

TEMAS DE INMATRICULACION

Generalidades sobre la inmatriculación en la Reforma Hipotecaria

SUMARIO:

- I) Literatura jurídica sobre inmatriculación que debe tenerse en cuenta para su examen.
- II) Visión rápida de la reforma.
- III) La inmatriculación como forma de adaptar el Registro a la realidad jurídica: a) Inexactitud registral negativa (carencia de inscripción); b) Corrección de esta inexactitud (inmatriculación).
- IV) Bases de la inmatriculación según la reforma.
- V) Procedimientos inmatriculatorios y requisitos comunes a todos ellos:
 - A) Derecho del transferente.
 - B) Publicidad a terceros interesados.
 - C) Examen del Registro.
 - D) Suspensión de efectos.

I) Como antecedente previo para la formación de un concepto claro de la gestación de la Ley de 1944 precisa evocar nuestro Derecho científico, reflejado en la literatura jurídica que sobre inmatriculación ha visto su luz en España.

Por no hacer este trabajo interminable citaremos sólo tres opiniones:

El Registrador Pozuelo y Lara, de inolvidable memoria, publicó en 1918 un Proyecto de Ley del Registro y Seguro de la Propiedad Inmueble, prologado por el Registrador Diego Pazos García.

En dicho proyecto atribuye a los Notarios y Jueces municipales la autorización del acta de dominio; admite la titulación supletoria de la posesión mediante la certificación del amillaramiento (hoy avance catastral) de manera idéntica a la Ley de 1869, derogada en este particular por la de 17 de julio de 1877; admite también las

actas posesorias notariales y ante el Juez municipal. Respecto a los títulos de adquisición de fincas no registradas a favor de persona alguna y otorgados con anterioridad al día en que empezara a regir la Ley, podrían inscribirse en el Registro, presentando los documentos fehacientes que acredite las dos últimas transmisiones y verificándose una sola inscripción. En cuanto a las adquisiciones anteriores a 1.º de enero de 1863, bastaba el último título otorgado antes de dicho día.

Los expedientes de dominio que este proyecto atribuía a los Notarios, y donde no lo hubiere, ante el Juez municipal, estaban regulados con tramitación análoga a las actas de notoriedad de la Ley de 1944. Así exigía la certificación previa del Registro, con la descripción de las fincas, cargas, título escrito o no de adquisición, relación de las tres últimas transmisiones, aun caso de ser segregada la finca, y nombre de los condueños. El acta se extendería a presencia de los interesados o apoderados de la persona de quien procedieran los bienes o sus herederos, de dos colindantes, de los condueños, del Fiscal municipal y tres testigos. Los edictos se insertarían en los sitios de costumbre del pueblo, en el local del Registro y en algún periódico de la localidad. El proyecto admitía también la inscripción de la posesión en la forma que queda antes dicha (1).

Como se ve, inicia o atisba modificaciones legales que luego han cristalizado en preceptos de la Ley de 1944, pero siempre con el pie forzado de la publicidad, citación de interesados e intervenciones que hicieran más asequible la inmatriculación.

Morell y Terry, al tratar la materia, se manifiesta contrario al sistema de admitir la inmatriculación de documentos en que no se justificara la adquisición, aun mediando una anotación previa no convertible hasta el transcurso de veinte años, y cree que esto redundaría en descrédito de la institución. Tampoco admite que se pudieran inscribir todos los títulos anteriores y posteriores a 1909, siempre que no estén inscritos los bienes a favor de persona alguna; esto es lo que luego admitió la Ley de 1924. Sin embargo, no deja de reconocer que mientras la inscripción sea voluntaria, éste sería

(1) Emilio Pozuelo y Lara e introducción de Diego Pazos García: *Proyecto de Ley de Registro y Seguro de la propiedad inmueble*. Madrid, 1918.

el precepto más lógico; pero, en definitiva, no lo admite por estimar que sería una anarquía completa que consentiría inscribir cuanto se quisiera y lo que se quisiera (1).

Con todos los respetos que la opinión de tan ilustre tratadista merece, la realidad jurídica es otra y no hay más remedio que reconocer que, mientras no se adopte el tipo de inscripción constitutiva, el único procedimiento inmatriculador fácil y con garantía jurídica no contradicha por la realidad es el procedimiento de inmatriculación notarial, absoluto, o el que luego llamaremos inmatriculación registral o ante el Registrador.

