

El Principio de Inscripción
Constitutiva y Convalidante.
Una aproximación desde el Derecho
Registral dominicano y español

*The Principle of Constitutive and
Convalidating Registration.
An Approach from Dominican
and Spanish Registration Law*

por

JORGE BLANCO URZÁIZ
Registrador de la Propiedad

RESUMEN: El presente estudio tiene por objeto el destacar la importancia dentro de los Sistemas Registrales, del *Registro de Derechos*, tanto desde la perspectiva del Sistema Registral de la República Dominicana como del español, haciendo una reflexión del mismo desde la órbita del derecho comparado. Se trata de hacer un ejercicio de reflexión, contraponiendo el principio de inscripción constitutiva y convalidante propio del Sistema Torrens dominicano frente a la inscripción en principio no constitutiva y no convalidante de la legislación hipotecaria española. Veremos que aparecerán otros principios registrales como el de rogación, el de inscripción voluntaria y obligatoria, el de legitimación o el de fe pública, todos ellos íntimamente relacionados con el de inscripción constitutiva y el de convalidación. Establecida esta premisa, nos plantearemos distintas

cuestiones y llegaremos a diferentes conclusiones: ¿cabe una aproximación de ambos sistemas, en el entendimiento de que partiendo de bases distintas, los efectos que uno y otro han de producir en el tráfico pudieran no ser tan dispares como en principio pudiera llegarse a pensar?; ¿siendo constitutivo el sistema dominicano es siempre a pesar del dictado legal realmente así?; ¿es siempre convalidante?; ¿y al contrario, no siendo el sistema español convalidante, se acerca al dominicano en cuanto a sus efectos por el juego del principio de la fe pública registral que también reside en el sistema dominicano, junto con el principio de legitimación?; ¿son ambos sistemas Registros de Derechos?; ¿son constitutivos entendiendo por ello algo más de lo que tradicionalmente se consideraba por constitutivo?

ABSTRACT: The aim of this study is to underscore the relevance, within the Registration Systems, of the Registry of Rights, from the perspective of the Registration Systems of both the Dominican Republic and Spain, reflecting on it from a comparative standpoint. The idea behind the paper is to engage in a reflective exercise whereby the principle of constitutive and convalidating registration akin to the Dominican Torrens System will be contrasted with the registration provided for under the Spanish Mortgage Act, which in principle is non-constitutive and non-convalidating. We shall come across other principles throughout the paper: rogatory principle, voluntary and compulsory registration principles, legitimization principle or public faith principle, all of which are closely linked to the constitutive registration principle and the convalidating principle. Against this backdrop, we shall address a series of issues and reach various conclusions: is there room for the alignment of both systems, on the basis that despite their different underpinnings, the effects that both systems have on the course of trade might not be as opposed as one might think at first?; is the Dominican system really a constitutive registration system, as provided for by law?; is it always convalidating?; and vice versa: while the Spanish system is not convalidating, is it nonetheless aligned with the Dominican system as far as its effects are concerned in view of the public faith principle —which also applies in the Dominican system— that applies alongside the legitimization principle?; do both systems operate Registries of Rights?; are they constitutive, understanding by such something more than could traditionally be understood by constitutive?

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. SOPORTE LEGISLATIVO Y PREMISAS.—III. INSCRIPCIÓN VOLUNTARIA *VERSUS* OBLIGATORIA.—IV. DE LA INSCRIPCIÓN VOLUNTARIA A LA INSCRIPCIÓN CONSTITUTIVA Y CONVALIDANTE *VERSUS* INSCRIPCIÓN NO CONVALIDANTE.—V. EN QUÉ CONSISTE LA FUERZA CONVALIDAN-

TE DEL SISTEMA DOMINICANO. CUÁL ES LA EFICACIA NO CONVALIDANTE DEL SISTEMA ESPAÑOL.—VI. CUÁL ES LA RELACIÓN ESTABLECIDA EN LOS DOS SISTEMAS CON EL PRINCIPIO DE LEGITIMACIÓN.—VII. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

La razón del presente estudio es acercarnos al principio registral de inscripción constitutiva y convalidante contemplado en la legislación registral dominicana, y su comparación con el tratamiento que del mismo realiza el derecho español.

En realidad aunque hablemos de un principio, nos estamos refiriendo a dos realidades distintas, cuales son el principio de inscripción constitutiva y el principio de inscripción convalidante, íntimamente relacionados entre sí y que sin embargo enunciarnos de una forma unitaria, dado que el legislador dominicano se refiere a los mismos de una sola vez, como pilar de su sistema.

Apasionante aproximación, pues existiendo casos de inscripción constitutiva en el derecho registral español (aunque ya veremos que el concepto de inscripción constitutiva tradicionalmente mantenido por la doctrina se supera en un sistema registral de Registro de Derechos), sin embargo dicho sistema aparenta ser de inscripción voluntaria no constitutiva donde a primera vista pareciera que los derechos sobre los inmuebles (salvo determinadas categorías como por ejemplo el derecho de hipoteca) nacieran al margen del registro, estableciendo igualmente la ley española que la inscripción no convalida los actos y contratos que sean nulos con arreglo a las leyes.

Partimos de la base de un sistema registral, el *Torrens* dominicano, (*Considerando segundo de la Ley 108-05 del Registro Inmobiliario*) de tipo absoluto, donde los derechos que no estén previamente inscritos no debieran tener existencia jurídica (*title by registration*), y de aquí, que pareciera lógico que se adhirieran al asiento registral, los efectos de una inscripción constitutiva y por ende, o mejor dicho a la vez, convalidante. Veremos a lo largo del presente estudio que siendo todo ello correcto en el terreno de los conceptos, sin embargo juega de una forma muy distinta en el plano de la realidad social y jurídica dominicana; parece casi cierto en la primera inscripción de dominio derivada del proceso de saneamiento donde se depura el derecho, pero ni en esta ni en las posteriores transferencias del derecho de propiedad es realmente así.

Como decimos, en el otro extremo del sistema dominicano, se sitúa el sistema registral español; de inscripción voluntaria y solo en principio, no constitutiva y donde el asiento registral es de carácter no convalidante. Incluso en supuestos donde el legislador español parece dejar claro que determinados derechos como el derecho real de garantía de hipoteca son de inscripción registral constituti-

va, sin embargo el propio sistema no admite siquiera que la inscripción tenga eficacia convalidante.

Establecida esta premisa, la idea del presente estudio es la siguiente: ¿cabe plantearse si es posible una aproximación de ambos sistemas, en el entendimiento de que partiendo de bases distintas, los efectos que uno y otro han de producir en el tráfico pudieran no ser tan dispares como en principio pudiera llegarse a pensar?, ¿siendo constitutivo el sistema dominicano es siempre a pesar del dictado legal realmente así?, ¿es siempre convalidante?, ¿y al contrario, no siendo el sistema español convalidante, no se acerca al dominicano en cuanto a sus efectos por el juego del principio de la fe pública registral que también reside en el sistema dominicano, junto con el principio de legitimación?, ¿son ambos sistemas registrales, Registros de Derechos?, ¿se puede decir que ambos sistemas registrales son constitutivos entendiendo por ello algo más de lo que tradicionalmente se consideraba por constitutivo?

II. SOPORTE LEGISLATIVO Y PREMISAS

El conjunto normativo, tanto del derecho registral dominicano como del español, que nos puede servir de base para el presente estudio, es el siguiente:

RESPECTO AL DERECHO DOMINICANO SEÑALAMOS LAS SIGUIENTES NORMAS:

CONSIDERANDO SEGUNDO de la Ley 108-205 del Registro Inmobiliario de República Dominicana, el cual establece: *Que el Sistema Torrens es la base y pilar de nuestro derecho de registro inmobiliario, y por lo tanto debe reforzarse su aplicación, adecuándolo a la modernidad de los tiempos actuales.*

— ARTÍCULO 90 DE LA LEY 108. EFECTOS DEL REGISTRO: *El registro es constitutivo y convalidante del derecho, carga o gravamen registrado. El contenido de los registros se presume exacto y esta presunción no admite prueba en contrario, salvo lo previsto por el recurso de revisión por causa de error material y por causa de fraude.*

— PÁRRAFO III DEL ARTÍCULO 86 DE LA CITADA LEY: *«No se reputará tercero adquirente de buena fe a toda persona que adquiriera un inmueble durante el plazo previsto para interponer el recurso de revisión por causa de fraude».*

— PÁRRAFO I DEL ARTÍCULO 99 DE LA LEY: *«Ninguna rectificación puede afectar a terceros de buena fe que se hubiesen basado en los asientos del registro inexacto para su operación».*

— ARTÍCULO 20 DE LA LEY 108, establece: *Que el proceso de saneamiento, proceso de orden público por el que se determina e individualiza*

el terreno, se depuran los derechos que recaen sobre él y estos quedan registrados por primera vez, puede iniciarse por el Estado dominicano y por toda persona física o moral que reclame o posea un derecho sobre un inmueble no registrado.

— ARTÍCULO 97 DE LA LEY, en cuanto establece: *Que las inscripciones y anotaciones se producen a pedimento expreso de parte interesada.*

— ROGACIÓN: ARTÍCULO 29 DEL REGLAMENTO GENERAL DEL REGISTRO DE TÍTULOS 12 DE JULIO DE 2007 NÚMERO 1737: *Los derechos reales, cargas, gravámenes y medidas provisionales sobre inmuebles registrados se inscriben, anotan o cancelan a solicitud expresa de parte interesada o por disposición de juez o Tribunal competente.*

RESPECTO AL DERECHO ESPAÑOL SEÑALAMOS LAS SIGUIENTES NORMAS:

EL ARTÍCULO 33 DE LA LEY HIPOTECARIA ESPAÑOLA, establece: *Que la inscripción no convalida los actos y contratos que sean nulos conforme a las leyes.*

ARTÍCULO 6: LA INSCRIPCIÓN DE LOS TÍTULOS EN EL REGISTRO PODRÁ PEDIRSE INDISTINTAMENTE:

- a) Por el que adquiera el derecho.
- b) Por el que lo transmita.
- c) Por quien tenga interés en asegurar el derecho que se deba inscribir.
- d) Por quien tenga la representación de cualquiera de ellos.

ARTÍCULO 34 DE LA LEY HIPOTECARIA ESPAÑOLA: *«El tercero que de buena fe adquiera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición, una vez que se haya inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva el derecho del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo Registro».*

Como vemos de los preceptos anteriores podemos establecer distintas *Premisas*, y es que estamos ante la existencia de diversos principios registrales, el principio de *inscripción voluntaria* como contrapuesto al del *inscripción obligatoria*, el principio de *inscripción no constitutiva* frente al de *inscripción constitutiva*, y el principio de *no convalidación* frente al de *convalidación* de los actos y contratos que sean nulos conforme a las leyes. Navegando por encima de ellos el principio de la fe pública registral, que aparece en ambas legislaciones, si bien en la dominicana no con la rotundidad que lo hace el artículo 34 de la Ley Hipotecaria española pero sí insito en los preceptos anteriores, junto con el principio de legitimación o exactitud, de forma que el derecho existe y pertenece a su titular en la forma determinada en el asiento, *iuris et de iure* en el caso dominicano, *iuris tantum* en el español.

