

第2章 所有権登記所の機能

このページの上位ページは、<http://www.kokansihoo.com/master.html> です。

第1節 登記所の構成要素・管轄

(1) 登記管轄

初期の抵当法では、各裁判地区の首市(cabeza de partido judicial)に一つの登記所を置くとしていた。以後の抵当法も既設の登記所の存在を承認するに止めていた（これは、現行の抵当法 275 条でも規定されている）。しかしながら、同条 1 段落目は、登記・公証人業総局の要請で法務省は、法令の形式でもって、不動産および物権上の権利の量と推移に対応して公衆へのサービスに都合が良い場合、国家諮問委員会(Consejo de Estado)の意見を聞いて、ある特定の地域に新たな登記所を設立できる、また、現存する登記所を変更または廃止することを承認できる、と規定している（注1）。

(2) 登記所

スペインの所有権登記所は、権原（証書）の登記の構造を保持し、地理的区画（各登記所）に分かれている。各登記所には先頭に登記帳簿に責任のある登記吏がいる。各登記所の中身は、実際的には帳簿の集まりである。登記帳簿は年代順に相関的に番号が付され（抵当規則 369 条）、丁付けされ、裁判所の検認を受けている（抵当規則 364 条）。登記簿内では記入欄も相関的に番号が振られている（抵当規則 372 条）。

登記所には、その登記所の管轄区画とその区画を構成する市町村(poblaciones)名が、公衆に十分にはっきりと判別できるように、表示されている（抵当規則 356 条）。登記吏は、持ち家か賃貸家屋を登記所に適合するようにして、そこには品格を保ち、かつ登記帳簿の安全に配慮して家具を配置しなければならないとされている（抵当規則 357 条）（注2）。

(3) 登記吏

各登記所には一人の登記吏がその任に当たっている（不動産および物権上の権利の量と推移に対応して公衆へのサービスに都合が良い場合は、一つの登記所に複数の登記吏を置くことができる。）（抵当法第 274 条）。登記吏は、厳密な意味では公務員ではない。つまり、登記吏は国からではなく登記手数料から報酬を受けとり、自身の民事的業務危険を負っている。しかし、単に自由な専門職というわけでもなく、公的機能を実現しているので、登記吏は公務員（抵当

法 274 条 2 段目がこのことを規定している。) と法律専門職 (規則 536 条がこのことを規定している) の 2 重の性格を帯びている。

登記吏団(Cuerpo de Registradores)は、年功順で職務等級を形成している (つまり、等級の 125 番までが第一級、126~250 番が第二級、251~375 番が第三級、それ以後は第四級となる。) (抵当法 276 条 2 項、規則 519 条)。この団体に加入するには競争試験 (原則 2 年に一回実施) に合格する必要がある (規則 504 条~508 条) (補足 1)。競争試験に受かった者は就任資格者団を構成し、登記所に空席ができたなら、裁判所検査官(Tribunal censor)が定めた順番に従って、法務省が登記吏に指名する (法 277 条、284 条)。登記吏は、裁判官、検察官(Fiscal)または公証人の業務、一般に公職または業務を、たとえ無報酬でも、行うことはできない (抵当法 281 条) (注 3)。

登記吏は、自身で登記に責任がある (抵当法 274 条)。業務独立しており、自身で権原 (証書) を審査し、登記記入を実施し、登記帳簿を保持し、登記申請者が提出する権原の法的審査とその登記記入に自身で責任を持つだけでなく、登記所の経営にも責任を持っている。登記吏はそのサービスと実現した行為によって報酬を受け、国からの奉給は受けていない (抵当法 294 条、抵当規則 589 条)。そして、その任に当る前に保証金を提供する義務がある (抵当法 282 条)。しかし、実際はその保証金は登記吏の職能団体である登記吏会(Colegio de Registradores)が、審査および登記業務の実施における民事的責任に対処するため、集約的に提供している。

登記吏は、事務所と備品を備え、自身で帳簿類を購入する義務があり、登記業務の実施と保持に必要な費用の支弁をなし (抵当法 357 条)、特に、その登記所に所属する職員 (登記所の職員・補助員との関係は労働関係である) の報酬について責任を持っている (抵当規則 558 条)。1990 年 3 月 19 日の最高裁判決では、所有権・商業登記所とその職員との関係の法的枠組みについて、明白にその関係は (公務員的ではなく) 労働的性格であると宣言されている。また、実際、サラリー、解雇、登記所要員の業績評価について登記吏に有利となりがちな労働裁判の判決が多いと言われている。

法務省の登記・公証人業総局は諮問的機能を有し (抵当法 273 条)、登記所の検査・監督を実施している (抵当法 260 条、267 条)。抵当規則 442 条は、法務省にサービス提供の改善に

