

Líneas generales del Derecho Registral portugués

por

CELIA MARTÍNEZ ESCRIBANO
Doctora en Derecho
Profesora Ayudante de Derecho Civil

SUMARIO

1. TÍTULOS QUE ACCEDEN AL REGISTRO:
 - a) LA REGLA GENERAL: ESCRITURA PÚBLICA.
 - b) SUPUESTOS EXCEPCIONALES.
2. LA CALIFICACIÓN.
3. EFECTOS DE LA INSCRIPCIÓN:
 - a) LA ADQUISICIÓN DE LOS DERECHOS AL MARGEN DEL REGISTRO.
 - b) LA Oponibilidad DE LOS DERECHOS INSCRITOS:
 1. *El concepto de terceros.*
 2. *La oponibilidad y el efecto automático del Registro.*
 3. *La buena fe del tercero.*
 - c) LA FE PÚBLICA REGISTRAL:
 1. *El artículo 291 del Código Civil y el artículo 17.2 CRP.*
 2. *Propuestas exegéticas para la superación de las diferencias: el plazo de tres años y la buena fe del tercero.*
 3. *Valoración.*

El Derecho Registral portugués, originariamente entroncado en los planteamientos franceses, se ha ido desmarcando paulatinamente, sin embargo, de esta concepción en una evolución que lo aproxima al modelo español de Registro de la Propiedad a través de la progresiva introducción de reformas que no han llegado a cristalizar, con todo, en la identidad con nuestro modelo registral. Los avances en este acercamiento se han acometido principalmente

a través de la implantación de los principios de tracto sucesivo y de legitimación, así como el cada vez mayor alcance de la calificación del conservador, pero no existe todavía un claro reconocimiento del principio de fe pública registral en toda su dimensión, motivo en la actualidad de un amplio debate doctrinal que sucintamente expondremos en el presente estudio.

Sin embargo antes de proceder al análisis del sistema registral portugués, y con el fin de delimitar esta materia desde un punto de vista legislativo, precisaremos las normas que fundamentalmente inciden en este ámbito. Concretamente, la vigente regulación del sistema registral portugués viene configurada de manera esencial a partir de lo dispuesto en el Código del Registro Predial (CRP), aprobado por el Decreto-ley número 224/84, de 6 de julio, vuelto a publicar mediante el Decreto-ley número 533/99, de 11 de diciembre, y ampliado por el Decreto-ley número 237/2001, de 13 de octubre, si bien se complementa con otras disposiciones contenidas fundamentalmente en el Código de Procedimiento Civil de 1995 (parcialmente modificado, entre otros, por los Decretos-Ley número 180/1996, de 25 de septiembre, y 38/2003, de 8 de marzo), el Código Civil de 1966 (Código Civil) y en el Código del Notariado, aprobado por el Decreto-ley número 207/95, de 14 de agosto.

A través del contenido de las indicadas disposiciones, exponemos seguidamente los caracteres básicos del modelo registral que actualmente rige en Portugal a partir de un sencillo esquema estructurado a través de tres puntos fundamentales: los títulos que pueden tener acceso al Registro, el alcance de la actividad calificadora del Conservador y, finalmente, los efectos de la inscripción. Mediante la referencia a estas tres cuestiones trataremos de esbozar las líneas maestras sobre las que se asienta el Derecho Registral portugués.

1. TÍTULOS QUE ACCEDEN AL REGISTRO

Los actos a través de los cuales los particulares crean, transmiten, modifican o extinguen derechos reales deben ajustarse en el Derecho portugués a determinadas exigencias formales para poder acceder al Registro Predial. Pero con carácter general observamos que la formalización de los actos en el modo determinado en la ley no sólo es condición necesaria para practicar la inscripción, sino que también es una exigencia requerida para la validez sustantiva del acto. De este modo, si el acto no reviste la forma legalmente establecida, no sólo no se podrá inscribir en el Registro, sino que carecerá de efectos jurídicos materiales, siendo nulo *ab initio*. Esta exigencia, genéricamente requerida en los planos sustantivo y registral, se concreta en la formalización del acto en escritura pública.

A su vez, debe tenerse en cuenta que conforme al artículo 408 del Código Civil (1), los contratos relativos a la creación, transmisión, modificación y extinción de derechos reales son de naturaleza real. Aunque esta derivación de los efectos reales por la sola celebración del contrato será objeto de un análisis más detallado al referirnos a los efectos de la inscripción, hacemos notar ya que esta circunstancia, unida a la indicada trascendencia del elemento formal, se traduce en que solamente el contrato celebrado con observancia de las formalidades requeridas da lugar al nacimiento de los efectos, que no son sólo obligacionales, sino también reales.

No obstante, junto a la genérica exigencia de ciertas formalidades, existe una serie de supuestos que, relajando el grado de solemnidad, constituyen una excepción a la indicada regla general, tanto en el ámbito sustantivo como registral, prescindiéndose entonces de la necesidad de escritura pública. Al supuesto normal y a estos casos especiales no referiremos a continuación de manera particularizada.

a) LA REGLA GENERAL: ESCRITURA PÚBLICA

Tanto la regulación de derecho sustantivo como las normas de carácter adjetivo o procedimental contienen referencias a la genérica necesidad de escritura pública en este ámbito. Indicaremos, seguidamente, las previsiones que en uno y otro ámbito se contienen al respecto.

En cuanto a las normas puramente sustantivas, se advierten varias alusiones concretas y lo que podemos considerar como una genérica remisión, de forma un tanto indirecta, a la exigencia de escritura pública para la validez intrínseca de los actos dispositivos sobre bienes. Son previsiones específicas en el sentido indicado en el artículo 875 del Código Civil, al exigir la escritura pública como requisito de validez de la compraventa de bienes inmuebles, y el artículo 947 del mismo Código, que contiene una previsión semejante respecto de la donación de inmuebles. También requiere la escritura pública el artículo 714 del Código Civil para la constitución y modificación de la hipoteca voluntaria.

Pero junto a estas disposiciones particulares, el artículo 939 del Código Civil extiende la aplicación de las normas sobre compraventa a otros contratos onerosos por los que se enajenen o graven los bienes en tanto sean conformes a su naturaleza y no estén en contradicción con las respectivas disposiciones legales. De esta remisión a las normas sobre compraventa, y

(1) Según el referido precepto, la constitución o transferencia de derechos reales sobre cosa determinada se produce por el mero efecto del contrato, sin perjuicio de las excepciones previstas en la ley.

entre ellas, al mencionado artículo 875 del Código Civil, se infiere la genérica exigencia de escritura pública a los referidos contratos.

En consonancia con estas previsiones, encontramos en el marco de la regulación adjetiva una genérica exigencia de escritura pública para la constitución, adquisición, modificación, división o extinción del derecho de propiedad y los derechos reales de goce sobre bienes inmuebles (usufructo, uso, habitación, superficie y servidumbres) en el artículo 80.1 del Código del Notariado. A continuación, y de manera específica, se relaciona en el apartado 2 del mismo artículo una serie de actos en los que la escritura pública se presenta como un requisito formal especialmente requerido. De entre ellos destacamos a los efectos que aquí interesan los siguientes:

1. Los actos relativos a prestaciones de alimentos que graven bienes inmuebles (art. 80.2.c).
2. Los actos referidos a la herencia o legado del que formen parte bienes inmuebles (art. 80.2.d).
3. Los actos de constitución, disolución y liquidación de sociedades comerciales, sociedades civiles con forma mercantil y sociedades civiles de las que formen parte bienes inmuebles, así como los actos de modificación de sus contratos sociales (art. 80.2.e).
4. Los actos de constitución, modificación y extinción de hipotecas, la cesión de éstas o de su rango en el Registro y la cesión o prenda de los créditos hipotecarios (art. 80.2.g).
5. La división y cesión de participaciones sociales en sociedades por cuotas y otras sociedades titulares de derechos reales sobre bienes inmuebles, con excepción de las anónimas (art. 80.2.h; según redacción del Decreto-ley 237/2001, de 30 de agosto).
6. El contrato-promesa de enajenación o gravamen de bienes inmuebles o muebles sujetos a inscripción o el pacto de preferencia respecto a bienes de la misma especie, cuando las partes les quieran atribuir eficacia real (art. 80.2.i) (2).
7. La división de la cosa común y la partición de patrimonios hereditarios, societarios u otros patrimonios comunes de los que sean parte bienes inmuebles (art. 80.2.j).

(2) Con relación al contrato-promesa debe precisarse, no obstante, que en el Código Civil portugués se contempla una dualidad de contratos de este tipo: el contrato-promesa con eficacia *inter partes*, regulado en el artículo 410, y el contrato-promesa dotado de eficacia real, contenido en el artículo 413 del referido Código. El primero no requiere escritura pública ni es susceptible de ser registrado, de forma lógica con sus limitados efectos subjetivos. El segundo, sin embargo, exige la escritura que, a su vez, posibilita la inscripción registral del contrato-promesa. Es sólo a este último al que se refiere el artículo 80 número 2, i) del Código del Notariado.

