

---

# Principis hipotecaris

---

PID\_00265020

Pedro Ávila Navarro  
Teresa Sánchez Hernández

---

Temps mínim de dedicació recomanat: 3 hores

---





**Pedro Ávila Navarro**

Registrador de la propietat. Notari. Llicenciat en Humanitats per la UOC.

**Teresa Sánchez Hernández**

Registradora de la propietat de Sant Feliu de Llobregat 2.

La revisió d'aquest recurs d'aprenentatge UOC ha estat coordinada per la professora: Marian Gili Saldaña (2019)

Segona edició: setembre 2019  
© Pedro Ávila Navarro, Teresa Sánchez Hernández  
Tots els drets reservats  
© d'aquesta edició, FUOC, 2019  
Av. Tibidabo, 39-43, 08035 Barcelona  
Realització editorial: FUOC

*Cap part d'aquesta publicació, incloent-hi el disseny general i la coberta, no pot ser copiada, reproduïda, emmagatzemada o transmesa de cap manera ni per cap mitjà, tant si és elèctric com químic, mecànic, òptic, de gravació, de fotocòpia o per altres mètodes, sense l'autorització prèvia per escrit dels titulars dels drets.*

# Índex

<b>Introducció</b> .....	5
<b>Objectius</b> .....	6
<b>1. Principi d'inscripció: inscripció voluntària i declarativa</b> .....	7
1.1. Inscripció declarativa .....	7
1.2. Inscripció voluntària .....	7
1.3. Requisit d'eficàcia plena .....	8
<b>2. Principi de rogació</b> .....	9
<b>3. Principi de legalitat</b> .....	10
<b>4. Principi de rang</b> .....	11
4.1. La prioritat o rang .....	11
4.2. El caràcter accessori del rang .....	11
4.3. El rang en els drets de garantia .....	12
4.4. Pactes d'alteració del rang .....	13
4.5. Alteracions forçoses del rang .....	13
4.6. Igualtat de rang .....	14
<b>5. Principi de tracte successiu</b> .....	15
5.1. El tracte en general .....	15
5.2. El tracte i l'article 24 CE .....	15
5.3. El tracte en la cancel·lació .....	16
<b>6. Presumpció d'exactitud: principi de legitimació (article 38 LH)</b> .....	18
6.1. Presumpció d'exactitud .....	18
6.2. Presumpció possessòria; l'article 38 LH .....	20
6.3. Exercici d'accions reals .....	20
<b>7. Presumpció d'exactitud: principi de fe pública (articles 32 i 34 LH)</b> .....	22
7.1. La presumpció en què consisteix la fe pública .....	22
7.2. Requisits .....	24
7.3. Excepcions .....	26
7.4. Les accions rescissòries i revocatòries .....	28
<b>8. Usucapió i prescripció extintiva</b> .....	29
8.1. Usucapió a favor del titular registral .....	29

---

8.2. Usucapió enfront de <i>tabulas</i> .....	29
8.3. Prescripció extintiva enfront de <i>tabulas</i> .....	30
8.4. Usucapió alliberadora .....	31
<b>Resum</b> .....	32
<b>Activitats</b> .....	35
<b>Exercicis d'autoavaluació</b> .....	35
<b>Solucionari</b> .....	36

## **Introducció**

S'anomenen tradicionalment *principis hipotecaris* una sèrie de principis doctrinals que es conceben, o bé com a enumeració de principis fonamentals d'organització i eficàcia registral, o bé com a síntesi doctrinal de l'ordenació positiva; es basen, per descomptat, en preceptes concrets de la Llei i del Reglament, però no són reconeguts per aquests com a tals principis (a diferència del que passa amb el Registre Mercantil, el Reglament del qual ha tingut com una de les seves preocupacions, confessada en l'exposició de motius, la compilació del que anomena *principis bàsics*). En qualsevol cas, són d'una gran importància per a la comprensió i l'estudi del dret hipotecari, que amb prou feines es pot concebre sense ells.

## Objectius

En l'estudi d'aquest mòdul és important que s'aconsegueixin els objectius següents:

- 1.** Conèixer les diferències entre les inscripcions declaratives i constitutives, obligatòries i voluntàries.
- 2.** Comprendre la transcendència de l'efecte d'eficàcia plena de les inscripcions.
- 3.** Retenir els principis hipotecaris i el seu contingut fonamental per a l'organització i eficàcia del Registre de la Propietat.

## 1. Principi d'inscripció: inscripció voluntària i declarativa

Aquest principi d'inscripció es refereix a la transcendència de la inscripció sobre l'acte jurídic que s'hi inscriu; i es pot explicar en matèria de Registre de la Propietat dient que la inscripció és **declarativa** i **voluntària**.

### 1.1. Inscripció declarativa

Hi ha la possibilitat teòrica que la inscripció sigui:

- **Constitutiva**, és a dir, que es produeixi la constitució, transmissió o modificació dels drets per la inscripció i des de la inscripció; i que abans d'aquesta només hi hagi un acte de mers efectes obligacionals; per exemple, venedor i comprador podrien subscriure el contracte de compravenda, fins i tot en forma pública, però el comprador no es convertiria en propietari fins que hagués inscrit la compra en el Registre de la Propietat.
- **Declarativa**, quan la constitució, transmissió o modificació del dret es produeix extraregistratmental, de manera que la inscripció publica una modificació jurídica que s'ha produït anteriorment (sense perjudici que l'acte no pugui tenir els seus plens efectes davant un tercer fins a la inscripció).

#### Regla general

En el dret espanyol la inscripció és **declarativa**, però hi ha alguns casos d'inscripció constitutiva: entre d'altres de menor importància, la del dret real d'hipoteca. Observeu que, segons l'article 1875 Cc, "és indispensable, perquè la hipoteca quedi vàlidament constituïda, que el document en què es constitueixi sigui inscrit en el Registre de la Propietat"; i en el mateix sentit, els articles 145 i 159 LH.

### 1.2. Inscripció voluntària

També teòricament, la inscripció pot ser:

- **Obligatòria**, quan la llei obliga els interessats a inscriure els actes inscripibles (com passa en el Registre Mercantil), sota determinades sancions o responsabilitats si ometen la inscripció.
- **Voluntària**, quan no existeix aquesta obligatorietat.

En el dret espanyol la inscripció és **voluntària**; així ho entén la doctrina (malgrat el "s'hi han d'inscriure" de l'art. 2 LH, similar al "han de constar en un document públic" de l'art. 1280 Cc), potser per falta d'una prescripció més enèrgica o d'una sanció per a qui l'ometi.

Tanmateix, s'ha d'observar el següent:

- Hi ha alguns casos d'excepció en què la llei declara expressament l'obligatorietat de la inscripció; es refereixen a béns estatals, provincials i municipals, forests catalogades, finques resultants de la concentració parcel·lària, habitatges protegits, etc.
- Encara que no s'estableixi una sanció per a la falta d'inscripció, la llei tampoc no diu expressament que sigui voluntària. I es podria sostenir la responsabilitat civil, basada en aquell "s'hi han d'inscriure" de l'article 2 LH, i de conformitat amb l'article 1902 Cc, de qui, en ometre-la, causi un perjudici a un tercer; per exemple: A ven a B, i aquest no inscriu, amb la qual cosa la finca continua apareixent en el Registre a favor de A; els seus creditors aconseguen embargar-la, potser menyspreant l'embargament d'altres béns de A perquè consideren que aquesta finca és una garantia suficient, i l'embargament és aixecat per B mitjançant terceria de domini, de manera que acredita que n'és el vertader propietari. Aquests creditors perden el seu embargament (si el jutge s'até a la doctrina poc hipotecarista del Codi civil), però podrien reclamar una indemnització pels danys i perjudicis soferts.

### 1.3. Requisit d'eficàcia plena

Malgrat el seu caràcter declaratiu i voluntari, la inscripció és **requisit per a l'eficàcia plena** dels drets inscriptibles. L'adquirent d'un dret que no l'inscriu en el Registre de la Propietat és, sens dubte, titular civil d'aquest dret, però s'arrisca que aparegui un tercer protegit per la fe pública que faci inoperant i caduca o gravada la titularitat civil.

#### **Exemple**

Això pot passar de tres maneres:

- L'adquirent del domini o d'un altre dret el pot perdre si un segon adquirent arriba a inscriure'l abans (art. 1473.2 Cc).
- Qui adquireix un dret limitat sobre una finca el pot perdre si un tercer l'adquireix com a lliure (arts. 32 i 34 LH).
- El titular d'un dret de garantia, com la hipoteca, pot passar a un rang pitjor si s'hi inscriu abans un altre dret de garantia, encara que s'hagi constituït posteriorment.

