

El principio de especialidad registral

SUMARIO: I. ORIGEN HISTORICO. II. EL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD EN LA DOCTRINA. III. MANIFESTACIONES DEL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD EN NUESTRO DERECHO. ASPECTOS MATERIAL, FORMAL Y PROCEDIMENTAL: A) EL ASPECTO MATERIAL. EL DERECHO INSCRITO: 1.º) *Naturaleza real del derecho inscrito. Tipificación o especificación del mismo.* 2.º) *Fijación exacta del contenido del derecho inscrito:* 2.1. Titularidad. 2.2. Duración. 2.3. Extensión. 2.4. Facultades que atribuye. 2.5. Causa lícita y eficaz. 2.6. Expresión del valor. 3.º) *Especificación del título transmisivo.* B) EL ASPECTO FORMAL DEL PRINCIPIO: EL ASIENTO: 4.º) *Llevanza del Registro por el sistema de folio real: Semejanzas y diferencias del artículo 13 LH con el 32 LH.* 5.º) *Expresión de los datos descriptivos de la finca.* 6.º) *Correlación entre la finca y el derecho inscrito.* 7.º) *Claridad de redacción del título y del asiento registral.* 8.º) *Previsión legal de la operación solicitada.* C) EL ASPECTO PROCEDIMENTAL: 9.º) *Determinación del rango registral.* IV. RECAPITULACION.

I. ORIGEN HISTORICO

La necesidad de movilizar el crédito territorial y la protección de las personas frente al fraude y la usura fueron las principales ideas a las que respondió históricamente la creación del Registro de la Propiedad.

Para el logro de tales objetivos, en los proyectos de reforma del Código Civil de 16-11-1836 y de 12-6-1851 se articularon fundamentalmente tres principios o ejes a los que habría de responder la institución registral —que a mi juicio están íntimamente **entrelazados**— (1) y que fueron sancionados definitivamente por la Ley Hipotecaria de 8-2-1861:

a) El principio de publicidad: era preciso acabar con el sistema de

(1) Así lo defendí en la conferencia «Análisis histórico de la calificación del Registrador», en las Jornadas sobre Registro y seguridad jurídica, CRPME, mayo 1994, recogida en el *Boletín del Centro de Estudios Hipotecarios de Cataluña*, núm. 55, junio 1994, págs. 136 y sigs.

clandestinidad romano que había pasado a las Partidas, sistema en el que se confundían la prenda y la hipoteca con el nombre de «peños», y donde no se requería siquiera el título auténtico para su constitución, lo que hacía imposible conocer el estado de gravámenes de los inmuebles.

Lo explicaba ya LUZURIAGA en las concordancias de la obra de GARCÍA GOYENA (2):

«¿Acaso es España el único país de Europa en el que hayan sobrevivido la clandestinidad y la confusión en materia tan interesante?; para regular el derecho hipotecario es todavía preciso acudir a las Partidas, donde continúan confundidas la prenda y la hipoteca bajo el nombre de "peños"; no se requiere en ellas título auténtico que se suple con la prueba testimonial, y es imposible según ellas venir en conocimiento del estado actual de un inmueble (...).»

«En tal situación —advertía LUZURIAGA— lo que hay que admirar no es el aniquilamiento del crédito territorial y agrícola, sino la temeridad de los que compran bienes inmuebles o prestan sobre ellos (...).»

b) El principio de especialidad: paralelamente se quiso suprimir la tradicional vinculación de todos los bienes del deudor a la seguridad de la hipoteca (fórmula tradicional son los títulos hechos ante escribano hasta la aparición de la legislación hipotecaria).

Con ello se logró algo que hoy en día puede parecer elemental, y es el que cada inmueble tuviera una responsabilidad concreta que pueda ser conocida por el adquirente. Lo destacaba igualmente LUZURIAGA (3):

«Aunque se prescindiera del peligro de que sobrevenga un comprador desconocido, es imposible estar seguro de que no se presente un censalista que reclame un capital más o menos grande con sus 29 anualidades de intereses.»

Es decir, no sólo existían gravámenes no publicados, sino que además afectaban a la totalidad del patrimonio del deudor y no existía limitación a la reclamación de su titular, a salvo la derivada de la prescripción de la acción. El peligro para el comprador o prestamista era completo.

«La publicidad no sería completa —sentenciaba LUZURIAGA— si quedasen subsistentes las hipotecas generales; la especialidad es el complemento necesario de aquel principio; sin ella sería imposible conocer la situación verdadera de un bien inmueble que hubiera de servir de objeto a una obligación.»

(2) CLAUDIO ANTÓN DE LUZURIAGA, autor de las concordancias de los Títulos XIX y XX del libro *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, de FLORENCIO GARCÍA GOYENA, como comentarios al proyecto del Código Civil de 1851, publicado en Madrid en 1852, página 930 y sigs.

(3) LUZURIAGA, *op. cit.*, pág. 931.

En definitiva, se consideró imprescindible un preciso conocimiento de las cargas existentes sobre los bienes inmuebles; no bastaba al comprador o prestamista con un conocimiento meramente **indiciario** o superficial de las cargas afectantes al patrimonio del vendedor o deudor, sino un conocimiento exhaustivo del alcance de todos y cada uno de los gravámenes impuestos sobre sus bienes inmuebles. Era la única forma de conseguir plenamente la circulación de los bienes inmuebles y el fomento del crédito territorial.

En fin, se trataba de asegurar a los que quisieran contratar sobre los bienes inmuebles de una persona o conceder créditos con la garantía de los mismos, que tuvieran un pleno conocimiento de causa sobre el que asentar su decisión.

c) El principio de legalidad y calificación: como cierre del nuevo eje sobre el que se asentaba la publicidad inmobiliaria, se impuso la necesidad de titulación auténtica para el acceso al Registro y de un control del sistema por parte de un jurista especializado, el Registrador, en beneficio de la seguridad de la contratación.

El sistema de contadurías de hipotecas instaurado por las Pragmáticas de Toledo (1539) y Valladolid (1558) y potenciado en la Ilustración (Pragmática de 5-2-1768) había constituido un precedente muy tímido e insuficiente en la movilización de la propiedad inmueble y en la articulación de un sistema de publicidad de los gravámenes que garantizase la circulación de los bienes. Precisamente fueron poco eficaces porque constituyeron un sistema de mera toma de razón de los títulos, en los que no existía una consagración absoluta del principio de publicidad y especialidad ni un control por parte del contador de hipotecas de la legalidad de los títulos.

Lo explica la propia Exposición de Motivos de la LEY DE BASES de 11-2-1858 sobre la reforma de la legislación hipotecaria, en virtud de la cual luego se elaboró la ley de 1861. Dicha Exposición de Motivos, literalmente, dice:

«Nuestro sistema hipotecario no consagra de una manera absoluta el principio de publicidad, de manera que 105 derechos reales ocultos quitan casi toda su eficacia a los registros y a las leyes que mandan registrar los contratos; se introduce la desconfianza en la contratación de los inmuebles, y se embaraza por consiguiente su circulación y su movimiento. Y cuando la propiedad no puede transmitirse fácil y seguramente, no acuden los capitalistas a emplear sus fondos en préstamos con hipoteca. La escasez de la oferta produce carestía del interés de los capitales prestados como compensación del riesgo a que se exponen los prestamistas. Obligados los propietarios a pagar crecidos réditos por los fondos que emplean en la labranza, o se abstienen de mejorarla y extenderla o abandonan el cultivo y arriendan sus heredades, lo cual las pone en manos de quien no tiene interés en hacer en ellas ninguna mejora cuyo fruto no pueda recogerse en

un breve período, o apremiados por la necesidad se someten a la ley del capitalista, se obligan a pagar intereses superiores al producto líquido de su industria y al cabo se arruinan devorados por la usura. El remedio de tan graves males está en la reforma de la ley hipotecaria (...). Es menester dar publicidad a todos los derechos reales, que permaneciendo ocultos como hoy son un peligro constante y una dificultad insuperable para la seguridad del dominio y de los demás derechos que de él se desprenden. Sólo así podrán adquirirse y transmitirse con la seguridad necesaria los derechos reales, que son la base y garantía del crédito territorial.»

Por eso la legislación hipotecaria de 1861 tuvo las ideas claras en conseguir tales objetivos. Y los tres grandes principios a que antes nos hemos referido como ejes del nuevo sistema inmobiliario (publicidad, especialidad, calificación) se configuraron íntimamente entrelazados.

En efecto, la clara determinación de lo que es gravamen inscribible oponible a terceros (especialidad), y la supresión de las cargas ocultas (publicidad), se desarrollaron conjuntamente con la idea de la atribución a los Registradores de potestad calificadora (calificación) en el objetivo último de lograr el fomento del crédito territorial y la seguridad en el tráfico jurídico inmobiliario.

Publicidad, especialidad y control de legalidad no cabe duda que estaban enraizados en el pensamiento de la codificación y —por ende— del legislador de 1861, como se demuestra al leer a GARCÍA GOYENA y LUZURIAGA (4):

«En el título anterior se han consagrado los principios de publicidad y especialidad para las hipotecas; en éste —en el de los **Registros**— se consignan las reglas para la ejecución de ambos principios (...). Antes que nada es necesario que la propiedad misma ofrezca en su transmisión una completa seguridad al que trata de adquirirla; de otra manera la incertidumbre podría alejar la concurrencia (...). Se pretende que el dominio del suelo sea tan seguro que sirva de base asentar toda la confianza del crédito, de tal modo, que ofrezca a los prestamistas mayor garantía que el que se funda en la industria. Por esta razón se ha extendido el principio de publicidad a todos los actos traslativos de la propiedad territorial (no sólo a la hipoteca). El objeto de este título es abrir un registro oficial y solemne donde se inscriban todos los actos de esta naturaleza: y se ha dado tanta importancia a esta institución, que en algunos Estados se ha puesto el registro de los derechos reales sobre bienes inmuebles a cargo de tribunales especiales.»

En la propia **EXPOSICION DE MOTIVOS DE LA LEY HIPOTECARIA de 8-2-1861** se pone de relieve reiteradamente el principio de especia-

(4) GARCÍA GOYENA y LUZURIAGA, *op. cit.*, pág. 942.

lidad como base del sistema (conjuntamente con la publicidad y el control de legalidad). En ella pueden leerse párrafos como los siguientes:

«No podía subsistir la hipoteca tácita y general que hoy reconocen nuestras leyes; su indeterminación, su eventualidad y su falta de inscripción la hacen incompatibles con las dos bases que como fundamentales del sistema hipotecario ha adoptado la Comisión, la especialidad y la publicidad (...). Estas hipotecas ocultas son el vicio más radical del sistema hoy vigente, y de tal modo es necesario que desaparezcan (...)» (5).

«No hay pues más que un sistema aceptable; el que tiene por base la publicidad y especialidad de las hipotecas (...). Consecuencia lógica del sistema de publicidad de las hipotecas es que desaparezcan de nuestro Derecho las generales (...). La especialidad de la hipoteca es el complemento de su publicidad (6).

Y con carácter más general, el principio de especialidad de los derechos reales es proclamado al establecerse el superior principio de inoponibilidad de lo no inscrito frente a tercero:

«Según el sistema de la Comisión, resultará de hecho que para los efectos de la seguridad de un tercero, el dominio y los demás derechos reales se considerarán constituidos o traspasados, en cuanto conste su inscripción en el Registro, quedando entre los contrayentes, cuando no se haga la inscripción, subsistente el derecho antiguo» (7).

La doctrina civilista e hipotecarista de la época (una vez aprobada la ley hipotecaria) igualmente destacó la incardinación de los principios de publicidad y calificación con el de especialidad.

Basta con leer a GÓMEZ DE LA SERNA (8):

«Los principios de publicidad y especialidad, que, según queda suficientemente expuesto, son las bases cardinales del sistema hipotecario, no producirían los efectos apetecidos si no se establecieran oficinas en que llevándose libros redactados con método, precisión, claridad y uniformidad en todas las divisiones del territorio, pudiera conocerse la verdadera situación de la propiedad inmueble, las cargas con que está gravada, y por tanto el crédito territorial que en realidad tiene cada uno de los que en él figuran como propietarios o como titulares de algún derecho real.»

El principio de especialidad fue recogido a través de numerosos precep-

(5) *Leyes Hipotecarias y Registrales de España*, tomo I, vol. I, pág. 291.

(6) *Op. cit.*, pág. 231.

(7) *Op. cit.*, pág. 237.

(8) PEDRO GÓMEZ DE LA SERNA y JUAN MANUEL MONTALBÁN: *Elementos de Derecho civil y penal de España, precedidos de una reseña histórica*, Madrid 1865, tomo II.

tos de la Ley Hipotecaria de 1861, entre los que podemos destacar el artículo 8.º que exigió que cada una de las fincas que se inscribieran por primera vez en los nuevos Registros se señalarían con número diferente y correlativo y que las inscripciones correspondientes a cada finca se señalarían con otra numeración correlativa y especial; el artículo 9.º, que señaló las circunstancias que debía expresar toda inscripción; el artículo 12, que exigió expresar en todo caso en las inscripciones hipotecarias de créditos el importe de la obligación garantizada y el de los intereses, si se hubieren estipulado; los artículos 114 y 117 sobre limitación de la reclamación por intereses en la hipoteca o de pensiones en el censo frente a tercero; y el artículo 228, al exigir que todas las inscripciones, anotaciones y cancelaciones se practicasen a continuación de la primera inscripción de propiedad.

Sin embargo en la reforma hipotecaria de 1909 (Ley 16-12-1909) sobre la base de facilitar al titular de derechos reales limitados la posibilidad de instar la inmatriculación de las fincas, introdujo un desviación en el sistema hipotecario —verdadera quiebra del principio de **especialidad**— al adicionar cuatro párrafos al artículo 8.º de la ley que permitieron inscribir como fincas independientes ciertos supuestos de derechos reales limitados (señoríos directos y útiles, términos redondos, treudos, servidumbres y demás derechos reales con excepción de la hipoteca que recayeran sobre dos o más fincas).

La reforma hipotecaria de 1944-1946 (texto refundido 8-2-1946) volvió la situación a su origen, suprimiendo los citados párrafos añadidos por la ley de 1909. La propia Exposición de Motivos de la ley en vigor pone de manifiesto cómo uno de los objetivos de la reforma fue el de reforzar el principio de especialidad: «El principio de especialidad se consolida al suprimir los cuatros últimos párrafos adicionados al artículo 8.º por la ley de 1909. La facultad que en el mismo se reconocía de inscribir los treudos, servidumbres, censos y demás derechos reales en hoja especial y bajo un sólo número, no ha tenido eficacia práctica y chocaba con la orientación general del sistema cimentado en la más rigurosa especialidad.»

II. EL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD EN LA DOCTRINA HIPOTECARIA

La importancia del principio de especialidad ha sido destacada unánimemente en la doctrina jurídica española. Normalmente se estudia en conjunción con los demás principios hipotecarios que caracterizan el sistema español.