Huelga decir que junto a la escritura pública, otros documentos públicos, como son las decisiones judiciales, se consideran también títulos registrables, incluso cuando se trate de acuerdos entre las partes homologados ante el juez.

b) SUPUESTOS EXCEPCIONALES

La genérica exigencia de escritura pública en orden a la inscripción —y como hemos visto, también a la propia validez sustantiva del acto— admite, como ya se ha dicho, ciertas excepciones. La primera de ellas la encontramos en el artículo 81 del Código del Notariado, que se remite, en cuanto a la formalización de determinados actos, a lo establecido en la legislación especial. De entre ellos interesa, al objeto de este estudio, la remisión que se hace al Decreto-ley 255/93, de 15 de julio, cuyo artículo 2 establece que los contratos de compraventa con préstamo, con o sin hipoteca, relativos a una finca urbana destinada a vivienda, o una parte autónoma de ésta con el mismo fin, pueden realizarse mediante documento privado con reconocimiento de las firmas, siguiendo el modelo establecido conjuntamente por los Ministros de Finanzas, Justicia y Obras Públicas, Transportes y Comunicaciones. No obstante, para ello se exige que sea parte en el contrato una institución de crédito autorizada para conceder crédito a la vivienda (art. 1 del Decreto-ley). La misma forma se permite en el indicado artículo 2 para los contratos de préstamo con hipoteca en los que se titulen nuevos préstamos relativos a la misma finca o parte de ella celebrados por el propietario con la institución de crédito autorizada para conceder crédito a la vivienda. E igualmente, este documento privado es forma suficiente para la subrogación en los derechos y garantías del acreedor hipotecario cuando el crédito haya sido concedido para el mismo fin por otra institución de crédito autorizada para conceder crédito a la vivienda. Todos estos documentos privados son título ejecutivo, según dispone expresamente el artículo 2.4 del Decreto-ley, y de acuerdo con la indicada regla general de producción de los efectos reales por la sola celebración del contrato en la forma legalmente establecida y sin necesidad de inscripción registral, la transmisión de la propiedad opera por el propio contrato, si bien el artículo 3 del Decreto-ley precisa el carácter obligatorio —que no constitutivo— de la inscripción en el Registro. Con estas particulares medidas se persigue, según el preámbulo del Decreto-ley, facilitar el acceso a la vivienda mediante la simplificación del régimen de formalización de los contratos de compraventa de inmuebles destinados a vivienda con préstamo, con o sin hipoteca, en los que la entidad prestamista sea una institución de crédito autorizada para conceder crédito a la vivienda (3).

(3) En la misma línea, se facilita con el Decreto-ley la inscripción de la adquisición no sólo para estos supuestos, sino con carácter general, al modificar mediante su artículo 9 el

También se desmarcan de la regla general de formalización mediante escritura pública determinados supuestos contenidos en el Código del Registro Predial. En concreto, el artículo 47 permite practicar la inscripción provisional de adquisición de un derecho o constitución de hipoteca voluntaria antes de la celebración del contrato, mediante declaración del propietario o titular del derecho con firma reconocida por el declarante ante el encargado del registro o firmando la declaración en presencia de éste.

En otro plano, para la cancelación de las inscripciones provisionales de adquisición de un derecho y de constitución de una hipoteca voluntaria, así como para la cancelación de la inscripción provisional por dudas (4) basta, según el artículo 59 CRP, con la declaración del respectivo titular, cuya firma debe ser reconocida en presencia del funcionario de la conservaduría competente para la inscripción registral, salvo que se firme la declaración en presencia del mismo. Si hubiera inscripciones dependientes de éstas que se cancelan, será necesario también el consentimiento de sus titulares, que se prestará de idéntica manera.

Además de ello, el artículo 55 CRP determina para los contratos a favor de tercero a designar que la designación de éste se inscribe con base en el correspondiente instrumento de ratificación acompañado de la declaración del contratante originario de la que se derive que tal designación fue válidamente comunicada al otro contratante. Tal declaración debe ser reconocida presencialmente ante el encargado del Registro. Y si la designación del tercero no se llevara a cabo en los términos legales, se inscribirá tal circunstancia con base también en la declaración del contratante originario, reconocida en presencia del conservador.

Finalmente, la cancelación de hipoteca puede realizarse no sólo con base en un documento auténtico en el que conste el consentimiento del acreedor, sino también cuando el documento esté autenticado (art. 56 CRP), con lo que se permite que el documento privado acceda al Registro, si bien esto tendrá lugar tras la autenticación del mismo.

artículo 65 del Código del Registro Predial, en el sentido de permitir que la presentación del título pueda realizarse por correo. Con todo ello se trata de dar una respuesta adecuada a la celeridad de la vida moderna, tratando de conjugar el rigor y la seguridad jurídica de los actos realizados por los particulares con la necesidad de simplificar la formalización de los actos y los procedimientos administrativos. Estas previsiones se enmarcan, de este modo, en la línea tendente a la transformación y modernización de los Registros y del Notariado, potenciando su eficiencia y eficacia y mejorando la calidad de los servicios prestados.

(4) Según el artículo 70 del Código del Registro Predial, tal asiento es el que se practica cuando habiéndose solicitado la inscripción de un acto, exista algún motivo que no siendo fundamento suficiente para denegarla, obste a la inscripción del mismo. Frente a este tipo de asientos se encuentra la inscripción provisional por naturaleza, que se puede solicitar con relación a los actos que se enumeran extensamente en el artículo 92 del Código del Registro Predial, y que se refieren a derechos reales que aún no se encuentran perfectamente definidos por diversos motivos (vid. *infra*).

2. LA CALIFICACIÓN

Una vez que el título accede al Registro en la forma anteriormente expuesta para cada caso, deberá el conservador desarrollar una tarea calificadora a fin de concluir la práctica de la inscripción solicitada o denegarla en los términos previstos en la ley.

Con relación a esta calificación, el artículo 68 CRP reconoce el principio de legalidad en los siguientes términos: corresponde al conservador apreciar la viabilidad de la petición de inscripción, de acuerdo con las disposiciones legales aplicables, los documentos presentados y las inscripciones anteriores, verificando especialmente la identidad del predio, la legitimación de los interesados, la regularidad formal de los títulos y la validez de los actos dispositivos en ellos contenidos.

Lo primero que hace el precepto es aludir al principio de rogación, concretado en el artículo 41 CRP, al establecer que salvo en los casos especialmente previstos en la ley, el Registro no actuará de oficio, sino a requerimiento de los interesados realizado en impresos según el modelo aprobado. Tal previsión justifica una breve referencia a los aspectos puramente formales relacionados con la solicitud de inscripción, cuya observancia será comprobada por el conservador. La solicitud debe realizarse según el formulario establecido al efecto, que puede adquirirse en el propio Registro o a través de Internet, y se presentará personalmente o enviándose por correo al Registro correspondiente. Para que la solicitud así presentada sea tramitada, es imprescindible que se encuentre firmada por el solicitante, cuya legitimación concretaremos posteriormente. Esta persona debe demostrar su identidad mediante presentación del documento acreditativo de la misma o a través del envío de una copia certificada de éste. No obstante, en el caso de abogados y asesores jurídicos, bastará con la referencia al número de su carné profesional, y tratándose de profesiones oficiales, como es el caso de los Notarios, la acreditación se realizará mediante su sello. Indicamos además de manera un tanto superficial, debido al posterior examen de estas cuestiones, la necesidad de que la solicitud contenga una designación de las fincas afectadas y los hechos inscribibles, acompañándose a la misma los documentos necesarios para acreditar los referidos hechos cuya inscripción se pretende.

Teniendo en cuenta, por tanto, que el conservador actuará en principio a petición de parte, una vez constatado que la solicitud se ajusta a las prescripciones formales que acabamos de referir, su actividad calificadora se desarrollará atendiendo a lo establecido en las leyes, los documentos que se presenten y las inscripciones anteriores, referencia esta última que alude implícitamente a la necesidad de respetar el principio de tracto sucesivo, reconocido en el artículo 34 CRP, como seguidamente expondremos.

En concreto, la calificación que realiza el conservador se extiende a los siguientes extremos:

1. *La identidad del predio.* De acuerdo con el artículo 24 CRP, existe en cada conservaduría un fichero real y otro personal, y entre las menciones obligatorias de los actos sujetos a inscripción exige el artículo 44 CRP el número de descripción del predio o las menciones necesarias para su descripción. Es necesario, en este sentido, que el área y el número catastral que figuran en el Registro se corresponda con los contenidos en el título o, en su caso, que se compruebe que a pesar de la divergencia, existe identidad sobre el objeto, es decir, que ambos se refieren a una misma finca.

