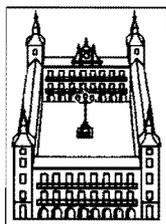


JOSE MANUEL GARCIA GARCIA  
Registrador de la Propiedad

DERECHO  
INMOBILIARIO REGISTRAL  
O HIPOTECARIO

TOMO I



EDITORIAL CIVITAS, S. A.  
MADRID, 1988

## EL DERECHO HIPOTECARIO: CONCEPTO, CARACTERES Y SISTEMÁTICA

SUMARIO: 1. EL CONCEPTO DE DERECHO HIPOTECARIO.—2. CARACTERES DEL DERECHO HIPOTECARIO.—3. EL DERECHO HIPOTECARIO, LA PLURALIDAD DE NORMAS QUE CONTIENE Y SU ADSCRIPCIÓN AL DERECHO CIVIL COMO RAMA DE ESTE DERECHO. EL PROBLEMA DE LA POSIBLE AUTONOMÍA DEL DERECHO HIPOTECARIO.—4. REFERENCIA A LAS TEORÍAS DEL DERECHO REGISTRAL UNITARIO.—5. CONCLUSIONES ACERCA DE LA INTEGRACIÓN DEL DERECHO HIPOTECARIO EN EL DERECHO CIVIL.—6. EL DERECHO HIPOTECARIO COMO DERECHO PRIVADO, PERO CON VARIAS RELACIONES CON EL DERECHO PÚBLICO.—7. EL DERECHO HIPOTECARIO COMO DERECHO DE APLICACIÓN UNIFORME EN TODO EL TERRITORIO ESPAÑOL Y CUYA REGULACIÓN ES COMPETENCIA DEL ESTADO.—8. EL DERECHO HIPOTECARIO COMO LEGISLACIÓN DE POSIBLE APLICACIÓN RETROACTIVA Y LOS Matices Y LIMITACIONES DE ESTE CARÁCTER.—9. PLAN SISTEMÁTICO DEL ESTUDIO DEL DERECHO HIPOTECARIO.

### 1. El concepto de Derecho Hipotecario

Examinados en el capítulo anterior los dos aspectos fundamentales del Derecho Hipotecario, que son la publicidad registral y el Registro de la Propiedad, puede ya ser comprendida la definición del Derecho Hipotecario o Inmobiliario Registral (1) como «*el conjunto de normas y principios que regulan la publicidad registral a través del Registro de la Propiedad*». Y desarrollando esos dos aspectos fundamentales de la definición, en forma descriptiva, puede decirse que el Derecho Hipotecario es «*el conjunto de normas y principios que regulan la exteriorización continuada y organizada a efectos de producir cognoscibilidad general, de situaciones jurídicas inmobiliarias, a través de la institución del Registro de la Propiedad, cuyo objeto es la inscripción o anotación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles*». Esta última es una definición en la que se yuxtaponen los dos conceptos de publicidad y Registro, tal como han sido estudiados en el capítulo anterior.

Algún autor apunta hacia otra definición, que en el fondo viene a significar la misma idea, pero que merece destacarse por su gran concisión. Así, HEDEMANN (2) dice que el Derecho Hipotecario es el que regula «*la adquisición y eficacia de las posiciones registrales*». En esta escueta definición puede verse, efectivamente, resumido todo el Derecho Hipotecario. En mi opinión, son tres las ideas fundamentales de dicha definición:

— *Posición registral*: la que ostenta el titular registral una vez que accede al Registro, como titular de derechos reales inmobiliarios.

— *Adquisición de la posición registral*: se produce mediante una serie de requisitos que regula el Derecho Hipotecario. Así, por ejemplo, la necesidad de una titulación auténtica, el requisito de la rogación, la calificación registral, el tracto sucesivo y el principio de especialidad. Todos estos conceptos son requisitos para que el titular pueda «adquirir» la posición registral.

(1) El problema de la «denominación» ha sido también estudiado en el capítulo anterior.

(2) Citado por LACRUZ en su obra con SANCHO REBULLIDA *Derecho Inmobiliario Registral*, 1984, pág. 21.

