

El acta de inscripción

SUMARIO: I. EL ACTA EN LA PRACTICA Y EN LA LEGISLACION.—
II. SIGNIFICADO DEL ACTA.—III. EL ACTA Y LA FORMA DE LOS
ASIENTOS.—IV. EL ACTA EN EL DOCUMENTO INSCRITO (*).

I. EL ACTA EN LA PRACTICA Y EN LA LEGISLACION

La evolución de la doctrina y la práctica registral ha hecho que surgiera y se perfeccionara el acta de inscripción, es decir, la declaración expresa de la inscripción de un derecho —o, en general, una situación jurídica—, con la consiguiente sujeción de ese derecho —o situación jurídica— a las normas que establecen la eficacia de la publicidad registral. Esa declaración que hace el Registrador supone «la determinación oficial de la efectiva producción de la situación jurídica» (1). Los dos presupuestos del acta son la calificación favorable del acto jurídico y la adecuación del acto jurídico a la situación anteriormente publicada.

En el acta de inscripción es donde se manifiesta con mayor claridad la esencia de la función registral, y su naturaleza: se trata de una declaración *erga omnes* de situaciones jurídicas, lo que supone una actividad de jurisdicción voluntaria. «Se trata, en sentido material, de una función jurisdiccional: tiene como finalidad primordial proclamar oficialmente situaciones jurídicas. Responde, pues, a la idea etimológica del vocablo (*juris dictio*). Estas declaraciones tienen cierta eficacia análoga a las sentencias y, como ellas, son en principio, inenajenables. Ciertamente, los pronunciamientos del Registro no tienen carácter definitivo, y prevalecen las decisiones judiciales en juicio ordinario. Pero, en cambio, sobre las sentencias, aquellos pronunciamientos valen *erga omnes* y *a todos los efectos*» (2). En esta

(*) Trabajo destinado al libro-homenaje a don Jesús López Medel.

(1) La frase es de R. NICOLÒ, *La trascrizione*, Milán, 1973, pág. 9: «accertamento ufficiale della situazione giuridica».

(2) M. PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, *Derechos reales. Derecho hipotecario*, Madrid, 1986, pág. 526.

misma línea, se afirma en la doctrina alemana que la inscripción es una *decisión* (*Entscheidung*) (3).

El núcleo decisorio que tiene la inscripción se refleja precisamente en el acta. Existe un visible paralelismo entre sentencia e inscripción de un lado, y fallo y acta de otro. Por eso se ha escrito que «el acta de inscripción pronunciará el *juicio* del Registrador, y resumirá lo que es objeto de publicidad legitimadora, haciendo eliminación de los demás actos que sirvieron de fundamento a ese juicio, y que quedan relegados [...] al "fondo" de la inscripción»; «en los asientos registrales, el acta de inscripción equivale al fallo de las resoluciones judiciales» (4).

En los asientos de la antigua Contaduría de Hipotecas no hay acta, no hay declaración alguna sobre la inscripción de derechos; la causa es evidente: el asiento registral se concibe como una simple «toma de razón», como un simple resumen del documento; al determinarse las circunstancias del asiento no se hace referencia alguna a derechos: «la toma de razón ha de estar reducida a referir la data o fecha del instrumento, los nombres de los otorgantes, su vecindad, la calidad del contrato, obligación o fundación; diciendo si es imposición, venta, fianza, vínculo u otro *gravámen* de esta clase, y los bienes raíces gravados o hipotecados que contiene el instrumento, con expresión de sus nombres, cabidas, situación y linderos, en la misma forma que se exprese en el instrumento» (regla IV de la Pragmática de 1768).

Con la primera legislación hipotecaria —la Ley de 1861 y su reglamento del mismo año— la cuestión cambia. La inscripción gana autonomía frente al documento. Se habla, por primera vez, del «derecho que se inscribe» (art. 9 de la Ley y regla 5.^a del art. 25 del Reglamento). Esto hace que aparezca, en los asientos, el acta de inscripción, tanto en la práctica como en las normas (cfr. núm. 6.º del art. 29 RH de 1861) (5). No obstante, en la evolución del contenido del acta pueden señalarse dos fases:

- a) En una primera fase, en que late todavía la idea antigua de la «toma de razón», se refleja en el acta, únicamente, el título. En el modelo número 1 del Reglamento de 1861, el acta de inscripción expresa el «título de compraventa»; en el modelo número 4, «la adquisición a título de legado»; en el modelo número 11, «el título de dote estimada».

(3) Vid. G. MEIKEL; W. IMHOF, y H. RIEDEL, *Grundbuchrecht*, t. 3, Frankfurt-München, 1988, pág. 2159, y, en general, todos los comentaristas del § 71, ap. 1 GBO. El carácter de *decisión* que tiene la inscripción es el que determina, según los autores, la necesaria independencia del Registrador.

(4) M. FIGUEIRAS DACAL, «La publicidad del acto registrado (como función social), y la fórmula del acta de inscripción (como protección jurídica)», en *RCDI*, núm. 552, septiembre-octubre 1982, pág. 1205.

(5) Habla ese número de «acto de inscripción», no de «acta». Pero la afirmación expresa sobre el acto de inscripción es, en definitiva, el acta de inscripción.

- b) En una segunda fase, en el acta se refleja el derecho que se inscribe o publica. Los modelos de los Reglamentos sucesivos siguen aludiendo a títulos («título de compraventa», «título de herencia», según los modelos del Reglamento de 1947), pero la práctica se va ajustando a los conceptos: el objeto de la publicidad registral son derechos —y, en general, situaciones jurídicas—.

La reforma reglamentaria de 12 de noviembre de 1982 llevó al derecho positivo la práctica del acta de inscripción, al dar nueva redacción a la regla décima del artículo 51: «En todo caso se hará constar el acta de inscripción, que expresará: El hecho de practicarse la inscripción, la persona a cuyo favor se practica, el título genérico de su adquisición y el derecho que se inscribe». El preámbulo del Real Decreto reformador explica: «Otra de las importantes novedades es la de consagrar la llamada acta de inscripción, que aunque ya aparecía en toda la práctica registral, carecía de suficiente reflejo en la legislación hipotecaria».