I precisament perquè és un requisit necessari per a la plena eficàcia del dret, l'adquirent pot compel·lir el transmissor a omplir les formalitats necessàries perquè sigui possible la inscripció, d'acord amb l'article 1279 Cc.



## 2. Principi de rogació

En virtut del principi de rogació, el registrador no actua d'ofici, sinó a instàncies dels interessats, o per manament de les autoritats judicials o administratives. La doctrina dedueix aquest principi de l'article 6 LH, segons el qual "la inscripció dels títols en el Registre es pot demanar [...] ". No és un suport gaire sòlid, però el cert és que la doctrina és acceptada sense rèplica.

### Consulta recomanada

Podeu veure una aplicació del principi de rogació en R 20.07.1998 (BOE 12.08.1998), i en múltiples Resolucions de la Direcció General dels Registres i del Notariat, com la de 16 de gener de 2011 i 31 d'agost de 2017.

### 3. Principi de legalitat

El principi de legalitat o, més exactament, de control de legalitat dels documents que es pretén inscriure, es desenvolupa per mitjà d'una doble exigència:

#### 1) La titulació pública com a mitjà ordinari d'accés al Registre de la Propietat

La intervenció del notari o, amb menys freqüència, del jutge o de l'autoritat fiscal o administrativa, comporta una primera garantia que l'acte s'ajusta a la legalitat.

#### 2) La qualificació registral

És un judici que emet el registrador sobre la legalitat i validesa del document i sobre la seva adequació al contingut registral, a l'efecte de fer o no la inscripció d'aquest document.

#### Vegeu també

De la qualificació registral, com una de les fases del procés de registre, es tractarà en el mòdul següent (mòdul 3).

## 4. Principi de rang

### 4.1. La prioritat o rang

En dret hipotecari el principi de prioritat o rang és el que determina la preferència entre els diversos drets sobre una finca per l'ordre d'ingrés en el Registre dels títols respectius. En aquesta disciplina té una importància extraordinària (penseu en el vistós supòsit de la doble venda, de l'art. 1473 Cc: "la propietat pertany a l'adquirent que abans l'hagi inscrita en el Registre"). La norma bàsica d'efectuació d'aquest principi és l'article 17 LH, sobre la base de la distinció entre efectes definitius de les inscripcions i els provisionals de l'assentament de presentació:

- "Inscrit o anotat preventivament en el Registre qualsevol títol translatiu o declaratiu del domini dels immobles o dels drets reals imposats sobre aquests, no s'hi pot inscriure o anotar cap altre d'una data igual o anterior que s'hi oposi, és a dir, que sigui incompatible, pel qual es transmeti o gravi la propietat del mateix immoble o dret real."
- "Si només s'ha estès l'assentament de presentació, tampoc no s'hi pot inscriure ni anotar cap altre títol de la classe abans expressada durant el termini de seixanta dies, comptats des de l'endemà de la data del mateix assentament."

#### Exemple

Penseu en la forma pràctica i d'actuació del principi (i del registrador) en la realitat:

- "Inscrit o anotat un títol translatiu o declaratiu del domini, es produeix un tancament registral per als títols incompatibles." En l'exemple de la doble venda de l'article 1473 Cc: A ven una finca a B i, després, fraudulentament, la torna a vendre a C; C presenta el seu títol en el Registre de la Propietat abans que B; doncs bé, el registrador no fa declaracions grandiloqüents que converteixin C en propietari; simplement, despatxant els documents per l'ordre de presentació, inscriu la venda presentada en primer lloc i denega la inscripció de l'altra perquè la finca ja no està inscrita a nom del disponent (en aquesta denegació també actua el principi de tracte successiu de l'art. 20 LH).
- L'article 17 LH es refereix al tancament per a títols incompatibles "d'una data igual o anterior", però en realitat el registrador no atén la data dels documents, sinó la de presentació; el tancament es produeix igual si el títol presentat després és d'una data posterior. El que passa és que el cas és menys vistós (i la llei no va creure necessari insistir-hi), perquè el rang hipotecari coincideix amb el civil.

### 4.2. El caràcter accessori del rang

Segons els diversos sistemes hipotecaris es parla de *rangs fixos* o *rangs mòbils*. En un sistema de rangs fixos, quan s'extingeix un dret o un assentament, manté el seu rang, que pot ser ocupat per un nou dret. En el sistema de rangs mòbils, quan s'extingeix un dret, també se n'extingeix el rang, amb el consegüent ascens de tots els drets posteriors.

### Exemple

Sobre una finca pesa una primera hipoteca, per un import de 10, i després una segona hipoteca, per 5. La primera hipoteca s'extingeix per pagament del deute. En un sistema de rangs fixos, el propietari podria constituir una altra hipoteca, amb rang de primera, i preferent per tant a la segona, per un import de 10. En un sistema de rangs variables, quan s'extingeix la primera hipoteca, la segona passa a ser primera, preferent, i la hipoteca eventual que es constituís després seria segona.

En dret espanyol regeix el **sistema de rangs variables**, o potser seria més clar dir que regeix un sistema en què el rang és una qualitat accessòria del dret, que no existeix en abstracte, amb independència d'aquest.

### 4.3. El rang en els drets de garantia

Hi ha drets, especialment els de garantia, que no són incompatibles, sinó que en poden recaure diversos sobre la mateixa finca o de dret, i es planteja com es pot resoldre la preferència entre aquests drets.

Teòricament hi ha dos sistemes d'execució:

- El de **liquidació**, en què, per l'execució d'un dret de garantia (hipoteca o embargament, per exemple) vencen tots, la finca s'adjudica lliure de càrregues al millor postor i els diners obtinguts en la subhasta es reparteixen entre els creditors segons les seves respectives preferències.

#### Exemple

Tenim una finca amb una hipoteca en favor de A, per un import de 8, i un embargament en favor de B, per un import de 10. Sigui quina sigui la càrrega que s'hi executi, el resultat és el mateix: vencen les dues càrregues i la finca s'adjudica al millor postor Z, lliure de càrregues; si aquest va pagar 8 o menys, aquests diners s'han de pagar íntegrament a A, i B no cobraria res; si va pagar 12, A cobraria 8, i B, 4; si va pagar 18, els dos creditors cobrarien tot; i si va pagar més de 18, es pagaria als creditors i el sobrant es lliuraria a l'amo de la finca. Aquest sistema és el pitjor dels dos, perquè obliga al venciment de càrregues que encara no estan vençudes, en perjudici del deutor, i potser del mateix creditor, a qui pot ser que no interessi un venciment anticipat (B pot perseguir un deute ja vençut i, en canvi, la hipoteca de A garanteix una obligació futura).

- El de **purga o alliberament**, en què qualsevol dret es pot executar quan correspongui al seu venciment. La finca s'adjudica al millor postor amb subsistència de totes les càrregues anteriors o preferents a les que s'executa, i purga o alliberament de la càrrega que s'executa i de totes les posteriors no preferents.

#### Exemple

En el mateix exemple anterior, si executa A es produeixen els efectes vistos, però si executa B, el millor postor adquireix la finca amb subsistència de la càrrega de A, de manera que ha d'oferir en la subhasta la quantitat que cregui que la finca val, menys l'import de la càrrega que subsisteix; i així, si està disposat a pagar per la finca menys de 8, és millor que desisteixi d'acudir a la subhasta, perquè sempre adquirirà la finca amb la càrrega de 8, que és l'import garantit amb hipoteca. Si vol pagar 12, n'oferirà 4, que es pagaran a B, i en retindrà 8, per pagar al seu dia A; si vol pagar 18, n'oferirà 10, amb la qual cosa B cobrará íntegrament, i si vol pagar més de 18, retindrà, com sempre, 8, i amb la resta hi haurà per pagar B i tornar a l'antic amo de la finca).

#### Consulta recomanada

Vegeu com a exemple del sistema de rangs variables anterior la R 19.07.2007, en el BOE 06.08.2007 ([www.boe.es](http://www.boe.es)).

El sistema espanyol és el de **purga** o **alliberament**, com resulta de diversos preceptes:

#### Art. 668 LEC

"A més, s'assenyalarà que les càrregues, gravàmens i assentaments anteriors al crèdit de l'actor continuaran subsistents (...)."

#### Art. 692 LEC

"L'excés, si n'hi ha, s'ha de dipositar a disposició dels titulars de drets posteriors inscrits o anotats."

#### Art. 134 LH

"El testimoni del decret d'adjudicació i el manament de cancel·lació de càrregues, determinaran la inscripció de la finca o dret a favor de l'adjudicatari i la cancel·lació de la hipoteca que va motivar l'execució, així com la de totes les càrregues, gravàmens i inscripcions de tercers posseïdors que siguin posteriors a aquestes, sense excepció, fins i tot les que s'haguessin verificat amb posterioritat a la nota marginal d'expedició de certificació de càrregues en el corresponent procediment."

