

La legitimación registral se refiere a todos los elementos de la relación jurídica inscrita

Se extiende la legitimación: 1.º A las circunstancias relativas al objeto del Derecho. 2.º A las circunstancias personales del sujeto del Derecho inscrito. 3.º También hace relación al Derecho real que publica el Registro. 4.º También al acto o contrato, o sea, al título en su sentido material y formal.

I

VEAMOS A ESTE RESPECTO EL CONTENIDO DE NUESTRA LEGISLACIÓN HIPOTECARIA

Para ver con claridad que la legitimación registral establecida con carácter general en el artículo 38 de la Ley Hipotecaria vigente alcanza a todos los elementos de la relación jurídica, nos basta relacionar los artículos de la Ley Hipotecaria de antes y de la vigente; y así fijémonos cómo se corresponden: el artículo 30, en conexión con el artículo 9.º y el 31; el 33 con el 34; el artículo 40 con su último párrafo, y el 220 con los que le preceden.

Antes de la Ley vigente teníamos el artículo 51 del Reglamento hipotecario que establecía la presunción de validez de los asientos del Registro, presunción que el párrafo 3.º del artículo 1.º de la Ley vigente recoge, y además el artículo 38 de la misma establece

en términos generales el principio de legitimación, resultando también implícita en el tracto sucesivo del artículo 20 y en la prioridad formal del artículo 17.

El artículo 31 se refiere a la nulidad de la inscripción por omisión de circunstancias a que alude el artículo 30, y también a la nulidad por inexactitud en la expresión de tales circunstancias; y viene a decirse que las causas de nulidad referidas no destruyen los efectos de la legitimación si surge el tercero hipotecario, amparado, no sólo en este artículo, sino por los artículos 34, 40 y 220, citados, por cuanto la inscripción existe conectada al título que la produjo, que es causa de la relación jurídica, y así se presume que todo el contenido del Registro es exacto, y que el titular tradente tiene la legitimación dispositiva.

Como se puede observar, la legislación española; ya antes de la Ley de Reforma de 1944, admitía la legitimación registral, pero estableciendo al mismo tiempo el acceso a la facultad de pedir ante los Tribunales, en juicio declarativo, la nulidad del contenido de la inscripción, en tanto, en cuanto no entrare en juego la defensa del tercero de buena fe y a título oneroso. Así, veamos los artículos que permiten este juego: Primero, y como regla general, existía el artículo 51 del Reglamento hipotecario anterior, preceptuando: «Los asientos del Registro están bajo la salvaguardia de los Tribunales y producen todos sus efectos mientras no se declare su nulidad, sin perjuicio de las facultades concedidas a los Registradores en el título VII de la Ley para verificar la rectificación de los errores cometidos en los casos y con los requisitos que en el mismo se determinan». Este precepto pasó a la Ley vigente.

Luego figura en la Ley el juego que admite la declaración de la nulidad de la inscripción, pero, al mismo tiempo existe la excepción a esta declaración de nulidad, y así el artículo 30 dice: «Las inscripciones de los títulos expresados en los artículos 2.º y 4.º serán nulas si en ellas se omite o se expresa con inexactitud sustancial alguna de las circunstancias comprendidas en el artículo 9.º, sin perjuicio de lo establecido en esta Ley sobre rectificación de errores». Conviene fijarse bien sobre el extremo de que las circunstancias comprendidas en el artículo 9.º son circunstancias, no sólo de carácter jurídico sino las físicas, relativas a la finca, las circunstancias personales de los otorgantes, que, si son esenciales,

constarán en el título, como el estado civil, y que el artículo 31 se refiere a todas las circunstancias cuya omisión o expresión inexacta haya dado lugar a la nulidad. Este artículo establece la excepción en aras del tercero, especialmente protegido por el artículo 34; y aquí deben parar mientes los tratadistas que excluyen de la legitimación registral la situación de hecho, dejando de perjudicar así nuestro sistema hipotecario.

Veamos el artículo 31, que dice: «La nulidad de las inscripciones de que trata el artículo precedente no perjudicará el Derecho anteriormente adquirido por tercero protegido con arreglo al artículo 34».