GENOVÉS AMORÓS, muy sencillamente, pone de manifiesto cuáles son los principios en que se basa el sistema español (9):

«a) En Derecho español la adquisición, así como la constitución, la modificación, el gravamen y la extinción del dominio y de los demás derechos reales sobre bienes inmuebles tiene lugar fuera del Registro en virtud de lo preceptuado en el Código Civil y se acredita por medio de documentos públicos, privados u otros medios de prueba (principio de libertad formal de contratación).

b) La inscripción en el Registro de la Propiedad de los títulos de adquisición, modificación, transmisión, gravamen y extinción antes citados produce unos efectos legitimadores *erga omnes* y refuerza de modo extraordinario las garantías y defensas procesales (principio de legitimación).

c) La inscripción se verifica por medio de un procedimiento rogado, que se inicia con la presentación en el Registro de los títulos o documentos, y que exige que la validez de éstos sea calificada por un funcionario técnico llamado Registrador (principio de legalidad).

d) La inscripción es voluntaria y se verifica individualizando cuidadosamente las fincas y delimitando exactamente la extensión de los derechos (principio de voluntariedad, especialidad y determinación).

e) La inscripción de los títulos de transmisión, modificación y gravamen de fincas o derechos inscritos no puede realizarse sin consentimiento de la persona que aparezca en el Registro como titular (principio de tracto sucesivo).

f) El contenido del Registro es público y se presume exacto (principio de publicidad y fe pública registral).

g) Las garantías jurídicas que nacen de la inscripción no protegen a los titulares respecto de los cuales se pueda demostrar que no han actuado de buena fe (principio de buena fe).

h) Los derechos que primeramente se inscriben se anteponen con preferencia excluyente a cualesquiera otros aunque fueran de fecha anterior (principio de prioridad).»

La configuración del principio de especialidad en la doctrina hipotecaria se ha enfocado fundamentalmente en relación con la finca y con el derecho inscrito, exigiendo:

- La necesaria individualización de la finca.
- La delimitación exacta de los derechos inscritos.

(9) CIRILO GENOVÉS AMORÓS (Decano del Colegio de Registradores): *El abogado ante el Derecho Inmobiliario*, conferencia en el Colegio de Abogados de Valencia, 29-4-1949.

Así LÓPEZ TORRES pone de manifiesto como el principio de especialidad se refiere no sólo al derecho de hipoteca, sino a las distintas situaciones jurídicas que se reflejan en el Registro, tanto con relación al derecho inscrito como también con relación a la forma de redactarse los asientos. «No es suficiente decir que sobre un inmueble recae un derecho real; se impone la necesidad de especificar su naturaleza y alcance» (10).

En concreto considera que el principio de especialidad en nuestra legislación hipotecaria se manifiesta en lo siguiente:

- a) En la exigencia de que el Registro se lleve abriendo un folio particular para cada finca.
- b) En el artículo 8.º de la ley en cuanto se refiere a la numeración de las fincas, de las inscripciones y de las condiciones para inscribir las fincas bajo un sólo número.
- c) En el artículo 9.º, donde se contienen las circunstancias descriptivas de las fincas, extensión y condiciones de derechos, etc.
- d) En la necesidad de distribución del crédito hipotecario cuando grava dos o más fincas (art. 119 LH).
- e) En la limitación de las hipotecas tácitas a los dos últimos párrafos del artículo 168 LH.

Considera, sin embargo, que —a su juicio— no se cumple plenamente el principio de especialidad en las hipotecas en garantía de títulos transmisibles por endoso y al portador (en las que no se especifica el nombre de los titulares), en las hipotecas en garantía de cuentas corrientes de crédito (en las que no se expresa el crédito garantizado) y en las hipotecas ordinarias cuando se divide el predio sin distribuir el crédito (art. 123 LH) (11).

A medida que se va perfilando más en la doctrina el principio de especialidad, se va extendiendo no sólo a la finca y al derecho inscrito, sino también a los titulares de los derechos.

HERNÁNDEZ GIL define el principio de especialidad como la necesidad de concretar e individualizar los derechos reales que tienen acceso al Registro. «Frente a las hipotecas tácitas y gravámenes ocultos se establece el principio de publicidad; frente a las hipotecas generales el de especialidad, exigiendo que el derecho de hipoteca aparezca exactamente determinado, tanto en cuanto al objeto como en cuanto al valor del gravamen. También se ha denominado principio de determinación, en cuanto exige la

(10) JOSÉ MARÍA LÓPEZ TORRES: *Apéndice a la materia de Derecho inmobiliario y legislación hipotecaria*, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1944, pág. 246.

(11) *Op. cit.*, pág. 247.

concreción y exacta descripción de los derechos, de las fincas y de los titulares» (12).

No sólo es —por tanto— la finca la que debe ser identificada con precisión, sino también es necesaria la determinación y caracterización de los derechos reales expresando los datos que permitan precisarlos con exactitud, así como la identificación de los sujetos a cuyo favor se hace la inscripción.

La extensión del principio de especialidad a los titulares de los derechos inscritos, lleva a HERNÁNDEZ GIL a afirmar que «en caso de que el derecho inscrito pertenezca a varios titulares, hay que concretar en el Registro, con datos matemáticos, la participación o cuota que corresponda a cada uno, conforme al artículo 54 RH (13).

Igualmente, ROCA SASTRE (14) considera que el principio de especialidad se manifiesta tanto en cuanto a la finca inmatriculada, como con relación al derecho real inscrito y a su titular:

«a) En cuanto a la finca el Registro funciona concentrando el historial jurídico de cada finca, entendida como unidad registral, correspondiendo a cada una de ellas una hoja, folio o registro particular, con una descripción que las individualiza.

b) Respecto del derecho real, debe constar en el Registro con determinación de su naturaleza jurídica, extensión, cargas y limitaciones, su denominación y valor si constare del título, con fijación de la cantidad total por la que en materia de hipotecas respondiere cada finca.

c) Asimismo, ha de constar naturalmente el titular del derecho inscrito, designado por su denominación y circunstancias y con expresión de la cuota o participación que en el mismo tuviere cada titular si fueren varios.»

Considera no obstante ROCA SASTRE que existen ciertos aspectos en nuestra legislación que enturbian la orientación general de nuestro sistema, cimentado en una rigurosa especialidad, como es la falta de un buen Catastro (coordinado con el Registro de la Propiedad) o como es la mezcla existente en nuestro sistema hipotecario de los conceptos de inmatriculación e inscripción (de manera que los datos descriptivos de las fincas se entremezclan con las expresiones registrales de derechos).

Con ocasión de la entrada en vigor de la Ley Hipotecaria de 1944-1946, ROCA SASTRE también criticó como quiebra del principio la falta de medios legales en nuestro Derecho que evitasen los supuestos de doble inmatricu-

(12) FRANCISCO HERNÁNDEZ GIL: *Introducción al Derecho Hipotecario*, Editorial Revista de Derecho privado, Madrid, 1963, pág. 169.

(13) *Op. cit.*, pág. 170.

(14) RAMÓN ROCA SASTRE: *Derecho hipotecario*, Barcelona 1976, tomo II, pág. 395.

lación, sin perjuicio de alabar la reforma legislativa que, en general reforzó el principio de especialidad —al posibilitar la concreción del gravamen legitimario, suprimiendo la posibilidad de que las servidumbres figurasen en folio propio y sobre todo introduciendo el artículo 13 LH (15).

La triple manifestación del principio de especialidad en definitiva es puesta de relieve por casi toda la doctrina.

RUIZ SERRAMALERA destaca como el principio de especialidad actúa a través de tres manifestaciones concretas: la unidad real de la finca, la identificación del titular registral y la especificación del derecho inscrito. Sería así la forma de conocer en todo momento la historia y situación de cada inmueble (16).

Pero además de su triple manifestación (finca, titular, derecho inscrito), la doctrina jurídica se ha cuidado de destacar la evolución del principio de especialidad como un fenómeno aplicable no sólo a la hipoteca sino a cualesquiera derecho real.

SANZ FERNÁNDEZ pone de manifiesto como el principio de especialidad nace en el siglo XIX como una reacción contra las hipotecas generales. «En ese momento del pensamiento hipotecario —dice este autor— el principio de especialidad consiste en la necesidad de que el derecho real de hipoteca aparezca exactamente determinado en cuanto a su objeto (finca gravada) y en cuanto a su cuantía (cantidad de que responde cada finca). En la actualidad, sin embargo, el alcance del principio de especialidad es muchísimo más amplio (...) en cuanto que se extiende desde un punto de vista sustantivo a la determinación exacta de los derechos reales inscribibles en la totalidad de sus aspectos (...) y desde un punto de vista formal a la determinación de la forma de practicarse los asientos y el modo de llevarse el Registro» (17). De este autor podemos por tanto destacar como al aspecto material del principio de especialidad, añade un aspecto formal relativo a la llevanza de los asientos registrales.

De la misma manera que otros autores, SANZ FERNÁNDEZ critica la existencia de algunas deficiencias de nuestro sistema hipotecario en la materia, como es sobre todo la falta de una segura identificación de la realidad física de la finca, cuyos datos descriptivos se hacen constar en el Registro de forma muy rudimentaria, con datos exiguos y en base a las simples manifestaciones de los interesados, sin comprobación alguna de su veraci-

(15) ROCA SASTRE: «La nueva ley de reforma hipotecaria —breve examen informativo crítico—», en *Revista General de Legislación y jurisprudencia*, Instituto Editorial Reus, Madrid 1945.

(16) RUIZ SERRAMALERA, RICARDO: *Lecciones de Derecho civil. Derecho inmobiliario*, Madrid 1979, pág. 51

(17) SANZ FERNÁNDEZ, ANGEL: *Instituciones de Derecho Hipotecario*, Madrid 1953, Tomo II, pág. 207.

dad (18), si bien considera que el problema no es de gravedad, citando al respecto a NÚÑEZ LAGOS en el sentido de que el sistema ha funcionado correctamente sin producirse grandes pleitos por la identificación de la finca (19).

El ámbito del principio de especialidad, en consecuencia, no sólo es el de la hipoteca —**como** lo fue en su **origen**— sino cualesquiera derecho real.

Como señala don JERÓNIMO GONZÁLEZ (20) «las reglas del principio de especialidad han evolucionado y ya no se concretan en la exigencia de una mayor precisión al describir la finca hipotecada, el contenido de la hipoteca o su rango registral, sino que trascienden al sistema entero y se infiltran en todos sus elementos orgánicos».

Es curioso destacar cómo para tan insigne autor el principio de especialidad aplicado a los derechos inscritos implica o abarca también el rango registral. «Sus desenvolvimientos modernos —**dice**— de carácter sustantivo o material y adjetivo o formal, penetran en la entraña de los derechos inscritos, regulan la forma de los asientos y el modo de llevar los Registros, imponen una exacta descripción de las fincas, y la determinación precisa del contenido, limitaciones, condiciones y rango hipotecario de los derechos reales.»

La relación del principio de especialidad con el rango fue puesta de manifiesto por otros autores. Así ROCES consideró precisamente que chocan contra el principio de especialidad los derechos que se denominan simultáneos, porque gozan del mismo rango y de la misma fuerza hipotecaria, constituyendo una quiebra de la especialidad y del principio de prioridad (21).

De la misma manera, la importancia del rango registral con relación al principio de especialidad ha sido recientemente destacada por PRESA DE LA CUESTA que exige su aplicación para la práctica de cualquier asiento registral, y con más razón para extender el asiento de presentación ya que es el que va a conferir rango al derecho cuya inscripción se pretende; de ahí la necesidad de que el título desde el momento de la presentación contenga todos los elementos o circunstancias indispensables para que pueda perfilarse con la debida claridad el objeto y alcance del derecho que va a gozar de dicha retroacción (22).

(18) *Op. cit.*, pág. 212.

(19) NÚÑEZ LAGOS: *El Registro de la Propiedad español*, I Congreso del Notariado latino, Buenos Aires 1948, pág. 9.

(20) D. JERÓNIMO GONZÁLEZ: «El principio de especialidad», Temas hipotecarios en **Revista Crítica de Derecho Inmobiliario**, núm. 14, febrero de 1926, pág. 82.

(21) W. ROCES: «Derecho Inmobiliario», principios fundamentales del régimen hipotecario español, *Revista de Derecho Privado*, núm. 90, marzo 1921.

(22) ALFONSO PRESA DE LA CUESTA: «El asiento de presentación y el principio de especialidad», en *Boletín del Colegio de Registradores*, julio-agosto 1986, pág. 1606.

En cualquier caso, ahora —de momento— importa destacar cómo la doctrina jurídica fue extendiendo el principio de especialidad no sólo a la hipoteca, sino a cualesquiera derechos reales, por lo que el principio se empezó a denominar principio ~~de~~ determinación.

En concreto don JERÓNIMO GONZÁLEZ atribuye a REGELSBERGER la sustitución del término «especialidad» por el de «determinación» («Bestimtheitsprinzip») y a SÁNCHEZ ROMÁN SU incorporación a nuestro Derecho como principio añadido al de publicidad y especialidad (23).

Y en efecto, en la práctica jurídica se suele limitar la denominación «principio de especialidad» a las hipotecas, como una manifestación concreta del más amplio «principio de determinación» que afecta a cualesquiera derecho real —y por tanto también a las **hipotecas**—.

Algunos autores, sin embargo, prefieren utilizar ambas denominaciones como sinónimas. Así ocurre con PAU PEDRÓN, para quien el principio de especialidad o determinación puede ser definido como la exigencia del Ordenamiento hipotecario de que los derechos inscritos se determinen de manera clara e inequívoca (24).

Igualmente LACRUZ BERDEJO destaca la relación entre ambos conceptos, al explicar cómo el principio de especialidad surgió como la necesidad de que la hipoteca garantizase una deuda de un importe determinado (determinación) y sobre una finca cierta (25).

No siempre, sin embargo, se vincula el principio de especialidad con la determinación de los derechos inscritos. Muchos autores lo relacionan con la prioridad registral —como se ha visto anteriormente al estudiar sus relaciones con el **rango**—.

Así ocurre con DE CASSO, que aunque reconoce que el «presupuesto de especialidad» indica determinación, sirve también como complemento y garantía del presupuesto de prioridad (26).

Otros autores —en fin— vinculan el principio de especialidad con el de publicidad, como ocurre con VILLARES PICO, para quien los dos ejes fundamentales del sistema son el principio de legalidad y de publicidad, sin los cuales no hay sistema inmobiliario perfecto, y que están apoyados en otros principios coadyuvantes como son los de publicidad y de tracto sucesivo; la finalidad última en este sentido del principio de especialidad es la de que

(23) SÁNCHEZ ROMÁN: *Estudios de Derecho civil*, Tomo III, págs. 761, 794 y 799.

(24) ANTONIO PAU PEDRÓN: *Elementos de Derecho hipotecario*, Madrid 1983, pág. 107.

(25) JOSÉ LUIS LACRUZ BERDEJO: «Elementos de Derecho civil», III bis, *Derecho inmobiliario registral*, Barcelona 1984, pág. 58.

(26) IGNACIO DE CASSO ROMERO: citando a NUSSBAUM, al estudiar el «Presupuesto de especialidad» en su tratado *Derecho hipotecario o del Registro de la Propiedad*, Instituto de Derecho civil, Madrid 1951, pág. 173.

la inscripción dé noticia exacta del estado jurídico de la propiedad inmueble y ofrezca así seguridad a los que adquieran ésta (27).

