

LA PUBLICIDAD DE LOS DERECHOS REALES Y EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD EN ESPAÑA

Teresa Asunción Jiménez París
Profesora Contratada Doctora de Derecho Civil
Universidad Complutense de Madrid

SUMARIO: I.- LA PUBLICIDAD Y LOS DERECHOS REALES.- II.- EL DERECHO INMOBILIARIO REGISTRAL.- III.- LA LEGISLACIÓN HIPOTECARIA ESPAÑOLA.- IV.- EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD.- V.- LIBROS Y ASIENTOS EN GENERAL.- 1.- Libros.- 2.- Concepto y clases de asientos registrales.- VI.- FUNCIONES DE LA PUBLICIDAD REGISTRAL EN EL DERECHO ESPAÑOL.- 1.- Protección del titular inscrito.- 2.- Protección de los terceros adquirentes según Registro.- 3.- Ser un elemento necesario para la existencia del derecho real.- 4.- La publicidad registral actúa como instrumento de afección de lo inscrito a terceros.- 5º.- La publicidad registral como instrumento de cognoscibilidad legal.- 6º.- La publicidad registral como instrumento informativo.- VII.- LOS SISTEMAS REGISTRALES.- 1.- El sistema inmobiliario español. Breve síntesis de sus principios hipotecarios.- 1.1.- Principio de inscripción.- 1.2.- Principio de publicidad.- 1.2.1.- Principio de publicidad formal.- 1.2.2.- Principio de publicidad material.- a) Principio de legitimación registral.- b) Principio de fe pública registral.- 1.3.- Principio de tracto sucesivo.- 1.4.- Principio de rogación.- 1.5.- Principio de legalidad.- 1.6.- Principio de especialidad.- 1.7.- Principio de prioridad.- 2.- El sistema francés.- 3.- El sistema alemán.- 4.- El sistema australiano.

I.- LA PUBLICIDAD Y LOS DERECHOS REALES.

El Registro de la Propiedad tiene como finalidad fundamental la de dar seguridad jurídica al tráfico jurídico inmobiliario y al crédito hipotecario (esto es, a quienes prestan dinero con la garantía hipotecaria sobre inmuebles del deudor), lo que se verifica en el ordenamiento jurídico español protegiendo la apariencia jurídica en beneficio de los terceros adquirentes que han confiado de buena fe en ella (arts. 32, 34, 36, 37 y 40 LH, y art. 1473.2 CC). Esta protección a los terceros (seguridad dinámica o del tráfico) se verifica en detrimento de la protección de la seguridad estática, la seguridad del dueño, cuya protección tradicionalmente garantizada, mediante la acción reivindicatoria y otras acciones reales, se ve excepcionada por la protección a ciertos terceros adquirentes, los cuales van a adquirir automáticamente (y sin necesidad de usucapión) el derecho que pretendían adquirir, aunque hayan contratado con un no dueño.

En efecto, en las adquisiciones derivativas, que son aquellas adquisiciones de derechos que se basan en la pérdida del mismo por el anterior titular (por ejemplo, traslación de la propiedad por medio de contrato de compraventa seguido de tradición) o en la reducción o limitación de un derecho del titular anterior (por ejemplo, constitución de un usufructo por el propietario), rigen las reglas de que nadie da lo que no tiene (*nemo dat quod non habet*) y de que nadie puede transferir a otro más derecho del que él mismo tiene (*nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse habet*). Consecuentemente, el adquirente recibirá el derecho con los gravámenes a que estaba sujeto, y no lo llegará a adquirir si realmente no pertenecía al transmitente.

En otras palabras, en la transmisión de propiedad por virtud de negocio jurídico de disposición, el adquirente recibe el derecho con todas las ventajas y con todos los defectos con que lo disfrutara el transmitente. Para que la transmisión sea eficaz, es decir para que se transmita verdaderamente el dominio o se constituya el derecho, se requiere que el transmitente sea propietario o titular del derecho que transmite y que se celebre un negocio jurídico válido, que cumpla los requisitos de validez del Título II, Libro IV del CC, es decir, con sujetos capaces de obrar, consentimiento libre de vicios, con objeto idóneo, causa de la obligación que se establezca y cumpliendo las formas requeridas (si es que se exige una forma esencial o *ad substantiam*, como en la donación de inmuebles).

Partiendo de estas premisas, con arreglo al Derecho civil puro (es decir con arreglo al CC, sin tener en cuenta la LH), la venta de una cosa ajena (por ejemplo) seguida de tradición, es un negocio de disposición válido (no es nulo ni anulable), pero es ineficaz para transmitir la propiedad, ya que el aparente transmitente, no era dueño de la misma y nadie da lo que no tiene. **El verdadero propietario podrá ejercitar su acción reivindicatoria para recuperar la finca, y el comprador sólo podrá llegar a adquirir la propiedad por medio del paso del tiempo unido a su posesión, es decir, por la usucapión. No existe, con arreglo al Derecho Civil puro, un mecanismo automático para que el comprador desconozca las reclamaciones del verdadero propietario el cual goza del plazo de prescripción de la acción reivindicatoria (30 años, plazo que puede interrumpirse, volviéndose a computar de nuevo), para proteger su derecho de propiedad (art. 1961, 1963, 1969, 1973 CC).**

Al crearse el Registro de la Propiedad el 8 de febrero de 1861, mediante la Ley Hipotecaria se alteraron estas reglas de Derecho civil puro (que provenían del Derecho Romano) y se pasó a dispensar una protección automática, a ciertos terceros adquirentes que habían confiado en la veracidad de lo publicado por el Registro de la Propiedad. Lo vemos con un ejemplo:

A, propietario de una finca, la vende por medio de escritura pública que implica *traditio instrumental* (art. 1462.2º CC) a B, **que adquiere el dominio (art. 609 CC)** pero no entra en la posesión material de la finca que retiene A en concepto de arrendatario (estamos en presencia de un constituto posesorio¹).

¹ El constituto posesorio consiste en que el poseedor de hecho (inmediato) siga teniendo la cosa, pero admita que la posesión como derecho (mediata) corresponde a otro. Normalmente la *traditio instrumental*, aunque no se pacte que el vendedor conserva la cosa como arrendatario, es un caso de constituto posesorio, porque el otorgamiento de escritura pública equivale a la entrega, esto es, transfiere una posesión como

Posteriormente, A, vuelve a vender la finca, **que ya no es suya** a C, por medio de contrato privado (o escritura pública) seguido de entrega de la posesión como hecho, quien logra inmatricularla en el Registro de la Propiedad a su nombre, por medio de un expediente de dominio (que es uno de los medios inmatriculadores según el art. 203 LH. *Vid.* también arts. 204 a 207). Desde su inscripción, el Registro presumirá *iuris tantum* que C es propietario de la finca (art. 1.3 y 38 LH). C vuelve a vender la finca por medio de escritura pública a D, que desconoce la transmisión en favor de B y que ha creído a la vista del asiento practicado en el Registro que C es propietario. D inscribe su adquisición. **D es para la Ley Hipotecaria un tercero hipotecario, o sujeto especialmente protegido por la LH (arts. 32 y 34 LH) y adquirirá automáticamente la finca desde la inscripción, pese a no pertenecer a su transmitente y ser el verdadero dueño de la misma B. A la imposibilidad del verdadero propietario de hacer valer su derecho de propiedad mediante acción reivindicatoria frente al tercero hipotecario, es a lo que la doctrina llama seguridad del tráfico jurídico inmobiliario.** Debido a que D ya no corre ningún riesgo de reclamación por parte del verdadero dueño. El asiento de C se ha presumido irrefutablemente o *iuris et de iure* exacto e íntegro en favor de D, el tercero hipotecario, y lo no inscrito no perjudica al tercero hipotecario (arts. 32 y 34 LH). A este efecto que en beneficio de terceros adquirentes produce el Registro de la propiedad se le conoce como principio de fe pública registral. Tercero hipotecario es aquel que no siendo parte en el acto o contrato anterior inscrito, adquiere de quien sí lo fue concurriendo en el mismo las siguientes circunstancias: haber adquirido a título oneroso, de buena fe, de quien en el Registro aparece con facultades para transmitir y haber inscrito su título adquisitivo.

