

I Congreso Iberoamericano de Derecho Inmobiliario
La transmisión de la propiedad. Principios hipotecarios. Una visión internacional y
comparada

***“La modificación del principio de legitimación tras la reforma de 2015. La
necesidad de una nueva redacción del art.38 LH.”***

Paloma Saborido Sánchez.
Profesora Titular de Derecho Civil. Universidad de Málaga.

Los objetivos que se plantearon con la reforma de la Ley Hipotecaria llevada a cabo en junio de 2015 se centraban en la búsqueda de simplicidad, eficiencia y protección. Nos encontramos ante una respuesta legislativa a la necesidad de coordinación entre las realidades registral y catastral. La finalidad de coordinación entre ambas instituciones, Catastro y Registro, se encuentra en el centro de la propuesta. Sin embargo, al acercarnos al articulado, observamos que el legislador ha introducido alteraciones en aspectos sustantivos. Entre las modificaciones jurídicas sustantivas resalta la llevada a cabo en el principio de legitimación registral, de presunción de exactitud, aunque no encontramos alteración en el texto del art.38 LH. Resulta imprescindible analizar cuál ha sido el cambio en torno a la presunción de exactitud y el precepto mencionado.

1. Los datos fácticos como objeto de calificación registral.

Como paso previo a la coordinación y la aplicación de la inevitable presunción de exactitud por ello, nos encontramos con una previa calificación registral de datos facticos. Existe obligación del registrador de emitir un informe sobre la correspondencia de la representación grafica de la finca, para dar fe publica de la coordinación gráfica de la misma. La modificación del art.9 LH determina las circunstancias que debe constar en cada finca registral, conteniendo dos primeros apartados en los que se detalla de manera concisa y, quizá, a nuestro parecer, excesiva en una norma legal (sería un lugar idóneo el desarrollo reglamentario), sobre los datos fácticos a reflejar en la inscripción. En este punto, se exige al registrador la valoración sobre la coincidencia o falta de ésta (total o parcial), de la representación grafica aportada por el solicitante con otra representación grafica previamente incorporada. Es decir, se exige una previa calificación registral sobre datos facticos, tomando como definición de correspondencia que ambos recintos se refieran básicamente a la misma porción, que las diferencias de cabida no excedieran del diez por ciento y no impidan la perfecta identificación. Dicha calificación registral sobre representación grafica de la finca puede llevarse a cabo empleando medios auxiliares de otras representaciones o la aplicación informática del Colegio de Registradores. Con ello los registradores otorgaran lo que se denomina «publicidad grafica de la finca». El artículo 10 continúa de forma extensa con los caracteres de dicha publicidad grafica afirmando que la cartografía catastral se convierte en la base grafica de la finca registral.

La calificación registral es apreciada como examen que el funcionario público realiza sobre la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos y validez de los actos jurídicos realizados que reflejan los folios registrales. Incluso ha llegado a aceptarse por la doctrina y la Dirección General de Registros, sin estar específicamente recogido en la Ley, que dicha calificación debe ampliarse a enjuiciar la identidad personal y real del titular y de la finca. Tras la reforma, observamos la ampliación de la calificación registral no solo al título sino a los datos de hecho presentados en la finca, exigiendo que en toda publicidad registral emitida se haga expresa mención a la coordinación o no de la finca registral con la certificación catastral¹. Se ratifica en el art.199, donde se expresa como objeto de calificación registral tanto la certificación gráfica aportada, como el acto o negocio cuya inscripción se solicite². Dicha calificación, cuando fuese negativa, podrá ser recurrida según las reglas generales. La calificación registral se amplía en la medida en que es imprescindible una manifestación sobre la descripción física de la finca presentada por el solicitante.

Al encontrarnos ante dos diferentes valoraciones del título y de la descripción geográfica, ¿cabría la posibilidad de que se emita por parte del registrador una calificación negativa de incorporar la certificación catastral, y por otro lado, calificación positiva en cuanto a los títulos inscribibles? En este caso, la actuación del art.38 LH pasaría a un primer plano con respecto a la presunción de exactitud de lo reflejado en el folio registral. Parece que debe partirse de la diferenciación entre los actos voluntarios y obligatorios del usuario registral. La inscripción (salvo los casos ya conocidos) es voluntaria, por tanto la solicitud de la misma comporta un acto volitivo discrecional del usuario. No obstante, en la medida en que el mismo se realiza efectivamente, debe ajustarse a la reglamentación que determinan las exigencias legales, y al cumplimiento de las mismas para llevar a cabo la inscripción registral. La calificación registral positiva o negativa sobre el título presentado depende del cumplimiento de dichos requisitos legales. No obstante, el que la descripción de la finca coincida o no con la representación gráfica catastral, no determina de por sí la calificación negativa de práctica de la inscripción (a no ser que existieran razonables dudas de coincidencia de identidad con otra finca), sino la imposibilidad de prestar publicidad como finca coordinada.