2. *La legitimación de las partes.* Procede realizar en este punto un doble análisis referido a la legitimación para solicitar la inscripción y la legitimación del disponente vinculada a la idea de tracto sucesivo:

a) En cuanto a la primera cuestión, el artículo 36 CRP reconoce como legitimados para solicitar la inscripción a los sujetos activos o pasivos de la respectiva relación jurídica y en general a todas las personas que tengan un interés en ella. También se encuentra legitimado el representante con poder especial, que será no sólo aquél a quien en su caso se otorgue tal poder, sino también los abogados y asesores jurídicos.

A los supuestos de representación se refiere el artículo 39 CRP, indicando que el conservador deberá comprobar que el poder es bastante para solicitar la inscripción. A tal efecto, el citado precepto establece una serie de reglas; concretamente, la inscripción puede ser pedida por el mandatario con poder especial para este acto, y en principio se presume que tienen poder suficiente quienes tengan poderes de representación para intervenir en el respectivo título, y los abogados y asesores jurídicos. Estos últimos, al presentar la solicitud, normalmente se identifican mediante una copia del documento identificativo de su condición profesional o manifestando el número que tengan asignado a efectos de esta identificación.

Por lo que se refiere a los requisitos que debe cumplir el poder de representación para entenderse válido, deberá contener como menciones obligatorias la referencia al representante y al representado. Cuando sean personas naturales habrá de precisarse su nombre, estado civil, en caso de ser soltero la indicación de su mayoría de edad y si estuviera casado su régimen económico-matrimonial y el nombre del cónyuge, el lugar de nacimiento y de residencia habitual. Con frecuencia se admite para acreditar la identidad de las partes, la referencia al número de identificación fiscal o al documento nacional de identidad. En caso de personas jurídicas, debe contenerse en el poder su carácter mercantil, el nombre completo de la empresa, el número de identificación fiscal, el capital social, el Registro Mercantil correspondiente y el número, así como la denominación del órgano de representación y sus facultades.

Finalmente indicamos que la forma del poder será, salvo que la ley establezca otra cosa, la forma exigida para el concreto negocio jurídico al que tal poder se refiera. Así, tratándose de la adquisición, enajenación o gravamen de inmuebles, se requerirá el documento notarial.

Fuera de los casos indicados de representación, como supuestos merecedores de una mención particular en orden a la legitimación distinguimos básicamente tres. En primer lugar, los casos de adjudicación en el marco de un procedimiento de testamentaría de un derecho sujeto a inscripción a un incapacitado o ausente, donde será el Ministerio Público, en cuanto representante de los intereses públicos, el legitimado para realizar la petición. Al margen de estos supuestos, tratándose de una donación, es el donante quien se encuentra obligado a formular esta solicitud. Y por último, en cuanto a la legitimación para poder alterar los elementos de descripción, el Código es más exigente, y así, el artículo 38 sólo permite que tenga lugar por el propietario o con su intervención.

b) Junto a la constatación de la legitimación del peticionario para formular la solicitud de inscripción, ya se trate del sujeto activo o pasivo de la relación jurídica, la calificación de las partes del negocio alcanza de modo particular al disponente en un doble sentido, ya que el artículo 9.1 CRP exige para la escrituración de los actos de transmisión y constitución de gravámenes sobre inmuebles la inscripción a favor del disponente, y el artículo 34 CRP impone el respeto al principio de tracto sucesivo.

Con relación a la genérica exigencia del artículo 9.1 CRP, existen, no obstante, determinadas zonas en las que antiguamente no tenía vigencia la inscripción obligatoria, de tal manera que se podía transmitir sin ser el titular registral. Sin embargo, la situación se trata de uniformar a partir del 1 de octubre de 1984 y así, dispone el artículo 9.3 CRP, que la primera transmisión posterior a esta fecha podrá realizarse sin someterse a lo dispuesto en el artículo 9.1, siempre que se exhiba documento acreditativo o se haga la justificación simultánea del derecho del transmitente. El adquirente podrá adquirir su derecho pese a la falta de inscripción del anterior titular, pero como el artículo 9.3 es únicamente una excepción al artículo 9.1 y no al artículo 34 CRP, para inscribir su derecho será necesaria la previa inscripción del disponente. Por esta vía se va reduciendo el número de titulares no inscritos, aunque, atendida la situación precedente a 1 de octubre de 1984, existen aún titularidades no inscritas, por referirse a predios que desde la indicada fecha no se han transmitido.

Por lo que se refiere al principio de tracto sucesivo, según el artículo 34 CRP, la inscripción definitiva dependerá de que previamente se hayan inscrito los bienes a nombre de quien los transmite o grava. Aunque, como hemos indicado de manera reiterada, la transmisión de los derechos reales sobre bienes inmuebles tiene lugar al margen del Registro, siendo válida si el acto

cumple los requisitos de validez establecidos por el ordenamiento jurídico y el derecho transmitido se corresponde con el derecho preexistente del anterior titular (*nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet*), para que pueda acceder al Registro es necesaria la previa inscripción del transmitente, manteniéndose así la continuidad entre la titularidad sustantiva y registral. La presunción de exactitud registral del artículo 7 CRP y los efectos derivados de la inscripción, que veremos posteriormente, se vinculan con la necesidad de respetar el tracto (5). Pero además, la inobservancia de este principio determinará la nulidad de la inscripción (art. 16.e CRP), salvo que se haya practicado como provisional por dudas (6), consistiendo precisamente tales dudas en el incumplimiento del principio de tracto sucesivo.

3. *La regularidad formal de los títulos.* El título debe revestir la forma requerida para poder tener acceso al Registro, que genéricamente es la escritura pública, aunque como hemos visto, se admiten ciertas excepciones. Además de ello, el título debe incluir las menciones obligatorias que se enumeran en el artículo 44 CRP:

- a) Identidad de los sujetos: nombre, estado civil, en su caso nombre del cónyuge y régimen económico-matrimonial, y lugar de residencia.
- b) Número de descripción de los predios o las menciones necesarias para su descripción. En relación con esta descripción, el notario debe comprobar y reflejar en la escritura el respeto a las eventuales limitaciones urbanísticas, medioambientales y de la Ley de Patrimonio Cultural, y el conservador examinará la constancia de estos extremos, de tal forma que omitiéndose la referencia a los mismos, rechazará la escritura para que se vuelva a otorgar correctamente.
- c) Indicación de la inscripción previa o del modo en que fue comprobada la urgencia por peligro de vida de los otorgantes, pues esta circunstancia exime de tal exigencia según el artículo 9.2.c) CRP.
- d) Si el predio está situado en una zona en la que no tenga vigencia la inscripción obligatoria, y cuando la inscripción se refiera al primer acto de transmisión posterior a 1 de octubre de 1984, la expresa advertencia a los interesados de las consecuencias de no inscribir los derechos adquiridos. Teniendo en cuenta el particular régimen transitorio de estos inmuebles, someramente apuntado, es posible, en virtud del artículo 9.3 CRP, y como excepción al apartado 1 del precepto, que en estos inmuebles los actos de disposición se realicen sin que el titular del derecho figure inscrito. En consecuencia, se

(5) En este sentido, VIDEIRA HENRIQUES, P., «Terceiros para efeitos do Artigo 5.º do Código do Registo Predial», en *Boletim da Faculdade de Direito*, Volume Comemorativo do 75.º Tomo, 2003, pág. 399 y sigs.

(6) Sobre las inscripciones provisionales, vid. *infra*.

puede escriturar el acto pese a la falta de inscripción registral. Sin embargo, el artículo 9.3 no constituye una excepción al artículo 34, y de este modo debe respetarse el principio de tracto sucesivo, de tal forma que el adquirente sólo podrá inscribir su derecho si previamente se inscribe el derecho del disponente, sin que en otro caso quede protegido, porque no adquiriría del titular registral. Es en este marco en el que debe entenderse la alusión que hace el artículo 44 a la expresa advertencia a los interesados de las consecuencias de la falta de inscripción del derecho adquirido.

- e) La manifestación de voluntad de los interesados que no quieran inscribir, cuando así sea, en los casos de representación.
- f) La obligatoriedad del representante legal del incapaz o ausente en parte incierta, que intervenga en la partición extrajudicial de requerir la inscripción de los derechos sobre inmuebles adjudicados.

4. *La validez de los actos dispositivos contenidos en los títulos.* Según el artículo 16.a) y b) CRP, será nula la inscripción cuando sea falsa o se haya practicado con base en títulos falsos, y cuando se haya realizado a partir de títulos insuficientes para la prueba legal del hecho inscrito. Vinculado a esta revisión legal, el artículo 69 CRP incluye entre las causas de denegación de la inscripción que sea manifiesto que el hecho no está titulado en los documentos presentados y cuando sea manifiesta la nulidad del acto. Existen además otros casos, referidos siempre a la validez sustantiva y no meramente formal del acto dispositivo, y que pueden producirse cualquiera que sea el documento que sirva de base para la inscripción, a excepción del judicial.

Junto a todo ello, el conservador debe comprobar el cumplimiento de las obligaciones fiscales, sin que pueda en ningún caso inscribir definitivamente un acto sin la prueba de este extremo (art. 72 CRP).

