

EL TÍTULO DE ADQUISICIÓN EN EL EXPEDIENTE NOTARIAL DE DOMINIO

INDICACIÓN PREVIA: Estas líneas son un resumen, revisado y completado, de mi trabajo «*Algunas consideraciones sobre el título de adquisición en el expediente notarial de dominio*» publicado en la obra colectiva *Estudios sobre la representación gráfica de las fincas registrales* dirigida por M^a Elena Sánchez Jordán y Luis Javier Arrieta Sevilla (Aranzadi, 2018). En él podrá el lector encontrar la información adicional relativa a las sentencias y resoluciones que se reseñan, así como la bibliografía empleada.

1. EL EXPEDIENTE DE DOMINIO COMO SISTEMA INMATRICULADOR

La reforma legislativa introducida por las leyes 15/2015 de Jurisdicción Voluntaria (LJV) y 13/2015 de Reforma de la Ley Hipotecaria y de la Ley del Catastro Inmobiliario (LRHC) han traído como consecuencia una profunda modificación de algunos de los procedimientos que tradicionalmente venía regulando la legislación hipotecaria.

Una de las líneas maestras de esta reforma legislativa es la desjudicialización de muchos procedimientos de jurisdicción voluntaria, sin contenido jurisdiccional, y en los que predominan los elementos de naturaleza administrativa, que no pone en riesgo el cumplimiento de las garantías esenciales de tutela de los derechos e intereses afectados ni merma los derechos de los ciudadanos a la tutela judicial efectiva, que siempre cabrá por la vía del recurso.

Una de las materias que, de forma más señalada, ha resultado afectada por la reforma es la relativa a la inmatriculación de fincas en el Registro de la Propiedad que, hasta entonces, se articulaba básicamente sobre dos sistemas, el expediente inmatriculador de dominio, de competencia exclusivamente judicial, que regulaba el artículo 201 LH y la inmatriculación mediante el sistema del doble título público de adquisición, que regulaba el artículo 205 LH y de naturaleza notarial.

Sin duda, el exponencial aumento de la carga de trabajo de los Tribunales de Justicia, experimentado en los últimos años, con el subsiguiente aumento de los costes de tiempo y agilidad habían inclinado la práctica jurídica a favor el sistema de doble título, concebido inicialmente con carácter marginal y provisional, en detrimento del expediente judicial de dominio, a pesar de las mayores garantías de seguridad jurídica que ofrecía este último, pero con una mayor complejidad en su tramitación.

Fiel al espíritu de la reforma, la Ley 13/2015 modifica la regulación legal de este procedimiento que pasa a ser de exclusiva competencia notarial. Sin embargo, aunque a simple vista pudiera entenderse que el cambio introducido por la Ley 13/2015 consiste en una modificación puramente subjetiva y competencial que sustituye al Juez por el Notario en la tramitación del expediente, lo cierto es que se trata también de una modificación cualitativa ya que la naturaleza de la actuación judicial y la actuación notarial se fundamentan

en unas premisas legales completamente distintas. Y la cuestión del título en el expediente de dominio es una de las materias donde más marcadamente se pone de manifiesto el carácter cualitativo de esta modificación legal.

Para intentar, con alguna garantía de éxito, una aproximación al estudio del título en el nuevo expediente notarial de dominio hay que detenerse en el examen de algunas cuestiones previas.

La primera de ellas es la relativa a su naturaleza de procedimiento de jurisdicción voluntaria. Una de las notas distintivas que definía el anterior expediente judicial de dominio para la inmatriculación de fincas era el de su naturaleza de acto de jurisdicción voluntaria dirigido a la creación o extinción de nuevas relaciones jurídicas, aunque sin la previa declaración de derechos y sin producción de cosa juzgada material. Cabía la oposición hecha valer en el mismo expediente, que en ningún caso producía la suspensión o el sobreseimiento de éste. La oposición admitida sólo autorizaba al opositor a promover y practicar las pruebas que estimase pertinentes, las cuales serían valoradas por el Juez para dictar el auto, con la justificación, o no, del dominio.

