

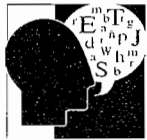
marzo de 2000: I. La fianza real como un supuesto de deuda y responsabilidad. 2. El fiador real como «tercero interesado» con contemplado —erróneamente— como un supuesto de responsabilidad sin deuda.—IV. Subrogación legal del fiador real derivada de un posible supuesto de solidaridad pasiva no uniforme ex art. 1140 CC a la luz de los hechos de la TS S 23 de marzo de 2000.—V. Conclusiones.

## I. INTRODUCCION

El presente estudio pretende analizar si es posible la subrogación del fiador real en la posición del acreedor, estando además dicho crédito garantizado mediante fiadores personales solidarios.

En definitiva, se trata de examinar el acierto o no del criterio establecido en la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 2000 (LA LEY, 2000, 6095), dada la coincidencia de los hechos considerados por dicha sentencia con los que mueven a la presente reflexión. Tales hechos, por lo que ahora interesa, fueron los siguientes:

El «Banco de Crédito y Ahorro, S.A.» concedió un préstamo a «Satrin, S.A.». Dicho préstamo fue garantizado mediante fianza personal y solidaria, con renuncia a los derechos de excusión y división, prestada por los tres socios de la sociedad D. Francisco, D. Miguel y D. Angel, garantía que abarcaba todas las obligaciones contraídas en el presente contrato (el de préstamo), respecto a la sociedad deudora y a favor de la entidad acreedora. Parte del importe del préstamo resultó también garantizado por D.<sup>a</sup> Rosa, madre de uno de los tres socios (concretamente de D. Francisco) y para cubrir la parte de la que correspondía garantizar a su hijo D. Francisco como socio de «S., S.A.», mediante la constitución de una hipoteca sobre una casa de su propiedad. La garantía personal solidaria se estableció precisamente en la misma escritura de constitu-



## Tribuna

### LA INCONSTITUCIONALIDAD SOBREVENIDA DEL ARTICULO 313 DE LA LEY HIPOTECARIA

Por ARTURO MUÑOZ ARANGUREN

El art. 313 de la vigente Ley Hipotecaria, a pesar de su casi nula aplicación en la práctica procesal de nuestros Tribunales, ha sido desde su promulgación objeto de un encoñado y extenso debate doctrinal. De conformidad con dicho precepto, «los Juzgados y Tribunales ordinarios y especiales, los Consejos y las Oficinas de Estado no admitirán ningún documento o escritura de que no se haya tomado razón en el Registro por los cuales se constituyan, reconozcan, transmitan, modifiquen o extingan derechos

reales sujetos a inscripción si el objeto de la presentación fuere hacer efectivo, en perjuicio de tercero, un derecho que debió ser inscrito». Añade a continuación que «si tales derechos hubieran tenido ya acceso al Registro, la inadmisión procederá, cualquiera que sea la persona contra quien se pretenda hacer valer ante los Tribunales, Consejos y Oficinas expresados».

Pág. 14

acordó sustanciar en pieza separada la petición de suspensión del acto administrativo impugnado, dándose traslado al mismo tiempo a la parte demandada para que informase en término de diez días, pasándose la pieza al Sr. Magistrado Ponente para la resolución procedente.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

*Primero:* El art. 130 de la L 29/1998 de 13 Jul., reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, permite al órgano jurisdiccional acordar la medida cautelar, previa valoración circunstanciada de todos los intere-

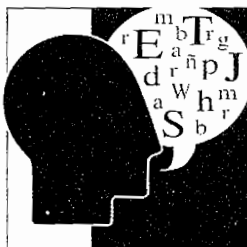
cumplimiento de la misma en sus propios términos, con sujeción al principio de identidad, en el caso de estimarse el recurso; b) Aun concurriendo el anterior presupuesto, puede denegarse la medida cautelar, siempre que se aprecie perturbación grave de los intereses generales o de tercero, lo que obliga a efectuar siempre un juicio comparativo de todos los intereses en juego, concediendo especial relevancia, a la hora de decidir, a la mayor gravedad de la perturbación que la medida cause al interés general o al de un tercero que resulte afectado por la eficacia del acto impugnado, y c) En todo caso el juicio de ponderación que al efecto ha de realizar el órgano

no aconseja acceder a la suspensión de tales sustancias por el servicio farmacéutico de forma voluntaria.