— *Eficacia de la posición registral*: una vez que accede el titular a la posición registral, ésta produce unos efectos fundamentales que varían según los sistemas, pero que van desde la «constitución» del derecho real (inscripción constitutiva) hasta la inoponibilidad, pasando por la presunción de exactitud y la inatacabilidad del titular en el supuesto de la fe pública registral (adquisición *a non domino*).

## 2. Caracteres del Derecho Hipotecario

Se puede señalar los siguientes caracteres:

1.º El Derecho Hipotecario está compuesto por una *pluralidad de normas que en esencia son de Derecho Civil, pero que comprenden también normas relacionadas con otras partes del Derecho* (Procesal, Administrativo, Mercantil, Fiscal, etc.). Esta pluralidad de normas plantea el problema de la autonomía o no del Derecho Hipotecario y si es o no una parte del Derecho Civil, que se expondrá separadamente después.

2.º El Derecho Hipotecario es *Derecho Privado* pero con una serie de relaciones con el *Derecho Público*.

3.º Es *uniforme* en su aplicación en todo el territorio español.

4.º Sus normas pueden tener un *efecto retroactivo* en ciertos supuestos que conviene matizar.

A continuación se desarrollan estos caracteres.

## 3. El Derecho Hipotecario, la pluralidad de normas que contiene y su adscripción al Derecho Civil como rama de este Derecho. El problema de la posible autonomía del Derecho Hipotecario

La contemplación del total contenido del Derecho Hipotecario y de la multiplicidad de materias que comprende, unas de Derecho Registral formal y otras relativas a realidades relacionadas no sólo con el Derecho Civil, sino también con el Derecho Procesal, el Administrativo, el Mercantil, el Fiscal, el Laboral, el Penal, etc., ha llevado a algunos autores a la teoría de la *autonomía del Derecho Hipotecario* respecto al Derecho Civil.

Ciertamente, la multiplicidad de materias y de normas nos puede proporcionar una primera característica del Derecho Hipotecario, pero no ha de llevarnos a su separación respecto al tronco matriz que es, y no puede ser otro, que el Derecho Civil.

Los autores que más se han significado en la defensa del Derecho Inmobiliario Registral como rama autónoma del Derecho son: LACRUZ y, sobre todo, Manuel AMORÓS GUARDIOLA.

LACRUZ dice, a este propósito lo siguiente: «El Derecho Inmobiliario Registral es un conjunto de normas civiles, administrativas y procesales concurrentes sobre un mismo objeto. Esa unidad de objeto proporciona a nuestra disciplina su notable autonomía didáctica y expositiva, y aun científica, sobre todo si se observa que la relación registral que regulan imprime a muchas de esas normas un carácter específico muy acentuado, distanciándolas lo mismo del proceso propiamente dicho que del derecho subjetivo civil: así las

referentes a las inscripciones, sus efectos, su práctica y rectificación, etc.». «El carácter específico de nuestra disciplina —dice— se manifiesta en la peculiaridad de los funcionarios y órganos de la publicidad, dotados de una suerte de "jurisdicción" y, no obstante, ajenos al orden judicial». Y más adelante, después de indicar que en sus orígenes, en una época de signo menos disgregador, se la configuró como «una parte del Derecho Civil, e incluido en el tratado del Derecho de cosas», añade: «Esto tuvo como consecuencia que no se reparase suficientemente en el carácter heterogéneo de las normas hipotecarias, al contrario de lo que ocurre en Alemania, donde, por hallarse incluida en el BGB sólo la parte material del Derecho Hipotecario, y haberse regulado el procedimiento en un cuerpo legal independiente de carácter reglamentario y procesal —la ordenanza del Registro— los autores no han perdido de vista la concurrencia, en la regulación de una misma materia, de normas dispares». Y termina así: «Por consiguiente, aun si se niega su autonomía, no puede decirse que el Derecho Hipotecario en bloque sea civil o procesal, público o privado: lo serán aisladamente sus normas, y las relaciones que sobre la base de aquéllas nacen» (3).

