
Principios hipotecarios

PID_00265042

Pedro Ávila Navarro
Teresa Sánchez Hernández

Tiempo mínimo de dedicación recomendado: 3 horas





Pedro Ávila Navarro

Registrador de la propiedad. Licenciado en Humanidades por la UOC. Notario

Teresa Sánchez Hernández

Registradora de la propiedad de Sant Feliu de Llobregat 2.

La revisión de este recurso de aprendizaje UOC ha sido coordinada por la profesora: Marian Gili Saldaña (2019)

Tercera edición: septiembre 2019
© Pedro Ávila Navarro, Teresa Sánchez Hernández
Todos los derechos reservados
© de esta edición, FUOC, 2019
Av. Tibidabo, 39-43, 08035 Barcelona
Realización editorial: FUOC

Ninguna parte de esta publicación, incluido el diseño general y la cubierta, puede ser copiada, reproducida, almacenada o transmitida de ninguna forma, ni por ningún medio, sea este eléctrico, químico, mecánico, óptico, grabación, fotocopia, o cualquier otro, sin la previa autorización escrita de los titulares de los derechos.

Índice

| | |
|---|----|
| Introducción | 5 |
| Objetivos | 6 |
| 1. Principio de inscripción: inscripción voluntaria y declarativa | 7 |
| 1.1. Inscripción declarativa | 7 |
| 1.2. Inscripción voluntaria | 7 |
| 1.3. Requisito de eficacia plena | 8 |
| 2. Principio de rogación | 9 |
| 3. Principio de legalidad | 10 |
| 4. Principio de rango | 11 |
| 4.1. La prioridad o rango | 11 |
| 4.2. El carácter accesorio del rango | 11 |
| 4.3. El rango en los derechos de garantía | 12 |
| 4.4. Pactos de alteración del rango | 13 |
| 4.5. Alteraciones forzosas del rango | 13 |
| 4.6. Igualdad de rango | 14 |
| 5. Principio de tracto sucesivo | 15 |
| 5.1. El tracto en general | 15 |
| 5.2. El tracto y el artículo 24 CE | 15 |
| 5.3. El tracto en la cancelación | 16 |
| 6. Presunción de exactitud: principio de legitimación (art. 38 LH) | 18 |
| 6.1. Presunción de exactitud | 18 |
| 6.2. Presunción posesoria; el artículo 38 LH | 20 |
| 6.3. Ejercicio de acciones reales | 20 |
| 7. Presunción de exactitud: principio de fe pública (arts. 32 y 34 LH) | 22 |
| 7.1. La presunción en que consiste la fe pública | 22 |
| 7.2. Requisitos | 24 |
| 7.3. Excepciones | 26 |
| 7.4. Las acciones rescisorias y revocatorias | 28 |
| 8. Usucapión y prescripción extintiva | 29 |

| | |
|---|----|
| 8.1. Usucapión a favor del titular registral | 29 |
| 8.2. Usucapión <i>contra tabulas</i> | 29 |
| 8.3. Prescripción extintiva <i>contra tabulas</i> | 30 |
| 8.4. Usucapión liberatoria | 31 |
| Resumen | 32 |
| Actividades | 35 |
| Ejercicios de autoevaluación | 35 |
| Solucionario | 36 |

Introducción

Se llaman tradicionalmente *principios hipotecarios* a una serie de principios doctrinales que se conciben, bien como enumeración de principios fundamentales de organización y eficacia registral, bien como síntesis doctrinal del ordenamiento positivo; se apoyan, desde luego, en preceptos concretos de la ley y del reglamento, pero no están reconocidos por éstos como tales principios (a diferencia de lo que ocurre en el Registro Mercantil, cuyo reglamento ha tenido como una de sus preocupaciones, confesada en la exposición de motivos, la compilación de los que llama *principios básicos*). En cualquier caso, son de una gran importancia para la comprensión y estudio del derecho hipotecario, que apenas se puede concebir sin ellos.

Objetivos

En el estudio del presente módulo debe darse importancia a la consecución de los siguientes objetivos:

- 1.** Conocer las diferencias entre las inscripciones declarativas y constitutivas, obligatorias y voluntarias.
- 2.** Comprender la trascendencia del efecto de eficacia plena de las inscripciones.
- 3.** Retener los principios hipotecarios, y su fundamental contenido para la organización y eficacia del Registro de la Propiedad.

1. Principio de inscripción: inscripción voluntaria y declarativa

Este principio de inscripción se refiere a la trascendencia de la inscripción sobre el acto jurídico que se inscribe, y puede explicarse en materia de Registro de la Propiedad diciendo que la inscripción es **declarativa** y **voluntaria**.

1.1. Inscripción declarativa

Existe la posibilidad teórica de que la inscripción sea:

- **Constitutiva**, es decir, que se produzca la constitución, transmisión o modificación de los derechos por y desde la inscripción; y que antes de ésta no exista sino un acto de meros efectos obligacionales; por ejemplo, vendedor y comprador podrían celebrar el contrato de compraventa, incluso en forma pública, pero el comprador no se convertiría en propietario hasta que hubiese inscrito la compra en el Registro de la Propiedad.
- **Declarativa**, cuando la constitución, transmisión o modificación del derecho se produce de modo extrarregistral, de manera que la inscripción viene a publicar una modificación jurídica que se ha producido anteriormente (sin perjuicio de que el acto no pueda desarrollar sus plenos efectos frente a tercero hasta la inscripción).

Regla General

En el Derecho español la inscripción es **declarativa**, pero existen algunos casos de inscripción constitutiva: entre otros de menor importancia, la del derecho real de hipoteca; obsérvese que, según el artículo 1875 Cc, "es indispensable, para que la hipoteca quede válidamente constituida, que el documento en que se constituya sea inscrito en el Registro de la Propiedad"; y en el mismo sentido, los artículos 145 y 159 LH.

1.2. Inscripción voluntaria

También teóricamente, la inscripción puede ser:

- **Obligatoria**, cuando la ley obliga a los interesados a inscribir los actos inscribibles (como ocurre en el Registro Mercantil), bajo determinadas sanciones o responsabilidades si omitieran la inscripción.
- **Voluntaria**, cuando no existe aquella obligatoriedad.

En el derecho español la inscripción es **voluntaria**; así lo entiende la doctrina (a pesar del "se inscribirán" del artículo 2 LH, similar al "deberán constar en documento público" del artículo 1280 Cc), tal vez por falta de una prescripción más enérgica o de una sanción para quien la omita.

Sin embargo, debe observarse:

- Hay algunos casos de excepción en que la ley declara expresamente la obligatoriedad de la inscripción; se refieren a bienes estatales, provinciales y municipales, montes catalogados, fincas resultantes de la concentración parcelaria, viviendas protegidas, etc.
- Aunque no se establezca sanción para la falta de inscripción, la ley tampoco dice expresamente que sea voluntaria. Y cabría sostener la responsabilidad civil, basada en aquel "se inscribirán" del artículo 2 LH, y conforme al artículo 1902 Cc, del que, al omitirla, cause un perjuicio a un tercero; por ejemplo: A vende a B, y éste no inscribe, con lo que la finca sigue apareciendo en el Registro a favor de A; los acreedores de éste consiguen embargarla, tal vez desdeñando el embargo de otros bienes de A por considerar que esta finca es suficiente garantía, y el embargo es levantado por B mediante tercería de dominio, acreditando que es el verdadero propietario; estos acreedores pierden su embargo (si el juez se atiene a la doctrina poco hipotecarista del Código civil), pero podrían reclamar una indemnización de los daños y perjuicios sufridos.

1.3. Requisito de eficacia plena

Sin embargo, de su carácter declarativo y voluntario, la inscripción juega como **requisito para la eficacia plena** de los derechos inscribibles; el adquirente de un derecho que no lo inscriba en el Registro de la Propiedad es, sin duda, titular civil de ese derecho; pero se arriesga a que aparezca un tercero protegido por la fe pública que haga inoperante y caduca o gravada aquella titularidad civil.

Ejemplo

Esto puede ocurrir de tres formas:

- El adquirente del dominio o de otro derecho puede perderlo si un segundo adquirente llega a inscribirlo antes (art. 1473.2 Cc).
- El que adquiere un derecho limitado sobre una finca puede perderlo si un tercero la adquiere como libre (arts. 32 y 34 LH).
- El titular de un derecho de garantía, como la hipoteca, puede pasar a peor rango si se inscribe antes otro derecho de garantía, aunque se haya constituido con posterioridad.