En cualquier caso la doctrina destaca que el principio de especialidad es propio de los sistemas registrales más avanzados, como una de las exigencias impuestas por la mejor técnica hipotecaria.

RODRÍGUEZ DEL BARCO destaca precisamente cómo este principio rige ampliamente en el sistema alemán, suizo y en todos aquellos sistemas —como el **español**— que organizan el Registro a base de la finca como unidad, desconociéndose en cambio en sistemas menos avanzados como el francés (28).

Hay autores, como GONZÁLEZ ORDÓÑEZ (29), que consideran que la legislación española exige el principio de especialidad con más rigor incluso que en el Derecho alemán, dado que ni siquiera se admiten las hipotecas solidarias.

III. MANIFESTACIONES DEL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD EN NUESTRO DERECHO. ASPECTOS MATERIAL Y FORMAL DEL PRINCIPIO

A mi entender es insuficiente la tradicional distinción que hace la doctrina dentro del principio de especialidad de una triple manifestación (folio real, determinación del derecho, concreción de titularidad).

El principio de especialidad tiene una aplicación mucho mayor en nuestro Derecho hipotecario que excede esa clásica concepción. No en vano —como ya hemos defendido al **comienzo**— la especialidad registral es junto con la publicidad y el control de legalidad, uno de los tres pilares básicos —**íntimamente** entrelazados entre **sí**— en que se asienta nuestro Ordenamiento inmobiliario.

Así las cosas, es muy difícil esquematizar las manifestaciones que en nuestro Ordenamiento tiene dicho principio registral. En cualquier caso, podríamos clasificarlas en tres grandes grupos, según que se atienda a su aspecto material, formal o procedimental.

A) Aspecto material:

El aspecto material del principio de especialidad hace referencia a los derechos reales objeto de inscripción, y significa la exacta determinación del derecho real inscrito.

(27) MANUEL VILLARES PICO: *Principios hipotecarios en la ley de 1861, conferencias sobre derecho inmobiliario registral* (años 1951—1952), publicadas por CNRPME.

(28) JOSÉ RODRÍGUEZ DEL BARCO: *Cuestiones de Derecho hipotecario y civil*, Madrid 1951, pág. 23.

(29) JOSÉ MARÍA GONZÁLEZ ORDÓÑEZ: *Apuntes de Derecho hipotecario*, Madrid 1953, pág. 123

La seguridad jurídica inmobiliaria y la protección de la apariencia que dispensa el Registro de la Propiedad, exigen que no exista la mínima duda respecto del alcance y efectos de los derechos inscritos

En este aspecto material o sustantivo la especialidad exige una precisa concreción de la naturaleza, contenido y título constitutivo de los derechos publicados por el Registro:

- a) En cuanto a su naturaleza deberá quedar claro que se trata de un derecho real oponible *erga omnes*.
- b) En cuanto a su contenido deberá estar perfilado nítidamente su titularidad, duración, extensión, facultades que atribuye, y causa **jurídico** económica a que responde, así como su valor.
- c) En cuanto al título deberá especificarse el título transmisivo, dada la diferente trascendencia que en nuestro Derecho tienen los títulos traslativos onerosos y gratuitos.

B) Aspecto formal:

En su aspecto formal, el principio de especialidad se refiere a la forma de practicarse los asientos en el Registro de la Propiedad español, y tiene a su vez una triple manifestación:

- a) El sistema de folio real, que se traduce en la necesaria apertura de un folio para cada una de las fincas, sobre el cual se va a hacer constar el historial jurídico de éstas.
El sistema de folio real a su vez exige una clara determinación de los datos descriptivos de las fincas y una correlación entre los datos descriptivos y los derechos inscritos —si bien ya veremos cómo es en estos aspectos donde mayores quiebras existen del principio de especialidad registral en nuestro **Derecho**—.
- b) La claridad de redacción, de manera que los asientos se extiendan unos después de otros, sin huecos ni claros entre los asientos, y con expresión circunstanciada de todos los requisitos exigidos para la delimitación material del derecho inscrito.
- c) La previsión legal de la operación solicitada, de manera que no se podrán practicar sino los asientos previstos en la legislación hipotecaria, sobre la base del carácter imperativo del procedimiento registral.

C) Aspecto procedimental: el rango registral:

Finalmente debe quedar claro por virtud de la inscripción cuál es el rango registral del derecho inscrito, sobre la base de entender que la prioridad viene determinada por el Registro de la Propiedad —**no extrarregistralmente**—, y que ya desde la inscripción misma no deben quedar dudas respecto de la preferencia entre los derechos inscritos.

Así configurado, el principio de especialidad logra su virtualidad propia —**complementaria** del principio de publicidad (origen y razón de ser del Registro de la Propiedad)— que no es otra que la de que lo inscrito perjudique a tercero. Vamos a analizar cada una de las distintas manifestaciones del principio de especialidad a la luz de los preceptos de nuestra legislación hipotecaria.

A) ASPECTO MATERIAL DEL PRINCIPIO: EL DERECHO INSCRITO

Como ya adelantamos antes, este aspecto material o sustantivo de la especialidad exige una precisa concreción de la naturaleza, contenido y título constitutivo de los derechos publicados por el Registro.

1.º) *Naturaleza real del derecho inscrito y tipificación o especificación del mismo*

En efecto, el título presentado a inscripción debe tener trascendencia real, en cuanto creador, modificativo, traslativo o extintivo de un derecho real oponible *erga omnes*.

El principio de especialidad —es muy importante destacar **esto**— rige respecto del propio derecho que se configura, y cuya publicación se pretende. En este sentido, es básica la distinción existente en nuestro Derecho entre los derechos reales y obligacionales, dado el principio general —no exento de **excepciones**— de inscribibilidad de tan sólo de lo que tiene naturaleza real (cfr. arts. 1.º, 2.º y 98 LH y 7.º RH entre otros muchos).

Por eso la primera manifestación del principio de especialidad es que el derecho cuya inscripción y publicidad se pretende sea un derecho real típico o cualesquiera otro derecho real creado al amparo de la libertad de contratación existente en nuestro Derecho (arts. 7.º RH y 1.255 CC).

Debe recordarse aquí que el criterio favorable a la creación de derechos reales en nuestro Ordenamiento (*numerus apertus*) —que se deduce del art. 2.º LH y del reiterado art. 7.º RH— tiene sin embargo rígidos límites impuestos por el sistema hipotecario, entre ellos precisamente el de que con claridad se quiera configurar un derecho real oponible *erga omnes*.

En efecto en nuestro Ordenamiento la creación de un nuevo tipo de derecho real debe reunir una serie de exigencias, como son las siguientes:

- Que respondan a una necesidad económica o social no satisfecha por otras figuras.

- Que esté claramente determinado y definido el derecho real que se configura, tanto en su contenido como en su alcance y duración.
- Que exista la voluntad clara de configurarse con eficacia *erga omnes*.
- Que reúna los requisitos de forma y publicidad propios de los derechos reales.
- Que no atente al principio de libertad de tráfico, de manera que no constituyan un gravamen indefinido.

Precisamente porque se ha considerado por la jurisprudencia que se reunían los requisitos para el nacimiento de una relación **jurídico-real**, se han ido imponiendo en la práctica jurídica figuras atípicas de derechos reales, como son los derechos de tanteo convencional, titularidades *ob rem*, comunidades funcionales organizadas y permanentes para la explotación de los garajes, figuras de prehorizontalidad, etc.

En definitiva, la necesaria determinación del derecho no es tanto una exigencia del Derecho Hipotecario como del Derecho Civil en general, hasta el punto de que son numerosos los civilistas —**como** DÍEZ PICAZO (30)— que reiteran la necesidad de perfiles claros en la configuración del derecho para que ésta pueda ser conceptuado como derecho real. En cualquier caso, las vertientes puramente civiles y las hipotecarias se confunden en los derechos reales o figuras afines sin publicidad posesoria (v.gr. prohibiciones de disponer), ya que no debe olvidarse —**como** señala AMORÓS GUARDIOLA— que un derecho real para serlo plenamente debe estar publicado (31).

2.º) *Contenido del derecho inscrito*

Además de que no existan dudas respecto de la eficacia real del derecho cuya inscripción se pretende, el principio de especialidad —**en** su vertiente **material**— exige una exacta determinación de su contenido, de manera que

(30) LUIS DÍEZ PICAZO: *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*, Ed. Tecnos, Madrid 1978, Tomo II, pág. 99: «Es evidente que si bien la autonomía privada es capaz para crear derechos reales atípicos, no basta para ello la mera voluntad, sino que es menester que a ello se sobrepongan otros factores que cabría calificar de control social, como son la plena determinación del objeto, la forma y la publicidad (...). El carácter de derecho real se ha negado a veces por falta de los requisitos necesarios para la efectividad del derecho o por las dificultades que el desenvolvimiento judicial o extrajudicial del derecho presentaría a causa de los factores de indeterminación».

(31) MANUEL AMORÓS GUARDIOLA: «Prohibición contractual de disponer y derecho de adquisición preferente», en *Anuario de Derecho civil*, Madrid, 1965, pág. 963: «La oponibilidad va ligada a la publicidad. Sin publicidad no hay oponibilidad».

el derecho real deberá estar perfilado nítidamente en cuanto a su titularidad, duración, extensión, facultades que atribuye y causa jurídico-económica a que responde, así como en su valor.

2.1. Titularidad

La doctrina mayoritaria destaca la importancia de quedar claramente establecida la titularidad del derecho real, hasta el punto —**como** se vio **anteriormente**— que es uno de los aspectos que se destacan en la clásica manifestación triple del principio de especialidad (folio real, titularidad y contenido del derecho) (32).

Muy sencillamente CANO TELLO lo explica diciendo que toda relación jurídica supone un sujeto, y lógicamente, el Registro de la Propiedad debe reflejarlo de modo que conste siempre la persona natural o jurídica en cuyo favor se practique la inscripción (33).

En nuestro Derecho positivo vendría expresamente impuesto por el artículo 9.º, párrafos 4.º y 5.º LH (persona natural o jurídica a cuyo favor se haga la inscripción y de aquella de quien procedan inmediatamente los bienes), completado por las circunstancias que respecto de los titulares exige el artículo 51, regla 9.ª RH (34).

En caso de pluralidad de titulares el artículo 54 RH exige precisar la porción ideal de cada condueño con datos matemáticos que permitan conocerla indudablemente (35).

La determinación de la titularidad del derecho inscrito —**como** manifes-

(32) Además de los ya expresados en la evolución doctrinal, podrían citarse CHICO ORTIZ, FERNÁNDEZ CABALEIRO y AGERO HERNÁNDEZ: *Manual del Registro de la Propiedad*, Madrid, 1966, para quienes el principio de especialidad es un principio que exige que los derechos reales figuren inscritos en el Registro con plena determinación de su extensión y alcance, manifestándose respecto a la finca, al exigir su individualización y determinación; respecto de los derechos reales, dada la necesidad de determinar su alcance; y respecto de los titulares, ya que se deben consignar los datos necesarios para asegurar su identidad.

(33) CELESTINO CANO TELLO: *Manual de Derecho hipotecario*, Ed. Civitas, Madrid, 1992, pág. 119. Para este autor el principio de especialidad postula que el sujeto o los sujetos a cuyo favor se practiquen los asientos o de quien procedan los bienes, estén debidamente identificados.

(34) En su redacción dada por Real Decreto de 13-11-1992.

(35) Esta última expresión, «indudablemente», es fiel expresión del principio de especialidad aplicado a la pluralidad de titulares, y supone excluir cualquier fórmula de atribución de derechos que no sea la exacta determinación matemática de las cuotas. Quedarían así excluidas fórmulas como «en la proporción establecida en las leyes», o por remisión a datos extrarregistrales, tantos por ciento cuya suma no cuadre en cien, porcentajes a determinar, o cualesquiera otras que no sea exacta determinación matemática en el momento de la inscripción.

tación del principio de **especialidad**— excluye del acceso al Registro todos aquellos títulos de los que resulte una indeterminación absoluta del derecho constituido, pero no es incompatible con ciertos supuestos de indeterminación actual relativa, cuando del título resultan todos los elementos necesarios para una futura determinación de su titular.

Entre tales supuestos —en los que el principio de especialidad se cumple tan sólo de forma **indirecta**— podemos citar los siguientes:

- a) Las titularidades *ob rem*, supuestos de titularidad en favor de un sujeto no determinado individualmente sino determinable mediante la titularidad de otra finca registral. Es frecuente en los supuestos de prehorizontalidad o en la configuración de ciertos elementos procomunales en los Estatutos de la propiedad horizontal (36).
- b) Como fenómeno paralelo al anterior —sería la otra cara de la misma **moneda**— son admisibles en nuestro Derecho las servidumbres *propter rem* o servidumbres recíprocas entre diferentes edificios —**incluso a construir**— de manera que entre las obligaciones impuestas a los propietarios como integrantes de una determinada propiedad horizontal pueden figurar las derivadas de las citadas servidumbres recíprocas, cuyo sujeto no está por tanto individualmente determinado (37).
- c) También son admisibles en nuestro sistema hipotecario —**excepcionalmente**— ciertos supuestos de titularidades transitorias o de mero puente ante la complejidad derivada de la individualización de todos y cada uno de los titulares del derecho inscrito, y como medio de conseguir la concordancia del Registro con la realidad extrarregistral, incluso en favor de entidades que en sí no tienen verdadera personalidad **jurídica**, como puede ser una inscripción a favor de la

(36) La RDGRN de 3-9-1982 admitió la inscripción de la titularidad dominical de un inmueble en que su titular o titulares vienen determinados mediatamente, por ostentar la titularidad dominical sobre otra finca incluso perteneciente a distinta propiedad horizontal, y expresamente estableció que la admisibilidad de las titularidades *ob rem* no puede ser cuestionada en nuestro Derecho, dado el juego de la autonomía de la voluntad, al igual que sucede en las servidumbres voluntarias, ya que existe una justificación de la conexión de titularidades entre ellos como es la relación física o correlación de destino.

(37) La RDGRN de 21-10-1980 expresamente admite la posibilidad de acudir a esta técnica en la configuración de los modernos complejos urbanísticos, y su inscribibilidad como forma de garantizar el conocimiento por los terceros del régimen al que se sujetará la proyectada edificación y del estatuto jurídico del complejo inmobiliario a realizar (en el caso de la resolución citada, fue sin embargo rechazada la inscripción por no estar claramente perfiladas las servidumbres que se pretendían inscribir ni los predios gravados recíprocamente, es decir, por contravenir en otros aspectos —**no** en el de la titularidad— el principio de especialidad).

Comisión de acreedores encargada de la liquidación de la entidad suspensa titular de la hipoteca que se ejecuta (38), una anotación de embargo en favor de una junta de propietarios (39), etc.

Para que se produzca el acceso de la titularidad transitoria debe tratarse de una inscripción de mero puente a una adjudicación definitiva (de ahí que generalmente esta posibilidad excepcional se produzca en sede de anotaciones preventivas).