(補足 1) 登記吏候補者となるには、競争試験に合格する必要がある。これは、4 科目で構成されており、最初の 2 科目は口頭試問で、他は記述試験である。最初の口頭試問は、60 分で、民法 3 テーマ、商法 1 テーマ、行政法または訴訟法 1 テーマに答える。2 回目の口頭試問では 5 テーマ (抵当法が 3 テーマ、国庫法 1 テーマと公証人法 1 テーマである。) に答える。一回目の記述試験では、最大 6 時間で、書類の審査及び記載の弁護報告書の作成を行う。二回目の記述試験では、6 時間で、整理及び登記の手続を、書類を登記記入するまで、または登記を却下若しくは中断するまで、実行する。これらの 4 回の試問・試験は連続して実施される訳ではなく、例えば、1 回目の口頭試問と 2 回目の間には、最低 30 日置かれている (抵当規則 506 条)。

また、登記吏に指名されるには、①スペイン国籍で、男性、23 歳以上であり、②法学士であることが必要

である。

ついでに規則改正の提案をすることを委任している（注4）。

登記吏は、公務員がその業務実施上犯した犯罪のような刑法で罰せられる或る事実を犯す場合に生じる刑事的責任以外に、登記審査においてのまたは専門職としての損害賠償の民事責任（抵当法 296 条）および登記吏団の倫理的責任を負う（抵当法 313 条）（注5）。

(4) 登記所の帳簿の種類

所有権登記所には次の帳簿と帳面が備えられている（規則 362 条）（注6）。

- ① 登記記入簿(libro de inscripción)
- ② 登記所事務処理日誌(diario de las operaciones del Registro)
- ③ 無能力者簿(libro de incapacitados)
- ④ 不動産索引(農地と住宅)及び住人索引
- ⑤ 統計簿
- ⑥ 司法的、労働的または行政的命令の中断注記の特別簿
- ⑦ 資産目録簿
- ⑧ 登記吏がサービス実施に相当と考える補助簿と補助帳面

上記の各種帳簿の中で、不動産登記帳簿としては2種類ある：一つは、登記所事務処理日誌としての日誌簿(libro de diario)で、ここでは登記の順番を決め、特定するという提出の登記(asiento de presentación)がなされる。他方は、登記記入簿(libro de inscripción)で、ここでは不動産毎に順序づけられた本来の不動産の登記記入がなされる。（抵当法第 243 条）。日誌簿の目的は、（登記）提出のときに権原の内容について簡単な記入をなすことであり（抵当法 248 条）、提出の記入は、登記所への（登記）書類提出の相関的順番付けのためになされる。登記記入簿では、登記不動産、その上に形成された権利、その名義人、登記すべき権原および提出の記入の日付が特定される（抵当法 9 条）。これは、登記の効力を支える帳簿である。

さらに、二つの帳簿がある。それらは、付属簿、2次簿、または登記形式簿と呼ぶことができるが、公衆のためでなく内部的整序およびサービスの改善のために用いられている。これらのものとしては、（農地と住宅の）不動産の索引(indices)と住人の索引、財産目録、登記吏が相当と判断する補助簿・帳面である。法的利害関係を有する者が登記データの知見を容易にするための索引の整備は、抵当規則 398 条、392 条に定められている。1990 年 3 月 30 日の政令 430 号は、抵当規則 392 条以下に不動産と住人の索引を整備するために情報処理手続を導入さ

せている。ここでは、特に不動産のグラフィック的また地図的データベースに注意が払われている。特に、抵当規則 398 a 条では、不動産と権利について情報化された索引組織が規定されている。これによって各登記所は直接（相互に）接続され、国民は、近くの登記所で登記データが欲しい不動産がその管轄区画に属していなくてもその登記データの取得ができるようになった（抵当法 222 条 8 項、規則 332 条 9 項）（注7）。

(5) 登記所の雇員

① 登記吏と登記所職員との関係

かつて、1982 年 4 月 19 日の職員・補助者団体組織規則（ROCOA）の第 1 条は、“……登記所の要員の（サービスの）提供は司法・行政的性質のものであり、当該関係の結果として発生する関係及び問題を規制、調査、解消するための管轄は排他的に法務省に対応させる。”と規定していた。しかし、1990 年 3 月 19 日の判決で最高裁が採用した理論では、登記吏と登記所職員との関係を再定義し労働的性格であるとされた。そして、この理論の結果、ROCOA は廃止され、対応する包括協定に取って代わられた。

② 登記所要員の分類

各登記所にはその専門的活動を適切に実施するため次の要員が配置されている：

- 職員(oficiales)
- 一級補助者
- 二級補助者

その他に専門職（例えば、秘書、会計士、電話交換手、IT 技術者、等）として契約した要員を配置することができる。

職員とは、包括協定 11 条によると、全ての種類の文書进行处理するために必要な技術的・実際的知識……を有する雇用者と定義されている。職員の職階を得るためには次の要件が必要である：

- ① その能力試験の以前 5 年間一級補助者として従事していたこと（法学士だと 2 年間に短縮。また、その他の学士だと 3 年間に短縮）。
- ② 登記吏の推薦書
- ③ 監視委員会(Comisión de Vigilancia)への申請
- ④ 能力試験の合格