Villares Picó también ha publicado un proyecto de sistema inmobiliario que se basa en la inscripción de fincas no inscritas, acreditando el transferente, al Registrador, su pertenencia, mediante documento fehaciente. Admite, lo mismo que en los proyectos de otros Registradores, la necesidad de unos edictos en Ayuntamientos o en las parroquias. Reconoce la necesidad de que no tengan inmediata vigencia los efectos de estas inscripciones durante el plazo de un año. En cambio, es plausible porque, a diferencia de todo lo escrito y legislado, establece un procedimiento sencillo para suplir la falta de título por el transferente, mediante un escrito al Registrador expresando los nombres de los dueños en los últimos diez años y el del causante y coherederos si la adquisición fuere por herencia. Exige la presentación de certificación de amillaramiento y la declaración de testigos (colindante o contribuyentes) que digan bajo su responsabilidad si conceptúan dueño al titular del derecho al transferente. El Registrador, independiente de los otros edictos, dará también publicidad a esta información, y si no hubiera oposición, practicará la inscripción, que en este caso (falta de título escrito por el transferente) no perjudicará a tercero hasta transcurridos cinco años (2).

Nosotros, por no ser menos, en 1934 publicamos en REVISTA CRÍTICA un trabajo sobre la inscripción forzosa, y como notas destacables del mismo, al que nos remitimos, están:

- a) La simplificación de trámites para la inmatriculación;
- b) La economía en la misma; y

(1) Morell y Terry: *Legislación hipotecaria*.

(2) Villares Picó: *Efectos de la inscripción y nuevo sistema inmobiliario*.

c) La propugnación de las actas posesorias notariales (1).

II) Toda esta literatura que hemos citado, y otros muchísimos trabajos más y opiniones de tratadistas, llevaron su corriente reformatoria a las alturas y cristalizó en el nombramiento de una Comisión encargada de la reforma de la Ley Hipotecaria.

La Dirección de Registros remitió al Colegio de Registradores un proyecto de Reforma del Código civil y de la Ley Hipotecaria, que en lo relativo a la inmatriculación aspiraba a lograr el mejor paralelismo entre la realidad físicojurídica y el Registro, estableciendo y regulando un procedimiento general de inmatriculación ante Notario según las reglas de las actas de notoriedad.

Tiene la importancia este proyecto de dar estado oficial a la palabra inmatriculación.

Previo detenido estudio de los ilustres componentes de la Comisión, a los que desde aquí rendimos nuestro homenaje, cristalizó toda la labor en el proyecto de Ley de Reforma de la Ley Hipotecaria remitido a las Cortes en 27 de abril de 1944.

Este proyecto de Ley, que a nuestro entender centraba con mejor sentido jurídico de indiscutible acierto el procedimiento inmatriculatorio que la Ley luego aprobada por las Cortes, estableció que la primera inscripción de fincas que no estén inscritas a favor de persona alguna se practicará mediante:

a) El título público de su adquisición, otorgado por persona que haga constar de modo fehaciente haber adquirido el derecho con anterioridad a la fecha de dicho título;

b) El acta de notoriedad, tramitada ante Notario sin intervención de ninguna otra autoridad; y

c) El expediente de dominio en audiencia verbal ante el Juzgado municipal si el valor total de la finca o fincas comprendidas en el expediente era inferior a 5.000 pesetas, y con audiencia ante el Juez de Primera instancia del partido en los que excediere de dicha cantidad.

Pero este proyecto, que tenía el indudable mérito de conservar el procedimiento inmatriculatorio del título público no comprendido en el primitivo de la Comisión y, además, daba flexibilidad a las actas de notoriedad y expedientes de dominio de escaso valor, no

(1) Ventura González: «La inscripción forzosa». REVISTA CRÍTICA, 1934.

fué conservado por las Cortes, y por razones que ningún técnico jurídico especializado en esta materia ha podido todavía comprender fué reformado, enrareciendo el ambiente de los dos medios inmatriculatorios del acta de notoriedad y del expediente de dominio en forma que podemos hoy afirmar, con la experiencia que veintisiete años de vida profesional nos confiere, de no haberse conservado el procedimiento inmatriculatorio del artículo 352, la inmatriculación sería hoy casi nula e imposible e inaccesible para la pequeña propiedad.