- d) Finalmente, y también como supuesto de excepción a la necesaria individualización del titular registral del derecho inscrito, debe señalarse la posibilidad de acceso al Registro de la Propiedad de titularidades de derechos eventuales, si bien con la matización de que la eficacia del sistema tan sólo protege las titularidades definitivas.

En efecto, existen ciertas figuras jurídicas que se inscriben en el Registro de la Propiedad, en cuanto suponen la atribución de un derecho real en favor de una persona determinada, pero juntamente con dicha atribución efectiva en favor de persona determinada se contienen los elementos para la posible determinación futura de otros titulares. Es el caso de las sustituciones fideicomisarias condicionales en favor de no concebidos, en los que los fideicomisarios están aún por determinar.

Es evidente que mientras esa determinación futura no se produce, los fideicomisarios eventuales no tienen sino una expectativa a su favor que no está protegida por los principios hipotecarios; mientras esa determinación no se produce no existe propiamente protección registral (40).

En cualquier caso el principio de especialidad aplicado a la titularidad del derecho inscrito, excluye cualquier supuesto de indeterminación absoluta del derecho (41), supuesto que no puede confundirse por supuesto con las titularidades condicionales —ya que son verdaderos supuestos de titu-

(38) La RDGRN de 30-1-1987 admite estas inscripciones de mero puente en favor de entidades como la Comisión de acreedores de una suspensión de pagos u otras colectividades, imperfectamente identificadas en su composición pero plenamente articuladas en su funcionamiento.

(39) RIVAS TORRALBA cita las RRDGRN de 9-2-1987, 18-5-1987 y 1-6-1989 como supuestos de aceptación jurisprudencial de la anotación preventiva de embargos dimanantes de procedimientos instados por comunidades de propietarios en régimen de propiedad horizontal. En su obra *Anotaciones de embargo*, CRPME, pág. 246.

(40) La RDGRN de 14-12-1960 en este sentido consideró que no se podía practicar una anotación de embargo sobre los derechos del fideicomisario condicional.

(41) Cualquier supuesto de indeterminación absoluta del titular determinaría la nulidad del contrato, con lo que la causa de la denegación no sería tanto la falta de cumplimiento de un principio hipotecario, sino la propia nulidad del título. Cfr. en este sentido GÓMEZ GALLIGO: *Defectos en los documentos presentados a inscripción: distinción entre faltas subsanables e insubsanables*, CRPME, pág. 189.

laridades determinadas aunque no se sabe si **subsistirán**— ni con las titularidades temporales —**sometidas** a plazo, como las sustituciones fideicomisarias a **término**—, ambos supuestos perfectamente acordes con el principio de especialidad.

2.2. Duración

Uno de los aspectos más importantes del principio de especialidad en su aspecto material, es el que hace referencia a la fijación de su plazo de duración, al menos cuando se trata de derechos reales limitados.

En efecto, a diferencia del dominio, que tiene una vocación de duración indefinida —**aunque** pueda ser transmisto *ínter vivos* o *mortis causa* a título oneroso o gratuito—, los derechos reales sobre cosa ajena (los *iura in re aliena*) —**ya** sean de goce, de garantía o de preferente **adquisición**— no pueden constituir un gravamen indefinido.

Así resulta de un principio general de nuestro Derecho civil, como es el de la libertad de circulación de los bienes y que tiene numerosas manifestaciones en nuestro Derecho positivo (arts. 781 y 785 CC que excluyen las prohibiciones perpetuas de enajenar o sustituciones o prohibiciones que excedan del segundo grado; arts. 26 y 27 de la LH, contrarias a la inscribibilidad de las prohibiciones de disponer en actos a título oneroso; o del art. 107-3 LH que declara la ineficacia del pacto de no volver a hipotecar).

Como **senala** PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, la libertad de creación de nuevos derechos reales tiene que ajustarse a determinados límites y respetar las normas estructurales del estatuto jurídico de los bienes, y precisamente una de ellas es que la propiedad se presume libre, por lo que deberán rechazarse aquellas figuras que vinculen la propiedad o la indivisibilidad de la copropiedad (42).

La norma de que la propiedad se presume libre y la regla general de libertad del dominio ha sido también sancionada jurisprudencialmente (43), sin perjuicio de que como toda norma general admita sus excepciones.

Así ocurre con las servidumbres prediales y las modernas fórmulas de constitución de los complejos inmobiliarios a través de servidumbres recí-

(42) MANUEL PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS: *Derechos reales. Derecho hipotecario*, Universidad Complutense, Madrid, 1986, pág. 20. Este autor cita como ejemplo la exclusión del dominio solidario (por la RDGRN de 26-12-1946) y la exclusión de las afectaciones perpetuas de uso de un inmueble a determinado destino (RDGRN 4-6-1964).

(43) Sobre el principio de libertad de tráfico jurídico y la naturaleza y efectos de las prohibiciones de disponer, véase FRANCISCO JAVIER GÓMEZ GÁLLIGO: *Las prohibiciones de disponer en el Derecho español*, CRPME, Madrid, 1992.

procas, como las titularidades *ob rem* antes estudiadas, y en general con el estatuto jurídico de la propiedad horizontal, ya que en tales casos la indeterminación de plazo está justificada en la necesidad económica y jurídica de regular de forma indefinida las relaciones entre los distintos predios o elementos independientes (la fijación de plazo sería antieconómica, contradictoria y fuente de conflictos).

También los censos son derechos reales limitados que pueden ser perpetuos (44).

Pero en cualquier caso es esencial en estos gravámenes **excepcionalmente** indeterminados en cuanto a su plazo, el de su redimibilidad con el consentimiento de los titulares de los predios afectados (cfr. art. 546-6 CC y art. 5.º LPH) o incluso sin en él en caso de los censos (cfr. art. 1.608 CC).

En todos los demás supuestos de articulación de derechos reales —incluso en base al criterio de *numerus apertus*— deberá fijarse un plazo. A mi entender esto es así incluso en las servidumbres de carácter personal, en cuyo título constitutivo deberá claramente establecerse el régimen de su ejercicio y el plazo. No obstante los límites a la transmisibilidad de las servidumbres personales es uno de los problemas más debatidos doctrinalmente (45).

2.3. Extensión

El principio de especialidad registral no sólo exige que el derecho regulado por el título presentado a inscripción tenga nítidos contornos reales, sino que claramente esté regulado su contenido, extensión, régimen jurídico o forma de ejercicio.

A este aspecto del principio se refiere la ley hipotecaria cuando exige que en la inscripción se haga constar la naturaleza, extensión y condiciones suspensivas o resolutorias si has hubiere, del derecho que se inscriba (art. 9.2 LH), lo que desarrolla el Reglamento hipotecario al establecer que para

(44) Frente a la concepción tradicional en Derecho común de la enfiteusis como dominio dividido, en derecho civil catalán la Ley 16-3-1990 de la Generalitat ha optado decididamente por la configuración de los censos como una institución **jurídica** de carácter real por la cual el censatario deviene propietario de una finca gravada con el pago de una pensión (cfr. Exposición de Motivos).

(45) CASTÁN TOBEÑAS defiende la transmisibilidad de las servidumbres personales basándose en la hipotecabilidad del derecho de pastos y leñas y otros semejantes de naturaleza real (art. 107-5 LH), MUCIUS SCAEVOLA la rechaza dado el carácter *intuitu personae* de su constitución, OSORIO MORALES considera que habrá que estar a lo pactado en el título constitutivo. A mi entender desde un punto de vista estrictamente registral el carácter transmisible o no deberá estar expresamente regulado, sin que pueda constituirse como un gravamen perpetuo, si bien los derechos ya inscritos sin estos requisitos no podrán cancelarse como derechos personales (cfr. *BCEHC*, núm. 55 junio, 1994, pág. 29)

dar a conocer la extensión del derecho inscrito se hará expresión circunstanciada de todo lo que según el título determine el mismo derecho o limite las facultades del adquirente, sin que en ningún caso se inscriban los derechos personales ni los aplazamientos de precio no asegurados especialmente (art. 51.6 RH).

Es completada la regulación por el artículo 98 LH que establece que no tendrán la consideración de gravámenes los derechos personales no asegurados especialmente, las menciones de derechos susceptibles de inscripción separada y especial y los legados no legitimarios que no hayan sido objeto de anotación preventiva, pudiendo cancelarse por el Registrador a instancia de parte interesada.

En definitiva el principio de especialidad exige la exacta determinación del derecho real para que pueda ser objeto de inscripción —la cual a su vez deberá reflejar el contenido del derecho inscrito con igual exactitud (46)—.

La necesidad de perfiles claros en la configuración del derecho real, la falta de contradicción en su regulación, la reglamentación en el título constitutivo del derecho real constituido, y su forma de ejercicio, son exigencias derivadas del principio de especialidad, y es lo que podríamos llamar fijación exacta de la extensión material del derecho.

Esta fijación exacta de la extensión material del derecho es presupuesto —como se ha dicho— de la inscripción, que a su vez la deberá recoger con fidelidad del título, para que pueda desenvolver sus efectos característicos frente a terceros.

Quizá sea el aspecto más importante del principio, si se tiene en cuenta la finalidad complementaria que siempre ha tenido la especialidad con relación a la publicidad, y que se traduce en la inoponibilidad de lo no inscrito frente a tercero que inscribe. Esto se recoge así no sólo en el artículo 32 LH, sino que específicamente viene sancionado con relación al principio de especialidad en el artículo 13 LH, a cuyo tenor «los derechos reales limitativos, los de garantía, y en general cualquier carga o limitación del dominio o de los derechos reales, para que surtan sus efectos contra terceros deberán constar en la inscripción de la finca o derecho sobre que recaigan».

Son numerosos los casos en los que la falta de determinación o concreción del derecho han impedido su normal configuración como derechos reales inscribibles.

Quizá el ejemplo más característico —dentro de la jurisprudencia regis-

(46) No olvidemos que estamos en la configuración sustantiva del Derecho. Al aspecto formal de la necesaria determinación del asiento nos referiremos con posterioridad.

tral— de la influencia del principio de especialidad en la constitución de los derechos reales, sea el derecho de tanteo convencional, en los que la falta de tipificación legal unida a la falta de determinación exacta del derecho por los otorgantes, ha impedido muchas veces su acceso al Registro de la Propiedad por no alcanzar el *status quo* de derecho real.

Así, mientras en la RDGRN de 19-9-1974 no se consideró inscribible el tanteo configurado, sí lo fue en la RDGRN de 20-9-1966.

En esta última —la RDGRN 20-9-1966— se contienen importantes criterios sobre cuándo se entiende cumplido este principio, ya que consideró existente un verdadero derecho real de tanteo convencional —y no un mero pacto **obligacional**— precisamente porque se daban los requisitos necesarios para ellos: voluntad de configurar un derecho oponible *erga omnes*, causa justificativa, limitación de plazo, y concreción de la forma de ejercicio del derecho (extensión).

En efecto entendió la resolución que «en el caso discutido aparecen claramente delimitados los contornos de una figura de naturaleza real, ya que se trata de un derecho de preferente adquisición extendido a los supuestos de transmisión gratuita y permuta, en donde los posibles obstáculos aparecen superados ya que: a) existe convenio en el que se concede al titular una facultad *erga omnes* de adquirir la parcela o participación indivisa, sin crear un simple derecho de crédito; b) el precio no queda fijado de antemano sino que con las debidas garantías se determinará por terceras personas; c) se concede un plazo determinado y breve —treinta días— para el ejercicio del derecho, computados desde la notificación fehaciente de la transmisión; d) este derecho sólo puede ejercitarse en la primera transmisión respetando el límite del artículo 781 CC, por lo que no se crea ninguna vinculación o gravamen de duración indefinida, y e) se facilita el cese de la indivisión creada o la reconstitución de la primitiva finca que se ha dividido materialmente, por lo que justifica el interés legítimo de las partes en establecer el referido derecho».

Por el contrario la RDGRN citada de 19-9-1974 en otro caso de derecho de adquisición preferente en favor del transmitente —esta vez se trataba de un supuesto de transmisión **onerosa**— se inclinó por el carácter obligatorio del derecho configurado por considerar que no contenía los requisitos típicos que para la configuración de un derecho real exige nuestro sistema jurídico (47).

(47) «El criterio de *numerus apertus* —dice esta resolución— en materia de derechos reales, recogido en el artículo 7.º RH, no autoriza, como ya indicó la RDGRN de 20-9-1966 para ampliar el campo de esta clase de derechos hasta el extremo de que a todo pacto se le pueda atribuir carácter real, pues para ello sería necesario que contuviese los requisitos típicos de los derechos de esta clase.»

En definitiva, el principio de especialidad (desde el lado sustantivo material) exige de los derechos reales mucho mayor grado de concreción que en los derechos meramente obligacionales, hasta el punto de ser tal concreción uno de los requisitos necesarios de que debe gozar el derecho para que sea inscribible.

2.4. Facultades que atribuye

Conforme a lo dicho hasta ahora, el principio de especialidad exige no sólo la voluntad de configurar un derecho con alcance real, una determinación precisa de su titular y la fijación de un plazo para evitar gravámenes indefinidos, sino también perfiles claros de su extensión o contenido. Debe quedar claro su régimen jurídico o forma de ejercicio; y dentro de ello, claramente definidas las facultades que atribuye el derecho (luego también veremos la necesidad de justa causa y fijación de valor).

El principio de especialidad —desde este punto de vista— exige la exacta determinación de los efectos y facultades del derecho inscrito.

Esta exactitud puede venir determinada por la ley —caso de un derecho real típico (48)—, pero en ocasiones es la ley la que exige su delimitación convencional —a veces dentro de ciertos límites— (49).

Esta exigencia es absoluta en los derechos reales atípicos configurados al amparo del principio de autonomía de la voluntad (50).

Esta es en definitiva la idea fundamental a que responde el principio de especialidad: la de que no existan dudas de cuáles son los efectos y alcance del derecho inscrito. Y es precisamente por ello por lo que se exige, que

(48) No cabe duda que el contrato de compraventa por el que se transmite el dominio de una finca no exige que se determinen las facultades que integran el derecho.

(49) Son ejemplos de esta delimitación exigida por la ley los siguientes: la necesaria expresión de la forma de pago cuando éste queda aplazado (art. 10 LH), la determinación del precio aplazado correspondiente a cada finca si son varias las transmitidas (art. 11 LH), la fijación en las hipotecas no sólo del principal sino de los intereses garantizados sin que puedan exceder la cobertura hipotecaria de cinco años de intereses y sin poder mezclar intereses ordinarios y de demora (arts. 12 y 114 LH), la distribución de la hipoteca entre cada finca si son varias las fincas hipotecadas (art. 119 LH), la extensión objetiva de la hipoteca respecto de los bienes muebles colocados permanentemente en la finca hipotecada, frutos y rentas vencidas y no satisfechas (art. 111 LH con el límite respecto de tercer poseedor del art. 112 LH), determinación de la obligación garantizada con la hipoteca (arts. 12, 142, 153, 157, etc.), la determinación de la hipoteca futura y el plazo dentro del cual va a operar la posposición de la hipoteca inscrita (art. 241 RH), y en general la expresión circunstanciada de todo cuanto sirva para delimitar el derecho o las facultades del adquirente (arts. 9 LH y 51.6 RH).

