

DR 19 58

Carrera, Derecho, Asignatura, Derecho Civil III, título, Los principios hipotecarios, autor, Guadalupe Hernández Gil, Alvarez y Enfuegos, fecha de grabación 19 de abril 1983, fecha de emisión 4 de mayo de 1983. Los principios hipotecarios. Hoy vamos a tratar de los principios hipotecarios que son las reglas más generales de la legislación hipotecaria.

Son, como dice Rocasastre, el resultado de la sintetización o de la condensación técnica de todo el ordenamiento hipotecario en unas bases fundamentales, en una serie de líneas directrices del sistema. Su valor normativo depende de forma exclusiva de la medida en que estén efectivamente recogidos en la ley hipotecaria. Se obtienen por inducción de la legislación hipotecaria que constituye precisamente su fuente y, aunque no existe uniformidad de criterio en la determinación de cuáles sean estos principios, generalmente se suele considerar como tales a los siguientes, como principios esencialmente materiales, tendremos el principio de inscripción y el principio de especialidad, como principios formales, el principio de erogación, el principio de legalidad, el principio de tracto sucesivo y como principios que tienen un doble aspecto material y formal, el principio de consentimiento en sus dos vertientes, formal y material, el principio de publicidad, que en su aspecto material se desenvuelve a su vez en dos principios, el principio de fe pública y el principio de legitimación y el principio de publicidad formal y el principio de prioridad.

En primer lugar tenemos el principio de inscripción. La extensión y el contenido de este principio está en función del sistema hipotecario de que se trate. Dentro de este principio de inscripción hay que referirse a una serie de cuestiones como la eficacia o el valor de la inscripción respecto de la Constitución y ejercicio de los derechos reales, es el aspecto sustantivo, el aspecto material, también nos referiremos al carácter obligatorio o al carácter voluntario de la inscripción, al aspecto meramente formal de la forma de practicarse el asiento en el registro y en cuarto lugar nos referiremos al principio de consentimiento formal.

La primera cuestión como decíamos es el valor constitutivo o el valor declarativo de la inscripción. La inscripción será constitutiva cuando figure entre los elementos necesarios para el nacimiento, extensión o modificación de los derechos reales y será declarativa cuando se limite a publicar un cambio jurídico real que se produce al margen del registro que se produce extra registralmente. El valor de la inscripción como decíamos antes dependerá del sistema que se siga, así por ejemplo en el sistema alemán la inscripción es un elemento esencial para que se produzca la transmisión o la mutación jurídico real siempre que derive de negocio jurídico, en el sistema francés ocurre lo contrario, la modificación se produce extra registralmente.

Pues bien en nuestro derecho la inscripción como regla general tiene un valor meramente declarativo, no es por lo tanto un requisito ineludible para la adquisición o para la modificación de un derecho real mediando contrato, pero existen importantes excepciones como es el caso del derecho real de hipoteca al que nos referíamos el día anterior o como es el caso del derecho de superficie que aparece regulado en los artículos 171 y siguientes de la ley del suelo

y más discutido en cuanto al carácter constitutivo o simplemente declarativo de la inscripción es el de las adquisiciones llevadas a cabo por extranjeros y reguladas en la ley de 12 de marzo de 75 y en el reglamento de 10 de febrero de 1978, es discutido si se trata de una inscripción constitutiva o se trata de una inscripción obligatoria y por lo tanto meramente declarativa no constitutiva. Precisamente en relación con la segunda cuestión que apuntábamos antes del carácter obligatorio o del carácter voluntario de las inscripciones en general hay que tener en cuenta que la inscripción es evidentemente voluntaria cuando queda al arbitrio de los interesados llevarla a cabo o no llevarla a cabo y será obligatoria cuando se vincule a su falta algún tipo de sanción como es típico del sistema francés, no se trata pues como en el caso anterior de la inscripción constitutiva o declarativa de una carga en el caso de que sea constitutiva para la existencia misma del derecho, una cosa es por lo tanto el carácter constitutivo de la inscripción y otra cosa el carácter obligatorio. ¿Qué es lo que sucede en nuestro derecho? Pues bien, en nuestro derecho positivo prima de forma general el carácter voluntario de la inscripción, si bien se estimula por otros medios que se produzcan las inscripciones, pero también aquí existen excepciones que constituyen por lo tanto casos de inscripciones obligatorias y así tenemos por ejemplo las derivadas de la ordenación de la propiedad agraria que se regulan en la ley de reforma y desarrollo agrario de 12 de enero de 1973 o las relativas a inmuebles y derechos reales del patrimonio del estado según el artículo 42 de la ley de patrimonio del estado o incluso las de los bienes de patrimonio nacional según el artículo 6 de la reciente ley reguladora del mismo de 16 de junio de 1982.