Esta posición no es convincente por varias razones:

a) Porque lo importante para una disciplina es el *objeto* y, si se reconoce que ese conjunto de normas dispares recaen y concurren *sobre un mismo objeto*, a ese objeto unitario hay que atenerse para calificar la naturaleza del Derecho Hipotecario y no a la pluralidad de normas que sobre él recaen. En definitiva, no se dice cuál es ese objeto, pero es evidente que se trata de la «publicidad de la propiedad y demás derechos reales sobre bienes inmuebles», según hemos visto con anterioridad. Ese objeto es Derecho Civil en esencia y no importa que a su alrededor aparezcan una serie de normas procesales o de otro tipo, porque el objeto es típicamente de Derecho Civil.

b) Porque la peculiaridad de los funcionarios y órganos de la publicidad, dotados de una suerte de «jurisdicción» a que alude este mismo autor, deriva precisamente del objeto de «Derecho Civil» y de «Derecho Privado» que les es propio, a diferencia de lo que ocurre con las realidades de Derecho Procesal y de Derecho Administrativo.

c) Porque la diferenciación germánica entre parte formal y parte material del Derecho hipotecario es inadecuada en nuestro Derecho, al existir una única Ley Hipotecaria a la que se remite en bloque el Código Civil (art. 608 y otros muchos en aspectos más concretos). En el Derecho Hipotecario no cabe separar los dos aspectos, íntimamente unidos entre sí y ambos subordinados al objeto propio que es la publicidad de los derechos reales inmobiliarios. Por otro lado, en Alemania no cabe duda entre los autores, de la inclusión del Derecho Hipotecario dentro del Derecho Civil, pues así lo estudian todos los autores, como no podía ser de otra manera.

d) Porque la negación que hace LACRUZ de que pueda decirse en bloque que el Derecho Hipotecario sea civil o procesal, público o privado, nos llevaría a la *desintegración del mismo*, frente a la normativa vigente de la que bien claramente resulta que es materia incluida dentro del Derecho Civil (arts. 605 a 608 del Código Civil y todos los demás dentro del Código que se remiten a la Ley Hipotecaria). Entre la desintegración y la autonomía hay todavía un término medio más adecuado, tal como entendían el Derecho Hipotecario

(3) LACRUZ-SANCHO: *Derecho Inmobiliario Registral*, Barcelona, 1984, págs. 21 y 22.

los antiguos autores: la *integración dentro del Derecho Civil, sin perjuicio de resaltar las relaciones múltiples con otras ramas del Derecho*. Esta es precisamente la postura que mantengo y que después desarrollaré.

Insistiendo todavía más en la autonomía del Derecho Inmobiliario Registral se pronuncia Manuel AMORÓS GUARDIOLA en su importante estudio «Sobre el Derecho Inmobiliario Registral y su posible autonomía», en el que mantiene posiciones que, si bien sirven para destacar las especialidades o singularidades del Derecho Hipotecario, no pueden permitir llegar a su total autonomía según mi punto de vista (4).

Por una parte, AMORÓS se apoya en la existencia dentro del Derecho Hipotecario, de una multiplicidad de normas, al igual que lo había hecho LACRUZ. Existen, «al lado de las normas civiles o de eficacia sustantiva», «otras de carácter administrativo (régimen administrativo de oficina, determinación de los llamados derechos reales administrativos susceptibles de inscripción, concentración parcelaria, Ley del Suelo, etc.), procesal (baste recordar los diversos procedimientos especiales regulados en la LH: arts. 41, 131, expediente de dominio, expediente de liberación de cargas y gravámenes, etc.) y mercantil (aportación de bienes inmuebles a sociedad, hipoteca en garantía de títulos transmisibles por endoso o al portador...)» (5). Esta pluralidad de normas representa también para AMORÓS una dificultad en el tratamiento civil unitario de las normas registrales. Ello hace que le parezca «imposible una completa asimilación de fondo al Derecho Civil», y como parte de que no se puede desintegrar el Derecho Registral llevando a cada una de esas ramas jurídicas los preceptos que a ellas se asimilan (pues sería «perturbador desde el punto de vista científico porque rompe la posible unidad externa del sistema y desconoce la fuerza centrípeta y unificadora del Registro respecto a las materias que con él se relacionan») (6), defiende la autonomía del Derecho Inmobiliario Registral respecto al Derecho Civil y demás ramas jurídicas.