En nuestro ejemplo, si C, tras inmatricular, constituyese una hipoteca sobre la finca en favor de D, en garantía de un préstamo que éste le hubiese concedido, D adquirirá la hipoteca automáticamente desde la inscripción, pese a no ser el constituyente de la hipoteca dueño de la cosa hipotecada. En caso de incumplimiento del contrato de préstamo por C (no paga las cuotas de amortización), D podría promover la ejecución de la finca hipotecada y su pública subasta, y ello por haber adquirido la hipoteca con buena fe de quien en el Registro aparecía con facultad para constituirla. El asiento de C se presume irrefutablemente o *iuris et de iure* exacto e íntegro en favor de D, el tercero hipotecario. A la imposibilidad del verdadero dueño B de hacer valer la libertad de su dominio (mediante la acción negatoria), frente a D, es a lo que la doctrina llama seguridad del crédito hipotecario, porque D, titular de la garantía hipotecaria se ve libre de todo riesgo de reclamación por parte del verdadero dueño.

Podemos preguntarnos cuál es la razón de que desde la LH 1861 se haya excepcionado el principio *nemo dat quod non habet*, en beneficio de los terceros hipotecarios.

derecho (mediata) al comprador, pues la posesión como hecho continúa en manos del vendedor hasta que entregue efectivamente la cosa a aquél, momento en que el comprador adquiere la posesión como hecho. Así, en la venta de un inmueble, sólo cuando se entregan las llaves del piso, se transferiría la posesión como hecho.

Esta regla protege al titular del derecho subjetivo porque no podrá ser privado de él, salvo que preste su consentimiento válido en el correspondiente negocio traslativo. Pero se señala que aplicar siempre esta regla genera inseguridad para el adquirente, porque para tener la certeza de su adquisición sería preciso que el transmitente le demostrase su titularidad dominical actual y la de todos los anteriores transmitentes (*probatio diabolica* del dominio adquirido derivativamente que la jurisprudencia reduce a remontarse en la cadena de titularidades hasta cumplir el tiempo necesario para que [el transmitente de nuestro caso] hubiese adquirido por usucapión (art. 1960.1º CC)). Y si se tratase del adquirente de una hipoteca por ser concedente de un crédito, habría que demostrarle la titularidad dominical del constituyente de la hipoteca según hemos explicado y además, que el bien no estaba gravado con cargas anteriores que harían disminuir su valor. Como estas pruebas serían difíciles de ofrecer, el adquirente de la propiedad o de la garantía hipotecaria se abstendría de participar en el tráfico jurídico por miedo a los riesgos que entrañaría (perder la finca comprada y el precio pagado por ella; perder el dinero prestado al ser ineficaz la hipoteca constituida por un no dueño). Por ello para favorecer el tráfico de inmuebles y fomentar el crédito hipotecario (creación de los bancos de crédito territorial, según indicaba la Exposición de Motivos de la LH 1861) se ha creado el Registro de la Propiedad, como mecanismo de apariencia jurídica, de modo que quien confíe en ella, quede asegurado en su adquisición.

II.- EL DERECHO INMOBILIARIO REGISTRAL.

Como señala LACRUZ BERDEJO, el Derecho Inmobiliario Registral tiene por finalidad la regulación del Registro de la Propiedad y de su influencia en la dinámica y conservación de los derechos reales sobre los predios, así como de algunos derechos personales accesibles por excepción al Registro de la Propiedad.

En el Derecho Inmobiliario Registral concurren preceptos de diversa naturaleza. Está integrado por normas de Derecho Civil como las que regulan el objeto o materia registrable o las que determinan los efectos de la publicidad registral (arts. 38 y 32 y 34 LH). También por normas de Derecho Administrativo, relativas a la organización del Registro y regulación de la actividad del Registrador y por normas de Derecho Procesal que regulan procedimientos, fundamentalmente de jurisdicción voluntaria, como el art. 203 LH, relativo a la tramitación del expediente de dominio para la inmatriculación de fincas.

El objeto del Derecho Inmobiliario Registral (en el sentido de cosa objeto de la regulación normativa), son los bienes inmuebles, pero no todos, sino sólo los inmuebles por naturaleza, es decir, las fincas (art. 334. 1º y 8º CC) y los bienes inmuebles por analogía (art. 334.10º CC, las concesiones administrativas de obras públicas y los derechos reales sobre bienes inmuebles).

Al Derecho Inmobiliario Registral no le interesan las cuestiones relativas a la estructura y contenido del derecho real (o sea su estática) sino lo relativo a su constitución, transmisión, modificación y extinción y la influencia que la publicidad registral tiene en ello (esto es, su dinámica). Únicamente hay que

señalar que la estructura y contenido del derecho real de hipoteca sí que aparece contenido en la Ley Hipotecaria, desde 1861, por razones históricas debidas a la singularidad del proceso de Codificación.

Como el Derecho Inmobiliario Registral nació a impulso de las necesidades del derecho de hipoteca, fundamentalmente, la doctrina ha empleado el término Derecho hipotecario como sinónimo del Derecho Inmobiliario Registral.

III.- LA LEGISLACIÓN HIPOTECARIA ESPAÑOLA.

El primer Registro de derechos reales que existió en España fue la Contaduría de Hipotecas, creada en el año 1539 por la Pragmática de Don Carlos y Doña Juana. Posteriormente el Auto Acordado de 11 de diciembre de 1713, interpreta dicha Pragmática y finalmente, la Pragmática de 31 de enero de 1768, aprueba una Instrucción del Consejo de Castilla que reglamentaba la actuación de los registradores, explicando más pormenorizadamente las dos normas anteriores.

El objeto registrable de las Contadurías de Hipotecas se circunscribió fundamentalmente a los contratos de hipoteca y censo, es decir, a gravámenes sin manifestación posesoria. De hecho, su creación fue solicitada por los Procuradores a Cortes para evitar estelionatos (esto es, estafas inmobiliarias: venta de bienes como libres, estando previamente gravados y ocultando la existencia del gravamen). La toma de razón de estos actos y contratos, siempre que constasen en escritura otorgada ante escribano público tuvo carácter obligatorio (no constitutivo, ni declarativo). La falta de publicación en el plazo señalado por la ley, hacía que el negocio jurídico por el que se creaba el gravamen (inicialmente eficaz para tal creación) deviniese nulo, ipso iure y ab origine. Al devenir nulo el negocio jurídico creador del gravamen, éste quedaba extinguido, y por lo tanto, privado de su vida inicial. En consecuencia, el gravamen no inscrito no perjudicaba a tercero (porque ya no existía en la realidad)². El Oficio de Hipotecas amplió su objeto registrable a todas las transmisiones del dominio y sus desmembraciones en el S. XIX (RD de 31 de diciembre de 1829 y de 23 de mayo de 1845, acogiendo además a partir de este último RD la técnica del folio real. LA Contaduría u Oficio de Hipotecas fue el Registro existente en España hasta la entrada en vigor de la LH de 1861.

Al intentar elaborar un CC único mediante el Proyecto de 1851, se reguló por primera vez en él, en sus Títulos XIX y XX, lo relativo a la hipoteca y el Registro de la propiedad. De manera que dichos Títulos constituyeron el antecedente inmediato de la LH de 1861.

²² Los censos consignativos y reservativos son un tipo de derechos reales de goce en cosa ajena, llamados cargas reales. Consisten en prestaciones obtenibles de quien es propietario de una cosa, porque ésta se halla sometida al gravamen de que el propietario de ella realice la prestación que sea a favor del titular de la carga. Según el art. 1606 CC el censo es consignativo cuando el censatario impone sobre un inmueble de su propiedad el gravamen del canon o pensión que se obliga a pagar al censalista a cambio del capital que de éste recibe en dinero. De acuerdo con el art. 1607, el censo es reservativo cuando una persona cede a otra el pleno dominio de un inmueble, reservándose el derecho a percibir sobre el mismo una pensión anual que debe pagar el censatario. En ambos casos el censalista (titular del derecho) tiene derecho a recibir una pensión. La pensión puede ser en dinero o en frutos, pudiendo obtener su satisfacción sobre la finca.

Como el Proyecto no llegó a convertirse en ley, se desglosó de ese Proyecto la materia de hipotecas y Registro y se formó una ley especial, que fue la LH 1861, que regiría hasta que se elaborase un Código Civil que absorbería dicha materia.

La LH 1861, que como su antecedente, el Proyecto de 1851, era de inspiración prusiana (Ley Común Hipotecaria de Prusia de 20 de diciembre de 1783 y Código de Prusia de 5 de enero de 1794, como ya puso de manifiesto BIENVENIDO OLIVER Y ESTELLER) innovó profundamente el Derecho civil al excepcionar el principio *nemo dat quod non habet* en beneficio de los terceros adquirentes protegidos (terceros hipotecarios).