Y precisamente porque es un requisito necesario para la plena eficacia del derecho, el adquirente puede compeler al transmitente a llenar las formalidades necesarias para que sea posible la inscripción, conforme al artículo 1279 Cc.

2. Principio de rogación

En virtud del principio de rogación, el registrador no actúa de oficio, sino a instancia de los interesados, o por mandamiento de las autoridades judiciales o administrativas. La doctrina deduce ese principio del artículo 6 LH, según el cual "la inscripción de los títulos en el Registro podrá pedirse..."; no es un apoyo demasiado sólido, pero lo cierto es que la doctrina es aceptada sin réplica.

Consulta recomendada

Puede verse una aplicación del principio de rogación en R. 20.07.1998 (BOE 12.08.1998), y en múltiples resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, como la de 16 de enero de 2011 y 31 de agosto de 2017.

3. Principio de legalidad

El principio de legalidad o, más exactamente, de control de legalidad de los documentos que se pretende inscribir, se desarrolla mediante una doble exigencia:

1) La titulación pública como medio ordinario de acceso al Registro de la Propiedad

La intervención del notario o, con menos frecuencia, del juez o de la autoridad fiscal o administrativa, supone una primera garantía de que el acto se ajusta a la legalidad.

2) La calificación registral

Es un juicio que emite el registrador sobre la legalidad y validez del documento y sobre su adecuación al contenido registral, a los solos efectos de practicar o no la inscripción del mismo.

Ved también

La calificación registral, como una de las fases del proceso de registración, se tratará en el siguiente módulo (módulo 3).

4. Principio de rango

4.1. La prioridad o rango

En derecho hipotecario, el principio de prioridad o rango es el que determina la preferencia entre los distintos derechos sobre una finca por el orden de ingreso en el Registro de los títulos respectivos; tiene en esta disciplina una extraordinaria importancia (pensad en el llamativo supuesto de la doble venta, del artículo 1473 Cc, en que "la propiedad pertenecerá al adquirente que antes la haya inscrito en el Registro"). La norma básica de efectución de este principio es el artículo 17 LH, a base de la distinción entre efectos definitivos de las inscripciones y los provisionales del asiento de presentación:

- "Inscrito o anotado preventivamente en el Registro cualquier título traslativo o declarativo del dominio de los inmuebles o de los derechos reales impuestos sobre los mismos, no podrá inscribirse o anotarse ningún otro de igual o anterior fecha que se le oponga o sea incompatible, por el cual se transmita o grave la propiedad del mismo inmueble o derecho real."
- "Si sólo se hubiera extendido el asiento de presentación, no podrá tampoco inscribirse o anotarse ningún otro título de la clase antes expresada durante el término de sesenta días, contados desde el siguiente al de la fecha del mismo asiento."

Ejemplo

Pensad en la forma práctica y de actuación del principio (y del registrador) en la realidad:

- "Inscrito a anotado un título traslativo o declarativo del dominio", se produce un cierre registral para los títulos incompatibles: en el ejemplo de la doble venta del artículo 1473 Cc: A vende una finca a B y después, fraudulentamente, vuelve a venderla a C; C presenta su título en el Registro de la Propiedad antes que B; pues bien, el registrador no hace declaraciones grandilocuentes que conviertan a C en propietario; simplemente, despachando los documentos por el orden de presentación, inscribe la venta presentada en primer lugar y deniega la inscripción de la otra por no estar ya la finca inscrita a nombre del disponente (en esta denegación juega también el principio de tracto sucesivo del artículo 20 LH).
- El artículo 17 LH se refiere al cierre para títulos incompatibles "de igual o anterior fecha"; pero en realidad el registrador no atiende a la fecha de los documentos, sino a la de presentación; el cierre se produce igual si el título presentado después es de fecha posterior; lo que ocurre es que el caso resulta menos llamativo (y la ley no creyó necesario insistir), porque en él el rango hipotecario coincide con el civil.

4.2. El carácter accesorio del rango

Según los diferentes sistemas hipotecarios, se habla de rangos fijos o rangos móviles; en un sistema de rangos fijos, al extinguirse un derecho o un asiento, permanece su rango, que puede ser ocupado por un nuevo derecho; en el sistema de rangos móviles, al extinguirse un derecho, se extingue también su rango, con el consiguiente ascenso de todos los derechos posteriores.

Ejemplo

Sobre una finca pesa una hipoteca 1.^a, por importe de 10, y después otra 2.^a, por 5; la primera hipoteca se extingue por pago de la deuda. En un sistema de rangos fijos, el propietario podría constituir otra hipoteca, con rango de primera, y preferente por tanto a la segunda, por importe de 10. En un sistema de rangos variables, al extinguirse la primera hipoteca, la segunda pasa a ser primera, preferente, y la eventual hipoteca que se constituyera después sería segunda.

En Derecho español, rige el **sistema de rangos variables**; o quizá fuera más claro decir que rige un sistema en que el rango es una cualidad accesoria del derecho, que no existe en abstracto, con independencia de él.

4.3. El rango en los derechos de garantía

Hay derechos, especialmente los de garantía, que no son incompatibles, sino que pueden recaer varios sobre la misma finca o derecho; y esto supuesto, se plantea cómo puede resolverse la preferencia entre ellos.

Teóricamente, caben dos sistemas de ejecución:

- El de **liquidación**; en él, por la ejecución de un derecho de garantía (hipoteca o embargo, por ejemplo) vencen todos ellos; la finca se adjudica libre de cargas al mejor postor, y el dinero obtenido en la subasta se reparte entre los acreedores según sus respectivas preferencias.

Ejemplo

Una finca con una hipoteca en favor de A, por importe de 8, y un embargo en favor de B, por importe de 10; cualquiera que sea la carga que se ejecute, el resultado es el mismo: vencen las dos cargas y la finca se adjudica al rematante Z, libre de cargas; si éste pagó 8 o menos, ese dinero tiene que pagarse íntegramente a A, y B no cobraría nada; si pagó 12, A cobraría 8, y B, 4; si pagó 18, los dos acreedores cobrarían todo; y si pagó más de 18, se pagaría a los acreedores y el sobrante se entregaría al dueño de la finca). Este sistema es el peor de los dos, porque obliga al vencimiento de cargas que aún no están vencidas, en perjuicio del deudor, y tal vez del mismo acreedor, a quien puede que no interese un vencimiento anticipado (B puede perseguir una deuda ya vencida, y en cambio, la hipoteca de A garantiza una obligación futura).

- El de **purga o liberación**, en que cualquier derecho puede ejecutarse cuando corresponda a su vencimiento; la finca se adjudica al mejor postor con subsistencia de todas las cargas anteriores o preferentes a la que se ejecuta, y purga o liberación de la carga que se ejecuta y de todas las posteriores no preferentes.

Ejemplo

En el mismo ejemplo anterior, si ejecuta A se producen los efectos vistos en él; pero si ejecuta B, el rematante adquirirá la finca con subsistencia de la carga de A, de manera que tendrá que ofrecer en la subasta la cantidad que crea que la finca vale, menos el importe de la carga que subsiste; y así, si está dispuesto a pagar por la finca menos de 8, es mejor que desista de acudir a la subasta, porque siempre adquirirá la finca con la carga de 8, que es el importe garantizado con hipoteca; si quiere pagar 12, ofrecerá 4, que se pagarán a B, y retendrá 8, para pagar en su día a A; si 18, ofrecerá 10, con lo que B cobrará íntegramente; y si más de 18, retendrá, como siempre, 8, y con el resto habrá para pagar a B y para devolver al antiguo dueño de la finca).

Consulta recomendada

Ved, como ejemplo del sistema de rangos variables, lo anterior, en la R. 19.07.2007, en BOE 06.08.2007 (www.boe.es).

El sistema español es el de **purga o liberación**, como resulta de varios preceptos:

Art. 668 LEC

"Además, se señalará que las cargas, gravámenes y asientos anteriores al crédito del actor continuarán subsistentes [...].".

Art. 692 LEC

"El exceso, si lo hubiere, se depositará a disposición de los titulares de derechos posteriores inscritos o anotados".