Una vez examinado el respeto a la legalidad de todas las circunstancias aquí mencionadas, deberá procederse a la práctica de la inscripción en el plazo de quince días desde la presentación de la solicitud. Pero no siempre se practicará directamente una inscripción definitiva, sino que es posible que tenga lugar inicialmente una inscripción provisional que puede o bien convertirse posteriormente en definitiva, con la fecha de la provisional, o cancelarse por no ser posible finalmente la inscripción definitiva del derecho.

La inscripción provisional puede ser de dos tipos: por dudas o por naturaleza. En el primer caso falta algún requisito formal que impide practicar la inscripción definitiva en tanto éste no se cumpla; por ejemplo, la falta de la firma, del tracto sucesivo, que requiere la previa inscripción del titular anterior, o del régimen económico-matrimonial en el caso de una persona casada. La inscripción provisional por naturaleza tiene lugar en los supuestos tasados del artículo 92 CRP, que pueden agruparse en tres tipos diferentes de causas:

- a) El hecho que se pretende inscribir aún no existe y depende de un evento ulterior (7).
- b) Ineficacia subsanable del acto que se pretende inscribir (8).
- c) Falta de inscripción anterior, sin la cual no se puede practicar la inscripción que se solicita, o bien aquélla es provisional (9).

(7) Son los siguientes supuestos:

Artículo 92.1.a): las acciones referidas en el artículo 3. Se refiere a los supuestos en que se ha interpuesto una acción que tenga por fin principal o accesorio el reconocimiento, constitución, modificación o extinción de un derecho inscribible o la reforma, nulidad o anulación de una inscripción o su cancelación. En tanto la cuestión no se dilucide en sede judicial, no podrá practicarse la inscripción definitiva, sino únicamente de manera provisional.

Artículo 92.1.b): la constitución del régimen de propiedad horizontal, en tanto no se haya concluido la construcción del edificio.

Artículo 92.1.g): la inscripción de la adquisición, antes de la escrituración del contrato. Si se acuerda transmitir un derecho, éste no se adquirirá hasta que no se formalice el contrato en escritura pública; sin embargo, es posible que con anterioridad a este momento se practique una inscripción provisional del derecho, que se convertirá, en definitiva, cuando se haya cumplido con la referida exigencia formal.

Artículo 92.1.h): la adquisición en proceso judicial, antes de que se formalice el título de transmisión.

Artículo 92.1.i): la hipoteca voluntaria, antes de que se haya realizado el título constitutivo.

Artículo 92.1.j): la adquisición por partición hereditaria, antes de que se haya dictado sentencia.

Artículo 92.1.l): la hipoteca judicial, antes de que se haya dictado sentencia

Artículo 92.1.m): la hipoteca del artículo 701 del Código Civil, antes de que se haya dictado la sentencia estimatoria.

Artículo 92.1.o): embargo y otras medidas cautelares, antes del despacho judicial.

(8) Concretamente:

Artículo 92.1.e): negocio jurídico anulable por falta de consentimiento de tercero o de autorización judicial, en tanto no se haya sanado la anulabilidad ni haya caducado el derecho a anular el negocio. Es necesario que transcurra el plazo para impugnar el negocio, y sólo cuando se demuestre que en ese plazo no se ha intentado la impugnación, presentando para ello un documento judicial, se convertirá en definitiva.

Artículo 92.1.f): negocio jurídico celebrado por gestor o procurador sin poderes suficientes, antes de la ratificación.

(9) Se trata de los siguientes casos:

Artículo 92.1.c): hechos jurídicos relativos a fracciones independientes, antes de la inscripción definitiva de la constitución del régimen de propiedad horizontal. Según el artículo 92.1.b), la inscripción de este último es provisional hasta la conclusión del edificio, por tanto, una eventual venta sobre plano de alguno de los elementos independientes del edificio dará lugar también a una inscripción provisional del derecho del adquirente.

Artículo 92.1.d): el gravamen de casas de renta limitada, antes de la concesión de la licencia de habitación y de cualquier hecho jurídico a ellas referido, antes de la inscripción definitiva del gravamen.

Artículo 92.2.a): el embargo de un bien, si éste se encuentra inscrito a favor de una persona distinta del deudor. En este caso, se realiza una inscripción provisional del embargo y si en el plazo de diez días el titular registral no se opone a la inscripción, ésta se convierte en definitiva. En estos casos se suscitan importantes problemas derivados de la brevedad del plazo establecido, y que suele resultar claramente insuficiente en supues-

La inscripción provisional por dudas sólo se convertirá en definitiva una vez que se hayan removido las dudas que motivaron su práctica, mientras que la inscripción provisional por naturaleza será definitiva cuando se verifique el nuevo hecho que haga desaparecer la causa de la provisionalidad. En cualquier caso, la inscripción provisional caduca si en un plazo de seis meses no se convierte en definitiva, o si tratándose de la inscripción provisional por naturaleza, se produce la renovación del asiento antes de que tenga lugar la caducidad. Es posible además, en algunos casos de provisionalidad por naturaleza, el alargamiento del plazo general de seis meses.

3. EFECTOS DE LA INSCRIPCIÓN

Según el artículo 1 CRP, el Registro cumple la función de otorgar publicidad a los derechos inherentes a las cosas inmuebles; es decir, no se limita a una mera publicidad de los títulos, sino que publica la titularidad de los derechos, una vez que se ha llevado a cabo la calificación de los primeros en los términos que acabamos de expresar. Esta publicidad se establece en atención a la protección de los terceros, pero también conlleva la tutela de los titulares de los derechos inscritos.

Con carácter previo al examen de los concretos efectos derivados de la inscripción en el Registro, conviene apuntar brevemente el alcance que se otorga a la publicidad registral. Concretamente, la información sobre los datos relativos a la finca se proporcionan a cualquier persona, mientras que la información referente a los datos personales sólo trasciende a las autoridades estatales y a la Administración, así como a otros empleados públicos en los procedimientos en que sea preciso su conocimiento y pueda garantizarse la seguridad de esta información, y a los jueces.

La legitimación para solicitar una certificación registral sobre una finca se reconoce con carácter general, distinguiéndose entre la mera transcripción y el extracto verificado en el Registro. Además de ello, pueden obtenerse in-

tos como aquél en que la persona ha fallecido y corresponda esta oposición a sus herederos, o haya cambiado de domicilio o por otras circunstancias.

Artículo 92.2.b): las inscripciones dependientes de una inscripción provisional o con la que sean incompatibles. Se alude aquí a dos tipos de supuestos: puede ocurrir o bien que la conversión en definitiva de la primera inscripción provisional, de la que depende la segunda inscripción provisional convierta también en definitiva a esta última, o bien que se trate de un supuesto de incompatibilidad de inscripciones, de modo que si la primera se convierte en definitiva la segunda se cancela y viceversa.

Artículo 92.2.c): las inscripciones que, en reclamación contra la reforma de los libros del Registro, se alega haber sido omitidas.

Artículo 92.2.d): las inscripciones efectuadas estando pendiente el recurso jerárquico o contencioso contra la denegación de la inscripción o durante el plazo para su interposición.

formaciones orales o escritas sobre el contenido del Registro, pero en cualquier caso, el conocimiento de los libros, fichas y documentos está reservado al personal de la oficina registral. La solicitud de información puede realizarse directamente en la oficina del Registro en cuya circunscripción se encuentre la finca o dirigirse a la misma por correo postal o electrónico.

Centrándonos ya en los efectos de la inscripción, articularemos el análisis de la cuestión a través de tres ideas esenciales: la genérica adquisición de los derechos con independencia de la inscripción, la oponibilidad de los derechos inscritos y el discutido alcance de la fe pública registral.

a) LA ADQUISICIÓN DE LOS DERECHOS AL MARGEN DEL REGISTRO

Como ya hemos tenido ocasión de anunciar, no se requiere en principio, para adquirir la condición de titular de un derecho real sobre un bien inmueble, su inscripción en el Registro Predial, a partir de lo dispuesto en el artículo 408 del Código Civil (10), ya mencionado, el cual sirve de base para fundamentar la naturaleza real de los contratos. Esta idea se reitera en el artículo 1.316 del Código Civil al establecer como uno de los modos de adquisición de la propiedad el contrato. Y también se contienen alusiones en esta misma línea con relación al usufructo (art. 1.440 del Código Civil), los derechos de uso y habitación (art. 1.485), el derecho de superficie (art. 1.528 del Código Civil) y las servidumbres (art. 1.547 del Código Civil).