Podía haberse aprovechado esta reforma para eliminar, en la misma línea, dos previsiones del artículo 51 RH. Se trata de dos reminiscencias de la antigua «toma de razón». Debía haberse procedido, pues, a una doble supresión:

- a) La supresión de la referencia circunstanciada al título (actual regla 11.^a). Hubiera bastado con mantener la exigencia de que se exprese «el día y la hora de la presentación del título en el Registro» y «el número del asiento y del tomo del diario correspondiente». En el asiento de presentación consta ya, perfectamente identificado, el título, y con esta constancia es suficiente.
- b) La supresión del inciso que explica que la firma del Registrador «implicará la conformidad de aquélla (la inscripción) con el título presentado». La firma del Registrador no es una declaración de coincidencia de asiento y título, como la firma del Notario no es una declaración de coincidencia del título y las declaraciones de voluntad de los otorgantes, y como la firma del Juez no es una declaración de coincidencia o divergencia del fallo respecto de la demanda. Sobran también —como ha observado algún autor— las expresiones «Así resulta», «Todo ello resulta», o «Resulta» que, siguiendo los inadecuados modelos reglamentarios, se vienen arrastrando desde antiguo; se trata de expresiones «inexactas, porque no todo lo que en el asiento les precede (verbigracia, el acta de inscripción) resulta del título presentado» (6).

(6) P. AVILA ALVAREZ, *Comentarios a las reformas hipotecarias de 1982-1984*, Madrid, 1985, pág. 39.

A pesar de que el preámbulo del Real Decreto 3215/1982 considera que la consagración del acta de inscripción es una «importante novedad», no toda la doctrina lo entendió así. Frente a algunos autores, que consideraron que el acta refleja la esencia de la actuación oficial del Registrador (7), otros afirmaron que la consagración reglamentaria del acta es «un retroceso», porque su contenido ya figura en el resto del asiento, y se trata, pues, de una «repetición innecesaria», de una mera «cláusula de estilo» (8).

II. SIGNIFICADO DEL ACTA

El acta es la esencia, el núcleo de la inscripción. Desde el punto de vista formal, determina con precisión los derechos que son objeto de publicidad; es decir, los derechos que quedan protegidos por los principios hipotecarios. No quiere decir esto —como ha pretendido algún autor— que el resto del asiento sea mera «publicidad-noticia», de manera que sólo el contenido del acta tenga «fuerza protectora del tráfico jurídico» (9). Como luego veremos, el acta ha de completarse, en algunos casos, con lo que suele llamarse «el fondo del asiento» o «el cuerpo de la inscripción». La distinción entre aquella parte del contenido del asiento que está dotada de eficacia registral, y aquella otra parte del contenido que no está dotada de tal eficacia, no coincide con la distinción entre «acta» y «fondo» o «cuerpo» de la inscripción, sino con la distinción entre contenido propio del Registro —la situación jurídico-real del inmueble— y lo que no es contenido propio del Registro —por ejemplo, el estado civil del titular—.

Desde el punto de vista de fondo, el acta de inscripción revela la función de la publicidad inmobiliaria. Esa función no es otra que la constatación de que se ha producido una determinada situación jurídica, con el fin de reflejarla en el Registro y se produzcan, respecto a ella, los efectos previstos por la ley. De dos precedentes —la situación jurídica previa que consta en el Registro, y el nuevo negocio que consta en el documento presentado— resulta una nueva situación jurídica, que el Registrador, previa comprobación de su legalidad, lleva a los libros registrales.

El contenido del documento y el contenido de la inscripción son distintos; el primero consiste en un negocio, y el segundo en una situación jurídica. El primero afecta a las partes, y sólo a ellas (*ex art. 1.257 del Código Civil*,

(7) P. AVILA ALVAREZ, *Comentarios...*, pág. 37.

(8) J. M. CHICO Y ORTIZ, *Estudios de Derecho Hipotecario*, t. I, Madrid, 1994, pág. 707.

(9) M. FIGUEIRAS DACAL, «La publicidad del acto registrado (como función social), y la fórmula del acta de inscripción (como protección jurídica)», en *RCDI*, núm. 552, septiembre-octubre 1982, pág. 1202 y sigs.

principio de relatividad de los contratos), mientras que el segundo afecta a los terceros. Por eso no es exacto decir que la inscripción produce, simplemente, una extensión de los efectos del documento a los terceros. Eso **equivaldría** a decir que es el negocio el que, una vez inscrito, afecta a los terceros. Y eso no es cierto, por dos razones: primero, porque lo que se inscribe y publica no es un negocio, sino un derecho; y segundo, porque lo que, tras la inscripción, afecta a los terceros, no es el negocio, sino el derecho real inmobiliario derivado del mismo.

El acta de inscripción refleja la nueva situación jurídica derivada de los antecedentes registrales y del negocio documentado:

- a) El contenido del acta es autónomo, en el sentido de que se rige por unas reglas propias, distintas de las del documento, y en esencia, por la regla que exige expresar el derecho adquirido: «el derecho que se inscribe» (regla 10 del art. 51 RH). Frente a esta regla, las normas documentales —y concretamente el art. 176 RN— concretan el contenido del documento en «las declaraciones de voluntad», «los pactos o convenios entre las partes» («estipulaciones», dice el epígrafe que precede a ese artículo).

De manera que de un documento que da fe de «pactos» o «estipulaciones», el Registrador debe consignar en el acta de inscripción la situación jurídico-real estable que deriva de ellos y de los antecedentes registrales. En algunos casos, esa situación no vendrá expresamente consignada en el documento (basta, por ejemplo, con que en éste se diga que A vende a B un inmueble; pero el acta de inscripción ha de reflejar «el dominio» adquirido) (10).

Por las razones que acaban de exponerse, de entre los muchos desaciertos de los artículos 9 LH y 51 RH —que son, en definitiva, reminiscencias de la antigua «toma de razón»—, el más grave, y tan aberrante que es, en algunos casos, de imposible cumplimiento, es el contenido en el número 5 del artículo 51 RH; según este precepto, en la inscripción, «la naturaleza del derecho que se inscriba se expresará con el nombre que se le dé en el título, y si no se le diere ninguno, no se designará tampoco en la inscripción». Baste con señalar dos razones en apoyo de esa crítica: primera, el número 10 de ese

(10) En algunos casos, el documento, al recoger las estipulaciones de las partes, no expresa el carácter con el que se adquiere el derecho: por ejemplo, en una adquisición por retracto de colindantes, siendo el retrayente casado y el inmueble privativo; o en excesos de adjudicación en particiones hereditarias. Es muy significativo que las reglas con que debe expresarse el carácter de la adquisición vayan referidas a la inscripción, y no a la escritura (arts. 90 a 95 RH). En otros casos, el documento expresa el derecho transmitido —dominio—, y lo que se inscribe, por la existencia de una inscripción vigente de usufructo, es la nuda propiedad.

mismo artículo exige que se exprese «el derecho que se inscribe», lo que no resulta compatible con la regla de que no se le dé nombre si no se lo da el título; segunda, si el derecho transmitido es típico, el principio de determinación resultará incumplido, porque a la inscripción le faltará la más elemental precisión en la expresión del derecho que se publica.

