judicial que hubiera expedido el documento.

#### Efectos

Admitido el desistimiento el efecto que provoca es la cancelación del asiento de presentación con pérdida de la prioridad registral.

El registrador puede denegar la solicitud de desistimiento. La denegación por parte del registrador será susceptible de recurso gubernativo o judicial.

El registrador debe denegar el desistimiento cuando perjudique a tercero (art. 6 del CC).

Consecuentemente, el desistimiento no podrá admitirse cuando como por consecuencia del mismo se produzca la imposibilidad de despachar otro documento, también presentado a inscripción, salvo que la petición de desistimiento afecta también a ese otro documento y se trate del mismo interesado o, siéndolo distinto interesado, se solicita también por éste.

En todo caso el desistimiento no impide que se pueda volver a presentar el documento, si bien con otra prioridad.

Finalmente, cabe poner de manifiesto que junto al desistimiento expreso, existe también la posibilidad de un desistimiento tácito. Se trataría del supuesto previsto en el artículo 427 del RII, esto es, la posibilidad de que el presentante o el interesado retiren el documento sin otra nota expresiva que la de haber sido presentado, o en los supuestos en que se retire para el pago de los impuestos previos o para subsanar defectos advertidos en la nota de calificación. En todos estos supuestos, queda al arbitrio del presentante o del interesado devolver el documento. En caso de no devolverlo se producirá un efecto parecido al desistimiento ya que esta conducta impedirá la inscripción del título presentado, caducando el asiento de presentación a los sesenta días. La diferencia entre el desistimiento y la retirada del título es que el primero produce la extinción inmediata del asiento de presentación mientras que en el segundo supuesto habrá que esperar a que aquel se extinga por caducidad.

## VI. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD. CALIFICACIÓN REGISTRAL

### 1. Concepto y fundamento de la calificación registral

Podemos definir la calificación registral como aquella actividad realizada por el registrador y cuya finalidad es el control de la legalidad de los documentos que pretenden acceder al Registro y cuyo objeto es la práctica, suspensión o denegación del asiento solicitado.

La calificación encuentra su fundamento en el llamado principio de legalidad conforme al cual sólo pueden tener acceso al Registro los títulos que reúnan los requisitos de validez establecidos por las leyes. La calificación es el control de la legalidad por parte del registrador de la propiedad a los efectos de la publicidad y de la seguridad del tráfico jurídico inmobiliario.

En opinión de Roca Sastre «la importancia de la función calificadora del registrador está en consonancia con la importancia de los efectos mismos que la inscripción, en el Registro de la Propiedad, implica».

Debe tenerse en cuenta que a través de la inscripción, el título, que sólo tenía efectos entre las partes otorgantes o intervinientes, pasa a tener eficacia frente a terceros. Este valor añadido que aporta la inscripción justifica y exige, por sí, una rigurosa censura sobre los actos inscribibles. Pero es que además, por mediación de la inscripción el Registro publica erga omnes que la transmisión se ha pro-

ducido válidamente ya que como consecuencia del principio de legitimación los asientos se presumen exactos y válidos.

En definitiva, el principio de fe pública registral y de legitimación son lo que mejor realzan la función calificadora del registrador, y así resulta de la magistral exposición de Amorós Guardiola en cuya opinión «para conseguir que el Registro publique la verdad oficial de los derechos inscritos, y que el titular registral sea considerado como verdadero titular y tenga legitimación para actuar como tal, sin necesidad de otra prueba de su derecho, tanto en el tráfico como en el proceso, la ley establece el requisito de la calificación registral, para que los títulos cuya inscripción se solicita puedan tener acceso al Registro y gocen de los efectos que la publicidad registral les atribuye en nuestro sistema».

## 2. Caracteres de la calificación registral

José Manuel García García señala los siguientes caracteres de la función registral:

- Es una función específica del registrador que no puede ser sustituida por otros juicios de legalidad salvo los derivados del recurso gubernativo o judicial interpuesto contra la calificación registral.
- Es una función obligatoria para el registrador, una vez presentado el título en el Registro, el registrador tiene obligación de resolver sin que pueda escudarse en dudas sobre el asunto y sin que se admita la figura del silencio como ocurre en los actos administrativos.
- Es una función que se ejerce bajo la responsabilidad del registrador, quien responde de los perjuicios que pueda causar con su patrimonio personal.
- Es una función de protección de la legalidad en beneficio de las partes y de terceros.
- Es una función que tiene por objeto practicar, denegar o suspender la inscripción de un título.
- Es una función que esta sujeta a recursos y a un control jurisdiccional.
- La calificación debe efectuarse de modo global, (respecto de todo el título), ha de ser unitaria (no puede efectuarse por plazos sino que todos los defectos observados han de manifestarse en el mismo acto) y ha de ser motivada.