(50) Tanteo convencional, comunidades especiales, complejos inmobiliarios, servidumbres recíprocas, estatutos, etc.

(una vez calificado como derecho real) acceda literalmente el contenido del derecho.

Esta delimitación exacta del contenido del derecho es puesta de relieve por la doctrina jurídica como el aspecto más importante del principio. ZAMALACÁRREGUI, en este sentido, destaca la necesidad de identificar con el máximo detalle el contenido jurídico real del derecho que se constituya, grave, modifique o extinga (51) como principio capital del sistema (52).

La misma importancia al principio se ha dado en los distintos Congresos de Derecho registral, como señala HERNÁNDEZ CRESPO (53), en base a la necesidad de seguridad jurídica y como fórmula para que los terceros conozcan el volumen de los gravámenes y las cargas que pesan sobre el inmueble (54).

En este sentido destaca la impotencia del V Congreso, el cual aprobó dentro del **tema** «Aspectos financieros de la hipoteca» la siguiente conclusión: «La hipoteca convencional está sujeta al principio de especialidad que actúa en la doble vertiente del crédito garantizado y del bien garantizado. El principio de especialidad en materia de hipotecas persigue la seguridad acerca del volumen de los gravámenes, para que el tercero sepa a qué atenerse respecto de las cargas que pesan sobre el inmueble.»

Y es que el principio de especialidad, tanto en su origen histórico como en su entendimiento internacional, está generalmente enfocado con relación a la hipoteca. Así ocurre también en Derecho español, si bien en nuestro Derecho no es sino una aplicación concreta de la exigencia general de determinación exigida a todo derecho real para ser inscribible.

(51) TOMÁS ZUMALACÁRREGUI Y MARTÍN CÓRDOVA: *Inexactitud registral y concordanza entre Registro de la Propiedad y realidad jurídica. Apuntes y sugerencias*, Ponencias y Comunicaciones al V Congreso Internacional de Derecho Registral, CRPME, 1983, pág. 503.

(52) Este autor llega incluso a afirmar que la Ley Hipotecaria de 1861 **entrevió** pero no apreció con total nitidez la enorme fuerza **potencial** del principio de especialidad registral en orden al mismísimo derecho de dominio (*op. cit.*, pág. 488).

(53) CARLOS HERNÁNDEZ CRESPO: «LOS Congresos internacionales de derecho registral y los principios hipotecarios», en *Leyes hipotecarias y registrales de España*, Tomo VI, vol. II-A, *Proyección internacional del Derecho registral*, CRPME, Madrid, 1991.

(54) Resume así los distintos Congresos: En el I Congreso se aprobó la necesaria utilización de la unidad inmueble para la vigencia de los principios de especialidad y tracto sucesivo. El II y III Congreso destacaron la necesidad de utilización de la técnica del folio real, de expresión en las inscripciones de hipoteca del importe de la obligación asegurada e intereses y costas pactado, y de descripción suficiente en las inscripciones de propiedad horizontal de sus elementos característicos: partes de atribución privativa, partes comunes, cuotas de participación y reglas estatutarias de trascendencia real. En el IV Congreso existen dos conclusiones derivadas del principio de determinación, como es la deseable coordinación Registro-Catastro y la necesidad de incorporación del urbanismo al Registro a través de la técnica del folio real.

2.5. Causa lícita y eficaz

La exigencia de causa lícita y eficaz como aplicación del principio de especialidad se manifiesta sin duda en un Derecho como el nuestro de evidente influencia causal. En nuestro sistema **jurídico** sólo puede constituirse un derecho real en virtud de un título jurídico adecuado seguido de la entrega (arts. 609 y 1.095 CC), si bien en ciertos casos se exige además la inscripción en el Registro de la Propiedad (caso de la hipoteca).

De ahí siempre la necesidad de una causa jurídica suficiente para la constitución, modificación, transmisión o extinción de un derecho real (art. 2.º LH). No basta, en ningún caso la mera voluntad de los interesados al efecto, sino que se necesita un título adecuado al que la ley dispense protección atendida la finalidad económica perseguida.

Precisamente por eso —**ante** la imposibilidad de una configuración abstracta del derecho **real**— es siempre necesario que quede claramente establecida la finalidad económico-jurídica a la que responde el negocio en virtud del cual se configura el derecho, lo cual tiene especial importancia en la configuración nueva de derechos reales no previstos especialmente.

Por eso señala FERNÁNDEZ GOLFÍN —**siguiendo** en parte a Díez Picazo— (55) como esa función económica-social se encuentra por sí sola reconocida cuando el tipo negocial se encuentra ya regulado por el orden jurídico; en cambio, en materia de atipicidad es necesario un enjuiciamiento del negocio para decidir si éste cumple o no una función que sea considerada merecedora de tutela jurídica, esto es, que se satisfagan necesidades jurídicas o económicas que de otro modo no se podrían llenar.

Y cita como supuestos de exigencia de causa la RDGRN 31-5-1951, que rechazó un pacto de reversión en garantía por tratarse de una figura inno-minada de contornos borrosos con efectos desproporcionados a la obligación que se pretende asegurar; y la RDGRN 5-6-1987 que rechazó ciertos pactos en la constitución de hipoteca (entre otras vencimiento anticipado de la hipoteca en caso de quiebra del deudor o por enajenación de la finca), ya que sin **anadir** garantía nueva ampliaban de manera injustificada las facultades del acreedor (56).

(55) ANTONIO FERNÁNDEZ-GOLFÍN APARICIO: «Influencia de la práctica en la evolución de la estructura de los derechos reales», en *Revista de Derecho notarial*, enero-marzo 1989, pág. 66.

(56) Cita también al hablar en concreto del principio de especialidad, la RDGRN 25-2-1943, que señala la necesidad de que las titularidades amparadas por el Registro de la propiedad aparezcan determinadas en sus contornos para impedir que la sola voluntad de los interesados pueda autorizar la creación arbitraria de cualquier relación jurídica con el carácter y valor de un derecho real; y las RRDGRN 5-6-1987 y 23 y 26-10-1987 cuando rechazan a efectos hipotecarios los pactos que en contradicción con el principio de determinación dejan los contornos del derecho real al arbitrio de una persona.

Quizá la resolución más clara al respecto es la RDGRN 30-6-1987 que denegó la inscripción de un contrato de venta en garantía de una deuda que es objeto de reconocimiento en el título. La denegación precisamente se basó en que «en nuestro ordenamiento jurídico la sola voluntad de adquirir y transmitir no basta para provocar el efecto traslativo perseguido, ya que rige la teoría del título y del modo para la transmisión voluntaria *inter vivos* de los derechos reales y la validez del contrato presupone la concurrencia de una causa suficiente que justifique el reconocimiento jurídico del fin práctico querido por los contratantes (...) la misma esencia de la garantía le priva de virtualidad suficiente para justificar una transmisión definitiva del dominio pleno».

No es que la venta en garantía no produzca efecto alguno en nuestro Derecho; es que la propia *causa fiduciae* impide que exista verdadera transmisión dominical. De ahí que la jurisprudencia —v.gr. STS 19-5-1982— hable de la limitada eficacia real de la venta en garantía, superando así la clásica teoría del doble efecto **real-obligacional** (57).

Por eso en otra ocasión he defendido (58) que la venta en garantía podría tener acceso al Registro en cuanto que produce ciertos efectos reales, si bien lo que nunca podrá pretenderse es que se publique con unos efectos que no se corresponden con su finalidad causal.

Es así un problema de especialidad registral —**como** reconoce la propia **resolución**—: los otorgantes no definieron con claridad los contornos del derecho que pretendían configurar; antes bien, pretendían su inscripción con unos efectos que no eran los propios (59).

En definitiva, el principio de especialidad registral exige también la especificación de la causa constitutiva o transmisiva, que deberá ser con-

(57) Define la STS 19-5-1982 la venta en garantía como «negocio fiduciario que no puede motejarse de ficticio, sino real y existente y querido por las partes (...) si bien la causa *fiduciae* no consiste en la enajenación propiamente dicha, sino en la garantía o afianzamiento del débito a que la relación obligatoria responde, y es precisamente en la causa del contrato fiduciario donde hay que alojar la limitada eficacia real de la venta en garantía».

(58) F. J. GÓMEZ GÁLLIGO: «Titularidades fiduciarias», en *Actualidad Civil*, núm. 33, 14-20 septiembre 1992, pág. 546. Defiendo que atribuye un derecho de retención o privilegio frente a créditos posteriores —siendo la fecha a estos efectos la de la inscripción—, inscribible si se reúnen todos los requisitos que exige la jurisprudencia al interpretar el art. 7 RH (voluntad de eficacia *erga omnes*, plazo determinado de duración, no contravención de ningún precepto imperativo —lo que exigirá que se prevea la realización de la garantía por medios objetivos—, etc.).

(59) Señala la RDGRN 30-6-1987 que «no puede tampoco reflejarse el derecho real de garantía que la compleja operación haya producido en favor del prestamista, pues ni la naturaleza ni la extensión de este posible derecho real aparecen expresadas en la escritura con la claridad y precisión que exige el principio de especialidad ni puede el Registrador reflejar un derecho cuya extensión está en oposición con la denominación que se le da en la escritura».

corde con el ordenamiento jurídico y efectivamente determinante de un derecho real.

2.6. Valor

Otra de las exigencias del principio de especialidad en su aspecto material o sustantivo, es la expresión del valor del derecho que se inscribe.

Pudiera pensarse que se trata de una manifestación menor del principio de especialidad, en la medida que no es siempre una exigencia de constatación registral. En efecto, la constatación del valor tan sólo se exige expresamente en la ley si consta en el título presentado a inscripción (cfr. art. 9.2 LH).

Sin embargo, no es un aspecto menor. La especificación del valor es esencial cuando se trata de derechos de realización de valor, como son la hipoteca, la anticresis o la anotación de créditos refaccionarios **—que surte los efectos de la hipoteca (art. 59.2 LH)—**. En estos contratos en los que es esencial que vencida la obligación puedan ser enajenadas las cosas dadas en garantía, es esencial **—en** aras de la seguridad jurídica que el sistema registral **ampara—** que sea conocido tanto el valor de la finca como el importe de la obligación asegurada.

La constatación del valor de la finca se deduce claramente para la hipoteca de la legislación hipotecaria (arts. 12 LH, 117 LH, 219.2 RH y para el procedimiento judicial sumario en el art. 130 LH) y con más rigor **aún** en el caso de anotaciones preventivas de créditos refaccionarios (cfr. art. 61 LH), precisamente porque se trata de un crédito preferente que se va a hacer efectivo sobre el incremento de valor que la finca haya tenido como consecuencia de la refacción **—de** manera que debe quedar claro cuál es dicho valor antes y después de las obras de **refacción—**.

Lo mismo debe entenderse respecto de la anticresis, que también autoriza para proceder a la enajenación de la finca para pagar al acreedor (cfr. art. 1.884 CC).

No es nuestro Derecho un sistema de negociabilidad del rango, donde la fijación del valor del derecho inscrito sea siempre un requisito esencial. Nuestro sistema se caracteriza por la prioridad del derecho inscrito (art. 17 LH) y por el avance de rango, de manera que si **—v.gr.** existen dos anotaciones, y la primera caduca, la segunda pasa a tener primer rango con todas sus consecuencias (cfr. RDGRN 28-9-1987).

Por eso no es tan importante en nuestro Derecho **—a** excepción de los derechos reales de realización del **valor—** la constatación registral del valor. Ello no obstante, por razones de seguridad jurídica, sería conveniente que los posibles compradores tuvieran siempre conocimiento registral del valor de

los derechos inscritos, a efectos de su posible deducción del precio de la adquisición.

En este contexto se echa de menos un precepto que exija siempre y en cualquier caso la expresión del valor del derecho inscrito, como ya ponía de manifiesto don JERÓNIMO GONZÁLEZ (60).

No obstante —al menos con relación a los derechos de realización de valor— existen ya suficientes elementos de derecho positivo para considerar necesaria siempre su expresión. Incluso a mi entender el principio de especialidad con relación al valor, excluye cualquier supuesto de contradicción entre el valor y el importe de la obligación asegurada [crédito refaccionario por importe superior al incremento de valor de la finca refaccionada, hipoteca en garantía de un crédito superior al valor de la finca hipotecada, e incluso hipoteca en garantía de un crédito superior al propio importe pactado de responsabilidad hipotecaria (61), etc.].

3.º) *Especificación del título transmisivo*

No sólo el título constitutivo, modificativo, extintivo, etc. del derecho real debe responder a una finalidad **económico-jurídica** protegida por el orden jurídico y efectivamente determinante de un derecho real —como hemos estudiado **anteriormente**—, sino que el mismo deberá estar especificado concretamente en el documento, dada la diferente transcendencia que en nuestro Derecho tienen los títulos traslativos onerosos y gratuitos: interpretación en favor de la mayor reciprocidad de intereses en los contratos onerosos y de la menor en los gratuitos (cfr. art. 1.289 CC); presunción de fraude en los gratuitos (art. 1.297 CC); revocabilidad de los gratuitos y no de los onerosos (arts. 644 y sigs. CC); protección al adquirente a título oneroso y no al adquirente a título gratuito por el principio de fe pública registral (art. 34 LH), etc.

Y dentro del título general —**oneroso o gratuito**— deberá especificarse con claridad el concreto título por el que se verifica la modificación **jurídico-real**, no sólo porque será necesaria para calificar la validez del acto (cfr. art. 18 LH), sino también como exigencia de constatación registral

(60) D. JERÓNIMO GONZÁLEZ: «El principio de especialidad», en *RCDI*, febrero 1926, pág. 84: «Supongamos que sobre un predio ya hipotecado se constituye una servidumbre, y que un tercero se halla dispuesto a otorgar un préstamo con segunda hipoteca, ¿cómo computará el valor de la servidumbre para que sus cálculos no resulten equivocados? Falta en nuestro Derecho un precepto análogo al art. 882 del Código Civil alemán que permite fijar un máximo de responsabilidad en la constitución de derechos reales no redimibles.»

(61) Sobre el rechazo a la hipoteca con responsabilidad hipotecaria inferior a la deuda garantizada, me pronuncié en *BCEHC*, núm. 55, junio 1994, pág. 28.

derivadas de los principios de publicidad y especialidad en beneficio de quien consulta el Registro.

Por eso, el Reglamento Hipotecario exige que se haga constar en la inscripción el título de adquisición —**dentro** incluso del «acta de inscripción», que es la parte esencial de la **misma**— (cfr. art. 51.10 RH)

Esta manifestación ha sido también defendida por la jurisprudencia registral en numerosas ocasiones.

Así ocurrió en la RDGRN 6-2-1958 en la que se rechazó la inscripción de una escritura de renuncia por la viuda a sus derechos hereditarios y donación a favor de sus hijos de los derechos que le pudieran corresponder en la liquidación de la sociedad de gananciales, ya que en la adjudicación de bienes a cada hijo no se especificaba el título —**hereditario** o **donación**— por el que se atribuían, lo cual (pese a ser ambos títulos gratuitos) se consideró que podía dar lugar a confusión registral.