No es, sin embargo, nuestro pensamiento ceñirnos a un examen negativo de crítica, sino que, sin desconocer los defectos que pueda tener, hemos de procurar superarlos con una interpretación racional y humana que haga la labor más constructiva en orden al funcionamiento de los Registros, marcando a los profesionales del Derecho orientaciones y fórmulas que permitan en la práctica jurídica resolver los continuos casos que se presentan.

La reforma, ciertamente sería pueril desconocerlo, marca en nuestro sistema inmobiliario el comienzo de una etapa, en la que, sin pretender abominar del pasado, se sientan normas originales, se usa un moderno tecnicismo y se lleva a la vida jurídica preceptos también innovadores de desarrollo claro de los principios hipotecarios.

III) La inmatriculación, en la reforma de 1944, hoy la Ley de 8 de febrero de 1946, parte de la necesidad de armonizar la realidad con el Registro, sentando en su artículo 198 un principio básico que a nuestro entender eleva casi a principio hipotecario la inmatriculación. Dice así: «La concordancia entre el Registro y la realidad jurídica extrarregistral se realizará por la primera inscripción de las fincas que no estén inscritas a favor de persona alguna.»

A *sensu contrario*, el artículo 39 entiende por inexactitud del Registro toda discordancia que en orden a los derechos inscribibles exista entre el Registro y la realidad jurídica extrarregistral, inexactitud que cuando proviene de no haber tenido acceso al Registro alguna relación jurídica inmobiliaria se rectificará por la toma de razón del título correspondiente cuando haya lugar a ello, según agrega el artículo 33.

Respecto a la persona que deba solicitar esta rectificación, el

artículo 40 dice que sólo podrá serlo el titular del derecho inmobiliario que no conste inscrito.

Una vez practicada la inmatriculación, se estima que el Registro coincide exactamente con la realidad jurídica; pues, como opina De Cossío, aunque parece más justo preferir la realidad a la apariencia, el Derecho se ve obligado a reconocer a esta última, que crea confianza en personas ajenas que hay que tutelar. Por ello los actuales sistemas de publicidad inmobiliaria dan preferencia a la titularidad aparente sobre la real, ya que favorece aquélla el tráfico de las fincas, sujetas a la ley de la oferta y la demanda (1).

Acorde con ello, el artículo 38 de la Ley reformada sienta la norma general de esta presunción de conformidad: Todo derecho inscrito tiene una existencia y una extensión que se presumen exactas. Todo titular es un poseedor presunto de hecho.

La reforma, es claro, tiene el indudable éxito de haber rectificado aquella inocente creencia del legislador de 1861, y sucesivos de 1909, 1922 y 1932, de que la inmatriculación era algo transitorio, y, como dice Uriarte, tiene el acierto, en su artículo 205, de proscribir en absoluto las inscripciones primeras por sí mismas, exigiendo que haya un fundamento anterior que sirva de título al transferente.

Como contrapartida es sensible que ni en las actas de notoriedad ni en los expedientes de dominio se haya dado satisfacción a lo que imperiosamente demandaba la realidad.

IV) De toda la materia expuesta se deduce, como lógica consecuencia, la existencia:

A) Que el principio general de la inmatriculación está comprendido en el artículo 7.º de la Ley reformada: la primera inscripción de los bienes inmuebles en el Registro será de dominio y se verificará con arreglo a los procedimientos regulados en el título VI de la misma Ley.

B) Que la posesión, como simple hecho de poseer, se expulsa del Registro y no puede, en lo sucesivo, ser objeto de inmatriculación registral, aunque, como dice Genovés, con ello se restablece la pureza de nuestro sistema hipotecario (2).

(1) Cossío: *Lecciones de Derecho hipotecario*, pág. 10.

(2) Genovés Amorós: *La posesión y el Registro de la Propiedad*, 1945.

C) Que hay bienes que no pueden, en ningún caso, ser objeto de inmatriculación, o sean aquellos que no están en el comercio de los hombres (los templos, los bienes de uso público, etc.). (Artículo 12 del Reglamento Hipotecario.)