職員は、登記吏の流動収入に比例した報酬を受ける（注8）。

- (注1) Luis Diez-Picaso 他 「Sistema de Derecho Civil」 314 頁 (Editorial Tecnos)
(注2) Jose A. Alvarez C. 「Derecho Inmobiliario Registral」 59 頁～60 頁 (Editorial Comares)
(注3) Luis F. Monreal Vidal 「PRACTICA REGISTRAL」 41 頁～42 頁 (Centro de Estudios)
(注4) Jose A. Alvarez C. 「Derecho Inmobiliario Registral」 62 頁～63 頁 (Editorial Comares)
(注5) Luis F. Monreal Vidal 「PRACTICA REGISTRAL」 43 頁 (Centro de Estudios)
(注6) 同 90 頁
(注7) Jose A. Alvarez C. 「Derecho Inmobiliario Registral」 60 頁 (Editorial Comares)
(注8) Luis F. Monreal Vidal 「PRACTICA REGISTRAL」 491 頁～497 頁 (Centro de Estudios)

第2節 登記できるもの

所有権登記所に登記できるものとしては、抵当法、同規則および特別法に依拠するものがあるが、ここでは抵当法と同規則で登記できるものとして規定されているものについて説明する。

(1) 抵当法での規定

抵当法2条(*)によると、所有権登記所には次のものが登記される：

- ①不動産の所有権または不動産上に課されている物権の譲渡権原または確認的権原(títulos declarativos)
- ②用益権(usufructo)、居住権、永小作権(énfiteusis)、抵当権、地役権およびその他の物権を設定、承認、移転、変更または消滅させる権原
- ③法律行為または契約で、その効果として不動産または物権を、それらを他人に移転またはその総額をある一定の目的に投資する義務があったとしても、ある者から取得するためのもの(つまり、信託契約の登記)。
- ④(財産)管理無能力、不在、死亡および自己の物の自由処分について人の権利能力を変更するその他の事由を宣言する判決。
- ⑤不動産の賃貸借契約、転貸契約、債権者への不動産の譲渡(cesiones)契約、不動産の物上代位(subrogaciones)契約
- ⑥法令の規定に基づき、国または民事法人あるいは教会法人に属する不動産および物権の取得権原

これらの権原を登記するためには、法令が規定する様式で公正証書、執行令書(escritura ejecutoria)または司法機関または政府あるいはその機関が発する公署文書(documento auténtico)に明記されなければならない(抵当法3条(*)。

外国で約定され法令によりスペインで効力を持つ第2条で表記された権原および民事訴訟法の規定に従いスペインで履行しなければならないとする外国裁判所が発した執行令書(ejecutorias)は所有権登記所に登記される(抵当法4条(*)。一方、占有(posesión)の単なる事実にかかる権原は登記されない(抵当法第5条(*)。

(2) 抵当規則での規定

その他、抵当規則でも登記できるものを規定している：

- ①不動産および不動産上の物権は、その属しているものが自然人または法人にかかわらず、登記できる。よって、公的行政機関および民事団体または教会団体の不動産および不動産上の物

権も登記できる（抵当規則4条）。

②公の支配下の不動産も、その特別法に従い、登記の目的とすることができる（規則5条）。

③抵当法2条(*)の規定に従い、その条で言及されている所有権または物権を確認、設定、承認、移転、変更または消滅させる権原のみでなく、同様な性質を有する権利(derecho)に関係する、権利の固有な名称はないが、以後または将来において不動産の所有権または物権に固有な権能を変更させる実体的に重要な(trascendencia real)法律行為または契約のようなその他のいかなる権原も、登記されなければならない（規則7条）。

④不動産の所有権または不動産上の物権を設定、移転、変更または消滅させる債務 (obligación)、または、前各条に含まれる契約の中でのいかなる契約かを将来締結する債務は登記できず、一般的に、いかなる人的債権債務関係は登記できない。しかし、これらの場合でもその履行を確保するために設定される物的担保(garantia real)の登記をすることは妨げられず、また、抵当法42条(*) (予防付記登記(anoación preventiva))に従い手続される場合は、付記登記をすることは妨げられない（規則9条）。

⑤抵当法20条(*)の規定は別として、場合によっては、抵当法205条(*)の保護の下に次のものが登記できる：(a)土地の境界確定および境界設定の書式化された裁判記録の公証人の謄本(copias notariales)で、当該裁判に隣接所有者が呼出されている場合。(b)適法に承認された行政的境界確定（規則12条）。

⑥買い選択権の契約(contrato de opción de compra)または約束あるいはある別の登記できる契約中での買い選択権を決定する明文の条項は、登記に必要な要件の他に次の要件を満たす場合は、登記できる（同14条）。(a) 登記することの当事者の明文の合意、(b) 不動産取得のために規定された価額、場合によっては選択権を譲渡するために合意された価額、(c) 4年を超えない、選択権実行の期間

