

REVISTA CRITICA
DE
DERECHO INMOBILIARIO

DEDICADA, EN GENERAL, AL ESTUDIO DEL ORDENAMIENTO JURIDICO
Y ESPECIALMENTE AL REGIMEN HIPOTECARIO

Año XXII

Enero 1946

Núm. 212

Declaraciones de obra nueva y su inscripción en el Registro

Dispone el Código civil que el propietario de un terreno es dueño de su superficie y de todo lo que está debajo de ella y puede hacer en él las obras, plantaciones y excavaciones que le convengan, salvas las servidumbres, y con sujeción a lo dispuesto en las Leyes sobre minas y aguas y en los Reglamentos de policía; que la propiedad de los bienes da derecho por accesión a todo lo que ellos producen o se les une o incorpora natural o artificialmente; y que todas las obras, siembras y plantaciones se presumen hechas por el propietario y a su costa, mientras no se pruebe lo contrario (arts. 350, 353 y 359).

No determinaba la legislación anterior a la Ley de 30 de diciembre de 1944 qué clase de títulos habían de presentarse para hacer constar en el Registro las nuevas edificaciones o mejoras realizadas por el propietario de una finca. Según la jurisprudencia de la Dirección, no era necesaria la inscripción, porque lo edificado era cosa accesoria del suelo, e inscrito éste, se había de considerar inscrito aquello; pero si el dueño, aunque no tuviera necesidad, quería que constase en el Registro la nueva construcción, podía inscribirlo presentando documento auténtico en que la edificación constase.

Algunos Registradores se contentaban para inscribir con sólo una escritura de descripción otorgada por el mismo dueño; otros exigían, además, certificación del Arquitecto; a otros les bastaba ésta con una solicitud del interesado; en Cataluña era costumbre inscribir la edifi-

cación en virtud de una escritura de carta de pago de obras, en la que se hacía constar que se habían ejecutado por orden del dueño del solar y que estaban satisfechas.

Según Díaz Moreno, lo perfectamente legal en estos casos, y salva la conveniencia del propietario, cuando la pudiera tener, era que la edificación se hiciese constar en el Registro al tiempo de inscribir el primer título que se presentase relativo a algún acto o contrato del cual fuese objeto la finca inscrita. En esos casos, en que la descripción, por fuerza, debe ser distinta de la que aparece en asientos anteriores, es necesario cumplir el precepto reglamentario, expresando las circunstancias que difieren. Esa sola manifestación debía estimarse suficiente para considerar inscrito el derecho accesorio del principal, que representaban las mejoras y cambios hechos en el predio, con la ventaja de que entonces existía *una garantía de verdad*, que los documentos acostumbrados para registrarlos especialmente no ofrecen, que es la conformidad de quien adquiere el derecho que se inscribe sobre la misma finca, extraño al acto de la modificación.

Para los señores Galindo y Escosura, sentado ya que siendo el edificio accesorio del suelo, e inscrito éste no era necesaria la inscripción de aquél, no exigiéndose para la enajenación del edificio más que la escritura de declaración y descripción hecha por el dueño, no había de exigirse más para hacer constar su construcción. Sin embargo, aunque no de necesidad, les parecía conveniente que se acompañase la certificación del Arquitecto y, aun mejor, según se practicaba en Madrid, que se insertase en la escritura de declaración, pues de esta manera quedaba confirmada la del dueño con la del perito y libre aquél de cualquier responsabilidad, legal o moral, que pudiera imputársele, si las medidas o el precio estuviesen equivocados.

La Ley de 30 de diciembre de 1944, en su artículo 347, comprendido en el título XIII, que trata de la concordancia entre el Registro y la realidad, dispone que las nuevas plantaciones, así como la construcción de edificios o mejoras de una finca urbana, se harán constar en el Registro por su descripción en los títulos posteriores referentes al inmueble a que tengan acceso; pero que también podrán inscribirse mediante escritura pública en la que el contratista de la obra manifieste estar reintegrado de su importe por el propietario, o en la que el mismo propietario describa la edificación, acompañando certificado del Arquitecto director de la obra o del Arquitecto municipal.