Existen, sin embargo, excepciones a este enunciado. En concreto, el artículo 687 del Código Civil y el artículo 4.2 CRP exigen la inscripción para la constitución de las hipotecas. Al margen de estos supuestos, entiende MOUTEIRA GUERREIRO (11), que indirectamente podría predicarse una situación similar con relación al derecho de superficie sobre bienes de dominio público, ya que según el artículo 5 de la Ley de Suelos, sólo puede concederse su utilización mediante registro. Y asimismo, respecto de la propiedad horizontal, el artículo 62.1 del Código del Notariado exige la exhibición de documento que acredite la inscripción del título constitutivo para transmitir derechos reales o impugnar cargas sobre elementos privativos, con lo que si bien la ley no reconoce la inscripción del título para la constitución del régimen de propiedad horizontal, se hace precisa en la práctica porque se configura como presupuesto necesario para la transmisión. Es decir, se trata de casos en que no se exige explícitamente la inscripción para la constitución del derecho, pero atendida su regulación, resulta ineludible en la práctica la ins-

(10) Según este precepto, la constitución o transmisión de derechos reales produce sus efectos por el solo contrato.

(11) *La posesión, el registro y sus efectos*, Centro Internacional de Derecho Registral, 2004.

cripción para el normal desenvolvimiento del derecho en el tráfico jurídico, de ahí que lo denomine «eficacia constitutiva indirecta o refleja».

En realidad, en estos supuestos no se precisa la inscripción para la existencia del derecho, sino que más bien el registro es, como en la generalidad de los supuestos, condición de oponibilidad. Así, el artículo 5 de la Ley de Suelos sólo permite la concesión a particulares de la utilización de bienes de dominio público mediante la atribución de un derecho de superficie, pero no condiciona el nacimiento de este derecho a su inscripción, por lo que se viene entendiendo que éste nace fuera del registro y que la posterior inscripción es únicamente condición de oponibilidad.

Por lo que se refiere al artículo 62.1 del Código del Notariado, la constitución del régimen de propiedad horizontal se produce con la celebración de un negocio jurídico unilateral que conste en escritura pública. Cosa distinta es que el dueño del edificio, sujeto ya a tal régimen, quiera enajenar o gravar alguno de los elementos privativos. Entonces tendrá que inscribir la propiedad horizontal, porque en el registro el edificio continúa inscrito como objeto de una propiedad individual única y en consecuencia, no es susceptible de ser objeto de varios derechos de propiedad simultáneos sobre diferentes partes del mismo. Una vez que se haya inscrito la división en régimen de propiedad horizontal, el edificio será susceptible, desde un punto de vista registral, de ser objeto de varios derechos de propiedad distintos, por lo que sólo entonces el propietario podrá enajenar o gravar de manera independiente alguno de sus elementos privativos.

En definitiva, como ya hemos apuntado, en el Derecho portugués la transmisión de la propiedad se produce en el momento de escrituración notarial del contrato, que junto a este efecto real comporta la obligación para el transmitente de entregar la cosa y el pago del precio para el adquirente. No se distingue, por tanto, entre el acto de disposición y la tradición real; la compraventa de inmuebles sólo es válida si se documenta en escritura pública, la cual, a su vez, provoca el efecto real de cambio de la titularidad dominical sin necesidad de *traditio* materializada a través de la inscripción registral u otro requisito ulterior a la celebración del contrato en documento auténtico.

Pero aunque con carácter general, y con el único caso excepcional de la hipoteca, no es necesaria la inscripción para adquirir el derecho, la importancia de ésta se refuerza a partir de lo dispuesto en el artículo 9 CRP. Conforme al referido precepto, es necesario para otorgar el título en el que se recoge la transmisión de derechos o constitución de gravámenes sobre inmuebles que los bienes se encuentren definitivamente inscritos a favor del otorgante, aunque se admiten ciertas excepciones tasadas (12). De este modo, se concreta

(12) Tales excepciones son, según el artículo 9.2 del Código del Registro Predial, la expropiación, venta ejecutiva, los actos de afección de bienes en un proceso de insolvencia

la obligatoriedad de la inscripción, si bien no tiene carácter constitutivo, al nacer los derechos reales al margen del Registro y en virtud únicamente de la celebración de un contrato cumpliendo las solemnidades legalmente requeridas —genéricamente la escrituración del acto.

No obstante lo dispuesto en el artículo 9, y en consonancia con los indicados efectos reales del contrato, el artículo 4 CRP determina la eficacia *inter partes* de los actos sujetos a inscripción aún cuando no se hayan inscrito, con la excepción de la hipoteca, en consonancia con el carácter constitutivo de su inscripción. En consecuencia, sería perfectamente válida la transmisión o constitución de un derecho real sobre un bien inmueble que no fuera seguida de la inscripción, provocando entonces una discrepancia entre la realidad registral y la realidad extrarregistral. Pero tal transmisión plantearía importantes restricciones en cuanto a sus efectos, limitados a las partes del contrato sin que resultara oponible frente a terceros. Esta noción de terceros a efectos de la oponibilidad se intuye desde este momento como una cuestión de indudable trascendencia cuya delimitación, adelantamos ya, no resulta pacífica en el Derecho portugués, desdibujando con ello además los contornos de la fe pública registral en los términos que seguidamente expondremos.

b) LA OponIBILIDAD DE LOS DERECHOS INSCRITOS

El efecto que genéricamente se deriva de la inscripción es la oponibilidad del acto frente a terceros, tal y como dispone el artículo 5.1 CRP. Según este precepto, los hechos sujetos a inscripción sólo producen efectos contra terceros después de la fecha de la indicada inscripción. Pero además del reconocimiento general de la oponibilidad en el artículo 5 CRP, advertimos que este principio encuentra manifestaciones concretas en el Código Civil, y así, cuando el artículo 409 permite en los contratos de enajenación la reserva de la propiedad por el enajenante hasta el cumplimiento total o parcial de la otra parte o hasta la verificación de cualquier otro evento, se condiciona su oponibilidad a terceros al hecho de la inscripción registral de esta cláusula. Igualmente, la promesa de transmisión o constitución de derechos reales sobre bienes inmuebles tendrá eficacia real si se hace constar mediante declaración expresa en escritura pública y se inscribe en el Registro (art. 413 del Código

y otras providencias que afecten a la libre disposición de los inmuebles, los actos de transmisión o gravamen otorgados por quien haya adquirido en instrumento otorgado el mismo día, los bienes transmitidos o gravados, y los casos de urgencia debidamente justificada por peligro de vida de los otorgantes. Añade además otra excepción el artículo 9.3 del referido Código, de tal manera que si el predio se encuentra en una zona donde no tenga vigencia el registro obligatorio, el primer acto de transmisión posterior a 1 de octubre de 1984 puede titularse mediante exhibición de documento acreditativo o con la justificación simultánea del derecho de la persona de quien se adquiere.

Civil). Y en términos parecidos, el derecho de adquisición preferente reconocido mediante pacto adquiere eficacia real si se observan los requisitos de forma y publicidad del indicado artículo 413 (art. 421 del Código Civil).

Frente a esta genérica regla de oponibilidad, conviene apuntar que el apartado 2 del artículo 5 hace algunas excepciones a este principio, de tal forma que tanto la adquisición por usucapión como las servidumbres aparentes y los actos relativos a bienes indeterminados, en cuanto no estén debidamente especificados o determinados, no condicionan su oponibilidad a la inscripción en el Registro.

Al margen de estas cuestiones, y centrándonos en el significado del principio de oponibilidad frente a terceros en el sistema registral portugués, advertiremos que no alcanza a cualquier persona ajena al negocio jurídico real no inscrito, y así, se excluyen, por ejemplo, los que se consideran terceros no interesados o extraños. De este modo, no se impide que el propietario que no haya inscrito su derecho pueda invocarlo, por ejemplo, en el ámbito de una acción de desahucio frente al arrendatario (13). La oponibilidad parece jugar más bien, únicamente, en el marco de las titularidades jurídico-reales y bajo ciertos condicionantes. Así entiende CARVALHO FERNÁNDEZ (14) que el hecho jurídico real no inscrito puede oponerse, sin embargo, a los siguientes terceros: el adquirente posterior que tampoco haya inscrito su derecho y el adquirente posterior que aun habiendo inscrito su derecho, actuara de mala fe. En definitiva, la inoponibilidad estaría limitada al ámbito de las adquisiciones de derechos reales por terceros que inscriben su derecho, incompatible con otro también inscribible pero no inscrito. No obstante, se hace necesario para el adecuado entendimiento de este principio formular además ciertas precisiones que seguidamente exponemos, vinculadas al alcance de la noción de terceros, a lo que se ha denominado «efecto automático del registro» y a la exigencia de buena fe en el tercero para que le resulte inoponible el derecho no inscrito.

1. El concepto de terceros

Como ya hemos anunciado, la noción de terceros a efectos de esta norma es una cuestión no exenta de polémica, particularmente a raíz de ciertos pronunciamientos vertidos en el plano jurisprudencial y legislativo en los últimos tiempos. Tradicionalmente en la doctrina se han venido defendiendo dos tesis contrapuestas (15) en torno al alcance del concepto de terceros a

(13) CARVALHO FERNÁNDEZ, L. A., *Lições de Direitos Reais*, 4.^a ed., Ed. Quid Juris?, Lisboa, 2004, págs. 129 y 130.

(14) *Lições*, cit., pág. 130.