### 4.4. Pactes d'alteració del rang

L'article 241 RH regula el que s'ha anomenat *posposició a drets futurs*, concretament d'una hipoteca present a una altra de constitució futura; però fàcilment es poden adaptar els seus requisits a altres casos de posposició present o permuta de rangs. Estableix que "perquè la posposició d'una hipoteca a una altra de futura pugui tenir efectes registrals, és necessari: 1r.) que el creditor que hagi de posposar consenti expressament la posposició. 2n.) que es determini la responsabilitat màxima per capital, interessos, costes o altres conceptes de la hipoteca futura, i la seva durada màxima. 3r.) que la hipoteca que s'hagi d'anteposar s'inscriu dins el termini necessàriament convingut a aquest efecte".

Potser l'exemple més freqüent d'alteració voluntària del rang és el de la compravenda amb preu ajornat garantit amb condició resolutòria, que es posposa a una hipoteca posterior per exigències del creditor hipotecari.

### 4.5. Alteracions forçoses del rang

El rang dels drets, definit generalment per l'ordre d'ingrés en el Registre de la Propietat, es pot alterar forçosament, perquè ho reclama un creditor que es considera privilegiat davant els anteriors.

#### Un exemple pràctic

Un pis val 10 i hi pesa una hipoteca de 10, que n'absorbeix tot el valor. Més endavant, per deutes de la comunitat en propietat horitzontal, s'embarga per un import d'1; es tracta de despeses de comunitat de l'últim any i, per tant, el crèdit té caràcter preferent segons l'article 9 LPH. Si s'executa la hipoteca, la comunitat acudirà a l'execució en tercera de millor dret i demanarà al jutge que el pagui preferentment. Dels 10 que s'obtinguin en la subhasta, la comunitat cobrarà 1 i el creditor hipotecari només 9 (l'execució de la prefe-

rència és claríssima). Però si la hipoteca no s'executa, perquè l'obligació es va complint o perquè es tracta d'un deute a termini encara no vençut, la comunitat no pot esperar que venci (potser d'aquí a molts anys) per a cobrar el seu deute, i no pot executar directament, perquè en la subhasta ningú no oferirà res (el valor teòric de la finca amb la hipoteca són 0). Necessita que es declari la preferència, no ja del seu crèdit (aquesta preferència ja és en la llei), sinó del seu embargament; de manera que, en executar-se l'embargament aconseguixi la purga de la hipoteca, perquè els postors puguin oferir 10, dels quals cobrarà 1 i els altres 9 es posaran a disposició del creditor hipotecari. I aquesta declaració no es pot fer a l'esquena del creditor hipotecari, sinó que caldrà demandar-lo també perquè pugui al·legar el que li convingui (discutir si el deute és de l'últim any, si és de despeses, al·legar la preferència que potser tingui el seu crèdit, executar, intervenir en la subhasta, etc.). A partir d'aquí el problema ja és més processal que civil, perquè cal veure com es pot demandar un tercer en un judici executiu i com s'hi pot discutir de preferències.

#### 4.6. Igualtat de rang

Pot passar que dues o més càrregues sobre una finca siguin d'un rang igual o simultani. Aquesta possibilitat té l'únic suport de l'article 227 RH, quan, en tractar de la subsistència de les càrregues anteriors davant l'execució d'hipoteca, diu que "es consideren preferents, a l'efecte de l'article 131 de la Llei, les càrregues o gravàmens simultanis o del mateix rang que el crèdit de l'actor".

És a dir, que, pactada la igualtat de rang entre les hipoteques de A i de B, si s'executa la hipoteca de A, es considera preferent la de B, que subsisteix, i viceversa.

#### Exemple

L'exemple més freqüent és el de les hipoteques constituïdes en favor de la mateixa entitat bancària, o el crèdits sindicats amb una hipoteca constituïda per quotes en favor de diverses entitats.

## 5. Principi de tracte successiu

### 5.1. El tracte en general

El principi de tracte successiu és el que exigeix que els actes i assentaments vagin encadenats, l'un darrere de l'altre, cada un connectat amb l'anterior i amb el següent. L'article 20 LH el formula dient que "per a inscriure o anotar títols pels quals es declarin, transmetin, gravin, modifiquin o extingeixin el domini i altres drets reals sobre immobles, ha de constar prèviament inscrit o anotat el dret de la persona que atorgui o en el nom de la qual s'atorguin els actes esmentats".

De manera que qualsevol acte que pretengui la seva inscripció ha d'emanar, voluntàriament o forçosament, del titular registral (el titular registral ha de ser el venedor en la compravenda que es pretén inscriure, el demandat en una resolució judicial, el difunt en una herència); si no és així, l'acte no és inscriptible.

Els paràgrafs 2 i 3 de l'article 20 LH assenyalen la manera d'actuar si no es compleix el tracte en un cas concret:

- "En cas que aquell dret sigui inscrit a favor d'una persona diferent de la que atorgui la transmissió o el gravamen, els registradors han de denegar la inscripció sol·licitada."

La llei actua considerant que el defecte és inesmenable, pel fet d'haver disposat qui no tenia legitimació registral per fer-ho; però pot passar que simplement falti una baula de la cadena, en aquest cas no solament és procedent l'esmena del defecte, sinó que aquesta pot ser senzilla. Per això l'article 105 RH matisa:

- "No obstant el que disposa el paràgraf 2n. de l'article 20 de la Llei, els registradors poden suspendre la inscripció dels documents en què es declari, transfereixi, gravi, modifiqui o extingeixi el domini i altres drets reals sobre béns immobles en cas que la persona que atorgui l'acte o el contracte al·legui en el document presentat ser dret-havent del titular inscrit o aquesta circumstància resulti del Registre i del document esmentat, i a sol·licitud de qui el presenti ha d'estendre una anotació preventiva per defecte esmenable."
- "Quan el dret expressat no resulti inscrit a favor de cap persona i no s'acrediti que sigui inscriptible d'acord amb l'article 205, els registradors han de fer una anotació preventiva a sol·licitud de l'interessat, la qual ha de subsistir durant el termini que assenyalava l'article 96 d'aquesta Llei."

Es refereix al cas que la finca no estigui immatriculada, ni pugui ser-ho en virtut del títol que es presenta; en aquest cas, l'anotació, que és una anotació preventiva per defecte esmenable, concedeix a l'interessat un termini més llarg perquè es procuri els mitjans d'immatriculació que permetin la inscripció del seu dret.

### 5.2. El tracte i l'article 24 CE

El tracte sembla un principi purament formal, però en realitat serveix importants principis substantius: segons l'article 1 LH els assentaments del Registre "estan sota la salvaguarda dels tribunals". Segons l'article 40 LH, com a regla general, la rectificació del Registre necessita el consentiment del titular

o, si no, una resolució judicial, i segons l'article 24 CE, totes les persones tenen dret a obtenir la **tutela efectiva** dels jutges i tribunals en l'exercici dels seus drets i interessos legítims, sense que, en cap cas, pugui produir-se indefensió.

Tots aquests preceptes s'esquivarien si l'assentament registral en favor d'un determinat titular es pogués modificar sense el seu consentiment o sense el seu coneixement, mitjançant un acte atorgat per una altra persona o en un procediment dirigit contra una altra persona. Per això el tracte successiu s'aplica no solament als actes atorgats voluntàriament pel titular, sinó també a resolucions judicials o administratives dictades contra aquest, que només es poden inscriure quan el titular ha estat part en el procediment. Aquesta és una idea molt consolidada i molt repetida en la doctrina registral. La R 30.04.2009 (BOE 30.05.2009) diu: "El principi de tracte successiu i la proscripció de la indefensió consagrada a l'article 24 CE impedeixen que una resolució judicial pugui efectuar en el Registre la cancel·lació d'assentaments que afecten persones que no han estat demandades. I si bé és cert que els registradors de la propietat, com a funcionaris públics, tenen l'obligació de respectar i col·laborar en l'aplicació de les resolucions judicials fermes, no ho és menys que el principi constitucional de tutela judicial efectiva impedeix estendre les conseqüències d'un procés a aquells que no n'han estat part ni hi han intervingut de cap manera."

### 5.3. El tracte en la cancel·lació

En principi, el tracte funciona en la cancel·lació igual que en la inscripció (l'art. 20 LH es refereix a "títols pels quals [...] s'extingeixin el domini i altres drets reals"). Però s'ha d'assenyalar que, així com el tracte és un requisit per a la pràctica de qualsevol assentament, no sempre és un requisit per a la seva subsistència: hi ha casos en què la cancel·lació d'un dret implica la cancel·lació dels següents que es basen en aquest, però n'hi ha d'altres en què s'ha de mantenir un assentament encara que es cancel·li aquell del qual portava causa, quan el primer gaudeix de la protecció de la fe pública registral, o quan el seu titular no ha estat part en el procediment de què es deriva la cancel·lació:

- Així, per exemple, l'article 175 RH disposa que "les inscripcions d'hipoteca i altres gravàmens sobre el dret d'usdefruit es cancel·len a instàncies de l'amo de l'immoble només amb la presentació del document fefaent que acrediti la conclusió de l'usdefruit per un fet aliè a la voluntat de l'usufructuari".