Quisiera advertir de un problema, cual es el de no caer en el error de establecer catalogaciones apriorísticas de los sistemas registrales en base a los principios que le sirven de base. En primer lugar, porque lo que se entiende por inscripción constitutiva en la doctrina tradicional no tiene el mismo significado en las corrientes registrales modernas. Y en segundo lugar, que no por el hecho de que un sistema registral sea de inscripción voluntaria, el sistema se convierte en un sistema de inscripción no constitutiva y a su vez no convalidante. El sistema dominicano es claro ejemplo de ello, pues siendo de inscripción voluntaria, en el sentido de rogada (pues ya veremos que la doctrina registral dominica asentada sobre su carácter constitutivo la considera obligatoria, tema que trataremos más extensamente) esta a su vez es constitutiva y convalidante. De la misma manera, puede que el sistema sea de inscripción voluntaria, que en determinados casos sea de inscripción constitutiva entendida esta a la manera tradicional y que a veces sus efectos se lleguen a convertirse en convalidantes por efectos del juego de la fe pública registral. Y desde otro lado, un sistema de inscripción obligatoria, no lo convierte de inscripción constitutiva y a la vez convalidante. Puede que la inscripción sea constitutiva, no ser obligatoria y ser o no convalidante. Y todo ello además aderezado con una concepción moderna de los sistemas registrales que igual no se identifica con la concepción que de los mismos se produjo en la segunda mitad del siglo XIX y primera mitad del XX.

En definitiva, un juego de principios registrales, de diferentes combinaciones, distinta para cada sistema registral, respecto a los cuales si no se conoce bien su esencia y funcionamiento, difícilmente se puede llegar a ser consciente de cuales sean sus efectos. Combinaciones de principios registrales que en muchos casos son fruto de una realidad adaptativa a las distintas situaciones económicas, sociales y políticas de un determinado país.

La cábala anterior, aun contando con ecos humorísticos, lo cierto es que se sucede día tras día en el estudio doctrinal de los sistemas registrales iberoamericanos. Basta con acudir a cualquier Congreso, Seminario, Estudio doctrinal o Conferencia sobre uno o varios sistemas registrales, donde lo primero a señalar es que tal o cual sistema tiene unos principios frente a otros que no los tiene. Es cierto como señala Jerónimo GONZÁLEZ que un sistema registral se define por el conjunto de los principios fundamentales que le son inherentes y de las características de su organización¹. Pero quizás hoy en día lo más importante no es saber si un sistema está dotado de unos determinados principios, lo que adelante es imprescindible y por supuesto necesario para cualquier aporte doctrinal, sino dos cosas más sutiles, cuales son el saber realmente si el sistema en su conjunto protege de forma adecuada los principios que reclama, y en segundo lugar si dichos principios son útiles y eficientes para la protección del tráfico jurídico inmobiliario al que están llamados y la sociedad en la que están insertos.

Antes que nada hay que destacar, que a pesar de lo absoluto del sistema dominicano, sin embargo juega respecto al mismo el *principio de rogación*,

siendo al igual que el español de inscripción rogada; principio de inscripción rogada que en el caso español se trasluce en el principio de inscripción voluntaria, y en el dominicano por mor de su carácter constitutivo pareciera que en obligatoria, cuando no es realmente así, cuestión esta como digo a la que me referiré más adelante.

Estamos en un punto de la evolución de los sistemas registrales, que los principios que le son inherentes, están siendo sometidos a nuevos debates e interpretaciones doctrinales sobre su esencia y efectos, así como el intento de determinar si los mismos o algunos de ellos son o no beneficiosos para la seguridad del tráfico jurídico inmobiliario y las necesidades que el sistema registral está llamado a proteger.

Es necesario igualmente señalar como veremos, que a veces las denominaciones tradicionales que se han dado a los principios registrales, como por ejemplo el de inscripción constitutiva, han sido superadas en el debate doctrinal, apareciendo nuevos principios y nuevas clasificaciones en los sistemas registrales. ¿A qué me estoy refiriendo con dicha idea? Para la doctrina tradicional registral española, y posteriormente para la iberoamericana, se sostenía desde la perspectiva conceptual del Código Civil español que los derechos nacían fueran del registro y que por ella la inscripción no podía ser constitutiva del derecho sino declarativa, tanto por cuanto el derecho había nacido con anterioridad a su inscripción²; de ahí que se hiciera una clasificación absoluta de los sistemas registrales en constitutivos y no constitutivos. Así nos lo enseñaron y así lo aprendimos los que nos dedicamos a trabajar en el campo registral, sin duda por la gran influencia que la obra de ROCA SASTRE, había producido en esta materia. Consideraba ROCA SASTRE en su obra sobre *Derecho Hipotecario* del año 1954 que había que distinguir entre las inscripciones constitutivas y las declarativas, considerando constitutiva la inscripción cuando la misma era requisito *sine qua non*, para que la transmisión del dominio sobre bienes inmuebles o la constitución o transmisión de un derecho real se produjera³. Sin embargo dicha clasificación académica ha producido un encorsetamiento de determinados sistemas registrales, que además de no corresponder con la realidad, no los dota de flexibilidad por el legislador y determina ciertos límites nunca bien entendidos por la jurisprudencia emanada de jueces y tribunales.

A veces por el hecho de clasificar a un determinado sistema registral, se ha establecido un conjunto normativo elaborado por el legislador y una jurisprudencia dictada por la magistratura, que difícilmente se acompasa con la esencia del sistema y las necesidades del tráfico jurídico a que está llamado a proteger. Seguramente lo importante no es responder de forma adecuada a la pregunta de qué principio registral se contiene en un determinado sistema registral, sino saber qué tipo de sistema es el que realmente se quiere y en función de ello establecer los principios que le sirven de base; es necesario saber a dónde dirigir la seguridad jurídica inmobiliaria, si a un sistema registral de derechos, o un

sistema registral de mera publicidad por ejemplo, o ser un sistema meramente declarativo o un sistema con una fuerte calificación que proteja la legalidad de los derechos. Un Registro de derechos o un Registro de documentos. Todo ello advirtiéndolo sin duda, que las necesidades de cada sistema legislativo puedan ser en cada caso distintas y que por ello no descalifica que un determinado sistema opte por unos principios u otros siempre que los mismos resulten eficientes para su tráfico jurídico.

Es cierto hay que decirlo que en el momento actual en que nos encontramos, todos los sistemas registrales están haciendo abstracción de las relaciones causales y contratos que determinan el origen de los derechos, para volver a reivindicar el concepto de Registro como Institución, en cuanto articulación del poder del Estado para la protección de los derechos inmobiliarios, donde el asiento registral goza de una mayor abstracción de la causa que le sirve de origen, dotado de unos fuertes principios.

¿De qué nos serviría un sistema como el dominicano que proclama el carácter constitutivo del derecho como consecuencia de la inscripción registral, si luego el mismo no fuera capaz de proteger adecuadamente los derechos una vez inscritos, y de ser un actor que juegue un papel útil a las necesidades del tráfico jurídico y la inversión? ¿Qué otorga un sistema de inscripción voluntaria no constitutiva en principio como es el español, si el propio sistema fuera incapaz de otorgar un plus de calidad a la propiedad inscrita respecto a la que no lo está? ¿De qué vale un sistema con fuertes principios si luego la realidad social del tráfico jurídico no está en correspondencia con los mismos?

Como señala Fernando MARTÍNEZ⁴, el derecho o la titularidad inmobiliaria, como algo diversificado del acto de autonomía privada que puede causalizarlo, es lo que constituye el objeto del Registro de derechos o titularidades. Cita este autor a MÉNDEZ GONZÁLEZ, el cual señala a su vez que el Registro de la Propiedad en su versión más desarrollada de Registro de derechos o de tráfico, es la institución que se ha ido construyendo lentamente para conseguir el objetivo de facilitar el tráfico sobre los bienes inmuebles, simplificar el procedimiento de adquisición, reduciendo trámites y costes, de manera que resulte rentable la explotación de bienes inmuebles mediante derechos reales cuya titularidad quede protegida, lo cual permite el uso especializado de los mismos y por tanto tener una mayor productividad. Señala GARCÍA GARCÍA que no se puede hablar de una mera inscripción declarativa, cuando la propia legislación atribuye fuertes efectos a la misma. Y es quizás en este punto donde el sistema registral dominicano y el español se identifican en mayor medida, pues a ambos les interesa un asiento registral, dotado de fuertes principios, y constitutivo de una titularidad real inmobiliaria plenamente eficaz.

Es por ello que en el presente estudio, no tengo la idea de establecer axiomas absolutos sobre si un sistema registral cuenta o no con unos determinados principios, sino en explorar dos sistemas, el dominicano y el español, que pare-

ciendo no ser coincidentes en cuanto a muchos de sus principios, sí que viven diferentes experiencias que puedan ser de utilidad para el debate doctrinal en uno y otro país, con el ánimo de ayudar a perfeccionar los sistemas y convertirlos cada día más útil para la protección de los derechos a los que están llamados.

III. INSCRIPCIÓN VOLUNTARIA *VERSUS* OBLIGATORIA

Señalábamos anteriormente, que el inicio de esta exposición vendría determinado por la explicación de un paso previo cual es el concepto de inscripción voluntaria *versus* el de inscripción obligatoria, siendo este pues nuestro punto de partida.

Es curioso que tanto en el sistema dominicano como en el español, la inscripción registral es *rogada*, a petición de parte, voluntaria, lo que hace necesario plantearse porqué entonces se habla de inscripción obligatoria en el sistema dominicano. Yo creo que hay cierta confusión en definir en qué consiste el carácter constitutivo, el carácter voluntario y el obligatorio, confusión que trataremos de aclarar.

El sistema dominicano es de inscripción voluntaria, rogada, pero obligatoria para que el derecho real nazca con las características que la legislación dominicana desea para considerarlos dignos de protección. Y digo bien voluntaria y no obligatoria, a pesar de que en los sistemas constitutivos se diga que la inscripción es obligatoria. Aferrados al carácter constitutivo del sistema se dice por muchos que la inscripción es obligatoria. Efectivamente el artículo 97 de la Ley dominicana señala que las inscripciones y anotaciones se producen a pedimento de parte interesada, al igual que lo dispone el artículo 6 de la Ley Hipotecaria española. En el caso español y dominicano los derechos nacen *inter partes* dado su sistema de adquisición civilista fuera del registro, pero lo que los constituye en verdaderas titularidades reales, dotadas de los principios de legitimación-exactitud y de fe pública registral, es la inscripción del título en el registro, siendo en ambos casos constitutivos de las mismas. Es muy curioso en este sentido la aportación del Doctor Wilson GÓMEZ, cuando tras señalar el carácter de inscripción rogada en el citado artículo 97 de la Ley nos dice: «*en el sistema registral dominicano la inscripción es obligatoria, si no se hace no se constituye el derecho. Por lo tanto, la persona no se beneficia de la protección y la garantía que la ley reserva al que inscribe válida y oportunamente*»⁵.