Art. 134 LH

"El testimonio del decreto de adjudicación y el mandamiento de cancelación de cargas determinarán la inscripción de la finca o derecho a favor del adjudicatario y la cancelación de la hipoteca que motivó la ejecución, así como la de todas las cargas, gravámenes e inscripciones de terceros poseedores que sean posteriores a ellas, sin excepción, incluso las que se hubieran verificado con posterioridad a la nota marginal de expedición de certificación de cargas en el correspondiente procedimiento".

4.4. Pactos de alteración del rango

El artículo 241 RH regula lo que se ha llamado *posposición a derechos futuros*, concretamente de una hipoteca presente a otra de constitución futura; pero fácilmente pueden adaptarse sus requisitos a otros casos de posposición presente o permuta de rangos. Dice que "... para que la posposición de una hipoteca a otra futura pueda tener efectos registrales, será preciso: 1.º Que el acreedor que haya de posponer consienta expresamente la posposición. 2.º Que se determine la responsabilidad máxima por capital, intereses, costas u otros conceptos de la hipoteca futura, así como su duración máxima. 3.º Que la hipoteca que haya de anteponerse se inscriba dentro del plazo necesariamente convenido al efecto".

Quizá el ejemplo más frecuente de alteración voluntaria del rango es el de la compraventa con precio aplazado garantizado con condición resolutoria, que se pospone a una hipoteca posterior por exigencias del acreedor hipotecario.

4.5. Alteraciones forzosas del rango

El rango de los derechos, definido generalmente por el orden de ingreso en el Registro de la Propiedad, puede alterarse forzosamente, por reclamarlo un acreedor que se considere privilegiado frente a los anteriores.

Un ejemplo práctico

Un piso vale 10 y sobre él pesa una hipoteca de 10, que absorbe todo su valor; más tarde, por deudas de la comunidad en propiedad horizontal, se embarga por importe de 1; se trata de gastos de comunidad del último año, por lo que el crédito tiene carácter preferente según el artículo 9 LPH. Si se ejecuta la hipoteca, la comunidad acudirá a la ejecución en tercería de mejor derecho y pedirá al juez que le pague preferentemente; de los 10 que se obtengan en la subasta, la comunidad cobrará 1 y el acreedor hipotecario, sólo

9 (la ejecución de la preferencia está clarísima). Pero si la hipoteca no se ejecuta, porque la obligación se va cumpliendo o porque se trata de una deuda a plazo aún no vencido, la comunidad no puede esperar que venza (tal vez dentro de muchos años) para cobrar su deuda; y no puede ejecutar directamente, porque en la subasta nadie ofrecerá nada (el valor teórico de la finca con la hipoteca es 0); necesita que se declare la preferencia, no ya de su crédito (esa preferencia ya está en la ley), sino de su embargo; de manera que, al ejecutarse el embargo se haga con purga de la hipoteca, para que los postores puedan ofrecer 10, de los cuales cobrará 1 y los otros 9 se pongan a disposición del acreedor hipotecario. Y esa declaración no puede hacerse a espaldas del acreedor hipotecario, sino que habrá que demandarlo también para que pueda alegar lo que le convenga (discutir si la deuda es del último año, si es de gastos, alegar la preferencia de que acaso goce su crédito, ejecutar, intervenir en la subasta, etc.); a partir de ahí el problema ya es más procesal que civil, porque reside en ver cómo puede demandarse a un tercero en un juicio ejecutivo y cómo en éste se puede discutir de preferencias.

4.6. Igualdad de rango

Puede ocurrir que dos o más cargas sobre una finca sean de rango igual o simultáneo; esta posibilidad tiene la única apoyatura del artículo 227 RH, cuando, al tratar la subsistencia de las cargas anteriores ante la ejecución de hipoteca, dice que "se considerarán preferentes, a los efectos del artículo 131 de la ley, las cargas o gravámenes simultáneos o del mismo rango que el crédito del actor".

O sea, que, pactada igualdad de rango entre las hipotecas de A y de B, si se ejecuta la hipoteca de A, se considera preferente la de B, que subsiste; y viceversa.

Ejemplo

El ejemplo más frecuente es de las hipotecas constituidas en favor de la misma entidad bancaria; o el de créditos sindicados con hipoteca constituida por cuotas en favor de varias entidades.

5. Principio de tracto sucesivo

5.1. El tracto en general

El principio de tracto sucesivo es el que exige que los actos y asientos vayan encadenados, uno detrás de otro, cada uno conectado con el anterior y con el siguiente; el artículo 20 LH lo formula diciendo que "para inscribir o anotar títulos por los que se declaren, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y demás derechos reales sobre inmuebles, deberá constar previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgue o en cuyo nombre sean otorgados los actos referidos".

De manera que cualquier acto que pretenda su inscripción ha de emanar, voluntaria o forzosamente, del titular registral (el titular registral ha de ser el vendedor en la compraventa que se pretende inscribir, el demandado en una resolución judicial, el difunto en una herencia); y si no es así, el acto no será inscribible.

Los párrafos 2 y 3 del artículo 20 LH señalan la forma de actuar si no se cumple el tracto en un caso concreto:

- "En el caso de resultar inscrito aquel derecho a favor de persona distinta de la que otorgue la transmisión o gravamen, los registradores denegarán la inscripción solicitada".

La ley actúa considerando que el defecto es insubsanable, por haber dispuesto quien no tenía legitimación registral para hacerlo; pero puede ocurrir que simplemente falte un eslabón de la cadena, en cuyo caso no sólo cabe la subsanación del defecto, sino que ésta puede ser sencilla; por eso, el artículo 105 RH matiza:

- "No obstante lo dispuesto en el párrafo 2.º del artículo 20 de la ley, los registradores podrán suspender la inscripción de los documentos en los que se declare, transfiera, grave, modifique o extinga el dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles en el caso de que la persona que otorgue el acto o contrato alegase en el documento presentado ser causahabiente del titular inscrito o resultare tal circunstancia del Registro y del referido documento, y a solicitud del presentante extenderá anotación preventiva por defecto subsanable".
- "Cuando no resultare inscrito a favor de persona alguna el expresado derecho y no se acredite fuere inscribible con arreglo al artículo 205, los registradores harán anotación preventiva a solicitud del interesado, la cual subsistirá durante el plazo que señala el artículo 96 de esta ley".

Se refiere al caso de que la finca no esté inmatriculada, ni pueda serlo en virtud del título que se presenta; en tal caso, la anotación, que es una anotación preventiva por defecto subsanable, concede al interesado un plazo mayor para procurar los medios de inmatriculación que permitan la inscripción de su derecho.

5.2. El tracto y el artículo 24 CE

Observad que el tracto parece un principio puramente formal, pero en realidad sirve a importantísimos principios sustantivos: según el artículo 1 LH, los asientos del Registro "están bajo la salvaguardia de los tribunales"; según el

artículo 40 LH, como regla general, la rectificación del Registro "precisará el consentimiento del titular o, en su defecto, resolución judicial "y según el artículo 24 CE" todas las personas tienen derecho a obtener la **tutela efectiva** de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión".

Todos esos preceptos quedarían burlados si el asiento registral en favor de un determinado titular pudiera modificarse sin su consentimiento o sin su conocimiento, por un acto otorgado por otra persona o en procedimiento dirigido contra otra persona. Por ello, el tracto sucesivo se aplica no sólo a los actos otorgados voluntariamente por el titular, sino también a resoluciones judiciales o administrativas dictadas contra él, que sólo pueden inscribirse cuando el titular ha sido parte en el procedimiento. Esta es una idea muy consolidada y muy repetida en la doctrina registral; la R. 30.04.2009 (BOE 30.05.2009) dice: "El principio de tracto sucesivo y la proscripción de la indefensión consagrada en el artículo 24 CE impiden que una resolución judicial pueda operar en el Registro la cancelación de asientos que afectan a personas que no han sido demandadas. Y si bien es cierto que los registradores de la Propiedad, como funcionarios públicos, tienen la obligación de respetar y colaborar en la aplicación de las resoluciones judiciales firmes, no lo es menos que el principio constitucional de tutela judicial efectiva impide extender las consecuencias de un proceso a quienes no han tenido parte en él ni han intervenido de manera alguna".

