# HIPOTECARIO 3

## TÍTULO MATERIAL Y TITULO FORMAL

El término “título inscribible” tiene un doble significado: material y formal:

**Título material** es todo “hecho, acto ó negocio jurídico” del que emana el dº inscribible en el RP. El art 2 LH y concordantes del RH señalan cuales son (REMISIÓN).

**Título formal** es el documento que contiene el título material.

A él se refiere el art 3 LH **“Para que puedan ser inscritos los títulos expresados en el artículo anterior, deberán estar consignados en escritura pública, ejecutoria o documento auténtico expedido por Autoridad judicial o por el Gobierno o sus Agentes, en la forma que prescriban los reglamentos**”. REMISIÓN

“**forma”** Ha de contener las solemnidades requeridas por la Ley

**21 LH** ***Los documentos relativos a contratos ó actos que deban inscribirse EXPRESARÁN, por lo menos, todas las circunstancias que necesariamente debe contener la inscripción y sean relativas a las personas de los otorgantes, a las fincas y a los derechos inscritos***.

También ha de estar autoliquidado el ITPAJD/ISD (“cierre registral” del art 254 LH)

Nuestra legislación no ha perfilado debidamente cual es el objeto directo de las inscripciones, y así, en diferentes preceptos de la Ley y el Reglamento se consideran como objeto de inscripción: las fincas / los actos y contratos / los títulos / los derechos.

LACRUZ señala que, en el RP se inmatriculan fincas, y lo que:

se presenta en el Registro es un documento (título formal)

se inscribe son actos/contratos (título material)

el Registro publica son derechos (titularidades)

|  |
| --- |
| **LA TRADICION Y LA INSCRIPCIÓN** |

Una de las cuestiones más debatidas en nuestro Derecho Inmobiliario Registral es la relación tradición-inscripción: **la inscripción, ¿suple a la tradición?**:

+ Es claro que en nuestro actual Derecho Común las transmisiones “inter vivos” requieren de título (contrato) y modo (tradición).

Pilares en el Cc: arts. **609** (“la propiedad se transmite mediante ciertos contratos mediante la tradición”), **1095** (“el acreedor tiene derecho a los frutos de la cosa desde que nace la obligación de entregarla. Sin embargo, no adquirirá derecho real sobre ella hasta que le haya sido entregada”), **1462** (“cuando se haga la venta mediante escritura pública, el otorgamiento de ésta equivaldrá a la entrega de la cosa objeto del contrato, si de la misma escritura no resultare o se dedujere claramente lo contrario”) y **1473** (en caso de doble venta da preferencia al comprador que antes inscriba aunque no sea el primero en la posesión).

+ Ahora bien, ¿respetó la LH de 1861 la teoría del título y el modo? Tras su publicación se debatió/debate todavía si se ha modificado el sistema, esto es, si la inscripción en el Registro desempeña el papel hasta entonces asignado a la tradición:

- Quienes opinaban afirmativamente se basan en que la publicidad de la inscripción registral suple con ventaja a la publicidad posesoria de la tradición, y en la Exposición de Motivos de la LH de 1861 cuya redacción se presta a servir de argumento a esta concepción.

- Quienes opinaban negativamente aducen básicamente que en la LH no hay precepto que declare la modificación del derecho antiguo, modificación que, versando sobre materia tan decisiva, hubiera debido venir explícitamente declarada en el articulado de la Ley. La LH solamente superpone la protección registral al sistema civil.

**¥** Algunos entienden que la inscripción ha “sustituido” a la tradición, como ocurrió en el Dº Suizo (se basan en el art 32 LH: los títulos no inscritos no perjudican a 3º).

Según NUÑEZ LAGOS la inscripción solamente ha sustituido a la tradición en el caso de la doble venta

**¥** LA RICA diferencia entre propiedad no inscrita (se rige por el Cc y por tanto por el título/modo) e inscrita (se rige por la LH, donde la inscripción ha sustituido a la tradición).

**¥** Una tercerateoría, con apoyo en la EM LH 1861, mantiene que la inscripción “ha superado” a la tradición:

La tradición es un modo de adquirir que tiene eficacia “inter partes”;

Mientras que la inscripción (“conformadora”, en expresión de GARCÍA GARCÍA) es un nuevo modo de adquirir (por “ministerio de la Ley”, posibilidad admitida en el art 609 Cc) que tiene eficacia “erga omnes”.