La citada regla del número 5 del artículo 51 plantea un problema aún más grave cuando en el documento se dé al derecho un nombre que no corresponda al contenido que resulte de las estipulaciones de las partes. Esa regla obligaría a consignar en la inscripción el nombre inexacto, lo que enervaría tanto la legitimación como la fe pública. La consecuencia es tan grave, que el más destacado autor de la primera legislación hipotecaria se vio obligado a escribir: «Si en el título se da al derecho un nombre que no sea el que jurídicamente le corresponda, ¿qué deberá hacer el Registrador? [...] Ha de estar a lo que realmente han hecho las partes, no a lo que han dicho que hacían, porque de otro modo se sacrificaría la realidad a la apariencia, y se aplicarían a unos contratos las reglas establecidas para otros, y a unos derechos lo que con ellos fuera incompatible, produciendo un caos inexplicable» (11). Frente a la regla del número 5 del artículo 51 RH, el Registrador debe tener autonomía para dar nombre al derecho configurado por las partes, cuando el nombre que se le dé en el título no coincida con las estipulaciones. El Registrador es responsable de su propia conducta, tanto si se limita a expresar en la inscripción el nombre —*inadecuado*— que se dé en el título al derecho transmitido o constituido, como sí, apartándose de ese nombre, expresa en la inscripción el que considera adecuado (12). Pero, en todo caso, a él le corresponde exclusivamente la determinación del texto del asiento. «El texto de la inscripción lo determina exclusivamente, y sin limitación alguna, al Registrador. Su fijación corresponde al núcleo mismo de la facultad de decisión que se atribuye al Registrador [...]. De ahí que ni le vinculen los modelos reglamentarios, ni quepa que la Administración imponga un determinado texto para una inscripción concreta. [...] El título justifica la inscripción, pero no la determina, igual que el demandante no puede, en un proceso civil, expresar cómo quisiera que se formulara la sentencia. El texto de las decisiones judiciales es algo que corresponde determinar exclusivamente al Juez; a él le corresponde la autoría, y a él, también, cualquier responsabilidad civil que pudiera derivarse de su actuación» (13).

- b) Los efectos del acta son también autónomos. El Tribunal Supremo declaró en Sentencia de 12 de diciembre de 1988, que «a todos los

(11) P. GÓMEZ DE LA SERNA, *La Ley Hipotecaria comentada y concordada*, Madrid, 1862, pág. 454.

(12) E. HORBER, *Grundbuchordnung*, München, 1980, pág. 387.

(13) D. EICKMANN, *Grundbuchverfahrensrecht*, Bielefeld, 1994, pág. 220.

efectos legales no existe más verdad sobre el dominio y demás derechos reales que la proclamada por el Registro». Y el Tribunal Constitucional, en Sentencia de 24 de abril de 1997, afirmó que «los efectos registrales los producen los asientos, no los documentos de los que traen causa», lo que le lleva a añadir que las inscripciones registrales constituyen «un acto que cobra vida jurídica propia y produce unos efectos relativamente autónomos».

III. EL ACTA Y LA FORMA DE LOS ASIENTOS

El acta es, pues, el núcleo del asiento, la parte de él que refleja el tránsito del *acto* a la *situación jurídica*, o, lo que es lo mismo, de la *forma* a la *publicidad*, del *documento* a la *inscripción*. En el acta debe quedar reflejado *un derecho*, aparezca o no mencionado en el documento.

En el resto del asiento —el llamado «cuerpo» o «fondo» de la inscripción— se expresan los antecedentes jurídicos del acta: la finca registral y el titular registral, y las estipulaciones *negociales* de trascendencia real:

- a) La identificación de la finca debe hacerse por remisión a datos registrales (por ejemplo, «descrita en la inscripción 1.^a»). Cuando en el documento aparezca un dato descriptivo distinto de los que conste en el Registro, ese dato debe hacerse constar en la inscripción. Según el párrafo 4.º de la regla 4.^a del artículo 51 RH, «En caso de disconformidad (de los datos descriptivos que consten en los asientos anteriores y los que consten en el documento), se expresarán las diferencias que resultaren entre el Registro y el título». Este texto debe someterse a interpretación restrictiva. No toda «disconformidad» debe reflejarse en el asiento; cuando la disconformidad sea de tal entidad que no permita apreciar —por el cotejo de las *descripciones*— que se trata de la misma finca, lo que procede es la denegación de la inscripción.

Incomprensiblemente se ha suprimido en la reforma llevada a cabo por el Real Decreto 1867/1998, el párrafo de la regla 2.^a del artículo 51 RH que decía que «cuando los requisitos de los números anteriores constaren ya en inscripciones o anotaciones precedentes al asiento que se haya de extender, no se repetirán en éste si resultaren conformes con los consignados en los títulos que lo motiven». A pesar de la supresión, la práctica registral debe seguir siendo la que determinaba el párrafo suprimido.

- b) La identificación del titular debe hacerse, igualmente, por remisión a datos registrales (por ejemplo, «titular según la inscripción 4.^a»). Es absolutamente impropia la fórmula que establece el modelo II del

Reglamento Hipotecario: «Don [...] adquirió esta finca por compra, según la inscripción 6.^a, y la vende [...]». Se trata de una reminiscencia más de la técnica de la «toma de razón», de la concepción del Registro como simple resumen de documentos. Las inscripciones no tienen por objeto títulos, sino derechos. Lo que publica «la inscripción 6.^a», a que se refiere el modelo, no es que una determinada persona «comprara» —en un determinado momento histórico—, sino que es titular de un derecho —desde entonces hasta ahora—.

- c) Las estipulaciones negociales que ha de reflejar el fondo o cuerpo de la inscripción son sólo las que tengan trascendencia real. Aquí es donde debe constar la «expresión circunstanciada» de todo aquello que determine el ámbito del derecho —prohibiciones, condiciones, plazos, restricciones—, no en el acta de inscripción. En el acta deben reflejarse también las limitaciones que afecten al derecho inscrito, pero no con «expresión circunstanciada».

El contenido del acta de inscripción —que ya venía siendo uniforme en la práctica— ha sido precisado por la nueva regla 10.^a del artículo 51 RH:

- a) El hecho de practicarse la inscripción. ¿«Fórmula sacramental», como se ha escrito? (14). Si por sacramental se entiende, como define el Diccionario, lo meramente consagrado por la costumbre, no. La afirmación expresa de que se practica la inscripción es mucho más: es la proclamación *erga omnes* de una nueva situación jurídica.

Es evidente que el sujeto de esa declaración es el Registrador. Todavía se arrastra la fórmula de los desdichados modelos reglamentarios, según la cual es el nuevo titular registral el que inscribe. Esta fórmula, además de disparatada, da lugar a afirmaciones cómicas: «Don XXX inscribe sin prejuzgar el carácter privativo o ganancial de la finca»; «Don XXX inscribe al amparo del artículo 205 de la Ley Hipotecaria con las limitaciones del artículo 207». Don XXX claro que «prejuzgó» el carácter de la adquisición, y, por supuesto, no ha leído nunca los artículos 205 y 207 de la Ley Hipotecaria (15).