La tercera cuestión apuntada anteriormente siempre dentro del principio de inscripción era la relativa a los sistemas de inscripción desde un punto de vista meramente formal, así tenemos varios sistemas, estos sistemas son por ejemplo el sistema de transcripción en el cual el asiento es una copia literal del título, es el caso francés, el sistema de encasillado, el asiento es un esquema, es una indicación brevísima practicada en las casillas o en las columnas de datos, es el sistema alemán y el sistema de inscripción que es el seguido en España y en el cual el asiento es un resumen del contenido del título inscribible, es un extracto con los datos fundamentales para la publicidad jurídico real, aunque aquí también existen excepciones, casos aislados en los que se sigue el sistema del encasillado o el sistema de la transcripción. La última cuestión a tratar dentro de ese principio de inscripción es la referida al principio del consentimiento, en relación con el mismo sólo hay que recordar que nuestro derecho domina la teoría del título y el modo en la adquisición de los derechos reales a la vista del artículo 609 del código civil y 1995 y por lo tanto no se recoge el principio de consentimiento material como ocurre en el derecho alemán, pero sí que existe según un sector de la doctrina por lo menos algún caso de consentimiento formal, este principio de consentimiento formal supone la posibilidad de inscribir actos dispositivos de un titular registral pero sin la aceptación de la persona favorecida por ellos, basta por lo tanto el consentimiento de la persona que según el registro va a resultar perjudicada por dicho acto, es por ello un negocio jurídico unilateral de disposición y el ejemplo esencial es el del artículo 82 de la hipotecaria referido a cancelación de inscripciones y anotaciones preventivas. Como segundo principio hipotecario tenemos el principio de erogación, aquí hay que señalar como la mayoría de los sistemas coinciden en establecer que el

registrador no actúa de oficio sino que responde a una iniciativa externa, este principio de erogación exige por lo tanto que la iniciación del procedimiento registral sea instancia de la parte interesada, este principio es la regla general de nuestro derecho, existen también excepciones supuestos de inscripciones de oficio como es el caso de los asientos de caducidad de los asientos de presentación.

En tercer lugar tenemos el principio de legalidad, la peculiar eficacia que confiere la inscripción exige que sólo los títulos que reúnan los requisitos legales tengan acceso al registro, el control de los títulos consiste en un examen que se lleva a cabo por un funcionario con una preparación especial como es el registrador de la propiedad, el principio de legalidad es el que impone que los títulos que pretenden inscribirse se sometan a ese control, a ese examen previo, a esa calificación que garantice que a los libros del registro sólo van a llegar títulos válidos y títulos perfectos, el principio de legalidad por tanto actúa a través de esa calificación registral, esa función calificadora también varía según los sistemas, en Francia el registrador prácticamente carece de tal función, se limita a archivar los documentos aunque evidentemente tendrá que examinar si el documento reúne una serie de menciones indispensables, en nuestro derecho el registrador está capacitado para examinar los títulos, para calificarlos y su juicio dotará al título de la cualidad de inscribible, ese control en que consiste la calificación se caracteriza por una serie de notas, estas son en primer lugar que es un control, es un examen obligatorio para el registrador, el registrador debe decidir en todo caso, es un examen personalísimo y por lo tanto indelegable, en él el registrador actúa con una total independencia y libertad y por ello precisamente responde de los daños que puedan producirse por no practicar los asientos dentro de los espacios legales o por practicar un asiento inexacto, el objeto y esto es fundamental, será el título o el documento presentado extendiéndose esa función calificadora según el artículo 18 de la hipotecaria a la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos en cuya virtud se produce la inscripción, a la capacidad de los otorgantes y a la validez de los actos dispositivos y además y aunque la ley no lo diga, es evidente también que el registrador deberá examinar si el título registral y el transmitente son la misma persona y si los títulos se refieren a una misma finca, el resultado de la calificación puede ser distinto, puede ser que el registrador acuerde la inscripción o acuerde la cancelación solicitada, el registrador puede también suspender la inscripción cuando exista alguna falta subsanable y el registrador puede denegar la inscripción cuando exista algún defecto no subsanable en el título, además puede impugnarse la calificación realizada por el registrador cuando la decisión de éste sea contraria a la pretensión de la parte que lo haya instado y así existen dos tipos de recursos, un recurso gubernativo y un recurso judicial. El cuarto principio al que hemos de referirnos es el principio de especialidad, la propia función de publicidad del registro requiere que las fincas y los derechos que aparecen en él lo hagan perfectamente individualizados, perfectamente determinados y concretados y esa necesidad de determinación afecta a tres aspectos, estos tres aspectos son los siguientes, en primer lugar afecta a la propia finca que además nuestro derecho es la unidad registral básica, afecta al derecho que se va a inscribir, se ha de expresar así su naturaleza, su extensión, sus condiciones, el valor si constare y afecta también al titular, debe en este caso individualizarse el

sujeto adquirente. En quinto lugar tenemos el principio de prioridad, en virtud de este principio los derechos reales que recaigan sobre una misma finca han de guardar entre sí un orden de preferencia en función de la antigüedad de sus fechas de inscripción, además los derechos inscritos que sean de imposible concurrencia con otros que pretendan inscribirse van a excluirllos por lo que no pueden acceder al registro, este principio de prioridad es una manifestación del principio prior tempore y plantea una serie de cuestiones, plantea el problema del llamado cierre registral al que se refiere el artículo 17 de la ley hipotecaria y según el cual la inscripción a favor de un titular del dominio provoca siempre el cierre del registro y excluye por lo tanto la posibilidad de inscribir cualquier otro derecho que sea incompatible con él, también plantea el tema del rango hipotecario, el rango hipotecario es el lugar que cada derecho inscrito ocupa en la historia del inmueble y se trata por supuesto de derechos reales no incompatibles, derechos reales de posible concurrencia, en nuestro derecho ese rango se determina por la fecha del asiento de presentación y en principio es inseparable del propio derecho aunque puede quedar sometido a reserva, a permuta y a posposición del rango.