No siempre se ha aplicado con tanto acierto el principio de especialidad en la doctrina de la DGRN. Por el contrario, la RDGRN 30-4-1986, con relación a un cuaderno particional en el que se adjudicaban bienes a la viuda sin especificar la porción indivisa que **adquiría** por título de legado o por su mitad de gananciales, estableció que si concurren varios títulos adquisitivos a favor del mismo sujeto determinantes de una misma titularidad no es preciso a efectos del principio de especialidad la fijación de las cuotas recibidas por uno u otro título, y será suficiente que aparezcan los datos necesarios para que la titularidad global quede fielmente reflejada.

Sin perjuicio de entender que la doctrina más correcta y más acorde con el principio de especialidad es la de la primera, creo que no existe total contradicción entre las resoluciones antes citadas. Ambas exigen con rigor la expresión de los títulos adquisitivos, que deberán quedar claramente reflejados en la inscripción, si bien la segunda de ellas no exige la constatación expresa de la porción indivisa que se recibe por cada título si se trata de una misma titularidad coincidente en el objeto. Pero es que parte del hecho de que de la propia inscripción ya resultan los elementos para su determinación. De lo que no cabe duda es de la necesidad de esa constatación cuando son varios los bienes y varios los adjudicatarios, de manera que deberá expresamente establecerse qué bienes se reciben por cada título.

Otras resoluciones recogen acertadamente la necesidad de constatación registral del título adquisitivo. La RDGRN 27-11-1986 rechaza que pueda aparecer el precio como pagado en la inscripción cuando del título resulta que quedó aplazado, por mucho que los propios interesados lo quieran así, «dado el carácter indisponible de la normativa reguladora de la forma, requisitos y efectos de los asientos registrales, así como el valor y alcance de la calificación registral que no puede desconocer ninguno de los **elemen-**

tos integrantes del negocio». Como señala PRESA DE LA CUESTA al comentar esta resolución (62), el contenido de la inscripción no puede quedar al arbitrio de las partes, ya que la legislación hipotecaria es una legislación de terceros, y en este sentido el precio y la forma en que se estipula forman parte del negocio jurídico y no se pueden alterar.

En definitiva, la delimitación del contenido de la inscripción —y en particular del título de **adquisición**—, no puede quedar al arbitrio de los otorgantes.

Pero no sólo no puede quedar a su arbitrio sino que tampoco puede quedar indefinido, sino claramente establecido, en beneficio —**como** ya se ha dicho **anteriormente**— de los terceros contratantes y como presupuesto necesario para poder ejercer la facultad-deber de calificación por parte del Registrador de la Propiedad (ya se ha visto la distinta trascendencia jurídica de los distintos títulos transmisivos).

Por eso la DGRN insiste mucho en la necesidad de la exacta especificación del título transmisivo.

Así la RDGRN de 11-6-1993 (63) reitera esta exigencia, de forma que para inscribir los desplazamientos patrimoniales entre cónyuges sujetos a régimen económico matrimonial de gananciales es preciso la concreción del título traslativo y especialmente su causa. «Es doctrina de esta Dirección General —**dice** la resolución **citada**— que son válidos y eficaces cualesquiera desplazamientos patrimoniales entre cónyuges, —y por ende entre sus patrimonios consorcial y **privativo**— siempre que se produzcan por cualquiera de los medios legítimos previstos al efecto (*vid.* art. 609 CC), entre los cuales no puede desconocerse el negocio de aportación de derechos concretos a una comunidad de bienes (...) lo que ocurre es que en el presente caso no se precisan debidamente los elementos constitutivos del negocio de aportación verificado, y especialmente su causa (...). La exacta especificación de la causa es imprescindible para accederse a la registración de cualquier acto traslativo, tanto por exigirlo el principio de determinación registral como por ser la causa o presupuesto lógico necesario para que el Registrador pueda cumplir con la función calificadora en su natural extensión (...). Téngase en cuenta además el diferente alcance de la protección que nuestro Registro de la Propiedad dispensa en función de la onerosidad o gratuidad de la causa del negocio inscrito (*vid.* art. 34 LH).»

En definitiva debe quedar claro, en el caso de desplazamientos patrimoniales entre cónyuges (como en cualquier supuesto de desplazamiento pa-

(62) ALFONSO PRESA DE LA CUESTA: «Comentarios a la Resolución de 27-11-1986», en *RCDI*, 582, 1987, pág. 1586.

(63) Reiterando otras muchas anteriores, como las de 26-12-1992, 10-3-1989 y 14-4-1989.

trimonial entre sujetos de Derecho), cuál es el **título** traslativo y su causa (causa *donandi*, aportación con derecho de reembolso a la liquidación, venta, etc.).

Esto es de aplicación a cualquier supuesto de constitución o modificación de derechos reales, y por supuesto también a las cancelaciones de derechos inscritos.

a) También en materia de cancelación rige el sistema causal, de manera que no **bastaría** un mero consentimiento formal para la cancelación de un derecho inscrito, sino que deberá expresarse la causa por la que se opera la cancelación. Insiste en ello la propia jurisprudencia registral, de la misma manera que —como vimos **anteriormente**— hace respecto de los títulos traslativos.

Así la RDGRN de 2-11-1992 insiste en que para que pueda registrarse cualquier acto traslativo se requiere la expresión de la naturaleza del título causal, tanto por exigirlo el principio de determinación registral como por ser la causa presupuesto lógico necesario para que el Registrador pueda cumplir con la función calificador en su natural extensión (...). Esta misma doctrina ha de regir cuando por consistir la vicisitud **jurídico-real** en la extinción o reducción de un derecho real inscrito, el asiento que proceda practicar sea un asiento de cancelación total o parcial, no ya sólo por exigirlo su naturaleza genérica de inscripción, sino también porque resulta impuesto por las normas específicas sobre cancelaciones: en aplicación del principio de determinación registral se exige, entre las circunstancias del asiento de cancelación, la expresión de la causa o razón de la cancelación (...).

Y explica con mucha claridad a qué se debe esta manifestación concreta del principio de especialidad: «La expresión de la causa de la cancelación es presupuesto obligado para la calificación registral, pues obviamente no son los mismos requisitos los que se exigen, por ejemplo, para la extinción de un derecho real limitado por redención, que para la extinción por pago de un crédito hipotecario, que para la extinción por donación (o condonación); no son las mismas la capacidad o las autorizaciones exigidas para un acto de extinción que implique una enajenación a título gratuito o una renuncia que para el que implique una enajenación a título gratuito (...).

De ahí siempre la necesidad de expresión del título causal, sin que baste un consentimiento puramente formal para la cancelación del asiento por parte del titular registral. Lo explica también la citada Resolución de 2-11-1992: «Entender que es posible la cancelación en virtud de un mero consentimiento formal equivaldría a admitir la desinscripción al arbitrio del titular del derecho que el asiento publica, siendo así que no sólo a él interesa la inscripción (...).

b) Pero como decíamos no sólo es necesaria la expresión del título causal en las transmisiones y cancelaciones de derechos inscritos sino tam-

bién en las constituciones de derechos reales. No cabe así un reconocimiento abstracto de propiedad o de un derecho real limitado en favor de una persona, aunque la verifique el titular registral, sino que el principio de determinación registral (tan íntimamente ligado con el de publicidad y calificación —**como** se ha visto a lo largo de este **trabajo**—) requiere la exacta determinación de un título causal adecuado.

Por eso la RDGRN de 19-1-1994 insiste en que el mero acuerdo de voluntades, aunque vaya seguido de la *tradição*, carece de virtualidad para provocar la constitución o transmisión de los derechos reales, de manera que el mero reconocimiento formal abstracto de dominio sobre un inmueble efectuado por el titular registral a favor de otra persona no sirve como título traslativo ni como título declarativo, ya que la declaración abstracta unilateral de dominio no puede tener eficacia *erga omnes*.

C) ASPECTO FORMAL DEL PRINCIPIO: EL ASIENTO

En su aspecto formal, el principio de especialidad se refiere a la forma de practicarse los asientos en el Registro de la Propiedad español, y tiene a su vez una triple manifestación:

- a) El sistema de folio real, que se traduce en la necesaria apertura de un folio para cada una de las fincas, sobre el cual se va a hacer constar el historial jurídico de éstas.
- b) La claridad de redacción, de manera que los asientos se extiendan unos después de otros, sin huecos ni claros entre los asientos, y con expresión circunstanciada de todos los requisitos exigidos para la delimitación material del derecho inscrito.
- c) La previsión legal de la operación solicitada, de manera que no se podrán practicar sino los asientos previstos en la legislación hipotecaria, sobre la base del **carácter** imperativo del procedimiento registral.

Vamos a estudiar por separado cada uno de estos aspectos del principio de determinación en su dimensión formal (64).

(64) Continuando la numeración por guarismos de los distintos aspectos del principio, sin comenzar numeración nueva, para tener una enumeración general de las distintas facetas del principio de especialidad.

4.º) *Llevanza del Registro por el sistema de folio real*

Es uno de los aspectos fundamentales del principio de especialidad registral: los derechos reales son inscritos y publicados por el Registro de la Propiedad con referencia a la finca material sobre la que recaen, que aparece descrita individualmente en un folio separado de las demás, en donde se hace constar las distintas vicisitudes jurídico-reales afectantes al derecho mismo.

El sistema de folio real es el propio de los sistemas técnicos más avanzados, en la medida que requiere una concatenación rigurosa de los derechos reales inscritos —y por tanto el complemento de otros principios hipotecarios, como el de calificación y tracto **sucesivo**— a diferencia de los sistemas de folio personal, que son de mera transcripción de los contratos, los cuales son clasificados o archivados con referencia al nombre o denominación social del otorgante —y que exigen una investigación complementaria posterior para la determinación de la situación **jurídico-real** inscrita y para la valoración de sus **efectos**—.

Como señala LACRUZ BERDEJO (65), lo que se pretende en los sistemas de folio real como el español —a diferencia de otros sistemas caracterizados por la llevanza del Registro por el sistema de folio **personal**— «no es solamente establecer un orden de preferencia entre varios causahabientes, sino sobre todo crear una institución destinada a publicar la situación exacta de los bienes inmatriculados, es decir, de las titularidades reales que a ellos afectan, entendiéndose que el derecho del titular inscrito existe tal y como lo publica la inscripción (...). Se trataría de crear un verdadero mapa jurídico de la propiedad inmobiliaria».

Señala ROCA SASTRE (66) que el sistema de folio real significa «concentrar el historial jurídico respecto de cada finca, entendida en el concepto amplio de unidad registral o finca hipotecaria, a cada una de las cuales corresponde una hoja, folio o registro particular, y cuya descripción en sus características esenciales y su número especial las individualiza».

Por eso el sistema de folio real exige dos cosas:

- a) Una determinación exacta de los datos descriptivos de la finca.
- b) Pero además —y sobre **todo**— una llevanza separada en folio independiente de la publicación de los derechos reales impuestos con relación a la citada finca.

Muchas veces se ha destacado la importancia del primer aspecto del folio real: la necesidad de una delimitación exacta de los datos descriptivos

(65) LACRUZ BERDEJO, *op. cit.*, pág. 84.

(66) ROCA SASTRE, *op. cit.*, pág. 395.

de las fincas. Incluso se ha criticado el sistema español por no arbitrar las medidas necesarias para la exacta determinación física de los inmuebles.

Lo resume así DÍAZ GONZÁLEZ, cuando pone de manifiesto como una de las principales deficiencias de nuestro sistema hipotecario en orden al principio de especialidad, es que falta una concordancia perfecta entre las dos oficinas que en nuestro país atienden a la determinación de los inmuebles, la del Registro de la Propiedad que mira sólo a la justificación de quién sea propietario del inmueble, y la del Catastro, que atiende a la determinación física de la finca a efectos fiscales (...). Es indispensable —**sigue diciendo**— que la persona que acuda al Registro de la Propiedad no sólo pueda adquirir jurídicamente con completa garantía el derecho inscrito, sino que es preciso que adquiera, con igual seguridad, la existencia del inmueble que soporta el dominio. Es indispensable —**concluye**— que el principio de la fe pública cubra también la realidad del inmueble, con la misma eficacia y extensión que garantiza los derechos inscritos (67).

El propio ROCA SASTRE critica la mezcla que en nuestro sistema se hace de los datos descriptivos y jurídicos en los asientos de inmatriculación (68).

Pero aunque todo esto sea cierto, no debe olvidarse la rotundidad con que el sistema de folio real funciona en nuestro Derecho en el segundo de los aspectos antes apuntados, que es el verdaderamente importante: la llevanza separada y concatenada de los derechos inscritos en el folio abierto a la finca, de manera que lo que no conste en él no perjudique a tercero.

Esto es lo que establece el artículo 13, párrafo 1.º de la LH: «Los derechos reales limitativos, los de garantía y en general cualquier carga o limitación del dominio o de los derechos reales, para que surtan efectos contra terceros deberán constar en la inscripción de la finca o derecho sobre el que recaigan.»

Aquí es donde el sistema español opera plenamente.

El sistema de folio real, como manifestación formal del principio de especialidad registral, tiene una íntima relación con los demás principios hipotecarios, en especial con el de inoponibilidad, y es presupuesto de los importantísimos efectos atribuidos al Registro de la Propiedad español.

En efecto, los distintos principios hipotecarios reconocidos por nuestro sistema jurídico inmobiliario, están basados en la conexión de los derechos publicados con la finca material a la que se refieren a través de la técnica del folio real. Como decíamos anteriormente, el folio real no sólo implica una determinación exacta de los datos descriptivos de la finca, sino además —y, sobre **todo**— una publicación separada en fo-

(67) CARMELO DÍAZ GONZÁLEZ: *Iniciación a los estudios de Derecho hipotecario*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid 1967, pág. 268.

(68) *Op. cit.*, pág. 395, nota a pie de página.

lio independiente de los derechos reales impuestos con relación a la citada finca.

Los importantísimos efectos del Registro de la Propiedad español (presunción de exactitud de los derechos inscritos —art. 38 LH—, inoponibilidad de lo no inscrito frente a tercero inscrito —art. 32 LH—, protección del adquirente a título oneroso que confía en la apariencia registral frente a causas de resolución del título del transferente —art. 34 LH—, protección procesal expedita —arts. 41, 131 LH—, etc.), se derivan de los rigurosos principios que rigen el sistema hipotecario, como es la calificación del título inscribible por el Registrador de la Propiedad (principio de calificación), del principio general de titulación auténtica para el acceso al Registro (principio de legalidad), de la imposibilidad de inscribir el título del adquirente si no está inscrito el del transmitente (principio de tracto sucesivo), de la preferencia atribuida a los derechos reales por razón de su presentación en el Registro (principio de prioridad), todo ello sobre la base de una publicidad de los derechos reales con relación específica a la finca material sobre la que recaen (folio real).

A mi modo de ver, no se ha puesto demasiado de relieve en la doctrina española la importancia del artículo 13 LH y su íntima relación con el principio de inoponibilidad.

A lo sumo algunos autores se limitan a manifestar que es un precepto concordante con el artículo 32 LH, como lo son también los artículos 69, 76 y 144 LH o dan por supuesta su identidad con el artículo 32 LH.

Es el caso de NÚÑEZ LAGOS (69) o HERNÁNDEZ GIL (70) entre otros, cuando diferencian el tercero del artículo 32 y del 34 LH en una concepción dualista de los mismos.