5.3. El tracto en la cancelación

En principio, el tracto funciona en la cancelación igual que en la inscripción; el artículo 20 LH se refiere a "títulos por los que se [...] extingan el dominio y demás derechos reales". Pero debe señalarse que, así como el tracto es requisito para la práctica de cualquier asiento, no siempre es requisito para su subsistencia: hay casos en que la cancelación de un derecho trae consigo la cancelación de los siguientes que se apoyan en él, pero hay otros en que debe mantenerse un asiento aunque se cancele aquel de que traía causa, cuando el primero goza de la protección de la fe pública registral, o cuando su titular no ha sido parte en el procedimiento del que se deriva la cancelación:

- Así, por ejemplo, el artículo 175 RH dispone que "... las inscripciones de hipoteca y demás gravámenes sobre el derecho de usufructo se cancelarán a instancia del dueño del inmueble con sólo presentar el documento fehaciente que acredite la conclusión de dicho usufructo por un hecho ajeno a la voluntad del usufructuario".

La caída del usufructo arrastra a la hipoteca que se apoyaba en él.

- Pero, en cambio, contemplad el siguiente supuesto: V, vendedor, vende a C, comprador, y éste hipoteca en favor de A, acreedor; si en un juicio declarativo entre V y C se declara nula la venta y se ordena su cancelación,

pero A no ha sido parte en el pleito o se declara tercero protegido, se cancelaría la inscripción de compraventa y V recuperaría la finca, pero con la carga de la hipoteca en favor de A, aunque no fuese el propio V quien hubiese otorgado la hipoteca. Se puede ver en ese sentido, y en más detallada explicación, la R. 29.05.2009 (BOE 06.07.2009), entre otras muchas.

6. Presunción de exactitud: principio de legitimación (art. 38 LH)

6.1. Presunción de exactitud

El efecto jurídico más importante del Registro de la Propiedad es la presunción de exactitud, que se desarrolla en una doble vertiente: la primera constituye el llamado principio de legitimación, y es una presunción *iuris tantum*, que admite prueba en contrario; la segunda es el principio de fe pública, que se trata posteriormente, y es una presunción *iuris et de iure*, que no admite prueba en contrario.

El principio de legitimación se formula principalmente en el artículo 38 LH: "A todos los efectos legales se presumirá que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo".

La otra cara, la negativa del asiento de cancelación, se formula en el artículo 97 LH: "Cancelado un asiento, se presume extinguido el derecho a que dicho asiento se refiera".

En el examen de estos preceptos, pueden hacerse algunas observaciones:

1) Amplitud de la presunción

La presunción de exactitud registral opera **a todos los efectos legales**: bastará probar la inscripción vigente de dominio o de cualquier derecho real para que el titular registral sea considerado como titular civil; tanto en un juicio, para debatir procesalmente sobre el derecho (donde se produce el efecto propio de las presunciones, del artículo 1250 Cc¹), como en el ámbito civil (para otorgar ante notario una escritura de venta de la finca), administrativo (para acreditar ante la Administración la titularidad de un derecho), o cualquier otro, "a todos los efectos legales".

⁽¹⁾Las presunciones que la ley establece dispensan de toda prueba a los favorecidos por ellas.

Piénsese en el ejemplo de la acción reivindicatoria: en el derecho civil, se suele decir que la prueba indudable del dominio es una *probatio diabolica*. Se refiere a la dificultad de probar sin lugar a dudas la propiedad: habría que probar que el supuesto titular adquirió la cosa de otra persona, pero como el dominio de esta otra tampoco está acreditado, se debería probar también la adquisición de ésta, y así sucesivamente, hasta llegar al primer ocupante, que podría ser un antepasado anterior al invento de la escritura y, por tanto, sin título escrito. En el mismo derecho civil, el instituto de la usucapción allana las dificulta-

⁽²⁾El poseedor actual puede completar el tiempo necesario para la prescripción, uniéndolo al suyo el de su causante.

des, porque bastaría probar que se ha poseído en concepto de dueño durante el tiempo y con los requisitos necesarios, teniendo en cuenta además lo que dice el artículo 1960 Cc²; ya no hay que remontarse a la Prehistoria, basta con 30 años en el peor de los casos. Pero también a la inversa, si el antiguo propietario desposeído intenta reivindicar frente al que ha poseído durante el mismo tiempo y con los mismos requisitos, ya no es necesario que se esfuerce; el poseedor habrá adquirido la cosa por usucapión, y él la habrá perdido irremediablemente. Todo esto desde una perspectiva puramente civil y romanista; en el ámbito del derecho hipotecario, el Registro de la Propiedad sirve para facilitar la prueba por medio de la presunción de exactitud del artículo 38 LH; para reivindicar bastará con probar, por una simple certificación de dominio (9,02 euros, más 6,01 por el asiento de presentación, en su caso), que el demandante es titular registral de la finca, para que el juez presuma que es propietario; si la otra parte sostiene lo contrario, deberá probarlo.

Otro efecto de la presunción, mera consecuencia procesal del principio general, es el sobreseimiento de los procedimientos de apremio seguidos contra persona distinta del titular registral; lo establece el artículo 38 LH:

"En caso de embargo preventivo, juicio ejecutivo o vía de apremio contra bienes inmuebles o derechos reales determinados, se sobreseerá todo procedimiento de apremio respecto de los mismos o de sus frutos, productos o rentas en el instante en que conste en autos, por certificación del Registro de la Propiedad, que dichos bienes o derechos constan inscritos a favor de persona distinta de aquella contra la cual se decretó el embargo o se sigue el procedimiento, a no ser que se hubiere dirigido contra ella la acción en concepto de heredera del que aparece como dueño en el Registro. Al acreedor ejecutante le quedará reservada su acción para perseguir en el mismo juicio ejecutivo otros bienes del deudor y para ventilar, en el juicio correspondiente, el derecho que creyere asistirle en cuanto a los bienes respecto de los cuales se suspende el procedimiento".

2) Carácter *ius tantom*

La presunción **admite prueba en contrario**; pero no se trata de cualquier prueba ni en cualquier expediente; otra vez debe recordarse que, según el artículo 1 LH, los asientos del Registro "están bajo la salvaguardia de los tribunales y producen todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en esta ley"; de manera que para desvirtuar el contenido registral será necesario:

- El consentimiento del titular (como ocurre cada vez que se inscribe un acto dispositivo otorgado por él).
- La sentencia en procedimiento dirigido contra él; y para evitar que pueda producirse una modificación en la realidad jurídica que no se refleje en el Registro, el artículo 38.2 LH dice que no "podrá ejercitarse ninguna acción contradictoria del dominio de inmuebles o derechos reales inscritos a nombre de persona o entidad determinada, sin que, previamente o a la vez, se entable demanda de nulidad o cancelación de la inscripción correspondiente". Aunque la jurisprudencia, tal vez por razones de economía procesal, ha entendido benévolamente que la demanda de nulidad o cancelación de la inscripción se supone implícita dentro de la acción contradictoria.

3) Objeto de la presunción

La presunción, en una interpretación literal de la ley, se refiere a los siguientes extremos:

Probatio diabolica

Probatio diabolica se traduce literalmente del latín como 'prueba diabólica', pero quizá sería más significativa traducir como 'prueba endemoniada'.

Ved también

Ved, por ejemplo, S. 29.12.1995

- Existencia de los derechos inscritos ("los derechos reales inscritos en el Registro existen") o extinción de los derechos cancelados ("cancelado un asiento, se presume extinguido").
- Titularidad (pertenecen a su titular).
- "En la forma determinada por el asiento respectivo"; lo que debe entenderse, como mínimo, referido al contenido, duración y características del derecho inscrito; y a su situación de gravamen o de libertad de cargas.

Tras la reforma operada por la Ley 13/2015, de 24 de junio, de reforma de la Ley Hipotecaria y Catastro, del artículo 10, apartado 5.º, LH resulta que una vez lograda la coordinación gráfica con el catastro se presume que la finca objeto de los derechos tiene la ubicación y delimitación geográfica expresada en la representación gráfica catastral que ha accedido al Registro. Es decir, que la presunción de exactitud se extiende a ciertos datos físicos de la finca.

6.2. Presunción posesoria; el artículo 38 LH

El titular registral también goza de una presunción de posesión; el artículo 38 LH añade que "de igual modo se presumirá que quien tenga inscrito el dominio de los inmuebles o derechos reales tiene la posesión de los mismos".