La caiguda de l'usdefruit arrossega la hipoteca que s'hi basava.

- Però, en canvi, preveu el supòsit següent: V, venedor, ven a C, comprador, i aquest hipoteca en favor de A, creditor; si en un judici declaratiu entre V i C es declara nul·la la venda i se n'ordena la cancel·lació, però A no ha estat part en el plet o es declara tercer protegit, es cancel·laria la inscripció de compravenda i V recuperaria la finca, però amb la càrrega de la hipoteca en favor de A, encara que no fos el mateix V qui hagués atorgat la hipote-



ca. En aquest sentit, podeu consultar, amb una explicació detallada, la R 29.05.2009 (BOE 06.07.2009), entre moltes altres.

## 6. Presumpció d'exactitud: principi de legitimació (article 38 LH)

### 6.1. Presumpció d'exactitud

L'efecte jurídic més important del Registre de la Propietat és la presumpció d'exactitud, que es desenvolupa en un doble vessant: el primer constitueix l'anomenat *principi de legitimació*, i és una presumpció *iuris tantum*, que admet prova en contra (el segon és el principi de fe pública, de què es tracta posteriorment, i que és una presumpció *iuris et de iure*, que no admet prova en contra).

El principi de legitimació es formula principalment en l'article 38 LH: "A tots els efectes legals es presumeix que els drets reals inscrits en el Registre existeixen i pertanyen al seu titular en la forma determinada per l'assentament respectiu."

L'altra cara, la negativa de l'assentament de cancel·lació, es formula en l'article 97 LH: "Un cop cancel·lat un assentament, es presumeix extingit el dret a què es refereixi el dit assentament."

En l'examen d'aquests preceptes es poden fer algunes observacions:

#### 1) Amplitud de la presumpció

La presumpció d'exactitud registral actua **a tots els efectes legals**: n'hi ha prou amb provar la inscripció vigent de domini o de qualsevol dret real perquè el titular registral sigui considerat titular civil. Tant en un judici, per a debatre processalment sobre el dret (on es produeix l'efecte propi de les presumpcions, de l'art. 1250 Cc<sup>1</sup>), com en l'àmbit civil (per a atorgar davant de notari una escriptura de venda de la finca), administratiu (per a acreditar davant l'Administració la titularitat d'un dret), o qualsevol altre, "a tots els efectes legals".

Penseu en l'exemple de l'acció reivindicadora: en el dret civil se sol dir que la prova indubtable del domini és una *probatio diabolica*. Es refereix a la dificultat de provar sense cap dubte la propietat: caldria provar que el supòsit titular va adquirir la cosa d'una altra persona, però com que el domini d'aquesta altra tampoc no està acreditat, també s'hauria de provar l'adquisició d'aquesta, i així successivament, fins a arribar al primer ocupant, que podria ser un avantpassat anterior a l'invent de l'escriptura i, per tant, sense títol escrit. En el mateix dret civil l'institut de la usucapció aplanava les dificultats, perquè n'hi hauria prou amb provar que s'ha posseït en concepte d'amo durant el temps i amb els requisits necessaris, tenint en compte a més el que diu l'article 1960 Cc.<sup>2</sup> Ja no cal remuntar-se a la prehistòria, n'hi ha prou amb trenta anys en el pitjor dels casos. Però també a la inversa, si l'antic propietari desposseït intenta reivindicar davant qui ha posseït durant el mateix temps i amb els mateixos requisits, ja no és necessari que s'esforci; el posseïdor haurà adquirit la cosa per usucapció i ell l'haurà perdut irremediablement. Tot això des d'una perspectiva purament civil i romanista. En l'àmbit del dret hipotecari, el Registre de la Propietat serveix per a facilitar la prova per mitjà de la presumpció d'exactitud de

<sup>(1)</sup> Les presumpcions que la llei estableix dispensen de tota prova els que són afavorits per aquestes.

<sup>(2)</sup> El posseïdor actual pot completar el temps necessari per a la prescripció, unint al seu el del seu causant.

#### **Probatio diabolica**

*Probatio diabolica* es tradueix literalment del llatí com a 'prova diabòlica', però potser seria més significatiu traduir-ho com a 'prova endimoniada'.

l'article 38 LH. Per a reivindicar n'hi haurà prou amb provar, mitjançant un simple certificat de domini (9,02 euros, més 6,01 per l'assentament de presentació, si escau), que el demandant és titular registral de la finca, perquè el jutge presumeixi que n'és propietari. Si l'altra part sosté el contrari, ho haurà de provar.

Un altre efecte de la presumpció, mera conseqüència processal del principi general, és el sobresseïment dels procediments de constrenyiment seguits contra una persona diferent del titular registral. Ho estableix l'article 38 LH:

"En cas d'embargament preventiu, judici executiu o via de constrenyiment contra béns immobles o drets reals determinats, se sobreseu tot procediment de pressa respecte d'aquests o dels seus fruits, productes o rendes en l'instant que consti en actuacions, mitjançant un certificat del Registre de la Propietat, que els dits béns o drets consten inscrits a favor de persona diferent d'aquella contra la qual es va decretar l'embargament o se segueix el procediment, tret que s'hagués dirigit contra ella l'acció en concepte d'hereva del qual apareix com a amo en el Registre. Al creditor executant li queda reservada la seva acció per a perseguir en el mateix judici executiu altres béns del deutor i per a ventilar en el judici corresponent el dret que cregui assistir-lo quant als béns respecte dels quals se suspèn el procediment."

## 2) Caràcter *ius tantum*

La presumpció **admet prova en contra**, però no es tracta de qualsevol prova ni en qualsevol expedient. Una altra vegada s'ha de recordar que, segons l'article 1 LH, els assentaments del Registre "estan sota la salvaguarda dels tribunals i tenen tots els seus efectes mentre no se'n declari la inexactitud en els termes que estableix aquesta Llei"; de manera que per a desvirtuar el contingut registral és necessari:

- Consentiment del titular (com ocorre cada vegada que s'inscriu un acte dispositiu atorgat per ell).
- Sentència en un procediment dirigit contra ell, i per a evitar que es pugui produir una modificació en la realitat jurídica que no es reflecteixi en el Registre, l'article 38.2 LH diu que "no es pot exercir cap acció contradictòria del domini d'immobles o drets reals inscrits a nom d'una persona o entitat determinada, sense que, prèviament o alhora, s'entauli una demanda de nul·litat o cancel·lació de la inscripció corresponent". Encara que la jurisprudència, potser per raons d'economia processal, ha entès benèvolament que la demanda de nul·litat o cancel·lació de la inscripció se suposa implícita dins l'acció contradictòria.

### Vegeu també

Vegeu, per exemple, S 29.12.1995.

## 3) Objecte de la presumpció

La presumpció, en una interpretació literal de la llei, es refereix als aspectes següents:

- Existència dels drets inscrits ("els drets reals inscrits en el Registre existeixen) o extinció dels drets cancel·lats ("un cop cancel·lat un assentament, es presumeix extingit").
- Titularitat (pertanyen al seu titular).

- "En la forma determinada per l'assentament respectiu", cosa que s'ha d'entendre, com a mínim, referit al contingut, la durada i les característiques del dret inscrit i a la seva situació de gravamen o de llibertat de càrregues.

Després de la reforma operada per la Llei 13/2015, de 24 de juny, de reforma de la Llei Hipotecària i Cadastre, de l'article 10, apartat cinquè, LH resulta que una vegada aconseguida la coordinació gràfica amb el cadastre es presumeix que la finca objecte dels drets té la ubicació i delimitació geogràfica expressada en la representació gràfica cadastral que ha accedit al Registre. És a dir, que la presumpció d'exactitud s'estén a certes dades físiques de la finca.

## 6.2. Presumpció possessòria; l'article 38 LH

El titular registral també gaudeix d'una presumpció de possessió. L'article 38 LH afegeix que "de la mateixa manera es presumeix que qui tingui inscrit el domini dels immobles o drets reals en té la possessió".

La doctrina ha discutit l'abast i el significat d'aquesta presumpció: no sembla que es refereixi a la possessió com a fet, perquè aquesta presumpció no serviria per a res; ni al dret a posseir, perquè aquest dret és una de les facultats inherents al domini inscrit. Més aviat sembla ser una presumpció negativa, d'exclusió de tercers, en el sentit que es presumeix que cap tercer no té el dret a posseir, de manera que qualsevol posseïdor sense títol inscrit és considerat com a precarista mentre no provi el seu dret a posseir (derivat d'un arrendament, usdefruit, servitud, etc.) per algun mitjà oposable al titular inscrit. D'aquesta manera la presumpció es mostra útil com a suport de l'acció de desnonament contra el mer posseïdor sense títol.