買い選択権付き賃貸借の場合、選択権期間は賃貸借の期間全体に及ぶ。しかし、賃貸借契約の黙示または法定延長の場合、必要的に有効期限は満了となる。

第3節 登記手続

(1) 登記申請前の手続

登記所に権原証書を持参する前に、申請者はしばしば登記手続の便宜のために以下の準備行為を行う（注1）。

① 表示登記(inmatriculación)する場合の登記索引の調査

或る不動産の表示登記をするためには、その不動産が、それ自身、または、他の大きなものの一部として、登記されていないことを確認する必要がある。よって、表示登記を申請する前に、できる限り、二重の表示登記がなされないように、不動産と所有権の索引で徹底的に調査する必要がある。この場合、抵当規則 298 条が規定しているように、登記吏が不動産の同一性に疑義をもたないようにする必要がある。

② 情報通知書(nota simple informativa)の取得申請

公証人規則 175 条は、“不動産の取得または不動産上への物権の設定に係る文書を認証する日の 10 日前以内に、公証人は対応する所有権登記所に当該不動産の表示情報を、その登記データと負担・担保があればその知れたる状況を合せて提供するよう要請しなければならない。”と規定している。この要請は証明書または情報通知書（これが一般的）の形で、FAX または他の手段であることができ、登記吏も同様な手段で当該情報を公証人に送信する（詳細については、第3章第3節参照）。

③ FAX での申請書の提出

物理的登記申請と同様な効果をもたらすもの（しかし、一定期間内に物理的申請が必要）として、次の2つのものがある：

(a) 公証人または司法・行政機関からの提出

公証人は、（売買契約書などを）認証した当日に、登記することになる認証した契約書に署名・押印して、その契約書を登記所に FAX または他の手段で通知することになる。この通知は日誌簿(libro de diario)の記入欄に記載され、物理的申請がなされると、通知を登記所が受信した日が遡及して申請日となる。通知の有効期間は 10 営業日である（詳細については、第3章第3節参照）。

(b) 他の登記所からの提出(規則 418 a 条)

緊急な必要がある場合は、公正証書契約当事者のいづれでも約定した地の登記所から FAX または同様な手段で提出の記入を実行してもらうために必要なデータを管轄登記所に送ることができる。この効果は(a)と同様である。

④ 土地台帳情報についての法的警告

1996年1月13日制定の徴税・行政手段および社会秩序法(Ley de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social)50条は、不動産上の所有権およびその他物権に関連する、物権的行為または交渉及び不動産賃貸借契約を証する公正証書または文書中には土地台帳関連情報(referencia catastral)を記載する義務を課している。また、不動産の物理的、経済的または法的その他の変動を確認する文書中でも同様である。登記できる文書にこの土地台帳関連情報の記載がなくても、または、その証明文書の持参がなくても、対応する登記記入実行には支障はないが、この場合、登記吏は、文書で明示的に利害関係人または提出者に提出期限内に土地台帳関連情報が記載されている文書を持参する義務がある旨、および、持参しない場合は、6ユーロから901ユーロの罰金が科される単純脱税となる旨を警告しなければならない。

(2) 登記手続の各段階 (注2)

登記手続は、権原(証書)の登記所への持参から登記記入までに展開される一連の業務である。これは、抵当法及び同規則で規制されている(行政的手続ではない)非訟管轄の手続であり、国の行政及び共通行政手続の法制度の法(1992年11月26日の法律30号)により単に補完的性質を有するものとされている。スペインでの一般的登記手続は次の段階を経て実行される:

- ① 権限(証書)の管轄登記所への持参
- ② 登記の申請(場合によっては、①に含まれる)
- ③ 登記吏による日誌簿への提出の登記
- ④ 登記吏の審査
- ⑤ 登記記入の実行
- ⑥ 登記記入された書類の引取り

最初の2つの手続と最後のものは利害関係人がなすもので、2番目は権限(証書)の持参に含まれる場合がある。残りは登記吏が実施する。これらの段階以外に手続を中断する私的行為がある。それらは、提出文書の引き上げ、登記の取下げ、審査において指摘された欠陥の補正および審査に対する不服申立てである。これらの段階は受付簿(libro de entrada)に反映される。この受付簿で登記のため提出された文書がどの段階にあるか知ることができる。

登記手続段階の詳細については、以後、適宜詳述する。

(3) 登記報酬 (例)

1989年11月17日の政令1427号で承認された報酬表によると：

- ① 登記情報通知書の請求 3ユーロ
- ② 登記証明書の請求 9ユーロ
- ③ 提出の記入 6ユーロ (FAXでは15ユーロ)
- ④ 登記記入、付記登記、抹消登記 (申請される不動産または権利の価額による)
 - 6,010ユーロまでは、24ユーロ
 - 60,101ユーロでは、103ユーロ
 - 120,202ユーロでは、148ユーロ

(注1) Luis F. Monreal Vidal 「PRACTICA REGISTRAL」 135頁～145頁 (Centro de Estudios)

(注2) 同134頁

第4節 登記の種類

登記吏が実行する登記には大きく分けて次のものがある：

- ① 提出の登記(asiento de presentación)
- ② (記入) 登記(inscripción)
- ③ 表示登記(inmatriculación)
- ④ 予防付記登記(anoación preventiva)
- ⑤ 欄外記載(nota marginal)