Sufrió una reforma en 1869 (por Ley de 21 de diciembre de 1869). Posteriormente, con la promulgación del CC 1889 no sufrió alteración ninguna, pues a pesar de las promesas de absorción, se mantuvo la LH como Ley especial vigente al margen del CC. Éste sólo dedicó los arts. 605 a 608 al Registro de la Propiedad, haciendo en este último una remisión expresa a la Ley especial. La única modificación importante que hizo el CC fue la de convertir la inscripción de la hipoteca en constitutiva (art. 1875 CC), pues hasta la fecha era declarativa.

La Ley Hipotecaria sufrió nuevas reformas por Ley de 21 de abril de 1909, que dio lugar a una nueva edición de la Ley, la de 16 de diciembre de 1909, y por Ley de 30 de diciembre de 1944, que dio lugar a una nueva redacción de la Ley, el vigente texto refundido de 8 de febrero de 1946.

Para desarrollar la Ley se dictó el Reglamento Hipotecario de 14 de febrero de 1947, que ha sido objeto de diversas reformas, destacando la verificada por el RD 1867/1998, de 4 de septiembre, que pretendía adaptarlo fundamentalmente a la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, primera en exigir la constancia registral de la referencia catastral en las inmatriculaciones de fincas. Ahora bien, la mayor parte de los preceptos reformados fueron declarados nulos por diversas sentencias del TS (sala 3ª), pronunciadas en los años 2000 y 2001.

La LH ha sido reformada por la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil, que modificó lo relativo a procedimientos judiciales basados en la inscripción (art. 41 LH, ejercicio de acciones reales procedentes de derechos inscritos y art. 131 LH, procedimiento especial de ejecución judicial hipotecaria), absorbiendo la regulación de dichos procedimientos la LEC. También ha sido reformada, por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, que la modificó en materia de publicidad del contenido de los libros del Registro, calificación registral y responsabilidad de los Registradores. Esta Ley dio lugar a la publicación del RD 1039/2003, de 1 de agosto, por el que se regula el derecho de los interesados para instar la intervención de registrador sustituto. También ha afectado parcialmente a la LH el Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario.

En fechas recientes se ha publicado la Ley 13/2015, de 24 de junio, de Reforma de la Ley Hipotecaria y del texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario. Esta norma tiene por finalidad fundamental lograr la coordinación entre Catastro y Registro de la Propiedad, que son instituciones de naturaleza diversa (aquélla de naturaleza fiscal y éste de naturaleza esencialmente civil), pero que no obstante, recaen sobre un mismo objeto, la realidad inmobiliaria, de manera

que la coordinación de la información existente en ambas instituciones resulta indispensable *para una mejor identificación de los inmuebles*. También modifica la Ley todos los procedimientos de coordinación del Registro con la realidad extrarregistral (física y jurídica), dando nueva redacción al Título VI de la LH, donde se regulan estos procedimientos.

IV.- EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD.

Se suele definir el Registro de la Propiedad de tres maneras:

a) Como institución jurídica.

El Registro de la Propiedad es una institución jurídica administrativa, pues forma parte de la Administración Pública del Estado, estando encuadrada en el Ministerio de Justicia a través de la Dirección General de los Registros y del Notariado. Está a cargo del Registrador de la Propiedad y por medio del sistema de folio real (consistente en abrir un registro particular a cada finca, como señala el art. 243 LH) y la inscripción voluntaria de los derechos tiene por objeto fundamental la publicidad jurídica (formal y material) de los derechos reales sobre inmuebles³.

A esta acepción hace referencia el art. 1.1 de la LH. Este precepto, de idéntico contenido al art. 605 CC señala que el Registro es la institución destinada a la inscripción o anotación de actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles⁴.

³ Por publicidad formal se entiende los mecanismos para conocer el contenido de los Libros del Registro, que son tres: certificaciones, notas simples y exhibición de los libros (art. 221 y ss. LH). Por publicidad material se entiende la incidencia que la publicidad registral tiene en la constitución, adquisición y extinción de los derechos reales sobre inmuebles.

⁴ La doctrina ha indicado, por un lado, que la expresión de este precepto es inexacta, pues hubiera sido preferible hablar de *actos o negocios jurídicos y resoluciones judiciales o administrativas*. Así, en relación con las resoluciones judiciales es ilustrativo el art. 2.4º LH en el que se señala que son inscribibles 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 (p.e, el auto por el que se declara el concurso de una persona física o jurídica titular de bienes inmuebles (art. 24.4 a 7 LC en relación con el art. 40 LC⁴). Por otro lado, que no sólo accede al Registro lo relativo a derechos reales sobre inmuebles sino también lo relativo a derechos patrimoniales de distinta naturaleza como el derecho de arrendamiento, el derecho de opción de compra o el derecho hereditario. Art. 24.4 LC: “Si el deudor tuviera bienes o derechos inscritos en registros públicos, se inscribirán en el folio correspondiente a cada uno de ellos la declaración de concurso, con indicación de su fecha, la intervención o, en su caso, la suspensión de sus facultades de administración y disposición, así como el nombramiento de administradores concursales. ...”. Art. 40 LC: “1. En caso de concurso voluntario, el deudor conservará las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, quedando sometido el ejercicio de éstas a la intervención de los administradores concursales, mediante su autorización o conformidad.- 2. En caso de concurso necesario, se suspenderá el ejercicio por el deudor de las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, siendo sustituido por los administradores concursales”.

b) Como oficina pública.

El Registro de la Propiedad es aquella oficina pública, radicada en la capital del distrito hipotecario en el cual ejerce sus funciones, que está a cargo del Registrador de la Propiedad (que tiene el carácter de funcionario público a todos los efectos legales, art. 274 LH) y que de un modo inmediato depende de la Dirección General de los Registros y del Notariado del Ministerio de Justicia. A esta acepción hace referencia el art. 1.2 de la LH. De este precepto se deduce que la institución del Registro está organizada por circunscripciones territoriales, siendo el Registro competente para la inscripción el del lugar en que radique la finca.

c) Como conjunto ordenado de libros integrantes de un archivo.

El Registro de la Propiedad es la reunión ordenada de los libros oficiales debidamente numerados y legalizados (art. 238, 239 y 240) existentes en cada oficina de Registro y en los cuales se practican conforme a la Ley los asientos (inscripciones, anotaciones preventivas, cancelaciones, notas marginales) relativos a los actos inscribibles. A esta acepción se refiere el art. 1.3 LH.

V.- LIBROS Y ASIENTOS REGISTRALES EN GENERAL.

1.- Libros.

El Registro de la Propiedad se lleva en libros foliados y visados judicialmente (art. 238.1 LH y 363 y 364 RH). Dichos libros, conforme a los arts. 238.2 y 3, introducidos por la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de reformas para el impulso de la productividad, deberán llevarse también por medios informáticos que permitan en todo momento el acceso telemático a su contenido. El Registro, además, dispondrá de un sistema de sellado temporal que dejará constancia del momento en que el soporte papel se trasladó a soporte informático.

Insistiendo en la línea de la informatización del Registro, el art. 19 de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización ha dispuesto que “los Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles, *se llevarán en formato electrónico mediante un sistema informático único en la forma que reglamentariamente se determine*. Dicho sistema informático deberá permitir que las Administraciones Públicas y los órganos judiciales, en el ejercicio de sus competencias y bajo su responsabilidad, tengan acceso a los datos que consten en los Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles, si bien, en el caso de las Administraciones Públicas, respetando las excepciones relativas a los datos especialmente protegidos. Dichos accesos se efectuarán mediante procedimientos electrónicos y con los requisitos y prescripciones técnicas que sean establecidos dentro de los Esquemas Nacionales de Interoperabilidad y Seguridad”. Señalando la Disposición adicional 13ª de dicha Ley que “la obligación de llevanza en formato electrónico de los Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles, de

conformidad con el art. 19 de esta Ley, será efectiva en el plazo de un año desde la entrada en vigor de la Ley [29 de septiembre de 2013]”.

Los libros del Registro (art. 362 RH) se clasifican en principales y auxiliares. Son principales aquellos caracterizados porque los asientos practicados en ellos tienen eficacia registral propiamente dicha (o sea, producen efectos de publicidad material). Son libros auxiliares los que facilitan el manejo de otros o responden a fines fiscales o de estadística. Son libros principales el Libro Diario de las operaciones del Registro, el Libro de Inscripciones y el Libro de Incapacitados. Son libros auxiliares los Índices de fincas rústicas y urbanas y el Índice de Personas; el Libro de Estadística (sustituido desde el RD 1867/1998 por la remisión de datos periódicamente al Colegio de Registradores, que lleva un Índice de Fincas y Derechos con finalidad estadística); el Libro especial de anotaciones de suspensión de mandamientos judiciales, laborales o administrativos (suprimido por el RD 1867/1998, subsistiendo a efectos meramente transitorios); el Inventario; y los libros y cuadernos auxiliares que los Registradores juzguen convenientes para sus servicios.