Todo lo que vamos a explicar, pudiera tener una importante excepción en el Sistema Torrens dominicano, cuando se refiere al proceso de saneamiento (denominación equivalente al de inmatriculación en el derecho español), pero sin embargo veremos que no es así. El Sistema Torrens parte de la ficción de que el propietario originario de todos los terrenos es el Estado, y a partir de él surgen el resto de las titularidades derivativas. (*Principio III de la Ley*). Hay

sectores doctrinales incluso que aferrados al carácter constitutivo de la inscripción afirman que en cada transferencia del derecho de dominio, la propiedad vuelve al Estado quien la vuelve a conceder al nuevo adquirente, lo que no pasa de una mera ficción que claramente se ve superada por la realidad jurídica en cuanto a los modos de adquirir el dominio y el principio de tracto sucesivo recogido en la legislación registral y civil dominicana. Es por ello que en la primera inscripción de dominio derivada del procedimiento de saneamiento, los efectos constitutivos de la misma parecieran producir que el derecho sí que surja derivado de ese procedimiento que finaliza con la registración en el Registro de Títulos y que por lo tanto en este primer momento sí que sea netamente constitutivo el sistema registral, aunque la realidad de la vida social demuestre otra cosa, pues sabido es que la propiedad no inscrita como realidad social existe en la República Dominicana, (baste recordar los registros de predios no inscritos). Lo cierto es que la propia Ley de la Jurisdicción Inmobiliaria tampoco es clara en este punto, pues el propio artículo 20 de la misma referida al proceso de saneamiento, habla de que es un proceso de orden público en el que se depuran los derechos (de forma que los derechos ya la propia ley reconoce que existen al margen del registro en un momento anterior) y estos quedan registrados por primera vez.

Lo que me interesa señalar en este punto, es que tanto el sistema dominicano como el español, responden a un sistema de Registros de Derechos, donde los mismos nacen fuera del registro, siendo por ello la inscripción voluntaria o rogada; pero que en ambos casos para producir los efectos que el Estado desea desplegar en la protección de las titulares reales inmobiliarias siendo verdaderamente constitutivas de las mismas, es obligatoria la inscripción en el Registro. Es cierto que el sistema dominicano en cuanto Sistema Torrens pudiera acercarse al sistema del BGB alemán de carácter constitutivo y de inscripción obligatoria para que el derecho nazca *inter partes* no solo respecto a terceros, pero ello solo es nominativamente y no real, ya que es igualmente cierto que se aleja del mismo dado los principios civiles del derecho dominicano para la adquisición de los mismos; en el derecho dominicano al igual que en el español los derechos nacen fueran del Registro, pero para que el derecho adquiera las características de una titularidad real plenamente protegida es obligatorio en ambos casos la inscripción en el Registro de la Propiedad. Lo que nos quiere decir el profesor Wilson GÓMEZ no es que el derecho no pueda existir fuera del registro, sino que para que el derecho exista tal y como quiere el Registro que exista y por ende para el Estado, a los efectos de desplegar todo la protección inherente al sistema registral, es que el derecho ha de estar obligatoriamente inscrito a tales fines. Recuerda esta visión a la de Jerónimo GONZÁLEZ, que cuando hablaba de los principios registrales y refiriéndose al de inscripción, distingue varias clases de propiedades: la propiedad contractual basada en el acuerdo de las partes, la natural referida a la posesión o *ius possidendi*, la meramente formal que

faculta para enajenar o gravar, y la *propiedad perfecta* por su fondo y registro y que precisa de la inscripción en los libros del Registro⁶.

De la misma manera HEPBURN refiriéndose al sistema australiano, señala que «la Inscripción en el *Torrens system*, no es obligatoria (*mandatory*). Sin embargo los títulos que no se registren no tendrán las ventajas que se derivan de la Inscripción»⁷.

Ambos sistemas se desarrollan desde el mismo punto inicial, inscripción rogada, pero luego parece que se distancian radicalmente en el desarrollo de sus principios. Sin embargo sabiendo el porqué determinados sistemas registrales gozan de un principio de inscripción voluntaria *versus* el de inscripción obligatoria, y entendiendo cual es el objetivo que se trata de perseguir con la inscripción voluntaria, veremos que al final tanto el sistema registral dominicano como el español persiguen el mismo fin; y que si bien es cierto que muchos principios pueden ser radicalmente distintos, al final el viaje habrá merecido la pena, si el destino que se consigue es igualmente útil para la seguridad del tráfico jurídico inmobiliario.

¿En qué consiste el principio registral de inscripción voluntaria? Como señala la propia expresión, el principio de inscripción voluntaria significa que queda a voluntad de la parte interesada en un determinado negocio jurídico con trascendencia real inmobiliaria, el solicitar la inscripción o no de los actos por virtud de los cuales se adquiera, transmita, modifique o extinga el dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles. Dicha inscripción voluntaria, ha cristalizado en la doctrina registral en el llamado *principio de rogación* (art. 97 de la Ley dominicana, 20 del Reglamento General del Registro de Títulos dominicano y art. 6 de la Ley Hipotecaria española).

Dicho principio de rogación, juega en dos momentos distintos, uno anterior a la inscripción, cual es la propia voluntad del interesado en solicitar o no dicha inscripción, y el otro posterior, una vez pedida la inscripción y que vincula al registrador, en el sentido de que una vez solicitado la calificación y despacho de la documentación, no puede de oficio el registrador realizar la inscripción de una forma diferente a la solicitada.

Nos interesa el entrar a examinar el momento anterior, es decir el momento en el que el interesado valora si decide o no solicitar la inscripción de su derecho en el Registro de la Propiedad; saber cuáles son las motivaciones que le pueden llevar a ello y si esas motivaciones derivan de los beneficios que el propio sistema registral le aporta, haciendo más deseable y seguro el contar con un derecho real inmobiliario inscrito, que el hecho de no tenerlo. Si el hecho de la inscripción en el Registro no aporta nada nuevo al derecho adquirido en el sentido de seguridad, poca motivación habrá en el interesado en solicitar la inscripción del mismo en el Registro de la Propiedad. Solo los sistemas registrales que aportan un plus de calidad a los derechos inscritos sobre los que no lo están, aportan una mayor motivación a los interesados para que estos de forma

voluntaria acudan a la Institución del Registro de la Propiedad. Solo si el sistema está amparado por unos principios registrales fuertes, eficientes en la defensa y seguridad del derecho de propiedad y demás derechos reales sobre bienes inmuebles, los operadores jurídicos estarán tanto o más motivados en solicitar voluntariamente la inscripción de sus derechos en el Registro de la Propiedad.

Y esto es lo que parece ocurrir en los dos sistemas registrales que ahora analizamos. Tanto el sistema dominicano como el español, otorgan un plus de calidad a la propiedad inscrita respecto a la que no lo está, el uno con su inscripción constitutiva y convalidante, desarrollo del principio de fe pública y de legitimación-exactitud y el otro con su principio de fe pública registral del artículo 34 de la Ley Hipotecaria e igualmente principio de legitimación-exactitud. Principios todos ellos que en aras de la seguridad jurídica, hacen deseable para los ciudadanos y operadores jurídicos de ambos Estados, el solicitar voluntariamente la inscripción de sus derechos en el Registro.

Dicho esto, surgen muchos interrogantes: ¿Cuál es el origen de la inscripción voluntaria?, ¿porqué hay sistemas de inscripción voluntaria y sistemas de inscripción obligatoria?, ¿qué significa realmente inscripción obligatoria?, ¿si lo que queremos es la seguridad jurídica, no habría que decir que todas las inscripciones fueran obligatorias?, ¿no sería ello un gran error?, ¿y si la inscripción fuese obligatoria habría que explicar porqué, y seguramente habría que dar un valor constitutivo a la inscripción?, ¿y sin embargo encontramos el sistema dominicano, como de inscripción constitutiva, obligatoria, pero rogada o voluntaria?

De todas las preguntas anteriores me interesa afirmar ahora una idea que vamos repitiendo. En el sistema español como en el dominicano, cuando hablamos de inscripción obligatoria, a diferencia del BGB alemán, lo hacemos sobre la siguiente premisa: En ambos sistemas dado que la inscripción es rogada, la inscripción es dejada a la voluntad de los interesados puesto que el derecho nace realmente un momento anterior, pero sin embargo para constituir el derecho con las características que el Estado dispone para su protección sí que es obligatoria la inscripción.

La génesis histórica de la publicidad inmobiliaria viene asociada fundamentalmente, en el caso español, entre otras, a razones evidentemente fiscales. Fueron las urgencias fiscales de la Hacienda española las que determinaron el nacimiento de una incipiente publicidad inmobiliaria en el intento de aumentar la recaudación impositiva. Se conocían los inmuebles, y por ende sus titulares, lo que hacía más fácil determinar los sujetos pasivos de los impuestos a recaudar. Desde los primitivos estadios de la publicidad inmobiliaria, se asoció la misma a un mayor aumento de la carga impositiva sobre los bienes inmuebles, y de ahí las iniciales oposiciones a la misma por parte de la ciudadanía que no procedía a dar publicidad a sus bienes en el intento de pagar menos impuestos. Para evitar esta oposición en el momento en que se aborda la reforma hipote-

caria en el siglo XIX, es cuando se pone de relieve la necesidad de separar y deslindar la Institución Civil del Registro de la Institución Fiscal del Cobro. Esta separación permitirá implantar el carácter voluntario de las inscripciones en el sistema registral español, de manera que quien acudiera al Registro lo haga por los beneficios que va obtener con la publicidad inmobiliaria, y no porque se haya establecido el carácter obligatorio de la inscripción para que de esta manera pueda el Estado obtener ciertos ingresos por el cobro de determinados impuestos que gravan la propiedad inmobiliaria⁸.

Si nos remontamos a la génesis de la legislación registral, en la exposición de la Comisión de Códigos sobre los motivos y fundamentos de la Ley Hipotecaria española de 8 de febrero de 1861 se decía: «*Sin negar que los Registros de la Propiedad y de las Hipotecas pueden y deben venir al auxilio de la Administración... esto debe entenderse sin desnaturalizar los registros... dar intervención directa en los Registros a la Administración conduce irremediablemente a desconocer su carácter civil y a sacrificar lo principal a lo accesorio*».

Como vemos, la génesis de la inscripción voluntaria vino realmente asociada a la necesidad de motivar en los ciudadanos, la necesidad de inscribir sus bienes en el Registro de la Propiedad por los beneficios de protección que dicha Institución expandía sobre la propiedad, otorgando como señalamos reiteradamente un plus de cualificación de la propiedad inscrita respecto a la que no lo está, convirtiéndola en una propiedad más segura, más fácil de introducir en el mercado y por lo tanto capaz de producir un aumento del crédito territorial. O dicho de otra manera, como señala el Considerando séptimo de la Ley 108 dominicana, para hacer posible que la institución y las organizaciones que la componen puedan responder apropiadamente a los esfuerzos del desarrollo económico y social del país.

El sistema registral dominicano compartió en sus orígenes, dada la impronta del Derecho español trasladada a los territorios de ultramar en el Derecho de Indias, dichas urgencias fiscales; pero en cambio no fueron las mismas las que determinaron el derecho registral dominicano como Sistema Torrens y como lo conocemos hoy en día, sino el intento de poner fin al desastre de los terrenos comuneros, proteger las inversiones americanas en los ingenios de azúcar, añadida a la razón de otorgar a los propietarios, con la garantía del Estado, de un derecho imprescriptible tal y como reconoce el Principio IV de la Ley actual dominicana⁹.

Ambos sistemas son conocedores de las distintas formas civiles de adquisición del dominio y demás derechos reales, del hecho de que las mismas se producen al margen del Registro, por lo que difícilmente ambos sistemas hubieran podido optar por la inscripción obligatoria. Ambos sistemas optan por una titularidad real cualificada, constitutiva y convalidante en un caso y protegida por la fe pública del registro en ambos, para la que sí que se hace preciso la inscripción obligatoria. De hacerlo de otra manera hubiera supuesto

un fraude a su sistema de adquisición de los derechos, salvo que se hubiera planteado reformar de raíz el sistema civilista de adquisición, lo que no es el caso en ninguno de los dos sistemas.