2.- El presupuesto de la presunción de exactitud del artículo 38 LH.

Resulta indudable la influencia de la reforma en el art.38 LH y en el denominado principio de legitimación registral. La inclusión en la Ley Hipotecaria de 1944 de la exigencia de que el Registro debe presumirse exacto e íntegro mientras no se declare judicialmente lo contrario, realza la relevancia del principio de legitimidad, a través de la inversión de la carga de la prueba, en la medida en que aquellos que

¹ Este nuevo ámbito en la tarea calificadora del registrador lo advierte ya JEREZ DELGADO en "EL sistema inmobiliario registral a la luz de la Ley 13/2015, de 24 de junio: ¿nuevos principios hipotecarios?", *Revista de Derecho Civil*, Volumen III, num.1, 2016, pag.8.

² Ampliación del objeto de la calificación registral, que era definida por PEÑA Y BERNALDO DE QUIRÓS, entendiéndolo calificar como «decidir si el hecho, del cual se solicita el asiento, llega al Registro con los requisitos exigidos para que sea registrable [...] determinar, si conforme a la Ley, procede o no practicar respecto de ese hecho, el asiento solicitado» (*Derechos Reales. Derecho Hipotecario*, Centro de Estudios Registrales, Madrid 2001, pag.520).

impugnan la situación registral son los obligados a soportar la carga de probarlo (presunción iuris tantum) ante los Tribunales, mediante la acción de rectificación.

La presunción engloba tres aspectos diferenciados en el precepto: la existencia de los derechos reales inscritos, su pertenencia al titular registral y la posesión de éste. Todo ello en la forma determinada por el asiento respectivo. Con respecto a la presunción de posesión, para LACRUZ BERDEJO, nos encontramos ante una posesión civil. Y DIEZ-PICAZO³ señala que el art.38 atribuye al titular registral la protección posesoria, hasta que se pruebe la inexistencia de relación directa con la finca. Los derechos no inscritos no se benefician de presunción alguna, pero esto no quiere decir, como mantenía LACRUZ BERDEJO, que estemos ante una presunción de integridad del Registro⁴.

El principio registral de legitimación se infiere del propio artículo 38LH. DIEZ-PICAZO⁵ lo explica como consecuencia de la propia presunción de exactitud, en la medida en que se legitima al titular registral para ejercitar el derecho inscrito, siendo tratado en el tráfico jurídico como verdadero titular.

El procedimiento de coordinación que se describe y exige la legislación hipotecaria, incide en esta presunción de exactitud de los folios registrales, aunque el legislador no detalla la consecuencia jurídica concisa en la consecución de dicha coordinación, como ahora veremos. El punto 5 del art.10 se redacta del siguiente modo:«*Alcanzada la coordinación gráfica con el Catastro e inscrita la representación grafica de la finca en el Registro, se presumirá, con arreglo a lo dispuesto en el art.38, que la finca objeto de los derechos inscritos tiene la ubicación y delimitación geográfica expresada en la representación gráfica catastral que ha quedado incorporada al folio real*». Esta redacción del artículo nos hace plantearnos varias cuestiones. En primer lugar, la coordinación de la descripción de la finca en los folios registrales con el Catastro se convierte en presupuesto para la aplicación del art.38 LH. Sólo juega la presunción de exactitud sobre los datos de hecho cuando la coordinación se haya logrado. Es lo que en los debates parlamentarios el Ministro de Justicia designaba como la figura de finca coordinada, que extiende la presunción de certeza de los datos físicos y gráficos de las fincas registrales. Evidentemente solo referido a la ubicación geográfica y descriptiva, sin que se vean sometidos a este requerimiento el titular o el derecho inscrito para aplicar dicha presunción: tanto en su aspecto positivo (solo sería aplicable la presunción del art.38LH en los casos de fincas coordinadas), como en su aspecto negativo (no sería de aplicación en casos de calificación negativa del registrador con respecto a la coordinación de la finca).