(15) Particularmente interesante, en este sentido, es la detallada exposición de posturas doctrinales que se contiene en el Boletim dos Registos e do Notariado 8/2003, septiembre, II Caderno, Pareceres do Conselho Técnico, pág. 12 y sigs.

efectos de la oponibilidad de las inscripciones. Conforme a una de ellas, restrictiva, terceros son únicamente quienes hayan adquirido derechos incompatibles de un transmitente común, mientras que la postura contraria amplía la noción de terceros más allá de estos estrictos términos, incluyendo también, con variados matices y justificaciones, a cualquier tercero que adquiere un derecho incompatible con otro no inscrito y con independencia de que procedan o no del mismo transmitente. De este modo, por ejemplo, sólo conforme a la segunda interpretación quedarían protegidos los acreedores del titular registral que embargasen el predio para el cobro del crédito.

Ante esta dualidad interpretativa, se sucedieron dos Resoluciones del Supremo Tribunal de Justiça razonablemente cercanas en el tiempo que se pronunciaron, sin embargo, en sentido contrario: la sentencia de 20 de mayo de 1997, que se decanta por un concepto amplio de tercero, y la sentencia de 18 de mayo de 1999, defensora de una noción estricta. Esta última fue posteriormente confirmada por el legislador mediante Decreto-ley número 533/99, de 11 de diciembre, que añade un cuarto apartado al artículo 5 CRP, a través del cual se precisa que a efectos de registro, terceros son aquellos que hayan adquirido de un autor común derechos incompatibles entre sí. Aunque la cuestión ha quedado zanjada en estos términos, no dejan de levantarse, sin embargo, voces discrepantes con la solución finalmente adoptada (16).

Los restringidos términos en que se pronuncia el artículo 5.4 CRP cercenan sin ninguna duda el alcance de los efectos de la inscripción frente a lo que de otro modo pudiera haber sido. Tal mutilación frente a la potencial operatividad del Registro parece responder a ciertas cautelas que se tratan de adoptar con el fin de evitar la pérdida de derechos por parte del verdadero titular de los mismos. Cuando en un sistema registral hay fuertes garantías en torno a la coincidencia entre el titular sustantivo de un derecho y el titular registral, los efectos del Registro se configuran como un instrumento eficaz de protección de los derechos; pero cuando no es así, dotar de importantes efectos al Registro podría conducir al resultado contrario, favoreciendo una injusta expropiación de derechos a los verdaderos titulares de los mismos. Teniendo en cuenta esta premisa general, exponemos lo que concretamente ocurre en el caso luso.

2. *La oponibilidad y el efecto automático del Registro*

Según el artículo 4 CRP, con la salvedad de los hechos constitutivos de hipoteca, los hechos sujetos a inscripción, aunque no estén inscritos, pueden

(16) Particularmente crítica se manifiesta PEREIRA MENDES, I., *Estudos sobre Registo Predial*, Ed. Almedina, Coimbra, 1999, pág. 167 y sigs.

ser invocados entre las partes o sus herederos, pero para que el hecho sea oponible a terceros, el artículo 5 CRP exige su inscripción en el Registro. Puesto que la transmisión de derechos reales se produce, a excepción del caso de la hipoteca, al margen del Registro, puede ocurrir entonces que un mismo sujeto, titular inscrito del derecho real, realice dos o más transmisiones de un mismo derecho aprovechándose de la falta de inscripción del primer adquirente, que le mantiene a aquél como titular registral pese a que sustantivamente ya no detenta la titularidad del derecho. Al no inscribir su derecho el primer adquirente, resulta inoponible frente a terceros, particularmente frente al segundo adquirente ya que, como hemos dicho, la oponibilidad juega, según el artículo 5.4 CRP, entre quienes hayan adquirido del mismo sujeto derechos incompatibles entre sí, aplicándose tanto a los supuestos de doble venta como a los casos de constitución de derechos reales incompatibles hecha por la misma persona. Y si el segundo adquirente inscribe el derecho, pese a no ser el verdadero titular, se producirá lo que se ha venido denominando «efecto automático del registro» o «efecto central del registro» (17), a través del cual el principio de oponibilidad despliega en el Derecho portugués toda su virtualidad.

En este supuesto de doble venta sería verdadero propietario desde un punto de vista puramente sustantivo quien primero adquiera del titular registral, con independencia de que posteriormente inscriba su derecho. Los ulteriores actos de disposición que pueda realizar el titular inscrito, que ya no es el titular sustantivo del derecho, no son en principio válidos, de acuerdo con lo que se dispone en los artículos 892, 939 y 956 (18) del Código Civil.

Pese a ello, si fuera el segundo adquirente quien solicitara en primer lugar (19) la inscripción de su derecho de propiedad, entrará en juego el efecto automático del Registro en beneficio de este segundo adquirente. El primero

(17) VIDEIRA HENRIQUES, P., *Terceiros*, cit., pág. 399 y sigs.

(18) Conforme al artículo 892 del Código Civil, es nula la venta de bienes ajenos siempre que el vendedor carezca de legitimación para realizarla, pero el vendedor no puede oponer la nulidad al comprador de buena fe, como no puede oponerla al vendedor de buena fe el comprador doloso. El artículo 939 del Código Civil dispone que las normas de compra y venta son aplicables a los demás contratos onerosos por los cuales se enajenen bienes o se establezcan encargos sobre ellos, en la medida en que sean conformes a su naturaleza y no estén en contradicción con las respectivas disposiciones legales. Teniendo en cuenta estos dos preceptos, el artículo 956 del Código Civil determina que es nula la donación de bienes ajenos, pero el donante no puede oponer la nulidad al donatario de buena fe.

(19) Aunque posteriormente el primer adquirente solicitara la inscripción, se reconoce prioridad registral a la petición formulada en primer lugar. Incluso si ambas solicitudes se presentaran el mismo día, se ordenarán por el número asignado a cada una según su llegada al Registro, con la excepción de las hipotecas, en las que, solicitándose el mismo día la inscripción de dos o más, se les reconocerá igual rango a todas ellas con un aseguramiento proporcional al importe del crédito correspondiente.

no podrá invocar en juicio su propia adquisición para probar la invalidez de la segunda porque no inscribió su derecho y no lo puede oponer por tanto a los demás adquirentes del causante común. Recordemos que el artículo 5.1 CRP prescribe que los hechos sujetos a inscripción sólo producen efectos frente a terceros después de la fecha de la correspondiente inscripción. En consecuencia, la adquisición inscrita, que en principio sería inválida, no se puede declarar como tal y subsiste, pese a que el derecho se adquirió de quien ya no era titular del derecho (adquisición *a non domino*). Sólo lograría el primer adquirente eludir tales consecuencias si inscribiera su derecho antes que el segundo adquirente, de ahí que en tal caso se hable de registro «consolidativo» y siendo el segundo adquirente quien inscriba, de registro «adquisitivo» (20).

En realidad, la opción del legislador portugués al acotar en términos tan exigüos el concepto de terceros a efectos de la oponibilidad acaso pudiera responder a una cierta prudencia anudada al efecto automático del registro y el recelo que ocasionalmente se suscita en torno a la admisión en el Registro de ciertos documentos que no parecen ofrecer las suficientes garantías sobre su validez y que dan lugar, sin embargo, a la práctica de una inscripción a favor de quien puede no resultar el verdadero titular del derecho. Como reconoce PEREIRA MENDES, las justificaciones notariales y judiciales y las escrituras de habilitación de herederos que, complementadas por una declaración identificativa de los bienes, sirve para practicar inscripciones aun cuando el predio no esté inscrito a favor del causante (21), son muestra de una cierta ligereza en el sistema registral que debería erradicarse permitiendo únicamente la primera inscripción de bienes basada en escritura de habilitación de herederos cuando ésta se complete con documento acreditativo de que esos bienes pertenecían al causante. Teniendo la confianza de que la exactitud registral va más allá de una presunción *iuris tantum* consagrada en el artículo 7 CRP, siendo además una realidad que la titularidad sustantiva y registral solo excepcionalmente se muestran discordantes, no existirían tal vez reticencias a un mayor despliegue del principio de oponibilidad, superando el condicionante del transmitente común para operar también en otros ámbitos. Pero no siendo así en la actualidad, el radicalismo en relación a los efectos de la oponibilidad frente a terceros se contrarresta con el alcance que

(20) En este sentido, CARVALHO FERNÁNDEZ, L. A., *Lições*, cit., pág. 137.

