HIPOTECARIO 4

**PRINCIPIO DE PUBLICIDAD**

Según la clásica clasificación de los principios hipotecarios de JERÓNIMO GONZÁLEZ, el **principio de publicidad** comprende la *publicidad formal* y la *publicidad material*

**PUBLICIDAD MATERIAL**

Del principio de publicidad material derivan otros dos principios:

**Principio de legitimación** (art 38 LH), que presume iuris tantum la exactitud del Registro.

**Principio de fe pública registral**, (art 34 LH), presunción *iuris et de iure* de que el contenido del registro es *exacto* e *íntegro* a favor de determinados terceros. Este principio presentaría a su vez un doble aspecto:

*POSITIVO* según el cual el contenido del Registro se presume **exacto**, consagrado por el 34 LH.

*NEGATIVO* Se presume el contenido del Registro **íntegro**, por lo que lo no inscrito no perjudica a tercero. Este aspecto se consagra en los arts 606 Cc y32 LH (“***los títulos de dominio y otros derechos reales sobre bienes inmuebles que no se hallen debidamente inscritos o anotados en el R.P. no perjudican a 3º***”).

Así para los seguidores de la teoría monista (Roca Sastre). Sin embargo, los autores dualistas **(**García García, Gómez Gálligo) desligan al art 32 LH del principio de publicidad, entendiendo que es manifestación de otro principio registral sustantivo: el de inoponibilidad, que despliega sus efectos en conexión con el principio de prioridad (arts 17, 24, 248 LH), basado en presupuestos muy distintos de la publicidad.

**PUBLICIDAD FORMAL**

 Se refiere a la posibilidad de conocer el contenido del Registro.

221.1 LH **Los Registros serán públicos para quienes tengan interés conocido en averiguar el estado de los bienes inmuebles o derechos reales inscritos**.

**PRINCIPIO DE LEGITIMACIÓN REGISTRAL**

Principio hipotecario en cuya virtud los asientos del Registro se presumen exactos y, como consecuencia, se considera legitimado al titular registral para actuar. Sus manifestaciones:

1.3 LH **Los asientos del Registro practicados en los libros que se determinan en los arts 238 y ss, en cuanto se refieran a los derechos inscribibles, 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**.

38.1 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. De igual modo se presumirá que quien tenga inscrito el dominio de los inmuebles o derechos reales tiene la posesión de los mismos.**

97 LH **Cancelado un asiento, se presume extinguido el derecho a que dicho asiento se refiera**.

**CONSECUENCIAS SUSTANTIVAS:**

Además de las fundamentales (presunción de veracidad y presunciones posesorias, siguiente epígrafe), destacan:

La necesidad de que el Registrador atienda en su calificación no sólo a los documentos presentados, sino también a los asientos del Registro (18.1 LH)

El reconocimiento de la usucapión secundum tabulas. 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**”.

La conversión de las antiguas inscripciones de posesión en inscripciones de dominio, enormemente facilitada por el art 353.3, in fine, RH

**PRESUNCION DE VERACIDAD**

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**.

***“A todos los efectos legales”***: No sólo civiles, sino administrativos, procesales (relevación de la carga de la prueba, también 97 LH), etc. / Tanto si son favorables al titular registral como si no lo son.

***“se presumirá”*** Presunción *iuris tantum* (LACRUZ) y de derecho (no de hecho).

***“derechos reales inscritos”***

Quedan fuera de su ámbito los derechos relativos al estado civil/capacidad de las personas, y los derechos personales o de crédito.

Ahora alcanza a los datos físicos que obren en el asiento sobre extensión/cabida/linderos de la finca, REMISION. Nuevo 10-5 LH (ex reforma 2015): “*Alcanzada la coordinación gráfica con el Catastro e inscrita la representación gráfica de la finca en el Registro,* ***se presumirá, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 38, que la finca objeto de los derechos inscritos tiene la ubicación y delimitación geográfica expresada en la representación gráfica catastral que ha quedado incorporada al folio real. Esta presunción igualmente regirá cuando se hubiera incorporado al folio real una representación gráfica alternativa****, en los supuestos en que dicha representación haya sido validada previamente por una autoridad pública, y hayan transcurrido seis meses desde la comunicación de la inscripción correspondiente al Catastro, sin que éste haya comunicado al Registro que existan impedimentos a su validación técnica*”.