En mi opinión, esta pluralidad de normas no es suficiente para defender la autonomía del Derecho Hipotecario. Por de pronto, si se argumenta así, se está también reconociendo que el Derecho Hipotecario tiene una buena parte de normas civiles (al lado de las demás que cita) y sólo para evitar la desintegración y mantener la unidad se predica la autonomía. Pero esto no es concluyente: entre la autonomía y la desintegración, hemos visto que cabe otra solución que mantiene la unidad del Derecho Hipotecario: la integración o mantenimiento del mismo dentro del Derecho Civil, que es donde se encuentra la esencia de su normativa y el objeto fundamental de la publicidad registral (propiedad y derechos reales inmobiliarios y sus limitaciones), sin perjuicio de que puedan también estudiarse dentro del Derecho Hipotecario, y por tanto, dentro del Derecho Civil que lo comprende, una serie de materias que, aunque tienen relación con otras ramas del Derecho, están íntimamente relacionadas con la *propiedad y derechos reales sobre inmuebles*, y más concretamente con la *publicidad registral de los mismos*. Así podría explicarse que el Derecho Hipotecario comprenda materias que, aunque se piensa que son administrativas, están en realidad íntimamente relacionadas con la pro-

(4) «Sobre el Derecho Inmobiliario Registral y su posible autoridad, Ilustre Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad», Madrid, 1967.

(5) Manuel AMORÓS, *ob. cit.*, pág. 66.

(6) Manuel AMORÓS, *ob. cit.*, págs. 66 y 76.

piEDAD y los derechos reales sobre inmuebles. Por ejemplo, las limitaciones de la propiedad derivadas de las normativas urbanística y agraria, deben incluirse en el Derecho Hipotecario sólo en cuanto afectan a la publicidad registral de la propiedad y derechos reales inmobiliarios. En cuanto a las instituciones hipotecarias de carácter procesal, están íntimamente conectadas con los derechos reales inmobiliarios inscritos, y la especialidad que ofrecen es precisamente el papel que desempeña en ellas la publicidad registral (así, el procedimiento judicial sumario es consustancial a la acción real del derecho de hipoteca). Ello no obsta para reconocer la relación del Derecho Hipotecario —aun dentro del Derecho Civil— con otras ramas jurídicas en las que también pueden ser tratados los aspectos administrativos y procesales de esas instituciones, sin perjuicio de su remisión para un desarrollo más completo al Derecho Hipotecario.

Por tanto, el obstáculo que señala Manuel AMORÓS no es definitivo y creo que puede solucionarse. Se puede seguir manteniendo la unidad del Derecho Hipotecario, aun incluyéndolo dentro del Derecho Civil. Por un lado, el Derecho Civil es el Derecho Privado Común, y en tal sentido el Derecho Hipotecario puede considerarse una parte del mismo, sin que sean obstáculo las normas que puede tener de otro carácter, pues, al estar relacionadas con la publicidad registral de los derechos reales inmobiliarios, esas llamadas normas administrativas, procesales, mercantiles, son Derecho Hipotecario. Por otro lado, el problema de instituciones que se encuentran en el límite fronterizo de distintas ramas jurídicas es frecuente en la sistemática moderna, y no por ello se va a negar la diferenciación de las ramas del Derecho. Precisamente para resolver esos problemas fronterizos está la solución de atender al objeto fundamental y a la esencia de cada rama, y, al mismo tiempo, reconocer la relación con otras ramas jurídicas. Las partes del Derecho no son compartimentos estancos, sino que existe una clara relación interdisciplinaria. Creemos más adecuado partir del objeto propio de cada rama y, seguidamente, reconocer la recíproca relación entre todas ellas. Eso es lo que ocurre con el Derecho Hipotecario: su esencia está en el Derecho Civil, aunque la pluralidad de normas lleve a una relación interdisciplinaria con el Derecho Procesal, Administrativo, Mercantil, Fiscal, Laboral, etc. Pero todo esto no es la esencia del Derecho Hipotecario sino la normativa coadyuvante para su propio objeto (la publicidad de los derechos reales inmobiliarios). En definitiva, a través del Derecho Hipotecario es el propio Derecho Civil el que mantiene relación con esas otras ramas del Derecho, sin perder su carácter.