以下、各種登記について説明する。

(1) 提出の登記

提出の登記では、確定的（記入）登記を得るために登記所に権原（証書）を提出する時点の業務日誌簿になされ、その権原の簡単な要約がなされる。登記手続の開始を促し、提出の事実の記録が予定され、矛盾する権原に対して登記を閉鎖させ、両立しない（他の）権原に関して優先性を付与する（補足1）（抵当法 14 条、17 条(*)、25 条）。

提出の登記には次の記載が法定されている（抵当法 249 条、規則 423 条）：

- ① 権原提出者の氏名、場合によっては、提出方法
- ② 提出時刻
- ③ 権原の種類、その日付、権原を認証した公証人、官署または公務員
- ④ 登記しようとする権原によって設定、確認、移転、変更または消滅される権利
- ⑤ 提出された権原の目的たる不動産または物権の性質(naturaleza)。その状況および取得できればその名称と番号の表示
- ⑥ 登記権利者の氏名

（補足1）登記の優先関係と提出の登記

全ての登記の効果は、提出の登記の時点に遡及する（抵当法 24 条(*)）。（記入）登記の効果は、登記自体に依拠するのではなく、所有権登記所への権原証書の提出に依拠する。日誌簿での提出の登記欄と提出された文書の中に当該文書の実質的提出の日時が証され（規則 416 条、417 条）、登記の先後は、提出の登記に基礎を置く。

権原を実質的に提出する最初の者が提出の登記について優先的な権利を持つ。しかし、登記の先後は提出の登記のみに基礎を置いており、両立しない権原の実質的な先行提出の証明によって、または、提出の事実の証明の不正確性または欠缺によって、先後を決することはできない（これは、（故意・過失の）責任がある登記吏に対して訴訟を提起できる民事的、行政的または刑事的責任を排除しない。）。

同時に登記所が受け付けた同一不動産に関する両立しない二つの文書間の先後はどうなるだろうか？その先後は提出の登記の先後によって決定されるが、登記吏が非両立性に気付いた場合は、規則 422 条は、“同一の不動産に関して提出された（複数の）権原証書が矛盾する場合は、それぞれの予防付記登記がなされ、「記入登記をなすことができないのでそうした。」と表示することになる。場合によっては、当該利害関係人または裁判所が、どの登記に優先権を与えるか決するまで、申請付記登記(anoación solicitada)がなされる。”と規定している（注2）。

提出日の翌日から 60 取引日の間有効とされる（抵当法 17 条(*)）。延長可能で、ある一定期日まで中断もできるとされている（注1）。

提出の登記を申請できる者は次の者である（抵当法 6 条）（補足2）：

- ① 権利の取得者
- ② 権利の移転者
- ③ 登記されるべき権利を保全するに利害関係を有する者
- ④ 上記の者の代理人で、提出という単純な事実行為をなすと推定される者（規則 39 条）。

提出は、提出者が登記所に出頭して、FAX で、郵送で、または、電子的手段ですることができる（抵当法 248 条）（補足3）。

数個の権原の提出が同時になされた場合（例えば、午前 10 時に、弁護士が不動産 A の上に差押の付記登記をするため命令書をもって登記所に出頭し、同時刻に A に抵当権を設定する権原の公証人からの FAX を受信し、また、同時刻に登記吏が、A を売却した権原証書が同封されている郵便を開封した場合）は、次のようになる（規則 422 条）：

（補足 2）提出するに適法な者：

抵当法 6 条は、“登記所への権原の登記記入は、登記記入すべき権利を確定することに利害関係がある、権利の取得者や移転者が無差別に、またはそれらの代理人が申請できる。”と規定している。登記の適法な利害関係の概念は、担保的物権あるいは制限的物権の名義人のみにではなく、人的権利（賃借人のような）の名義人にもその余地を与えるためより広い意味で解釈されなければならない。認証する公証人の適法性が明示的に規定されている（規則第 294 条）。これで、当事者の名で公証人が業務を行うことが理解される。

抵当法 249 条は、提出の登記においては権原証書を提出する者の氏名の記述を要求している。このことは、提出の形式的要件であると思われ、郵便または FAX で送られた文書の中に権原を送る者の記述がなければならぬと理解されている。また、登記吏は、記述がないと、誰が文書を送ったか分かって、日誌簿に当該文書の記述をすることができない。この理由は、存在しない、消滅した、または変更された権利に対応する登記記入できる権原が存在することが有り得るし、また虚偽のあるいは偽造された登記記入できる文書が提出される可能性もある。よって、全ての場合、適切な責任効のために権原を提出する者を証することが必要である（注 4）。

（補足 3）郵送または FAX での（権原）証書の提出

郵送による（権原）証書の提出という新制度では、（権原）証書が郵送で受領されたら、文書の発信者を提出者とみなし、当日にその郵便を開く手続をしたときに提出の登記が実行される（規則 418.3 条）。

抵当法 248 条 4 項は、“本法または規則がこの方法での提出を認めている。”として FAX による提出を規定している。FAX で提出された文書は、登記所の執務時間外に受信されたもの（これは次の営業日に記入される）を除いて、日誌簿に記入される。提出の登記は、続く 10 営業日以内に登記所に（権原）証書の原本または認証されたその謄本が提出されない場合は、効力を失う。