En sexto lugar tenemos el principio de tracto sucesivo que exige dos cosas, exige por una parte que cada acto ocupe un asiento separado, es el llamado tracto formal y exige también que el transmitente tenga previamente inscrito su título, es el llamado tracto material aunque aquí hay que tener en cuenta que todas formas el principio de tracto sucesivo incluso en su aspecto material tiene un carácter eminentemente formal ya que afecta exclusivamente al funcionamiento del registro y este principio también tiene excepciones como sería el caso de las concesiones de minas de aguas y ferrocarriles por ejemplo. Llegamos así al principio de publicidad en primer lugar al principio de publicidad material que es uno de los principios esenciales hipotecarios, hay que tener en cuenta que se presume que el registro es exacto, que las titularidades inscritas en el registro coinciden con las titularidades reales, con las titularidades legítimas según el tráfico jurídico, pero esta presunción puede tener una distinta intensidad y así tenemos los dos aspectos o los dos principios que se incluyen dentro de esa presunción de esa actitud registral, el principio de legitimación que actúa como una presunción juris tantum, como una presunción que admite prueba en contrario y que afecta esencialmente al titular registral y por otra parte el principio de fe pública registral que actúa ya como una presunción juris et de jure y por lo tanto no admite prueba en contrario y que afecta esencialmente al tercer adquirente. Respecto al principio de legitimación, el primero al que nos hemos referido, el registro como decimos se presume exacto mientras no se demuestre que no lo es.

Este principio se recoge entre otros en el artículo 1.3 de la ley hipotecaria que subraya cómo esa presunción puede ser destruida pero impugnando el contenido del registro ante los tribunales y soportando entonces la carga de la prueba quien mantenga precisamente la inexactitud registral. También se recoge en el artículo 38 de la ley hipotecaria, artículo fundamental del que hay que destacar cómo presume que los derechos reales inscritos existen en la realidad está registral, pertenecen al titular que aparece en el registro y le pertenecen

además en la forma que determine el asiento respectivo. Además esa presunción abarca la existencia, la titularidad y la extensión de los derechos inscritos y también, y esto es importantísimo, la posesión del inmueble sobre el que recae.

Y los efectos de este principio de legitimación van a ser esencialmente que el titular registral será tratado como verdadero titular del dominio o del derecho real inscrito, por ello podrá realizar actos de disposición, deberá ser considerado como poseedor del derecho y se le conceden también una serie de ventajas de carácter procesal. En segundo lugar tenemos el principio de fe pública, ahora la presunción de exactitud del registro no admite prueba en contrario, es una presunción como decíamos *iuris et de iure* y en beneficio del llamado tercero hipotecario del titular registral que haya adquirido de otro titular registral a título oneroso y de buena fe. Esto se recoge en el artículo 34 de la ley hipotecaria, artículo fundamental en el cual se señala que el tercero que de buena fe adquiere 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 se resuelva el del otorgante en virtud de causas que no consten en el mismo registro.

Añade este artículo que la buena fe del tercero se presume siempre mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del registro y que los adquirientes a título gratuito no gozarán de más protección registral que la que tuviese su causante o transferente, por lo tanto los requisitos para que se produzca esta protección son los siguientes, por una parte que tenga la condición de tercero hipotecario, es decir que reúna todos y cada uno de los requisitos de este artículo 34 y hay que referirse especialmente a la buena fe, a esa necesidad de buena fe que según el artículo 34 consiste en la ignorancia de la inexactitud registral, consiste en un desconocimiento, pero que según otro artículo de la ley hipotecaria, según el artículo 36 de la misma, exige además de ese desconocimiento que el sujeto no haya tenido medios racionales y motivos suficientes para adquirir el conocimiento de la verdad, exige por lo tanto una especial diligencia que algunos autores aplican también al artículo 34 de la ley hipotecaria, pero que la mayoría de la doctrina aplica exclusivamente al supuesto contemplado por el artículo 36, es decir a la usucapión contratábulas. Y por último llegamos al principio de publicidad formal que consiste en dar a conocer el contenido del registro en la posibilidad de abrirlo al interesado y a través ello de distintos procedimientos. El artículo 221 de la ley hipotecaria limita esa publicidad a quien tengan un interés conocido en averiguar el estado de los bienes inmuebles y de los derechos reales inscritos, siendo apreciado ese interés por el registrador y siendo los medios de publicidad, la exhibición de los libros, la expedición de una simple nota informativa y la expedición de certificaciones.