De esta forma se llega a la conclusión que al Estado le interesa una propiedad privada inmobiliaria fuertemente protegida capaz de fomentar el crédito territorial, y de aquí que sea esta la razón por la que todos los sistemas registrales asocian a sus asientos fuertes principios que le son inherentes, como el de legitimación, el de fe pública del artículo 34 de la Ley Hipotecaria española y en diversos preceptos de la legislación dominicana, o el de inscripción constitutiva y convalidante del derecho dominicano. Pero tanto el sistema español, en el dominicano y en el propio australiano, la inscripción es voluntaria, rogada, pero obligatoria para producir los efectos que el sistema registral le quiere otorgar al derecho.

Lo que hemos intentado superar con lo dicho anteriormente, es la clásica distinción tradicional entre sistemas registrales de inscripción voluntaria frente a los sistemas registrales de inscripción obligatoria. Realmente a la manera tradicional y fruto del BGB del Derecho alemán, en dicho derecho la inscripción será netamente constitutiva de derecho *inter partes* y frente a tercero y por ello la misma deviene en obligatoria, pues aquí jugaría netamente el principio de que sin inscripción no hay realmente derecho (no procede el estudio en profundidad de las consecuencias establecidas en el BGB alemán, pero incluso en el mismo, ciertos efectos se producen con anterioridad a la inscripción); pero en República Dominicana y en España, donde los derechos nacen al margen del Registro el concepto de obligatoriedad toma una vertiente distinta, tanto por cuanto la Inscripción es voluntaria, pero obligatoria para producir los efectos que el propio sistema registral basado en sus principios desea.

IV. DE LA INSCRIPCIÓN VOLUNTARIA A LA INSCRIPCIÓN CONSTITUTIVA Y CONVALIDANTE *VERSUS* INSCRIPCIÓN NO CONVALIDANTE

Estamos pues ante dos sistemas registrales, el dominicano y el español, que parten de un principio de inscripción voluntaria con la ratio de otorgar un plus de calidad a la propiedad inscrita respecto a la que no lo está, estimulando a los operadores jurídicos para promover la inscripción de los derechos en los Registros, por los altos beneficios que de ello se ha de derivar.

Una vez que hemos analizado la razón de ser de la inscripción voluntaria en ambos sistemas registrales, sin embargo el sistema registral dominicano otorga diversos efectos a la propiedad inscrita, en apariencia distintos de como lo considera el sistema español, pero como decimos en apariencia, porque al final la realidad de las cosas no es tan dispar. La diferencia, radica, en que

la Ley Registral dominicana reconoce expresamente el carácter constitutivo y convalidante de la inscripción, lo que no hace el Derecho español. Es necesario plantear y aclarar antes que *inter partes* ninguno de los dos sistemas hacen nacer el derecho con ocasión de la inscripción, pero que respecto a terceros ambos sistemas tienen una eficacia convalidante amparada en el principio de fe pública registral.

Reconocido el carácter constitutivo de la inscripción, el derecho dominicano desarrolla en base a la misma una serie de consecuencias o principios:

- a) Su carácter convalidante, artículo 90 de la Ley dominicana.
- b) El *Principio II* de la Ley 108, recoge entre los principios del sistema registral dominicano el principio de publicidad el cual enuncia diciendo que establece *la presunción de exactitud del Registro dotando de fe pública su constancia*, y respecto a la que no cabe prueba en contrario, según el mismo artículo 90 antes citado.
- c) El *Principio IV* de la Ley establece que todo *derecho registrado de conformidad con la presente Ley es imprescriptible y goza de la protección y garantía absoluta del Estado*.
- d) El desarrollo del principio de fe pública registral en determinado preceptos, en cuanto protección del tercer adquirente a título oneroso y de buena fe.

¿EN QUÉ CONSISTE LA INSCRIPCIÓN CONSTITUTIVA?

Si acabamos de superar la tradicional distinción entre Sistema Registrales de inscripción voluntaria y de inscripción obligatoria, trataremos ahora de superar la clásica distinción entre los Sistemas Registrales Declarativos donde se dice que los derechos nacen al margen del registro, respecto a los Sistemas Constitutivos, definidos estos como aquellos por virtud los cuales los derechos reales inmobiliarios nacen, se modifican y extinguen en virtud de la Inscripción. Delimitar ambos conceptos y a la vez superarlos no es tarea fácil en la doctrina registral.

Sobre el concepto real de inscripción constitutiva ha existido una larga confusión a lo largo de la doctrina registral. Definir la inscripción constitutiva como aquella por virtud de la cual se constituye el derecho en virtud de la inscripción en el Registro es algo totalmente alejado de la realidad jurídica y fáctica en el caso español y dominicano. Si preguntáremos a cualquier operador jurídico de ambos sistemas, qué valor tiene el contrato en ambos derechos respecto al dominio y demás derechos reales, todos contestarían lo mismo, esto es, la forma de adquirir el dominio y derecho real, generando una serie de obligaciones entre las partes (la entrega de la cosa y el pago del precio). Lo puede ser en el BGB alemán pero no en los sistemas que ahora estudiamos, y ni siquiera lo

llega a ser en el paradigma y origen de los sistemas Torrens esto es el austriaco. Señala Luis Javier ARRIETA SEVILLA que «la mera posibilidad de que existan derechos inmobiliarios no inscritos es suficiente para refutar o al menos restringir, el dogma de la Inscripción Constitutiva y para trasladar los problemas que puedan surgir al ámbito de la prioridad y la eficacia inter tercios de estos derechos»¹⁰. Los derechos se adquieren, modifican, transmiten y extinguen por la voluntad de las partes, y de aquí que tanto el derecho civil español como el dominicano establezcan contractualmente las diferentes maneras de adquirir el derecho de propiedad. Por el mero consentimiento heredado en el Código Civil dominicano, por influencia del Derecho francés, o por la doctrina del título y el modo en el español. Si eso no fuera así, difícilmente ambos sistemas pudieran basarse en un principio de inscripción voluntaria. El derecho nace contractualmente por el acuerdo de las partes antes de su inscripción en el Registro de la Propiedad. Y no en vano cuando el derecho dominicano señala quien puede solicitar la inscripción de los derechos reales, está admitiendo cuando menos que la adquisición del derecho se produce ex ante de su inscripción en el registro, pero que su verdadera configuración nacerá fruto de la misma.

Lo que es común a ambos sistemas, es que con la inscripción en el Registro de la Propiedad los derechos sobre los bienes inmuebles, adquieren su plena configuración como derechos reales, comportando como señala Fernando MARTÍNEZ una situación de poder del sujeto respecto al objeto de carácter exclusivo y excluyente. El derecho real tiene una eficacia *erga omnes* frente todo el mundo, lo que en su protección constitucional (el derecho a la propiedad privada es reconocido constitucionalmente), supone como dice el autor, que toda esta materia se convierta en una cuestión de orden público, donde la finalidad esencial del Registro, como instrumento estatal de intervención en el tráfico inmobiliario, es la de *constituir titularidades reales*, que sirvan de referente objetivamente fiable en el mercado inmobiliario. Como señala igualmente Fernando MÉNDEZ, ya no se trata de publicar contratos para poder utilizar los documentos en los que se formalice como prueba ante los tribunales —a cambio del pago de impuestos— sino de generar titularidades seguras respaldadas por el Estado, a cuya finalidad responde la institución del Registro de la Propiedad.

Visto lo anterior, no se debe nunca definir en el sistema español y dominicano que un sistema es de inscripción constitutiva cuando el derecho nace en virtud de la inscripción en el Registro, para afirmar que el español no lo es y el dominicano sí, sino que la inscripción es constitutiva, tanto por cuanto el derecho sobre el inmueble configurado inicialmente de forma contractual por la partes, adquiere su pleno desarrollo como derecho real en virtud de la inscripción que del mismo se hace en el Registro de la Propiedad, otorgándole por el Estado, en cuanto marco de nuestra relación de convivencia, una eficacia *erga omnes*, a través de los principios de legitimación y de fe pública registral. El derecho se presume que existe y pertenece frente a todos (derecho real) en la

forma determinada el asiento, principio de legitimación reconocido en ambas legislaciones, y que enlaza con la presunción de exactitud. Y por otro lado la fe pública, la titularidad del adquirente a título oneroso y de buena fe de persona que tiene inscrito su derecho, deviene inatacable por los vicios que puedan afectar al mismo. En ese sentido ambos sistemas son constitutivos.

Evidentemente habrá derechos reales de garantía como la hipoteca en los que como en el caso español, el carácter constitutivo es evidente, pero lo es en el sentido tradicional. Establece el artículo 1875 de Código Civil, que para que la hipoteca quede válidamente constituida es necesario que el documento en la que se constituya se inscriba en el Registro de la Propiedad. Pero nada me atrevería a asegurar que más diferente del resto de las titularidades reales. En el derecho español, la hipoteca como derecho real inmaterial de garantía, es lo que el Estado quiere que sea, plasmado en su inscripción registral. Es un derecho de ejecución que solo despliega sus efectos en los términos establecidos en el Registro, y de aquí que haya sido siempre muy fácil atribuir el carácter constitutivo a la inscripción de hipoteca frente al resto del dominio y demás derechos reales. De hecho el citado artículo habla de una previa constitución en documento, y un requisito ulterior de válida constitución cual es la inscripción en el Registro. Es más, Jerónimo GONZÁLEZ señala cuales son las dudas que supone la interpretación de este precepto que distingue entre el nacimiento del derecho real (válidamente constituida) y el documento en el que se constituya (formalización del título inscribible)¹¹. Pero en la coherencia de lo que estamos exponiendo en el presente caso, en el resto de los derechos reales la inscripción es constitutiva igualmente si es que se quiere que se constituya con las prescripciones establecidas en la ley para gozar de los efectos del principio de legitimación y el de fe pública.

Queda por lo tanto claro que tanto el sistema registral dominicano, como el español, están bajo la órbita de los registros de derechos, y que por ende tienen carácter constitutivo de las titularidades inmobiliarias, haciendo en este punto cierta abstracción del origen convencional de las mismas.

Es por ello que cuando en un sistema como el dominicano se dice que es constitutivo, hay que plantearse un revisionismo de dicho concepto. Efectivamente es constitutivo y así lo proclama la Ley en su artículo 90, pero no a la manera tradicional de que para la constitución, modificación y extinción del derecho sea preciso la inscripción en el Registro, como pretenden los defensores de la inscripción constitutiva a ultranza en dicho derecho, que ya sabemos que no se produce, sino de una forma más desarrollada en la doctrina registral moderna en cuanto a la configuración de una titularidad real dotada de fuertes efectos fruto de la inscripción en el registro.

Los sistemas registrales de Registros de Derechos pueden ser de inscripción abstracta o de inscripción causal. De *inscripción abstracta* es el BGB alemán, en el que efectivamente, como señala Fernando MARTÍNEZ, citando a HE-

DEMANN, su finalidad primaria es constituir titularidades inmobiliarias como en todo registro de derechos, pero en régimen de monopolio de forma que no pueden nacer al margen del Registro. La inscripción, aquí sí es constitutiva del derecho real en las adquisiciones negociables, de forma que la adquisición del derecho no opera sino en virtud de la inscripción, sin ella no existe ni *inter partes* ni frente a terceros, por lo que fuera del Registro no hay derecho real de especie alguna, lo que justifica la innecesariedad de imponer la inscripción como obligatoria, pues señala el autor que quien quiera un derecho debe inscribir. Surgen en el derecho alemán la diferencia pues entre el contrato, el acuerdo real traslativo, y el consentimiento abstracto (*einigung*) que es la verdadera causa del asiento. Ese consentimiento abstracto para la inscripción se desvincula del contrato y no le afectan a la titularidad real, los vicios de aquel, por el contrario la titularidad real sí que se puede ver afectada por los vicios de tal consentimiento abstracto.