- b) La persona a cuyo favor se practica. El artículo 51, circunstancia 9, sólo admite como titulares a las «personas naturales» o las «personas jurídicas»: es decir, que el titular registral ha de ser un sujeto dotado de personalidad jurídica. No cabe, por tanto, que los entes o patrimonios no personalizados por la Ley —comunidades de bienes, comunidad de propietarios en propiedad horizontal, determinadas socie-

(14) R. CHINCHILLA RUEDA, *La inscripción registral*, pág. 738.

(15) M. FIGUEIRAS DACAL, *La publicidad del acto registrado*, pág. 1206.

dades irregulares (cuando la inscripción es rigurosamente constitutiva) (16)...— accedan al Registro como titulares (17).

El legislador señala algunas excepciones en que cabe inscribir a favor de entidades sin personalidad. En algunos casos parece que esa previsión legal es más amplia [uniones temporales de empresas, comisiones de acreedo-

(16) La inscripción de las sociedades cooperativas es rigurosamente constitutiva (art. 6, Ley 3/1987). No sucede lo mismo con las sociedades capitalistas, que tienen personalidad jurídica tanto en su fase «en formación», como en su situación de «irregulares» (arts. 15 y 16 LSA, y 11, ap. 3, de la LSRL).

La Resolución de 31 de marzo de 1997 afirma que, tratándose de una sociedad civil, la inscripción ha de hacerse «a favor de todos los socios»; «si bien al tratarse, no de una comunidad romana o por cuotas, sino de una cotitularidad específica, deberán recogerse en el asiento las normas estipuladas que, junto a las previsiones legales, determinan el régimen jurídico de dicha cotitularidad, de modo que quede perfectamente consignada la titularidad, naturaleza y extensión del derecho que se inscribe». Considera esta resolución, en aplicación del artículo 1.669 del Código Civil, que las sociedades civiles que mantienen secretos o reservados sus pactos «se registrarán por las disposiciones relativas a la comunidad de bienes», y, como no hay un Registro que les dé publicidad, nunca tienen personalidad jurídica.

La reforma reglamentaria llevada a cabo por el Real Decreto 1867/1998 ha abierto el Registro Mercantil a las sociedades civiles (art. 81, ap. 3 RRM). La inscripción no sólo se configura como declarativa, sino incluso voluntaria («podrán [...]»), frente a la rigurosísima regla contraria de la legislación registral mercantil. Inscrita la sociedad civil en ese Registro, la inscripción de sus inmuebles en el Registro de la Propiedad habrá de hacerse a nombre de la sociedad.

Si se trata de sociedad no inscrita en el Registro Mercantil, creo, con J. M. GARCÍA GARCÍA («La titularidad registral en las sociedades civiles», en *BCRE*, núm. 39, julio 1998, pág. 1519), que cabrá también la inscripción en el Registro de la Propiedad a nombre de la sociedad, siempre que en este Registro se hagan constar los pactos del contrato de sociedad; con ello dejan de ser reservados, y no se puede negar personalidad jurídica a la sociedad civil. No comparto, sin embargo, la fórmula que propone este autor para el acta de inscripción: «Inscribo el dominio de esta finca a favor de la sociedad civil X, por título de X, compuesta de los socios expresados y con las cuotas y pactos sociales también expresados anteriormente». Entiende GARCÍA GARCÍA que en el caso de la sociedad civil debe existir una doble titularidad registral: la de la sociedad, sobre el inmueble, y la de los socios, sobre el fondo social. Ello permitiría, a su juicio, la aplicación, en el ámbito del Registro, del artículo 1.699 del Código Civil; de manera que en el mismo folio cabrían anotaciones por deudas de la sociedad y anotaciones por deudas de los socios.

A mi juicio, las cosas no son así; no hay más titular del inmueble que la sociedad; sólo ella debe figurar en el acta. Los embargos que se traben a instancia de acreedores particulares de los socios no pueden acceder al Registro: no pueden recaer sobre el inmueble. Los socios no tienen «cuotas» sobre el inmueble. El embargo «de la parte del socio en el fondo social» recae, básicamente, sobre los derechos patrimoniales de la condición de socio, especialmente sobre el derecho al beneficio y sobre el derecho a la cuota de liquidación (cfr. PAZ-ARES, «Comentario al artículo 1.699», en *Comentario del Código Civil*, t. II, Madrid, 1993, pág. 1488).

(17) Con alguna excepción: la jurisprudencia registral ha admitido que conste como embargante y como embargada. En el caso de elementos procomunales, habrá de admitirse también: lo que se quiere decir con ello es que serán titulares de esos elementos quienes en cada momento integren la comunidad horizontal.

res (18), fondos (art. 11 RH, tras la modificación por el Real Decreto 1867/1998)], y en otros más restringida (comunidades de propietarios, que, según el último párrafo del artículo citado, sólo pueden ser titulares de anotaciones preventivas de demanda y embargo).

Además, la designación de la persona a cuyo favor se practica el asiento ha de sujetarse, como todo el contenido del Registro, al principio de determinación: ha de estar perfectamente identificado. Sólo en los casos en que la legislación lo permite, el titular puede quedar expresado en el acta con una relativa indeterminación: herederos fideicomisarios (art. 82 RH), reservatarios (art. 265 RH), hijos nacerlos en heredamientos contractuales (art. 77 RH). En el caso de las comisiones de acreedores (art. 11, párr. 3.º) se permite omitir la composición de las mismas.

A efectos de precisar el contenido del acta, es necesario resaltar lo que dispone el párrafo 2.º de la circunstancia 9: si el adquirente fuera casado, viudo o separado legalmente, y el acto o contrato que se inscriba afecte a los derechos presentes o futuros de la sociedad conyugal, se hará constar el nombre y apellidos del otro cónyuge. Este inciso es impreciso (además de absurdo en lo que se refiere al viudo, cuyo «cónyuge» será difícil de consignar); debe entenderse, a mi juicio, así:

- a') Si el adquirente está separado, o si el adquirente está casado y la adquisición es privativa, la identidad de su cónyuge se expresará en el cuerpo de la inscripción, pero no en el acta.
- b') Si el adquirente está casado, y la adquisición se produce en comunidad —de gananciales, o cualquier otra de Derecho especial—, la identidad de su cónyuge debe expresarse en el cuerpo de la inscripción, y —lo que es más importante, y absolutamente ineludible— en el acta.