Otro artículo que permite la declaración de nulidad de la inscripción es el 33, que establece: «La inscripción no convalida, los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las leyes». Este artículo lo complementa el artículo 40 en su apartado *d)* al decir: «Cuando la inexactitud procediere de falsedad, nulidad o defecto del título que hubiere motivado el asiento y, en general, de cualquier otra causa de las no especificadas anteriormente, precisará el consentimiento del titular o, en su defecto, resolución judicial». Y ahora vienen las excepciones al artículo 33 y a dicho apartado *d)* del artículo 40. El artículo 34 establece la excepción al artículo 33 y abunda en el amparo del tercero que adquiere de persona que figura legitimada para transmitir, y así dice: «El tercero que de buena fe adquiriera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición una vez que haya inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo Registro».

Lo mismo el último párrafo del artículo 40 de la Ley se opone a los efectos de la declaración de nulidad a que hacen referencia los párrafos anteriores, o de la rectificación de una inscripción del Registro, y dice: «En ningún caso la rectificación del Registro perjudicará los derechos adquiridos por tercero a título oneroso de buena fe durante la vigencia del asiento que se declare inexacto». Este último párrafo del artículo 40, y lo mismo el artículo 220 de la Ley, previenen los efectos de la rectificación de inexactitudes o de errores del Registro cuando se trate de proteger los derechos de tercero hipotecario.

II

EFECTOS DEFENSIVOS O ESTÁTICOS Y OFENSIVOS O DINÁMICOS DE LA INSCRIPCIÓN

La inscripción, como se sabe, se traduce en efectos defensivos o estáticos a favor de todo titular registral (legitimación), y ofensivos o dinámicos, que permiten la actuación y la efectividad del Derecho real; y aquí afirmamos que la legitimación comprende también los datos materiales, físicos o descriptivos de las fincas o de las personas, como hemos visto antes al hablar del artículo 30 en relación con el artículo 9.º y el 31, con tal que sea real la existencia de unas y otras, o que no se incurra en una doble inmatriculación de una finca, en cuyo caso la defensa o legitimación registral pierde sus efectos hasta que surja la preferencia mediante la posesión real, unida a la inscripción a nombre del poseedor, cuando se haya alcanzado la usucapión tabular, que también convalida los linderos y la superficie comprendida entre ellos.

La finca es supuesto necesario para que existan los Derechos reales sobre la misma. Si no hay finca, no hay facultades dominicales. De existir, es preciso saber dónde está situada para que las facultades que forman el contenido del Derecho puedan ejercitarse. Conocida la situación será preciso conocer sus linderos y ver la extensión comprendida entre ellos, y así, por tanto, dados estos supuestos físicos para la existencia de los Derechos reales, ¿cómo no va a actuar la legitimación registral en estas circunstancias físicas de la finca que se describe en el Registro, que es la base y motivo de las mutaciones inmobiliarias? La finca es el soporte material del Registro y la propiedad de la misma el contenido de la publicidad, a través de la legitimación, y así la descripción de los caracteres de la finca, a la vez que sirven para especificarla, dan base al carácter jurídico. La sentencia de 10 de junio de 1955 da por admitida la legitimación de los datos físicos al decir que por virtud del principio de legitimación el Registro proclama la exactitud y la veracidad de sus asientos, con presunción *iuris tantum* mientras los Tribunales no declaren la inexactitud del

asiento, y por esto atribuye la posesión de los inmuebles a quien tenga inscrito su dominio, en tanto no se pruebe la discordancia con la realidad jurídica extrarregistral; y, claro está, todo esto suele implicar situaciones de hecho respecto de la finca cuya posesión se presume, y cuando la posesión real coincide con los asientos del Registro, surge la usucapión tabular, a tenor del artículo 35 de la Ley, reforzado por el 38; y a este respecto debemos tener presente que la posesión de una cosa, de una finca, es un hecho, tanto en el sentido romano como en el germánico (la *Gewere*), pero en este sentido, que es el de nuestra legislación vigente, tal hecho produce la apariencia del derecho, que se traduce en la presunción del mismo derecho.

Hoy este hecho de la posesión, llevado al sentido de lo que establece en términos generales al artículo 38 de la Ley Hipotecaria como presunción de señorío y concretamente en el artículo 35 de la misma, hace surgir la presunción de propiedad, basándose en las declaraciones que se hacen en el Registro al describir la finca, expresando las circunstancias físicas o situaciones de hecho; y así insistimos en que la presunción de exactitud tiene que referirse, tanto a la existencia del Derecho real tal cual figura inscrito, como a la existencia del objeto del Derecho en la forma que se describe; y por ende hay que admitir que la colisión puede surgir respecto de las relaciones jurídicas como sobre el objeto en que éstas recaen, ya que los datos relativos al objeto pueden repercutir en la extensión del Derecho derivado de la existencia material de la finca.