D) Que al lado de la inmatriculación voluntaria cabe admitir otra forzosa en algunos casos, como la inmatriculación previa para la inscripción de los derechos reales, que deben inscribirse en el folio donde conste inscrito el dominio de las fincas (art. 13 de la Ley reformada).

E) Que el hecho de ser, hasta cierto punto, voluntaria la inmatriculación en nuestra patria hace que tenga que ser atractiva, esto es, rodeada de aquellas facilidades de orden legal y económico que la hagan asequible, debido sin duda al sistema ilógico de nuestro Código civil, que, en vez de fijar la inscripción constitutiva, única garantía seria de la publicidad de las transmisiones y consiguiente seguridad de los derechos inmobiliarios, no abandonó de modo absoluto la teoría del título y el modo, como hizo el Código civil francés, ni se adaptó a las legislaciones suiza, sueca, alemana y austríaca de inscripción en el Registro como elemento esencial.

F) Que como forma externa de la inmatriculación precisa la existencia de una prueba escrita y de una transmisión.

V) A nuestro juicio, la legislación española actual admite cinco procedimientos inmatriculatorios: el judicial, el estrictamente notarial, el registral (escritura complementada con prueba ante el Registrador), el mixto (escritura con acta de notoriedad) y a la virtud de documentación administrativa.

Pero si se analizan aquellos caracteres comunes que exige la legislación, tanto española como extranjera, y el derecho científico reflejado en los diversos proyectos que quedan expuestos, es fácil concluir en la coincidencia de cuatro elementos necesarios para la inscripción o inmatriculación en el Registro:

a) El análisis del derecho del transferente.

b) La publicidad a terceros interesados.

c) El examen del Registro en un momento u otro del proceso inmatriculatorio; y

d) La suspensión de efectos de los asientos que se practiquen.

A) *Derecho del transferente.*—Entre las obligaciones que Hil-

senrad llama precontractuales está la preparación del título del transmitente para efectuar luego la transmisión inmatriculable, constituyendo un acto preparatorio o negocio jurídico preparatorio (1).

Y es que como ya se admitía en el Derecho romano (Cód. Jus., libro IV, título XIX, ley 12), el dominio se prueba por el instrumento de su adquisición y por cualquier otro medio de prueba.

Esta justificación del título del transferente ha sido reconocida por nuestros tratadistas.

Para Sánchez Román hay que distinguir entre la adquisición de los personales y la de los derechos reales. Para adquirir los primeros basta la voluntad del transferente. Para adquirir los segundos precisa, además de la voluntad o acto jurídico (contrato, testamento, etc) un derecho anterior sobre la cosa por parte del transferente en las adquisiciones derivativas acorde con el principio *nemo dat quod non habet*.

Jerónimo González, en sus *Principios hipotecarios*, admite que la preexistencia del derecho que se transmite en el patrimonio del transferente es un requisito importante de toda sucesión intervivos o *mortis causa*, pero no una *conditio sine qua non* de la tradición.

Quedan fuera de la misma, con ese riguroso criterio, las transferencias del no dueño, que tiene un poder dispositivo o un derecho real en cuya virtud puede enajenar la cosa, y las adquisiciones de buena fe hechas por contrato con el marido, heredero aparente, etcétera, del derecho moderno, que más que de la preexistencia de la cosa en el patrimonio del transferente, se desenvuelven los efectos de la transmisión partiendo de la legitimación del poder dispositivo, y con relación a inmuebles, el principio *nemo dat quod non habet* ha sufrido importantes restricciones. La preexistencia del derecho queda en todos estos casos sustituida por la existencia de una facultad de disponer o de una norma adjetiva que convierte en dueño al adquirente, aunque el transmitente no lo sea.

Para Clemente de Diego, cuando una cosa viene ya poseída por otro, no nos bastará con el acto unilateral de la toma de posesión, porque ello sería una usurpación, y será menester que contemos con el dueño que quiera transmitírnosla y *que pueda* (2).

(1) Arthur Hilsenrad: *Las obligaciones precontractuales*.

(2) *Derecho usual*, en colaboración con Posada y otros. Ediciones de «La Lectura».