Sin pretender entrar en las distintas teorías sobre la distinción entre el

(69) RAFAEL NÚÑEZ LAGOS: «El Registro de la Propiedad español», en *RCDI*, 1949, págs. 250 y sigs.: «El tercero del artículo 34 es distinto del tercero de los artículos 13 y 32 de la Ley. Se pueden diferenciar: a) por la relación jurídica determinante. En los artículos 13 y 32 la relación jurídica es ajena al Registro; en el 13 es además existente de hecho, pero sin forma documental; en el 32 con forma documental (título). En el 34 la relación jurídica determinante está dentro del Registro y tiene forma documental de carácter registral. b) Por la conexión transversal *ob rem*. El tercero está conectado con la cosa por un título inscrito, gratuito u oneroso, y es tercero en cuanto no sea parte o heredero de parte; el tercero del artículo 34 LH está conectado *ob rem* sólo por la inscripción y únicamente a título oneroso. c) Por el sujeto determinado. El tercero del artículo 32 o del 13 es un tercero civil que inscribe. Las acciones reales perjudican directamente a tercero civil, salvo que inscriba. El tercero del artículo 34 LH no es sujeto pasivo de la acción, sino causahabiente tabular a título singular protegido contra las acciones de nulidad o resolución dirigidas contra su causante o transmitente. El tercero del artículo 34 es un tercero meramente hipotecario, definido con referencia al asiento precedente del que deriva su titularidad.»

(70) *Op. cit.*, pág. 165.

tercero del artículo 32 y 34 LH, brillantemente expuestas por GARCÍA GARCÍA (71), y partiendo de la base de la defensa de una concepción dualista de ambos preceptos, no me queda más remedio —sin embargo— que poner de manifiesto lo poco tratado que ha estado en la doctrina el precepto del artículo 13 LH, que a mi entender —en contra de la asimilación automática que se hace con el artículo 32 LH son preceptos no idénticos, aunque respondan a una misma filosofía o concepción de tercero—.

En efecto, a mi entender, tanto el artículo 32 LH como el 13 LH responden a una misma idea: la prevalencia de lo inscrito frente a lo no inscrito, mientras que el artículo 34 responde a una idea distinta —aunque complementaria de la anterior— que es la de protección de la apariencia registral en beneficio del que adquiere con ciertos requisitos.

El artículo 34 es más restrictivo (requiere la previa inscripción del título del transferente y una adquisición a título oneroso), responde a una filosofía distinta de protección de la apariencia (agilidad en la contratación y seguridad) y es estrictamente registral (protección del titular inscrito frente a causas de resolución del título del transferente no inscritas).

El artículo 32 es más amplio (a mi entender requiere también buena fe —principio general del sistema hipotecario español— pero no la previa inscripción del título ni la adquisición a título gratuito), responde a una idea de legitimación y no de protección de la apariencia, y es de carácter estrictamente civil (se trata de resolver un conflicto de colisión de títulos, atribuyendo preferencia al título inscrito frente al no inscrito y protegiendo al tercero civil que inscribe frente a una acción real derivada de un título no inscrito).

El artículo 13 LH se situaría en este contexto o concepción de tercero, pero con variantes importantes:

a) La protección que dispensa el artículo 13 LH está específicamente referido a los derechos reales limitados, frente a la concepción general de inoponibilidad de cualesquiera derechos reales no inscritos —incluido el de dominio— que inspira el artículo 32 LH.

En este sentido la STS 31-3-1987 rechazó en casación la invocación del artículo 13 LH en un supuesto de acción reivindicatoria de dominio (72).

(71) JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA: *Derecho Inmobiliario registral o hipotecario*, Tomo II, Ed. Civitas, Madrid 1993, dedicado monográficamente al concepto de tercero, inoponibilidad, fe pública y prioridad.

(72) Dice la STS 31-3-1987: «El motivo en el que se invoca la inaplicación del artículo 13-1 LH decae por incurrir en petición de principio, en cuanto si la sentencia impugnada atribuye la propiedad de la mitad del portal a la Comunidad de propietarios de la casa número 15, no puede hablarse de derecho real limitativo de dominio y en consecuencia no se da el presupuesto de hecho para que actúe el expresado derecho que exige que tales derechos limitativos para que surtan efectos contra terceros deberán constar en la inscripción de la finca o derecho sobre que recaigan.»

b) Es una manifestación de un principio estrictamente registral, aunque la concepción del tercero protegido sea la de un titular civil.

Al igual que en el artículo 32 —y a diferencia del 34— no se pretende una protección al titular inscrito frente a causas de resolución del título del transferente, ni de protección frente a las causas de rescisión, revocación o nulidad del propio título —frente a ello no protege ni el 34 ni el 32—, sino de decidir qué pasa con los títulos constitutivos de derechos reales limitados cuando no se inscriben, frente a titular que está inscrito y que los desconocía (buena fe que a mi juicio siempre es necesaria).

El tercero protegido no es el tercero hipotecario, con los estrictos límites que exige el artículo 34 LH. No se precisa adquirir de titular inscrito, ni es necesario en cualquier caso ser causahabiente a título oneroso. El adquirente por cualquier título —sea oneroso o gratuito, salvo el heredero (cfr. art. 1.257 CC)—, incluso aunque se trate de inmatriculación, estaría protegido frente a cualesquiera derechos reales limitativos no inscritos, sin perjuicio de la posibilidad de rescisión de la enajenación gratuita en caso de fraude de acreedores (art. 1.297 CC) y siempre —insisto— sobre la base de la necesidad de buena fe (cfr. STS 4-6-1990) (73).

Se trata de la resolución de un problema de conflicto de títulos con criterios estrictamente civiles. Lo que ocurre es que el artículo 13 LH (que como veíamos se limita al ámbito de los derechos reales limitados) añade una manifestación estrictamente registral, en cuanto exige que el artículo 32 LH, para que funcione, debe enfocarse desde la técnica del principio de especialidad, y en concreto del folio real.

c) En consecuencia, añade al artículo 32 LH un requisito: la que el derecho real no esté inscrito en el folio de la finca sobre el que el tercero adquiere algún derecho.

No sólo vale decir que lo no inscrito no perjudica a tercero que inscribe —art. 32 LH— (interpretado este tercero en los términos dichos); esto es así sólo con relación a la finca a la que se refiere el folio donde los derechos reales limitativos no aparecen inscritos —art. 13 LH—.

Lo explica con mucha claridad la RDGRN de 27-5-1988 cuando establece que «de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 y 38 en relación con los artículos 8 y 243 LH, la presunción de exactitud registral

(73) La STS 4-6-1990 se planteó la eficacia de una prohibición de construir no inscrita, con relación a una sociedad, adquirente de la finca. Y aunque parte de la base de que las limitaciones de dominio a que se refiere el artículo 13 y 27 LH requieren la inscripción para su eficacia *erga omnes* sin cuya constancia no cabe proyección de efectos más que al contratante o sus herederos, llega sin embargo a la conclusión de que en el caso de autos la sociedad adquirente —que había comprado de los herederos de quien aceptó la prohibición— carecía de buena fe subjetiva, «circunstancia material que se sobrepone a cualquier verdad formal o tabular del título», y en definitiva considera que le afecta la carga no inscrita por no ser tercer adquirente de buena fe.

respecto de cada finca viene delimitada por el contenido de su folio particular sin que puedan afectarle los datos consignados en los folios abiertos a otras fincas» (74).

Así entendido el sistema de folio real, como manifestación formal del principio de especialidad registral, exige que los derechos reales publicados estén exactamente determinados en el folio de la finca a que se refieran, sin cuyo requisito no se podrá invocar la oponibilidad de lo inscrito frente a tercero.

5.º) *Expresión de los datos descriptivos de la finca*

Lo dicho anteriormente nos reconduce a la necesidad de que los datos físicos de las fincas estén plenamente identificados, aunque no sea el aspecto principal del principio de especialidad. Lo que se pretende es que no queden sin aplicación los principios hipotecarios por falta de identificación en la realidad física de la finca sobre la que actúan o por falta de correspondencia entre el Registro y la realidad extrarregistral.

SANTAOLALLA LÓPEZ ha puesto de relieve recientemente la necesidad de una descripción exacta de la finca al objeto de identificarla, por exigencia del principio de especialidad, pues si no se determina con precisión la finca, con todas sus características, el Registro no mostrara a terceros con toda exactitud la base objetiva del derecho real inscrito.

Y en este sentido, sobre la base de que son dos instituciones diferentes con técnicas operativas diferentes, propugna la necesaria coordinación entre el Registro de la Propiedad y el Catastro, a la que va contribuir decisivamente la informatización de los Registros (75).

(74) Se trataba de un supuesto de segregación sobre el que se realiza una obra nueva y división horizontal, con descripción de resto destinado a viales: la venta posterior de los edificios declarados no implica la adquisición de la finca resto destinada a viales, ya que para eso se requiere un acto traslativo expreso de dicho resto o que la vinculación conste en el folio de la propia finca.

(75) CRISTINA SANTAOLALLA LÓPEZ: «Relaciones del Registro de la Propiedad con el Catastro», en *Lunes cuatro treinta*, núm. 148, pág. 15: «Las titularidades que proclama el Registro son titularidades jurídicas (...) los datos y certificaciones que expide el Catastro pueden estar referidas al ámbito fiscal, económico o administrativo, sin que en ningún caso pueda asignarse al Catastro la función de instrumento de constancia oficial a efectos sustantivos de las titularidades sobre bienes inmuebles (...). El Registro se organiza por fincas y el Catastro por municipios, polígonos y parcelas, siendo la diferencia más importante entre finca registral y parcela catastral el procedimiento de delimitación de la línea poligonal o perimetral en cuanto atiende a signos externos de trascendencia topográfica.»

En definitiva —**como** puse de manifiesto en otra ocasión (76)— es necesario superar una de las críticas más importantes al sistema inmobiliario español que es la ausencia de una base física concordante con los pronunciamientos registrales.

Y ello se consigue no sólo intensificando la coordinación con el Catastro, sino también reforzando las facultades calificadoras del Registrador en esta materia —**en** la línea de la RDGRN 7-3-1994 (77)— y reduciendo al mínimo los supuestos de acceso al Registro de hechos no fehacientemente acreditados —**como** v.gr. ha hecho el TR de la Ley del Suelo de 26-6-1992 al exigir la acreditación por certificación de técnico competente de la finalización de las obras nuevas declaradas o de su ajustada descripción si es en construcción, conforme a proyecto para el que se obtuvo **licencia**—.

En conclusión, no puede establecerse todo un sistema de presunciones posesorias, presunciones de exactitud del derecho inscrito y protección del adquirente en el Derecho español, si luego decae en los pronunciamientos descriptivos del inmueble sobre el que recae el derecho inscrito.

6.º) *Correlación entre la finca y el derecho inscrito*

El principio de especialidad en su aspecto formal, tiene otra consecuencia o manifestación, que es la necesidad de correlación entre la finca y el derecho inscrito.

Esto supone no sólo que el derecho inscrito conste en el folio de la finca —**como** ya **vimos**— sino que si afecta solamente a una parte de la finca material, debe dicha parte estar claramente determinada y además realizarse las operaciones necesarias para la concreción del derecho sobre la misma.

A) La primera afirmación —**concreción** de la parte de la finca sobre la que se pretende ejercitar el **derecho**— está confirmada jurisprudencialmente en diversas ocasiones.

Así —**v.gr.**— la RDGRN 7-12-1978 en un supuesto de opción de compra sobre parte de la finca registral, reiteró la necesidad de que quedase claramente determinada la parte de la finca sobre la que se podría ejercitar la opción, sin que pueda quedar al arbitrio del optante, por exigencias del principio de especialidad, por la claridad que debe presidir la publicidad registral, y en base al superior principio de libertad de tráfico.

(76) F. JAVIER GÓMEZ GÁLIGO: «La calificación registral en el pensamiento de D. Jerónimo González. Su vigencia actual», en *RCDI*, núm. 619, pág. 1893.

(77) No puede decidirse en recurso gubernativo si son o no fundadas las dudas del Registrador sobre la posible doble inmatriculación de una finca, debiéndose acudir a la vía judicial.

Igualmente la RDGRN 28-2-1994 para un supuesto de venta de varias fincas con precio aplazado garantizado con condición resolutoria, exige por imperativo del principio de especialidad, la distribución del precio aplazado entre cada finca, y rechaza el pacto resolutorio consistente en que el vendedor pueda recuperar «una parte de la superficie de la finca vendida proporcional al precio pendiente de pago», ya que el principio de especialidad —dice la **resolución**— impone que en la inscripción relativa a cada finca conste la extensión y condiciones del derecho que se inscriba como requisito de oponibilidad a terceros (arts. 243 en relación con el 9 y 13 LH).

Es decir, debe quedar claro cuáles de las varias fincas vendidas con precio aplazado quedan sujetas a la facultad resolutoria, por qué importe, e incluso si éste está representado por letras de cambio, deberá especificarse qué letra corresponde al precio aplazado de cada finca. Lo importante es que el tercero conozca la extensión del derecho inscrito, y si podrá evitar —y cómo— la resolución de su derecho si llega a adquirirlo.

B) Sin embargo, la segunda afirmación —**necesidad** de segregación previa de la parte de la finca sobre el que recae el derecho **inscrito**— no se ha recogido en la jurisprudencia registral con la rotundidad necesaria.

Así —v.gr.— la RDGRN 25-6-1993 consideró correcta la inscripción de un derecho de superficie sobre parte de la finca —y la declaración de obra nueva en ejercicio del **mismo**— sin necesidad de previa segregación de los terrenos.

A mi entender lo correcto es la previa segregación de la parte de la finca sobre la que recae el derecho inscrito, al menos cuando tal derecho no es de mera utilización o goce, sino de **garantía** o preferente adquisición (es decir, cuando pueden conllevar la realización o enajenación de la porción gravada).

En todo supuesto de constitución de derechos reales —sea de dominio o derechos reales limitados de garantía o preferente **adquisición**— sobre parte de finca debe estar inicialmente delimitada como finca registral independiente y folio propio la parte de la finca vendida o gravada (no cabría —v.gr.— venta o hipoteca de una porción de finca sin segregación) y sobre ella debe estar claramente determinado el gravamen.

Deberán considerarse excepcionales y siempre *a posteriori* los supuestos de falta de correlación entre la finca y el derecho inscrito, como son todos los supuestos de modificaciones hipotecarias posteriores de fincas gravadas —**agrupaciones**, segregaciones, etc.— (78) o los supuestos de derechos

(78) Existen ciertos supuestos inevitables en nuestro Derecho de falta de conexión exacta entre la finca y el Derecho, pero son siempre *a posteriori*, como la agrupación de fincas en las que alguna de las fincas agrupadas está gravada y otra no, o lo están con cargas diferentes. Son supuestos inevitables, que suponen una quiebra del sistema, pero que se toleran para no entorpecer el tráfico. En cualquier caso no permiten una

reales de utilización o goce recayentes tan sólo sobre parte de la finca (79), supuestos en los que no existe una exacta correlación finca-derecho inscrito.