Hay todavía más: AMORÓS reconoce que el Derecho Hipotecario es Derecho Privado. Ahora bien, desde esa perspectiva habría que llegar a la conclusión de que no es ni Derecho Privado ni Público, y sin embargo reconoce que es Derecho Privado, aunque hace las matizaciones que luego se verán al tratar de este carácter en sucesivos epígrafes. Pues bien, lo mismo habría que decir en la cuestión de la autonomía que ahora estamos estudiando: que es Derecho Civil, sin perjuicio de la relación con otras ramas.

AMORÓS GUARDIOLA no sólo se apoya en el origen normativo variado del Derecho Hipotecario, para defender su autonomía, sino que, yendo más al fondo, destaca la diferencia entre la «*relación jurídica-registral y la relación jurídica civil*», tratando de resaltar la especialidad de objeto del Derecho Hipotecario frente al Derecho Civil. Bajo este planteamiento, dice lo siguiente: «la realidad nos muestra que no son iguales las soluciones impuestas por

las normas civiles y las hipotecarias» (7). Y pone el ejemplo de la existencia de un titular registral que ha inscrito su título, y de otro titular civil que no lo ha hecho. En mi opinión, este ejemplo no sirve para demostrar la autonomía del Derecho Hipotecario. De lo que se trata, tanto desde la perspectiva civil como hipotecaria (finalidad única) es resolver jurídicamente quién es el titular en esos casos de conflicto de titulares. El titular ha de ser uno, y el propio Derecho Civil resuelve el problema a través del artículo 1473 del Código en la misma forma que la Legislación Hipotecaria específica. Es un problema de Derecho Civil y de Derecho Hipotecario, que, por interpretación sistemática y concorde de todo el ordenamiento, ha de resolverse de igual modo desde la perspectiva del Derecho Civil que desde la perspectiva del Derecho Hipotecario. El Derecho Civil se remite al Derecho Hipotecario y el Derecho Hipotecario resuelve ese problema «civil» partiendo de la inscripción. Si el titular registral deja de estar protegido por los principios previstos en Derecho Hipotecario, deja de ser titular tanto por Derecho Civil como por Derecho Hipotecario. Y si el titular registral mantiene su titularidad inatacable por aplicación del Derecho Hipotecario (ejemplo: art. 34 de la Ley Hipotecaria) es, en definitiva, titular tanto para el Derecho Civil como para el Derecho Hipotecario. Por otro lado, AMORÓS apunta la diferencia entre los efectos *inter partes* y los efectos *erga omnes*, pero el Derecho Civil se preocupa también de los efectos *erga omnes* (propios de todo derecho real) y el Derecho Hipotecario se preocupa también de los efectos *inter partes* (propios del principio de legitimación registral, cuyo ámbito es entre partes y respecto a terceros). Y todo ello, en definitiva, se trata de articular sobre la base de que los principios y normas hipotecarias no son Derecho Civil, cuando se puede decir con toda corrección que son Derecho Civil y que suponen una ampliación o mejora respecto al concepto romano del Tratado de propiedad y derechos reales, actualmente superado en este aspecto por la moderna legislación.

Se funda también AMORÓS en otras consideraciones. Así, en la distinción de EHREMBERG entre seguridad del tráfico y seguridad de los derechos, tratando de referir el Derecho Hipotecario a la primera y el Derecho Civil a la segunda. Pero ya he rebatido en el primer capítulo tal distinción. Se basa también en la idea de que el Derecho Civil busca «más bien la justicia del caso concreto y la protección de la persona en cuanto tal», frente a la protección de la seguridad del tráfico «mediante apariencias legitimadoras» que proporciona el Derecho Hipotecario (8). Pero tal distinción creo ha sido superada por las concepciones de GALLARDO RUEDA y de LÓPEZ MEDEL, según los cuales el Derecho Hipotecario también busca la justicia y la protección de la persona en cuanto titular de su patrimonio; y además, la idea de la apariencia como fundamento del Registro ha de matizarse, pues parecería como si el objeto de la normativa hipotecaria fuera tener en cuenta realidades *formales* y apariencias, cuando la teoría de la apariencia se funda precisamente en que lo normal es que dicha apariencia corresponderá a la realidad y por eso se tiene en cuenta.