Pérez Pujol, en su carta al insigne hipotecarista Oliver (citada por Jerónimo González en sus *Principios hipotecarios*, pág. 112), afirmaba, con relación al derecho real cuando procede de un modo derivativo, que cuando este derecho real se adquiere de otro que lo posee de quien se deriva hay un sujeto activo, el adquirente, y dos sujetos pasivos, el cedente y todas las personas individuales y sociales. Pero en esta exposición, Pérez Pujol no entra en la entraña del título del transferente.

Y es que, en realidad, aun cuando el examen del título del transferente no deba ir precedido de una depuración absoluta e incluso, como ocurre en el procedimiento inmatriculatorio judicial, pueda ser sustituido por una citación o convocatoria a los anteriores poseedores o dueños para que puedan reclamar contra la inmatriculación pretendida, no hay que olvidar que para que el primer inscribiente tenga a su favor el aliciente de una garantía relativa de su inscripción precisa de un modo u otro darle un carácter de tercero civil no admitido por algunos tratadistas, pero que nosotros vemos claro en la relación entre el primer transferente conocido o tácito, el primer adquirente que al propio tiempo es segundo transferente y el segundo adquirente titular de la inmatriculación, quedando de esta forma dentro del ámbito registral la segunda transmisión y del área del Derecho civil las anteriores o antecedentes.

Y ello nos recuerda aquel individuo que, dedicado a presentar en calidad de invitados a sus amigos en determinada casa, fué interpelado por el dueño de la misma con la conocida frase: «¿Y a usted quién le presenta?» Si, pues, en la vida de relación se precisa una confianza en el que sirve de intermediario para facilitar la comunicación entre dos personas, con mucha mayor razón habrá de exigirse este conocimiento en el transferente que provoca la transmisión inmatriculable.

Cierto es que esta teoría de la inmatriculación de modo permanente, condicionada por lo expuesto, no ha estado siempre en vigor cuando se basaba en una fecha tope de documentos anteriores a ella en los que no exigía prueba alguna al transmitente, como lo fueron las Leyes de 1861, 1909, 1922 y 1932.

B) *Publicidad a terceros interesados*.—Podrá opinarse si los edictos deben o no insertarse en los periódicos oficiales o en los de determinada localidad, si la publicidad debe alcanzar hasta lugares

apartados, como las parroquias o concejos; si deben reducirse a los Juzgados municipales o a los organismos administrativos también municipales, y en todo caso, si deben o no exponerse en el Registro. Pero toda la legislación y todos los tratadistas coinciden, de modo absoluto, en la necesidad de que el asiento de la inmatriculación tenga, además de la publicidad normal del Registro, una publicidad extrarregistral que facilite el conocimiento de lo que se va a realizar por parte de cuantas personas pudieran estar interesadas, ya que de esta manera el asiento a practicar tendrá mayor garantía. Y no empece esto a que en algún caso extraordinario, cuando por la antigüedad del título no sean de temer tantas reclamaciones, se prescindiera de dicha publicidad extrarregistral, como ocurre en el caso previsto en el artículo 90 del Reglamento con relación a los documentos anteriores a 1.º de enero de 1932.

C) *Examen del registro.*—De nada serviría rodear el procedimiento inmatriculatorio de las mayores garantías si el derecho inmatriculable estuviere en contradicción con algún derecho ya inscrito, amparado por el principio de prioridad: *Prior tempore potior iure*.

El examen del registro ha sido, es y será inexcusable. Mas difieren los procedimientos inmatriculatorios en la fijación del momento para verificar la busca en los libros hipotecarios, pues mientras en el procedimiento judicial y en el de acta de notoriedad precisa, a semejanza de como se había venido practicando hasta ahora para la extramitación de los expedientes posesorios y de dominio, la expedición de una certificación negativa previa, en los demás procedimientos la busca se practica en el momento mismo que precede a la inmatriculación con el riesgo que ello lleva de haber confeccionado un título que no puede ser inscrito. Claro es que en la práctica es corriente un examen previo del registro antes de redactar el título a inmatricular.

Pero mayores dificultades que la fijación del momento ofrece el modo de practicar esta busca nada fácil.