La doctrina ha discutido el alcance y significado de esta presunción: no parece que se refiera a la posesión como hecho, porque esa presunción no serviría para nada; ni al derecho a poseer, porque ese derecho será una de las facultades inherentes al dominio inscrito. Más bien parece ser una presunción negativa, de exclusión de terceros, en el sentido de que se presume que ningún tercero tiene el derecho a poseer, de manera que cualquier poseedor sin título inscrito será considerado como precarista mientras no pruebe su derecho a poseer (derivado de un arrendamiento, usufructo, servidumbre, etc.) por algún medio oponible al titular inscrito; de esta forma la presunción se muestra útil como apoyo de la acción de desahucio contra el mero poseedor sin título.

Efectos procesales

La presunción de que el titular es poseedor no tendría mucha importancia si no fuera por las consecuencias procesales que se derivan de ella; no tendría mucha importancia, porque al titular registral le basta con la presunción general: si se presume que el derecho le pertenece "en la forma determinada por el asiento respectivo", es decir, libre de derechos o cargas que impliquen posesión, se presume también que es él el poseedor.

6.3. Ejercicio de acciones reales

El artículo 41 LH señala que las acciones reales procedentes de los derechos inscritos podrán ejercitarse por medio del juicio declarativo verbal regulado en la Ley de Enjuiciamiento Civil, contra quienes, sin título inscrito, se opongan a aquellos derechos o perturben su ejercicio. Es un procedimiento más expedito que el del juicio declarativo al que tendría que acudir un titular no

inscrito; pero no tiene fuerza de cosa juzgada, con lo que el titular registral puede obtener la rápida reintegración en la posesión, pero la cuestión se puede volver a discutir en un declarativo que promoviera el poseedor deshauciado.

Estas acciones, basadas en la legitimación registral que reconoce el artículo 38 LH, exigirán siempre que, por certificación del registrador, se acredite la vigencia, sin contradicción alguna, del asiento correspondiente.

7. Presunción de exactitud: principio de fe pública (arts. 32 y 34 LH)

7.1. La presunción en que consiste la fe pública

Como se dijo anteriormente, la presunción de exactitud del Registro tiene una segunda vertiente, el principio de fe pública. En su virtud, el titular registral goza de una presunción *iuris et de iure*, sin posibilidad de prueba en contrario, de exactitud de la situación registral existente cuando él inscribió su derecho.

Se desarrolla en dos preceptos (arts. 32 y 34 LH) cuya relación y sujeto han sido muy discutidos; pero lo cierto es que se complementan, regulando aspectos diferentes de la protección registral:

1) El Registro se presume exacto e íntegro

Según el artículo 32 LH, "los títulos de dominio o de otros derechos reales sobre bienes inmuebles, que no estén debidamente inscritos o anotados en el Registro de la Propiedad, no perjudican a tercero"; es decir, al tercero que inscribe su derecho no se le podrán oponer títulos no inscritos:

- Ni títulos de dominio; se presume que el Registro es exacto y que la titularidad que publica es la real, aunque después pueda demostrarse que no lo era.
- Ni de otros derechos reales; se presume que el Registro es íntegro, y que la finca o derecho adquirido no tiene más cargas que las que aparecen registradas, aunque pueda demostrarse que sí existían.

Ejemplo

Así por ejemplo, si A, titular registral, vende a C una finca que en el Registro aparece libre de cargas, una vez que ha inscrito no le afecta la reclamación de B, que alega haber adquirido con anterioridad la misma finca o algún derecho sobre ella; esa posible reclamación tendrá que dirigirse contra A, si éste ha incurrido en alguna acción y omisión que lo haga responsable, pero nunca afectará a la finca, ni a C.

2) El adquirente queda protegido frente a alteraciones de la situación anterior

Según el artículo 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 del otorgante por virtud de

causas que no consten en el mismo Registro"; o sea, el tercer adquirente queda protegido, no sólo frente a la falta de titularidad de transmitente, sino frente a los vicios que puedan afectar a esa titularidad.

Ejemplo

Puede verse un ejemplo, y repasar de nuevo el artículo a la vista del ejemplo: A vende a B y B a C; las dos ventas se inscriben; una vez inscritas, se declara judicialmente que el título de A a B fue nulo, porque A era incapaz o porque fue engañado por B; A podrá impugnar su venta, pero esa impugnación no afectará a C, que "será mantenido en su adquisición"; de manera que cualquier reclamación de A no podrá dirigirse a recuperar la finca, sino a obtener de B una indemnización; siempre que, por supuesto, se cumplan los requisitos que después se tratan. He aquí de nuevo el artículo 34.1 LH, ahora con indicación entre paréntesis de los sujetos y los requisitos: "El tercero (C) que de buena fe (1) adquiera a título oneroso (2) algún derecho de persona (B) que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo (3), será mantenido en su adquisición (efecto), una vez que haya inscrito su derecho (4), aunque (supuesto de hecho) después se anule o resuelva el del otorgante (el derecho de B, derivado del título entre A y B) por virtud de causas que no consten en el mismo Registro (incapacidad, engaño, etc.)".

De este precepto, como del anterior, resulta (más claramente que en el artículo 464 Cc para los bienes muebles) la posibilidad de una adquisición *a non domino*; se protege la apariencia registral frente a la realidad jurídica contraria, como el artículo 85 CCom³, protege la apariencia de un establecimiento abierto al público; y con un mecanismo similar; podría decirse que los artículos 32 y 34 LH establecen también una "prescripción de derecho a favor del comprador", es decir, una usucapión instantánea, sin necesidad de tiempo de posesión.

(3)^mLa compra de mercaderías en almacenes o tiendas abiertas al público causará prescripción de derecho a favor del comprador respecto de las mercaderías adquiridas".

Ejemplo

Puede observarse en un ejemplo cómo la adquisición *a non domino* no es necesariamente del dominio, sino que puede aplicarse a cualquier derecho real, como la hipoteca: A vende a B y B hipoteca en favor de C, en garantía de un préstamo que éste le concede; se inscribe la venta y la hipoteca; pero, una vez inscritas, la primera se declara nula por ser simulada y en fraude de acreedores; la inscripción de la venta se cancela, de manera que la finca resulta de nuevo inscrita en favor de A; pero ahora, gravada con la hipoteca en favor de C, que "será mantenido en su adquisición"; los acreedores de A que impugnaron la compraventa tendrán que pasar por la hipoteca.

Con todo, debe observarse que el tercero queda protegido frente a la anulación o resolución del derecho del otorgante, pero no frente a la del suyo propio; según el artículo 33 LH, "la inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las leyes".

Y así, la S. 22.06.2001 declara que "la fe pública registral sí salva el defecto de titularidad del transmitente, aunque no los del propio título adquisitivo del tercero".

Ejemplo

De esta forma, y en el ejemplo anterior, de venta de A a B y de B a C, este último quedará protegido cuando se declare la nulidad o resolución de la primera venta, pero no de la segunda; el que obtenga una sentencia de nulidad de la venta de B a C, en un procedimiento dirigido contra éste, podrá pedir en el Registro la cancelación de la inscripción en favor de C si entonces no ha surgido otro tercero protegido, D.

No obstante, este criterio, que era pacífico en la doctrina hipotecaria, ha sido revolucionado por la S. 05.03.2007, que entiende que el tercero (al que casi prefiere llamar "adquirente") queda protegido aunque el derecho que se anule o resuelva no sea el del anterior titular, sino suyo propio: "El mismo artículo no supone necesariamente una transmisión intermedia que se anule o resuelva por causas que no consten en el Registro, ya que la primera parte de su párrafo primero goza de sustantividad propia para amparar a quien de buena fe adquiera a título oneroso del titular registral y a continuación inscriba su derecho, sin necesidad de que se anule o resuelva el de su propio transmitente".

La interpretación es sintácticamente irreprochable: "Se comprende mejor si la conjunción 'aunque' se interpreta como equivalente a 'incluso cuando', o imaginando antes de aquélla un punto y coma en vez de una coma, y mejor aún si se recuerda que la Ley de 30 de diciembre de 1944, de reforma hipotecaria, antecedente inmediato del vigente Texto Refundido aprobado por Decreto de 8 de febrero de 1946, suprimió el artículo 23 de la ley anterior, equivalente al 32 del vigente texto, por considerarlo innecesario tras el fortalecimiento de la posición del tercero del artículo 34 y la consagración del principio de la fe pública registral como elemento básico del sistema. Por eso el preámbulo de dicha ley reformadora, al explicar la precisión del concepto de 'tercero' que se llevaba a cabo en el artículo 34, aclaraba que por tal se entendería 'únicamente al tercer adquirente es decir, al causahabiente de un titular registral por vía onerosa. Podría, es verdad, haberse sustituido la palabra tercero por la de adquirente, pero se ha estimado más indicado mantener un término habitual en nuestro lenguaje legislativo".