El Reglamento Hipotecario impone, cuando sea uno sólo el cónyuge que adquiera —y tanto si lo hace sin expresar que adquiere para la sociedad de gananciales (art. 94, ap. 1), como si expresa que adquiere para la sociedad de gananciales (art. 93, ap. 4)—, que en el acta de inscripción se consigne sólo la identidad del cónyuge adquirente. Notable error. Si el bien es ganancial, o presuntivamente ganancial, los titulares son ambos cónyuges, y por tanto, el inmueble debe constar inscrito a nombre de los dos. El Reglamento ha interpretado mal el artículo 1.384: cuando este artículo legitima para actos de administración al «cónyuge a cuyo nombre figuren (los bienes)», se refiere

(18) Con motivo de un expediente en que interviene una comisión de acreedores, la interesante —aunque muy discutible— Resolución de 28 de enero de 1987, habla de «inscripciones transitorias o de mero puente» en favor de «colectividades imperfectamente determinadas en cuanto a su composición».

a aquellos casos en que «concorre un signo suficiente para acreditar ordinariamente en el tráfico a ese cónyuge como titular» (19). El artículo 1.384 es una norma de legitimación formal, cuya finalidad es asegurar la protección de la confianza del tercero, derivada de la titularidad individual de un bien concreto (20). Pero la inscripción es mucho más que un signo externo y que un mecanismo de apariencia: es una declaración oficial. En los casos de los artículos 94, apartados 1 y 93, apartado 4, no hay un simple signo, sino una constatación de titularidad: los bienes —por declaración o por presunción legal— son gananciales; así consta en el acta; luego no hay razón para permitir los actos unilaterales de administración. El Reglamento, al ordenar que acceda al acta sólo uno de los cónyuges, está induciendo a error sobre la legitimación. Pero el problema es que el primero que cae en ese error es el propio Reglamento, que a continuación permite que el cónyuge que aparece como titular (porque aquél lo ha ordenado), pueda realizar determinados actos sin contar con su cónyuge.

c) El derecho que se inscribe. En cuanto a la extensión, carácter y titularidad del derecho deben hacerse las siguientes precisiones:

a') En cuanto a la extensión: En el caso de dominio y de derechos de goce con contenido típico —usufructo, uso, habitación...—, basta con expresar el nombre del derecho. En el caso de derechos de goce sin contenido típico, es decir, cuyo contenido viene determinado, en cada caso por las partes —censos, servidumbres...—, es necesario expresar en el acta, genéricamente, el contenido: «servidumbre de vistas», «servidumbre de paso», «servidumbre de acueducto»... No es necesario consignar una «expresión circunstanciada» del derecho, que es materia propia del fondo del asiento: artículo 51, regla 6.^a RH. En el caso de derechos de realización de valor, basta con expresar el nombre del derecho; no es necesario consignar en el acta la cantidad o cantidades garantizadas, materia que es propia del fondo del asiento.

Sí es necesario expresar si el derecho está condicionado o aplazado. El detalle de la condición o el plazo constituye «expresión circunstanciada», que no es materia del acta (21).

(19) M. PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, *Derecho de familia*, Madrid, 1989, pág. 268.

(20) N. I. MORALES IMBERNÓN, *LOS actos de administración de bienes gananciales realizados por el cónyuge titular o poseedor*, Granada, 1988, pág. 257 y sigs.

(21) Como luego se verá, el contenido de la inscripción en el Derecho alemán coincide con los del acta de inscripción del Derecho español. Pues bien, en la doctrina

- b') En cuanto al carácter: En el caso de adquisición por personas casadas, debe precisarse si el derecho se inscribe «con carácter ganancial» (art. 93, ap. 1 RH), «para la sociedad de gananciales» (art. 93, ap. 4 RH), «con carácter presuntivamente ganancial» (art. 94, ap. 1 RH), «con carácter privativo» (art. 95, ap. 1 RH), «con carácter privativo por confesión» (art. 95, ap. 4 RH), o con carácter común y para la comunidad matrimonial de Derecho foral o especial que proceda (art. 90, ap. 1 RH).

Un caso particular en que el propio legislador consiente una indudable imprecisión en el acta es el de adquisición por persona o personas casadas sometidas a legislación extranjera, cuyo régimen económico-matrimonial no conste en el documento presentado a inscripción. En tal caso, en lugar de imponer al Registrador que precise en el acta el carácter de la titularidad (por conocimiento propio de la legislación extranjera, por informe de diplomático español o extranjero, o por otra de las vías previstas en el art. 36 RH), permite que en el acta se consigne la sujeción del derecho inscrito «a su régimen matrimonial», sin concretar de cuál se trata (art. 92 RH).

- c') En el caso de titularidad compartida, debe precisarse en el acta la cuota de cada cotitular. «Las inscripciones de partes indivisas de una finca o derecho precisarán la porción ideal de cada condueño con datos matemáticos que permitan conocerla indudablemente», según el artículo 54, apartado 1 RH. También en el caso de complejas adquisiciones hereditarias —y precisamente por su **complejidad**— es necesario precisar en el acta el derecho adquirido por cada heredero —**dominio**, usufructo, nuda propiedad....—, aunque ello implique repetición en el acta de cuotas que ya están en el cuerpo de la inscripción; no debe bastar, *en ningún caso*, con remitir a las cuotas expresadas en el cuerpo de la inscripción.

En el caso de comunidad distinta de la romana, deben expresarse en el acta las reglas esenciales de la comunidad pactada (22). Respecto de las comunidades germánicas reguladas por el legislador español (comunidad ganancial

alemana no se duda de que la condición y el plazo deben constar en la inscripción, y que cabe remisión prevista en el § 874 BGB para el detalle de una y otra modalización del derecho. Vid., por todos, A. WÄCKE, comentario a ese párrafo en el *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, München, 1986, pág. 140.

(22) Por la razón que se indica en la nota anterior, tienen interés las precisiones que sobre esta cuestión hacen K. HAEGELE, H. SCHÖNER y K. STÖBER, *Grundbuchrecht*, págs. 585 a 590.

—*plus an gesamter Hand*—, comunidad hereditaria —*minus an gesamter Hand*—), no es necesaria la expresión de regla alguna de funcionamiento.

- d) El título genérico de adquisición. La expresión «título genérico» no es una expresión técnica, por lo que no tiene un sentido preciso. Podría entenderse referida al título oneroso o gratuito de la adquisición —**decisivo** a los efectos de la protección del **tercero**—; ya que en el cuerpo o fondo de la inscripción se ha expresado el contrato que ha servido de causa a la adquisición del derecho, podría considerarse suficiente la expresión en el acta del carácter oneroso o gratuito. Sin embargo, es más probable que la expresión utilizada por el Reglamento se refiera al título material o título de la adquisición («Los contratos [...] serán considerados como meros títulos de adquirir en cuanto tengan por objeto la traslación del dominio o de cualquier otro derecho a él semejante [...]», dice la base 20 de la Ley de Bases del Código Civil).

