**TEMA 2  HIPOTECARIO**

**LA INSCRIPCIÓN: CONCEPTO**

Desde un punto de vista **“formal”**, la inscripción *equivale a la acción de inscribir* (toma de razón en el RP del contenido de un título, que deber ser público por exigencia del art 3 de la LH y 33-34 RH).

Y desde un punto de vista **“material”**, la inscripción es el “*resultado*” de esa acción. Produce los ss efectos:

**Defensivos**: El titular registral goza de una presunción de exactitud y posesión, principio de legitimación (art. 38.1, 1.3 y 97 LH) y un procedimiento especial para hacer efectivo su derecho (41 LH)

**Ofensivos** con un doble sistema de protección. El latino de la inoponibilidad de lo no inscrito: 606 Cc y 32 LH (***Los títulos de dominio y otros dº reales sobre bienes inmuebles que no se hallen debidamente inscritos ó anotados en el RP no perjudican a 3º***) y el germánico en virtud del cual el derecho inscrito es inatacable según art. 34 LH.

**Y NATURALEZA**

**Desde un punto de vista “formal”,** la inscripción representa “*la culminación de un proceso*”:

Cuya naturaleza jurídica es muy discutida (procedimiento de jurisdicción voluntaria / admvo / “sui generis”)

Este procedimiento comprende varias fases: REMISION “iter” tema 18

**Desde un punto de vista “material”,** se discute cual sea “*el valor de la inscripción*” respecto del dº real inscrito.

* **En el dº alemán**, inscripción (Eintragung) constitutiva*.*
* **En** **el dº** **español**, inscripción declarativa (excepto en algún caso muy particular como vg la hipoteca, 1875 Cc) REMISION

**INSCRIPCIÓN Y ASIENTO**

**Art 41 RH** *En los libros de los Registros de la Propiedad se practicarán las siguientes clases de* ***asientos*** *ó inscripciones: Asientos de presentación, Inscripciones propiamente dichas (extensas ó concisas, principales ó de referencia), anotaciones preventivas, cancelaciones y notas marginales.*

LACRUZ critica este artículo:

Porque las clases de asientos en realidad se reducen a 3: el asiento de presentación es un asiento meramente preparatorio / las cancelaciones no tienen existencia propia (son asientos negativos).

Porque no se pueden identificar los términos asiento e inscripción, ya que existen casos en que 1 solo asiento contiene varios actos inscribibles, como sucede en los casos de tracto abreviado.

ROCA SASTRE define la **inscripción *strictu sensu*** como un asiento: Principal, definitivo, positivo, practicado en los libros de inscripciones, en el que se hace constar de modo completo la constitución/transmisión/modificación de un dº real (excepcionalmente, una declaración de incapacidad o un contrato de arrendamiento u opción)

SISTEMAS de constancia en los libros del Registro (**inscripción “lato sensu”):**

Sistema de transcripción (sistema francés): Como señala LACRUZ BERDEJO, desde hace mucho los títulos no se transcriben sino que el “Conservador de hipotecas” (suprimida su figura y responsabilidad personal por Ley de Finanzas de 2010, siendo sustituido por el “*jefe del servicio de publicidad registral*”, funcionario sometido a las normas generales de la AP) se limita a formar volúmenes con los documentos presentados.

Sistema de encasillado (sistema germánico, propio de legislaciones con numerus clausus en materia de dº reales)

Sistema de inscripción (España) El asiento no reproduce el documento integro sino solo un extracto de su contenido jurídico-real.

**LA VOLUNTAD EN EL PROCESO DE INSCRIBIR:**

Su trascendencia difiere según las diferentes períodos del procedimiento:

En el momento anterior a su inicio. Se plantea la validez del pacto de no inscribir.

En el intervalo comprendido entre la petición de la inscripción y hasta la práctica del asiento. Se plantea principalmente el desistimiento al asiento de presentación (433 RH, REMISIÓN).

La voluntad del interesado se limita a poner en marcha el procedimiento registral, sin que aquella voluntad vuelva a ser tenida en cuenta, fuera de supuestos excepcionales, vg:  interposición de recurso/demanda (arts. 66 y 322 y ss. LH) o solicitud de calificación por Registrador sustituto (art. 19 bis LH).

Una vez practicada la inscripción. Se cuestiona la posibilidad de la renuncia de los asientos ya practicados, que equivaldría a una solicitud de cancelación del asiento practicado. Según la doctrina mayoritaria NO debe admitirse, porque

1.3 LH (Los asientos del Registro... están bajo la salvaguardia de los Tribunales)

Nuestro sistema es causalista y no cabe el CONSENTIMIENTO CANCELATORIO FORMAL (ni siquiera en art 82 LH, RDGRN 27 septiembre 1999) REMISION

**EL PACTO DE NO INSCRIBIR**

Es un “CONVENIO” entre transmitente y adquirente de un dº real inscribible que tiene por objeto no reflejar en el RP su transmisión, ó en general su constitución/modificación/extinción. .