Según la jurisprudencia de la Dirección y la opinión de Galindo y Escosura, no era necesario, aunque sí conveniente para éstos, que la declaración de obra nueva hecha por el propietario en escritura pública fuese corroborada o acreditada por otros medios de prueba, y sin esa prueba aquellas escrituras se inscribían sin dificultad. Conforme al artículo 347 de la nueva Ley, esa garantía es siempre necesaria y ya no basta la simple declaración del propietario, si no es en un título posterior referente a la misma finca, en que se busca la garantía de un adquirente extraño a la modificación, con lo cual se dificulta y entorpece la inscripción en el Registro de las nuevas obras y mejoras, añadiéndole a la escritura un nuevo requisito y un gasto más sin razón ni motivo que le sirva de fundamento, pues la intervención del adquirente del derecho o del contratista de la obra o del Arquitecto director o municipal, ni le da ni le quita fuerza a la inscripción en cuanto ésta pudiera servir para acreditar con la protección de la fe pública registral la existencia y cualidades de la finca, porque, como dicen Roca Sastre y otros tratadistas citados por él, la materia sobre la cual actúa la *fides publica* del Registro no es otra que la de sustancia estrictamente jurídica, propia del mundo tabular, relativa al dominio o derecho real inmobiliario registrado, y que abarca lo referente a la *existencia del mismo, a su titularidad y a su extensión o contenido*, quedando fuera del alcance de la fe pública registral los datos registrales referentes al elemento *material o físico* del derecho real (existencia y características físicas de la finca). El Registro, en virtud de la fe pública que cubre sus datos jurídicos, responde al tercer adquirente de que el derecho real existe, aunque en la realidad no haya existido nunca o haya dejado de existir; responde también de que el propio derecho real pertenece a la persona que en el Registro figura como su titular; y responde asimismo de que la extensión del derecho real es la que el Registro consigna, ya sea expresamente, ya implícitamente.

Pero la fe pública no cubre los datos o circunstancias de *mero hecho* que constan en el Registro o que sirven de soporte material a los derechos inscritos. Por ello, el Registro no responde de que sean exactos los datos descriptivos de la finca inmatriculada, ni siquiera que ésta exista en la realidad. La fe pública registral defiende al tercero de la inexactitud jurídica del Registro, pero no de la *material o física*. Los datos registrados sobre hechos materiales no se hallan cubiertos o amparados por la presunción de exactitud del contenido del Registro; y

esto, tanto a los efectos de la fe pública como de la legitimación registral. La presunción registral de exactitud ampara únicamente los *datos jurídicos*, no los datos de hecho del Registro, tales como los relativos a la extensión y la situación de una finca (Hedemann). La fe pública del Registro sólo cubre las inscripciones de *derechos*, y no las de *hechos*; el tercero que confía en la descripción registral de una finca no queda protegido. No se presume la verdad de las descripciones. Las circunstancias de *hecho* consignadas en el Registro de un modo inexacto o incompleto no producen inexactitud de éste en sentido técnico: no les alcanza la fe pública del Registro (Wolff). Las noticias que da el Registro sobre cabida, situación, construcción y naturaleza de la finca no comparten, naturalmente, la eficacia de la fe pública; son datos puramente *materiales*, cuya falsedad no puede convalidarse por medio de una norma jurídica en favor de personas determinadas (Nussbaum). Una cosa son las indicaciones registrales relativas al elemento jurídico propiamente dicho del Registro inmobiliario, y otra las indicaciones hechas con fines de información, o sea, en cuanto dan conocimiento de ciertas circunstancias de hecho, tales como las indicaciones referentes a la cabida, a las construcciones elevadas en una finca. La fe pública no se refiere sino a las indicaciones relativas a *derechos reales* o anotaciones, pero no a las indicaciones de *hecho*: cabida, construcciones, accesorios o partes integrantes (Wieland). La fe pública registral no actúa respecto de todas las enunciaciones del Registro, sino que solamente opera respecto de las inscripciones relativas a *derechos reales*, quedando excluidos los casos de indicaciones de hecho, tales como la cabida superficial, etc. (Rosel y Mentha). Este condicionamiento del alcance de la fe pública registral está conforme con la naturaleza de las cosas. La Ley puede imponer por vía de ficción jurídica un determinado *resultado jurídico*, pero no puede alterar la contextura física de los inmuebles. Puede el legislador imponer o dar como existente en el mundo jurídico un derecho de hipoteca que nunca se ha constituido o que se extinguío, pero no puede hacer que la realidad física sea distinta de lo que es, o sea que una finca existe donde no la haya, ni que tenga unas circunstancias materiales distintas de las que en realidad tiene. El Derecho puede manipular el mundo de los entes jurídicos, pero no la realidad material de las cosas, y por tanto, no cabe que, por una ficción legal, la materialidad de una finca se conforme a lo que expresen los asientos registrales (Roca Sastre). La fe pública

podrá, por una ficción, hacer transmitir un derecho de un no titular del mismo, y dar por existente lo que en la realidad jurídica no existe, pero el legislador no puede, por la sola fuerza de la Ley, crear de la nada un área de terreno, cambiar un bosque en una pradera, fingir un edificio donde antes no lo había, etc. (Serrano Serrano). *Res facti iuris-civilis infirmari non potest*, y así si una finca no existe o es distinta a como el Registro la describe, ninguna disposición del Derecho puede hacer que la finca se conforme a lo que dice la inscripción, pues está en la naturaleza misma de las cosas que el adquirente no sea protegido por confiar en una descripción inexacta (Pérez González y Alguer). La inscripción en nuestro país no garantiza la identidad de la finca a que se refiere, ni menos la identidad de los datos descriptivos que consigna (García Guijarro). La Resolución de 27 de junio de 1935 confirma la aplicación de esta doctrina a nuestro sistema al declarar que "nuestra legislación hipotecaria, conforme en este particular con la germánica, no preceptúa que los asientos garanticen que el inmueble inscrito tenga la cabida que conste en las respectivas inscripciones, y, por consiguiente, la protección del fundamental principio de publicidad no abarca a tal extremo".