III

LA PRESUNCIÓN DE POSESIÓN A FAVOR DEL TITULAR INSCRITO SE REFIERE AL HECHO DE LA POSESIÓN MISMA

Se refiere al hecho de la posesión misma porque es en lo que la posesión consiste, según el artículo 430 del Código civil; y así la posesión que se presume es la posesión real o de hecho, aunque a veces quede reducida la presunción al derecho de poseer y de dispensar al titular inscrito de toda prueba sobre el hecho de poseer,

y, si realmente no posee, puede pedir que se le ponga en posesión; y todo esto tiene mucha relación en la actual legislación con la convalidación de la adquisición mediante la usucapión de la finca *secundum tabulas* del artículo 35 de la Ley actual, en relación con el artículo 1.957 del Código civil; mas, para que tenga este efecto convalidante la inscripción, se requiere que el titular tenga la dominación material de la finca tal como figure descrita en el Registro, y esta posesión real le pone al poseedor en situación de preferencia respecto de otros titulares, aunque tengan su título inscrito, en cuanto a la convalidación de linderos y superficie comprendida dentro de los mismos. Y todo esto confirma que la inscripción hace presumir las situaciones de hecho o los datos físicos relativos a las fincas inscritas, que hacen generalmente tránsito en la existencia del derecho, mediante la legitimación registral, y también como efecto de la posesión real. Todo esto se tuvo en cuenta en la sentencia de 21 de marzo de 1953 y en la del 18 de junio del mismo año. Ya la Sala 3.^a del Tribunal Supremo había sentado este criterio en las sentencias de 14 de marzo y de 18 de julio de 1930, admitiendo que en el Registro de la Propiedad se produce la presunción de exactitud de las circunstancias físicas relativas a la finca como objeto del dominio. Queremos decir que la publicidad en el Registro supone tenencia (*corpus*) de la finca, con *animus domini*, por parte del titular registral, y por ello debemos admitir que la presunción de exactitud ha de referirse a la *tenencia* de la finca y al contenido jurídico, tal como figura en el Registro.

IV

EFFECTOS DE LA POSESIÓN REAL EN BENEFICIO DEL TITULAR REGISTRAL SEGÚN LA JURISPRUDENCIA

Decía la sentencia de 18 de mayo de 1953 que «la posesión real de la finca durante diez años, con el justo título de la inscripción del dominio en el Registro de la Propiedad, vigoriza el título inscrito y consolida de modo absoluto el mejor derecho del poseedor

en toda la extensión de la finca que el Registro y el estado posesorio concordantes le atribuyen a virtud de la prescripción ordinaria *secundum tabulas* regulada por el artículo 35 de la Ley Hipotecaria, en relación con el 1.957 del Código civil, aun respecto a quien no obstante, su cualidad de tercero, no tuvo la posesión real de la finca inscrita».

Esto se ve también en el supuesto de doble inmatriculación o en la contradicción de circunstancias físicas relativas a la misma finca. Como se ve, esta sentencia confirma claramente la de 21 de marzo del mismo año, y obsérvese que dice que «consolida de modo absoluto el mejor derecho del poseedor en toda la extensión de la finca que el Registro y el estado posesorio concordantes le atribuyen, a virtud de la prescripción ordinaria *secundum tabulas*. Y también se puede decir que el artículo 35 de la mencionada Ley sirve para convalidar el título simulado, porque ya no es de considerar éste como justo título, que no sirve, sino que es la inscripción del mismo la que se estima como justo título, sin necesidad de probarlo, toda vez que, si hay inscripción, ésta opera por sí sola mientras exista, al efecto de justo título. En el artículo 35 se une la apariencia tabular con la apariencia derivada de la posesión, como en la antigua *gewere*. Es decir, que los efectos del artículo 35 se traducen en una usucapión, de eficacia en la realidad, favorecida por la publicidad de una inscripción, y la circunstancia de hecho o posesión real consolida la presunción registral a que se refiere el artículo 38 de la Ley. Queremos decir que la posesión es un supuesto de hecho que da lugar a la adquisición, a la relación jurídica, mediando la conexión de fundamento a consecuencia, como una virtud legitimadora (la *gewere*), que se conserva para los muebles y subsiste implícita para los inmuebles en el artículo 38 y también en el artículo 35 de la Ley, por el señorío notorio ejercido de hecho sobre la finca.