Respecto a SU VALIDEZ y EFICACIA,

\* BALLESTER GINER distingue:

Cuando se trate de inscripciones **obligatorias o constitutivas**, el pacto es nulo, ex art.6.2 Cc.

Cuando se trate de **inscripciones voluntarias o declarativas**, el pacto será nulo si tiene carácter perpetuo y válido si tiene carácter temporal y responde a un interés jurídicamente protegible

\* Para CHICO son nulos

\* LACRUZ mantiene una postura permisiva. Se basa fundamentalmente, en el carácter voluntario de la inscripción. Ello viene ratificado por varios artículos del RH reformados en 1982 (vg el art.425, que admite la inscripción parcial).

Siendo eficaz, si se viola el pacto y se inscribe la inscripción producirá todos sus efectos (surge solo obligación de indemnizar daños).

**INSCRIPCIONES CONSTITUTIVAS Y DECLARATIVAS**

La **inscripción constitutiva** aparece como un requisito esencial para el nacimiento/modificación/extinción del derecho real.

La **inscripción declarativa** se limita a constatar erga omnes una mutación ya operada fuera del Registro, sin perjuicio de los efectos negativos/positivos de la inscripción.

GARCIA GARCÍA y PAU sustituyen la categoría de la inscripción declarativa por la de **inscripción conformadora/configuradora o cuasiconstitutiva** (que otorga al dº real *plena* eficacia erga omnes)

La legislación hipotecaria española adopta como criterio general la inscripción meramente declarativa. No obstante, existen supuestos excepcionales de inscripción constitutiva.

SUPUESTOS

La inscripción de la hipoteca inmobiliaria, hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de la posesión (arts. 1875 Cc, 145 y 159 LH, y 3 Ley 16 Dic 1954).

La inscripción del derecho de superficie (art. 16 RH y 53 LS 30 octubre 2015) y del derecho de vuelo regulado en la Ley 11 Nov 1980 sobre montes vecinales en mano común.

La inscripción de las adquisiciones y constituciones por extranjeros de derechos reales sobre fincas situadas en zonas de acceso restringido a la propiedad por razón de la defensa nacional, reguladas en la Ley de 12 Marzo 1975 y disposiciones de desarrollo.

Si bien en principio tal inscripción es solo obligatoria (“Deberán necesariamente inscribirse en el RP...”), “la falta de su inscripción... dentro de los dieciocho meses siguientes a sus respectivas fechas determinará su nulidad de pleno derecho, de lo cual deberán hacer advertencia expresa los notarios autorizantes en las correspondientes escrituras”.

 LA ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO NO ES CONSTITUTIVA (el art. 587 LEC considera hecho el embargo desde que se decrete por el Secretario judicial)

SUPUESTOS DUDOSOS

Algunos autores (PEÑA, MANZANO SOLANO) refieren casos que califican de *inscripción constitutiva en sentido relativo* y que más bien son supuestos de **inscripciones indispensables para que se produzcan determinados efectos**, como el **arrendamiento** (2.5 LH), la **opción** (14 RH), el retorno arrendaticio (15 RH) o la inscripción de los Estatutos de una Propiedad Horizontal (5 LPH).

**INSCRIPCIONES NECESARIAS**

Conviene no confundir inscripciones “necesarias” y asientos que “el Registrador debe practicar de oficio.

"INSCRIPCIÓN NECESARIA": La LEY impone a determinadas personas la obligación de pedir la inscripción por razones de interés público. El acto no inscrito es válido, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria de quien omitió solicitarla. Supuestos:

La constitución del régimen de aprovechamiento por turnos (art 25 Ley 6 julio 2012). Ahora bien, su inscripción, según:

LORA TAMAYO, es requisito de oponibilidad.

GARCÍA-GARCÍA y PAU PEDRÓN, es constitutiva.

Inscripciones de fincas de reemplazo. art 235 LRDA

LACRUZ considera constitutiva la inscripción de la inscripción del dominio y derechos reales, y de los posteriores actos y contratos de trascendencia real, que tengan por objeto **fincas de reemplazo** resultantes de la concentración parcelaria que regula la LRDA (art. 235). Pero la mayoría de los autores lo configuran como un caso de inscripción obligatoria (y no constitutiva).

Inscripciones de las reparcelaciones urbanísticas (en general de los proyectos de equidistribución, art 4 y ss RD 1093/1997) y en materia de urbanismo (actas de ocupación EF, autorización de usos/obras de carácter provisional, cesiones obligatorias de terrenos a la Administración, transferencia de aprovechamientos urbanísticos, etc)

Inscripción de los bienes y derechos de las Administraciones Públicas (art 36 LPAP 2003, Reglamento Bienes Entidades Locales 13 junio 1986 y art 36 Reglamento Bienes Entidades Locales 13 junio 1986) y de los montes catalogados (art 18 Ley Montes)

Las enajenaciones/gravámenes del art 21.4 Ley Fundaciones 26 diciembre 2002.