#### LA SALA ACUERDA

Suspender la ejecución del acto administrativo impugnado en el recurso de que esta pieza dimana. Sin costas.

Lo acordamos, mandamos y firmamos.—Sr. Puya Jiménez.—Sr. Cívico García.—Sra. Martín Morales.



## Tribuna

### LA INCONSTITUCIONALIDAD SOBREVENIDA DEL ARTICULO 313 DE LA LEY HIPOTECARIA

Por ARTURO MUÑOZ ARANGUREN. Abogado. Despacho Ramón C. Pelayo Abogados

El art. 313 de la vigente Ley Hipotecaria, a pesar de su casi nula aplicación en la práctica procesal de nuestros Tribunales, ha sido desde su promulgación objeto de un enconado y extenso debate doctrinal. De conformidad con dicho precepto, «los Juzgados y Tribunales ordinarios y especiales, los Consejos y las Oficinas de Estado no admitirán ningún documento o escritura de que no se haya tomado razón en el Registro por los cuales se constituyan, reconozcan, transmitan, modifiquen o extingan derechos reales sujetos a inscripción si el objeto de la presentación fuere hacer efectivo, en perjuicio de tercero, un derecho que debió ser inscrito». Añade a continuación que «si tales derechos hubieran tenido ya acceso al Registro, la inadmisión procederá, cualquiera que sea la persona contra quien se pretenda hacer valer ante los Tribunales, Consejos y Oficinas expresados» (1).

Este precepto de la Ley Hipotecaria fue desarrollado, a su vez, por los arts. 585 y siguientes del Reglamento Hipotecario, que dulcifican el rigor de aquél al afirmar

que, una vez inadmitido el documento de oficio por los Juzgados y Tribunales y los Consejos y Oficinas del Estado, cuando su presentación tenga por objeto hacer efectivo, en perjuicio de tercero, un derecho que debió ser inscrito, «se devolverá el documento a quien lo hubiera presentado y se suspenderá, en su caso, el curso de la demanda, reclamación o expediente hasta que se vuelva a presentar con nota de haberse tomado razón del mismo en el correspondiente Registro».

Por el contrario, en aquellos supuestos en que la finca no esté inmatriculada, el art. 586 RH permite la admisión del documento en cuestión, siempre que no se pretenda hacer valer contra tercero, pero la parte a quien perjudique podrá oponerse a su admisión justificando la inmatriculación de la finca, en cuyo caso, se devuelve el documento a la parte que lo presentó para que se tome razón del mismo en el Registro de la Propiedad en el término prudencial que al efecto se le señale y, si no volviera a presentarlo, o lo presentare sin la expresada toma de razón, se tendrá por no visto.

Lo primero que sorprende de una simple lectura de los artículos anteriormente citados, además de su deficiente redacción (2), es la contradicción que supone, en un sistema registral como el nuestro, en el que la regla general es que la inscripción tiene un carácter voluntario y meramente declarativo, excepto en casos verdaderamente excepcionales (3), sancionar procesalmente al titular de un derecho real que legítimamente (pues ninguna obligación legal tiene al respecto) no inscriba su titularidad. De conformidad con la interpretación mayoritaria, el art. 313 LH distingue según la finca en cuestión esté o no inmatriculada en el Registro de la Propiedad: si está inmatriculada, la inadmisión de los documentos registrables no inscritos procederá en todo caso; si no lo está, tan sólo cuando se pretende hacer valer, en perjuicio de tercero, «un derecho que debió ser inscrito».

Para entender por qué razón el legislador incluyó este precepto en la Ley Hipotecaria de 1946 es necesario hacer un breve recordatorio sobre sus antecedentes

históricos. La adopción de esta medida (inadmisibilidad documental de los títulos inscribibles no inscritos) no constituyó ninguna innovación en nuestro ordenamiento, por cuanto este régimen de inadmisibilidad documental, con distintas matizaciones, formaba parte de nuestra legislación hipotecaria desde la primera Ley de 1861, estando ya desde su nacimiento condenada a ser «letra muerta» (4).