V

PARA VER CON CLARIDAD CÓMO LA PRESUNCIÓN DE EXACTITUD COMPRENDE
TAMBIÉN LAS CIRCUNSTANCIAS DE HECHO

Tenemos que estimar que, si estas circunstancias forman un supuesto de hecho, darán lugar a la relación jurídica, siendo aquéllas el fundamento de ésta. Por lo mismo la omisión de las circunstancias de hecho comprendidas en el artículo 9.º de la Ley Hipotecaria puede dar lugar a la nulidad de la inscripción del Derecho real, pero puede entrar en juego la excepción establecida en el artículo 31 de la misma Ley, y tal excepción comprende las circunstancias de hecho y las de carácter jurídico. Como hemos dicho antes, hay situaciones de hecho que producen consecuencias jurídicas que dan relieve y preferencia, incluso contra el derecho del tercero, como es el hecho de la posesión real *secundum tabulas*, aplicada también en el caso de doble inmatriculación, en la que, al abrir dos folios a una misma finca, se produce un error de hecho que no debiera afectar a la primera inmatriculación; pero nuestra legislación admite la neutralización de las dos inmatriculaciones, y en tal caso resultará favorecido el titular que haya tenido la posesión real, como situación de hecho con las consecuencias jurídicas que dan lugar a la protección, apoyándose también en el último párrafo del artículo 40 de la Ley.

Recalquemos, pues, que la publicidad del Registro comprende, no sólo la mutación jurídica y el Derecho real, sino su objeto, la finca y los datos físicos de la misma, siendo su descripción parte integrante de la publicidad, y que, por tanto, debe causar estado tal descripción publicada, mientras no se declare su alteración, ya que, de lo contrario, el principio de especialidad dejaría de ser integrante del principio de publicidad y el soporte físico de los Derechos reales carecería de base fija; y tengamos en cuenta que el móvil del adquirente a título oneroso está más en el valor real de la finca que en las supuestas facultades del dominio, cuyo objeto debe estar reflejado en la descripción de la finca registrada, que nos permitirá conocer su naturaleza, sus linderos, su superficie.

El dominio no es nada si no hay cosa de la que se pueda gozar y disponer, siendo conceptos intimamente unidos, tanto en la vida real como en la situación registral.

VI

OPINIÓN DE VARIOS TRATADISTAS A ESTE RESPECTO

Decía GAYOSO ARIAS que «el dominio y los demás Derechos reales son facultades, y éstas se especifican y distinguen por su objeto, en términos que, mientras no se le conozca perfectamente y con seguridad, será deficiente o inútil el conocimiento de tales derechos. Los derechos, dice no pueden ordenarse sino por razón de aquello que los especifica y distingue, y esto sólo lo hace plenamente la finca...». «Por su permanencia la historia de ella nos da la de todos los derechos que le afectan, con sus respectivos sujetos; no así la historia de éstos, que no permite conocer las fincas en toda su vida jurídica, sino en la de cada uno de ellos y mientras tuvieron éstos Derecho real sobre las mismas, y hay que buscarlas aquí y allá, perdiendo tiempo y exponiéndose a omisiones. Además, tratándose del crédito real, de la adquisición de Derechos reales, se aceptan por la finca, siendo indiferente la persona, y, por tanto, la situación de aquélla es lo que conviene conocer».

Don Jerónimo González decía sobre el principio de especialidad que «éste trasciende al sistema entero y se infiltra en todos sus elementos orgánicos. Consecuencia lógica de tal principio que es la cimentación del sistema sobre la inscripción de superficies deslindadas del globo terrestre y la finca, entidad hipotecaria, es el soporte jurídico de los Derechos reales que a ella se refieran, y responde a la necesidad de especializarlos o especificarlos».

Exponían también FRANCISCO BERAUD y MANUEL LEZÓN que «la finca, como objeto de la relación jurídica inmobiliaria, se debe especificar por ser el elemento físico o contenido objetivo del Derecho inmobiliario por modo inequívoco e inconfundible a través de todas las mutaciones jurídicas de que puede ser objeto, por exigencia del principio de especialidad, que lleva aparejado el de

publicidad, ambos como cardinales del Registro inmobiliario. Así, las circunstancias objetivas en orden a la naturaleza del inmueble, su nombre, su situación y linderos, tocan a los fundamentos del régimen inmobiliario, y a la vez que a la seguridad, afectando a los elementos cualitativos y cuantitativos del inmueble, traducéndose necesariamente en su valoración».