文書を認証する公証人および司法または行政当局は FAX で提出できる。1994 年の政令 2537 号（これは、また、規則 418 条を改定したが）で規定された公証人業規則 249 条は、公証人に FAX で通知するよう明示的義務を課しているように見え、利害関係人がそのように希望する場合に限定して、そのようにすることを課している。規則 418 条は、司法・行政当局が FAX で文書を提出できるように規定している。個人による FAX での提出にはなにも言及していないが、規則第 418 条の限定的編集(redaccion taxativa)では、FAX での文書の提出について個人を排除しているように見える（その後、禁じられてはいない。）。しかし、提出の登記は私文書では為し得ないとしたら、個人が FAX によりその当該記入をすることはできないように見える。とどのつまり、登記所で受信された FAX は私文書であるからである。

規則 433 条は、利害関係人は記入登記の申請の全部または一部を、提出の登記の有効期間中は、取下げることができると、規定している（注 7）。

- ① 同じ者からの提出では、その者が提出の順番を決める。
- ② 異なる者からの提出では、その者たちの協議により順番を決める。協議で決まらないときは、それらの権原（証書）には同時刻が付され、相関的に提出される。各権原の登記記入欄にはその事実が記載される。それらの権原が互いに矛盾しないときは、問題は発生しない。
- ③ 前の場合で矛盾するときは、各権原の予防付記登記がなされ、提出の登記の備考欄に「利害関係人または裁判所がどの権原に優先権を与えるか決定するまでは（記入）登記は実施しない。」と記載される。よって、順番は、裁判によりまたは登記吏への利害関係人の文書での申請により決まることになる（注3）。

前に述べたように登記の申請は原則として、公署証書でなす必要があるが、一定の場合は私文書でも申請することができる（規則 420 条 1 項）。私文書でも可能なものの例を挙げると：

- ① 唯一の相続人の表示(manifestación)（抵当法 14 条 3 段落）
- ② 用益権の消滅
- ③ 数個の不動産への抵当責任の分配（規則 216 条）
- ④ 債権者と債務者間で書面でなされた契約を介して実行される、修繕債権の付記登記などがある。

(2) (記入) 登記

(記入) 登記とは、(記入) 登記簿になされ、そこで不動産物権の設定、移転または変更を証する、実定性(carácter positivo)をもった、完全な、確定的な主たる登記と定義されている（注5）。

(記入) 登記は、物権（例えば、抵当権）の発生に不可欠な要件であるか、単なる公示または効力（例えば、所有権、用益権、地役権など）に不可欠な要件かによって、宣示的(declarativo)登記と設権的(constitutivo)登記に分けることができる。宣示的登記とは、以前になされた移転または設定を対世的に証するためだけになされる登記で、登記と独立に起こった変化を公示することのみになされる。一方、登記が、所有権移転または物権の移転若しくは設定の基本的要件となる（つまり、登記がないと、その物権が設定されない）ときは、それは設権的登記である。一般的に、スペイン法では宣示的登記であるが、抵当権の登記（民法 1875 条(*)、抵当法 145 条(*)と 159 条(*)）、住居地上権の登記（抵当規則 16 条）、修繕債権の予防付記登記（抵当法 59 条 2 項(*)）は設権的登記である（注6）。

(記入) 登記（一般に、権原または契約を登記簿へ記入することを指す）は、裁判または行

政行為と同じく、一定の手續にかかる。ある権原を登記へアクセスさせるには、その法律行為の適法性および当事者と第三者の権利を保護するように努める詳細な“儀式”が用意されている(補足4)。前述したように、所有権および物権は登記で創設されるものでなく(例外として、抵当権がある)、所有権および物権は、登記外で設定、移転および消滅する。よって、登記することは義務でなく、任意であると言われている。登記吏は、権原または権利の登記を職権ではなく当事者の申請で行う。

(記入)登記には、前述した一部の例外を除いて、公署証書のみが用いられる。公署証書では、文書の真正さ、当事者の同一性と能力および日付が証されている(補足5)。

(3) (土地の)表示登記

① 表示登記とは

表示登記(inmatriculación)は、所有権の最初の登記で、登記原因基礎が欠けているものを言う。

(補足4)登記記入簿には、所有権および不動産の上の物権を設定、変更または消滅させる、または、優先的債権あるいは不動産の上の物権の保全のために順位を設定させる公署証書で形式化された法律行為および契約のみが登記または付記登記される。しかし、記入欄には権原が移記されるのではなく、設定、変更、保全または消滅された権利が、権利名(権利と登記記入の典型化(tipicidad de los derechos y asientos registrales))を持って記入される。権原の提出の後に、いわゆる提出の登記(asiento de presentación)がなされる。登記所に提出された権原受理の最初の予備的審査の後、登記吏は続いて権原の法的審査に進む。登記の適法性を保証する審査は、(権原を)登記簿に記入するための権原の能力(idoneidad)の(形式的・実質的意味での)確認であり、提出された権原の法的内容の登記言語への翻訳である。権原の法的内容が審査されると、登記簿への記入(登記簿への権原の記入登記または付記登記で、記入の形式および記入登記の実質的内容が決まる。)の手續に進む。