Inmediatamente después del acta debería ir la fecha y la firma del Registrador, como autorización de la declaración que contiene. Pero vuelve a interferirse la vieja idea de la «toma de razón»: a continuación del acta ha de identificarse con todo detalle el título —**ahora título formal**—; este emplazamiento de los datos identificativos del título es lógico, si, como dice el propio Reglamento, la firma del Registrador «implica la conformidad de la inscripción con el título presentado». Pero no es así: la firma del Registrador significa que, calificada la legalidad del documento, y comprobada su adecuación a los antecedentes registrales, se constata la producción de un cambio real. La firma del Registrador desencadena, desde el instante en que se extiende, una pluralidad de efectos sustantivos, determinados por la Ley (23). Desde el momento de la firma, se presume que el derecho existe y pertenece a su titular, y, todo ello, «en la forma determinada por el asiento respectivo». No hay una presunción semejante en ninguna de las regulaciones documentales: ni en la legislación notarial, ni en la procesal, ni en la administrativa. Si concurren los requisitos del artículo 34 LH, desde el momento de la firma se produce la adquisición inatacable del tercero.

Si la firma sólo sirviera para acreditar la conformidad del asiento con el título (como entienden el art. 9, 8.^a LH y el art. 51, 14.^a RH), carecería de base el que la falta de firma determine la nulidad del asiento (como se desprende del art. 30). Como se ha escrito (24), si la falta de firma determina

(23) G. MEIKEL; W. IMHOF, y H. RIEDEL, *Grundbuchrecht*, Frankfurt, 1988, pág. 1493.

(24) J. KUNTZE; R. ERTL; H. HERRMANN, y D. EICKMANN, *Grundbuchrecht*, Berlín, 1979, pág. 811. La doctrina alemana, precisamente, tras profundizar en el significado de

la nulidad, es precisamente porque la firma lo que refrenda y da vida es la declaración oficial de un derecho —o, en general, de una situación jurídica— y, consiguientemente, el momento en que empiezan a producirse los efectos sustantivos vinculados a la publicidad registral.

Es necesario, pues, una modificación del régimen formal de los asientos:

- a) El cuerpo o fondo del asiento debe expresar la finca y el titular por referencia a los datos del Registro (suprimiendo la referencia al «título de adquisición» del transmitente; el que dispone es titular registral, y con eso basta).
- b) El mismo cuerpo o fondo de la inscripción debe contener una «expresión circunstanciada» de los pactos con trascendencia real.
- c) Y el cuerpo o fondo de la inscripción debe incluir también una referencia *genérica* al documento, y *precisa* al asiento del Diario:
 - a') Por ejemplo, con esta fórmula, situada antes del acta: «Así resulta de la escritura (o el testimonio de la sentencia, o la certificación administrativa) presentada en el asiento 12, folio 2, Diario 25». Aquí sí tiene sentido el «Así resulta», porque los pactos con trascendencia real proceden del documento.
 - b') O, por ejemplo, con esta fórmula probablemente más adecuada por menos repetitiva, situada al comienzo de los pactos con trascendencia real: «Don F.C.L., titular según la cuarta, vendió, por escritura (o testimonio o certificación) presentada en el asiento...»

El acta debe extenderse en párrafo separado del cuerpo o fondo de la inscripción. Nada impide que, dentro de un asiento, se dejen espacios en blanco —**debidamente inutilizados**—; lo que la Ley prohíbe es «dejar claros entre los asientos» (art. 243 *in fine*).

En lugar de la arcaica expresión «En su virtud...», o las inexpresivas «En consecuencia...» o «Por tanto...», podría iniciarse el acta con su propia denominación: «ACTA: Inscribo el dominio...» (de modo semejante a como el *fallo* de una sentencia comienza con el empleo de esa palabra) (25).

la firma del Registrador —y, con ello, de su falta—, ha dado lugar a una reforma legal, por la que se ha pasado de considerar la inscripción sin firma como meramente irregular, a considerarla nula. Escriben los autores citados que «antes se consideraban eficaces —aunque irregulares— las inscripciones sin firma; hoy no caben ya inscripciones eficaces sin firma. La finalidad de esta reforma consistió, precisamente, en dejar claro que la firma determina la eficacia de la inscripción».

(25) Adaptado el modelo II del anexo al Reglamento Hipotecario a las consideraciones que se hacen en el texto, resultaría la siguiente redacción:

Aunque la regulación del acta viene referida exclusivamente al asiento de inscripción, de diversas normas legales y reglamentarias resulta que también las anotaciones preventivas y las cancelaciones deben contener una declaración expresa del Registrador sobre la situación jurídica que publica, a través de esos tipos de asientos, en los libros registrales:

- a) Por lo que se refiere a las anotaciones, debe tenerse en cuenta que el artículo 72 LH dispone que «las anotaciones preventivas contendrán las circunstancias que se exigen para las inscripciones en cuanto resulten de los títulos o documentos presentados para exigir las mismas anotaciones». Parece que la interpretación lógica de este precepto lleva a entenderlo en el sentido de que expresa dos reglas: 1.^a Las anotaciones deben contener las circunstancias que se exigen para las inscripciones. 2.^a Cuando se trata de las circunstancias que deben proceder del título, sólo será obligatorio expresar las que consten en los documentos presentados. El Reglamento confirma esta interpretación: según el artículo 166, «Las anotaciones preventivas se practicarán en la misma forma que las inscripciones, y contendrán las circunstancias determinadas en general para éstas [...]».
- b) Por lo que se refiere a las cancelaciones, la necesaria constancia del acta en ellas resulta aún más clara del Derecho positivo. Según el artículo 103, circunstancia 4.^a, «La cancelación de toda inscripción o anotación preventiva contendrá necesariamente las siguientes circunstancias: [...] La expresión de quedar cancelado total o parcialmente el asiento de que se trate». El artículo 193, circunstancia 5.^a del Reglamento reitera la misma exigencia.

Resulta indudable que «la expresión de quedar cancelado» es precisamente el acta del asiento. Se exige, además, que este acta de las cancelaciones tenga un contenido concreto: debe expresar, según los casos, que la inscripción o anotación de que se trate «queda cancelada totalmente», o bien «queda cancelada parcialmente». Al igual que sucede con la firma de los asientos de inscripción, la firma de las cancelaciones marca el instante en que empieza a producir efectos una presunción legal —en este caso, inversa a la referida a

Rústica: Huerta en el Romeral descrita en la inscripción 4.^a, gravada con la hipoteca de la inscripción 5.^a Don XXX, casado, es titular según la 6.^a, y por escritura presentada en el asiento 12, folio 2, Diario 21, la vende con dos más a Don YYY, soltero, propietario y vecino de Villalba, en precio total de cuarenta mil pesetas, declaradas recibidas, correspondiendo diez mil pesetas a la de este número.