Como señala ROCA SASTRE (5), la medida de la inadmisibilidad por los correspondientes órganos oficiales de documentos no registrados tiene un ajeño origen, pues procede del régimen jurídico de las antiguas Contadurías de Hipotecas, que adoptaba el criterio de registración obligatoria, lo que explica que, precisamente por ser éste su origen, tal medida sea extraña al sistema general de voluntariedad de la inscripción implantado por la Ley Hipotecaria de 1861 y seguido sustancialmente por las leyes posteriores sobre la materia. La inadmisibilidad de los documentos inscribibles no inscritos tiene su primer antecedente normativo en la Real Pragmática de 31 de enero de 1768, que creó los Oficios o Contadurías de Hipotecas, y fue recogida asimismo en el Real Decreto de 31 de diciembre de 1829.

Con la intención de incentivar el acceso al Registro de la Propiedad de los derechos reales, fue incorporada esta medida, posteriormente, a la Ley Hipotecaria de 1861, que en su art. 396 dispuso que «no se admitirá en los Juzgados y Tribunales ordinarios y especiales, en los Consejos y en las Oficinas del Gobierno, ningún documento o escritura de que no se haya tomado razón en el Registro, si por él se constituyeren, transmitieren, reconocieren, modificaren o extinguieren derechos sujetos a inscripción». Ahora bien, la adopción de este criterio en dicha Ley carecía de sentido alguno, pues si bien era coherente con el antiguo sistema registral sancionado por la Real Pragmática de 31 de enero de 1768, en el que la inscripción era obligatoria, no lo era en absoluto con la Ley Hipotecaria de 1861, que instauraba por primera vez en nuestra normativa hipotecaria el carácter meramente declarativo y voluntario de la inscripción registral.

En definitiva, el legislador de la época, sin atreverse a establecer en nuestro Derecho registral inmobiliario el carácter obligatorio de la inscripción, pretendió alcanzar el mismo objetivo mediante una medida que representaba «un cuerpo extraño» en nuestra legislación hipotecaria.

Posteriormente, la Ley de reforma de 1869 modificó el art. 396 antes citado, añadiendo que la inadmisibilidad de documentos sólo procedería «si el objeto de la presentación fuera hacer efectiva, en perjuicio de tercero, el derecho que debió ser inscrito». Esta modificación legislativa relativizó en buena medida su aplicación, cayendo el citado artículo en desuso.

Más adelante, la Ley Hipotecaria de 1909 reprodujo sustancialmente la redacción adoptada por la Ley de 1869, mientras que la Ley de Reforma Hipotecaria de diciembre de 1944, de manera ciertamente sorprendente, volvió a ampliar el ámbito de aplicación de esta medida, estableciendo en su art. 355 que «los Juzgados y Tribunales ordinarios o especiales, los Consejos y las Oficinas del Estado, provincia y municipio, no admitirán ningún documento o escritura por el cual se constituyan, reconozcan, transmitan, modifiquen o extingan derechos reales sujetos a inscripción, si antes no se tomó de ellos razón en el Registro». Nuevamente intentaba el legislador forzar a los titulares de los derechos reales a que inscribieran sus títulos en el Registro, pero acudiendo otra vez a una vía propia de los sistemas de inscripción obligatoria, y no de un Ordenamiento jurídico que consagra como principio fundamental la voluntariedad de la inscripción.

Dicho precepto fue objeto de duras críticas por la doctrina más autorizada del momento (6), lo que provocó su modificación a través de la vigente Ley Hipotecaria de 1946, dándole, finalmente, la redacción a que se aludió al comienzo de este artículo; sin embargo y, a pesar de la modificación legislativa llevada a cabo en 1946, para reducir su alcance, sigue constitu-

yendo un elemento extraño en nuestra legislación hipotecaria.

El art. 313 LH ha llevado a algún autor a hablar de la existencia, en nuestro Ordenamiento, de un sistema de inscripción voluntaria «estimulada», al haber optado, desde antiguo, nuestras leyes hipotecarias, por estimular la inscripción voluntaria, ya en forma positiva (atribuyendo al ingreso en el Registro un creciente número de ventajas), ya en forma negativa e indirecta (limitando la eficacia de los derechos no inscritos), como medio de impulsar a los particulares a inscribirlos (7). El art. 313 constituye, en ese sentido, el paradigma de esas medidas negativas que, por cierto, nunca se han mostrado eficaces (8).