La facultad que tenía el Juez de resolver, dentro de la tramitación del expediente, sobre la oposición formulada al mismo y sin que esta oposición por sí sola bastase para enervar el procedimiento, constituye una de las diferencias fundamentales de la nueva regulación del expediente de dominio por la atribución de la competencia al Notario, ya que éste podrá estimar o no el carácter fundado de la oposición, pero en ningún caso entrar en la cuestión de su prueba. En este sentido la regla sexta del artículo 203, 1 LH establece que, *si se formulase oposición por cualquiera de los interesados, con expresión de la causa en que se funde, el Notario dará por concluso el expediente y archivará las actuaciones.*

La segunda cuestión a examinar se refiere a la caracterización del expediente de dominio como sistema de titulación supletoria. La finalidad del expediente de dominio es la de justificar, mediante un determinado título, la adquisición de un derecho susceptible de inscripción en el Registro de la Propiedad. Pero no es lo mismo justificar un título que suplir un título. Por ello el documento (el título formal de adquisición a que se refiere el artículo 3 LH) que justifique la adquisición ha de reunir todos los requisitos necesarios para su inscripción excepto el de la inscripción previa del derecho del transmitente porque la finca no está inmatriculada (artículo 20 LH). No hay que olvidar que el principio de tracto sucesivo es de naturaleza formal, esto es, afecta a la inscribibilidad del título, pero no a su validez y eficacia.

La finalidad del expediente notarial de dominio no es la de suplir el título de adquisición sino la de justificar la adquisición producida por el mismo (título material de adquisición a que se refiere el artículo 2 LH) mediante la adopción de las medidas de garantía legalmente previstas para evitar situaciones de indefensión.

La anterior regulación, en sede judicial, del expediente de dominio permitía la posibilidad de iniciar la tramitación del expediente de dominio sin acreditar documentalmente el título formal de adquisición. De ahí que la

jurisprudencia haya entendido que el expediente judicial de dominio pudiera, en determinados supuestos, no tener la naturaleza de titulación supletoria. En este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de octubre de 2004 declara que *hay unos expedientes de dominio que suplen el título de la transmisión previa, y, otros, que no suplen dicho título. En unos casos ese título transmisivo existe, no está en discusión y su realidad material se encuentra probada. En otros casos no existe este título.*

Pero, tras la reforma operada por la Ley 13/2015, y como se verá más adelante, para iniciar y tramitar el expediente notarial de dominio, será preciso aportar un título formal de adquisición y no cabrá sustituir el título por otras pruebas que acrediten la adquisición.

La tercera cuestión pasa por diferenciar el expediente de dominio del sistema de inmatriculación basado en el doble título público de adquisición, procedimientos que, en muchas ocasiones, y sobre todo en lo relativo a sus consecuencias fiscales, no se delimitan con la necesaria precisión.

A diferencia del expediente notarial de dominio que requiere un único título de adquisición, la inmatriculación de fincas mediante el sistema de doble título público de adquisición, introducido por la reforma hipotecaria de 1944-46, basa su virtualidad inmatriculatoria en la existencia de un doble título público adquisitivo (denominados respectivamente título previo adquisitivo y título inmatriculador) para la inmatriculación de una finca en el Registro de la Propiedad.

Cuestión muy diferente que, en muchas ocasiones, sin embargo, no se ha distinguido con la suficiente nitidez es la circunstancia de que, aunque el título con el que se inicia el expediente notarial de dominio ha de contener necesariamente el título de adquisición del transmitente (artículo 174 RN) la mención este título no puede entenderse como el título adquisitivo previo al que se refiere el artículo 205 LH. A diferencia de lo que ocurre en el supuesto de la inmatriculación por doble título adquisitivo el expediente notarial de dominio no requiere la acreditación del título previo del adquirente que inmatricula, ya que el fundamento y estructura del expediente notarial de dominio obedece una razón y finalidad distinta: la verificación de la realidad del título inmatriculador objeto del expediente.

Por esta causa, para su tramitación, sólo es necesario un único título transmisivo, que habrá de ser aportado, debidamente liquidado, por el promotor para la iniciación del expediente notarial de dominio. Y la mención en el título del título adquisitivo previo no supone un supuesto de titulación supletoria sin que pueda, como señala la jurisprudencia más reciente, aplicarse el artículo 7,2) d) LITP, ni entenderse o liquidarse como un reconocimiento de dominio.