Sistemas de registros de derechos con *inscripción causal*, son ejemplo de ello el sistema español y el dominicano. En ellos los derechos reales nacen de un acuerdo entre las partes, sistema causal. Ahora bien sigue diciendo Fernando MARTÍNEZ, la exclusividad con que los derechos reales vinculan la cosa a su titular justifica el interés público en su regulación, ya que tal circunstancia comporta una fuerte incidencia del orden público en la normativa civil, lo que supone una serie de exigencias estructurales que han de respetarse por la autonomía de la voluntad. El derecho nace *inter partes*, pero para que adquiera trascendencia real, de forma que el asiento deja de ser una mera transcripción del título, es necesario que una institución, el Registro de la Propiedad a través de la calificación del registrador, determine qué pactos de los que los particulares han acordado puede acceder al registro por gozar de verdadera trascendencia real.

En todos los sistemas registrales de Registros de Derechos, la finalidad de dicha institución es la de configurar titularidades inmobiliarias, protegidas por los principios de legitimación y de fe pública, abstraerse de las relaciones causales y establecerse en un escalón superior donde todos ellos son de carácter constitutivo de la titularidad real inmobiliaria. La diferencia estriba que en los sistemas abstractos, además el derecho no tendrá existencia *inter partes*, mientras que en los causales, el sistema reconoce que los derechos reales pueden nacer *inter partes* fuera del Registro, pero no despegará su plena eficacia sino lo es a través de la inscripción y de los principios de legitimación y de fe pública que le son propios. El sistema abstracto tiene pues vocación de exactitud, dado que no puede existir derecho al margen del Registro, mientras que el de Registro de derechos causal, puede haber inexactitud entre los que refleja el Registro y la realidad extrarregistral, siendo por ello necesario el desarrollo de procedimientos de rectificación. No en vano el artículo 90 de la Ley dominicana, establece una presunción de exactitud del asiento registral contra la que no cabe prueba en contrario, pero admite dos excepciones de por sí ya importantes como es el

caso de la revisión por causa de error material o la revisión en causa de fraude; o como el hecho de que la fe pública del Registro no juega en los periodos de tiempo donde esté vigente la posibilidad de interponer el recurso de revisión por causa de fraude (art. 86 de la Ley).

Es por ello que nos enfrentamos ante un sistema, el dominicano, donde por un lado los derechos pueden nacer al margen del Registro, dado el sistema civil de adquisición de derechos, donde a su vez la propia legislación dominicana reclama su carácter constitutivo, y con una presunción de exactitud en virtud del Principio II de la Ley, donde no cabe prueba en contrario salvo las excepciones del recurso de revisión por causa de error material o de revisión por causa de fraude, y donde a su vez se niega los efectos de la fe pública mientras estén vigentes los plazos para interponer el recurso de revisión (algo parecido a los efectos de la suspensión de los efectos de la fe pública registral en el caso español, fruto de lo previsto en el art. 207 de la Ley Hipotecaria en relación con el 204 y 205 de la misma). Es curioso que el sistema dominicano sabe que es un Sistema Torrens, y que por ello se reclama como sistema constitutivo, pero sabedor de un desarrollo moderno de su sistema, recoge principios propios del derecho australiano, del derecho español y del derecho alemán. La inscripción es voluntaria y no obligatoria, es constitutivo pero los derechos nacen fuera del Registro, juega la fe pública respecto al tercero adquirente de buena fe y a título oneroso, la presunción de exactitud no admite prueba en contrario, pero sin embargo se admiten mecanismos de revisión por causa de error material o fraude, los derechos registrados son imprescriptibles conforme al Principio IV de la Ley (*todo derecho registrado de conformidad con la presente ley es imprescriptible y goza de la protección y garantía absoluta del Estado*). Por no añadir como más tarde veremos, que anudar un efecto convalidante a todas las inscripciones es cuando menos contradictorio con admitir expresamente, las *litis* sobre derechos registrados.

Concluimos entonces y adelanto como idea, que igual ya lo importante no es encasillar a un sistema como constitutivo o no, de por sí ya fundamental, sino que estaríamos en ambos casos ante dos sistemas de Registros de Derechos, Constitutivos en cuanto a la plena configuración de las titularidades inmobiliarias a través de los principios de legitimación y de fe pública, pero sin duda con una importante conexión causal con el acto o negocio que conforma el dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles.

¿CUÁL ES EL ORIGEN ENTONCES DE LA INSCRIPCIÓN CONSTITUTIVA EN EL DERECHO DOMINICANO? ¿PORQUÉ EL REGISTRO DOMINICANO SE DENOMINA DE TÍTULOS CUANDO REALMENTE LO ES DE DERECHOS?

Respecto a la segunda de las preguntas, la respuesta es clara, Registro de Títulos y Registro de Derechos en el Derecho dominicano es lo mismo, dado

que título significa a estos efectos derechos, ambas denominaciones son pues sinónimas.

La palabra título puede ser utilizada con distintas acepciones, bien como documento en el que se refleja la voluntad contractual de las partes, bien como derecho. En el Sistema dominicano, la denominación de Registro de Títulos, proviene de su antecesor australiano, donde el título, derecho, *title*, es el derecho que surge por la registración (*title by registration*) y de aquí que el Registro de Títulos dominicano, sea un Registro de Derechos.

Lo que ocurre es que al hacerse extensiva la denominación de la palabra título desde el derecho a la documentación formal, y al ser el Registro dominicano en su primera fase del procedimiento registral¹² un Registro de documentos, se ha producido cierta confusión en la doctrina registral al asimilar también al Registro de Títulos dominicano como un Registro de documentos, asimilación que nadie tiene que ver con su realidad ni jurídica ni fáctica.

Siempre me ha llamado la atención en el Sistema Dominicano, la existencia de un Libro de inscripciones diferente del Libro donde se practica la Registración del Título. Para un registrador español, el Libro de inscripciones es donde se practica el asiento registral correspondiente lo que no ocurre así en el sistema dominicano. Siempre pensé que era un mero error de denominación, y que realmente cuando se quería hablar del Libro de inscripciones se estaba hablando del Libro Diario, donde se radican todas las operaciones a los efectos de fijar la prioridad de los derechos. Efectivamente cumplía esa misión en la anterior legislación de tierras, pues se hablaba de año, mes, día, hora y minuto, en la que el título se radicaba en el Registro causando dicha inscripción.

La pregunta entonces es cuál era la diferencia entre dicha inscripción, que no era la propia del derecho español o alemán, de la práctica del asiento propiamente registral en el derecho dominicano.

Efectivamente el Libro de inscripciones dominicano existía y los registradores practicaban lo que se llamaba la inscripción, como algo diferente al asiento de inscripción constitutivo del derecho, y que da lugar al Certificado del Título.

He procedido al estudio de ese Libro y el origen y sentido de la inscripción practicada en ese libro, para lo cual he tenido que acudir a la legislación anterior y a la opinión de la doctrina registral dominicana¹³.

Señala ARISTIDE, que en la Ley del Registro de Tierras había una formalidad previa que había de cumplir el Registrador de Títulos antes de operar el registro de cualquier derecho. Se refiere a la *inscripción del Acto*. Afirma el autor que en el Registro de Títulos se *Inscribe el Acto y luego se Registra el derecho*. Dichas afirmaciones recuerdan a las ya trasnochadas afirmaciones de cierta doctrina registral española, por virtud de la cual en el Registro de la Propiedad español, se inscribían títulos y se publicaban derechos, cuando el sentido de la institución del Registro está en otra órbita radicalmente distinta hoy en día.

Sigue diciendo ARISTIDE algo que no puede dejarnos indiferentes: «*El procedimiento de la Ley de Tierras no es personal sino in rem, nosotros vamos a explicar cómo se ejecuta en el Registro de Títulos una operación que se someta a esa oficina para fines de registro*».

Del libro del autor extraemos la conclusión, de que el Registro de la Propiedad en República Dominicana se desentiende de la voluntad de las partes (no es personal) para constituir una titularidad real, (*in rem*) con las condiciones que el Estado establezca (a los fines del Registro).

El artículo 188 de la anterior Ley de Tierras establecía que «*cada registrador de títulos llevará un libro de inscripciones en el cual se inscribirá tan pronto como se le entreguen todos los actos y otros documentos... en condiciones de ser registrados... En dicho libro se hará constar el año, mes, día, hora y minuto en que recibiere dicho documento, el cual se reputará desde entonces registrado*».

Es por ello necesario aclarar que en el derecho dominicano, antes de registrar el derecho había que inscribir, y desde el hecho de la inscripción se reputaba el derecho registrado. Sigue en esta línea el derecho dominicano las pautas propias del principio de prioridad, cual es que la fecha a efectos de la inscripción no será propiamente la del asiento registral sino la de la fecha en que se practicó el asiento de presentación de la documentación en el registro.

Y es aquí donde nuevamente el Registro de Títulos dominicanos se vuelve apasionante, pues realmente hasta el momento de dicha inscripción en el Libro de inscripciones que regula la actual ley, no en el de radicación del Libro Diario, el Registro de la Propiedad no es más que meramente un Registro de Títulos o de documentos, donde a efectos probatorios y de principio de prioridad se van radicando los distintos títulos. Se mantiene en esta fase hasta el momento de la registración del derecho donde, definitivamente se convierte en constitutivo y convalidante, desplegando todos los efectos que le son propios.

Es interesante en este mismo sentido la aportación de Benito ARRUÑADA, el cual nos señala que en cierto modo, cualquier Registro de derechos, contiene pues un Registro de documentos, ya sea el libro o de presentación de documento o el de inscripciones de la República Dominicana. Señala el autor que como sucede en el Registro de documentos, los títulos que nacen de las transacciones privadas adquieren prioridad cuando se presentan al Registro por primera vez los documentos traslativos. Hasta el momento de la presentación estamos ante la existencia de un Registro de documentos, es después el sistema con la calificación del registrador la que depura el derecho a registrar, y si todo ello es positivo se inscribe el derecho, retrotrayendo los efectos que genera la inscripción a la fecha del asiento de presentación que es la que refleja el principio de prioridad¹⁴.

Es cierto que el actual artículo 41 del Reglamento General del Registro de Títulos, ya nos habla del Libro Diario, y no del Libro de inscripciones, y que seguramente la disposición es más clarificadora ahora, dando más importancia

a la inscripción del derecho a través del certificado del título, y alejándose del mero Registro de documentos; pero lo cierto es que el Libro Diario existe, y que su finalidad es la misma que el resto de la legislaciones homólogas y por eso en las primeras fases del procedimiento registral el Registro dominicano es un Registro de documentos, pero quedarse en que el sistema dominicano es un sistema de Registro de documentos, ni se corresponde con la realidad jurídica y fáctico de la Institución, ni con los efectos que el mismo despliega.