2.- Concepto y clases de asientos registrales.

Como señala ROCA SASTRE el asiento registral es la constatación escrita de un hecho jurídico o circunstancia en los libros del Registro para que surta los efectos de publicidad registral inmobiliaria que procedan.

Para la práctica de los asientos, el Derecho inmobiliario español sigue el sistema de inscripción, por contraposición al de transcripción. Los títulos públicos mediante los que el hecho jurídico o circunstancia accede a los Libros, no se copian en éstos, sino que se extractan. Esto es, se hace constar en el asiento los datos o circunstancias fundamentales que tengan interés para la publicidad jurídico – real: aquello que tenga transcendencia jurídico real inmobiliaria, lo cual, de acuerdo con el art. 7 RH sería todo aquello que modifique, desde luego o en lo futuro, algunas de las facultades del dominio sobre inmuebles o inherentes a derechos reales.

En los libros del Registro se practicarán las siguientes clases de asientos (o inscripciones en sentido amplio): asientos de presentación, inscripciones en sentido estricto (extensas o concisas [art. 245 LH], principales o de referencia [art. 60 y 61 RH]), anotaciones preventivas, cancelaciones y notas marginales.

Los asientos se pueden clasificar en:

- a) Asientos principales y accesorios. Son principales los que subsisten por sí mismos como las inscripciones y las anotaciones preventivas. Son accesorios los que están al servicio de otros asientos cumpliendo una función instrumental, como las notas marginales (p.e., la nota marginal acreditativa de la expedición de la certificación de dominio y cargas en un procedimiento hipotecario que da noticia a terceros de la existencia de la ejecución de la hipoteca).
- b) Asientos definitivos y provisionales. Son definitivos aquellos que tienen una duración indefinida como los asientos de inscripción o de cancelación. Son

provisionales los que tienen una vida transitoria por estar destinados a convertirse en asientos definitivos (p.e., anotación preventiva por defecto subsanable) o a quedar caducados (p.e., anotación preventiva de demanda [art. 86 LH]). Lo que ocurre con las anotaciones preventivas y algunas notas marginales preventivas [art. 163 RH en relación con el art. 15 RH].

- c) Asientos de carácter positivo y negativo. Son asientos positivos los que exteriorizan un derecho vivo (inscripciones). Son asientos negativos los que constatan la extinción de un derecho o de un asiento (cancelaciones).
- d) Asientos de los Libros de Inscripciones y del Libro Diario de Operaciones, según se extiendan en los libros principales (inscripciones, anotaciones preventivas, cancelaciones y notas marginales) o en el Libro Diario (asiento de presentación y algunas notas marginales).

VI.- FUNCIONES DE LA PUBLICIDAD REGISTRAL EN EL DERECHO ESPAÑOL.

1.- Protección del titular inscrito.

Se presume en beneficio de todo titular registral, por el sólo hecho de serlo, que el derecho inscrito a su nombre le pertenece.

Si A, propietario de una finca no inmatriculada, vende o dona mediante escritura pública a B dicha finca, éste adquiere el dominio. Si luego A vuelve a vender o donar a C, y C inmatricula la finca, causando una primera inscripción de dominio a su nombre, se presumirá a todos los efectos legales, y mientras no se pruebe lo contrario, que C es el propietario. A este efecto de la publicidad registral se le conoce como principio de legitimación registral, estando recogido en el art. 38 LH.

2.- Protección de los terceros adquirentes según Registro.

En beneficio del tercer adquirente que confió en el contenido del Registro y contrató a título oneroso con el titular registral e inscribió su adquisición, los pronunciamientos del Registro valen como exactos, esto es, se mantienen irrefragablemente como exactos (aunque no lo fueran con arreglo al Derecho Civil puro).

Como consecuencia de ello, ese tercer adquirente llega a adquirir un derecho *a non domino*, perdiéndolo el verdadero dueño. Este efecto se conoce como principio de fe pública registral y se encuentra recogido en los arts. 32 y 34 LH.

Partiendo del ejemplo anterior, si C, transcurridos tres años desde su inscripción, vende a D o constituye una hipoteca o cualquier otro derecho real limitado en favor de D; D, que ha confiado en que C es propietario (porque el Registro lo publica como tal), aunque realmente no lo sea (ya que según el Derecho civil lo es B), adquirirá *a non domino* la propiedad o el derecho real limitado que sea, siempre que su desconocimiento de la inexactitud del Registro se deba a un error

excusable. Y el verdadero dueño B, la perderá o la verá gravada. Como dice el art. 34 LH, D es mantenido en su adquisición en caso de inexactitud del Registro, por reunir los requisitos arriba indicados. Es tercero hipotecario protegido. Y los títulos de dominio no inscritos, no le perjudican (art. 32 LH), porque al no constar en el Registro se presume que no existen (presunción de integridad de los libros del Registro).

Esta protección al tercer adquirente es una excepción a las reglas que rigen las adquisiciones derivativas, que reseñamos a continuación.

1.- *Nemo dat quod non habet*: nadie da lo que no tiene. El no dueño no puede transmitir la propiedad. Sin embargo, tal y como hemos visto en el ejemplo, el tercero del 32 y 34 LH adquiere del no dueño, efectúa por ministerio de la ley, una adquisición *a non domino*.

2.- *Nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse haberet*: Nadie puede transmitir a otro más derecho que el que él mismo tiene. Si tengo mi finca gravada, transmito una finca gravada. Si mi derecho está sujeto a condición resolutoria, cuando lo transmita, el adquirente lo recibirá sometido a condición resolutoria.

Pero si A, titular registral, constituye una servidumbre no aparente sobre su finca en beneficio del predio colindante, y el titular de este predio no la inscribe, B, que compra de A, con los requisitos del art. 34 LH, puede desconocer la servidumbre, adquiere la finca “libre del gravamen” (art. 32 LH).

3.- *Prior tempore potior iure*: el primero en el tiempo (el primer derecho constituido) es más poderoso en el derecho (prevalece sobre el derecho constituido después).

Si A, propietario, grava su finca con una servidumbre de paso, en favor de B, y luego constituye un usufructo en favor de C, C, usufructuario, deberá soportar el uso de la servidumbre (por ser derecho constituido antes en el tiempo).

Pero si A es titular registral, constituye la servidumbre a favor de B, que no se inscribe, y luego constituye el usufructo en favor de C, y C registra su derecho, por haber registrado antes con los requisitos del art. 34 LH, podrá desconocer la servidumbre, aunque este derecho se constituyó antes que el suyo (art. 32 LH), es decir, no tendrá por qué soportar el uso de la misma.

4.- *Resoluto iure dantis, resolvitur et ius accipientis*: resuelto el derecho del que da, queda resuelto el derecho del adquirente.

Si A vende a B un predio de su propiedad, pero el contrato era anulable porque medio un vicio del consentimiento o un defecto de capacidad, B adquiere provisionalmente la propiedad. Si luego B vende a C, éste también adquiere provisionalmente la propiedad, que es una propiedad claudicante, esto es, que puede extinguirse, si se ejercita la acción de impugnación. En efecto, si A, que

padeció el vicio de consentimiento (B le intimidó para que le transmitiera el predio) ejercita la acción de impugnación (en el plazo de 4 años (art. 1301 CC), será declarada la nulidad relativa del contrato de B, y al caer la propiedad de B (art. 1303 CC), caerá la de C.

Pero si A era titular registral y vendió a B en contrato anulable quien inscribió su propiedad claudicante. Posteriormente, B vende a C, que contrata fiado en que el Registro publica a B como dueño firme (la causa de anulación no consta en el Registro). En el caso de que A ejercite la acción de impugnación frente a B, ello no podrá afectar a C, si es tercero del art. 34 LH. La propiedad de la finca quedaría para él y B tendría que indemnizar a A, al no poder verificar una restitución *in natura*. Es lo que afirma el art. 34 LH: “El tercero que de buena fe adquiera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, *será mantenido en su adquisición*, una vez que haya inscrito su derecho, *aunque después se anule o resuelva el [derecho] 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”.

3.- Ser un elemento necesario para la existencia del derecho real.