³ *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Vol.III, edit.Thompson Civitas, Madrid 2008, pag.504.

⁴ *Derecho Inmobiliario Registral*, edit.Bosch, Barcelona 1968, pag.170. Según LACRUZ, los asientos se presumen exactos, y esto trae como consecuencia que no precisan de otra prueba. Pero no implica de por si una presunción de inexistencia de los derechos no inscritos, ni altera la regla de que quien alega su propiedad debe probarla. Aunque PEÑA Y BERNALDO DE QUIRÓS mantuviese todo lo contrario, al fundamentar la presunción de integridad del Registro en que no había existido modificación de la realidad jurídica puesto que no consta en el Registro (*Derechos Reales. Derecho Hipotecario*, Centro de Estudios Registrales, Madrid 2001, pag.593).

⁵ *Fundamentos...* ob.cit., pag.503.

En segundo lugar, y tras convertir la coordinación de la finca en presupuesto de aplicación del art. 38 LH para los datos fácticos (como hemos apuntado, debido a la redacción del art. 10.5LH), con ello se supera la controversia doctrinal y jurisprudencial de si se encontraban recogidos en la presunción de exactitud del art.38 los datos de hecho⁶. LACRUZ BERDEJO⁷, haciendo suyas las apreciaciones de NUÑEZ LAGOS, parte de la distinción entre finca, título y derecho en el ámbito de la presunción de exactitud. A través de ello, acepta que la extensión y linderos de la finca se amparen por el art.38LH, en la medida en que se halle recogido en el título publico («a la descripción de la finca hay que concederle la presunción de veracidad que acompaña a todo lo declarado en documento público, y el asiento del Registro lo es»). Otros autores como PEÑA defendían la restricción de la presunción a las circunstancias de hecho de la finca en cuanto sean determinantes del contenido o alcance que por ellos tengan los derechos reales⁸. El legislador claramente adopta una opción legislativa⁹, incluyéndolo en el ámbito de la presunción, y suponer como exacta y veraz, mientras judicialmente no se declare lo contrario, la descripción física de la finca coordinada, a través de este art.10.5LH.

Todo ello nos conduce hacia dos consecuencias jurídicas en caso de coordinación gráfica: de un lado, el otorgamiento de la publicidad como finca coordinada (art. 10.4LH: «En toda forma de publicidad registral habrá de expresarse, además de la referencia catastral que corresponda a la finca, si está o no coordinada gráficamente con el Catastro a una fecha determinada» y art. 9.10LH: «Los registradores de la propiedad no expedirán más publicidad gráfica que la que resulte de la representación gráfica catastral [...] Sólo en los supuestos en los que la ley admita otra representación gráfica georreferenciada alternativa, ésta podrá ser objeto de publicidad registral hasta el momento en que el registrador haga constar que la finca ha quedado coordinada con el Catastro»). Una segunda consecuencia de la coordinación es, como ya se ha expuesto, la presunción de exactitud y veracidad recogida en el art. 38LH para la descripción física de la finca.

Tras la inclusión de dichos apartados del artículo 10 (modificación integral del precepto), sin embargo en nada se altera el contenido del art.38, que es realmente

⁶ DIEZ-PICAZO pone de manifiesto esta cuestión como la «gran falacia de nuestro sistema registral». No afectan a la exactitud en sentido técnico las discordancias con respecto a los datos de hecho, ya que estamos ante un Registro con contenido eminentemente jurídico, sin proporcionar seguridad sobre el objeto. «Es seguro que hay un titular jurídico-real, pero no es seguro que haya un objeto jurídico-real» (Fundamentos... ob.cit., pag.602)

⁷ *Derecho Inmobiliario Registral*, edit.Bosch, Barcelona 1968, pag.172.

⁸ *Derechos Reales. Derecho Hipotecario*, ob.cit., pag.591 y ss. PEÑA realiza una distinción entre las sentencias que no aceptan que la legitimación alcance a los datos de hecho, como cabida, situación, construcción, naturaleza de la finca, colindancia... y las que admiten que la presunción comprenda los datos facticos de la finca. Llega a la conclusión de que, mientras estas circunstancias fácticas lleguen al Registro a través de títulos en los que no hayan tenido participación terceros colindantes, no debe derivar del Registro una presunción de veracidad frente a estos.

