**Tema 10 Hipotecario**

# OBJETO DE LA INSCRIPCIÓN

La legislación hipotecaria emplea una terminología confusa al referirse al objeto de la inscripción:

¿Las fincas? 7 LH: *La primera* ***inscripción de cada finca*** *en el Registro de la Propiedad será de dominio*

¿Actos/contratos, esto es, títulos materiales? 1 LH: *El Registro de la Propiedad tiene por objeto la inscripción o anotación de los* ***actos y contratos***

¿Derechos reales, esto es, titularidades? 9 LH *la inscripción contendrá las circunstancias siguientes:... naturaleza, extensión y condiciones, suspensivas o resolutorias, si las hubiere, del* ***derecho que se inscriba***

Podemos concluir con LACRUZ que en el RP se presentan documentos (títulos formales), se inmatriculan fincas, se inscriben actos o negocios jurídicos con eficacia jurídico-real (títulos materiales) y se publican titularidades. En cualquier caso, los derechos inscribibles han de reunir dos requisitos (ROCA):

+ Como regla general, lo inscribible será un derecho REAL.

Cuando, por excepción, algún **derecho personal** es inscribible, no se transforma en un derecho real sino que simplemente adquiere una mayor eficacia (trascendencia real).

También pueden acceder al RP **otras situaciones**, tales como resoluciones Judiciales sobre la capacidad de las personas y ciertos derechos resultantes del moderno Dº urbanístico (obras nuevas y propiedad horizontal, conjuntos inmobiliarios, aprovechamientos por turnos, proyectos de equidistribución) y del moderno Dº Agrario (explotaciones agrarias familiares/prioritarias, concentración parcelaria).

+ Los derechos inscribibles han de recaer **sobre inmuebles susceptibles de tráfico jurídico**. Este requisito en la actualidad ha decaído tras la reforma del RH por RD 4 de septiembre de 1998, que admite el acceso al RP de los bienes inmuebles de dominio público.

# LA DELIMITACIÓN DE LA MATERIA INSCRIBIBLE: Examen del art 2 de la LH y concordante de su Rgto

Partiendo del concepto de *título en sentido material*, el **art 2 LH** dispone:

***En los Registros expresados en el artículo anterior se inscribirán:***

***1.- Los títulos traslativos o declarativos de dominio de los inmuebles o de los dº reales impuestos sobre los mismos.***

***2.- Los títulos en que se constituyan, reconozcan, transmitan, modifiquen o extingan derechos de usufructo, uso, habitación, enfiteusis, hipoteca, censos, servidumbres y otros cualesquiera reales.***

***3.- Los actos y contratos en cuya virtud se adjudiquen a alguno bienes inmuebles o dº reales, aunque sea con la obligación de transmitirlos a otro o de invertir su importe en objeto determinado.***

La DRGN estima inscribiblela adjudicación de bienes de una herencia a 1 de los herederos para pago de deudas de la herencia. También las donaciones en que se imponga al adquirente un modo ó carga (pero *NO los negocios onerosos en los que se imponga al adquirente la obligación de transmitirlo a un 3º, a semejanza 27 LH*).

***4.- Las Resoluciones Judiciales en que se declare la incapacidad legal para administrar, la ausencia, el fallecimiento y cualesquiera otras por las que se modifique la capacidad civil de las personas en cuanto a la libre disposición de sus bienes.***

También todas aquellas que produzcan legalmente una u otra incapacidad, aunque no la declaren de un modo terminante (10 RH).

Art 8 Ley de Protección del Patrimonio de las Personas con Discapacidad de 18 de noviembre de 2.003: en el RP se hará constar (al tiempo de su inscripción / si ya figurase inscrito por medio de NM) que un determinado bien/dº real inscrito forma parte de un patrimonio protegido.

Los arts 386 á 391 del RH regulan el LIBRO DE INCAPACITADOS (REMISIÓN).

***5.- Los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, y los subarriendos, cesiones y subrogaciones de los mismos.***

El RD de 23 de febrero de 1.996 contiene normas sobre la inscripción en el RP de los contratos de arrendamientos “urbanos” (REMISIÓN).

***6.- Los títulos de adquisición de los bienes inmuebles y derechos reales que pertenezcan al ESTADO, O A LAS CORPORACIONES CIVILES O ECLESIÁSTICAS, con sujeción a lo establecido en las leyes o reglamentos.***

Las ADMINISTRACIONES PÚBLICAS y las entidades de Derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de aquéllas podrán inmatricular los bienes de su titularidad, mediante la aportación de su título escrito de dominio*, cuando dispongan de él,* junto con certificación administrativa (206 LH). La Iglesia Católica *en la actualidad* NO (sí antes) .