7.2. Requisitos

La doctrina estudia desde antiguo los requisitos para la protección de la fe pública; resultan del artículo 34 LH, pero deben exigirse también para el supuesto (aún más riguroso) del artículo 32 LH. Son:

1) Adquisición de buena fe

El artículo 34.2 LH dice que "la buena fe del tercero se presume siempre mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del Registro"; con eso establece una presunción y una definición:

- Es una presunción *iuris tantum*, que admite prueba en contrario; pero la prueba corresponde al que impugne la adquisición del tercero hipotecario, ya que éste, por el juego propio de las presunciones, queda descargado.
- Es también una definición de lo que ha de entenderse por buena fe, es decir, la **ignorancia de la inexactitud registral**. Puesto que la adquisición *a non domino* del artículo 34 LH tiene el mismo fundamento de la usucapión, puede acudir también al artículo 1950 Cc, en el que la buena fe "consiste en la creencia de que la persona de quien recibió la cosa era dueño de ella y podría transmitir su dominio"; o, más exactamente, puesto que se trata de proteger al tercero contra una acción de nulidad o resolutoria, en la ignorancia de que existiera en la realidad jurídica, la causa de nulidad o resolución.

El tercero no quedará protegido si se prueba contra él que conocía que el transmitente no era realmente propietario de la finca, o que ésta no se encontraba realmente libre de

cargas. Pero no se le puede imponer la diligencia de averiguar esas circunstancias, cuando el Registro no las publicaba, y el Registro se presume exacto por la ley.

La buena fe es, pues, simple ignorancia de la inexactitud, pero no se exige creencia en la exactitud, ni siquiera conocimiento del contenido registral; se protege la apariencia registral y no la fe o el conocimiento que el tercero tenga de la situación registral; de hecho, la presunción favorable protege al tercero aunque desconociera la situación registral y hasta la misma existencia del Registro.

2) Adquisición a título oneroso

También añade el artículo 34.3 LH que "los adquirentes a título gratuito no gozarán de más protección registral que la que tuviere su causante o transferente".

Esto quiere decir que el adquirente a título gratuito no quedará protegido, y el verdadero propietario civil podrá ejercitar una acción de nulidad del título inscrito, o el adquirente de un derecho real que no fue inscrito podrá reclamar judicialmente la inscripción omitida; pero las acciones se tendrán que ejecutar siempre judicialmente, porque en otro caso no se podrá rectificar el Registro sin consentimiento del titular registral, aunque lo sea a título gratuito; lo impide, no el principio de fe pública, sino el de tracto sucesivo.

3) Adquisición de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitir (aunque real y civilmente no las tenga)

La razón del precepto pide aplicar su resultado final tanto si el transmitente tenía facultades registrales para transmitir en el momento de la transmisión, como si las adquiere después, con tal de que las tenga en el momento en que inscribe el tercero. Pero, en cambio, este requisito deja fuera de la protección al inmatriculante al que inscribe por primera vez la finca, ya que no adquiere según el contenido registral anterior, ni, por tanto, se considera tercero hipotecario.

4) Que el adquirente haya inscrito su derecho

Esa inscripción del tercero es la que determina su protección registral. Además de que, aunque se den las demás circunstancias para la protección registral, el tercer adquirente, mientras no inscriba, corre el riesgo de la inscripción anterior del título que desvirtúe el derecho adquirido.

5) Que el derecho del otorgante se anule o resuelva por virtud de causas que no consten en el mismo Registro

Esto debe entenderse como anulación o resolución derivada de derechos o acciones que no figuren inscritos, pese a que puedan resultar mencionados en asientos anteriores; de acuerdo con lo que dice el artículo 29 LH: "La fe pública del Registro no se extenderá a la mención de derechos susceptibles de inscripción separada y especial".

Así, el tercer adquirente puede sufrir la acción de resolución basada en una condición resolutoria inscrita con anterioridad (por ejemplo, en aquella venta de A a B y de B a C, éste se verá afectado por la falta de pago garantizada con condición resolutoria explícita del precio de la venta de A a B); pero no la basada en causas no inscritas (por ejemplo, por incapacidad de A, si esa incapacidad no constaba inscrita en el Registro), aunque figuraran mencionadas en algún asiento (por ejemplo, por una hipoteca que no está inscrita, pero que en una inscripción de compraventa se dice –indebidamente– que existe).

Pero, para la afección del tercero, no es necesario que la constancia registral de la causa resolutoria esté en su propio asiento; como dice la S. 28.02.1999, no puede pretenderse "la inatacabilidad de su inscripción por figurar en el asiento de su transferente la finca libre de cargas a tenor del artículo 34 LH, pues este precepto protege a los terceros de buena fe que hayan inscrito, aunque después se anule o resuelva el derecho de su transmitente en virtud de causas que no consten en el Registro: no dice causas que no consten en el asiento respectivo, sino que exige, con mayor amplitud, que las causas de anulación o resolución no consten en el Registro, y el registro de una finca es un concepto amplio que abarca todos los asientos contenidos en su folio real", o sea, en el historial registral de la finca.

Por la misma razón, no afectarán al tercero las causas de nulidad o resolución que acaso figuren inscritas en los folios de otra finca distinta. Por ejemplo, A vende a B dos fincas, 1 y 2, con condición resolutoria; la condición se hace constar en la inscripción de la finca 1, pero, por la razón que sea, no en la de la finca 2; B vende a C la finca 2 como libre de cargas; y así C quedará inmune al cumplimiento o ejercicio de la resolución, porque la condición no figuraba en el historial de su finca, aunque sí figuraba en el Registro.

7.3. Excepciones

La protección del tercero por la fe pública tiene varias excepciones: por una parte, derechos o situaciones jurídicas que afectan al tercero aunque no consten inscritas; por otra, casos en que la ley suspende esa protección cuando se trata de inscripciones sin la suficiente garantía.

1) Derechos oponibles sin inscripción

Hay derechos o situaciones jurídicas que la ley impone al tercero, aun cuando reúna los requisitos de la fe pública; unas veces, por la importancia social o económica del derecho (como ocurre con las hipotecas legales o con los arrendamientos especiales); otras, porque se trata de derechos que tienen ya una apariencia superior a la que el mismo Registro proporciona, ya la encuentren en la ley (como los retractos legales), ya en la realidad física (como las servidumbres aparentes); otras, finalmente, quizá sin tanta justificación. En cualquier caso, son supuestos excepcionales, de interpretación restrictiva, y cuya proliferación traería el peligro de volver a la primitiva e insegura situación de clandestinidad para cuya corrección se creó el Registro de la Propiedad.

Pueden detallarse como supuestos más importantes de derechos o situaciones que pueden afectar al tercero aunque no consten en el Registro de la Propiedad:

- Retractos legales (ved art. 37.3 LH).
- Hipotecas legales tácitas: en favor del ayuntamiento por el impuesto sobre bienes inmuebles, "para el cobro de la anualidad corriente y de la última vencida y no satisfecha" (art. 194 LH); en favor de los aseguradores, sobre los bienes asegurados, por las "primas de los dos años o los dos últimos dividendos", en su caso (art. 196 LH); en favor de la comunidad en régimen de propiedad horizontal, sobre cada departamento, por los "gastos producidos en el último año y la parte vencida de la anualidad corriente" (art. 9.5 PH); el privilegio salarial del art. 32.1 ET ("los créditos por salarios por los últimos treinta días de trabajo y en cuantía que no supere el doble del salario mínimo interprofesional, gozarán de preferencia sobre cualquier otro crédito, aunque éste se encuentre garantizado por prenda o hipoteca") no es propiamente una

hipoteca legal, porque sólo afecta tácitamente a los bienes mientras continúen en poder del empresario, y se pierde cuando éste los transmite; pero sí juega como tal hipoteca legal tácita, y es una excepción a la fe pública, frente a titulares que no lo sean de dominio (por ejemplo, los acreedores hipotecarios o embargantes).