En el Derecho español, a veces, un derecho real no existe si no está publicado. Esto ocurre con la hipoteca o el derecho de superficie. Entonces se dice que la inscripción es constitutiva, necesaria para la existencia del derecho real. Como regla, sin embargo, los derechos reales *nacen al margen del Registro (la inscripción no es necesaria para que existan) y por ello se dice que la inscripción es declarativa y voluntaria*.

4.- La publicidad registral actúa como instrumento de afección de lo inscrito a terceros.

Todo lo inscrito o publicado por el Registro afecta a terceros (a todo el que no es parte en el acto o negocio jurídico registrado), de manera que no puede obviarlo.

Este efecto de afección de lo inscrito *erga omnes*, frente a todos, cobra particular importancia en los casos en que se admite la inscripción en el Registro de derechos personales. En estos casos, esos derechos pasan a tener, por efecto de la publicidad registral, efectos *erga omnes*, cuando según su naturaleza, sólo deberían tenerlo *inter partes*.

P.e., en el caso de que A, titular registral, arriende su piso a B (arrendamiento sujeto al CC), y B inscriba su arrendamiento. El contrato de arrendamiento (con efectos entre A y B), por efecto de la publicidad registral pasa a tener eficacia *erga omnes*, aunque no se convierte en derecho real (art. 1549 CC). Entonces el comprador de la finca arrendada no tiene derecho a la extinción del arriendo (art. 1571 CC). Es decir, si A vende la finca, a C, C tendrá que soportar el arrendamiento.

En cambio, si A titular registral celebra con B un contrato de arrendamiento de vivienda sujeto a la LAU 1994, en la redacción dada por la Ley 4/2013, y B no inscribe su contrato, pese a tener una duración obligatoria para el arrendador de tres años (cualquiera que sea el plazo de duración pactado), en el caso de que C compre a A con los requisitos del art. 32 y 34 LH, el arrendamiento no inscrito no le perjudicará *ni siquiera por ese plazo de prórroga obligatoria de 3 años*. Para que le perjudicase el arrendamiento al tercero hipotecario, dicho arrendamiento debería constar inscrito (arts. 7, 9, 10 y 14 LAU 1994, en la redacción dada por Ley 4/2013).

5.- La publicidad registral como instrumento de cognoscibilidad legal.

Todo lo que consta en el Registro debe ser conocido por todos, sin que nadie pueda alegar su desconocimiento. *Como existe la posibilidad de conocer efectivamente el contenido del Registro a través de los mecanismos de publicidad formal, notas simples informativas y certificaciones, no se podrá nunca alegar que se desconocía el contenido del Registro*. Del mismo modo que no cabe alegar la ignorancia de las leyes, pues pueden ser conocidas a través de su publicación en el BOE. De manera que aunque un tercer adquirente no haya consultado el Registro antes de comprar un inmueble, todo lo que conste en el folio registral de esa finca le afectará sin poder alegar desconocimiento. P.e., un arrendamiento inscrito.

6.- La publicidad registral como instrumento informativo.

La Ley organiza un servicio de información del contenido del Registro. Luego la publicidad registral de los derechos sirve para informar de los mismos. Es posible, pues, consultar el contenido de los libros del Registro. El art. 221 LH afirma que “los Registros serán públicos para quienes tengan interés conocido en averiguar el estado de los bienes inmuebles o derechos reales inscritos”. Esta publicidad formal está al servicio de la fe pública registral. Quien pretende adquirir un inmueble, normalmente consulta el Registro. Ello le permite saber quién aparece como titular dominical y si hay gravámenes sobre la propiedad. Las noticias que le da el Registro le infunden una confianza, que es protegida. No obstante, el art. 34 LH operaría incluso si no se hubiera consultado el Registro, siempre que se cumplieran las condiciones del art. 34 LH.

VII.- LOS SISTEMAS REGISTRALES.

1.- El sistema inmobiliario registral español. Breve síntesis de sus principios hipotecarios.

Los principios hipotecarios son las reglas más generales de un sistema hipotecario, formulados directamente en la ley u obtenidos por inducción de sus preceptos. Son verdaderamente “ley” y no “principios generales del derecho”.

1.1.- Principio de inscripción.

Este principio significa que la inscripción es necesaria para la transmisión o constitución de derechos reales sobre inmuebles (como ocurre en el Derecho alemán para las adquisiciones por negocio jurídico *inter vivos*). Esto no ocurre en el Derecho español, en el que puede decirse que rige como regla el principio de no inscripción, pues para la transmisión o constitución de derechos reales sobre los inmuebles basta el título y modo (art. 609 y 1095 CC), siendo la inscripción meramente *declarativa del cambio producido en la realidad jurídica extrarregistral*, salvo en el caso de la hipoteca o el derecho de superficie, en que la inscripción es constitutiva (necesaria para el nacimiento del derecho real). En el derecho español, como regla general la inscripción tampoco es obligatoria (a diferencia de lo que ocurría en la Contaduría de Hipotecas), sino voluntaria.

1.2.- Principio de publicidad.

El principio de publicidad tiene dos aspectos, material y formal.

1.2.1.- Principio de publicidad formal.

Se contiene en el art. 221 LH que afirma que los Registros serán públicos para todo el que tenga interés conocido en averiguar el estado de los inmuebles o de los derechos reales inscritos. Este principio hace, pues, referencia a la posibilidad de conocer el estado jurídico de las fincas a través de los libros del Registro a cuyo contenido cabría acceder mediante exhibición de los libros, notas simples informativas o certificaciones (arts. 222 a 237 LH).

1.2.2.- Principio de publicidad material.

Se refiere a los efectos sustantivos de la inscripción que inciden en la dinámica de los derechos reales (en su adquisición, transmisión, constitución, modificación y extinción). Este principio se desdobra en otros dos, llamados principio de legitimación registral (art. 38 LH) y principio de fe pública registral (art. 32 y 34 LH).

a) Principio de legitimación registral:

En virtud de este principio se presume *iuris tantum*, en favor de todo titular inscrito, que el Registro es exacto, salvo prueba en contrario (art. 38 LH), esto es, que el derecho real inscrito a su nombre, existe y le pertenece en la forma determinada por el asiento.

De acuerdo con este principio al titular registral le basta con la inscripción para ser tenido por titular real y demostrar que lo es. El titular registral, por el mero hecho de serlo, estaría legitimado aparentemente para actuar en el proceso y fuera del proceso, en el tráfico jurídico, con la titularidad que el Registro manifiesta. Además la Ley presume que ostenta el derecho a poseer (el *ius possidendi*) y por tal motivo le otorga la acción real registral del art. 41 LH para obtener la posesión

que se corresponde con lo que sobre su derecho consta en el Registro. Todo ello se desprende de los arts. 1.3, 38, 41 y 97 LH.

a) Principio de fe pública registral.

Este principio está establecido en beneficio del tercer adquirente de buena fe que cumple una serie de requisitos (tercero hipotecario de los arts. 32 y 34 LH). Consiste en que la presunción *iuris tantum* de exactitud del Registro se transforma en *iuris et de iure* (esto es, en una verdad irrefragable) en beneficio de quien contrató con un titular registral, de manera que aunque éste no fuera dueño, como figuraba como tal en los libros, la ley mantiene en su adquisición al tercero hipotecario (frente a las reclamaciones del verdadero dueño). En favor del tercero hipotecario el verdadero dueño pierde su derecho y aquél adquiere *ex lege y a non domino* un derecho nuevo, tal y como estaba configurado en los libros (en el asiento de su transmitente). Este principio es la clave de todo el sistema registral español. Sabemos que para que se efectúe una transmisión o constitución de un derecho real sobre un inmueble se precisa: 1º.- Que el acto de enajenación sea intrínsecamente válido (ni nulo ni anulable).- 2º.- Que el enajenante tenga facultad de disponer (que normalmente corresponde al dueño), pues de lo contrario el acto será válido pero no eficaz para producir la transmisión (no producirá sus efectos típicos). El Registro de la Propiedad surge precisamente para dar una seguridad al adquirente de derechos reales inmobiliarios, eliminando la posibilidad de que su adquisición sea ineficaz *por no existir o resolverse el derecho del transmitente*. La privación del derecho al *verus dominus* y su atribución al tercero hipotecario se justifican en la negligencia del verdadero titular que al no inscribir su adquisición dio lugar a que el titular registral que le transmitió a él y ya no es dueño, verificase una nueva enajenación apoyándose en su asiento. Por otro lado, se justifica también en la confianza del adquirente (tercero hipotecario) en la titularidad aparente del transmitente (publicada por el Registro de la Propiedad). Para ser tercero hipotecario del art. 34 LH es preciso haber adquirido un derecho real inmobiliario a título oneroso y de buena fe, de quien en el Registro aparecía con facultades para transmitirlo y haberlo inscrito en el Registro.