En relación con la inscripción de los bienes de las ENTIDADES ECLESIÁSTICAS, hay que tener en cuenta art 16 CE (“*aconfesionalidad del Estado*” y “*principio de libertad religiosa*”), desarrollado por **Ley de Libertad Religiosa de 5 de julio de 1.980**. Con respecto a la Iglesia Católica, además, **Acuerdos del Estado Español con la Santa Sede de 3 enero 1.979.** Y respecto a las Confesiones Evangélicas, Israelitas e Islámicas, habrá que tener en cuenta los **Acuerdos del Estado Español con cada una de dichas confesiones religiosas**, todos ellos de **fecha 10 de noviembre de 1.992**.

**5** **RH** ***Los bienes inmuebles de dominio público también podrán ser objeto de inscripción, conforme a su legislación especial***. REMISIÓN

La Ley del Patrimonio de la Administraciones Públicas de 3 de noviembre de 2.003, las Leyes de Patrimonio de cada CCAA y la Ley de Bases del Régimen Local de 2 abril 1985 y el Reglamento de Bienes de Entidades Locales de 13 junio 1986. Estas Leyes establecen la “obligatoriedad” de inscribir tanto los bienes de dominio público como sus bienes patrimoniales.

Como COMPLEMENTO, destacar:

**+ 7** **RH** ***Conforme a lo dispuesto en el art. 2º de la Ley, no sólo deberán inscribirse los títulos en que se declare, constituya, reconozca, transmita, modifique o extinga el dominio o los dº reales que en dichas párrafos se mencionan, sino CUALESQUIERA OTROS RELATIVOS A DERECHOS DE LA MISMA NATURALEZA, ASÍ COMO CUALQUIER ACTO O CONTRATO DE TRASCENDENCIA REAL QUE, SIN TENER NOMBRE PROPIO EN DERECHO, MODIFIQUE, DESDE LUEGO, O EN LO FUTURO, ALGUNAS DE LAS FACULTADES DEL DOMINIO SOBRE BIENES INMUEBLES O INHERENTES A Dº.***

* Ejemplos:

los **deslinde**s (12)

los dº de superficie/sobre-edificación/sub-edificación (**16**) y de vuelo en fincas rústicas (**30**)

las **concesiones** admvas (31)

* Se discute si en nuestro Derecho y en materia de dº reales rige el sistema de “*numerus apertus*” ó “*numerus clausus*” (REMISIÓN Civil). La mayoría de la doctrina, ex 7 RH y 2.2º LH, sostienen el “*numerus apertus*”. Postura que también es mantenida por el TS y la DGRN: Se pueden crear nuevos dº reales, pero el principio de autonomía de la voluntad tiene los siguientes límites:

- No se pueden configurar situaciones hipotecarias contra preceptos legales y en todo caso es necesario que el “nuevo” derecho real reporte alguna utilidad (interés serio y legítimo).

- En la constitución de nuevos dº reales deben cumplirse todos los requisitos de fondo (inmediatividad y absolutividad) y forma.

- Una RDGRN de mayo de 2009 exigió que en la constitución de nuevos dº reales “*se regulen sus efectos*” ó al menos se remita a los efectos de otro dº real conocido

**+ 8**.1 **RH** ***Los actos y contratos que con diferentes nombres se conocen en las provincias en que rigen fueros especiales***, y producen, respecto a los bienes inmuebles y dº reales, cualquiera de los efectos indicados en el art. anterior, también estarán sujetos a inscripción.

**+ Actos de naturaleza urbanística**.- Inscribibles (**65 TRLS**) pese a no mencionarlos el art 2 LH. Destacat el RD de 4 julio de 1997, REMISIÓN.

# SITUACIONES JURÍDICO-REALES NO INSCRIBIBLES Y SITUACIONES JURÍDICAS-NO REALES INSCRIBIBLES

EXCEPCIONES a la regla general (las situaciones jurídico-reales tienen acceso al RP):

El dominio y los dº reales sobre bienes “muebles” (1 LH... *y demás derechos**reales* ***sobre bienes inmuebles***).

REMISIÓN al Registro de Bienes Muebles (RD 3 diciembre de 1.999).

Posesión (5 LH) y los *meros* hechos.- Ex art 5 LH, aunque determinados “hechos jurídicos” (con trascendencia real) tienen acceso al RP mediante nota marginal (ej. el cumplimiento/incumplimiento de una condición) o inscripción (vg las agrupaciones/agregaciones/divisiones/ segregaciones de fincas ó la declaración de obra nueva).

Tampoco son inscribibles los meros reconocimientos de dominio “sin expresión de causa” (RDGRN 10 marzo 2004) ni los inmuebles/derechos reales a favor de entidades sin personalidad jurídica (*a salvo 9.e LH*).

Lo NO inscribible debe distinguirse de lo que “NO NECESITA TENER ACCESO AL RP” para surtir efectos frente a 3ºs. Ejemplos:

Los tanteos y retractos legales (art **37 LH**, la LEY les brinda una publicidad superior).

Las limitaciones legales del dominio (vg prohibiciones legales de disponer, **26 LH**) y las servidumbres legales.