En este sentido, la mención del título previo de adquisición en el título que inicia el expediente, es un requisito formal para la inscripción en el Registro de la Propiedad de cualquier título que se quiera inscribir (artículo 51 RH), y por tanto, también del título que se inmatricula mediante el expediente de dominio ya que como ha señalado la sentencia de 31 de marzo de 2014 del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía *aunque se entienda que no es necesario*

acreditar fehacientemente la previa adquisición del derecho, esto no exime de la necesidad de indicar en el título inmatriculador para su posterior constancia en la inscripción los datos esenciales de la previa adquisición.

2. LA NUEVA REGULACIÓN DEL TÍTULO EN EL EXPEDIENTE NOTARIAL DE DOMINIO POR LA LEY 13/2015

La reforma operada por la Ley 13/2015 ubica el núcleo de la intervención notarial en materia de inmatriculación mediante expediente de dominio en el nuevo artículo 203 LH, que, a su vez, constituye el *ius commune* de otros procedimientos que se apoyan en él, fundamentalmente, el expediente para la rectificación de la descripción, superficie o linderos de fincas inscritas (artículo 201 LH) y el expediente para la reanudación del tracto sucesivo interrumpido (artículo 206 LH).

Nos hallamos ante un procedimiento de jurisdicción voluntaria que se separa, en la medida en que se tramita notarialmente, del modelo tradicional basado en el acta de notoriedad que regula el artículo 209 RN. Respecto del tipo específico de documento notarial, al tratarse de un procedimiento en el que pueden producirse incidencias que requieran el consentimiento de los otorgantes o de terceros, parece que habrá que superar, en cierta medida, la rígida división del documento notarial en escrituras, pólizas y actas que contiene el artículo 17 LN y atender a cada trámite del procedimiento, aunque la regla Tercera del artículo 203,1 LH hable de que *el Notario levantará acta*.

Pero esto no significa, en ningún caso, que el acta de notoriedad no pueda ser utilizada en el expediente notarial de dominio puesto que, como veremos, puede revestir gran utilidad a la hora de la acreditación documental del título de adquisición sobre el que se fundamenta el expediente de dominio que regula el nuevo artículo 203 LH.

Del mismo modo, no parece conveniente incardinar el expediente notarial de dominio dentro de las llamadas actas de notificación que regula el artículo 202 RN, ya que el promotor del expediente no hace un requerimiento al Notario para que notifique algo sino para que requiere al Notario para que inicie el expediente de dominio cuyo sistema de notificaciones viene regulado por el propio artículo 203 LH, y que se regirá por la 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

El artículo 203 LH inicia el expediente notarial de dominio mediante la aportación de una serie de documentos con el fin de acreditar la legitimación del promotor del expediente, identificar geográficamente la finca y determinar la identidad de las personas e identificar los derechos que pudieran resultar afectados por la pretensión de inmatriculación.

La necesidad de aportar, documentalmente, el título de propiedad de la finca que se pretende inmatricular, exigencia que no estaba contemplada en su

anterior tramitación judicial, constituye una de las más significativas diferencias de la nueva regulación legal del expediente de dominio.

El examen de este requisito impuesto por el nuevo artículo 203 LH y sus posibles consecuencias prácticas precisa el examen de una cuestión previa cual es la distinción entre la adquisición de un derecho y la prueba de dicha adquisición. En nuestro Derecho rige el principio general de la libertad de forma en los negocios jurídicos de tal forma que no sólo está admitida la plena validez y eficacia de los documentos privados, sino que cabe la posibilidad de la celebración verbal, por contraposición a la escrita o documental, de tales negocios. Por esta causa se distingue entre el título material, es decir, el negocio jurídico en virtud del cual se transmite o adquiere un derecho y el título formal, que constituye el soporte documental de dicha transmisión o adquisición, título formal que, a su vez, puede ser público o privado.

Esta distinción, recogida en los artículos 2 y 3 LH que recogen, respectivamente, el título material y el título formal, reservando exclusivamente a los documentos públicos la condición de inscribibles. De esta forma, mediante los documentos públicos como títulos inscribibles, el Registro de la Propiedad implementa un filtro de calidad de la información que va a acceder a su base de datos, por la intensidad de los efectos jurídicos que producen estos títulos formales —los títulos públicos—, no solo respecto de su contenido sino también frente a terceros.

De ahí que haya que plantearse si el título documental a que se refiere el nuevo artículo 203 LH ha de cumplir el requisito formal del artículo 3 LH, esto es, la titulación pública, o si, por el contrario, cabe también la posibilidad de iniciar el expediente notarial de dominio con un documento privado. En principio parece que esta última solución sea admisible ya que el artículo 203 LH no hace ninguna distinción.