  **Y PRESUNCIONES POSESORIAS**

Dos:

La del **art. 35** (ya referido) REMISIÓN.

La del **art. 38. 1**, que continúa diciendo: "***De igual modo se presumirá que quien tenga inscrito el dominio de los inmuebles o derechos reales tiene la posesión de los mismos."***

Se plantea el choque de la presunción del art. 38 LH con la del art. 448 Cc.: cuando el titular inscrito y el poseedor de la finca a título de dueño son personas distintas ¿quién tiene preferencia?. La mayor parte de la doctrina opina que debe prevalecer el art. 38, tanto judicial como extrajudicialmente (en contra, VALLET)

¿Qué tipo de posesión se presume?

Para SANZ, la posesión de hecho.

MARTINEZ CORBALÁN cree que se refiere al *ius possidendi* (derecho a poseer)

ROCA SASTRE entiende que este precepto no se refiere ni al "*ius possidendi*" ni a la posesión como simple hecho, sino que establece una ficción: el titular inscrito deberá ser tratado como poseedor-propietario, incluso aunque se demuestre que no lo es (mientras no se rectifique el contenido del Registro).

DIEZ-PICAZO entiende que se atribuye al titular la protección posesoria: es una *possessio ad interdicta* y una *possessio ad usucapionem.*

**CONSECUENCIAS PROCESALES DE LA LEGITIMACIÓN REGISTRAL**

**38 LH** (suite) ***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 aquélla 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.***

***Cuando se persigan bienes hipotecados que hayan pasado a ser propiedad de un tercer poseedor, se procederá con arreglo a lo dispuesto en los artículos 134 y concordantes de esta Ley.***

***Las mismas reglas se observarán cuando, después de efectuada en el Registro alguna anotación preventiva de las establecidas en los números 2º y 3º del artículo 42, pasasen los bienes anotados a poder de un tercer poseedor.***

# Aparte la relevación de la carga de la prueba (también 97 LH), destacan otras consecuencias

COMO DEMANDANTE

Ejercitar las acciones reivindicatoria/negatoria/confesoria sin necesidad de exhibir más título ni prueba que la certificación registral.

Ejercitar las acciones reales procedentes de los derechos inscritos, a saber, los procedimientos:

del art. 681 y ss LEC

del art. 41 LH

Ejercitar la acción de desahucio contra el precarista (art. 250.1.2º LEC).

En cuanto a la tutela del art 250.1.4º LEC (antiguos interdictos posesorios; acciones **que pretendan la tutela sumaria de la tenencia o de la posesión de una cosa o derecho por quien haya sido despojado de ellas o perturbado en su disfrute**) esta posibilidad es discutida por la doctrina. La solución depende en gran medida de la interpretación que se dé a la presunción posesoria del art. 38 LH. ROCA TRÍAS (en contra de DÍEZ-PICAZO) rechaza tal posibilidad, pues la LEC exigiría la posesión real sobre el inmueble, no pudiendo deducirse la misma del art. 38 LH.

COMO DEMANDADO

El titular registral siempre está legitimado pasivamente (ha de entablarse demanda contra él, ex 38 LH).

COMO TERCERO

“*En caso de embargo preventivo...”* La medida es llamada por ROCA SASTRE “**tercería registral**”, porque el titular registral, sin necesidad de interponer tercería de dominio (593 y ss LEC), ve sobreseído el procedimiento de apremio y levantado el embargo con la sola aportación de la certificación registral.

El precepto parece aplicable a todo procedimiento de apremio (civil, criminal, administrativa o laboral).