ASIENTOS QUE “EL REGISTRADOR DEBE PRACTICAR DE OFICIO. Los hay en sede de

Inscripciones (de incapacidad)

anotaciones preventivas (vg de suspensión de embargos dictados en causas criminales ó en los que el Estado tenga un interés directo, 164 RH)

cancelaciones (vg de anotaciones preventivas caducadas, 206 RH)

notas marginales (vg. de afección fiscal). REMISIÓN tema 18

**Y VOLUNTARIAS**

En nuestro Derecho impera el sistema de inscripción voluntaria “**estimulada**” (ROCA), en el sentido de que se reconoce a la inscripción voluntaria potentes efectos, defensivos y ofensivos (ya expuestos)

La doctrina incluso llegar a discutir si la inscripción suple a la tradición, particularmente en materia de doble venta (1473 Cc), inscripciones constitutivas y servidumbres negativas. REMISION.

**LA INADMISIBILIDAD DE DOCUMENTOS NO INSCRITOS**

Art. 319.1 LH ***Los Juzgados y Tribunales ordinarios y especiales, los Consejos y las Oficinas del Estado no admitirán ningún documento o escritura de que NO SE HAYA TOMADO RAZÓN en el Registro por los cuales se constituyan, reconozcan, modifiquen, transmitan o extingan DERECHOS REALES sujetos a inscripción, si el objeto de la presentación fuere HACER EFECTIVO, en perjuicio de tercero un derecho que debió ser inscrito.***

***Si tales derechos hubieren tenido ya acceso al Registro, la inadmisión procederá, cualquiera que sea la persona contra quién se pretenda hacerles valer ante los Tribunales, Consejos y Oficinas expresados***.

Destacar que esta inadmisión de documentos no inscritos

corresponde con carácter exclusivo a los organismos oficiales, como resulta del precepto.

se inadmite SOLO el documento/escritura (pero no la prueba del derecho real mediante otros medios de prueba).

REQUISITOS para que la inadmisión proceda (SANZ):

1. “*derechos reales*”... a sensu contrario, SI podrán ser admitidos los documentos que se refieran a dºs personales/posesión

2. “*no se haya tomado razón en el Registro*” , aclarando el art. 587 RH que "para acreditar la toma de razón será bastante la correspondiente nota del Registro extendida al pie del documento y, en su defecto, certificación expedida por el Registrador".

3. “*para hacer efectivo... un derecho*” Ha de tratarse de una cuestión de carácter sustantivo que afecte DIRECTAMENTE al derecho real a que se refiere el documento. En consecuencia:

**Se exceptúa de dicha prohibición la presentación de documentos o escrituras a los efectos fiscales o tributarios** (319.2)

**En los expedientes de expropiación forzosa que se sigan contra el que tenga los bienes en concepto de poseedor no será necesario que éstos tengan tomada razón de dicha situación en el Registro** (319.3).

Podrá admitirse el documento no inscrito si el objeto de la presentación fuere únicamente

**corroborar** otro título posterior inscrito o ejercitar la acción de **rectificación** del Registro (art. 320 LH) .

**pedir la declaración de nulidad** y consiguiente cancelación de algún asiento que impida verificar la inscripción del documento presentado (art. 321 LH).

EFECTOS

(Opinión mayoritaria, ROCA) La inadmisión procede con distinto alcance según que la finca se encuentre o no inmatriculada :

Tratándose de fincas inmatriculadas, la inadmisión juega respecto a todo 3º (sea civil o hipotecario).

Tratándose de fincas no inmatriculadas, sólo frente al 3º civil (es imposible entonces hablar de 3º hipotecario).

(Opinión aislada, GARCÍA GARCÍA) El art. 319 solo afecta a propiedad inmatriculada (respecto a la finca no inscrita la ley aplicable es el Cc)

En cuanto a las CONSECUENCIAS DE LA INADMISIÓN, distingue el RH (arts. 585 y 586):

*Si el objeto de la presentación del documento fuera hacer efectivo frente a tercero un derecho que debió ser inscrito*: la inadmisión se decretará inmediatamente (es decir, de oficio), devolviéndose el documento al presentante y suspendiéndose el curso del procedimiento.

*Si el objeto de la presentación no afecta a tercero*, sólo se decretará la inadmisión cuando *la parte* a quien perjudique el documento justifique que la finca o derecho a que el mismo se refiere figuran inscritos en el Registro, en cuyo caso se devolverá el documento al presentante para que se tome razón del mismo en el Registro en el término prudencial que al efecto se señale.

Para concluir señalar que en la actualidad se critica duramente este art 319, por cuanto la inadmisión del documento no inscritos podría estar chocar con el derecho a una TUTELA JUDICIAL EFECTIVA (24 CE).