- Es una función imparcial. Esta imparcialidad se pone de manifiesto en la imposibilidad de elegir el Registrador.

En efecto, la calificación se realiza por el registrador titular del Registro en cuya circunscripción territorial se encuentra la finca a la que afecta la inscripción solicitada.

Ahora bien, esta característica de la función calificadora encuentra su excepción en la figura del registrador sustituto regulada en el artículo 19 bis de la LH y en el RD 1039/2003, de 1 de agosto.

La intervención de éste puede tener lugar en los supuestos en los que el registrador titular incumpla los plazos establecidos para calificar o cuando la calificación sea negativa.

## 3. Medios de la calificación registral

El registrador en la calificación ha de basarse en tres medios que son: Los documentos aportados, los asientos del Registro y las Leyes.

Según el artículo 18 de la LH, el registrador debe calificar por lo que resulte del título. Esto quiere decir que el registrador no puede fundar su calificación en su conocimiento de la realidad extraregistral, tampoco puede tener en cuenta documentos no aportados al Registro, de los que pueda tener noticia.

El registrador tendrá que tener en cuenta los asientos que conforman el historial registral de la finca de donde resultará el tracto sucesivo, posibles limitaciones a la capacidad, etc. Además, y como consecuencia del principio de prioridad deberá de tener en consideración los asientos de presentación relativos a títulos presentados con anterioridad y afectantes a la misma finca, o presentados con posterioridad si su consideración puede conllevar un mayor acierto en la calificación.

Finalmente, el registrador, como cualquier jurista, en su función calificadora ha de aplicar la legalidad vigente, es decir, la Ley, la costumbre, los principios generales del Derecho y la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Respecto de las resoluciones de la DGRN, tienen carácter vinculante para el registrador las resoluciones estimatorias de recursos gubernativos publicadas en el Boletín Oficial del Estado y en tanto no sean anuladas por sentencia firme. Se ha discutido si el carácter vinculante de estas resoluciones es respecto de todos los registradores o respecto del registrador recurrido. Un importante sector de la jurisprudencia menor entiende que son vinculantes tan sólo frente

al registrador al que se recurre dado su carácter de acto administrativo singular.

En todo caso no son vinculantes las resoluciones no desestimatorias.

#### 4. **Ámbito de la calificación registral**

En el ámbito de la calificación registral debemos distinguir entre documentos notariales, judiciales y administrativos.

Con carácter general establece el artículo 18 de la LH: «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».

Por lo tanto, el ámbito de la calificación registral se circunscribe a:

- La legalidad de las formas extrínsecas. Podríamos incluir en esta categoría los defectos de forma afectantes al tipo de documento (si ha de ser escritura o acta notarial, testimonio de ejecutoria o mandamiento, etc.); los defectos afectantes a la autenticidad (falta de papel sellado, falta de firma o de fecha, etc.); los afectantes a requisitos del propio documento (falta de juicio de identidad, falta de juicio de capacidad, etc.); y finalmente, los afectantes a circunstancias que deben recogerse en la inscripción (descripción de la finca, régimen matrimonial de los adquirentes, etc.).
- La capacidad de los otorgantes. Al respecto el registrador debe tener en cuenta si el interviniente es mayor de edad o si siendo menor, incapaz o concursado sin concurren los órganos de representación y las autorizaciones judiciales pertinentes.
- La validez de los actos contenidos en el título. Ello conlleva controlar la corrección de todos los elementos que conforman el título como la causa, el objeto y el consentimiento, teniendo en cuenta no sólo el documento presentado sino también los obstáculos que puedan surgir del Registro como por ejemplo prohibiciones de disponer o sustituciones fideicomisarias.
- La expresión en el documento de las circunstancias que debe contener la inscripción. Son las circunstancias que necesariamente deben expresarse en la inscripción y que aparecen detalladas en el artículo 9 de la LH y 51 del RH. Por otro lado, el

registrador deberá tener en cuenta también las circunstancias requeridas por la legislación especial como por ejemplo las exigidas en la legislación del suelo, la de arrendamientos urbanos o rústicos, la de propiedad horizontal, etc.

#### Documentos judiciales

La calificación registral de los documentos judiciales está especialmente limitada como consecuencia del debido respeto a la función jurisdiccional de los Jueces y Tribunales. La calificación registral de los documentos judiciales debe limitarse a los requisitos formales del propio documento y a las exigencias derivadas de los asientos registrales y a los requisitos exigidos por la legislación hipotecaria para que el documento pueda afectar a terceros.