Como ya se indicó, la interpretación del art. 313 ha sido polémica en todos sus extremos (9). Sin embargo, no deja de ser curioso que, una vez entrada en vigor la Constitución Española de 1978, no se haya tomado en consideración la posible inconstitucionalidad sobrevenida del art. 313 LH, por su colisión con el art. 24 CE y, más en concreto, por la restricción que supone del derecho a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión, así como del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, englobado, este último, dentro del derecho a un proceso con todas las garantías que consagra el ap. 2.º del art. 24 de nuestra Norma Fundamental.

A nuestro juicio, el art. 313 LH, en la medida en que impide a los órganos judiciales, de manera desproporcionada e irrazonable, admitir como prueba documental en los procedimientos judiciales de cualquier jurisdicción los títulos inscribibles no inscritos, adolece de una patente inconstitucionalidad. Son varias las consideraciones que nos llevan a esta conclusión:

a) A la hora de analizar el mencionado artículo desde un punto de vista constitucional, es necesario tener en cuenta, en primer lugar, que los efectos procesales que se derivan del art. 313 LH no guardan consonancia lógica con la normativa sustantiva que regula en nuestro Derecho la adquisición de los derechos reales.

En ese sentido, no parece razonable que si, por ejemplo, según el art. 609 CC el derecho de propiedad no inscrito es perfectamente válido y eficaz, pudiendo el adquirente ejercitar todas sus facultades de goce, disfrute, disposición y defensa de su derecho mediante el ejercicio de las acciones reales, el art. 313 de la Ley Hipotecaria restrinja procesalmente, y de una manera sustancial, las posibilidades del adquirente de ejercitar en su plenitud las acciones que le asisten como legítimo propietario. Lo anterior supone una completa quiebra de la necesaria coordinación e interrelación lógica entre el Derecho sustantivo y el procesal (10).

Como señaló la STC 3/1983, el Derecho sustantivo y el Derecho procesal son dos realidades inscindibles, apareciendo así las formas procesales estrictamente conectadas con las pretensiones materiales deducidas en juicio (11). No es admisible que el precepto que comentamos se aparte de la regulación sustantiva de los derechos reales y restrinja las posibilidades de aportación de medios de prueba cuando ningún precepto obliga al titular del derecho real a inscribir su título, ni tampoco otorga a la inscripción registral, salvo en casos excepcionales, un carácter constitutivo (12).

En virtud del art. 313 LH, la falta de inscripción del documento en el Registro de la Propiedad rompe la correspondencia que debe existir entre las pretensiones materiales deducidas en juicio y las formas procesales, «impidiendo que opere la garantía jurisdiccional que es complemento obligado de toda norma de derecho sustantivo» (STC 141/1988). Existiría, en definitiva, un derecho que no podría ser procesalmente esgrimido o defendido, con patente vulneración del art. 24 CE.

Pero es que, además, el art. 313 LH no sólo contradice la regulación sustantiva de los derechos reales, sino que difícilmente se concuerda con los preceptos que regulan la admisión de documentos en nuestras leyes procesales. Así, a modo de ejemplo, puede señalarse

que el art. 318 LEC 1/2000 permite la aportación de documentos públicos por medio de copia simple en la que, como es obvio, no consta «la nota de haberse tomado razón» del documento en el Registro de la Propiedad, lo que imposibilitaría en la práctica la verificación por parte del órgano judicial de la inscripción del documento que, recordemos, debe realizarse según el art. 313 LH de oficio.

b) Por otra parte, debe tenerse en cuenta que, de conformidad con la doctrina del Tribunal Constitucional, toda limitación impuesta al ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva no sólo ha de responder a una finalidad constitucionalmente legítima, sino que ha de ser razonable y proporcionada en relación con el objetivo pretendido y no ha de afectar al contenido esencial del derecho.

En el presente caso, la finalidad legítima del legislador de potenciar la fe pública registral, en aras de la seguridad del tráfico jurídico, no puede llegar hasta el extremo de limitar el derecho a la tutela judicial efectiva del titular del derecho real no inscrito, que verá afectado su derecho a la acción, al impedir el art. 313 LH, de hecho, la presentación de una demanda o la defensa de sus posiciones mediante la aportación de una prueba documental que, en ciertas situaciones, puede ser esencial para sus pretensiones.