Parece que, en aras de la claridad, habrá que distinguir en este punto dos supuestos básicos atendiendo si el documento que se aporta es un título público o si, por el contrario, lo que se pretende es la inmatriculación sobre la base de un documento privado, esto es, se carece de título público.

El primer supuesto es el que, en principio, plantea menos complicaciones si se tiene presente la naturaleza propia del procedimiento inmatriculador instrumentado por el artículo 203 LH y se diferencia conceptualmente del sistema inmatriculador basado en el doble título adquisitivo que regula el artículo 205 LH. La utilidad de acudir al expediente notarial de dominio se pondrá de manifiesto cuando el titular de la finca solo disponga de un título, en este caso un documento público de adquisición, ya que a través del expediente notarial de dominio y sin necesidad de acreditar ninguna otra transmisión podrá inmatricular su finca en el Registro de la Propiedad.

La utilización de esta vía legal, que no era posible antes de la reforma operada por la Ley 13/2015 LRHC, evitará, o al menos podrá reducir, lo que en gran medida constituyó una preocupación recurrente de la DGRN, patente en muchas de sus Resoluciones. Me refiero a la denominada *creación artificial* de documentación pública para inmatricular una finca al amparo del artículo 205 LH,

única posibilidad notarial de inmatriculación existente antes de la reforma de 2015. Dejando aparte la espinosa cuestión de si el juicio sobre la existencia de causa en un contrato puede ser objeto de calificación registral o si, por el contrario, es una materia de reserva judicial, lo cierto es que el expediente notarial de dominio que regula el nuevo artículo 203 LH abre una nueva vía para evitar estas situaciones.

En todo caso, el título público ha de ser transmisivo de la propiedad y reunir todos los requisitos necesarios para su inscribibilidad en el Registro de la Propiedad, salvo que la finca no se halla inmatriculada a favor del transmitente. En este sentido serán títulos aptos para iniciar el expediente notarial de dominio la escritura de aportación de un inmueble a la sociedad de gananciales, en la que se exprese la causa de la aportación, o la disolución de comunidad.

Aunque en el título ha de constar el título adquisitivo previo del transmitente, según establece el artículo 174 RN, no es preciso justificar esta previa adquisición, ya que, como se ha visto, este sistema de inmatriculación de fincas no se fundamenta en la doble titulación al que se refiere el artículo 205 LH. No será necesario, por la misma razón, el plazo mínimo de un año entre ambas transmisiones, ya que no se trata del supuesto contemplado en el artículo 205 LH.

Es decir, en este caso, y utilizando la terminología del Tribunal Supremo, se trata de titulación no supletoria del título de adquisición. Esta circunstancia tendrá también indudables consecuencias fiscales ya que solo habrá de liquidarse el impuesto que grave el título público de adquisición que se aporta, ya que el expediente notarial de dominio, al no constituir en este caso titulación supletoria, no queda sujeto al artículo 7,2) c) LITP, criterio ha sido reiteradamente confirmado por nuestra jurisprudencia.

Toca examinar ahora el otro supuesto, esto es, cuando se carece de título público de adquisición. Del examen del artículo 203 LH se pueden extraer dos conclusiones previas. La primera es que el título documental es en todo caso necesario puesto que los preceptos legales que hiciesen posible una interpretación *a contrario* han sido derogados, de forma expresa o tácita por la Ley 13/2015. La segunda es que el procedimiento previsto para ambos casos, título público o documento privado es exactamente el mismo sin que se establezca ningún requisito adicional de garantía para el supuesto de que el título de adquisición que se aporte sea un documento privado. Se produce así una situación de asimetría entre ambos supuestos, la inscripción directa de un documento privado, que no parece atender los fines —dotar de mayor seguridad a las transacciones inmobiliarias— que busca la reforma de 2015.

Hay que tener en cuenta, además, que el expediente notarial de dominio no es, en sí mismo considerado, un título público de adquisición sino un procedimiento que tiene por objeto la inmatriculación de fincas en el Registro de la Propiedad sobre la base de un título documental de adquisición que ha de aportar el promotor del expediente. En consecuencia, parece arriesgado interpretar, al contrario de lo que sucedía antes de la reforma de 2015, que el expediente notarial de dominio pueda ser considerado como titulación supletoria,

sobre todo en el caso de que se inicie mediante la aportación de un documento privado.