Nosotros, en nuestro trabajo sobre la «identificación de fincas» (REVISTA CRÍTICA), fijábamos como regla general que para la identificación de fincas descritas en documentos de enajenación o gravamen con otras ya obrantes en los libros registrales, el criterio a seguir debe ser restrictivo en el sentido de considerar que no es la

misma finca aquella en cuya descripción se note alguna discrepancia sustancial, mientras que, a la inversa, cuando la busca se practica para inmatricular debe sentarse la presunción de que puede ser la misma finca aquella finca inscrita que coincidía en algunos detalles con la a inmatricular.

En ambos casos el Registrador se sitúa legalmente en un estado de duda, en el que le ampara la doctrina de la Resolución de 26 de marzo de 1927, digna de todo aplauso.

Y son causas de esta facultad discrecional del Registrador, según la aludida resolución:

- a) La falta de un Catastro perfecto.
- b) La deficiencia de los datos descriptivos consignados en las inscripciones.
- c) El desconocimiento oficial del Centro directivo (lo mismo que el registrador) de la topografía del lugar en que esté sita la finca.

Los medios ordinarios de busca son: los índices de fincas rústicas (debiendo considerarse no sólo el nombre de la partida o pago, sino el sitio), los índices de fincas urbanas (fijándose cuidadosamente en los cambios de nombre que hayan sufrido las calles y en los cambios de numeración) (1).

Aunque la Resolución de 27 de mayo de 1938 acuerda que la busca por el índice de personas no es necesaria para practicar la inmatriculación, nosotros, respetuosos con el Centro directivo, estimamos no debe cobrarse, pero, sin embargo, consideramos de indudable valor el examen del índice de personas que en multitud de casos nos ha dado la clave de la contradicción existente entre fincas ya inscritas y las que se querían inmatricular evitándonos la consiguiente responsabilidad.

No obstante no establecerlos la Ley, son medios supletorios de identificar las fincas: el conocimiento particular, bien directo del Registrador, bien por los oficiales, y así lo reconoció la Resolución de 17 de marzo de 1863, que facultó a los Registradores para cerciorarse de la identificación de las fincas acudiendo a las Secretarías de Ayuntamiento por persona de su confianza.

(1) Ventura González: «La identificación de fincas». REVISTA CRÍTICA, 1940.

El Catastro también puede ser un elemento útil para la identificación, y así lo resolvió la Dirección General en reciente Resolución de 23 de mayo de 1944.

De esta busca no está libre ni aun la inmatriculación administrativa de bienes que se suponen proceden directamente del Estado, como ocurre con las concesiones mineras. Y así lo aceptó la Resolución de 7 de mayo de 1913.

Como inciso, y a título de caso jurídico a estudiar y resolver, hemos de citar la Resolución de 25 de julio de 1936, inserta por don Odón Loraque, Notario de Córdoba, en su *Apéndice al Repertorio de Jurisprudencia Hipotecaria*, que plantea el problema de si extendida una anotación de suspensión de embargo por falta de la previa inscripción, pueden inmatricularse a favor de un tercero, que no sea el ejecutado, los bienes de que se trate.

La Resolución de 22 de octubre de 1945 resolvió el caso en el sentido de que la existencia de una anotación de suspensión de anotación de embargo por faltar la previa inscripción de dominio a favor del ejecutado, no cierra los libros hipotecarios para la posterior inmatriculación voluntaria del mismo dominio a favor de aquél. Luego, a *contrario sensu*, hay que deducir que sí los cierra cuando quien pretende inmatricular es un tercero. Parece apoyarse la Dirección General, para llegar a esta conclusión indirectamente, en el artículo 17 de la Ley tal cual aparece redactado en la reforma de 1944.

D) *Suspensión de efectos*.—Temeroso el legislador de que la inscripción practicada no fuere suficientemente conocida por las personas a quienes pudiera perjudicar establece, como norma general, la suspensión de efectos durante un lapso de tiempo.

Es materia íntimamente ligada con las consecuencias del asiento inmatriculatorio, que tendremos ocasión de analizar posteriormente, pero baste, para nuestra visión conjunta de la materia, apuntar el hecho, si bien en algún caso, como en la inmatriculación de documentos anteriores a 1.º de enero de 1863, éstos surten inmediatamente todos sus efectos (art. 90 del Reglamento).

ANTONIO VENTURA-TRAVERSET Y GONZÁLEZ.

Registrador de la Propiedad.