La solución escogida por el legislador en el art. 313 LH no es, ni proporcionada, ni razonable. No es proporcionada porque, para «estimular» a los titulares de derechos reales a inscribir sus títulos, el legislador podría haber optado por cualquier otra medida (incentivos fiscales, por ejemplo) que no limitara esencialmente ningún derecho fundamental; pero, sancionar a dichos titulares restringiendo su derecho a la tutela judicial efectiva y su derecho a valerse en juicio de los medios de prueba pertinentes, es excesivo e injustificado.

No es tampoco razonable esta medida, no sólo por su disonancia con los principios informadores de nuestro sistema registral, sino porque, entre otras cosas, el art. 313 LH, en lo que se refiere a las finas no imatriculadas, se empeña, incluso, en proteger al tercero que voluntariamente ha preferido mantenerse al margen del Registro de la Propiedad (13). En último caso, si el legislador entendía que se protegía mejor la fe pública registral estableciendo un sistema de inscripción forzosa, lo razonable hubiera sido la adopción de ese sistema en la Ley Hipotecaria, y no recurrir a un «estímulo» incongruente con los principios rectores de nuestro ordenamiento inmobiliario registral.

Lo expuesto nos lleva a considerar que la prohibición impuesta a los órganos judiciales de admitir los documentos registrables no inscritos, en las condiciones fijadas en el art. 313 LH, obstaculiza el derecho a la acción, vulnerando abiertamente el contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva de los particulares consagrado en el art. 24 CE.

Por su sustancial similitud con el supuesto que examinamos, debe citarse ineludiblemente la STC 141/1988, que declaró inconstitucional la inclusión del vocablo «Tribunal» en el art. 57.1 del Texto Refundido de la Ley de Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3050/1980, que establecía que «ningún documento que contenga actos o contratos sujetos a este impuesto se admitirá o surtirá efecto en Tribunal, Oficina o Registro público, sin que se justifique el pago, exención o no sujeción de aquél, salvo lo previsto en la legislación hipotecaria».

La citada sentencia, cuyas argumentaciones son plenamente aplicables al presente supuesto, afirmó que «las limitaciones impuestas al ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva no sólo han de responder a una finalidad constitucionalmente legítima sino que han de ser razonables y proporcionadas en relación con el objetivo pretendido y no han de afectar al contenido esencial del derecho... Se establece una medida que por de pronto interfiere en el ejercicio del derecho fundamental obstaculizando el derecho a la acción que forma parte del contenido

esencial del mismo, y que implica una evidente reducción de los medios ejecutivos de la administración que desnaturaliza el ejercicio de la función jurisdiccional.»

c) La aplicación de la doctrina constitucional contenida en la mencionada sentencia es todavía más evidente si tenemos en cuenta que el art. 254 de la vigente Ley Hipotecaria establece que «ninguna inscripción se hará en el Registro de la Propiedad, sin que se acredite previamente el pago de los impuestos establecidos o que se establecieron por las leyes, si los devengar el acto o contrato que se pretende inscribir». Luego si para que pueda tener eficacia como medio probatorio en juicio el documento en cuestión es necesaria su previa inscripción, y la propia Ley Hipotecaria subordina la inscripción a que se acredite haber abonado previamente el impuesto que, en su caso, devengue el acto o negocio que se pretenda inscribir, debemos concluir que, de facto, se está condicionando la admisibilidad en un procedimiento judicial del documento inscribible no inscrito al pago previo a la Administración del impuesto correspondiente. Exactamente lo que el Tribunal Constitucional, en la anteriormente mencionada sentencia 141/1988, declaró inconstitucional. Son, por tanto, también aplicables al presente supuesto las consideraciones realizadas por el máximo intérprete constitucional sobre la agravación de la limitación de la tutela judicial efectiva que supone obligar al interesado a pagar previamente la deuda tributaria, para que el documento en cuestión surta efectos probatorios en un proceso (14).

d) Finalmente, en aquellos supuestos en que las restricciones a la aportación de documentos que establece el art. 313 no impidan el ejercicio de la acción, la limitación de aportación de prueba documental recogida en el art. 313 LH supondría, en último término, una restricción del derecho a la práctica de los medios de prueba pertinentes para la defensa, viéndose la parte litigante contraria beneficiada, de una manera injustificada e irrazonable, por la no inscripción de un título en el Registro de la Propiedad.