Por último, si se escinde como rama autónoma del Derecho Civil el Derecho Hipotecario, se llega por otro camino a un fin no pretendido: la desintegración de un contenido unitario del Derecho Civil. Así, cuando se habla de inscripción constitutiva de ciertos derechos (ejemplo, la hipoteca), lo que

(7) *Ob. cit.*, pág. 67.

(8) *Ob. cit.*, pág. 76.

ocurre es que la «inscripción» es uno de los elementos para que nazca el derecho «civilmente». No hay hipoteca desde el punto de vista del Derecho Civil, sin inscripción. ¿Cómo podría separarse la inscripción constitutiva del ámbito del Derecho Civil? Y si en Alemania la inscripción es constitutiva en general para todos los derechos reales, ¿cómo podría separarse del Derecho Civil la normativa que se ocupa del elemento fundamental para el nacimiento del derecho real? Cuando *de iure condendo* se discute acerca de la procedencia o no de la inscripción constitutiva en España y del problema de la relación entre tradición e inscripción, ¿no es discutir de Derecho Civil, a través del Derecho Hipotecario?

En definitiva, entiendo que la realidad registral es la misma realidad civil que accede al Registro de la Propiedad. Si estamos sólo en el campo de las presunciones (legitimación registral) esa realidad puede ser vencida en juicio, pero entonces aparece en su sustitución otra «realidad» que será al mismo tiempo realidad civil y realidad registral, pues debe demandarse en juicio la nulidad y cancelación del asiento inexacto. Y si estamos en el campo de la inatacabilidad de la situación registral (art. 34 de la Ley Hipotecaria), hay una única realidad *jurídica*: la realidad registral que jurídicamente es también la única realidad civil (art. 608 del Código Civil).

#### 4. Referencia a las teorías del Derecho Registral Unitario

Desde otras perspectivas se ha pretendido separar el Derecho Hipotecario del Derecho Civil, no ya para darle autonomía propia, sino para dejarlo integrado en una rama más general, la del *Derecho Registral*, comprensiva no sólo del Derecho Hipotecario, sino de la normativa atinente a los Registros Civil, Mercantil y de la Propiedad Intelectual.

Respecto a esta teoría del Derecho Registral Unitario —en la que se pretende se integre el Derecho Hipotecario— hay que distinguir el problema de lo adecuado o no de esa nueva rama y el problema de si cabe la ampliación del objeto del Registro de la Propiedad a otros bienes. En cuanto a este último problema, estamos todavía dentro del Derecho Hipotecario y del Derecho Civil, en el que, según hemos dicho, aquél se integra y es adecuado plantearse la aplicación de la publicidad registral a determinados bienes muebles identificables. En cambio, con la teoría del Derecho Registral unitario, lo que se pretende es la equiparación y regulación unitaria de los denominados Registros Jurídicos o de carácter privado, y es esta posición la que no compartimos.

Merece destacarse primeramente la tentativa de MARÍN PÉREZ (9). Según este autor, debería establecerse un Registro de la Propiedad General, dentro del cual tuvieran cabida no sólo los bienes que ahora se inscriben, sino también los actuales Registros de la Propiedad Industrial, Intelectual, de Automóviles, etc. El Registro General de la Propiedad sería un fiel reflejo de lo que se puede llamar biología de la cosa o derecho que se trata de proteger y asegurar; los cambios y alteraciones en su vida jurídica, en relación con un

(9) Expone sus opiniones en su libro *Introducción al Derecho Registral*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, pág. 165 y sigts. Pascual MARÍN PÉREZ se ratifica en su tesis muchos años después

de haberla planteado, en un trabajo titulado *La función social del Registro de la Propiedad*, libro homenaje a Ramón María Roca Sastre, Vol. III, 1977, pág. 1009.