**EL ARTÍCULO 41 DE LA LEY:**

***Las acciones reales procedentes de los derechos inscritos podrán ejercitarse a través del juicio verbal regulado en la Ley de Enjuiciamiento Civil, contra quienes, sin título inscrito, se opongan a aquellos derechos o perturben su ejercicio. Estas acciones, basadas en la legitimación registral que reconoce el artículo 38, exigirán siempre que por certificación del registrador se acredite la vigencia, sin contradicción alguna, del asiento correspondiente.***

**NATURALEZA DEL PROCEDIMIENTO QUE REGULA**

Hoy es claro su carácter declarativo y sólo sediscute si es una acción derivada de otras (reivindicatoria/confesoria/ negatoria) o autónoma (surgida de la inscripción, doctrina mayoritaria).

Sólo otorga una defensa provisional (sumaria). 447.3 LEC: ... no produce efectos de cosa juzgada.

**TRAMITES**

Se tramita SIEMPRE como un juicio verbal, *cualquiera que sea su cuantía*  (250.1, nº 7 LEC), con una serie de **especialidades** (más allá de las características generales del juicio verbal: *demanda* / actuaciones previas y emplazamiento para *contestación* por escrito en los 10 días siguientes / citación a vista y *vista* / *sentencia* en los 10 días siguientes)

Se tramita por el art **437 y ss LEC** (la reforma llevada a cabo por la LEC 2000 deja vacíos de contenido los arts 137 y 138 RH que desarrollaban el procedimiento)**.**

Sucintamente:

+ El art. 439.2 LEC (en los casos del número 7.º del apartado 1 del artículo 250) ordena no admitir la demanda en los casos siguientes:

Cuando no se expresen en ella las medidas que se consideren necesarias para asegurar la eficacia de la sentencia que recayere.

Si, SALVO RENUNCIA del demandante, no se señalase en la demanda la CAUCIÓN que debe prestar el demandado para responder de: los frutos indebidamente percibidos / los daños y perjuicios irrogados / las costas del juicio.

Si no se acompañase a la demanda certificación literal del RP que acredite expresamente la vigencia, sin contradicción alguna, del asiento que legitima al demandante.

+ Art 444.2 El demandado sólo podrá oponerse a la demanda si en su caso presta la caución determinada por el tribunal. ***La oposición del demandado sólo podrá fundarse en alguna de las causas siguientes:***

1. ***Falsedad de la certificación del Registro u omisión en ella de derechos o condiciones inscritas, que desvirtúen la acción ejercitada.***
2. ***Poseer el demandado la finca o disfrutar el derecho discutido por contrato u otra cualquier relación jurídica directa con el último titular o con titulares anteriores o en virtud de prescripción, siempre que ésta deba perjudicar al titular inscrito.***
3. ***Que la finca o el derecho se encuentren inscritos a favor del demandado y así lo justifique presentando certificación del RP acreditativa de la vigencia de la inscripción.***
4. ***No ser la finca inscrita la que efectivamente posea el demandado.***

**EJERCICIO DE ACCIONES CONTRADICTORIAS DEL DOMINIO Y DERECHOS REALES INSCRITOS** .

38.2 LH ***Como consecuencia de lo dispuesto anteriormente, 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. La demanda de nulidad habrá de fundarse en las causas que taxativamente expresa esta Ley cuando haya de perjudicar a tercero.***

“*Acción contradictoria*”, ya sea por vía de demanda o de reconvención, **pero no por vía de excepción**. La acción contradictoria **podrá ser:**  reivindicatoria, declarativa de dominio, negatoria, de nulidad/resolución/rescisión y demás acciones cuyo ejercicio, si prosperase, conlleve regularmente la cancelación del asiento.

“*se entable*” La STS de 16 de julio de 1997 establece que la acción contradictoria lleva **implícita** la petición de nulidad o cancelación del asiento (NO ES NECESARIO SOLICITARLA DE FORMA EXPRESA).

“*Causas***”**: Para ROCA SASTRE el precepto solo quiere decir que la demanda nunca puede producir efecto contra quien esté plenamente protegido por la Ley conforme al art. 34.