Así el artículo 100 del RH establece que: «La calificación por los Registradores de los documentos expedidos por la autoridad judicial se limitará a la competencia del Juzgado o Tribunal, a la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado, a las formalidades extrínsecas del documento presentado y a los obstáculos que surjan del Registro».

En cuanto a la competencia la única calificable por el registrador sería la competencia territorial, si bien parece que la misma debe quedar también excluida a la vista de la nueva regulación de la Ley de Enjuiciamiento Civil que establece la nulidad de los actos procesales sólo en caso de falta de competencia objetiva o funcional.

La incongruencia del mandamiento judicial con el procedimiento seguido tendría lugar por ejemplo cuando se utilice un expediente judicial de reanudación de tracto, sin que este se haya roto realmente o cuando se dicte un auto judicial de declaración de herederos intestados existiendo testamento, o se pretenda la inscripción del dominio de una finca en base a la resolución recaída en un incidente de tercería de dominio.

Los obstáculos que puedan surgir del registro serían aquellos que puedan afectar a la indefensión del titular registral como la falta de demanda contra el mismo, o limitaciones que surjan de los asientos registrales, como que se pretenda el embargo de bienes de personas declaradas en situación concursal.

La legalidad de las formas extrínsecas hace referencia a los aspectos formales del documento, relativos tanto a su expedición como a su autenticidad, como por ejemplo la falta del conforme del Juez o del sello del Juzgado.

En todo caso no son nunca calificables los fundamentos de la resolución judicial y los trámites procedimentales específicos, siempre que no produzcan indefensión en el titular registral.

#### Documentos administrativos

Antonio Pau Pedrón entiende que la diferencia entre la calificación registral de los documentos judiciales y de los administrativos consiste en el carácter limitativo de la primera y el carácter específico de la segunda.

La calificación registral de los documentos administrativos está regulada en el artículo 99 del RH, y se extiende a los siguientes aspectos:

- La competencia del órgano.
- La congruencia de la resolución con la clase de procedimiento.
- Las formalidades extrínsecas del documento.
- Los trámites e incidencias esenciales del procedimiento.
- La relación del procedimiento con el titular registral.
- Los obstáculos que surjan del Registro.

Respecto de los trámites e incidencias del procedimiento, la calificación registral se refiere sólo a los «esenciales», es decir, aquellos cuyo incumplimiento puede ser determinante de la nulidad o anulabilidad del expediente administrativo. En cuanto a la competencia, si la incompetencia del órgano produce la nulidad del expediente, el defecto será insubsanable, en otro caso, el defecto será subsanable.

Respecto de los demás aspectos, sirve lo comentado con relación a la calificación de los documentos judiciales.

#### 5. El plazo para calificar

La materia aparece regulada en el artículo 18 de la LH, el cual dispone: «El plazo máximo para calificar será de quince días contados desde la fecha del asiento de presentación o, si hubiese sido retirado antes de la inscripción, tuviera defectos subsanables o existiera pendiente de despacho un título presentado con anterioridad, desde la fecha de la devolución, la subsanación o el despacho del título previo, respectivamente».

En consecuencia, la regla general es que el plazo máximo para calificar es de quince días desde la presentación del documento. Si

la calificación es positiva el plazo de quince días abarca la calificación y la inscripción.

En la regulación de los plazos resulta también aplicable la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, como consecuencia de la remisión prevista en el último párrafo del artículo 326 de la LH.

Consecuencia de ello es que el registrador tiene diez días para efectuar la notificación de la calificación tanto si es positiva como si es negativa.

Los quince días se entienden días hábiles y si el último día fuera inhábil, se entenderá prorrogado el plazo hasta el primer día hábil siguiente.

No obstante, conforme al precepto indicado el plazo de los quince días se puede ver afectado en función de la diferente situación en que puede encontrarse el documento:

Si el título hubiese sido retirado antes de la inscripción, para liquidar el impuesto o por cualquier otra causa, los quince días se contarán desde la fecha de la devolución del título. En el caso concreto de falta de liquidación del impuesto, ello es causa de suspensión de la calificación conforme al artículo 255 de la LH. Tanto la retirada como la devolución del título se refleja en el Libro Diario.