Opina ENRIQUE GIMÉNEZ ARNAU que «el principio sustantivo o material de la publicidad exige paralelamente la existencia del principio adjetivo de la especialidad. Y ésta no puede entenderse solamente en el sentido de que desaparezcan las hipotecas tácitas u ocultas y las generales sino en que cada Derecho real recaiga sobre una sola finca, y así el Registro de la Propiedad, que tiene a su cuidado el estado jurídico de las cosas, tiene que tomar como unidad la cosa y poner de manifiesto todas las mutaciones que se produzcan en las relaciones jurídicas de que la cosa es objeto».

Decía don BIENVENIDO OLIVER Y ESTELLER que «la Ley Hipotecaria tuvo por objeto principal crear o establecer un Registro de la Propiedad territorial que comprenda la matriculación o registración de las fincas, con un Registro particular de cada una, determinando su individualidad, abriendo a cada una un folio o registro particular como si fuese una verdadera entidad jurídica y describir la naturaleza física de ella, y luego asentar los actos que determinen su verdadero estado civil, naciendo de aquellos actos la certidumbre o seguridad del dominio y de todos los Derechos reales por los efectos de la inscripción, de tal manera que la constitución de la propiedad territorial habrá de apoyarse sobre la manifestación auténtica del estado civil de cada finca».

Es decir, que para OLIVER la constitución de la propiedad territorial o inmobiliaria habrá de apoyarse sobre la manifestación auténtica u oficial del estado civil de cada finca, y para esto, viene a decir OLIVER, que los elementos físicos y las circunstancias jurídicas tienen que estar entreverados en la publicidad registral, y ahora, a tenor de la legislación vigente, la legitimación registral se refiere a unos y otros para que resulte exacto el estado civil de las fincas; de lo contrario podría llevarse al vacío el régimen registral de la propiedad territorial.

Los Derechos reales generalmente recaen sobre el fundo, tal como éste es, y no como se haya descrito; pero, si la descripción

no coincide con la realidad, a este respecto dice BLAS PÉREZ que «cuando de rechazo la descripción de la finca en la inscripción trasciende al derecho, el adquirente de buena fe es protegido porque, si el sistema organiza una protección, se ha de examinar, pese a todas las dificultades, hasta donde aquella protección trasciende...». «Si el mecanismo del Registro gira normalmente, dice, sobre títulos, no es menos cierto que alguna vez entran en juego los derechos que tales títulos autentican. Así, si a tenor del artículo 34, surge la persona que en el Registro aparezca con derecho para otorgar actos o contratos, persona investida de un poder de legitimación, o significa algo o ha de recaer sobre una finca...». Quiere decir BLAS PÉREZ que, «si el mecanismo del Registro gira normalmente sobre títulos, también entran en juego los derechos que están contenidos en tales títulos, y que también puede surgir la persona que figura en el Registro con derecho para otorgar actos o contratos por razón de la legitimación, pero, para que todo el juego signifique algo, ha de recaer sobre una finca; o sea, que los elementos físicos, los personales, los títulos, estarán todos legitimados, recayendo sobre una finca, pero todos entreverados y al alcance de la legitimación registral. Por esto mismo decía don JERÓNIMO GONZÁLEZ que a veces es difícil saber si los datos son jurídicos o de mero hecho.

VII

LA CONSTRUCCIÓN DE EDIFICIOS ES UN SUPUESTO DE HECHO Y LA REGULACIÓN DE LOS DERECHOS Y DEBERES A QUE DA LUGAR LA EDIFICACIÓN ES LA CONSECUENCIA DE TAL HECHO

A) La construcción de edificios donde antes no los hubiere da lugar a la declaración de obra nueva, que, de momento, es una circunstancia de hecho, sin que tal declaración permita abrirle folio registral independiente, toda vez que la finca base o solar estará inmatriculada o se inmatricula haciendo entonces constar la edificación, que puede considerarse como inmatriculación complementaria.

La circunstancia física de la edificación puede provocar el cambio de la naturaleza de la finca, ya que, si antes era finca rústica, pasa a ser, generalmente, finca urbana. También tal circunstancia física puede dar lugar al cambio de su situación jurídica en la titularidad y en la extensión objetiva de la hipoteca, según veremos. Puede la edificación causar el cambio de titularidad según previene el artículo 1.404 del Código civil, con la consiguiente limitación preceptuada en el artículo 1.413; y esto hay que tenerlo en cuenta respecto de la extensión objetiva de la hipoteca si ésta se constituye o se pretende constituir sobre finca propia de uno de los cónyuges; es decir, que la edificación deviene elemento material y soporte de Derecho real que se inscribe sobre la finca, presumiéndose la exactitud del hecho de la edificación; y así la declaración de obra nueva, por el simple hecho de su declaración, si la obra nueva es cierta, da lugar a la protección registral, si sobre ella se constituye un derecho a título oneroso.