1.3.- Principio de tracto sucesivo.

Significa este principio que cada titularidad registral, salvo la del primer asiento (o asiento de inmatriculación) debe apoyarse en otra titularidad registral anterior, vigente y suficiente para servirle de base. Es decir, las inscripciones se hacen en cadena en el folio registral de la finca, de manera que el transferente de hoy sea el adquirente de ayer y el titular registral de hoy el transferente del mañana. Se encuentra recogido en el art. 20 LH en el que se señala que para poder inscribir un título traslativo o constitutivo de un derecho real, debe constar previamente inscrito el título del transferente o constituyente. Nótese que este requisito es diferente del requisito de contratar con titular registral que exige el art. 34 LH. En el caso del art. 34 LH, para gozar de la protección de la fe pública registral es preciso que *cuando se contrate*, el transferente ya conste inscrito en los libros. De acuerdo con el art. 20 LH, para cumplir con el requisito del tracto

sucesivo, basta que *al inscribir*, conste previamente inscrito el título del transmitente. Ello supone que cabría presentar a registro a la vez el título del transferente y el del adquirente, para entender cumplido el requisito del art. 20 LH, pues el Registrador primero inscribirá el título del transferente y luego el del adquirente. El asiento de inmatriculación (ingreso por primera vez de una finca en el Registro mediante una primera inscripción de dominio) es la excepción al tracto sucesivo porque lo inicia.

1.4.- Principio de rogación.

Significa este principio que los asientos registrales se producen, como regla general, a instancia de parte. Sólo excepcionalmente practicará de oficio el Registrador los asientos reglamentarios.

1.5.- Principio de legalidad.

El Registro de la Propiedad español está estructurado de manera que publique noticias lo más fidedignas posible acerca de las titularidades reales. Por ello está a cargo de un cuerpo de juristas; exige que los documentos que se lleven a inscribir sean documentos públicos (notariales, administrativos o judiciales) y exige que el Registrador de la Propiedad examine la legalidad del contenido del documento que se lleva a inscribir, antes de extractarlo y practicar la inscripción de la parte de su contenido que tiene trascendencia jurídico – real. La labor calificadora (de control de la legalidad) del Registrador de la Propiedad se extiende a la legalidad de las formas externas del documento que se lleva a inscribir; a la capacidad de obrar de los otorgantes y a la validez del acto dispositivo contenido en la escritura pública, por lo que se desprenda de la misma y de los asientos ya existentes en el Registro relativos a esa finca (art. 18 LH). En esta función calificadora el Registrador goza de una independencia semejante a la de un órgano judicial.

1.6.- Principio de especialidad.

El principio de especialidad se formuló inicialmente en la LH 1861 en relación con la hipoteca y como reacción frente a las hipotecas generales. Existían hipotecas tácitas (que imponía directamente la ley cuando se producía el hecho en ella contemplado) y generales, esto es, que gravaban todos los bienes inmuebles del patrimonio de una persona (p.e., de un tutor en garantía del buen desempeño de su tutela). Con la LH 1861 se dijo que la hipoteca debía garantizar una deuda concreta y recaer sobre finca concreta. El principio así entendido se recoge en el art. 12 de la LH que exige que en la inscripción de la hipoteca figure la cuantía de la deuda garantizada y de los intereses, si se pactaron. Igualmente se exige que si varias fincas responden de una misma deuda, se concrete la cuantía de dicha deuda de que responda cada finca.

Con posterioridad a la LH 1861 la especialidad se ha predicado de todos los elementos de la publicidad registral: la finca, los derechos, los sujetos, el título material (modo de adquirir) y el asiento.

1.7.- Principio de prioridad.

Se formula en el art. 17 LH y mediante la expresión “*prior tempore, potior iure*”, esto es, el primero en el tiempo (en obtener el asiento registral) es más poderoso en el Derecho. De acuerdo con este principio, una vez practicado la inscripción de un título de dominio o de otro derecho real, el registro se cierra a títulos incompatibles de igual o anterior fecha. Si son compatibles, pueden acceder al Registro pero tendrán un rango inferior al derecho anteriormente inscrito (incluso cuando éste tuviese una fecha de constitución posterior al derecho que accedió después). Este principio de prioridad funciona a la hora de ordenar los títulos en el Registro (va dirigido al Registrador). También funciona en las ejecuciones (particularmente, hipotecarias). Los derechos posteriores al derecho ejecutado se purgan o cancelan. Los anteriores subsisten y los debe soportar el que adquiera el dominio en la ejecución. No obstante, la prioridad del art. 17 LH es una prioridad meramente formal, no sustantiva. La decisión última sobre el derecho que debe prevalecer depende de la aplicación de los arts. 32 y 34 LH. P.e, A, titular registral, transmitió el dominio a B (que no inscribió). Posteriormente A constituye un usufructo a favor de C quien sí inscribe su derecho. El título de C no es incompatible con el de B. Si éste se presenta después se inscribirá. Según la prioridad formal, B debe soportar el usufructo de C que accedió antes a Registro (*prior tempore, potior iure*). Pero esto no es definitivo en el terreno sustantivo. Todo depende de si C conocía o no la existencia de la transmisión extrarregistral a favor de B. Si la conocía, el título de dominio de B prevalecerá. C no será tercero hipotecario del art. 34 LH, y por lo tanto, la acción negatoria de B prosperará frente a C, que verá cancelado su asiento. La prioridad formal se dirige al Registrador. La prioridad sustantiva, al orden judicial.

2.- El sistema francés.

El sistema francés es un sistema denominado de simple transcripción o mera inoponibilidad de lo no transcrito a lo transcrito, también seguido en Italia y otras legislaciones latinas (como Bélgica).

Está regulado en el CC de 1804 y en la Ley de Transcripción de 23 de marzo de 1855, modificada por Decreto – ley de 4 de enero de 1955, desarrollado y completado por disposiciones posteriores.

Señalan SÁNCHEZ CALERO Y SÁNCHEZ – CALERO ARRIBAS que aunque el sistema francés se denomina de transcripción, desde 1921 los títulos que se llevan a Registro ya no se transcriben o copian en los libros del Registro, sino que el Registrador (denominado) Conservador de Hipotecas se limita a formar volúmenes con los documentos presentados, que encuaderna cuando hay un número suficiente.

El Registro no se lleva por fincas, como en el sistema español o en el alemán, sino por personas. Esta organización formal es muy importante porque determina los efectos que produce el Registro. Como éste no publica en un registro particular de la finca su historial jurídico, no establece la presunción de veracidad y exactitud de lo que consta en los Libros (esto es, *no existe principio de legitimación registral ni de fe pública registral*).

En el sistema francés las mutaciones jurídico – reales, por ejemplo, la transmisión de propiedad, se produce por el mero consentimiento (o sea, que basta el contrato para transferir la propiedad) y la transcripción en el Registro es voluntaria para las partes, pero las autoridades que intervienen en actos o decisiones judiciales sometidos a publicidad registral, deben, con independencia de la voluntad de las partes, y en determinados plazos, pedir la transcripción de tales actos o decisiones (SÁNCHEZ CALERO y SÁNCHEZ CALERO ARRIBAS).

Sí que rige el principio de tracto sucesivo, esto es, para transcribir un acto se exige que el transmitente tenga, a su vez, inscrito su derecho. Pero este requisito puede cumplirse en el momento de transcribir el derecho del adquirente.

Se trata de un tipo de registro en que actúa la llamada eficacia negativa o preclusiva de la publicidad. Como hemos dicho, no se garantiza que quien aparece en los libros como propietario lo sea, sino simplemente, que no ha enajenado antes. Es decir, el Registro no garantiza al adquirente (tercero hipotecario) la titularidad del transmitente sino sólo que los actos de enajenación o gravamen realizados por aquél y no transcritos no le pueden ser opuestos (*inoponibilidad de lo no inscrito*), siempre que el tercero hipotecario ostente buena fe, buena fe que se define como ausencia de confabulación fraudulenta con el transmitente para despojar al titular no inscrito, pues *fraus omnia corrumpit*. Es decir, el conocimiento de la enajenación anterior no impediría ser tercero hipotecario, bastaría la ausencia de *consilium fraudis*, si bien se percibe una evolución jurisprudencial del TS francés hacia una buena fe – desconocimiento.