El art. 313 incide desde esta perspectiva en el derecho a un proceso con todas las garantías que protege el art. 24.2 CE. La mencionada sentencia 141/1988 del Tribunal Constitucional, también en relación al art. 57 del Texto Refundido de la Ley de Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, afirmó que «el incumplimiento de la carga fiscal, sea imputable a la parte o no lo sea, falsea el resultado del proceso, haciéndolo depender de la regularidad en el cumplimiento de las obligaciones fiscales de una de las partes con la consiguiente quiebra de los principios que tratan de establecer un equilibrio entre las mismas en orden a la formulación de alegaciones y aportación de medios de prueba, con el fin de asegurar la justicia material de la decisión» (15).

Con mayor razón aún contraviene el precepto que analizamos el art. 24.2 CE, si tenemos en cuenta que, a diferencia de lo que ocurre con el cumplimiento de las obligaciones tributarias, la inscripción registral no constituye una obligación legal sino una facultad del titular del derecho real.

Por último, debe precisarse también que no obsta a la inconstitucionalidad del precepto el hecho de que se permita, en determinados casos, el amparo de lo dispuesto en los arts. 585 y ss. RH, la suspensión «del curso de la demanda, reclamación o expediente» hasta que se vuelva a presentar el documento con nota de haberse tomado razón en el Registro, ya que, con independencia del alcance interpretativo que se dé a esa suspensión (16), muchos supuestos quedarían excluidos de esa posibilidad, amén de que seguiría imponiéndose una carga desproporcionada e inconstitucional

para el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva.

En conclusión, estimo que la medida de inadmisibilidad documental en procedimientos judiciales contenida en el art. 313 LH y concordantes, aun apurando todas las posibilidades interpretativas, tal y como exige la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 4/1981), no puede ser interpretado conforme a la Carta Magna y, en tanto en cuanto prohíbe que los documentos registrables no inscritos surtan efectos probatorios ante los órganos judiciales, adolece de una evidente inconstitucionalidad sobrevenida tras la entrada en vigor de la Constitución Española de 1978. Así pues, aunque corresponda al Tribunal Constitucional el monopolio del enjuiciamiento formal de la constitucionalidad de las normas, tanto éste como, en general, cualquier Juzo o Tribunal ordinario deberán abstenerse de aplicarlo, por ser contrario a nuestra Norma Suprema, sin necesidad de tener que plantear una «cuestión de inconstitucionalidad».

## Notas

(1) El propio art. 313 LH, en sus siguientes apartados, contiene dos excepciones a ese estricto régimen de inadmisibilidad documental: «se exceptúa de dicha prohibición la presentación de documentos o escrituras a los efectos fiscales o tributarios y se establece igualmente que «en los expedientes de expropiación forzosa que se siguen contra el que tenga las bienes en concepto de poseedor no será necesario que éstos tengan tomado razón de dicha situación en el Registro».

Por su parte, los arts. 314 y 315 LH añaden dos nuevas excepciones al régimen general establecido en el art. 313 LH: de un lado, «podrá admitirse el documento no inscrito si el documento no es el objeto de la presentación fueve únicamente corroborar otro título posterior inscrito o ejercer la acción de rectificación del Registro», y, de otro, «también podrá admitirse el documento expresado en el apartado anterior cuando se presente para pedir la declaración de nulidad y consiguiente cancelación de algún asiento que impide verificar la inscripción de aquel documento».

(2) El art. 313 LH habla, de manera impropia, de «un derecho que debió ser inscrito» cuando ninguna obligación de inscribir el derecho real tiene su titular.