(21) Cuando se abre la sucesión hereditaria, el heredero presenta un inventario con los bienes del causante ante los Servicios Fiscales y podría incluir un bien que no le perteneciera ni se encuentre inscrito. Posteriormente acudiría al Notario manifestando haber entregado la relación de bienes ante el referido organismo fiscal y aquél expediría la escritura de habilitación de herederos sin necesidad de testigos. El heredero puede entonces solicitar la inscripción de los inmuebles a su favor presentando esta escritura y el inventario en el Registro. Resultaría de este modo inscrito como propietario de un inmueble que no pertenecía al causante, y ello con base en un título falso y sin que se establezca un plazo para posibles impugnaciones de la inmatriculación.

se da a esta noción, que como vemos, se restringe más allá de las genéricas adquisiciones de derechos inscribibles e incompatibles con el derecho no inscrito. Las consecuencias de la oponibilidad tratan de mitigarse así mediante la drástica rectificación que se produce con la inclusión de un cuarto apartado en el artículo 5 CRP, provocando una auténtica ablación en el alcance de la oponibilidad frente a terceros en los términos ya expuestos.

En cualquier caso, lo que verdaderamente llama la atención es el hecho de que los supuestos de doble venta suelen resolverse en el Derecho portugués a través del principio de oponibilidad, negando que el artículo 17.2 CRP, en el que se consagra el principio de fe pública registral (22), alcance también a este tipo de supuestos, que en todo caso sólo podrían resolverse del mismo modo mediante una aplicación analógica de la norma. Sin embargo, existe alguna opinión aislada que contradice la indicada tendencia general (23).

Este particular entendimiento que genéricamente se mantiene en el Derecho portugués parece responder a la especial configuración de la eficacia de los derechos a partir de lo dispuesto en los artículos 4 y 5 CRP. Como hemos dicho, no es necesaria la inscripción para la eficacia *inter partes* de los derechos reales, pero sí para que resulten oponibles frente a terceros (los hechos sujetos a inscripción «sólo» producen efectos contra terceros después de la fecha de la correspondiente inscripción). Teniendo en cuenta esta particularidad en la oponibilidad del Derecho portugués, los supuestos de adquisición de un derecho incompatible con otro no inscrito son radicalmente distintos de aquellos otros en que lo que hay no es propiamente la falta de inscripción de un derecho, impidiendo el juego de la oponibilidad, sino más bien un vicio en el título que dio lugar a la inscripción. El adquirente del derecho así inscrito merece una protección que se articula a través de la fe pública registral, como veremos posteriormente.

3. *La buena fe del tercero*

Existe, por otra parte, una cuestión no exenta de polémica en torno a esta oponibilidad y las consecuencias que de ella se derivan, y que se concreta en determinar si es necesaria o no la concurrencia de buena fe en el tercero para que opere este efecto automático del registro. El artículo 5 no exige de manera expresa que el segundo adquirente actúe de buena fe, y la doctrina (24) se

(22) Entre otros, PEREIRA MENDES, I., *Estudos*, cit., págs. 177 y 178.

(23) Concretamente, CARVALHO FERNÁNDEZ, L. A., *Lições*, cit., pág. 134, niega que el artículo 17.2 CRP, que consagra el principio de fe pública registral, se aplique analógicamente, en los casos de doble venta, entendiendo que más bien el propio precepto comprende también este tipo de situaciones.

(24) Sobre esta cuestión, CARVALHO FERNÁNDEZ, L. A., *Lições*, cit., pág. 134.

muestra dividida en este punto, encontrando así a defensores y detractores de tal exigencia.

Podría entenderse que siendo la buena fe un principio inherente al ordenamiento, la falta de una referencia expresa a la misma en el precepto no debería ser motivo suficiente para extender la protección a los supuestos en que este segundo adquirente conocía la primera transmisión y la falta de inscripción del derecho por el nuevo titular. Tal supuesto no debería dar lugar, por lo tanto, a la adquisición del derecho por el segundo adquirente, que inscribe. Sin embargo, el hecho de que la norma no mencione la buena fe del tercero y se refiera a la oponibilidad, que pretendidamente se dirige a la protección del titular del derecho y no a la tutela de los terceros, permitiría avalar la tesis contraria. El principio de oponibilidad se reconoce en el Derecho Registral portugués desde sus inicios —que como ya hemos dicho, se conectan con el sistema registral francés—, ligado a la idea de protección a los titulares inscritos como medio para fomentar el registro de los derechos sobre inmuebles. Siendo éste su origen, podría argüirse que la norma no se dirige a la tutela de los terceros que confían en lo publicado en el Registro, con la consiguiente exclusión del tercero de mala fe —lo que más bien se identificaría con la fe pública registral y no con la oponibilidad—, sino que en realidad cumpliría una finalidad tuitiva de los titulares inscritos, sancionando de algún modo a quien no inscriba su derecho mediante la negación de los efectos frente a terceros en tanto no tenga lugar la inscripción. Así entendido el artículo 5, la buena fe del tercero resultaría indiferente.

Parece que la raíz de estos problemas e incertidumbres se conecta con la línea evolutiva del Derecho Registral portugués, desde sus inicios anudados al esquema francés y que tratan de aproximarse posteriormente al modelo germánico aunque recientemente se ha rectificado esta dirección mediante el drástico recorte en la noción de terceros del artículo 5 CRP. La híbrida configuración a la que así se llega, tal vez sea el origen de la confusión generada. Lo que a nuestro juicio sería un adecuado entendimiento de las cosas pasaría por resolver los supuestos de doble venta mediante la fe pública registral, con indudable exigencia de buena fe en el tercero, porque sólo entonces podría justificarse la pérdida del derecho por el verdadero titular del mismo. La oponibilidad, sin embargo, habría de tener un mayor alcance y unos efectos más limitados, sin llegar a fundamentar las adquisiciones *a non domino*, y resultando indiferente la buena o mala fe del tercero. Siendo así, no parece que se suscitara problemas para admitir una amplia noción de terceros a efectos de la oponibilidad, desapareciendo el temor de que éstos frecuentemente pudieran adquirir de quien no es el titular sustantivo del derecho al amparo de este principio, y al mismo tiempo se conseguiría desplegar una mayor eficacia del Registro, acorde con la función que está llamado a cumplir.

En definitiva, los términos en que, según acabamos de exponer, se configura el principio de oponibilidad en el Derecho portugués y particularmente el efecto central o automático del Registro anudado al mismo, circunscrito todo ello a la estricta noción de terceros que delimita el artículo 5.4 CRP, aproximan casi confusamente el terreno de la oponibilidad (art. 5) y el de la fe pública registral (art. 17.2), particularmente por el hecho de que el artículo 9 CRP exige, salvo contadas excepciones, la previa inscripción del derecho a favor del transmitente para realizar el acto de disposición (25).

c) LA FE PÚBLICA REGISTRAL

Tampoco es una cuestión pacífica en la actualidad la relativa al alcance y configuración del principio de fe pública registral en el Derecho portugués, a la vista de la confusa normativa vigente, concretamente el artículo 291 del Código Civil y el artículo 17 CRP. A continuación esbozaremos las líneas básicas de cada uno de estos preceptos y los intentos de conciliación principalmente formulados entre ambas normas, que en principio conducirían a resultados contradictorios, realizando finalmente una valoración de la solución que se viene defendiendo de forma predominante.

1. *El artículo 291 del Código Civil y el artículo 17.2 CRP*

Conforme al artículo 291 del Código Civil, la declaración de nulidad o la anulación del negocio jurídico que afecte a bienes inmuebles o a bienes muebles sujetos a inscripción no perjudica los derechos adquiridos sobre los mismos bienes, a título oneroso, por tercero de buena fe, si la inscripción de la adquisición fuera anterior a la inscripción de la acción de nulidad o anulación o a la inscripción del acuerdo de las partes acerca de la invalidez del negocio. Sin embargo, se niega tal protección al tercero cuando la acción se interponga e inscriba en los tres años siguientes a la conclusión del negocio.

La norma se está refiriendo a los casos en que existiendo un negocio nulo o anulable, el adquirente transmite, a su vez, este derecho a un tercero. En realidad, este último no habrá adquirido tal derecho, toda vez que su transmitente no era el verdadero titular, como consecuencia de la nulidad del primer negocio, que se extiende al segundo. Sin embargo, el artículo 291 del Código Civil convierte a tal tercero en titular del derecho si se cumplen los presupuestos del precepto, es decir, que haya adquirido a título oneroso y de buena fe, y que en los tres años siguientes a la celebración del primer negocio

(25) PEREIRA MENDES, I., *Estudos*, cit., pág. 181.

nulo no se haya interpuesto e inscrito la acción para impugnarlo. Si habiendo inscrito su adquisición el tercero se interpone e inscribe la referida acción, dentro siempre del plazo de tres años desde la celebración del negocio, no llegará a considerarse titular del derecho a este sujeto.

El precepto se desenvuelve, por tanto, en el plano puramente sustantivo, convirtiendo en titular a quien en principio no lo es, como consecuencia de la falta de la condición de titular de su transmitente. Y se requiere para ello, entre otras exigencias, la inscripción registral por parte del tercero, pero no, curiosamente, que haya adquirido de quien en el Registro figure inscrito como titular. Recordemos que si bien el artículo 9 CRP exige la inscripción definitiva del disponente para la transmisión de derechos y constitución de gravámenes sobre bienes inmuebles, en la misma norma se contempla una serie de excepciones que posibilitan la adquisición de quien no figure inscrito como titular, supuestos en los que parece que el artículo 291 del Código Civil estaría llamado a desplegar su eficacia. A la vista de tales circunstancias, parece difícil argüir que el artículo 291 del Código Civil haya introducido en el sistema registral portugués el principio de fe pública, siendo quizá más bien su pretensión el fomento de la utilización del Registro, al permitir mediante la inscripción, y cumpliéndose las demás exigencias de la norma que quien en realidad no ha adquirido un derecho pueda convertirse en titular del mismo.