P.e., *Primus* vende su casa a *Secundus*, que no registra su contrato de compraventa. Luego *Primus* vuelve a vender su casa a *Tertius*, que se apresura a inscribir. Desde este momento no se le puede oponer a *Tertius* ningún contrato que no haya sido inscrito en el Registro, y por consiguiente, *Secundus* no puede reclamarle la propiedad, aun cuando es el primer adquirente y hasta el momento de la inscripción del contrato entre *Primus* y *Tertius* ha sido el verdadero propietario de la finca. Igualmente, si *Primus* constituye una servidumbre en favor del fundo de *Secundus* y luego vende a *Tertius* la finca gravada como libre, inscribiendo *Tertius* su adquisición antes que *Secundus* el contrato de constitución de servidumbre, *Secundus* no podrá oponer su servidumbre a *Tertius*.

En el sistema francés, el sujeto que decide comprar la finca a *Primus* va al Registro y observa que en él no hay ningún asiento publicando que *Primus* ha enajenado la finca. Como *Primus* le ha mostrado su título de adquisición (escritura de compraventa, testamento en que se le legó la finca, etc.), el comprador razona del siguiente modo: *Primus* adquirió la finca. Es así que no la ha enajenado (pues la enajenación no consta en el Registro), luego *Primus* es actualmente propietario. El Registro no le garantiza al comprador, *Tertius*, que éste sea

propietario, sino que una vez que él haya transcrito, cualquier enajenación anterior realizada por *Primus*, no le puede ser opuesta porque no figuraba inscribida. Como no se garantiza a *Tertius* que *Primus* sea propietario, eso significa que el tercer adquirente se verá afectado por cualquier defecto de la titularidad de *Primus* (con arreglo al principio *nemo dat quod non habet*). Así, si *Primus* falsificó su título de propiedad (en perjuicio del *verus dominus*), o adquirió por un contrato nulo (del *verus dominus*), su falta de titularidad repercutirá en el tercer adquirente comprador al que transmita el inmueble, quien perderá la finca frente a las reclamaciones del *verus dominus*. En cambio, el art. 34 LH protegería al tercero hipotecario frente a la nulidad o resolución del título del transferente.

El Registro francés, a diferencia del Registro español, no es un registro de propietarios, sino un registro de enajenaciones.

3.- El sistema alemán:

El sistema alemán procede de la Ley Común Hipotecaria de Prusia de 20 de diciembre de 1783 y del Código de Prusia de 5 de enero de 1794. Actualmente, se encuentra regulado en el BGB o Código Civil alemán y otras leyes especiales.

El sistema alemán es el prototipo de sistema con *efectos de exactitud de lo registrado*. Sigue el sistema de folio real, abriendo una hoja registral propia, con la inmatriculación, a cada finca, en la cual se hacen constar los actos jurídico – reales que la afectan. Dado que rige el sistema de *numerus clausus* de derechos reales, sólo se inscriben el dominio, derechos reales, cargas y limitaciones de trascendencia real inmobiliaria taxativamente especificados por la ley. Existe coordinación entre Catastro y Registro. Rige el principio de inscripción constitutiva para la transmisión, constitución, modificación y extinción de derechos reales por *negocio jurídico*. Se excluye de la inscripción constitutiva, por no ser adquisiciones negociales, la sucesión hereditaria, la adjudicación en subasta pública, la expropiación forzosa, etc. Por tal motivo, las adquisiciones no negociales producen una inexactitud del contenido del Registro, lo que normalmente no pueden producir las adquisiciones negociales, dado que sin inscripción no existen. Rige el principio de tracto sucesivo o previa inscripción del disponente.

Para que se produzca una adquisición negocial en materia de inmuebles basta el llamado *acuerdo real abstracto* y la *inscripción constitutiva*. Dicho acuerdo es entre el titular registral y el adquirente, dando lugar a la transmisión o gravamen de la propiedad (art. 873 BGB). Significa esto que con independencia de que exista o no contrato de finalidad traslativa previo (por ejemplo, una compraventa válida), el acuerdo real abstracto + la inscripción producen la transmisión de la propiedad. De manera que, por ejemplo, aunque dicho contrato sea nulo, el adquirente adquiere la propiedad y puede disponer de ella. El transmitente para recuperar la cosa no dispone de acción reivindicatoria sino de una acción personal que se encamina a que se le retransmita el derecho por haberlo recibido sin título, esto es, sin causa suficiente que lo justifique⁵. Al operar de este

⁵ La falta de título, sin embargo, en el sistema español ocasiona que el adquirente no reciba más que la posesión, no la propiedad, conservando ésta y la acción reivindicatoria el transmitente.

modo el sistema transmisivo, el Registrador sólo ha de comprobar que existe el acuerdo real abstracto (que puede ser autorizado ante Notario o declarado ante la Oficina del Registro con asistencia simultánea de las partes), dejando fuera de su juicio la legalidad del negocio obligacional que le ha servido de fundamento. En cambio, al ser el sistema español un sistema de transmisión causal de los derechos reales, es precisa la concurrencia de título (contrato de finalidad traslativa existente y válido) y modo (*traditio*), para que se produzca el cambio jurídico real al margen del Registro, debiendo el Registrador calificar tanto la validez del negocio dispositivo como verificar si la *traditio* se produjo.

Practicada la inscripción en el Registro, de acuerdo con el art. 891 del BGB, se presume, que el derecho inscrito a nombre del titular registral, pertenece a éste y que cancelado en el Registro, el derecho ha dejado de existir. Se trata del principio de legitimación registral, que exige que quien lo contradiga deba probar que el contenido del Registro es inexacto, pues su exactitud se presume *iuris tantum* (por ejemplo, el heredero inscrito no es el heredero real, porque la herencia fue aceptada por alguien de peor condición en el llamamiento que el heredero real). El titular registral, apoyándose en su asiento, puede ejercitar y hacer valer el derecho registrado a su favor.

El contenido del Registro vale definitivamente como exacto en beneficio del que adquiere en virtud de negocio jurídico, confiando en su exactitud (tercero hipotecario), tal como señala el art. 892 BGB. Dicha protección (adquisición *a non domino*), no se produce si la inexactitud es conocida por el adquirente en el momento de solicitar la inscripción o existe practicado en el Registro un asiento de contradicción que proclama la posible inexactitud del Registro (p.e, porque se está ejercitando una acción de petición de herencia por el heredero real). El adquirente protegido por la fe pública es un adquirente de titular registral, de buena fe (no importando que su desconocimiento de la inexactitud del Registro se deba a su negligencia), y siendo indiferente que sea adquirente a título oneroso o gratuito, pues el art. 892 BGB no distingue, lo cual se considera una protección exagerada por la doctrina alemana, que considera que el Registro da demasiado valor a la apariencia registral.

La fe pública protege frente a las inexactitudes del Registro (derivadas de la falta de inscripción de adquisiciones no negociales o bien de la nulidad del acuerdo real en las negociales, o bien de errores en las inscripciones producidos por el personal del Registro, o bien de la falsedad de la inscripción). El asiento de contradicción, similar a nuestra anotación preventiva, avisa a las personas que proyectan adquirir algún derecho sobre la finca, de la posible inexactitud del Registro, lo que impide que sean terceros hipotecarios.

El sistema alemán, pues, garantiza al tercero hipotecario la veracidad y exactitud de lo que consta en el Registro (la titularidad del transmitente) y también que lo no inscrito no perjudica a dicho tercero (por presumirse que el Registro es íntegro y recoge toda la realidad jurídica). La conclusión a extraer es que el tercero hipotecario (subadquirente) no se verá afectado si el acuerdo real abstracto por el que adquirió su transmitente es nulo (y por lo tanto, realmente no adquirió), o era falsa la inscripción del transferente, por ejemplo. Igualmente, el tercer adquirente

no se verá afectado por los títulos no inscritos (un título hereditario no inscrito del heredero real, por ejemplo, no perjudica al que compra al heredero aparente).

La protección que dispensa este sistema al tercero hipotecario es mucho más intensa y completa que la que dispensa el sistema francés, y tiene por fundamento una organización formal del Registro distinta, que permite derivar unos efectos jurídicos más intensos.

El sistema alemán ha inspirado el sistema suizo, pero este sistema se diferencia de aquél en que las mutaciones jurídico-reales operadas en virtud de negocios jurídicos *inter vivos* se producen según la teoría del título y el modo, si bien quedando sustituida la tradición por la inscripción en el Registro, que tiene carácter constitutivo y no está desconectada del título o acto causal.