En fin, que la construcción de edificios donde antes no los hubiere, llevada a cabo dentro del matrimonio en suelo propio de uno de los cónyuges, hace resultar de carácter ganancial el solar y el edificio. Aquí se puede ver cómo una situación de hecho, la construcción de edificio, hace cambiar la situación jurídica del suelo en que se edifica, siendo aquélla soporte de ésta. El Registro no garantiza la existencia real de los elementos físicos, pero, de existir legitima y asegura los Derechos reales derivados de la situación de hecho.

B) *Efectos de la construcción de edificios donde antes no los hubiere respecto de la extensión objetiva de la hipoteca en relación con los artículos 109 y 110 de la Ley Hipotecaria.*—Si bien la declaración de obra nueva, en cuanto tal, no está amparada por el Registro respecto de la verdad de su existencia, si de hecho existe, entra en juego el amparo del Registro, por la repercusión en la circunstancia jurídica de la finca base.

Un ejemplo, que tuvo realidad en una escritura de constitución de hipoteca, hace pocos meses, nos hará ver tal repercusión. Se constituye una hipoteca sobre una finca rústica de 34 áreas a responder de 400.000 pesetas de principal. Se establece en la escritura que la hipoteca «se extenderá a las edificaciones existentes (sin

describir las edificaciones) y a las que se construyan en el futuro». ¿Cuáles son las existentes? No lo dicen. Si existen al constituirse la hipoteca, el principio de especialidad exige la especificación descriptiva del objeto sobre que recae la hipoteca (recae sobre la finca rústica, que deviene solar y sobre la edificación), y la determinación de este derecho, para prefijar claramente lo que corresponde al acreedor. La especificación descriptiva del objeto a que se extiende la hipoteca la exige el artículo 9.º de la Ley Hipotecaria y el artículo 51 del Reglamento, que preceptúan, para no incurrir en la nulidad a que alude el artículo 30 de la Ley que es preciso determinar la naturaleza de la finca, si es rústica o urbana; antes de la edificación la finca era rústica, que tenía su entidad en el suelo; pero al existir la edificación al otorgarse la escritura, su entidad pasa a estar en el vuelo, y esta edificación puede, incluso, dar lugar a la propiedad por pisos o de régimen horizontal. Pero además se da la circunstancia de que respecto de la finca rústica que se hipoteca mediante la aludida escritura, era de la propiedad del hipotecante, que estaba casado, y por esto mismo la edificación hizo modificar la titularidad de la finca, pasando a ser bien ganancial, y por lo mismo el artículo 1.413 preceptúa el consentimiento de la esposa para hipotecar.

El Registrador debe mostrarse exigente para que se cumpla el principio de especialidad, y puede resultar incumplido si no se hace constar en la escritura de hipoteca la edificación existente, y en este caso se debe hacer declaración de obra nueva a tenor del artículo 208 de la Ley Hipotecaria, y así se conoce claramente la edificación existente en la fecha de la hipoteca; de lo contrario no hay publicidad registral para un segundo acreedor o subadquirente que desee contratar a base del Registro.

El artículo 109 de la Ley dice: «La hipoteca se extiende a las accesiones naturales, a las mejoras y al importe de las indemnizaciones concedidas o debidas al propietario por razón de los bienes hipotecados».

La extensión objetiva de la hipoteca puede ser natural o mediante pacto expreso. La extensión natural se establece en el artículo 110 de la Ley, pero que excluye expresamente la nueva construcción de edificios donde antes no los hubiere. La extensión natural de la hipoteca, a tenor del artículo 110, permite que la

hipoteca se extienda a las mejoras en cuanto son partes integrantes de la finca hipotecada; pero la Ley no considera como mejora la construcción de nuevos edificios donde antes no los hubiere, porque un nuevo edificio es algo más que una mejora, al menos en el aspecto económico, para favorecer al acreedor. Como decía DÍAZ MORENO, la edificación y el suelo, a estos efectos, se consideran diferentes. Para que la edificación existente en la finca hipotecada en la fecha de la hipoteca (aunque la finca sea propia del hipotecante, por estar soltero o viudo) sin que conste en el Registro la declaración de obra nueva, pueda favorecer al acreedor con preferencia, es preciso la especificación descriptiva de la edificación, sobre la que podrá recaer la hipoteca; de lo contrario, no podrá constatarse en el Registro la extensión objetiva de la hipoteca a las edificaciones existentes a que hace referencia la mencionada escritura de hipoteca, y mucho menos a las edificaciones futuras.