Por su parte, el artículo 17.2 CRP otorga una tutela diferente, aunque vinculada también a la inscripción registral. Según este precepto, la declaración de nulidad de la inscripción no perjudica a los derechos adquiridos a título oneroso por tercero de buena fe, si la inscripción de los hechos correspondientes fuera anterior al registro de la acción de nulidad. En este caso no se exige el transcurso del plazo de tres años, por contraposición al artículo 291, y se alude únicamente a la nulidad de la inscripción y no a la nulidad del negocio, circunstancias que han llevado a un sector de la doctrina (26) a mantener que el artículo 17 se refiere únicamente a los vicios del registro y no a la nulidad sustantiva.

2. *Propuestas exegéticas para la superación de las diferencias: el plazo de tres años y la buena fe del tercero*

En principio, según el tenor literal del artículo 17.2 CRP, el tercero que adquiere de buena fe a título oneroso del titular registral recibiría una protección superior a la otorgada cuando falta la previa inscripción del transmitente

(26) En este sentido, cfr. PEREIRA MENDES, I., *Estudos*, cit., pág. 34 y sigs.; *Boletín dos Registos e do Notariado*, cit., pág. 19 y sigs.

—supuesto del art. 291 del Código Civil—, por cuanto en este caso se condiciona la adquisición *a non domino* al transcurso de un plazo de tres años sin que se interponga ni inscriba la acción de impugnación del primer negocio nulo. Y ocurre al mismo tiempo en la actualidad que el ámbito de aplicación del artículo 291 del Código Civil queda notablemente reducido en la práctica, teniendo en cuenta el principio de legitimación que consagra el artículo 9 CRP, con lo que el indicado plazo de tres años apenas encontraría operatividad, al reconducirse la mayor parte de los supuestos al artículo 17.2 CRP. Dado que las inscripciones gozan en el Derecho portugués de una presunción *iuris tantum* de exactitud registral (art. 7 CRP) y no una presunción *iuris et de iure*, sería posible que al amparo del artículo 17 CRP se impusiera la titularidad registral sobre la titularidad sustantiva. Existen, no obstante, serias reticencias a que así suceda, y entendiendo que la titularidad sustantiva debiera prevalecer sobre los intereses del tráfico, se postula desde un sector doctrinal e incluso desde la Dirección General de los Registros y del Notariado (27) la aplicación analógica del plazo de tres años a los supuestos regulados en el artículo 17.2 CRP. Se considera además que, pudiendo el adquirente que inscribe su derecho, beneficiarse a efectos de la usucapión del tiempo de posesión de su transmitente cuando hubiera inscrito también su derecho, goza ya de cierta protección y para que ésta no resulte excesiva frente al verdadero propietario, resulta más conveniente aplicar analógicamente el plazo de tres años, mitigando con ello el impacto de las adquisiciones *a non domino*.

En definitiva, quizá lo que subyace en estos planteamientos es una cierta desconfianza en lo publicado en el Registro de la Propiedad o, si se quiere, falta de madurez en el desarrollo del sistema que se hace manifiestamente palpable cuando se trata de sopesar el valor de las inscripciones frente a la titularidad sustantiva de los derechos. En la misma línea se desarrolla el entendimiento acerca de la buena fe que resulta exigible al tercero para estimar procedente la adquisición frente al verdadero propietario.

En principio, la buena fe del tercero no debería entenderse de la misma manera en ambos casos si se estimase que la función registral reviste en el marco del ordenamiento portugués suficiente entidad. En el artículo 291 del Código Civil no se presume y se vincula a la idea de la diligencia de un buen padre de familia. No basta con que el tercero no conociera la nulidad del negocio anterior, sino que además no lo hubiera podido conocer aun habiendo tratado de cerciorarse de este extremo. Sin embargo, para que concurriera la buena fe del artículo 17 debería entenderse suficiente que el tercero haya confiado en lo publicado en el Registro, resultando excesivo exigir además al tercero

(27) Tanto las opiniones doctrinales como el parecer de la Dirección General se exponen con detalle en el *Boletín dos Registos e do Notariado*, cit., pág. 20 y sigs.

una actuación ulterior dirigida a comprobar la validez sustantiva del negocio, exigencia que diluiría la eficacia de la inscripción registral y por tanto el valor del Registro. Pero frente a este planteamiento, la Dirección General de los Registros y del Notariado (28) ha optado por extender a este ámbito la noción de buena fe del artículo 291 del Código Civil, minorando una vez más el valor de las inscripciones frente a la realidad jurídica sustantiva.

3. Valoración

A la vista del modo en que se resuelve la colisión entre el artículo 291 del Código Civil y el artículo 17.2 CRP, podemos concluir que si bien este último se introdujo con posterioridad al artículo 291 con el fin de reforzar el valor de las inscripciones registrales, este loable fin queda en gran medida truncado, sin embargo, por la interpretación que del mismo se viene defendiendo desde ciertos sectores. Al defenderse una preeminencia del artículo 291 del Código Civil sobre el artículo 17 CRP, se recorta la tutela dispensada en el plano registral imponiéndose la titularidad sustantiva sobre los intereses de protección a los adquirentes en el tráfico jurídico. Este enfoque de la cuestión quizá se encuentre enraizado en la desconfianza que se suscita en torno a que el titular registral coincida con el titular sustantivo y que tal vez se anude particularmente al modo en que se lleva a cabo la inmatriculación, particularmente a partir de la sucesión hereditaria, como ya hemos indicado. Si la adquisición *a non domino*, fundada en la fe pública registral, fuera el supuesto excepcional en un modelo donde las titularidades registrales ofrecieran fuertes garantías de ajustarse a la realidad sustantiva, no parece que se justificaran las reticencias a imponer el valor de las inscripciones en términos que fortaleciesen la seguridad del tráfico jurídico. Por ello parece que la superación de la actual situación del sistema registral portugués habría de pasar por una revisión de la normativa relativa a la práctica de las inscripciones, permitiendo entonces que los preceptos reguladores de los efectos del Registro desplegaran toda su virtualidad.

RESUMEN

PORTUGAL. REGISTRO

El presente trabajo constituye una sucinta exposición de las líneas generales a través de las cuales se dibuja el

ABSTRACT

PORTUGAL. REGISTRY

This paper is a succinct overview of the general lines along which the Portuguese registration system is drawn. The

(28) *Boletín dos Registos e do Notariado*, cit., pág. 23.

sistema registral portugués. El punto de partida es una exposición descriptiva de los requisitos formales que han de revestir los títulos que tienen acceso al Registro, genéricamente documentos públicos, aunque esta regla se quiebra en ocasiones con el fin de facilitar el tráfico frente a las mayores exigencias de la escritura pública en términos de tiempo y costes. Una vez presentado el título, se someterá a la calificación registral como paso previo a la inscripción solicitada. El alcance de esta calificación se determina conforme a lo dispuesto en el artículo 68 del Código del Registro Predial en conexión con otras normas cuyo análisis conjunto permite definir de manera precisa los términos en los que se centra esta actuación registral. El último aspecto de este estudio se proyecta en el marco de los efectos de la inscripción practicada, cuestión un tanto polémica en la medida en que no existe unanimidad en torno a la existencia de una verdadera fe pública registral, sino más bien, quizá, una oponibilidad que trata de acercarse a aquella sin llegar a materializarse como tal, siendo estos contornos difusos el reflejo de la actual situación del Registro portugués, en transición desde los esquemas franceses a otros más próximos al modelo registral español.

starting point is a descriptive exposition of the requirements of form applied to registrable titles, which generically are public documents, although this rule is sometimes bent to facilitate transactions inasmuch as public deeds present greater exigencies in terms of time and costs. Once a title has been filed for registration, it undergoes examination for due form as a step prior to registration as requested. The scope of this examination is determined pursuant to the provisions of article 68 of the Praedial Registry Code in connection with other rules, a joint analysis of which renders a precise definition of the terms in which the registrar's examining action is centred. The last point of this study falls within the framework of the effects of registration. This issue is rather a thorny one, because there is no unanimity as to the existence of true conclusive title; rather, what there is may be more in the nature of third-party enforceability which endeavours to resemble conclusive title without actually realizing that ideal. These fuzzy contours are a reflection of the current situation of the Portuguese registration system, which is involved in a transition from French schemes to other guidelines more like those of the Spanish model of registration.

(Trabajo recibido el 25-07-06 y aceptado para su publicación el 2-11-2006)