Fíjese que en el origen histórico de la Ley de Tierras estaba el dar solución a los terrenos comuneros, evitando las múltiples falsificaciones de títulos que mayoritariamente se producían en la zona este del país. Es lógico por lo tanto que la institución del Registro de la Propiedad en República Dominicana, estuviera vinculada también en su origen a la registración de dichos títulos como un mero registro de documentos, a los efectos probatorios en cualquier litis o pleito sobre la propiedad. No le ha ayudado ciertamente al Registro dominicano esa consideración, pues de facto ha producido siempre una confusión en la doctrina que lo intenta acercar al Registro de documentos cuando realmente es un Registro de derechos, derecho que nace esta vez ya sí de un nuevo acto, cual es el de la registración y generando un nuevo título derivado del asiento registral. Es por ello que el Registro dominicano no es un Registro de los títulos, convencional, judicial o administrativamente acordados (lo puede ser en su primera fase mientras el título está inscrito o radicado en el Libro Diario), pero una vez registrado el derecho, surge un nuevo título, cual es la titularidad real inmobiliaria sobre la propiedad inscrita.

Una vez aclarada la definición de Registro de Títulos, como Registro de Derechos, cabe plantearse cuál es el origen de la inscripción constitutiva en el sistema dominicano, y concluir si la definición de constitutivo es algo más que de lo que defendía la tradicional doctrina registral dominicana.

Respecto al origen de la inscripción constitutiva, la misma está en la propia vocación del sistema dominicano de convertirse en un sistema Torrens australiano. Pero lo cierto es que ni siquiera en Australia el sistema Torrens, es constitutivo *per se* de los derechos reales inmobiliarios, en el sentido de que los derechos reales nazcan por virtud de la inscripción; el decir que en los sistemas Torrens los derechos se constituyen por virtud de la inscripción, se ha convertido en un punto común en parte de la doctrina, que no tiene en cuenta los modos de adquisición de los sistemas civiles subyacentes. Sería muy difícil afirmar que el contrato, el mero consentimiento no tiene efecto alguno sobre las partes, siendo una realidad por ello que en todos los sistemas nacen situaciones jurídicas previas a la inscripción del documento formal en el Registro.

Acertadamente ARRIETA SEVILLA nos dice que incluso en el sistema australiano, hay determinadas situaciones contractuales previas a la inscripción, que permiten afirmar que el principio de inscripción constitutiva no es al menos como se intenta explicar en la doctrina tradicional. Estas situaciones jurídicas

son de dos clases, la primera de ellas referente a los pleitos sobre predios no inscritos (algo similar a lo que ocurre en el derecho dominicano con la propiedad no inscrita), lo cual supone tanto como reconocer que existiendo pleitos sobre la propiedad no inscrita, estamos reconociendo tácitamente la existencia de derechos sin necesidad de inscripción; y la segunda de ellas es que en Australia, con carácter previo a la inscripción, se reconoce la llamada *equity* que permite la adquisición de determinados derechos sin necesidad de inscripción, de forma que se distingue entre *legal rights*, determinados por la inscripción, y *equitable rights*, determinado por el contrato, pudiendo existir un *equitable owner* y un *legal owner*.

El punto donde intento llegar, es que no se debe caer en el dogmatismo de considerar que por el hecho de que el artículo 90 de la Ley 108 nos diga que el Registro dominicano es constitutivo, ello supone tanto como afirmar que el dominio y demás derechos reales nacen exclusivamente por su inscripción en el Registro: lo que surge fruto de la inscripción registral es una nueva titularidad real inmobiliaria abstraída de la relación causal que le sirve de base y por lo tanto más fuerte.

El origen del Sistema Torrens, fue el intento del sistema de dotar a la inscripción de un valor abstracto, con valor en sí misma, que no obligara a examinar la cadena de titularidades anteriores, y por lo tanto desconectada de la relación contractual-causal que daba origen a la misma, de aquí que se hablara de su carácter constitutivo. Pero ello lo hacía sin desconocer el sistema, los modos civiles de adquisición del dominio y demás derechos reales.

Al trasladar el Sistema Torrens a la República Dominicana, se recoge de igual manera dicho carácter constitutivo de la inscripción, y es aquí donde empiezan a surgir en República Dominicana las confusiones doctrinales sobre su verdadero entendimiento. Litigios sobre el derecho de propiedad no inscrito se producen en los tribunales de la República Dominicana todos los días, pero lo que es más importante, igualmente se producen dichos litigios o litis sobre los derechos reales inscritos.

Acercarse al principio de inscripción constitutiva, se puede hacer de dos maneras. La primera de ellas de una forma práctica y sencilla, meramente *nominalista*, pero quizás de consecuencias nada deseables desde el punto de vista jurídico y social. Y la segunda de forma menos práctica y más compleja, de carácter *sistemática*, pero igual más deseable desde la perspectiva de la seguridad jurídica.

La aproximación práctica, sencilla y meramente *nominalista*, es la de afirmar que la inscripción constitutiva supone que el dominio y demás derechos reales nacen por virtud de la inscripción. En aras de dicha finalidad, todo el sistema registral está destinado en sus principios a reafirmar dicha idea y en consecuencia de ello, el sistema deviene en constitutivo y por lo tanto debiera ser de inscripción obligatoria, se abstrae de la relación causal, y por ello es

convalidante *inter partes*, de forma que cada titular registral es protegido de forma absoluta en su derecho, independiente de los defectos de su propio título. Todo ello lleva a consagrar un principio de legitimación o exactitud de forma que el derecho existe y pertenece a su titular exactamente en la forma determinada en el asiento, *iuris et de iure*, sin que pueda haber prueba en contrario; fruto de la fuerza extraordinaria del sistema, se producen entonces otras dos consecuencias, la primera de ellas es que al sistema registral le debiera importar poco en la protección del tercer adquirente, pues no hay necesidad de proteger a un tercer adquirente cuando cada titular registral está protegido *per se* por su propio asiento, y finalmente la segunda es que se establece en todos los Sistemas tipo Torrens, un Fondo de Garantía del Estado (lo hay en Australia, al igual en República Dominicana), para evitar las consecuencias perjudiciales para aquel que por la extraordinaria fuerza del sistema se ve privado de su derecho.

¿Es esto realmente lo que ocurre en la República Dominicana? Son tantas las matizaciones que se pueden hacer a las posturas *nominalistas*, que nos deben llevar a pensar que quizás es otra la esencia del sistema dominicano. En primer lugar, a raíz de todo lo que estamos diciendo anteriormente, no es tan fácil afirmar que los derechos de dominio y demás derechos reales nazcan exclusivamente por la sola inscripción en la República Dominicana. Igualmente la inscripción no es obligatoria sino rogada; de la misma manera, existen excepciones al principio de convalidación en los casos de revisión por causa de fraude y de error material, y además el tercero o subadquirente sí que se le menciona en la legislación dominicana y se le protege; en el derecho dominicano existen las litis sobre los derechos registrados y fíjese que se habla de litis sobre derechos no sobre otra realidad, lo que hace que su carácter convalidante decaiga por sí. Finalmente el Fondo de Garantía no es operativo en la mayoría de los casos ni en Australia ni en República Dominicana, y no basta con decir que el Fondo de Garantía no opera porque el sistema registral es tan fuerte que defiende de forma suficiente los derechos, cuando realmente litigios sobre los derechos registrados existen en dicho sistemas.

El sistema dominicano ha hecho su propia evolución adaptativa, reconociendo derechos fuera del sistema registral, su inscripción es rogada y no siempre en la práctica judicial se admite sin más la convalidación del derecho, protegiendo unas veces y otras no al tercero adquirente a título oneroso y de buena fe.

Es por eso que me convence una aproximación *sistemática* al principio de inscripción constitutiva. En el caso dominicano porque afirmándolo expresamente en su artículo 90, sin embargo luego lo desarrolla de una forma diferente, y al español, porque no afirmándolo expresamente, sin embargo luego lo llega a desarrollar como tal. Basta recordar la extensión de trabajos doctrinales en España dedicados al estudio de este tema (LACRUZ BERDEJO, JERÓNIMO GONZÁLEZ, GÓMEZ DE LA SERNA, ROCA SASTRE, GONZÁLEZ PALOMINO, PAU PEDRÓN, GARCÍA GARCÍA, SANZ FERNÁNDEZ, LÓPEZ MEDEL,

BIENVENIDO OLIVER, DE CASTRO, DÍEZ PICAZO), donde todos ellos hablan en cierta forma, incluso en los últimos trabajos de ROCA SASTRE, del reconocimiento de una eficacia constitutiva «de alguna manera a la inscripción».

¿ES REALMENTE EL SISTEMA ESPAÑOL NO CONSTITUTIVO O SE PUEDE SUPERAR DICHO AXIOMA?

El problema se plantea porque efectivamente en España los derechos nacen fuera del Registro, de forma que pareciera una contradicción in terminis atribuir a la Inscripción un carácter constitutivo. Sin embargo nada más lejos de la realidad.

Visto todo lo expuesto anteriormente y siguiendo las últimas aportaciones doctrinales, que no en vano recogen la posición defendida por la Ley Hipotecaria de 1861, el Sistema Registral español es constitutivo, no en el sentido tradicional de que los derechos nacen, se modifican y extinguen por virtud de la inscripción, sino que por virtud de la inscripción se crean nuevas titularidades reales inmobiliarias dotadas de fuertes efectos servidos por los principios que le sirven de base.

No basta decir que el sistema es solo constitutivo respecto al tercero dado la existencia de la fe pública registral consagrada en el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, sino que es constitutivo *per se* dada la eficacia legitimadora de la inscripción en el artículo 38 del mismo cuerpo legal.

Que el sistema registral español es constitutivo, ha sido continuamente mencionado por la doctrina. Decía DÍEZ PICAZO, que «puede decirse un negocio constitutivo de un derecho real, al que no se le haya dotado de la necesaria publicidad, y en particular de la inscripción en el Registro, no alcanza plena efectividad, y por consiguiente, en alguna medida el derecho real constituido no llega a ser un auténtico derecho real». ANTONIO PAU, señala que ya un siglo antes el propio BIENVENIDO OLIVER había escrito que la «eficacia absoluta de estos actos, por los que se transmite el dominio de los bienes inmuebles, o se constituye, transmite, modifica o extingue algún derecho real, o sea *erga omnes*, depende de su inscripción, y señala que la inscripción es el único modo absoluto de adquirir, conservar, transmitir, gravar y perder los derechos sobre cosas inmuebles». Igualmente cita PAU los comentarios de GARCÍA GOYENA al título XX del libro tercero del proyecto del Código Civil de 1851, donde se proclama «el principio de que solamente por virtud de la inscripción y desde su data surte efecto contra tercero la propiedad de los bienes inmuebles», y no se olvide que el proyecto no instaura la inscripción constitutiva, sino todo lo contrario la transmisión consensual del dominio¹⁵ (algo parecido a lo que ocurre con la Ley 108 dominicana, que declara el carácter constitutivo de la inscripción, frente al sistema del Código Civil dominicano de transmisión consensual del dominio).

Finalmente es la Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria española de 1861, la que nos da la afirmación definitiva, cuando nos dice «*según el sistema de la comisión, resultará de hecho que para los efectos de la seguridad de un tercero, el dominio y los demás derechos reales en tanto se consideran constituidos o traspasados, en cuanto conste su inscripción en el Registro*».

Es por ello, que la Ley Hipotecaria española, es clara en este sentido, pues conocedora de que el dominio y demás derechos reales nacen fuera del Registro, no alcanzar su plena configuración jurídica como derechos reales con eficacia *erga omnes*, dotados de oponibilidad absoluta, si no es como consecuencia de la inscripción en el Registro Público.