- Servidumbres aparentes.
- Arrendamientos rústicos (art. 22 LAR: "El adquirente de la finca, aun cuando estuviese amparado por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, quedará subrogado en todos los derechos y obligaciones del arrendador, y deberá respetar el plazo que reste de la duración mínima del contrato prevista en el artículo 12 o la de la prórroga tácita que esté en curso si se trata del tercero hipotecario, mientras que en los demás casos deberá respetar la duración total pactada").
- Derechos adquiridos por usucapión contra el Registro, si se dan las circunstancias del artículo 36 LH (o sea, la consumada dentro del año siguiente a la adquisición por el tercero, cuando se demuestre que éste conoció o pudo racionalmente conocer la posesión para usucapión, o cuando la consintió expresa o tácitamente; la consumada más tarde afecta siempre al tercero registral).
- El acta de deslinde de zona marítimo terrestre, pues según los artículos 13 y 14 de la Ley de Costas, dicha acta sirve para rectificar situaciones registrales contradictorias con el deslinde aunque estén amparadas por la fe pública registral, sin perjuicio de las acciones civiles que correspondan a los titulares registrales para discutir el deslinde u obtener una indemnización.
- La eficacia frente al acreedor embargante de los títulos anteriores a la anotación de embargo, aunque no hayan sido inscritos; si se admite la doctrina de que el embargo sólo tiene eficacia respecto de créditos posteriores.

2) Inscripciones que no gozan de la fe pública

Hay inscripciones que, excepcional y temporalmente, no producen los efectos propios de la fe pública registral, por carecer de la suficiente solidez; son: la inscripción en favor de herederos voluntarios o legatarios, las de inmatriculación no practicadas por expediente de dominio, y todas las practicadas durante el periodo de reconstrucción de registros destruidos.

3) La reintegración a la masa del concurso

La actuación protectora del artículo 34 LH cuando "se anule o resuelva el [título] del otorgante" se extiende también al caso de que esa ineficacia del título de otorgante tenga lugar por rescisión como consecuencia de una acción de reintegración en concurso de acreedores; porque si el artículo 71 L. 22/09.07.2003, concursal, permite la rescisión de "actos perjudiciales para la masa activa realizados por el deudor dentro de los dos años anteriores a la fecha de la declaración" –periodo al que se extiende la sospecha de que, viendo llegar su insolvencia, tratase de evadir bienes a la acción de sus acreedores–, el artículo 73 L. 22/2003 consagra claramente la doctrina hipotecaria anteriormente expuesta: "Si los bienes y derechos salidos del patrimonio del deudor no pudieran reintegrarse a la masa por pertenecer a tercero no demandado o que, conforme a la sentencia, hubiera procedido de buena fe o gozase de irrevindicabilidad o de protección registral, se condenará a quien hubiera sido parte en el acto rescindido a entregar el valor que tuvieron cuando salieron del patrimonio del deudor concursado".

Bien entendido que esa protección registral requiere los requisitos antes vistos del artículo 34 LH. (Esa regulación supera las antiguas vacilaciones a que dio lugar la antigua y confusa regulación de la retroacción de la quiebra).

Ejemplo

Es el mismo ejemplo antes visto: A vende a B y B a C; las dos ventas se inscriben; una vez inscritas, se rescinde judicialmente la venta a A a B como consecuencia de una acción de reintegración instada por la administración concursal de A, ahora declarado en concurso; lo que viene a decir el artículo 73 L. 22/2003 es que C se mantiene en su adquisición y todo quedará en una reclamación contra B, porque C es tercero protegido y B ni siquiera es tercero en su adquisición de A.

7.4. Las acciones rescisorias y revocatorias

La doctrina, siguiendo al clásico artículo 37 LH, estudia especialmente la relación de algunas acciones, sus efectos frente al tercero, y su relación con el artículo 34 LH; pero, si bien se analiza, no se alcanza hoy la utilidad del artículo 37 LH; según él, "las acciones rescisorias, revocatorias y resolutorias no se darán contra tercero que haya inscrito los títulos de sus respectivos derechos conforme a lo prevenido en esta ley"; lo que ya resulta del artículo 34 LH, sobre todo si se interpreta su posibilidad de anulación o resolución como comprensiva de todos los grados de ineficacia del negocio. En realidad, el artículo 37 LH, más que a establecer esa regla innecesaria, se dirige a introducir algunas excepciones, en términos que ya han quedado vistos.

8. Usucapión y prescripción extintiva

8.1. Usucapión a favor del titular registral

El titular protegido por la fe pública registral que haya consumado una adquisición *a non domino* no necesita del instituto de la usucapión, porque el artículo 34 LH le proporciona, como se ha visto, una especie de usucapión instantánea, sin necesidad de tiempo de posesión. Pero si no está protegido por ese principio, puede usucapir, y la inscripción, aunque sea impugnabile, le proporciona una ayuda considerable. Según el artículo 35 LH, "a los efectos de la prescripción adquisitiva en favor del titular inscrito, será justo título la inscripción, y se presumirá que aquél ha poseído pública, pacífica, ininterrumpidamente y de buena fe durante el tiempo de vigencia del asiento y de los de sus antecesores de quienes traiga causa".

8.2. Usucapión *contra tabulas*

En la usucapión por un tercero en contra del titular registral, deben distinguirse varios supuestos:

1) Titular no protegido

Cuando el titular registral no esté protegido por la fe pública registral por no reunir los requisitos del artículo 34 LH, la usucapión de un tercero le afectará conforme a las normas del derecho civil, a falta de norma especial alguna (en ese sentido, la S. 29.01.1966); a ese titular sólo le servirá la inscripción en su aspecto de legitimación, especialmente en cuanto a la presunción posesoria del artículo 38 LH⁴, que tendrá que impugnar quien pretenda haber poseído para la usucapión.

⁽⁴⁾Se presumirá que, quien tenga inscrito el dominio de los inmuebles o derechos reales, tiene la posesión de los mismos.

2) Titular protegido, frente a usucapión consumada contra él

Si el titular registral, aun protegido por la fe pública, deja comenzar la posesión de otro y concluir la usucapión en favor de éste, se verá afectado, también conforme a las normas del derecho civil, puesto que no existe norma especial y las generales del Código civil no distinguen entre titulares inscritos y no inscritos.

3) Titular registral protegido, frente a usucapión consumada o próxima a consumarse

Puede ocurrir que el tercero protegido se encuentre con una usucapión consumada, de manera que el verdadero propietario no fuese la persona de quien adquirió la finca o derecho, sino el que, al margen del Registro, la ha adquirido por usucapión; o con una usucapión a punto de consumarse, de forma que el que adquiera el dominio puede verse amenazado de perderlo poco después; el problema entonces es coordinar dos institutos, "usucapión y fe pública", que tienen una finalidad similar (el Derecho, en la usucapión, prefiere al poseedor activo frente al propietario indolente; y la fe pública, prefiere al titular aparente que documenta y formaliza registralmente su derecho frente al titular real que actúa negligentemente). El artículo 36 LH establece la afección del tercero hipotecario y el consiguiente triunfo de la usucapión, "consumada o la que pueda consumarse dentro del año siguiente a su adquisición", en sólo dos casos que evidencian la negligencia del titular registral: cuando éste conoció o pudo conocer, en el momento de adquirir, la posesión del tercero; o cuando, pese a no haberla conocido ni podido conocerla en ese momento, la consienta durante el año siguiente a la adquisición.

4) Tercero protegido, frente a usucapión simplemente comenzada

El artículo 36.4 LH contempla el caso de que la usucapión esté simplemente comenzada cuando el tercero adquiere la finca, concretamente cuando al tiempo de la adquisición falte más de un año para la consumación; y dice que "la prescripción comenzada perjudicará igualmente al titular inscrito, si éste no la interrumpe en la forma y plazo antes indicados, y sin perjuicio de que pueda también interrumpirla antes de su consumación total".

8.3. Prescripción extintiva *contra tabulas*

Según el artículo 36.7 LH, "la prescripción extintiva de derechos reales sobre cosa ajena, susceptibles de posesión o de protección posesoria, perjudicará siempre al titular según el Registro, aunque tenga la condición de tercero".

Es decir, si consta inscrito un derecho de usufructo o de servidumbre, pero se ha extinguido por prescripción extintiva, por el no uso durante 30 años, el adquirente de estos derechos, aunque reúna los requisitos para la protección por la fe pública registral, se verá perjudicado por aquella extinción; en el conflicto a que se aludía antes, entre el activo poseedor (en este caso, el titular registral de la finca, que la posee como libre) y el adquirente que cumple con las formalidades de titulación y registración, la ley ha preferido al primero. Esto implica la exigencia de una diligencia especial al adquirente, que no puede confiar sólo en el Registro de la Propiedad, sino que ha de comprobar la realidad posesoria.