C) *¿Cabe la extensión natural de la hipoteca en la propiedad horizontal o por pisos?* El pár. 1.º del citado artículo 110 considera como mejora la elevación de los edificios o cualesquiera otras mejoras semejantes que no sean nuevas construcciones donde antes no las hubiere; pero entendemos que un nuevo piso en régimen de propiedad horizontal no debe considerarse en el régimen actual como parte integrante de otro piso hipotecado, aunque esté en la misma casa, porque cabe la propiedad y el aprovechamiento independientes.

D) *Si las edificaciones excluidas por el artículo 110 no constan en el Registro no perjudican a tercero.*—Si el artículo 110 excluye la extensión de la hipoteca a las nuevas construcciones de edificios, es porque, si tales edificios existentes en la fecha de la escritura de hipoteca no constan inscritos, a los efectos de tercero, deben considerarse como no existentes en beneficio del respectivo acreedor, toda vez que la Ley Hipotecaria es Ley de terceros, que se amparan, en este caso, en el principio de publicidad registral en su aspecto negativo, por lo que se refiere a un segundo acreedor o a otro adquirente a título oneroso, que no pueda saber por el Registro el derecho de preferencia del primer acreedor, aunque en forma vaga se diga en la respectiva inscripción que la hipoteca

se extiende a las edificaciones existentes o a las futuras. Si consta inscrita la edificación ya puede saber el tercero subadquirente que la hipoteca a favor del primer acreedor se extiende al valor de la nueva edificación. Si no consta inscrita ésta, ¿cómo se sabe regístralmente si existe o cuándo tuvo lugar la construcción? ¿Después y antes de la segunda hipoteca o antes de la escritura? El principio de especialidad sirve para evitar todas estas dudas, que pueden dar lugar a pleitos, exigiendo con rigor la especificación descriptiva del objeto físico sobre el que recae la hipoteca y en el caso de la escritura citada hacer constar expresamente la edificación, para que el principio de especialidad sea integrante de la publicidad, sin que sea suficiente que la finca tenga hoja abierta en el Registro, si en ésta no se reflejan los aspectos determinantes del derecho del titular registral y del objeto que es soporte de la relación jurídica, sobre todo cuando surge el tercero hipotecario, que adquiere basándose en lo que resulta del Registro. De modo que la vaga expresión en dicha escritura sobre la extensión de la hipoteca a las edificaciones existentes debe estimarse defecto suspensivo, exigiendo el Registrador, si realmente hay nuevo edificio, declaración de obra nueva, para que resulte claro el derecho del acreedor y la naturaleza de la finca, teniendo en cuenta que la colisión tanto puede surgir sobre las relaciones jurídicas que recaen sobre la finca como sobre las circunstancias físicas o situaciones de hecho relativas a la misma; y así se puede ver claramente que la presunción de exactitud debe referirse tanto a la existencia del derecho como a la existencia del objeto sobre el que recae aquél y a todos los elementos que integran la relación jurídica registrada y que hacen tránsito en la fe pública registral mediante la legitimación de aquellos elementos.

VIII

EL TITULAR O SUJETO PORTADOR DEL DERECHO COMO ELEMENTO DE LA RELACIÓN JURÍDICA

Otro elemento de la relación jurídica registral es el titular o sujeto portador del derecho o situación registrado y la presunción de exactitud alcanza la existencia física de la persona, su identi-

ficación, su estado civil, su capacidad, su legitimación o facultad dispositiva, siendo tal presunción, de momento, *iuris tantum*, a tenor del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, hasta que surja el tercero hipotecario, en cuya defensa la presunción deviene *iuris et iure*; pues no hay que perder de vista que el artículo 34 de la Ley es una excepción del artículo 33 de la misma, según hemos visto, para que resulten convalidadas las deficiencias que puedan existir en la situación registral del transferente. Nadie debe dudar, pues, que el artículo 34 convalida las inexactitudes o vicios que puedan existir relativos a los causantes del tercero hipotecario; y así, por ejemplo, si en el título del «tradente» se dice que éste está viudo sin estarlo, pero que luego se halla realmente viudo al transmitir al tercero, tal inexactitud de antes sobre el estado civil del enajenante se convalida, y lo mismo las deficiencias de capacidad que puedan afectar al acto o contrato del causante.