登記記入簿は前述したように不動産について調製されている。不動産の最初の登記記入で登記用紙が開かれるが、これは、所有権の登記記入で担保権の独特な組織に当てられる。つまり、登記不動産を表示し特定する(これは、表示登記との名を付けられている)。以後の記入は、表示登記で実現された当該不動産の同一性に依拠する。そして、不動産の各種の処分は、譲渡するに十分な能力を有する者として登記簿上に現われている者(登記名義人)によってなされなければならない、いかなる担保または負担は、登記記入簿上に登記名義人として現われている者に対して問題となる(登記の連続性)。登記は、登記の連続性の要請に矛盾する権原については閉じている(つまり、登記できない)(注9)。

(補足5)原則として、登記記入簿に登記できるのは、①裁判・行政の決定および②公署証書(documento publico)で形成されている不動産についての法律行為または契約のみである(抵当法第3条、規則第34条)。

公署証書とは何か。登記法制は、登記の基礎となる公署証書の理論的性格付けをしていない。抵当法第3条は、文書を、公証人作成の公正証書(escritura publica)、執行証書(escritura ejecutoria)および司法当局または行政当局が発する公署証書(documento autentico)に分類している。登記可能な法律行為は、実質的・形式的観点においてその公署証書の中に含まれていなければならない。形式的観点では、1971年11月26日、1988年5月12日および2003年5月9日の決定では、認証されたゼロックスコピーの効力を否定している。実質的観点からは抵当法第21条(*)が、正式な権原証書には、実質的に登記記入で記述される全ての状況が含まれていなければならない、と規定している。また、抵当法第254条によると、当該法律行為(売買、贈与、等)に課税された税金の支払を前もって証明する必要がある。

公署証書が登記できるためには、さらに、登記される権利の原因、基礎または正当さをその中に証する必要がある(1994年1月19日、1999年4月19日および2004年5月10日の登記・公証人業総局の決定)。当該最後の決定によると、移転可能な権原の登記については、それを決定する有償または無償の原因を明示的に現わすよう要求している。つまり、(権原)証書は、登記吏が審査するとき、本法が要求する能力および形式的要件を登記吏が審査するための唯一の手段であるからである(注10)。

この最初の登記で、各不動産について一つの登記用紙が開かれ、その中に当該不動産の詳細な記述がなされる(注 8)。つまり、この表示登記は、わが国不動産登記における表題登記に対応するものである。登記吏は各不動産に一連番号を付し、登記簿にページ番号を付ける。抵当法 199 条は、一般的表示登記について 3 個の手段を予定している。一番目は、土地が存する場所の第一審裁判所に提起する所有権訴訟(*expediente de dominio*)。二番目は取得の公的権原証書(*título público*) (移転または譲渡の取得権原が認証されていないときは、(公証人の) 周知の公正証書(*acta de notoriedad*)で補足されたもの)、三番目は(国、県、市町村、公的機関および教会の財産の登記についての) 所有権証明書(*certificación de dominio*)である(注 10)。

(A) 所有権訴訟：所有権訴訟は、抵当法 201 条と 202 条で規定されている非訟管轄の手続で、その目的は、適切な所有名義(*titulación*)を持たない不動産の所有者にある種の補完的所有名義(*titulación supletoria*)を与えることにある。つまり、この訴訟の目的は、権利の存在を証することではなく、その者の取得を証することである。つまり、訴訟申立て人による権利の取得を証するかしないかの裁判上の確認である。所有権訴訟が明らかにすることは、所有権を得るためのふさわしい行為または原因の存在である。この所有権訴訟は、登記の連続性を回復させるためにも提起できる(抵当法 200 条)(注 11)。

(B) 取得の公的権原証書：本件については、抵当法 205 条が規定し、抵当規則 298 条で補完されている。取得の公的権原証書となるものには次の 2 種類がある：

- (a) 認証文書でもって表示登記する対象である不動産のその前の取得を移転者または原因者(被相続人、等)が証するときの取得の公的権原証書。
- (b) 前記の認証文書がない場合、移転者または原因者が所有者とみなされることを証する(公証人の) 周知の公正証書で補完された取得の公的権原証書。

これらの手段で実行された表示登記は第三者に対してはその日から 2 年間経過しないと効力を有しない(抵当法 207 条)。

(C) 所有権証明書：本件については、抵当法 206 条が規定し、抵当規則 303 条と 307 条が補完している。この表示登記をなすには次の要件を満たす必要がある。

- (a) 表示登記を申請する不動産は、国、県、市町村、自治共同体、国の政治機構を構成する公法会社またはサービス機関および教会に属していること。
- (b) 証明書が権限ある公務員が発出していること。など。