En esta línea, la polémica RDGRN 6 marzo 2012 firma que “un derecho de propiedad, al que se impidiese su acceso al Registro, no sería un verdadero derecho de propiedad”

MARTÍNEZ-SANCHIZ critica esta postura: si el derecho real es absoluto *(erga omnes)*, es contrario a su esencia que haya dos modalidades de transmisión: con tradición (sólo eficaz entre partes) y por inscripción (eficaz erga omnes).

**¥** Pero la teoría que goza de mayor predicamento en la doctrina civilista es aquella que sostiene que la LH en nada ha alterado la teoría del título y el modo , ya que lo que se inscribe en el Registro es la traslación entera (título+ modo; si falta el modo, la inscripción debe “denegarse”).

La inscripción nunca suple a la tradición (SANZ FERNÁNDEZ y LACRUZ, **9 RH**: NO son inscribibles la obligación de constituir, transmitir, modificar o extinguir el dominio o un derecho real sobre cualquier inmueble).

Ni siquiera en el caso de **doble venta** del art. 1473 Cc:

1473 sería una mera aplicación práctica del principio de inoponibilidad, 32 LH y fe pública, 34 LH

Además, como dice ROCA SASTRE, siempre habrá tradición instrumental (1462.2 Cc, ex art. 3 LH).

La cuestión podría plantearse acaso en la **hipoteca** (porque su inscripción es constitutiva, 1875 Cc; según TS, la escritura pública de constitución de hipoteca será el título y la inscripción el modo) o en las **servidumbres negativas** (no susceptibles de posesión), sin ser extrapolada.

Pero el propietario que no inscriba su adquisición arriesgará su dominio porque no será oponible a tercero hipotecario (arts. 1473 CC, 32 LH y 34 LH). Dos matices:

**1º** Una corriente jurisprudencial “agranda” dicho riesgo. Las SSTS 5 de marzo y 9 de septiembre 2007, interpretando el art. 1473 Cc, consideran tercero hipotecario (a quien no será oponible la propiedad no inscrita) no sólo al del 34 LH sino también al *INMATRICULANTE* del art. 32 LH (siempre que hayan pasado dos años desde la inmatriculación).

Advertencia. El legislador ha reaccionado contra esta corriente en la reforma del art. 207 LH por ley 13/2015, inclinándose decididamente por la tesis monista: el inmatriculante *ahora* NUNCA estará protegido

**2º** Al tiempo, la jurisprudencia “minora” dicho riesgo, al requerir al tercero hipotecario BUENA FE “ética” para resultar protegido (no basta la mera consulta al Registro ni el simple desconocimiento de la realidad: “la negligencia del ignorante” desvirtúa la buena fe)

Incluso exige buena fe en el caso de inscripciones constitutivas como el de la hipoteca, vg **caso de doble hipoteca** (hipoteca con escritura de constitución posterior pero inscrita antes; el TS exige buena fe en el acreedor hipotecario segundo para ser preferido.

**LA CAUSA Y LA INSCRIPCIÓN**

En nuestro derecho los cambios reales se producen siempre en virtud de negocios jurídicos que son de naturaleza causal*: por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición*. En principio, esto supone que las inscripciones son también causalizadas (la “calificación registral” ha de extenderse a la causa, pues el **art 18 LH** obliga al registrador a calificar la “validez de los actos dispositivos”)

Ahora bien, lo que se plantea es si es o no indispensable que el Registro publique la causa del negocio que se inscribe, o dicho de otro modo, **si la causa debe expresarse en el título que se presenta ante el Registro.**

LACRUZ en un principio (luego rectificó su postura) entendía que es inscribible una escritura en la que se documente un cambio real sin expresión de causa.

Habría dificultades de tipo fiscal, pero es admisible desde una óptica civil, porque la causa se presume que existe y es lícita (art.1277 Cc) y ningún precepto hipotecario impone explícitamente que la inscripción mencione la causa.