En cambio, si el derecho no implica contacto posesorio, el tercer adquirente no se verá perjudicado por la prescripción extintiva, pues no tiene más información sobre su derecho que la que el Registro pueda proporcionarle; este supuesto no lo contempla expresamente la Ley Hipotecaria, pero resulta por

interpretación en sentido contrario y por aplicación de las reglas generales del Código civil. Lo que ocurre es que estos derechos sin contacto posesorio ordinariamente figurarán inscritos con expresión de su duración, con lo que el tercero puede conocer la extinción por el transcurso del tiempo, y ese conocimiento lo priva de protección; tal ocurriría con una hipoteca o un derecho de retracto.

8.4. Usucapión liberatoria

Se ocupa de este supuesto el artículo 36.6 LH, distinguiendo dos casos:

- "Los derechos adquiridos a título oneroso y de buena fe que no lleven aneja la facultad de inmediato disfrute del derecho sobre el cual se hubieren constituido, no se extinguirán por usucapión de éste". (Así, el que adquiere por usucapión una finca inscrita, la adquiere con la hipoteca o el derecho de retracto que también estuvieran inscritos).
- "Tampoco se extinguirán los que impliquen aquella facultad cuando el disfrute de los mismos no fuere incompatible con la posesión causa de la prescripción adquisitiva, o cuando, siéndolo, reúnan sus titulares las circunstancias y procedan en la forma y plazos que determina el párrafo b) de este artículo". (Disfrute incompatible parece el, que corresponde al usufructuario o al arrendatario; compatible, el del titular de una servidumbre de paso o de vistas).

Resumen

En principio, la inscripción es de naturaleza declarativa, aunque existe la posibilidad de que sea constitutiva, es decir, que se produzca la constitución, transmisión o modificación de los derechos por y desde la inscripción. En el Derecho español la inscripción es declarativa, pero existen algunos casos de inscripción constitutiva.

También la inscripción puede ser obligatoria, aunque por regla general en el Derecho español la inscripción es voluntaria.

Sin perjuicio de ello, la inscripción juega como requisito para la eficacia plena de los derechos inscribibles. Y por ello el adquirente puede compeler al transmitente a llenar las formalidades necesarias para que sea posible la inscripción.

El principio de rogación impide que el registrador actúe de oficio; debe hacerlo por instancia de los particulares o por mandamiento de las autoridades competentes.

El principio de control de legalidad de los documentos se desarrolla mediante una doble exigencia:

- La titulación pública como medio ordinario de acceso al Registro.
- La calificación registral.

El principio de prioridad o rango es el que determina la preferencia entre los distintos derechos sobre una finca por el orden de ingreso en el Registro. En Derecho español, rige el sistema de rangos variables; sistema en que el rango es una cualidad accesoria del derecho, que no existe con independencia de él.

Hay derechos como los de garantía, que pueden recaer varios sobre la misma finca. El problema de la preferencia se resuelve con el sistema de purga o liberación: la subsistencia de las cargas anteriores y preferentes a la que se ejecuta, "sin destinarse a su pago o extinción el precio del remate"; y la cancelación de la hipoteca o embargo que se ejecuta y las cargas posteriores.

La posposición de una hipoteca presente a otra de constitución futura es posible, siempre que el acreedor que haya de posponer consienta expresamente la posposición, que se determine la responsabilidad máxima por capital, intereses, costas u otros conceptos de la hipoteca futura, así como su duración máxima; y que la hipoteca que haya de anteponerse se inscriba dentro del plazo necesariamente convenido al efecto.

El rango de los derechos puede también alterarse forzosamente, por reclamarlo un acreedor que se considere privilegiado frente a los anteriores.

Si dos o más cargas sobre una finca tienen rango igual o simultáneo, se considerarán preferentes las cargas o gravámenes simultáneos o del mismo rango que el crédito del actor.

El principio de tracto sucesivo es el que exige que los actos y asientos vayan encadenados, uno detrás de otro y conectados de manera que cualquier acto que pretenda su inscripción ha de emanar, voluntaria o forzosamente, del titular registral, y si no es así, el acto no será inscribible.

El principio de presunción de exactitud se desarrolla en una doble vertiente: La primera constituye el llamado principio de legitimación, y la segunda es el principio de fe pública.

El principio de legitimación se formula principalmente en el artículo 38 LH. Tiene carácter *iuris tantum*, pues admite prueba en contrario.

El titular registral también goza de una presunción de posesión: se presumirá que, quien tenga inscrito el dominio de los inmuebles o derechos reales, tiene la posesión de los mismos.

Las acciones reales procedentes de los derechos inscritos podrán ejercitarse por medio del juicio declarativo verbal regulado en la Ley de Enjuiciamiento Civil, contra quienes, sin título inscrito, se opongan a aquellos derechos o perturben su ejercicio.

En virtud del principio de fe pública, el titular registral goza de una presunción *iuris et de iure*, sin posibilidad de prueba en contrario, de exactitud de la situación registral existente cuando él inscribió su derecho.

La doctrina señala como requisitos para la protección de la fe pública:

- 1) la adquisición de buena fe,
- 2) a título oneroso,
- 3) de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitir,
- 4) que el adquirente "haya inscrito su derecho" y que (supuesto) el derecho del otorgante se anule o resuelva "por virtud de causas que no consten en el mismo Registro".

El titular protegido por la fe pública registral que haya consumado una adquisición *a non domino* no necesita del instituto de la usucapión, porque el artículo 34 LH le proporciona una especie de usucapión instantánea. Pero si no está protegido por ese principio, puede usucapir.

Cabe asimismo la usucapión *contra tabulas*, la prescripción extintiva *contra tabulas* y la usucapión liberatoria.

Actividades

1. Lectura de los artículos 131, 133 y 134 de la Ley Hipotecaria en su actual redacción, dada por Ley 1/07.01.2000, de Enjuiciamiento Civil.
2. Hacer un cuadro de cuatro ejemplos de adquisición no protegida por el artículo 34 LH, por faltar en cada uno un requisito distinto.

Ejercicios de autoevaluación

1. ¿Actúa el registrador de la Propiedad de oficio?
2. ¿Puede, como acceso ordinario al Registro, inscribirse documentos privados?
3. ¿Qué es la posposición a derechos futuros?
4. ¿Puede pretenderse una posposición con el consentimiento tácito del acreedor que haya de posponer?
5. ¿Resulta inscribible un acto o título que no emane del titular registral?
6. ¿Sería inscribible un título contractual sin tradición, es decir, sin transmisión del derecho real o dominio?
7. ¿En qué consiste el principio de legitimación?
8. ¿Cuáles son los cuatro requisitos para la protección de la fe pública registral?; ¿y el supuesto?; ¿y el efecto?

Solucionario

Ejercicios de autoevaluación

1. No.
2. No, por el principio de legalidad que se desarrolla por la exigencia de titulación pública.
3. La alteración del rango de los derechos reales inscritos o permuta de rangos.
4. No. Ha de ser expreso.
5. No, por respeto al principio de tracto sucesivo.
6. No, pues sólo genera la obligación de transmitir.
7. En una presunción *iuris tantum* de exactitud del Registro.
8. Repasar el módulo, especialmente el ejemplo:

A vende a B y B a C; las dos ventas se inscriben; una vez inscritas, se declara judicialmente que el título de A a B fue nulo, porque A era incapaz o porque fue engañado por B; A podrá impugnar su venta, pero esa impugnación no afectará a C, que "será mantenido en su adquisición"; de manera que cualquier reclamación de A no podrá dirigirse a recuperar la finca, sino a obtener de B una indemnización, siempre que, por supuesto, se cumplan los requisitos que después se tratan. He aquí de nuevo el artículo 34.1 LH, ahora con indicación entre paréntesis de los sujetos y los requisitos: "El tercero (C) que de buena fe (1) adquiera a título oneroso (2) algún derecho de persona (B) que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo (3), será mantenido en su adquisición (efecto), una vez que haya inscrito su derecho (4), aunque (supuesto de hecho) después se anule o resuelva el del otorgante (el derecho de B, derivado del título entre A y B) por virtud de causas que no consten en el mismo Registro (incapacidad, engaño, etc.)".