### Efectes processats

La presumpció que el titular és posseïdor no tindria gaire importància si no fos per les conseqüències processals que se'n deriven. No tindria gaire importància perquè el titular registral en té prou amb la presumpció general: si es presumeix que el dret li pertany "en la forma determinada per l'assentament respectiu", és a dir, lliure de drets o càrregues que impliquin possessió, es presumeix també que ell és el posseïdor.

## 6.3. Exercici d'accions reals

L'article 41 LH assenyala que les accions reals procedents dels drets inscrits es poden exercir per mitjà del judici declaratiu verbal regulat en la Llei d'enjudiciament civil, contra els que, sense títol inscrit, s'oposin als drets o en pertorbin l'exercici. És un procediment més expedit que el del judici declaratiu al qual hauria d'acudir un titular no inscrit; però no té força de cosa jutjada, amb la qual cosa el titular registral pot obtenir la reintegració ràpida en la possessió, però la qüestió es pot tornar a discutir en un declaratiu que promoguis el posseïdor desnonat.

Aquestes accions, basades en la legitimació registral que reconeix l'article 38 LH, exigeixen sempre que mitjançant un certificat del registrador s'acrediti la vigència, sense cap contradicció, de l'assentament corresponent.

## 7. Presumpció d'exactitud: principi de fe pública (articles 32 i 34 LH)

### 7.1. La presumpció en què consisteix la fe pública

Com s'ha dit anteriorment, la presumpció d'exactitud del Registre té un segon vessant, el principi de fe pública. En virtut d'això, el titular registral gaudeix d'una presumpció *iuris et de iure*, sense possibilitat de prova en contra, d'exactitud de la situació registral existent quan ell va inscriure el seu dret.

Es desenvolupa en dos preceptes (art. 32 i 34 LH), la relació i el subjecte dels quals han estat molt discutits; però el cert és que es complementen i regulen aspectes diferents de la protecció registral:

#### 1) El Registre es presumeix exacte i íntegre

Segons l'article 32 LH "els títols de domini o d'altres drets reals sobre béns immobles, que no estiguin degudament inscrits o anotats en el Registre de la Propietat, no perjudiquen un tercer"; és a dir, al tercer que inscriu el seu dret no se li podran oposar títols no inscrits:

- Ni títols de domini. Es presumeix que el Registre és exacte i que la titularitat que publica és la real, encara que després es pugui demostrar que no ho era.
- Ni d'altres drets reals. Es presumeix que el Registre és íntegre i que la finca o dret adquirit no té més càrregues que les que apareixen registrades, encara que es pugui demostrar que sí que existien.

#### Exemple

Així, per exemple, si A, titular registral, ven a C una finca que en el Registre apareix lliure de càrregues, una vegada que l'ha inscrit no li afecta la reclamació de B, que al·lega haver adquirit anteriorment la mateixa finca o algun dret sobre la finca. Aquesta possible reclamació s'haurà de dirigir contra A, si aquest ha incorregut en alguna acció i omissió que el faci responsable, però mai no afectarà la finca, ni C.

#### 2) L'adquirent queda protegit davant alteracions de la situació anterior

Segons l'article 34 LH "el tercer que de bona fe adquireixi a títol onerós algun dret de persona que en el Registre aparegui amb facultats per a transmetre'l és mantingut en la seva adquisició, una vegada que hagi inscrit el seu dret, encara que després s'anul·li o resolgui el de l'atorgant per virtut de causes que no constin en el mateix Registre"; és a dir, el tercer adquirent queda protegit, no solament davant la falta de titularitat del transmissor, sinó davant els vicis que puguin afectar aquesta titularitat.

### Exemple

Es pot veure un exemple, i repassar de nou l'article en vista de l'exemple: A ven a B i B a C; les dues vendes s'inscriuen. Una vegada inscrites, es declara judicialment que el títol de A a B va ser nul, perquè A era incapaç o perquè va ser enganyat per B. A podrà impugnar la seva venda, però aquesta impugnació no afecta C, que *serà mantingut en la seva adquisició*; de manera que qualsevol reclamació de A no es pot dirigir a recuperar la finca, sinó a obtenir de B una indemnització, sempre que, sens dubte, es compleixin els requisits de què després es tracta. Vet aquí de nou l'article 34.1 LH, ara amb indicació entre parèntesis dels subjectes i els requisits: "El tercer (C) que de bona fe (1) adquireixi a títol oneros (2) algun dret de persona (B) que en el Registre aparegui amb facultats per transmetre'l (3), serà mantingut en la seva adquisició (efecte), una vegada que hagi inscrit el seu dret (4), encara que (suposat de fet) després s'anul·li o resolgui el de l'atorgant (el dret de B, derivat del títol entre A i B) per virtut de causes que no constin en el mateix Registre (incapacitat, engany, etc.)."

D'aquest precepte, com de l'anterior, resulta (més clarament que en l'art. 464 Cc per als béns mobles) la possibilitat d'una adquisició *a non domino*. Així es protegeix l'aparença registral davant la realitat jurídica contrària, com l'article 85 Ccom<sup>3</sup> protegeix l'aparença d'un establiment obert al públic. Amb un mecanisme similar, es podria dir que els articles 32 i 34 LH estableixen també una "prescripció de dret a favor del comprador", és a dir, una usucapió instantània, sense necessitat de temps de possessió.

<sup>(3)</sup>[...] la compra de mercaderies en magatzems o botigues obertes al públic causa prescripció de dret a favor del comprador respecte de les mercaderies adquirides.

### Exemple

Es pot observar en un exemple que l'adquisició *a non domino* no és necessàriament del domini, sinó que es pot aplicar a qualsevol dret real, com la hipoteca: A ven a B i B hipoteca en favor de C, en garantia d'un préstec que aquest li concedeix. S'hi inscriuen la venda i la hipoteca, però, una vegada inscrites, la primera es declara nul·la perquè és simulada i en frau de creditors; la inscripció de la venda es cancel·la, de manera que la finca resulta de nou inscrita en favor de A, però ara, gravada amb la hipoteca en favor de C, que "és mantingut en la seva adquisició". Els creditors de A que va impugnar la compravenda hauran de passar per la hipoteca.

Però s'ha d'observar que el tercer queda protegit davant l'anul·lació o resolució del dret de l'atorgant, però no davant la del seu propi. Segons l'article 33 LH "la inscripció no valida els actes o contractes que siguin nuls d'acord amb les lleis".

I així, la S 22.06.2001 declara que "la fe pública registral sí que salva el defecte de titularitat del transmissor, encara que no els del mateix títol adquisitiu del tercer".

### Exemple

D'aquesta manera, i en l'exemple anterior, de venda de A a B i de B a C, aquest últim quedarà protegit quan es declari la nul·litat o resolució de la primera venda, però no de la segona. Qui obtingui una sentència de nul·litat de la venda de B a C, en un procediment dirigit contra aquest, podrà demanar en el Registre la cancel·lació de la inscripció en favor de C [...] si llavors no n'ha sorgit cap altre tercer protegit, D.

No obstant això, aquest criteri, que era pacífic en la doctrina hipotecària, ha estat revolucionat per l'S 05.03.2007, que entén que el tercer (al qual gairebé prefereix anomenar *adquirent*) queda protegit encara que el dret que s'anul·li o resolgui no sigui el de l'anterior titular, sinó el seu propi: "El mateix article no comporta necessàriament una transmissió intermèdia que s'anul·li o resolgui per causes que no constin en el Registre, ja que la primera part del seu paràgraf

primer té substantivitat pròpia per a emparar qui de bona fe adquireixi a títol oneros del titular registral i a continuació inscrigui el seu dret, sense necessitat que s'anul·li o resolgui el del seu propi transmissent."

La interpretació és sintàcticament irreprotxable: "Es comprèn millor si la conjunció «encara que» s'interpreta com a equivalent a «fins i tot quan», o imaginant abans d'aquella un punt i coma en comptes d'una coma, i millor encara si es recorda que la Llei de 30 de desembre de 1944, de reforma hipotecària, antecedent immediat del vigent text refós aprovat pel Decret de 8 de febrer de 1946, va suprimir l'article 23 de la llei anterior, equivalent al 32 del text vigent, pel fet de considerar-lo innecessari després de l'enfortiment de la posició del tercer de l'article 34 i la consagració del principi de la fe pública registral com a element bàsic del sistema. Per això el preàmbul de la dita llei reformadora, en explicar la precisió del concepte de *tercer* que es duia a terme a l'article 34, aclaria que per tal s'entendria «únicament el tercer adquirent, és a dir, el drethavent d'un titular registral per via onerosa. Certament, es podria haver substituït la paraula *tercer* per la d'*adquirent*, però s'ha estimat més indicat mantenir un terme habitual en el nostre llenguatge legislatiu»".