Concluimos entonces, que el sistema registral español es constitutivo, puesto que la inscripción del dominio y demás derechos reales en el Registro de la Propiedad es lo que les dota de su plena configuración como titularidades reales inmobiliarias, amparada en unos fuertes principios registrales en los que se apoyan.

V. EN QUÉ CONSISTE LA FUERZA CONVALIDANTE DEL SISTEMA DOMINICANO. CUÁL ES LA EFICACIA NO CONVALIDANTE EN EL SISTEMA ESPAÑOL

Un sistema registral está dotado de un principio cuando el mismo no es contestado. Puede que el principio estando recogido normativamente, sin embargo pueda decaer si es contestado por los jueces y Altos Tribunales, de forma que o *lo nieguen* en sus sentencias, bien porque el mismo no está suficientemente interiorizado o suficientemente entendido, lo cual puede ser de consecuencias enormemente graves para todo el sistema registral lo que va en detrimento de la seguridad jurídica, o bien porque el principio choca con la realidad social y jurídica del país en cuyo caso es necesario plantearse si igual hay que adaptar o incluso suprimir el principio; *bien lo modalizan*, es decir reconocen la existencia del principio pero adaptan su existencia a las circunstancias del caso concreto. Tan peligroso puede ser no contar con la existencia de un principio pues la falta del mismo debilita al sistema en su conjunto, como que existiendo los principios, luego la combinación y regulación normativa de los mismos sea contradictoria, bien con la regulación del sistema en su conjunto, bien con la realidad de los modos civiles de adquisición de la propiedad y demás derechos reales, bien con la propia realidad social del país. De producirse ello, la reacción de los tribunales y aplicadores de la ley registral puede ser la inesperada y en contra de lo que a la defensa del propio principio se reclamaba.

No todo se puede querer. Si el sistema es constitutivo no se puede querer regular al tercero adquirente y de buena fe a título oneroso porque el sistema se contradice; si los derechos civilmente nacen fuera del registro no podemos

afirmar sin más que se constituyen por la inscripción, y luego admitir en cambio que pueden existir las litis sobre los derechos registrados; y si el sistema es constitutivo a la manera tradicional, difícilmente podrá no ser convalidante, y entonces por qué admitir litigios sobre los inmuebles. Quizás se le pidió a un sistema registral, el dominicano, que estuviera dotado de los más fuertes principios, sin reflexionar adecuadamente cuál era la coherencia y juego entre los mismos, y lo más importante si todos ellos se adaptaban a la realidad social del país.

El sistema dominicano como decimos establece el carácter ya no solo constitutivo de la inscripción sino a su vez el carácter convalidante de la misma, frente al sistema español que establece el carácter no convalidante de la inscripción al decir que la inscripción no convalida los actos y contratos que sean nulos con arreglo a las leyes.

En primer lugar hay que determinar a qué nos estamos refiriendo y respecto a qué un sistema lo es con carácter convalidante. En el sistema español es claro, pues el contenido del *artículo 33 de la Ley Hipotecaria* se está refiriendo exclusivamente a las partes contratantes, pues respecto a ellas la inscripción no es convalidante de los vicios y defectos que puedan determinar la nulidad del contrato celebrado para la transmisión de la propiedad o de cualquier otro derecho real. El artículo 33 español juega *inter partes*, no respecto al tercero, para el que se establece una protección de carácter superior cual es la protección a través del principio de fe pública registral del artículo 34 de la Ley Hipotecaria. El sistema hipotecario español adoptó en esta materia una posición intermedia, indudablemente determinada por la fuerte conexión causal que la inscripción en el mismo tiene con el acto contrato que le sirve de base para la inscripción del derecho. Es decir, el sistema español, no llegó, no al menos en los textos legales, a hacer una pura abstracción de la inscripción como algo desconectado totalmente de la relación causal que le servía de base, de forma que la inscripción produjera la convalidación de los vicios o defectos que pudieran existir en la relación causal que motivaba el asiento. Es cierto que algunos sectores doctrinales como SANZ FERNÁNDEZ señalan y con razón que la inscripción en España es convalidante respecto al tercero como consecuencia del juego de la fe pública del artículo 34 de la Ley Hipotecaria española. Mucho se criticó a SANZ FERNÁNDEZ por dichas afirmaciones, pero me atrevo a afirmar que no estaban muy lejos de la verdadera realidad.

En el Sistema Torrens, como señala Luis Javier ARRIETA SEVILLA, lo que quiso Torrens era dotar de carácter absoluto e irrevocable al título inscrito de cada comprador para que fuera plenamente seguro, *indefeasible*, porque el título inscrito no puede ser cancelado, declarado nulo o vencido en juicio por un error, evento, título o circunstancia anterior, es decir que fuera convalidante. Cita en este sentido el autor al propio Torrens, en «The South Australian System of conveyancing by registration of title», 8 y 43.

Nos dice ARRIETA, que para ello Torrens ideó un documento cuya misión sería plasmar la situación jurídica de la parcela, denominado *Certificate of Title* (de aquí la denominación del Certificado de Título de la Republica Dominicana y de que el Registro de la Propiedad en este país sea un Registro de Títulos pero no en el sentido de un Registro de documentos, sino en el sentido de un Registro de Certificado de Títulos, derechos, cuyo original se queda en el registro y el duplicado se entrega al interesado). En este Certificado de Título se dejaría constancia de las transacciones y negocios jurídicos que tuvieron por objeto la misma finca. La consulta de este certificado sustituiría a la de los documentos anteriores, que bajo el anterior sistema, tenía que ser analizados por el adquirente para comprobar la solidez del título del vendedor¹⁶.

Ya conocemos por tanto cual fue el origen del Certificado de Título, y la primigenia razón por la cual los sistemas de tipo Torrens son convalidantes.

La cuestión es que nada distinto en cuanto a su finalidad persiguen los Sistemas Torrens, como los Sistemas de inscripción causal, en los que con solo consultar los asientos registrales vigentes se pueda obtener certeza del título del vendedor otorgando solidez al mismo, en virtud del principio de legitimación que le es inherente al sientto registral, solo que después esta presunción de exactitud que implica el asiento registral, en el derecho dominicano se convierte en una presunción *iuris et de iure*, y por lo tanto convalidante, mientras que en el derecho español es *iuris tantum* y por lo tanto no convalidante admitiendo prueba en contrario; pero lo que pone en común a ambos sistemas es que respecto al tercero, en eso no hay dudas, ambos sistemas registrales son de carácter convalidante, razón por la cual se ha señalado al sistema español como de tipo intermedio.

Es curioso que como señala el autor, el Sistema Torrens australiano, por virtud del cual los derechos se constituyen sobre su inscripción en el Registro, ha tenido que convivir con un Registro de documentos sobre los predios no inmatriculados (el old system) similar a lo que ha ocurrido en el Sistema dominicano, donde junto con las propiedades inscritas en el Registro de Títulos, están las contadurías sobre predios no inscritos en cuanto registros de documentos.

Todo ello hace que nos planteemos que si no siendo el sistema registral dominicano, un sistema cuya inscripción esté totalmente abstraído de la relación causal que le sirve de base, fue coherente atribuirle esa eficacia convalidante que ni siquiera goza el propio sistema Torrens australiano.

Porque la realidad de los hechos y del propio sistema en la República Dominicana es terca. Es por ello que como principio programático del sistema registral dominicano era al menos conceptualmente correcto atribuir a la inscripción si la misma era realmente constitutiva su carácter convalidante. Pero sin embargo son muchos los momentos en que dicha eficacia convalidante decae y es incoherente con el propio sistema civil. El sistema registral dominicano quiere algo que no le es posible cumplir, pues la solución ofrecida por el legislador creo que no fue

demasiado meditada. Sabemos que decir que un sistema es convalidante entre partes es algo tan fuerte, tan poco real en el caso dominicano, que el propio legislador empieza a establecer excepciones al principio en aras de evitar la alarma social. La primera de ellas admitir el propio recurso de revisión por causa de error material o de fraude, y suspender durante el plazo de interposición del recurso el juego de la fe pública registral. En el sistema registral español, dado que no es convalidante respecto a las partes pero sí respecto a terceros, dichas excepciones al principio de fe pública registral durante un tiempo determinado posterior a la inmatriculación las tenemos bien identificadas en el artículo 207 de la Ley Hipotecaria, excepción que nos parece plenamente coherente con el sistema. Pero a partir de ahí las excepciones al principio de fe pública registral del artículo 34 de la Ley Hipotecaria deben ser las mínimas. El tercero debe ser protegido siempre en su adquisición, y las excepciones a dicho principio deben ser inexistentes o cuando menos las mínimas si queremos que el sistema sea sólido, garantista y lo más importante, útil para el tráfico jurídico. Sin embargo cuando el sistema dominicano se autodenomina convalidante, ¿lo es realmente entre partes? Porque está claro que si fuera así, ni se precisaría regular la protección del tercer adquirente, ya que el mismo estaría más que protegido en cada una de sus adquisiciones puesto que la inscripción purificará todos los posibles vicios de la relación causal de la que fue parte, ni se exceptuaría la fe pública del registro en los periodos en los que es posible la interposición del recurso por causa de error materia o de fraude.

La segunda excepción al principio de eficacia convalidante es la de admitir las litis sobre derechos registrados, y poder reflejarlas en el Registro a través de la medida provisional o precautoria que determine el órgano judicial.

Las ideas anteriores no solo se producen en este lado del Atlántico, sino también se está acercando a ella la propia doctrina registral dominicana, como claramente nos explica el registrador dominicano, Juan Luis GUZMÁN en su libro *El Registrador de Títulos en Perspectiva*¹⁷. Señala el autor que es necesario hacer una interpretación del efecto constitutivo y convalidante de los derechos registrados, criticando la dicción del artículo 90 de la Ley dominicana. Se plantea Juan Luis GUZMÁN si decir constitutivo supone lo mismo que los derechos registrados puedan considerarse eternos e inmutables. Es importante la crítica de este autor cuando dice que el artículo 90 de la Ley dominicana no solo debiera haber recogido las excepciones de los recursos de revisión por causa de error o fraude, sino todas las que él se refiere anteriormente y que nosotros también recogemos. Juan Luis GUZMÁN se da cuenta del mismo problema al que de forma continua nos estamos refiriendo en el presente, sabe que enunciado del principio que consagra la Ley es que estamos ante un sistema constitutivo y convalidante, pero frente a ese principio existen muchas excepciones, excepciones que se han convertido en regla. Está claro que el problema existe, el autor lo detecta, pero sin llegar a afirmar que el sistema no es constitutivo ni

convalidante, dice que las excepciones de todos los supuestos se debieran de haber recogido en el artículo 90. Y si ello es así como dice el autor, si tantas son las excepciones no será mejor enfrentar el problema real, reinterpretarlo y darle otra orientación para que el sistema funcione de una forma más coherente.

Es por ello que es necesario abrir una nueva línea de pensamiento, y considerar que cuando el sistema registral dominicano habla de eficacia convalidante de la inscripción no la está refiriendo a las relaciones inter partes, sino que al igual que el sistema español, lo es solo en relación con el tercero que adquiere confiando en lo que el registro publica, porque si no, no hay otra forma de entender cómo es que el mismo luego se exceptiona de las dos maneras anteriormente referidas y se suspenden los efectos de la fe pública registral.

Es por ello que sistema dominicano a diferencia del español, desarrolla hasta sus últimas consecuencias su mal entendido carácter constitutivo, y por ello anuda a la inscripción su eficacia convalidante, para acabar determinando que lo reflejado en el asiento registral, está bajo una presunción de exactitud (principio registral de legitimación) que no admite prueba en contrario, *iuris et de iure*, a diferencia del español cuya principio de legitimación se enuncia como una presunción de exactitud *iuris tantum*, cuestión esta que pasamos a analizar.