- -ACTA: Inscribo el dominio de esta finca a favor de Don YYY, por título de compra-venta. Navalcarnero, diez de junio de mil novecientos cuarenta y seis. FIRMA DEL REGISTRADOR.

las inscripciones—: cancelado un asiento, se presume extinguido el derecho a que dicho asiento se refiera (art. 97 LH).

Los modelos reglamentarios confirman la necesidad de una declaración expresa de cancelación: «se cancela totalmente» (dicen los modelos XV y XVI), «queda totalmente cancelada» (dice el modelo XVII). Ahora bien, con su habitual imprecisión, esos modelos (además de emplear, impropriamente, una forma impersonal) involucran el acta con el cuerpo o fondo del asiento. Lo correcto sería diferenciar claramente dos partes en el asiento: el extracto del acto cancelatorio (precedido o seguido de la referencia al documento del que «resulta» y su correspondiente asiento de presentación) y el acta de cancelación, seguida de la firma del Registrador.

Resulta curioso que el acta de cancelación —la «forma ritual de hacer constar que la inscripción- anotación de que se trate queda cancelada», como se dijo en su momento, reconociendo su valor de acta— (26) se introdujera en el texto refundido de 1946, y sin embargo el acta de inscripción no se consagrará —y con un rango normativo inferior— hasta la reforma reglamentaria de 1982. Hay, no obstante, un precedente de esta última acta en el primer Reglamento Hipotecario; según el número 6.º del artículo 29, en el asiento debe hacerse una referencia expresa al «acto de inscripción». Pero la exigencia de esta circunstancia fue efímera: desapareció en el segundo Reglamento Hipotecario de 29 de octubre de 1870.

La forma española de los asientos registrales, con su estructura bipartita —fondo o cuerpo de la inscripción y acta de inscripción— es, sin duda, más acertada que la de los sistemas latinos y germánicos de Registro:

- a) El sistema francés, llamado de *l'enlissement* (27) —que ha venido a sustituir al antiguo sistema de transcripción—, es inadecuado. El *bordereau* contiene un simple resumen del título, y además insuficiente para los terceros. No es obra del Registrador; éste se limita a visarlo y archivarlo.
- b) El sistema alemán, que combina la llamada inscripción inmediata (*unmittelbare Eintragung*) con la llamada inscripción mediata (*mittelbare Eintragung*), es igualmente inadecuado. La preocupación por la claridad de los asientos ha llevado al legislador alemán a una solución poco satisfactoria. «Mientras que la identificación del derecho no plantea dificultades —se ha escrito— (28), la inscripción de los pactos con trascendencia real que lo matizan y delimitan sí las plan-

(26) R. DE LA RICA Y ARENAL, *Comentarios al nuevo Reglamento Hipotecario*, 2.ª parte, modificaciones, Madrid, 1949, pág. 228.

(27) Sobre el nuevo sistema puede verse, entre otros, PH. SIMLER y PH. DELEBECQUE, *Droit civil. Les sûretés. La publicité foncière*, París, 1995, pág. 633.

(28) D. EICKMANN, *Grundbuchverfahrensrecht*, Bielefeld, 1994, pág. 227.

tea, dado que con frecuencia esos pactos tienen gran complejidad; la doctrina y la jurisprudencia se han ocupado una y otra vez de la cuestión: el principio de especialidad —que exige una perfecta delimitación del derecho inscrito— entra en pugna con la necesidad de que los libros del Registro sean claros y perfectamente comprensibles».

La solución ideada por el legislador para conjugar el rigor del principio de especialidad con la debida concisión de los asientos ha consistido en limitar el contenido del asiento al acta de inscripción (publicidad inmediata), y remitir, respecto de las demás circunstancias registrales, al documento que contiene la autorización para la inscripción —*Eintragungsbewilligung* o *Bewilligungsurkunde*—, que queda archivado en el Registro (y que, por una ficción, se considera publicidad mediata). La propia doctrina alemana está insatisfecha con esta solución. El hecho de que esa autorización para la inscripción sea un documento otorgado por una sola de las partes es también motivo de que se ponga en duda como medio adecuado para la publicidad registral.

La inscripción en el Registro alemán —es decir, el texto del asiento, dejando a un lado lo que, por ficción legal, se considera que forma también parte de ella (§ 874 BGB)— se limita, pues, a lo que, en nuestra terminología, sería el acta de inscripción; expresa: el inmueble objeto de inscripción; el contenido y ámbito del derecho que se inscribe; y la identidad del adquirente (con expresión del régimen de su comunidad, cuando sean varios). Lo que en nuestra terminología sería la «expresión circunstanciada de todo lo que determine el derecho o limite las facultades del adquirente» (regla 6.^a del art. 51 RH) —materia, no del acta, sino del cuerpo o fondo de la inscripción—, queda, en Alemania, fuera de los libros registrales. Su publicidad se hace a través de «inscripción mediata»: por remisión a la autorización para inscribir.

IV. EL ACTA EN EL DOCUMENTO INSCRITO

El contenido del acta de inscripción debe expresarse en el propio documento inscrito. Según el artículo 253 LH —en la redacción dada por la Ley 7/1998—, «Al pie de todo título que se inscriba en el Registro de la Propiedad pondrá el Registrador una nota, firmada por él, que exprese [...] el derecho que se ha inscrito, la persona a favor de quien se ha practicado [...]».

Esta exigencia legal deriva del diverso objeto que tienen el documento (negocio) y el asiento (situación jurídica). Por el documento inscrito conoce el adquirente el contenido exacto del contrato. Por el traslado del acta conoce el adquirente el alcance exacto del derecho adquirido —y publicado frente a terceros—. Precisamente por ser esta nota a que se refiere el artículo 253,

apartado 1 LH, un traslado del acta, debe expresar el derecho inscrito con el mismo alcance con que se ha consignado en el acta; es decir, indicando su extensión, carácter y régimen de cotitularidad en su caso. No debe consignarse, como es evidente, la «expresión circunstanciada» del derecho, que no es materia del acta, sino del cuerpo o fondo del asiento.

La comunicación del contenido esencial del asiento es regla general en los sistemas registrales de carácter germánico (es decir, en los sistemas en que no existe inscripción, no en los de transcripción o de archivo, en los que no tendría sentido esa comunicación) (29). En algún caso se impone que la comunicación se haga con una certificación literal (§ 42, ap. 1 de la *Grundbuchverfügung* alemana). Por lo que se ha dicho *supra* (III) sobre la publicidad inmediata y mediata, esta regla prácticamente coincide con la del Derecho español: el contenido de la inscripción en el Derecho alemán coincide con el contenido del acta de inscripción del Derecho español.