Si el documento adoleciera de defectos subsanables, el plazo se computará desde la subsanación. En este supuesto de calificación negativa, el plazo de vigencia del asiento de presentación se prorrogará durante sesenta días desde la notificación de la calificación, la cual se hará constar en el Registro. Sesenta días es el plazo que tiene el interesado para subsanar los defectos advertidos por el registrador, por su parte el registrador tiene un nuevo plazo de quince días para verificar si la subsanación se ajusta a la primera calificación.

Si existiera pendiente de despacho un título presentado con anterioridad, en tal supuesto los quince días se contarán desde el despacho del título presentado antes.

En todo caso la falta de calificación dentro del plazo fijado por la legislación tiene tres consecuencias:

- Legitimar al interesado para instar la intervención del registrador sustituto.
- Legitimar al interesado para solicitar una reducción del arancel del treinta por ciento.
- Puede conllevar responsabilidad disciplinaria por el Registrador.

## 6. Efectos de la calificación. Falta subsanable e insubsanable

### Efectos de la calificación

Si la calificación es positiva la consecuencia inmediata es la práctica de la inscripción. Por el contrario si la calificación es negativa, el registrador en el plazo de diez días debe notificarla al presentante y al funcionario autorizante del título. La calificación negativa debe efectuarse por escrito y deber ser motivada.

La calificación negativa puede afectar a la totalidad del documento o a determinadas cláusulas del mismo. En este último supuesto cabe la inscripción parcial del título, siempre que el interesado o presentante lo hubieran solicitado y que el registrador considere la procedencia de la misma. Sólo sería posible la inscripción parcial cuando la calificación negativa afecte, a juicio del registrador, a cláusulas no esenciales del negocio y siempre que la inscripción parcial no implique una alteración de la voluntad negocial.

La notificación de la calificación conforme al artículo 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, se practicará «por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o presentante, así como la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado...».

### Faltas subsanables y faltas insubsanables

La distinción entre unas y otras aparece recogida en el artículo 65 de la LH, el cual establece: «Las faltas de los títulos sujetos a inscripción pueden ser subsanables o insubsanables».

La distinción entre faltas subsanables e insubsanables es una de las más complejas que ha tenido que abordar la doctrina. No obstante, en la actualidad ha cobrado gran importancia la doctrina de García García que considera que las faltas subsanables se caracterizan por su retroactividad mientras que las faltas insubsanables se caracterizarían por su irretroactividad.

En todo caso procede ver con detenimiento las distintas notas diferenciadoras de uno y otro tipo de faltas.

- Las faltas insubsanables se caracterizan por:
- El defecto en que consisten ha de provocar la nulidad del acto o la falta de trascendencia real.
- Para su solución se requiere un nuevo otorgamiento instrumental.

- Se produce el cierre definitivo del Registro no permitiéndose la extensión de anotación preventiva por defecto subsanable. Como consecuencia de ello se pierde la prioridad registral ganada con el título objeto de calificación.

Las faltas subsanables se diferencian de las anteriores por las siguientes características:

- El defecto en que consisten no puede conllevar la nulidad del acto ni su intranscendencia real, y han de afectar a la forma del mismo título o acto.
- Deben poder subsanarse por medio de una nueva redacción instrumental sin requerir un nuevo otorgamiento.
- Provocan un cierre registral provisional condicionando la futura inscripción del título a la subsanación de la falta. Permite, mientras se subsana, que pueda extenderse anotación preventiva por defecto subsanable, conservando el título la prioridad ganada con su presentación.

## VII. RECURSOS CONTRA LA CALIFICACIÓN DEL REGISTRADOR

Contra la nota de calificación negativa del registrador, los interesados podrán, de conformidad con los artículos 19 bis, 66 y 328 LH:

- Instar una nueva calificación ante otro registrador del cuadro de sustituciones a que se refiere el artículo 275 bis LH. El Real Decreto 1039/2003, de 1 de agosto, regula el procedimiento para el ejercicio de este derecho de los interesados para instar la intervención de un registrador sustituto.
- Interponer recurso gubernativo ante la DGRN o, en su caso, ante el órgano jurisdiccional competente de la Comunidad Autónoma que tenga atribuido por los Estatutos de Autonomía el conocimiento del mismo. En Cataluña, la Ley 4/2005 de 8 de abril regula el recurso gubernativo ante la Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas contra la calificación negativa de los títulos inscribibles en un Registro de la Propiedad, Mercantil o de Bienes Muebles de Cataluña, siempre que dichos recursos se fundamenten, total o parcialmente, en una infracción de las normas del derecho catalán, remitiéndose al procedimiento previsto en los artículos 325 y siguientes LH.