(3) La inscripción es constitutiva cuando merced a ella queda perfeccionada la transmisión, constituido el derecho real limitado, etc. En nuestro Derecho que la inscripción sea constitutiva es excepcional, pudiendo citarse como ejemplos el derecho real de hipoteca y, en determinados supuestos, el derecho de superficie. Debe distinguirse la inscripción constitutiva de la forzosa u obligatoria. Como señala LA CRUZ BERRIO-SANCHO REBULLIDA, «la inscripción obligatoria en tanto en cuanto la ley impone, bajo la amenaza de una sanción, la obligación de inscribir; una obligación estricta, y no una carga a la que viene condicionado un beneficio. Pero de tal inscripción no depende que se constituya el derecho real. En nuestro ordenamiento tal inscripción es también excepcional, siendo un ejemplo de esta inscripción coercitiva el de las fincas y derechos reales resultantes de la concentración parcelaria y actos y contratos posteriores, conforme dispuso la Ley de 8 de noviembre de 1962, hoy Ley de Reforma y Desarrollo Agrario de 12 de enero de 1973».

(4) ROCA SASTRE, *Derecho Hipotecario. Fundamentos de la publicidad registral*, Tomo 3.º, Bosch Casa Editorial, S.A., Barcelona. Por su parte, DEL VALLE («Consideraciones sobre la nueva ley reformadora de la Ley Hipotecaria» en *Revista crítica de Derecho Inmobiliario*, 1945, pág. 809), en referencia al art. 355 de la Ley de Reforma de 1944, que modificó el art. 313 de la Ley Hipotecaria actual, afirmó que dicho precepto «estaba llamado a dar mucho que decir, aunque poco o nada que hacer».

(5) ROCA SASTRE, *Derecho Hipotecario. Fundamentos de la publicidad registral*, op. cit.

(6) LA RICA, *Comentarios a la ley de reforma hipotecaria*, Madrid, 1945; VILLARES PICO (*Efectos de la inscripción según el actual régimen hipotecario español*, Palencia); AGUIAR VICENTE (*Notas a la norma coercitiva del art. 355 de la Ley de 30 de diciembre de 1944, reformando la Ley Hipotecaria*, 1945).

(7) LA CRUZ BERRIO-SANCHO REBULLIDA, *Derecho Inmobiliario y Registral*, Librería Bosch, Barcelona, 1984.

(8) A la hora de indagar sobre las intenciones del legislador es significativo lo señalado al respecto en la exposición de motivos de la Ley Hipotecaria de 1861:

«Aunque la reforma fuese de eficacísimos resultados para el porvenir, no produciría desde luego todos los que se apetecen, si no procurase que se arreglaran a su sistema los contratos y actos anteriores a ella. Esto lo hace, yo ofreciendo estímulos a la inscripción, va negando fuerza contra terceros a los títulos que en contravención a las leyes anteriores, dejaron de inscribirse, mientras no se subsane el defecto, y entonces sólo desde la inscripción. Con estas prescripciones y con otras que se adaptan para el tránsito del antiguo al nuevo sistema, espera la Comisión que si su proyecto llegare a ser ley, pronto se conocerán los felices

resultados que se ha prometido el Gobierno al promover la reforma del derecho antiguo».

(9) En primer lugar, se ha discutido si el citado precepto hacía una distinción de los efectos de la inadmisibilidad de los documentos en función de que la finca estuviera o no inmatriculada. Mientras la corriente mayoritaria abogaba por esta tesis, otro sector de la doctrina entendía que el mencionado artículo se estaba refiriendo siempre a las fincas inmatriculadas, distinguiendo el art. 313 LH entre títulos inscribibles relativos a derechos reales no inscritos, y títulos inscribibles relativos al dominio o derechos reales inscritos.

En segundo lugar, se ha discutido largamente sobre cual es el concepto de «tercero» a que se refiere el art. 313 para la mayoría de los autores la LH alude al «tercero civil», mientras que otro sector doctrinal mantiene que la Ley se refiere al denominado «tercero hipotecario». En tercer lugar, se ha debatido también a qué supuestos se aplica la suspensión del curso de la demanda, reclamación o expediente a que alude el art. 585 RH e incluso, se ha discutido el alcance de los efectos de la inadmisión que contempla el precepto, afirmando la corriente mayoritaria que las consecuencias del art. 313 LH son puramente procesales, ya que no se impide al titular de los derechos reales inmobiliarios hacerlos valer, aunque no estén inscritos, sino que se prohíbe que pueda servir, como prueba de su titularidad, del documento que pudo inscribirse en el Registro de la Propiedad y no inscrito.