## 7.2. Requisits

La doctrina estudia des de fa molt de temps els requisits per a la protecció de la fe pública. Resulten de l'article 34 LH, però s'han d'exigir també per al supòsit (encara més rigorós) de l'article 32 LH. Són:

### 1) Adquisició de bona fe

L'article 34.2 LH diu que "la bona fe del tercer es presumeix sempre mentre no es provi que coneixia la inexactitud del Registre"; amb això estableix una presumpció i una definició:

- És una presumpció *iuris tantum*, que admet prova en contra, però la prova correspon a qui impugni l'adquisició del tercer hipotecari, ja que aquest, pel joc propi de les presumpcions, queda descarregat.
- També és una definició del que s'ha d'entendre per *bona fe*, és a dir, la **ignorància de la inexactitud registral**. Com que l'adquisició *a non domino* de l'article 34 LH té el mateix fonament de la usucapió, també es pot acudir a l'article 1950 Cc, en què la bona fe "consisteix en la creença que la persona de qui va rebre la cosa n'era l'amo i podria transmetre'n el domini"; o, més exactament, com que es tracta de protegir el tercer contra una acció de nul·litat o resolutòria, en la ignorància que existís en la realitat jurídica, la causa de nul·litat o resolució.

El tercer no queda protegit si es prova contra ell que coneixia que el transmissent no era realment propietari de la finca o que aquesta no es trobava realment lliure de càrregues. Però no se li pot imposar la diligència d'esbrinar aquestes circumstàncies, quan el Registre no les publicava, i el Registre es presumeix exacte per la Llei.

La bona fe és, doncs, simple ignorància de la inexactitud, però no s'exigeix creença en l'exactitud, ni tan sols coneixement del contingut registral. Es protegeix l'aparença registral i no la fe o el coneixement que el tercer tingui de la situació registral; de fet, la presumpció favorable protegeix el tercer encara que desconegués la situació registral i fins i tot la mateixa existència del Registre.

### 2) Adquisició a títol oneros



També afegeix l'article 34.3 LH que "els adquirents a títol gratuït no gaudeixen de més protecció registral que la que tingui el seu causant o transferidor".

Això vol dir que l'adquirent a títol gratuït no queda protegit, i el vertader propietari civil pot exercir una acció de nul·litat del títol inscrit, o l'adquirent d'un dret real que no va ser inscrit pot reclamar judicialment la inscripció omesa, però les accions s'han d'executar sempre judicialment, perquè en cap altre cas no es pot rectificar el Registre sense consentiment del titular registral, encara que ho sigui a títol gratuït. Ho impedeix, no el principi de fe pública, sinó el de tracte successiu.

### **3) Adquisició de persona que en el Registre aparegui amb facultats per a transmetre** (encara que de manera real i civilment no les tingui)

La raó del precepte demana aplicar el seu resultat final tant si el transmissor tenia facultats registrals per a transmetre en el moment de la transmissió, com si les adquireix després, mentre les tingui en el moment en què inscriu el tercer. Però, en canvi, aquest requisit deixa fora de la protecció l'immatriculant, que inscriu per primera vegada la finca, ja que no adquireix segons el contingut registral anterior, ni, per tant, es considera tercer hipotecari.

### **4) Que l'adquirent hagi inscrit el seu dret**

Aquesta inscripció del tercer és la que en determina la protecció registral. A més del fet que, encara que es donin les altres circumstàncies per a la protecció registral, el tercer adquirent, mentre no inscriu, corre el risc de la inscripció anterior del títol que desvirtua el dret adquirit.

### **5) Que el dret de l'atorgant s'anul·li o resolgui per virtut de causes que no constin en el mateix Registre**

El que s'ha d'entendre com a anul·lació o resolució derivada de drets o accions que no figurin inscrits, encara que puguin resultar esmentats en assentaments anteriors. D'acord amb el que diu l'article 29 LH: "La fe pública del Registre no s'estén a la menció de drets susceptibles d'inscripció separada i especial."

Així, el tercer adquirent pot sofrir l'acció de resolució basada en una condició resolutòria inscrita anteriorment (per exemple, en la venda de A a B i de B a C, aquest es veurà afectat per la falta de pagament garantida amb condició resolutòria explícita del preu de la venda de A a B), però no la basada en causes no inscrites (per exemple, per incapacitat de A, si aquesta incapacitat no constava inscrita en el Registre), encara que figuressin esmentades en algun assentament (per exemple, per una hipoteca que no està inscrita, però que en una inscripció de compravenda es diu –indegudament– que existeix).

Però, per a l'afecció del tercer, no és necessari que la constància registral de la causa resolutòria sigui en el seu propi assentament. Com diu la S 28.02.1999, no es pot pretendre "la inatacabilitat de la seva inscripció perquè en l'assentament del seu transferent figura la finca lliure de càrregues d'acord amb l'article 34 LH, ja que aquest precepte protegeix els tercers de bona fe que hagin inscrit, encara que després s'anul·li o resolgui el dret del seu transmissor en virtut de causes que no constin en el Registre: no diu causes que no constin en l'assentament respectiu, sinó que exigeix, amb més amplitud, que les causes d'anul·lació o resolució no constin en el Registre, i el registre d'una finca és un concep-

te ampli que inclou tots els assentaments que conté el seu foli real", és a dir, l'històric registral de la finca.

Per la mateixa raó, no afecten el tercer les causes de nul·litat o resolució que potser figurin inscrites en els folis d'una altra finca diferent. Per exemple, A ven a B dues finques, 1 i 2, amb condició resolutòria. La condició es fa constar en la inscripció de la finca 1, però, per la raó que sigui, no en la de la finca 2; B ven a C la finca 2 com a lliure de càrregues; i així C queda immune al compliment o exercici de la resolució, perquè la condició no figurava en l'històric de la seva finca, encara que sí que figurava en el Registre.

### 7.3. Excepcions

La protecció del tercer per la fe pública té diverses excepcions: d'una banda, drets o situacions jurídiques que afecten el tercer encara que no constin inscrites; de l'altra, casos en què la llei suspèn aquesta protecció quan es tracta d'inscripcions sense la suficient garantia.

#### 1) Drets oposables sense inscripció

Hi ha drets o situacions jurídiques que la llei imposa al tercer, encara que reuneixi els requisits de la fe pública; unes vegades, per la importància social o econòmica del dret (com passa amb les hipoteques legals o amb els arrendaments especials); d'altres, perquè es tracta de drets que tenen ja una aparença superior que proporciona el mateix Registre, tant si es troben en la llei (com els retractes legals), com en la realitat física (com les servituds aparents); d'altres, finalment, potser sense tanta justificació. En qualsevol cas són supòsits excepcionals, d'interpretació restrictiva, i la proliferació dels quals comportaria el perill de tornar a la primitiva i insegura situació de clandestinitat per a la correcció de la qual es va crear el Registre de la Propietat.

Es poden detallar com a supòsits més importants de drets o situacions que poden afectar el tercer, encara que no constin en el Registre de la Propietat:

- Retractes legals (vegeu l'article 37.3 LH).
- Hipoteques legals tàcites: en favor de l'ajuntament per l'impost sobre béns immobles "per al cobrament de l'anualitat corrent i de l'última vençuda i no satisfeta" (art. 194 LH); en favor dels asseguradors, sobre els béns assegurats, per les "primes dels dos anys o els dos últims dividendes", *si escau* (art. 196 LH); en favor de la comunitat en règim de propietat horitzontal, sobre cada departament, per les "despeses produïdes l'últim any i la part vençuda de l'anualitat corrent" (art. 9.5 PH); el privilegi salarial de l'article 32.1 ET ("els crèdits per salaris pels últims trenta dies de treball i en una quantia que no superi el doble del salari mínim interprofessional, tenen preferència sobre qualsevol altre crèdit, encara que aquest estigui garantit per penyora o hipoteca) no és pròpiament una hipoteca legal, perquè només afecta tàcitament els béns mentre continuïn en poder de l'empresari, i es perd quan els transmet; però sí que juga com tal hipoteca legal tàcita, i és una excepció a la fe pública, davant titulars que no ho siguin de domini (per exemple, els creditors hipotecaris o embargants).
- Servituds aparents.
- Arrendaments rústics (art. 22 LAR: L'adquirent de la finca, tot i que estigui emparat per l'article 34 de la Llei Hipotecària, quedarà subrogat en tots els drets i les obligacions de l'arrendador, i haurà de respectar el termini que resti de la durada mínima del contracte prevista a l'article 12 o la de la pròrroga tàcita que estigui en curs si es tracta del tercer hipotecari, mentre que en els altres casos haurà de respectar la durada total pactada).
- Drets adquirits per usucapió contra el Registre, si es donen les circumstàncies de l'article 36 LH (és a dir, la consumada dins de l'any següent a l'adquisició pel tercer, quan es demostrï que va conèixer o va poder conèixer racionalment la possessió per a

usucupió, o quan la va consentir expressament o tàcitament; la consumada més tard, afecta sempre el tercer registral).