El sistema alemán también ha inspirado al sistema austriaco, similar al suizo, y también al sistema español (tesis monista del tercero hipotecario). Según otros autores, la influencia en el Derecho español sería tanto del sistema alemán (arts. 38 y 34 LH) como del sistema francés (art. 32 LH), de manera que existirían en la LH dos terceros hipotecarios, el del art. 32 LH (propio de un sistema de inoponibilidad de lo no inscrito, o tercero latino) y el del art. 34 LH (propio de un sistema de fe pública registral, o tercero germánico), pudiendo, por lo tanto, beneficiarse quien inscriba en el Registro de la Propiedad de la protección del principio de inoponibilidad de lo no inscrito (frente a enajenaciones o gravámenes no registrados, *no necesitando haber adquirido de titular registral para ello pero sí siendo precisa la buena fe - desconocimiento*), o del principio de fe pública registral (frente a la nulidad o resolución del derecho del transferente)⁶.

4.- Sistema australiano.

El sistema australiano se instauró en Australia del Sur en 1858. Se denomina también sistema “Torrens” por haber sido ideado por Sir Robert Richard Torrens. Se extendió a otros estados de Australia, Nueva Zelanda, e incluso, con variaciones a Inglaterra y a otros Estados de Norteamérica. Torrens pretendió aplicar a las fincas el sistema de los Registros de buques.

El sistema australiano se lleva por fincas, a las que se abre un registro particular, con su inmatriculación, que es un momento particularmente importante. La inmatriculación era voluntaria al principio pero se ha convertido en obligatoria. Para su práctica se presenta al Registro una solicitud en modelo oficial, los títulos justificativos de la propiedad (normalmente títulos antiguos que son concesiones de la Corona inglesa) y un plano suscrito por técnicos. Presentados los documentos correspondientes y examinados en su aspecto topográfico y jurídico, el Registrador manda publicar edictos en los periódicos oficiales, abriéndose un

⁶ Sobre las tesis monista y dualista del tercero hipotecario, *vid.*: JIMÉNEZ PARÍS, T.A. (2005). *El tercero de los arts. 32 y 34 LH*. Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles; (2007). Nuevos aspectos del monismo hipotecario. *Diario La Ley*, núm. 6831, 1-6; (2008). Las bases históricas del monismo hipotecario. En: F. J. Gómez Gállego (coord.), Libro Homenaje al Profesor D. Manuel Cuadrado Iglesias. Pamplona: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Thomson – Civitas (pp. 1181 – 1200); (2014). Problemas actuales en el Derecho español en torno al principio de fe pública registral. La unidad o dualidad de terceros hipotecarios. *Revista Advocatus. Universidad de Lima*, núm. 30, 215- 230.

plazo de un mes para reclamaciones. Si no se producen, o producidas son rechazadas, el Registrador extiende por duplicado el *certificado de titularidad*, con su plano, a favor de quien ha obtenido la inscripción. Un ejemplar queda en el Registro (formando éste) y el otro se entrega al interesado con nota de haber sido registrado.

Se registran los actos traslativos del dominio de inmuebles y los actos por los que se crean, transmiten, modifican o extinguen derechos reales inmobiliarios. La inscripción es constitutiva siempre, no distinguiéndose entre adquisiciones en virtud de negocio jurídico o sin él. Pero hay derechos no sujetos a registración, como las servidumbres.

Los actos dispositivos del dominio o constitutivos de derechos reales requieren contrato de finalidad traslativa y acto dispositivo, extendiendo este último en modelo oficial, a fin de facilitar su archivo en el Registro. No hay desconexión causal entre el contrato y el acto dispositivo, a diferencia del sistema transmisivo alemán. No se requiere titulación auténtica notarial sino que dichos documentos, más el certificado de titularidad del disponente, se presentan a Registro. Si no existe obstáculo, y previa publicación de edictos si se trata de adquisiciones sucesorias, se inscribe la mención de la transferencia o constitución en el Registro. Si se trata de una transferencia del dominio, se expide nueva certificación de titularidad a favor del adquirente. Si se trata de constitución de derechos reales, se hace mención de la misma en el duplicado de la certificación de titularidad registral. De este modo, a través de este certificado, el propietario siempre puede hacer presente el contenido del Registro respecto de la finca que interesa, sin necesidad de exhibir títulos de propiedad ni tener que acudir cada vez a examinar el Registro. Siempre bajo la prevención de que dicho duplicado coincida con el Registro (es decir, con el duplicado archivado en la Oficina), pues en caso de discrepancia prevalece este.

Rige el principio de tracto sucesivo, de legitimación registral y de fe pública registral. El titular según registro, en virtud del principio de legitimación registral puede proceder como si fuera verdadero propietario, debiendo ser admitido por los Tribunales todo certificado de titularidad registral como prueba del dominio. Dicho certificado es concluyente e indestructible, siempre que concuerde con el Registro, salvo las excepciones previstas por la ley: fraude, error, falsedad, poder insuficiente e incapacidad legal del disponente. Esto es, el contenido del Registro es incontrovertible en beneficio del titular registral, salvo excepciones tasadas.

La fe pública registral opera en favor del subadquirente que reúna las condiciones exigidas por la ley: adquirir a título oneroso, de buena fe, de quien figuraba como titular registral. Se protege al subadquirente frente a los vicios del acto adquisitivo de su transferente. La fe pública protege incluso cuando los linderos de la finca inmatriculada no son exactos.

La calificación registral es particularmente intensa en el momento de la inmatriculación, pues se extiende incluso al examen de la realidad y características materiales de la finca. Contra la calificación cabe recurso judicial.

Existe además un Fondo de seguro para indemnizar pecuniariamente a las personas que sin su culpa hayan sido privadas de su propiedad o de su derecho real limitado por el juego del principio de fe pública registral. Tal Fondo se forma

mediante un tanto del valor de las fincas que se satisface al ser éstas inmatriculadas.

En el sistema australiano la concordancia del Registro con la realidad física en cuanto a las fincas inmatriculadas es perfecta, pues los errores son excepcionales. Los subadquirentes a título gratuito no son protegidos por la fe pública registral y la documentación privada tiene acceso directo al Registro, sin más requisito que la autenticación de las firmas.

BIBLIOGRAFÍA

ALBALADEJO, M. (2010). *Derecho civil III. Derecho de bienes*. Madrid: Edisofer.

GARCÍA, J.M. (2014). *Legislación hipotecaria y del Registro mercantil*. Cizur Menor: Thomson Reuters – Civitas.

GOMEZ GÁLLIGO, J. (2006). *Lecciones de Derecho hipotecario*. Madrid: Marcial Pons.

JIMÉNEZ PARÍS, T.A. (2005). *El tercero de los arts. 32 y 34 de la Ley Hipotecaria*. Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España.

JIMÉNEZ PARÍS, T.A. (2006). *El momento de la buena fe*. Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.

LACRUZ BERDEJO, J.L. y SANCHO REBULLIDA, F. de A (1984). *Elementos de Derecho Civil, III bis. Derecho Inmobiliario Registral*. Barcelona: José María Bosch Editor, S.A.

MONREAL VIDAL, L.F. (2001). *Práctica registral: cuestiones básicas sobre el Registro de la Propiedad, Registro Mercantil y Oficina Liquidadora*. Madrid: Centro de Estudios Registrales.

O'CALLAGHAN MUÑOZ, X. (2012) *Compendio de Derecho civil III. Derechos reales e hipotecarios*. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces.

PAU PEDRÓN, A. (2003). *Elementos de Derecho hipotecario*. Madrid: Universidad Pontificia de Comillas.

PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M. (2001). *Derechos reales. Derecho hipotecario*. Madrid: Centro de Estudios Registrales.

ROCA SASTRE, R. M^a; ROCA – SASTRE MUNCUNILL, L.; BERNÀ I XIRGO, J. (2008). *Derecho hipotecario*. Barcelona: Bosch.

SÁNCHEZ CALERO, F.J. y SÁNCHEZ – CALERO ARRIBAS, B. (2015) *Manual de Derecho Inmobiliario Registral*. 4^a Edición. Valencia: Tirant lo Blanch.

VALLET DE GOYTISOLO, J (1985). *La buena fe, la inscripción y la posesión en la mecánica de la fe pública*. En: J. Vallet de Goytisoló, *Estudios sobre Derecho de cosas*, Vol. 1. Madrid: Editorial Montecorvo (pp. 403 – 467).