A todo lo anterior se puede asimismo añadir el cambio formal de la intervención notarial en esta materia que se lleva a cabo mediante un documento notarial que no es un acta de notoriedad como ocurría antes de la reforma de 2015 puesto que, en el caso de que el expediente notarial de dominio se iniciase aportando un título público de adquisición, no parece necesario que el Notario, habida cuenta de los efectos jurídicos de los instrumentos públicos, deba declarar notoriedad alguna.

Una posible salida para esta cuestión pasaría por distinguir, como ha hecho la DGRN, entre el título público de adquisición y la acreditación, mediante instrumento público, del título de adquisición. Aunque el supuesto de hecho se refería al procedimiento inmatriculador mediante el doble título adquisitivo del artículo 205 LH, los argumentos utilizados por la DGRN parecen aplicables al presente supuesto.

Considera la DGRN si cuando los otorgantes del título público traslativo acreditan haber adquirido también la propiedad de la finca también mediante título público, ese complemento circunstancial «mediante título público» se refiere al verbo acreditar o al verbo adquirir. Es decir, surge la cuestión de si cabe la posibilidad de que, mediante título público no adquisitivo, sino meramente declarativo, se acredite el hecho y el momento de haberse producido una adquisición anterior.

La DGRN entiende que tal posibilidad resulta efectivamente admitida por la nueva redacción legal, de modo que, por ejemplo, tal adquisición anterior se puede acreditar mediante una sentencia declarativa del dominio en la que la autoridad judicial considere y declare probado el hecho y momento en que se produjo una adquisición anterior. De modo análogo, se plantea la DGRN si sería admisible —si bien tal hipotética admisión no podrá ya ampararse en la concreta redacción del derogado artículo 298 RH— acreditar esa previa adquisición mediante acta de notoriedad, que es un título público, tramitada de conformidad con el artículo 209 RN. Y así cerramos el círculo y nos vamos de vuelta al primer supuesto, esto es, a la iniciación del expediente notarial de dominio mediante la aportación de un título público que acredita la adquisición.

Además, el acta de notoriedad no podrá tener por objeto la simple declaración de la notoriedad del hecho de que una determinada persona es tenida por dueña de una determinada finca, y será necesario que, tras el requerimiento expreso en tal sentido y la práctica de las pruebas y diligencias pertinentes, el Notario emita formalmente, si procede, su juicio sobre la acreditación del hecho de la previa adquisición y de su fecha, siempre y cuando, como señala el mismo precepto reglamentario, tales extremos le resultasen evidentes por aplicación directa de los preceptos legales atinentes al caso.

En este caso el promotor de expediente podrá aportar, para la acreditación de estos extremos la documentación complementaria de que pueda disponer como recibos de pago de parte del precio, justificantes de pago de impuestos municipales relativos a la finca, facturas por realización de obras en la finca,

notificaciones recibidas de Administraciones Públicas en concepto de propietario.

Esta sería, pues, una posibilidad de iniciar el expediente notarial de dominio mediante la tramitación previa de un acta de notoriedad ex artículo 209 RN, que constituiría el título de adquisición a que se refiere el artículo 203 LH.

Todo ello haciendo dos observaciones. En primer lugar, que en este caso el acta de notoriedad es un título supletorio y como tal quedaría sujeto a las consecuencias fiscales derivadas de la liquidación del impuesto aplicable o de su prescripción en el caso de que, por la fecha de la adquisición, resultare aplicable esta circunstancia. En segundo lugar, hay que tener en cuenta el segundo apartado del artículo 198 LH que establece que los procedimientos contenidos en el Título VI de la Ley Hipotecaria podrán acumularse cuando su finalidad sea compatible y recaiga en el mismo funcionario la competencia para su tramitación, debiendo integrarse coetáneamente, si es posible, o sucesivamente en otro caso, la totalidad de los trámites exigidos para cada uno de ellos.

De esta forma, el acta de notoriedad regulada por el artículo 209 RN podría integrarse en el expediente notarial de dominio que regula el artículo 203 LH, con la subsiguiente economía procesal y evitando la duplicidad de notificaciones.

Antonio Jiménez Clar
Notario de Jávea