IX

EL ACTO O CONTRATO, O SEA, EL TÍTULO EN SU SENTIDO SUSTANTIVO Y FORMAL

Otro de los elementos de la relación jurídica registrada es el acto o contrato, que equivale al título en sentido material y también al sentido formal, siendo éste instrumento para que el título material se registre. El artículo 2.º de la Ley declara sujetos a inscripción, no sólo los actos o contratos que hagan referencia a los Derechos reales de tipo o cuño legal, sino a «otros cualesquiera reales»; y el artículo 7.º del Reglamento también dice que no sólo deben inscribirse los títulos que se mencionan en los párrafos del artículo 2.º de la Ley, «sino cualesquiera otros relativos a derechos de la misma naturaleza, así como cualquier acto o contrato de trascendencia real que, sin tener nombre propio en derecho, modifique, desde luego, o en lo futuro, algunas de las facultades del dominio sobre bienes inmuebles o inherentes a Derechos reales». O sea, que nuestro sistema admite el *numerus apertus* en la inscripción de los Derechos reales y en los actos o contratos registra-

bles, con tal de que el derecho se configure determinando el alcance y contenido a favor de un titular registral y, por tanto, también la exactitud se presume para alcanzar la validez de dichos actos o contratos y la de los documentos en cuya virtud se solicite la inscripción a nombre del transferente, después de haberles dado acceso el Registrador mediante la previa calificación, según el artículo 18 de la Ley, sin que excluya esta legitimación el artículo 33 de la misma Ley, aunque diga que la inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las leyes, toda vez que la inscripción está bajo la salvaguardia de los Tribunales, y en tanto éstos no declaren la nulidad, existe la presunción de validez de la titularidad real, que puede convalidarse a virtud de la fe pública registral.

X

PRESUNCIÓN DE EXACTITUD RESPECTO DE LOS DERECHOS REALES QUE PUBLICA EL REGISTRO

La presunción de exactitud de los Derechos reales inscritos no se discute respecto de los datos jurídicos relativos a la naturaleza, extensión y condiciones del derecho y de cuanto determine la relación jurídica o limite las facultades del titular; y para ello la inscripción expresará con precisión, cuantitativa y cualitativamente, el contenido de los derechos, y, si no constare su naturaleza y extensión, hay que considerarle como derecho de cuño legal o como se haya configurado de antemano y conste en el Registro, y que tal naturaleza y extensión se presumirán exactas, a tenor del artículo 38 de la Ley, en relación con el 9 de la misma. No olvidemos que las circunstancias de carácter jurídico pueden hacer referencia a varios de los elementos de la relación registral a que antes hemos aludido, debiendo estimarse así, sin reparo, cuando surja el tercero que adquiere a título oneroso y de buena fe, para cuya protección debe considerarse la presunción de exactitud con la mayor amplitud posible, dentro del alcance de la letra y del espíritu de los artículos 31, 34, 40 y 220 de la Ley, si el enajenante

aparecía en el Registro al ir a practicarse la inscripción del adquirente, como titular de cuanto fuere objeto de la adquisición, toda vez que hay situaciones de hecho que traen consecuencias jurídicas que dan relieve y preferencia a la situación del tercero, y nos atrevemos a afirmar que tal preferencia o protección, basada en estos artículos, no sólo tendrá lugar en el caso de que el «tradente» tenga inscrito a su nombre el derecho en el momento de enajenarle, si que también cuando se practique la inscripción a nombre del enajenante inmediatamente antes de inscribir el título del subadquirente, produciendo esta última inscripción, con efecto retroactivo, la convalidación de todas las situaciones anteriores registradas, puesto que la razón de la protección al tercero hipotecario está en la confianza que le mereció la apariencia jurídica de la situación del causante, y que tal apariencia puede tenerla en cuenta el subadquirente en el momento de la adquisición, no sólo por la inscripción que figure a nombre del enajenante, sino por la titulación que éste exhiba al subadquirente y que le hace suponer que será bastante para llevar a cabo luego la inscripción a su nombre, y si es verdad que puede existir aleatoriedad de que se tropiece con alguna falta en la titulación pendiente de inscripción que no permita de momento la reanudación del tracto sucesivo, también existe peligro, aun figurando inscrito el derecho a nombre del «tradente» antes de la transmisión porque puede interponerse alguna inscripción contraria, por prioridad, cuyo título sea presentado antes que el del adquirente en el plazo que transcurra desde la fecha de la escritura hasta la presentación de ésta en el Registro.

MANUEL VILLARES PICO.