En cualquiera de los casos estudiados —**no obstante**— siempre tiene que existir una determinación clara de la parte de la finca afectada por el gravamen.

El argumento tiene su apoyo en el Derecho positivo, en concreto en materia de hipotecas —**prototipo** de derecho de realización de **valor**—, en las cuales se exige siempre la distribución de la responsabilidad hipotecaria entre las varias fincas gravadas (art. 119 LH), mientras que tal distribución no es necesaria cuando se trata de una segregación o división posterior de la finca hipotecada, de manera que la hipoteca recae en su totalidad sobre cada finca resultante (art. 123 LH).

Lo mismo podríamos decir de la inicial correlación entre el importe de la responsabilidad hipotecaria y la deuda reconocida, ya que mientras que **inicialmente** deben coincidir (cfr. art. 12 LH), sin que se pueda repetir en perjuicio de tercero por más de la responsabilidad hipotecaria pactada (cfr. art. 120 LH) las segregaciones o divisiones posteriores de la finca gravada pueden romper tal correlación (cfr. art. 123 LH).

Esto reafirma lo dicho anteriormente: el principio de especialidad exige una exacta correlación finca-derecho en el momento de constitución del derecho real de realización de valor o de preferente adquisición (es decir, *a priori* y no en cuanto a derechos de goce). Por el contrario, esa exigencia se suaviza *a posteriori* (es decir, para los supuestos de modificaciones hipotecarias posteriores al gravamen y en los casos de derechos reales de mero goce), aunque siempre es necesaria una exacta delimitación de la porción de finca gravada.

Tampoco son exactamente una excepción a la necesaria correlación entre finca y derecho, todos los supuestos de pluralidad de folios registrales, que impuestas por las necesidades económico-jurídicas modernas se van imponiendo en la práctica registral, sobre todos derivadas del fenómeno de los conjuntos inmobiliarios. Esta técnica de la pluralidad de folios está prevista en los anteproyectos de conjuntos inmobiliarios (basados en la técnica de la pluralidad de folios conectados entre sí), y están admitidos por

interpretación extensiva a otros supuestos. Por eso creo que *a priori* siempre es necesario una correlación exacta entre finca y derecho, aunque luego las modificaciones hipotecarias de las fincas maten este criterio.

(79) Parece que la correlación entre finca y derecho debe ser más rigurosa en los derechos reales de garantía o de realización de valor, que van a implicar o pueden implicar la enajenación de la parte de la finca gravada (no parece posible una hipoteca sobre parte de la finca sin previa segregación), que en los derechos de utilización o goce (como una servidumbre de paso) en los que basta que esté claramente perfilada la servidumbre en su contenido y extensión (pero que no van a conllevar la enajenación de la parte gravada).

la propia jurisprudencia registral, siempre que la apertura de folios nuevos a las modernas entidades registrales no suponga la desaparición del anterior, de manera que se siga manteniendo la correlación finca-derecho.

Así lo afirma la RDGRN 27-5-1983 (80) que permite la agrupación de cinco fincas subterráneas distintas, que de hecho constituyen un garaje —a pesar de que tres pertenezcan a distintas comunidades de propietarios—, sobre la técnica de abrir un nuevo folio a la finca resultante, pero subsistiendo las fincas agrupadas a ciertos efectos —**conservan** su número y cuota con relación a la finca de la que forman **parte**—, de manera que el folio registral no quede cerrado.

De la misma manera la RDGRN 13-5-1987 (81) admite la configuración de una unidad subterránea —**susceptible** de aprovechamiento **autónomo**— como finca independiente y con folio propio, mediante la agrupación de porciones subterráneas previamente segregadas de diversas fincas, pero sin cerrar el folio de las fincas agrupadas.

7.º) *Claridad de redacción*

El principio de especialidad registral implica también una claridad de los pronunciamientos registrales, lo cual a su vez exige una claridad y falta de contradicción en la redacción de los títulos que acceden al Registro.

Cualquier estipulación contenida en el título que sea contradictoria, confusa o ininteligible, deberá ser aclarada previamente a la inscripción del mismo.

Numerosos son los casos en los que la jurisprudencia registral ha rechazado el acceso al Registro de títulos por falta de claridad en sus estipulaciones (82).

La no expresión con claridad de los titulares o de la extensión del derecho (RDGRN 20-9-1983), la falta de descripción de los inmuebles a que se refiere el título (RDGRN 28-5-1986), la contradicción del título en orden a la cabida de la finca (RDGRN 4-11-1986), las cláusulas redactadas en términos ambiguos (RDGRN 17-5-1955), la falta de identificación de los bienes gravados o de la forma de ejercicio de los derechos inscritos (RDGRN 1-3-1994), son —entre otros muchos— ejemplos de defectos subsanables a efectos de inscripción por razón de este aspecto formal del

(80) Comentada por INMACULADA GARCÍA en la revista *La Ley*, núm. 4 de 1987.

(81) «Los marcos registrales —dice la resolución— no deben coartar las soluciones exigidas por las necesidades de las relaciones económicas.»

(82) Véase F. J. GÓMEZ GALLIGO: «Defectos en los documentos presentados a inscripción. Distinción entre faltas subsanables e insubsanables», en CRPME, 1991, pág. 211.

principio de especialidad: la claridad de los pronunciamientos registrales y, previamente, de los títulos presentados a inscripción

8.º) *Previsión legal de la operación solicitada*

Finalmente, desde el punto de vista formal, el principio de especialidad registral, exige también que la operación registral solicitada esté reconocida en nuestro Derecho.

Ya hemos estudiado anteriormente, desde un plano de vista sustantivo, los requisitos exigidos en nuestro ordenamiento para la configuración de derechos reales dentro del principio general de *numerus apertus*.

Aquí se trata de otro aspecto diferente: la de si la operación registral solicitada tiene encaje en nuestro orden jurídico. Y todo ello dentro de la configuración de orden público que tiene el procedimiento registral por ser afectante a derechos de terceros.

El principio de especialidad, así enfocado, excluye del acceso al Registro de la Propiedad, de cualquier negocio jurídico, resolución o pacto cuyo alcance y contenido no esté reconocido en el Ordenamiento jurídico español, así como que se practique algún asiento registral propio de otras legislaciones pero que no tenga expreso reconocimiento en la española.

Un ejemplo muy claro desde este aspecto del principio de especialidad lo tenemos en la RDGRN 12-5-1992, en la cual se trató de la posibilidad de practicar en un Registro de la Propiedad español una hipoteca judicial provisoria francesa. El rechazo a practicar la inscripción se argumentó en que «para el ordenamiento español la expresión "inscripción hipotecaria judicial provisoria" es una denominación que por sí no da a conocer ni el asiento que se pretende ni la extensión del derecho objeto del mismo con la precisión exigida por el principio de especialidad».

En esta materia debe tenerse en cuenta también el carácter de *numerus clausus* que rige en materia de anotaciones preventivas, de manera que sólo podrán practicarse aquellas expresamente admitidas por las leyes (cfr. art. 42 LH), lo que ha llevado en ocasiones a rechazar el asiento solicitado, como en el caso de anotaciones de ejecutorias (RDGRN 30-6-1987), o anotaciones para garantizar el pago de pensiones alimenticias todavía no devengadas (RDGRN 13-6-1986) o la constatación registral de la destimación de una tercería de dominio (RDGRN 4-2-1986) —entre otras muchas—.

El carácter de orden público del procedimiento registral también supone la imposibilidad de que conste registralmente circunstancias que

o no se corresponden con la realidad o no se ajustan a lo previsto en la ley.

Por eso, la RDGRN 27-11-1986 rechaza que pueda aparecer el precio como pagado en la inscripción cuando del título resulta que quedó aplazado, por mucho que los propios interesados lo quieran así «dado el carácter indisponible de la normativa reguladora de la forma, requisitos y efectos de los asientos registrales, así como el valor y alcance de la calificación registral que no puede desconocer ninguno de los elementos integrantes del negocio».

Y lo mismo ocurrirá respecto de cualquier estipulación que suponga alterar el procedimiento registral o imponerlo al Registrador (cfr. RDGRN 17-9-1987 respecto al carácter de orden público del procedimiento registral, que lo sustrae a la voluntad de los particulares).

C) ASPECTO PROCEDIMENTAL: 9.º EL RANGO REGISTRAL

Finalmente debe quedar claro por virtud de la inscripción el rango registral del derecho inscrito, sobre la base de entender que la prioridad viene determinada por el Registro de la Propiedad —no extrarregistralmente—, y que ya desde la inscripción misma no deben quedar dudas respecto de la preferencia entre derechos inscritos.

Cualquier estipulación o circunstancia que impida conocer con exactitud el rango del derecho inscrito será contrario al principio registral de especialidad.

En consecuencia, por tanto, no cabe la constitución de derechos reales del mismo rango, debiendo quedar clara la preferencia entre derechos inscritos. Esta preferencia la determina siempre la fecha de presentación del título (art. 17 en relación con el 24 LH), hasta el punto de que en caso de presentación simultánea deben los interesados ponerse de acuerdo en la preferencia de los títulos contradictorios sin que entretanto pueda practicarse la inscripción (cfr. art. 422 RH).

Los supuestos de rango simultáneo son excepcionales en nuestro Derecho. Así ocurre en los casos de mancomunidad de derechos (cfr. art. 227 RH respecto de las hipotecas a favor de varios titulares mancomunados, el cual opta por considerar preferentes las hipotecas del mismo rango no ejecutadas); en estos casos —no obstante— siempre debe quedar clara la forma de su ejercicio por los varios acreedores mancomunados, de manera que cualquier falta de claridad respecto al carácter mancomunado o solidario del derecho inscrito o respecto de la forma de actuación de los varios acreedores mancomunados o solidarios, o de su cuota, será defecto que

suspenda la inscripción por razón del principio de especialidad (cfr. RDGRN 1-3-1994) (83).

IV. RECAPITULACION

El principio de especialidad registral es uno de los tres ejes en los que se asienta desde su origen el sistema registral español (calificación, publicidad y especialidad) y presupuesto de los importantísimos efectos atribuidos al Registro de la Propiedad (legitimación registral, inoponibilidad de lo no inscrito, fe pública, acciones ofensivas y defensivas del titular inscrito, presunciones posesorias, etc.).

Dicho principio se establece en favor de los terceros que pueden llegar a adquirir algún derecho sobre bienes inmuebles o derechos reales inscritos, de manera que el derecho real debe estar inscrito y —por tanto— publicado con relación a una concreta finca registral y con exacta determinación de su alcance, extensión y contenido.

El principio de especialidad tiene así una importancia extraordinaria en nuestro Derecho hipotecario que excede de la clásica concepción hecha por la doctrina (circunscrita a la concreción de la finca, derecho, y titular). Las manifestaciones del principio son múltiples pudiendo clasificarse en tres órdenes, según se atienda a su aspecto material, formal o procedimental.

En su aspecto material, el principio de especialidad hace referencia a los derechos reales objeto de inscripción, y significa la exacta determinación del derecho real inscrito («fijación exacta de la extensión material del derecho», tal como lo hemos definido anteriormente). La seguridad jurídica inmobiliaria y la protección de la apariencia que dispensa el Registro de la Propiedad, exigen que no exista la mínima duda respecto del alcance y efectos de los derechos inscritos. En este aspecto material o sustantivo la especialidad exige una precisa concreción de la naturaleza, del contenido y del título constitutivo de los derechos publicados por el Registro:

- a) En cuanto a su naturaleza deberá quedar claro que se trata de un derecho real oponible *erga omnes*.
- b) En cuanto a su contenido deberá estar perfilada nítidamente su

(83) «Ciertamente —dice la RDGRN 21-3-1994— por imperativo del principio de especialidad, cuando un derecho real de hipoteca se constituye en garantía de un crédito perteneciente a distintas personas, debe expresarse si dicho crédito tiene carácter solidario o mancomunado, y en este segundo caso la cuota exacta correspondiente a cada acreedor de forma que quede debidamente precisada la extensión y alcance del derecho inscrito.»

titularidad, duración, extensión, facultades que atribuye, y causa jurídico-económica a que responde, así como su valor.

- c) En cuanto al título deberá especificarse el título **transmisivo**.

En su aspecto formal, el principio de especialidad se refiere a la forma de practicarse los asientos en el Registro de la Propiedad español, y tiene a su vez una triple manifestación:

- a) La llevanza del Registro por el sistema de folio real, que supone la necesaria apertura de un folio para cada una de las fincas sobre el cual se va a hacer constar el historial jurídico. Esto a su vez exige una clara determinación de los datos descriptivos de las fincas y una correlación entre los datos descriptivos y los derechos inscritos.
- b) La claridad de redacción, de manera que los asientos se extiendan unos después de otros, sin huecos ni claros entre los asientos, y con expresión circunstanciada de todos los requisitos exigidos para la delimitación material del derecho inscrito.
- c) La previsión legal de la operación solicitada, de manera que no se podrán practicar sino los asientos previstos en la legislación hipotecaria, sobre la base del carácter imperativo del procedimiento registral.

Finalmente, en su aspecto procedimental, debe quedar claro por virtud de la inscripción cuál es el rango registral del derecho inscrito, sobre la base de entender que la prioridad viene determinada por el Registro de la Propiedad —no extrarregistralmente—, y que ya desde la inscripción misma no deben quedar dudas respecto de la preferencia entre los derechos inscritos.

Así configurado, el principio de especialidad logra su virtualidad propia (complementaria del principio de publicidad, origen y razón de ser del Registro de la Propiedad), que consiste en la posibilidad de conocer el exacto alcance de los derechos inscritos, de manera que tan sólo perjudicarán al tercero que inscribe su título en el Registro de la Propiedad los derechos reales ya inscritos, en los precisos términos expresados en el asiento correspondiente dentro del folio abierto a la finca.

Existe por tanto una íntima relación entre el principio de especialidad y el de inoponibilidad (a través del art. 13 LH —cuyas analogías y diferencias con el artículo 32 LH ya hemos estudiado—) al igual que con el principio de prioridad (en cuanto a la necesaria concreción del rango del derecho inscrito).

Para concluir debe decirse que a la configuración del principio de es-

pecialidad ha contribuido decisivamente la jurisprudencia registral —como se ha ido estudiando en este **trabajo**—, la cual —a salvo alguna resolución reciente, claramente criticable (84)— siempre ha tenido presente la especialidad registral como una de las bases esenciales del sistema hipotecario español.

FRANCISCO JAVIER GÓMEZ GÁLLIGO
Registrador de la Propiedad. Doctor en Derecho.
Director del Centro de Estudios Hipotecarios de Cataluña

(84) La RDGRN 12-5-1994, de manera claramente censurable, considera inscribible una compraventa en ejercicio de una opción de compra derivada de un «leasing», sin necesidad de la previa inscripción de éste. Ello va en contra de la claridad y determinación de los pronunciamientos registrales, pues ninguna referencia existirá en el Registro al negocio jurídico de arrendamiento financiero que sirve de base al ejercicio de la opción. Con esta posición no se potencia en absoluto el exacto conocimiento de los efectos del negocio jurídico inscrito en que el principio de especialidad consiste —**además** de ser contraria a la exigencia de tracto sucesivo y a la necesaria calificación registral del título **previo**—.