El legislador español no ha derivado consecuencia alguna de esta norma de comunicación del contenido del acta. Tampoco el legislador alemán, pero el Tribunal Supremo de ese país ha hecho diversas afirmaciones de gran interés: el titular debe examinar cuidadosamente (*hat sorgfältig nachzuprüfen*) la comunicación sobre el contenido de la inscripción, en la medida en que por su situación y grado de formación esté capacitado para comprenderla (*nach seiner Stellung und seinem Bildungsgrad*); no debe por tanto archivarla sin prestarle atención (*unbesehen ablegen*); en casos de duda debe acudir inmediatamente al Registro para obtener aclaraciones. Y, lo que es más llamativo, el Tribunal Supremo alemán ha declarado que el incumplimiento de esa obligación —es decir, el no prestar atención a esta comunicación del contenido de la inscripción— determina la pérdida de posibilidad de reclamar al Registro la indemnización de los daños y perjuicios (*der Verlust des Schadensersatzanspruches*) que le haya ocasionado cualquier error en la inscripción (30), que con la sola lectura del acta hubiera advertido.

ANTONIO PAU PEDRÓN

Registrador de la Propiedad

Decano-Presidente del Colegio de Registradores

Vocal Permanente de la Comisión General de Codificación

(29) E incluso en el sistema registral francés de Alto Rin, Bajo Rin y Mosela, según el artículo 49 del Decreto de 18 de noviembre de 1924. Vid. F. LOTZ y A. WEILL, *Droit civil alsacien-lorrain*, París, 1986, pág. 82.

(30) Vid., entre otros, E. HORBER, *Grundbuchordnung*, München, 1980, pág. 490; K. HAEGELE, H. SCHÖNER, K. STÖBER, *Grundbuchrecht*, München, 1979, pág. 73. Como escriben estos últimos autores, de esa doctrina del *Bundesgerichtshof* hace que la comunicación, al interesado, del contenido de la inscripción practicada, sirva también para la seguridad del Registro.

El derecho de superficie en la actualidad tras la publicación de la Ley de Régimen del Suelo y Valoraciones y la reforma del Reglamento Hipotecario

SUMARIO: I. INTRODUCCION.—II. LA INSTITUCION SUPERFICIARIA TRAS LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE 20 DE MARZO DE 1997: A. CUESTIONES GENERALES. B. EL DERECHO DE SUPERFICIE EN LA LEY DE RÉGIMEN DEL SUELO Y VALORACIONES DE 1998 Y EN LA NORMATIVA URBANÍSTICA AUTONÓMICA: a) *Estudio en concreto de las derogaciones introducidas por la Ley Urbanística Estatal. Regulación contenida en la normativa autonómica;* b) *Conclusiones.*— III. MODIFICACIONES INTRODUCIDAS POR LA REFORMA DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO DE 1998: A. CONSIDERACIONES PREVIAS. B. EL DERECHO DE SUPERFICIE Y LA MODIFICACIÓN DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO. C. EXAMEN DETALLADO DE LAS MODIFICACIONES INTRODUCIDAS EN CADA REQUISITO: a) *Plazo de duración del derecho de superficie;* b) *Reversión parcial de la construcción superficiaria;* c) *Prórroga del plazo de existencia del derecho;* d) *Cuestiones relativas a las características generales y al destino de la construcción superficiaria;* e) *Cuestiones relativas al plazo para la construcción de la obra por el superficiario y su incumplimiento;* f) *Garantías de trascendencia real con que se asegure el cumplimiento de los pactos del contrato.* D. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCION

La finalidad de la breve exposición que vamos a realizar a continuación, reside **únicamente** en poner de relieve la situación actual de la figura **jurídica** del derecho de superficie tras los cambios introducidos en los **últimos** meses en su regulación, y, cómo éstos han afectado a la institución en sí. Estudio que no tiene visos de exhaustividad, sino que pretende dar a conocer la nueva

problemática que se ha planteado con la existencia de las nuevas modificaciones. Análisis que lo hemos estructurado en dos partes, la primera referida a la situación producida tras la publicación de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de marzo de 1997, donde intentaremos concretar el régimen particular aplicable a la institución superficiaria, que como veremos se moverá dentro de ciertos límites (vigencia expresa del TRLS de 1992, legislación autonómica, y preceptos del TRLS de 1976); y, la segunda parte en donde se detallan las modificaciones introducidas por la reforma del Reglamento Hipotecario.

Como paso previo y necesario queremos indicar algunas cuestiones referentes a la institución del derecho de superficie que consideramos esencial para el estudio que nos proponemos desarrollar a continuación.

Tal y como hemos mantenido en otros trabajos (1) entendemos que en nuestro ordenamiento existe un único derecho de superficie, aunque hay dos modalidades del mismo, propiciadas precisamente por la regulación urbanística. Criterio que, como veremos, se reafirma en la actualidad por las modificaciones introducidas.

Así pues, frente a la concepción decimonónica de la institución donde se entendía el derecho de superficie como un dominio dividido (al igual que ocurría en sistemas cercanos al nuestro como en el francés, el italiano y el portugués), surgió una nueva tendencia a mediados del presente siglo de configurar a la institución como un derecho real originador de una propiedad superficiaria de carácter separado, y ello precisamente por el nuevo giro introducido por la legislación urbanística fundamentalmente. De manera que nos encontramos una modalidad urbana común basada en el artículo 1.611 del Código Civil, en el principio de autonomía de la voluntad de las partes que posibilita la flexibilización del principio de accesión existente en nuestro ordenamiento jurídico, y sobre todo, en base al *numerus apertus* de derechos reales. Y, otra, la denominada modalidad urbanística sustentada por la regulación de las sucesivas reformas de la Ley del Suelo (2).

(1) Vid., principalmente, mi monografía *El derecho de superficie. Aspectos civiles y registrales*, Centro de Estudios Hipotecarios del Ilustre Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 1996. Y mis artículos relativos a la «Duración del derecho de superficie urbano», en *AC*, núm. 21, 1996, págs. 445 a 480, y «Algunas consideraciones acerca del *lease-back* y su conexión con el derecho de superficie urbano», en *RCDI*, núm. 635, 1996, págs. 1393 a 1432.

(2) Recordemos su concreción en el artículo 157 de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana de 1956 («El Estado, las Entidades locales y las demás personas públicas dentro del ámbito de su competencia, así como los particulares, podrán constituir el derecho de superficie en suelo de su pertenencia con destino a la construcción de viviendas u otras edificaciones determinadas en los Planes de ordenación, el dominio de las cuales corresponderá al superficiario»); en el artículo 171.1.º de la posterior reforma de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana de 1975, sancionada por el Real Decreto de 9 de abril de 1976