⁹ En el RD de 3 de mayo de 1980, uno de los múltiples intentos por conseguir la coordinación entre Catastro y Registro, se determinaba que «como consecuencia de lo dispuesto en el art.38 de la LH, cuando en los asientos del Registro conste la coordinación de una finca con el Catastro Topográfico Parcelario, se presumirá , salvo prueba en contrario, que los datos descriptivos de la misma contenidos en el folio registral, coinciden con la realidad física». No obstante, tal y como advierte PEÑA (*Derechos Reales. Derecho Hipotecario*, ob.cit. pag.591) esta disposición por su rango de Decreto, no pudo decidir sobre la cuestión.

la sede de la mencionada presunción de exactitud. No se incluye en la misma la referencia a la coordinación de la finca como presupuesto para la aplicación del artículo en cuanto a los datos de hecho. Si interpretamos que la presunción de exactitud de los asientos, tal y como están publicados, sigue vigente por aplicación del art.38 LH, con independencia de que exista coordinación, entonces no existiría consecuencia jurídica alguna en caso de descoordinación. La no correspondencia entre los datos de hecho no conllevaría ninguna consecuencia sobre un asiento no coordinado. Y además, podría conducirnos a ciertos casos en los que exista una descripción física de la misma en el Catastro y otra en el Registro (y por tanto no podría aplicarse según el art.10.5 la presunción de exactitud), pero el titular registral intente hacer valer la presunción de exactitud para la descripción física de la misma según el art.38LH, ya que el este precepto no distingue ni exige requisito previo de aplicación (interpretando que los datos de hecho se encuentran dentro de la presunción de exactitud del precepto)¹⁰. No estamos abogando por lo que algunos autores han denominado como principio de legitimación gráfico, ya que no compartimos la existencia de dicotomía de los principios registrales según traten de cuestiones jurídico-reales o de datos de hecho. La conclusión de aplicar la presunción de exactitud sobre la descripción gráfica únicamente a las fincas coordinadas es consecuencia de la lectura conjunta de los artículos 10.5 y 38 de la Ley Hipotecaria.

Por ello, y ante el olvido del legislador de adaptar el art.38 a las nuevas exigencias legales impuestas en el art.10.5LH, resulta imprescindible realizar una labor interpretativa, exigiendo interrelacionar ambos preceptos. Para conseguir una mayor virtualidad jurídica a la exigencia de coordinación, la interpretación debiera ser la de exigir la coordinación para presumir exacta e integra la descripción física de la finca recogida en el folio (en suma, para aplicar el art.38LH). Se requerirá por tanto, la coordinación con el Catastro, hasta tanto el legislador acometa la necesaria tarea de adecuar este precepto a las exigencias que ya determinó en la reforma de 2015.

¹⁰ Imaginemos un caso de discusión de linderos entre una finca primeramente inscrita pero que no se encuentra coordinada, y otra finca posteriormente inscrita pero que ha cumplido con la representación georreferenciada (finca coordinada). Siguiendo las pautas señaladas, la presunción de exactitud de los datos de hecho sin duda jugará a favor de ésta segunda. Este caso puesto como ejemplo por JEREZ DELGADO ("El sistema inmobiliario registral a la luz de la Ley 13/2015, de 24 de junio: ¿nuevos principios hipotecarios?", Revista de Derecho Civil, vol.III num.1, 2016, pag.13) lo resuelve sin embargo afirmando que el acceso de la documentación gráfica de la primera finca al Registro quedará en suspenso hasta no resolver el conflicto relativo a los linderos. Para la autora, entre dos fincas inscritas, caben dos opciones, bien que el principio de legitimación no se aplique, por no ser favorable simultáneamente a dos fincas, o bien que resulte favorable a la primeramente inscrita con anterioridad en lo que se refiere a los datos inscritos, aunque no constasen en la inscripción las coordenadas georreferenciadas. Este argumento lo fundamenta en el rechazo a un principio de inscripción de prioridad registral gráfico. No obstante, la prevalencia de la descripción física de la segunda finca no responde a que exista un principio de prioridad grafica registral, sino a la consecuencia jurídica del art.10.5, es decir, la aplicación del principio de legitimación sobre los datos de hecho. Únicamente juega la presunción de exactitud de la descripción gráfica en aquellos casos en los que la finca se encuentra coordinada. En los restantes, no es de aplicación la presunción del art.38. No existe un principio de prioridad registral gráfico, sino la consecuencia jurídica que el legislador impone a la coordinación de la finca (y desde su aspecto negativo, la consecuencia a la descoordinación).