- L'acta de delimitació de zona marítima terrestre, ja que segons els articles 13 i 14 de la Llei de Costes, aquesta acta serveix per rectificar situacions registrals contradictòries amb la delimitació encara que estiguin emparades per la fe pública registral, sense perjudici de les accions civils que corresponguin als titulars registrals per discutir la delimitació o obtenir una indemnització.
- L'eficàcia davant el creditor embargant dels títols anteriors a l'anotació d'embargament, encara que no hagin estat inscrits, si s'admet la doctrina que l'embargament només té eficàcia respecte de crèdits posteriors.

## 2) Inscripcions que no tenen la fe pública

Hi ha inscripcions que, excepcionalment i temporalment, no produeixen els efectes propis de la fe pública registral, perquè no tenen prou solidesa. Són la inscripció en favor d'hereus voluntaris o legataris, les d'immatriculació no efectuades per expedient de domini, i totes les efectuades durant el període de reconstrucció de registres destruïts.

## 3) La reintegració a la massa del concurs

L'actuació protectora de l'article 34 LH quan "s'anul·li o resolgui el [títol] de l'atorgant" també s'estén al cas que aquesta ineficàcia del títol d'atorgant tingui lloc per rescissió com a conseqüència d'una acció de reintegració en concurs de creditors; perquè si l'article 71 L 22/09.07.2003, concursal, permet la rescissió d'"actes perjudicials per a la massa activa realitzats pel deutor dins els dos anys anteriors a la data de la declaració" (període a què s'estén la sospita que, veient arribar la seva insolvència, tractés d'evadir béns a l'acció dels seus creditors), l'article 73 L 22/2003 consagra clarament la doctrina hipotecària exposada anteriorment: "si els béns i drets sortits del patrimoni del deutor no es poden reintegrar a la massa perquè pertanyen a un tercer no demandat o que, de conformitat amb la sentència, hagi procedit de bona fe o gaudeixi d'irrevindicabilitat o de protecció registral, s'ha de condemnar qui hagi estat part en l'acte rescindit a lliurar el valor que tinguin quan van sortir del patrimoni del deutor concursat."

amb el benentès que aquesta protecció registral requereix els requisits abans vistos de l'article 34 LH. (Aquesta regulació supera les antigues vacil·lacions a què va donar lloc l'antiga i confusa regulació de la retroacció de la fallida.)

### Exemple

És el mateix exemple abans vist: A ven a B i B a C, i les dues vendes s'hi inscriuen. Una vegada inscrites, es rescindeix judicialment la venda de A a B com a conseqüència d'una acció de reintegració instada per l'administració concursal de A, ara declarat en concurs. El que ve a dir l'article 73 L 22/2003 és que C es manté en la seva adquisició i tot quedarà en una reclamació contra B, perquè C és tercer protegit i B ni tan sols no és tercer en la seva adquisició de A.

#### **7.4. Les accions rescissòries i revocatòries**

La doctrina, seguint el clàssic article 37 LH, estudia especialment la relació d'algunes accions, els seus efectes davant el tercer i la seva relació amb l'article 34 LH; però, si bé s'analitza, no s'assoleix avui la utilitat de l'article 37 LH. Segons aquest "les accions rescissòries, revocatòries i resolutòries no es donen contra un tercer que hagi inscrit els títols dels seus respectius drets d'acord amb el que preveu aquesta Llei"; això ja es deriva de l'article 34 LH, sobretot si s'interpreta la seva possibilitat d'anul·lació o resolució com a comprensiva de tots els graus d'ineficàcia del negoci. En realitat, l'article 37 LH es dirigeix, més que a establir aquesta regla innecessària, a introduir algunes excepcions, en termes que ja han quedat vistos.

## 8. Usucapió i prescripció extintiva

### 8.1. Usucapió a favor del titular registral

El titular protegit per la fe pública registral que hagi consumat una adquisició *a non domino* no necessita l'institut de la usucapió, perquè l'article 34 LH li proporciona, com s'ha vist, una espècie d'usucapió instantània, sense necessitat de temps de possessió. Però si no és protegit per aquest principi, pot usucapir, i la inscripció, encara que sigui impugnable, li proporciona una ajuda considerable. Segons l'article 35 LH, "als efectes de la prescripció adquisitiva en favor del titular inscrit, és un títol just la inscripció, i es presumeix que aquell ha posseït públicament, pacíficament, ininterrompudament i de bona fe durant el temps de vigència de l'assentament i del dels seus antecessors de qui porti causa".

A Catalunya serveix igualment la presumpció del temps de possessió; però és innecessària la presumpció de títol i bona fe, que no s'exigeixen en l'art. 531-24 Cccatalà ("per a usucapir, la possessió ha de ser en concepte de titular del dret, pública, pacífica i ininterrompuda i no necessita títol ni bona fe"); el mateix ocorre en el Dret comú per a la usucapió extraordinària (art. 1959 Cc).

### 8.2. Usucapió enfront de *tabulas*

En la usucapió d'un tercer en contra del titular registral s'han de distingir diversos supòsits:

#### 1) Titular no protegit

Quan el titular registral no sigui protegit per la fe pública registral perquè no reuneix els requisits de l'article 34 LH, la usucapió d'un tercer l'afecta de conformitat amb les normes del dret civil, a falta de cap norma especial (en aquest sentit l'S 29.01.1966). A aquest titular només li serveix la inscripció en el seu aspecte de legitimació, especialment quant a la presumpció possessòria de l'article 38 LH,<sup>4</sup> que ha d'impugnar qui pretengui haver posseït per a la usucapió.

<sup>(4)</sup>Es presumeix que qui tingui inscrit el domini dels immobles o drets reals en té la possessió.

#### 2) Titular protegit, davant usucapió consumada contra ell

Si el titular registral, fins i tot protegit per la fe pública, deixa començar la possessió d'un altre i concloure la usucapió en favor d'aquest, es veurà afectat, també de conformitat amb les normes del dret civil, ja que no hi ha una norma especial i les generals del Codi civil no distingeixen entre titulars inscrits i no inscrits.

### **3) Titular registral protegit, davant usucapió consumada o a punt de consumir-se**

Pot passar que el tercer protegit es trobi amb una usucapió consumada, de manera que el vertader propietari no sigui la persona de qui va adquirir la finca o dret, sinó el que, al marge del Registre, l'ha adquirit per usucapió; o amb una usucapió a punt de consumir-se, de manera que el que adquireixi el domini pot veure's amenaçat de perdre'l poc després. El problema, llavors, és coordinar dos instituts, "usucapió i fe pública", que tenen una finalitat similar (el dret, en la usucapió, prefereix el posseïdor actiu davant el propietari indolent, i la fe pública, prefereix el titular aparent que documenta i formalitza registralment el seu dret davant el titular real que actua negligentment). L'article 36 LH estableix l'afecció del tercer hipotecari i el triomf consegüent de la usucapió, "consumada o la que es pugui consumir dins l'any següent al de la seva adquisició", en només dos casos que evidencien la negligència del titular registral: quan aquest va conèixer o va poder conèixer, en el moment d'adquirir, la possessió del tercer; o quan, malgrat no haver-la pogut conèixer en aquell moment, la consentí durant l'any següent al de l'adquisició.

### **4) Tercer protegit, davant usucapió simplement començada**

L'article 36.4 LH contempla el cas que l'usucapió estigui simplement començada quan el tercer adquireix la finca, concretament quan en el moment de l'adquisició falti més d'un any per a la consumació, i estableix que "la prescripció començada perjudica igualment el titular inscrit, si aquest no la interromp en la forma i el termini abans indicats, i sense perjudici que la pugui interrompre també abans de la seva consumació total".

## **8.3. Prescripció extintiva enfront de *tabulas***

Segons l'article 36.7 LH, "la prescripció extintiva de drets reals sobre una cosa aliena, susceptible de possessió o de protecció possessòria, perjudica sempre el titular segons el Registre, encara que tingui la condició de tercer".