Una STS de 1990 declaró que las limitaciones derivadas de un Plan de Ordenación Urbana afectaban al 3º hipotecario.

Las **servidumbres aparentes** (la evidencia hace inexcusable el desconocimiento).

Las hipotecas legales tácitas (**194 y 196 LH**) y determinados créditos singularmente privilegiados (**32 ET**).

Determinadas **afecciones reales**, como la establecida en el art 9 LPH (gastos de comunidad).

# Y SITUACIONES JURÍDICAS-NO REALES INSCRIBIBLES

**Regla General.-** La regla general es que los actos, contratos ó pactos que carezcan de transcendencia real (es decir, los *meramente obligacionales*) NO deben tener acceso al RP. Así desprende del **art 2 LH** (interpretado a sensu contrario), del **art 51.6º RH** *(****No se expresarán en ningún caso las estipulaciones, cláusulas o pactos que carezcan de trascendencia real****)* y sobre todo de

**9 RH** ***No son inscribibles la obligación de constituir, transmitir, modificar o extinguir el dominio o un derecho real sobre cualquier inmueble, o la de celebrar en lo futuro cualquiera de los contratos comprendidos en los artículos anteriores, ni EN GENERAL CUALESQUIERA OTRAS OBLIGACIONES O DERECHOS PERSONALES, sin perjuicio de que en cada uno de estos casos se inscriba la garantía real constituida para asegurar su cumplimiento o se tome anotación cuando proceda, de conformidad con el artículo cuarenta y dos de la Ley.***

Y si por cualquier causa, estos dº personales hubieran accedido a los Libros del RP, ex art **98 LH** “**Los dº personales no asegurados especialmente …. no tendrán la consideración de gravámenes a efectos de esta Ley y serán CANCELADOS por el Registrador *A INSTANCIA DE PARTE INTERESADA*.”**

El **art 353.3 del RH** *presume* esa instancia de parte, por el solo hecho de pedirse una “certificación de cargas”. Y añade que “del mismo modo deberá proceder el Registrador cuando practique cualquier asiento relativo a la finca ó dº afectado”.

**Excepciones.-** Se tratan de casos en que “expresamente” la legislación hipotecaria permite el acceso al RP de determinados dº afectantes a la persona (resoluciones Judiciales de incapacidad, art 2.4 LH) u obligacionales:

Arrendamientos (2.5 LH) / Opción (**14** RH) / Retorno arrendaticio (**15** RH)

Los dºs de tanteo y retracto “voluntarios” (solo cuando conste claramente la voluntad de las partes de configurarlos como dºs reales).

El dº de uso sobre la vivienda familiar (al que el TS califica *dº familiar* -NO dº real-).

Los dºs personales asegurados mediante anotación preventiva o “especialmente” (art 98 RH interpretado a sensu contrario) o mediante anotación preventiva.

Determinadas prohibiciones de disponer (26 y 27 LH)

ESTATUTOS PH (que en ocasiones contienen auténticas obligaciones propter rem, Gª Gª), 5 LPH.

**Tendencias.-** Existe una nueva tendencia a “*aumentar el volumen de información que puede acceder al RP*”, con el valor de “mera noticia” ó con el valor “de una notificación”:

* Con el valor de una MERA NOTICIA (como por ej las cláusulas financieras de las hipotecas) .
* Con el valor de una NOTIFICACION (como por ej la nota marginal de haberse expedido certificación de domino y cargas en un procedimiento de ejecución).

|  |
| --- |
| **ESPECIAL REFERENCIA A LA POSESIÓN** |

La posesión como tal NO accede al registro de la propiedad, por ser *(se dice)* un hecho, siendo en cambio el RP una institución de publicidad de actos y negocios jurídicos.

**5 LH** ***Los títulos referentes al mero o simple hecho de poseer no serán inscribibles****.* Refuerzan este criterio legal:

7 LH ***La primera inscripción de cada finca en el Registro de la Propiedad será de dominio***

203 LH ***El expediente de dominio para la inmatriculación de fincas que no estén inscritas en el Registro de la Propiedad a favor de persona alguna...***

205 LH ***Serán inscribibles, sin necesidad de la previa inscripción y siempre que no estuvieren inscritos los mismos derechos a favor de otra persona, los títulos públicos traslativos otorgados por personas que acrediten haber adquirido la propiedad de la finca***

DISPOSICIÓN TRANSITORIA 4ª LH *Surtirán todos los efectos determinados por la legislación ANTERIOR las inscripciones de posesión existentes el 1 de enero de 1945.*

No obstante existen varios puntos de conexión entre posesión y registro. Ejemplos:

35-36 LH (prescripción secundum/contra tabulas)

38.1 LH (presunción posesoria)

353 RH, párrafo final (conversión de la inscripciones de posesión en inscripciones de dominio cuando se extienda alguna inscripción relativa a la finca o se expida una certificación a solicitud de su titular)