Una R de 19 enero 1.994 declara NO inscribible un mero **reconocimiento de dominio**, sin expresión de causa. Y la RDGRN 27 septiembre 1999 exige expresar la causa del **consentimiento cancelatorio**, argumentando:

Nuestros sistemas civil e hipotecario son causalistas (el art 82.1 LH no puede interpretarse “aisladamente” del resto del articulado de la LH)

Lo exige el principio de determinación registral, y también los de legalidad (calificación del Registrador) y de fe pública (diferente alcance de la protección registral según el negocio sea oneroso/gratuito). Además:

La inscripción, una vez practicada, es de “interés general” y está “bajo la salvaguardia de los Tribunales”

6.2 Cc (la “desinscripción” puede perjudicar a terceros, RDGRN 20 febrero 2003).

|  |
| --- |
| **EL CONSENTIMIENTO FORMAL EN NUESTRO DERECHO** |

En el derecho alemán, junto al consentimiento material (Verpflichtungsgeschäft versus Verfügungsgeschäft: Trennungsprinzip), existe el llamado consentimiento formal (Einigung + Eintragung, parágrafo 873 BGB): para la adquisición y pérdida de una posición registral es suficiente una abstracta y formal declaración de voluntad de la persona afectada para la inscripción hecha ante el Encargado del Registro (Auflassung).

Es un consentimiento que entre nosotros no tiene lugar en las transmisiones de fincas o derechos. Sin embargo Don JERONIMO GONZÁLEZ trató de “adaptarlo” a nuestro ordenamiento.

CARACTERES (en España) de este consentimiento formal:

Unilateral, porque solo hay voluntad del titular inscrito.

Recepticio, porque va dirigido al Registro para que se practique el asiento.

Abstracto, en el sentido de que la causa no se expresa (no que sea verdaderamente abstracto)

Un negocio de disposición, que tiene, a efectos de capacidad y demás, el tratamiento de las enajenaciones de inmuebles.

POSIBLES MANIFESTACIONES:

**Modificación de entidades hipotecarias.**  Arts 45 y ss RH

**Constitución unilateral de hipoteca.** Art. 141 LH

**Posposición unilateral de rango.** Art. 241 RH. Lo rechaza la RDGRN de 4 de noviembre de 2000.

**Renuncia a la anotación preventiva** 206 y 208 RH

**Cancelaciones.** Es el supuesto más discutido.

**82** LH: **“*Las inscripciones o anotaciones preventivas hechas en virtud de escritura pública, no se cancelarán sino por sentencia contra la cual no se halle pendiente recurso de casación, o por otra escritura o documento auténtico, en el cual preste su CONSENTIMIENTO PARA LA CANCELACIÓN la persona a cuyo favor se hubiese hecho la inscripción o anotación o sus causahabientes o representantes legítimos****”*.

OPINIONES y JURISPRUDENCIA

- Para Jerónimo y sus seguidores, estas cancelaciones **no precisan la expresión de causa**, sin que por ello se conviertan en negocios abstractos (si se demuestra que el consentimiento carece de causa o su causa es ilícita, el asiento será nulo).

- La mayoría, en base a la interpretación sistemática de los arts. 79, 80 y 99 LH y 193 RH *(La cancelación extensa... contendrá:... Causa o razón de la cancelación)*, estima que el título formal en el que se solicita la modificación registral ha de **contener necesariamente la causa** de la extinción del derecho a que se refiera el asiento que se pretende cancelar.

La finalidad del 82 LH no sería introducir un disonante y excepcional consentimiento formal, sino señalar que título es necesario en cada caso para obtener una cancelación.

La DGRN 27 septiembre 1999 ya citada.

Los arts.79 y 80 LH señalan taxativamente las causas por las cuales puede practicarse una cancelación. Bien entendido que, aunque no baste el mero consentimiento formal, si en la escritura se declara unilateralmente por el acreedor hipotecario que la finca quede liberada de toda responsabilidad derivada de la hipoteca, hay que interpretar que estamos ante la ***abdicación por el titular registral del derecho*** *real de hipoteca* (renuncia de a la hipoteca ex artículo 6.2 Cc con subsistencia del crédito), causa suficiente para la cancelación (RDGRN 2 diciembre 2000 y 24 septiembre 2005)