És a dir, si hi consta inscrit un dret d'usdefruit o de servitud, però s'ha extingit per prescripció extintiva, perquè no s'ha usat durant trenta anys, l'adquirent d'aquests drets, encara que reuneixi els requisits per a la protecció per la fe pública registral, es veurà perjudicat per aquella extinció. En el conflicte a què s'al·ludia abans, entre l'actiu posseïdor (en aquest cas, el titular registral de la finca, que la posseeix com a lliure) i l'adquirent que compleix les formalitats de

titulació i registre, la Llei ha preferit el primer. Això implica l'exigència d'una diligència especial a l'adquirent, que no pot confiar només en el Registre de la Propietat, sinó que ha de comprovar la realitat possessòria.

En canvi, si el dret no implica contacte possessori, el tercer adquirent no es veurà perjudicat per la prescripció extintiva, ja que només té la informació sobre el seu dret que li pugui proporcionar el Registre; aquest supòsit no el preveu expressament la Llei hipotecària, però resulta per interpretació en sentit contrari i per aplicació de les regles generals del Codi civil. El que passa és que aquests drets sense contacte possessori ordinàriament han de figurar inscrits amb expressió de la seva durada, amb la qual cosa el tercer pot conèixer l'extinció pel transcurs del temps, i aquest coneixement el priva de protecció. Això ocorreria amb una hipoteca o un dret de retracte.

#### **8.4. Usucapió alliberadora**

S'ocupa d'aquest supòsit l'article 36.6 LH, i distingeix dos casos:

- "Els drets adquirits a títol oneros i de bona fe que no comportin la facultat de gaudi immediat del dret sobre el qual s'hagin constituït no s'extingeixen per usucapió d'aquest." (Així, qui adquireix per usucapió una finca inscrita, l'adquireix amb la hipoteca o el dret de retracte que també estigui inscrit.)
- "Tampoc no s'extingeixen els que impliquin aquella facultat quan el seu gaudi no sigui incompatible amb la possessió causa de la prescripció adquisitiva, o quan, tot i ser-ho, els seus titulars reuneixin les circumstàncies i procedeixin en la forma i els terminis que determina el paràgraf *b*) d'aquest article." (Gaudi incompatible sembla el que correspon a l'usufructuari o a l'arrendatari; compatible, el del titular d'una servitud de pas o de vistes.)

## Resum

En principi, la inscripció és de naturalesa declarativa encara que hi ha la possibilitat que sigui constitutiva, és a dir, que es produeixi la constitució, transmissió o modificació dels drets per la inscripció i des de la inscripció. En el dret espanyol la inscripció és declarativa, però hi ha alguns casos d'inscripció constitutiva.

També la inscripció pot ser obligatòria, encara que per regla general en el dret espanyol la inscripció és voluntària.

Sense perjudici d'això, la inscripció té com a requisit l'eficàcia plena dels drets inscripibles. I per això l'adquirent pot compel·lir el transmissor a complir les formalitats necessàries perquè la inscripció sigui possible.

El principi de rogació impedeix que el registrador actuï d'ofici. Ho ha de fer a instància dels particulars o per manament de les autoritats competents.

El principi de control de legalitat dels documents es desenvolupa mitjançant una doble exigència:

- La titulació pública com a mitjà ordinari d'accés al Registre.
- La qualificació registral.

El principi de prioritat o rang és el que determina la preferència entre els diversos drets sobre una finca per l'ordre d'ingrés en el Registre. En dret espanyol regeix el sistema de rangs variables, en què el rang és una qualitat accessòria del dret, que no existeix amb independència d'aquest.

Poden recaure diversos drets, com els de garantia, sobre la mateixa finca. El problema de la preferència es resol amb el sistema de purga o alliberament: la subsistència de les càrregues anteriors i preferents a la que s'executa, "sense destinar al seu pagament o extinció el preu de la rematada", i la cancel·lació de la hipoteca o embargament que s'executa i les càrregues posteriors.

La posposició d'una hipoteca present a una altra de constitució futura és possible, sempre que el creditor que hagi de posposar consenti expressament la posposició, que es determinin la responsabilitat màxima per capital, interessos, costes o altres conceptes de la hipoteca futura, i la seva durada màxima, i que la hipoteca que s'hagi d'anteposar s'inscrigui dins el termini necessàriament acordat a aquest efecte.



El rang dels drets també es pot alterar forçosament, perquè el reclami un creditor que es consideri privilegiat davant els anteriors.

Si dues o més càrregues sobre una finca tenen un rang igual o simultani es consideren preferents les càrregues o gravàmens simultanis o del mateix rang que el crèdit de l'actor.

El principi de tracte successiu és el que exigeix que els actes i assentaments vagin encadenats, l'un darrere de l'altre, i connectats de manera que qualsevol acte que en pretengui la inscripció ha d'emanar, voluntàriament o forçosament, del titular registral i, si no és així, l'acte no és inscripció.

El principi de presumpció d'exactitud es desenvolupa en un doble vessant: el primer constitueix l'anomenat *principi de legitimació* i el segon és el principi de fe pública.

El principi de legitimació es formula principalment en l'article 38 LH. Té caràcter *iuris tantum*, ja que admet prova en contra.

El titular registral també gaudeix d'una presumpció de possessió: es presumeix que qui tingui inscrit el domini dels immobles o drets reals en té la possessió.

Les accions reals procedents dels drets inscrits es poden exercir per mitjà del judici declaratiu verbal que regula la Llei d'enjudiciament civil, contra els que, sense un títol inscrit, s'oposin a aquests drets o en pertorbin l'exercici.

En virtut del principi de fe pública el titular registral gaudeix d'una presumpció *iuris et de iure*, sense possibilitat de prova en contra, d'exactitud de la situació registral existent quan ell va inscriure el seu dret.

La doctrina assenyala com a requisits per a la protecció de la fe pública:

- 1) l'adquisició de bona fe,
- 2) a títol oneros,
- 3) de persona que en el Registre aparegui amb facultats per transmetre,
- 4) que l'adquirent "hagi inscrit el seu dret" i que (supòsit) el dret de l'atorgant s'anul·li o resolgui "per virtut de causes que no constin en el mateix Registre".

El titular protegit per la fe pública registral, que hagi consumat una adquisició *a non domino*, no necessita l'institut de la usucapió, perquè l'article 34 LH li proporciona una espècie d'usucapió instantània. Però si no és protegit per aquest principi, pot usucapir.

Així mateix és procedent la usucapió *contra tabulas*, la prescripció extintiva *contra tabulas* i la usucapió alliberadora.

## Activitats

1. Lectura dels articles 131, 133 i 134 de la Llei hipotecària en la redacció actual que en fa la Llei 1/2000, d'enjudiciament civil.
2. Feu un quadre de quatre exemples d'adquisició no protegits per l'article 34 LH, perquè en cada un hi falta requisit diferent.

## Exercicis d'autoavaluació

1. El registrador de la Propietat actua d'ofici?
2. Com a accés ordinari al Registre, s'hi poden inscriure documents privats?
3. Què és la *posposició a drets futurs*?
4. Es pot pretendre una posposició amb el consentiment tàcit del creditor que hagi de posposar?
5. És inscriptible un acte o títol que no emani del titular registral?
6. Seria inscriptible un títol contractual sense tradició, és a dir, sense transmissió del dret real o domini?
7. En què consisteix el principi de legitimació?
8. Quins són els quatre requisits per a la protecció de la fe pública registral? I el supòsit? I l'efecte?

## Solucionari

### Exercicis d'autoavaluació

1. No.
2. No, segons el principi de legalitat que es desenvolupa per l'exigència de titulació pública.
3. L'alteració del rang dels drets reals inscrits o permuta de rangs.
4. No. Ha de ser exprés.
5. No, per respecte al principi de tracte successiu.
6. No, ja que només genera l'obligació de transmetre.
7. En una presumpció *iuris tantum* d'exactitud del Registre.
8. Repasseu el mòdul, especialment l'exemple:

A ven a B i B a C. Les dues vendes s'hi inscriuen. Una vegada inscrites, es declara judicialment que el títol de A a B va ser nul, perquè A era incapac o perquè va ser enganyat per B. A pot impugnar la seva venda, però aquesta impugnació no afecta C, que "serà mantingut en la seva adquisició"; de manera que qualsevol reclamació de A no es pot dirigir a recuperar la finca, sinó a obtenir de B una indemnització; sempre que, sens dubte, es compleixin els requisits de què després es tracta. Vet aquí de nou l'article 34.1 LH, ara amb indicació entre parèntesis dels subjectes i els requisits: El tercer (C) que de bona fe (1) adquireixi a títol oneros (2) algun dret de persona (B) que en el Registre aparegui amb facultats per transmetre'l (3), serà mantingut en la seva adquisició (efecte), una vegada que hi hagi inscrit el seu dret (4), encara que (supòsit de fet) després s'anul·li o resolgui el de l'atorgant (el dret de B, derivat del títol entre A i B) per virtut de causes que no constin en el mateix Registre (incapacitat, engany, etc.).