En su consecuencia, si el Registro no garantiza la existencia de la finca en la realidad de hecho, ni de sus características materiales tal como se describe en las inscripciones, no hay por qué exigir requisitos, garantías ni pruebas para acreditar dicha existencia en las escrituras de declaración de obra nueva para su inscripción en el Registro, ya que no existe fundamento racional ni jurídico para una finalidad que no se consigue ni se puede conseguir. Así nos lo enseña la técnica jurídica y así nos lo dice también el sentido común al contemplar cómo en el comercio de la vida lo primero que hace el que trata de adquirir una finca o un derecho real sobre ella es asegurarse, fuera del Registro, de su existencia y características materiales, *verla por sus propios ojos* o por los de persona perita de su confianza, que le informe de sus cualidades y de su valor, confrontar después si la finca vista en la realidad es la misma que se describe en los títulos y en el Registro y, por último, averiguar en éste su estado jurídico en cuanto a su dominio y cargas o gravámenes. Así lo hacen los Bancos y las Cajas de Ahorros que prestan sobre fincas con garantía hipotecaria, y así lo hacen también los particulares, llegando a ser una cláusula de estilo en las escrituras de préstamo hipotecario la de que el acreedor podrá

dar por vencida la obligación y reclamar cuanto se le adeude si la finca hipotecada resultare no ser, en todo o en parte, la reconocida y justificada por el perito designado al efecto, careciese de las circunstancias declaradas, etc.

La intervención en la escritura del adquirente de la finca o del derecho real sobre la misma, la carta de pago del contratista de la obra o la certificación del Arquitecto director o municipal, ni dan ni quitan valor a la inscripción a los efectos de acreditar la existencia de aquélla o de sus características materiales, puesto que la fe pública registral no se extiende a ello, ya que el día siguiente de practicada la inscripción, o en el mismo momento de efectuarla y aun antes, puede haber desaparecido la finca o haber sido transformada o modificada por voluntad del propietario o por causas independientes de ella (incendio, terremoto, fuerza del río, etc.), y el exigir aquellos requisitos, pruebas o garantías no es más que un estorbo que dificultará en muchos casos e impedirá en otros el otorgamiento de las escrituras de declaración de obra nueva y su inscripción en el Registro. En las grandes poblaciones, y cuando se trate de fincas de importancia, no será difícil llenar y cumplir los requisitos exigidos por la Ley. Pero en las poblaciones pequeñas, en las que no hay Arquitecto municipal ni de otra clase y que cuando se trate de fincas de escasa cuantía esos requisitos frenarán y dificultarán dichas escrituras, quedando diferida la declaración de obra nueva para cuando sea preciso hacerla en los títulos posteriores referentes al inmueble a que tengan acceso aquellas obras. Por eso creemos que hubiera sido mejor dejar las cosas como estaban o haber redactado el párrafo séptimo del artículo 347 de la Ley en la siguiente o parecida forma: "Las nuevas plantaciones, así como la construcción de edificios o mejoras de una finca urbana, se harán constar en el Registro por su descripción en los títulos posteriores referentes al inmueble a que tengan acceso; pero también podrán inscribirse mediante escritura pública en la que el mismo propietario del terreno describa la edificación, mejora o plantación." Con eso tendríamos ya un precepto en la legislación hipotecaria declarando expresamente inscribible en el Registro las manifestaciones de obra nueva y fijando los requisitos necesarios para su inscripción en forma racional y jurídica y acomodada a las realidades prácticas de la vida. Con ello no perderían nada de su valor los asientos del Registró y los particulares conseguirían facilidades para obtener la inscripción en los casos en que quisieran hacerlo, aunque sólo fuese por

capricho y sin ninguna finalidad inmediata. Y con ello no se perjudicaría a nadie, ya que los que quieran contratar sobre la finca no deben fiarse del Registro en cuanto a la existencia de aquélla y de sus cualidades, que deben comprobar siempre en la realidad extrarregistral, fuera del Registro.

La Ley es ley y hay que cumplirla mientras lo sea; pero es de desear, por las razones expuestas, que dicho precepto legal se modifique en el sentido que hemos indicado al publicarse la nueva redacción de la Ley Hipotecaria anunciada en la segunda de las disposiciones adicionales de la de 30 de diciembre de 1944.

V. RIBELLES ORTIZ.
Notario de Valencia.