VI. CUÁL ES LA RELACIÓN ESTABLECIDA EN LOS DOS SISTEMAS REGISTRALES EN RELACIÓN CON EL PRINCIPIO DE LEGITIMACIÓN

El sistema registral dominicano lleva a sus últimas consecuencias su consideración de sistema constitutivo y convalidante, enunciado un principio de legitimación o de exactitud contra el que no cabe prueba en contrario, *iuris et de iure*, artículo 90 de la Ley 108. El sistema español, coherente con su consideración de no convalidante, establece un principio de exactitud o de legitimación, contra el que sí que cabe prueba en contrario.

Nuevamente de la comparación de ambos sistemas surgen otras dudas, pues si realmente el sistema no es convalidante no debiera anudarse al asiento registral un principio de legitimación absoluto sin admitir prueba en contrario, y viceversa, si el sistema solo es convalidante respecto al tercero cabe preguntarse si se debiera anudar una legitimación absoluta en cada derecho reflejado en el asiento.

El principio de legitimación en cuanto supone que el derecho existe y pertenece a su titular en la forma determinada el asiento, tiene una manifestación activa, pasiva y otra defensiva. Mientras dicha legitimación no sea contestada, se presume de forma activa que el derecho existe y pertenece a su titular en la forma determinada en el asiento, de manera que el titular puede ejercerlo con el contenido que el asiento publica, estableciendo algunos sistemas la

inoponibilidad de los derechos no inscritos, y a su vez fijando la oponibilidad *erga omnes* del inscrito. De una forma pasiva solo es posible la cancelación o modificación del asiento y por ende del derecho, por consentimiento del titular registral o en base a un procedimiento judicial o administrativo debidamente entablado contra el titular registral y en el que el mismo sea parte. Solo cuando la titularidad registral es contestada porque se intenta perturbar el ejercicio del derecho surge la vía defensiva, de forma que en base al contenido del asiento registral podrá el titular registral ejercitar las acciones reales en defensa de su derecho contra quien pretenda perturbarlo, (ejemplo de lo cual es el artículo 41 de la Ley Hipotecaria española), de forma que o no cabe prueba en contrario y el sistema expulsa cualquier intento de discutir el derecho inscrito, o en cambio es posible la prueba en contrario.

Nuevamente el sistema dominicano hace un esfuerzo adaptativo y dada la fuerza de los principios que recoge, procede a regular en el Capítulo VII de la Ley 108-05 lo que denomina el *Desalojo de Inmuebles Registrados*. El Desalojo de Inmuebles Registrados, se define en el artículo 47 de la Ley como el *procedimiento mediante el cual se libera el inmueble registrado de cualquier ocupación ilegal*. Este procedimiento no es sino una manifestación defensiva del principio de legitimación contemplado en su artículo 90 y en concepto y filosofía similar por lo tanto al procedimiento del artículo 41 de la Ley Hipotecaria española fruto del principio de legitimación consagrado en el artículo 38 de la misma.

A pesar del carácter absoluto del principio de legitimación en el derecho dominicano, sin embargo su artículo 47 parece distinguir dos supuestos, los casos de ocupación ilegal sin el consentimiento del propietario, y los de ocupación con el consentimiento del mismo, para los cuales reserva la ley que han de tramitarse o perseguirse ante la jurisdicción ordinaria, precisamente para que pueda alegarse el elemento contradictorio y por tanto la prueba en contrario. Es precisamente el artículo 49 el que se refiere expresamente a un *proceso contradictorio*, en el que como consecuencia del cual los jueces de la Jurisdicción Inmobiliaria podrán caso de ser exitoso ordenar el desalojo, a solicitud de la parte interesada, de la Comisión Inmobiliaria o de Oficio.

Vemos de nuevo que el sistema dominicano vuelve a desarrollar su principio de legitimación absoluto con presunción de exactitud *iuris et de iure*, recogiendo elementos que permiten el proceso contradictorio y por lo tanto la prueba en contrario, cuando se ha producido la ocupación del inmueble con el consentimiento y autorización del propietario. Es por ello que igual desde la arquitectura del propio sistema hubiera sido más lógico reconocer la existencia de dichas acciones reales fruto del principio de legitimación, pero no otorgándole el carácter de presunción *iuris et de iure*, pues de facto en la realidad jurídica dominicana el principio de legitimación juega de una manera no muy diferente al resto del conjunto de sistemas registrales.

VII. CONCLUSIONES

I. Ambos sistemas registrales, el dominicano y el español, parten de un principio de inscripción voluntaria o rogada, en los cuales los derechos nacen al margen del Registro y se deja a la voluntad de las partes la decisión o no de solicitar su Inscripción en el Registro de la Propiedad.

II. Siendo ambos sistemas de inscripción voluntaria, sin embargo la inscripción es obligatoria para que aparezca una titularidad real inmobiliaria registral, con unos fuertes efectos derivados de los principios registrales que son bases del sistema.

III. En el sistema registral español, siendo un Registro de Derechos, la inscripción es constitutiva, pero no en el sentido de que los derechos, reales nazcan en virtud de la inscripción ya que como sabemos los derechos, dado nuestro sistema civil de adquisición del dominio y demás derechos, nacen al margen del Registro, sino en el sentido de que como consecuencia de la inscripción se constituyen verdaderas titularidades inmobiliarias, con eficaz *erga omnes*, dotadas de fuerte principios.

En dicho sentido ambos sistemas registrales son sistemas de Registros de Derechos, donde la inscripción en ambos es constitutiva para que nazca la titularidad real inmobiliaria con los fuertes efectos que desea el sistema.

IV. El sistema registral dominicano es un ejemplo claro de evolución registral adaptativa, al que hay que acercarse de una manera sistemática para entender de forma adecuada el juego de todos los principios que le son inherentes.

V. El sistema registral español como Registro de Derechos es realmente constitutivo de las nuevas titulares inmobiliarias, con plenos efectos en el tráfico derivados de sus principios de legitimación y de fe pública registral.

VI. Es difícil justificar que el sistema dominicano pueda tener un eficacia convalidante en cada inscripción respecto a la relación causal *inter partes*, y quizás lo más coherente para el propio sistema es considerar que su eficacia convalidante lo es respecto a tercero, aproximándose en este sentido a la misma línea de actuación del sistema español en la relación con el artículo 34 de la Ley Hipotecaria.

VII. El principio de legitimación juega de una manera similar en su vertiente activa y pasiva, pero sin embargo en el sistema español en virtud del artículo 38 de la Ley Hipotecaria lo es con el carácter de presunción *iuris tantum*, mientras que en el sistema dominicano lo es *iuris et de iure* salvo los casos de error material y por causa de fraude tal y como recoge el artículo 90 de la Ley 108-05. De todo lo expuesto y en especial de la regulación del procedimiento de desalojo de inmuebles registrados se deduce, que igual es más realista considerar que a pesar de la dicción del artículo 90, el sistema dominicano, es de presunción *iuris tantum*, siendo deseable una regulación más detallada de las acciones de las que goza el titular inscrito para la defensa de sus derechos al

igual que ocurre en el artículo 41 de la Ley Hipotecaria Española y de forma similar al resto de sistemas registrales.

BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ SÁNCHEZ, A. (1999). *Estudio de la Ley de Tierras*. Santo Domingo, República Dominicana: Tiempo SA.
- ARRIETA SEVILA, L. J. (2010). *El Torrens Title y el Registro de la Propiedad Español. Cuadernos de Derecho Registral*. Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.
- ARRUÑADA, B. (2013). *Instituciones de Intercambio Impersonal*. Civitas. Navarra: Thomson Reuters.
- GÓMEZ, W. (2014). *Manual de Derecho inmobiliario registral*. Santo Domingo, República Dominicana: Amigo del Hogar.
- GONZÁLEZ, J. (2009). *Estudios de Derecho Hipotecario y Civil, Tomo I*, Madrid: Edición Civitas Thomson Reuters.
- GUZMÁN, J. L. (2011). *El Registrador de Títulos en Perspectiva*. Santo Domingo, República Dominicana: Comisionado de Apoyo a la Reforma y Modernización de la Justicia.
- MARTÍNEZ, F. (2012). *El sistema español de Registro inmobiliario*. Madrid: Civitas-Thomson Reuters.
- RODRÍGUEZ OTERO, L. (1996). *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, número 635. Madrid. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.
- SERNA VALLEJO, M. (1996). *La Publicidad Inmobiliaria en el Derecho hipotecario español*. Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.

NOTAS

¹ *Estudios de Derecho Hipotecario y Civil, Tomo I*, Edición Civitas Thomson Reuters, 107 y sigs.

² Recordar aquí por ejemplo la doctrina del título y del modo en el Derecho español, donde el derecho de dominio surge por el título, consentimiento, y la entrega de la cosa, traditio, artículo 609 Código Civil. O el sistema civilista dominicano de transmisión meramente consensual de la propiedad derivado de su herencia francesa. O los modos derivativos de adquisición de la propiedad fuera del procedimiento especial de saneamiento en la República Dominicana.

³ Ver en este sentido el trabajo de Lino RODRÍGUEZ OTERO en la *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, número 635 de 1996, el cual considera que la inscripción no puede ser meramente declarativa, sino que tiene una virtualidad potencialmente constitutiva en virtud del principio de legitimación.

⁴ *El Sistema Español de Registro Inmobiliario*, Fernando MARTÍNEZ, Civitas-Thomson Reuters.

⁵ *Manual de Derecho Inmobiliario Registral*. Wilson GÓMEZ.

⁶ Jerónimo GONZÁLEZ, *Los principios hipotecarios Tomo I*, Civitas Thomson Reuters, 449 y sigs.

⁷ Citado por Luis Javier ARRIETA SEVILLA, 55, citando a su vez a HEP/BURN, *Australian Property Law*, 2008 555 Lexis Nexis Butterworths.

⁸ Margarita SERNA VALLEJO en su libro titulado, *La Publicidad Inmobiliaria en el derecho hipotecario español*, editado por el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.

⁹ *Estudio de la Ley de Tierras*, Lic Aristides ÁLVAREZ SÁNCHEZ.

¹⁰ Luis Javier ARRIETA SEVILA, *El Torrens Title* y el Registro de la Propiedad español, 56.

¹¹ Jerónimo GONZÁLEZ, *Estudios de Derecho Hipotecario y Civil*, Tomo I, 459.

¹² Se define el procedimiento registral como el conjunto de actos impulsados por el registrador que van desde la radicación del documento formal en el libro diario, hasta la inscripción del derecho en el asiento registral.

¹³ *Estudio de la Ley de Tierras*, Lic Aristides ÁLVAREZ SÁNCHEZ.

¹⁴ *Instituciones de Intercambio Impersonal*, Benito ARRUNADA, Cívitas-Thomson Reuters, 102 y sigs.

¹⁵ *El Acta de Inscripción*, Antonio PAU PEDRÓN, Colegio de Registradores de España.

¹⁶ Luis Javier ARRIETA SEVILLA. *El Torrens Title* y el Registro de la Propiedad español. *Cuadernos de Derecho Registral* editado por el Colegio de Registradores de España.

¹⁷ *El Registrador de Títulos en Perspectiva*, Juan Luis GUZMAN, Comisionado de Apoyo a la Reforma y Modernización de la Justicia, 139 y sigs.