- Interponer recurso ante los órganos del orden jurisdiccional civil, mediante demanda de juicio verbal
- Acudir a los Tribunales de Justicia para ventilar y contender entre sí acerca de la validez o nulidad de los títulos.

Vistas estas posibilidades, centraremos nuestro estudio en el recurso gubernativo y en la demanda de juicio verbal, también denominada recurso judicial.

### 1. Recurso gubernativo

La *legitimación* para interponer el recurso gubernativo corresponde, según el artículo 325 LH a:

- a) La persona natural o jurídica a cuyo favor se hubiera de practicar la inscripción, quien tenga interés conocido en asegurar los efectos de ésta, como transferente o por otro concepto, y quien ostente notoriamente o acredite en forma auténtica la representación legal o voluntaria de unos y otros para tal objeto;
- b) el Notario autorizante o aquel en cuya sustitución se autorice el título, en todo caso;
- c) la autoridad judicial o funcionario competente de quien provenga la ejecutoria, mandamiento o el título presentado;
- d) el Ministerio Fiscal, si la calificación se refiere a documentos expedidos por las autoridades judiciales en el seno de procesos civiles o penales en los que deba ser parte con arreglo a las leyes.

En cuanto a las *cuestiones que pueden discutirse en un recurso gubernativo*, éstas son, según el artículo 326 LH, las relacionadas directa e inmediatamente con la calificación del registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma.

El *plazo de interposición del recurso gubernativo* es de un mes a contar desde la fecha de notificación de la calificación (art. 326 LH).

Respecto de los *trámites* de este recurso, vienen regulados en los artículos 326 y 327 LH. El mismo se inicia mediante la presentación de un escrito, con el contenido que fija la Ley, acompañado de los documentos calificados por el registrador y de una copia de la calificación efectuada. Si no hubiera recurrido el Notario autorizante,

autoridad judicial o funcionario que expidió el título, el registrador, en el plazo de cinco días, deberá trasladar a éstos el recurso para que, en los cinco días siguientes a contar desde su recepción, realicen las alegaciones que consideren oportunas. A la vista del recurso y de las alegaciones presentadas, el registrador podrá rectificar la calificación en los cinco días siguientes a que haya tenido entrada en el Registro los citados escritos, accediendo a su inscripción, en todo o en parte, en los términos solicitados, debiendo comunicar su decisión al recurrente y, en su caso, al Notario, autoridad judicial o funcionario en los diez días siguientes a contar desde que realizara la inscripción. Si el registrador mantiene su calificación, remitirá el título calificado, la nota, el recurso, su informe y en su caso, las alegaciones del Notario, autoridad judicial o funcionario no recurrente a la DGRN, en el plazo de cinco días. Esta deberá resolver y notificar su resolución en el plazo de tres meses, computados desde que el recurso tuvo entrada en el Registro cuya calificación se recurre. Transcurrido este plazo sin que recaiga resolución se entenderá desestimado. Las resoluciones expresas por las que se estime el recurso se publicarán en el BOE, y tendrán carácter vinculante para todos los Registradores mientras no se anulen por los Tribunales. Si la Dirección General estima el recurso, el registrador practicará la inscripción en los términos que resulten de la resolución.

### 2. Recurso ante el órgano jurisdiccional civil

El artículo 328 LH se refiere a este recurso al establecer en su primer párrafo que las calificaciones negativas del registrador (y, en su caso, las resoluciones expresas y presuntas de la Dirección General) serán recurribles ante los órganos del orden jurisdiccional civil, siendo de aplicación las normas del juicio verbal.

El fundamento de este recurso, según GARCÍA GARCÍA está en que la calificación registral no puede considerarse un acto administrativo sin más, aunque el órgano que lo dicta sea Administración y no Jurisdicción, y frente a quienes sostienen que es un acto administrativo o los que opinan que es un acto de jurisdicción voluntaria, opina que se trata de un acto de naturaleza mixta de carácter especial, como se confirma por esta posibilidad de acudir directamente a la vía jurisdiccional civil para recurrir unja calificación registral negativa.

La demanda se interpone en el plazo de dos meses a contar desde la notificación de la calificación, ante los juzgados de la capital de

la provincia a la que pertenezca el lugar de situación de la finca, estando legitimados para interponerla los que lo estuvieren para recurrir ante la DGRN. El Tribunal emplazará a los interesados para que puedan comparecer y personarse en autos en el plazo de nueve días.

Esta vía judicial es distinta del derecho que tienen los interesados de proponer demanda para que se declare la validez del título, quienes podrán pedir que se tome anotación preventiva de la misma.