(10) SANZ afirmó que es contradictorio reconocer un derecho como eficaz y perfecto en sí mismo y negarle amparo por falta de un requisito facultativo, que entre partes no le da fuerza alguna, entendiendo que por su carácter sustantivo deberá prevalecer el Código Civil. Por el contrario, ROCA SASTRE mantiene que, de existir una colisión en este punto entre la Ley Hipotecaria y el Código Civil, ha de prevalecer lo dispuesto en el art. 313 LH, «así que sea posible calificar de ilegal a la norma establecida por el propio legislador, a la manera o como si el Código Civil tuviera el rango de ley fundamental, que en todo caso deben respetar las leyes ordinarias».

(11) Así, la citada sentencia afirma: «Y en el tema que importa a la cuestión debatida debe destacarse que a esta finalidad sirven no sólo las normas sustantivas, sino también las procesales, porque superando tendencias que creían que el Derecho procesal era un conjunto de normas neutras y aisladas del Derecho sustantivo, resulta patente que ambas son realidades inseparables, actuando aquél como un instrumento más, y de singular importancia, para el cumplimiento de los fines pretendidos por éste. Las formas procesales aparecen así estrechamente conectadas con los presupuestos materiales deducidos en el juicio, de forma que en su consagración traducen una determinada manera de comprender las situaciones sustanciales contempladas; y su finalidad se dirige a la satisfacción de los principios inspiradores del ordenamiento que las regula».

(12) El Tribunal Supremo ha dado en la práctica primacía a la regulación de los derechos reales contenida en el Código Civil, evitando aplicar los efectos procesales del art. 313 LH. Así, puede citarse a este respecto la STS 12 de marzo de 1991, que declaró lo siguiente: «Tercera.- Los motivos tercero y cuarto, el amparo también del núm. 5.º del art. 1692 LEC, y alegando violación, respectivamente, del art. 57 del Real Decreto 3056/80, de 30 de diciembre, e infracción del art. 313 LH, conciben en el común empleo de combatir la eficacia probatoria del documento privado de 2 de noviembre de 1981, en razón a no haber sido liquidado fiscalmente, cuando una constante doctrina de esta Sala viene proclamando, entre otras muchas, en sentencias de 9 de octubre de 1971 y 6 de julio de 1977, que el hecho de haberse cumplido un deber fiscal no altera la naturaleza civil del contrato discutido ni su contenido obligacional, sin constituir materia de casación en el fondo, al no tener otro alcance que el prevencional el control de la Oficina de Liquidación del Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados».

(13) ROCA SASTRE, *Derecho Hipotecario. Fundamentos de la publicidad registral*, op. cit.

(14) El interesado puede, por ejemplo, estimar que no le corresponde el pago del impuesto correspondiente o discutir su cuantía. No olvidemos que la deuda tributaria reclamada por la Administración es fijada unilateralmente por ésta. A este respecto, la STC 141/1988 afirmó: «El art. 57.1 obliga en todo caso a justificar el pago, o bien la exención o la no sujeción, situaciones jurídicas declaradas o negadas unilateralmente por la Administración. Consecuencia de ello es que el interesado, para evitar el efecto obstativo del mencionado precepto, tiene forzosamente que pagar la cantidad que la Administración le señale y si, pese a ello, quiere promover reclamación económico-administrativa y utilizar las vías de recurso contra dicha liquidación puede sin duda hacerlo, pero, al tener que satisfacer en todo caso la deuda tributaria que discute, se le está aplicando en definitiva —indirectamente— la regla solve et repete, todo lo cual supone también, en relación con la liquidación impositiva realizada por la Administración, una agravación de la limitación de la tutela judicial efectiva, en el sentido de obstáculo duplicado para acceder a los Tribunales y defender ante ellos los propios derechos e intereses».

(15) La citada resolución continúa diciendo: «El art. 57.1 del Texto Refundido incide así en el derecho a un proceso con todas las garantías y a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa de los derechos e intereses legítimos, limitación esta última que puede colocar a la parte en una verdadera situación de indefensión cuando el documento resulta decisivo para la defensa de sus pretensiones».

(16) Por ejemplo, ROCA SASTRE entiende que la suspensión es excepcional y que solamente cabe tratándose de aquellos actos sobre bienes inmuebles, como donaciones y enfiteusis, que requieren constitutivamente documentación pública.