② 表示登記がない不動産上の物権の登記の問題

表示登記は不動産について最初の登記で、これで登記用紙が開かれるので、表示登記がない

不動産には他の権利者はその物権を登記することはできない。本件については、抵当法第7条(*)が、以下に規定する抵当規則312条の手続をもって、表示登記ができることを規定している：

- (a) 所有権登記所に、前登記の欠缺を原因として予防付記登記をなすことを申請して、自身の権限を提出する。
- (b) 付記登記が実行されると、所有者に公証人または裁判所を通して、(催告から) 20 営業日以内にその所有権を登記するよう催告される。
- (c) 所有者は、法律で規定されている手段で所有権の登記を同時に申請しないと不服申立てはできない。
- (d) 20 日経過すると、付記登記権者は催告がなされたことを証して、所有権の登記を申請できる。所有者の抵抗に起因するこれらの費用は所有者の負担となる(抵当規則第140条)(注12)。

③ 二重の表示登記の問題

同一の不動産が2個の別々の登記用紙に別々の名義人のため表示登記されることがある。更に、3個以上の表示登記がなされる場合もある。これは、最初の登記で所有権について有効な確認がなされなかったことに起因するスペイン登記制度の重大な欠陥で、不動産の実際的狀況の適切な規制の欠如の問題である。実際、2重の表示登記はスペインの登記制度では相対的に頻発していると言われている。2000年12月18日の最高裁判決は、“登記された不動産の事実的狀況の信頼性の欠如が際立っているのはスペイン登記制度の病理の一つ……”と述べている(補足6)(注13)。

(4) 予防(または、仮)付記登記

① 予防付記登記とは

不動産について法的・実体的変更をもたらす可能性がある法的状況(権利、能力、主張(*pretensiones*))は存在するが、種々の事情で登記にアクセスできない場合がある。これらの法的状況の権利者にその不動産についてのその者の効力性を、将来においてそれらを認めない可能性のある第三者(抵当権者、等)に対して保証するために、抵当法は、一時的な記入の方

(補足6) この2重登記の問題を解決する基本的な2つの方法が提案されている。一つは、最も古い表示登記の登記用紙を優先させる、つまり、ある不動産が一旦登記記入されると、それに矛盾する登記記入は無効とする。よって、2番目の表示登記は無効となる。この説は少数派で、傍論(*declaraciones incidentales*)以上の判例としては採用されていない。多数説は、2重の表示登記の問題は、一旦登記の効果を停止させて、民法を適用することで解決できると主張している。つまり、この登記の争いは、真の所有者である者の登記を認諾することで解決される。この説は、最新の表示登記の登記名義人は、登記外の真の所有者から或る時期に取得したかも知れない、または、その権利を時効取得したかも知れない、または、主たる不動産の濫用的または不注意での分離によって惑わされた真の権原者であるかも知れないということに基礎を置いている(注15)。

法による公示制度を準備している（補足7）。これを予防付記登記(anoación preventiva)と言う（補足8）（注14）。予防付記登記は、わが国不動産登記での仮登記とか現在は廃止されているが、かつての予告登記と類似している。

効果の観点からは、予防付記登記は、不動産についての法的状況の効果を妨げる、登記の公信力(fe pública registral)によって保護された第三者（取得者）が出てくることを避ける目的をもって、付記登記された法的状況を公示することに特徴づけられる。よって、予防付記登記の効果は全く消極的效果であり、第三者が自己のために登記の公信力の効果を主張することを妨げるものである。抵当法42条(*)は、予防付記登記できる法的状況を列挙している。このように、予防付記登記できるものについては法定されているものに限られている(numerus clausus)（補足9）（注16）。

② 予防付記登記の種別

予防付記登記の種類で抵当法に規定されているものとしては、以下のものがある：

- 1) 訴訟の予防付記登記（抵当法42条1号(*)）
- 2) 差押え(embargo)の予防付記登記（抵当法42条2号(*)、3号(*)）
- 3) 差押え(secuestro)の予防付記登記（抵当法42条4号(*)）
- 4) 譲渡禁止の予防付記登記（抵当法42条4号(*)）
- 5) 無能力訴訟の予防付記登記（抵当法42条5号）

（補足7）時間的有効性の制限は、これらの登記の最も特徴的なことである。抵当法86条は“予防付記登記は、その原因がなんであろうと、登記の日から4年で効力を失う。ただし、本法でより短い有効期間が規定されているものはこの限りにあらず。”と規定している。期間を経過すると、予防付記登記は、本登記になるか、抹消されるかして、消滅する。

（補足8）予防付記登記の目的は、事情により本登記できない法的状況である。よって、付記登記される状況が登記された権利を変更できる権能または因果関係の主張であるときに（例えば、登記された不動産の所有権の回復訴訟）、または、付記登記される状況が、不動産についての権利の修正がなされないために、一過性であるときに（例えば、分割実行までの共同相続人の権利）、または、登記所に提出された権原に補正できる欠陥があって、登記吏が登記記入の実行を停止しているときに（補正可能欠陥のための予防付記登記）、予防付記登記はなされる(注17)。

（補足9）各予防付記登記は固有の効果を生じさせる。しかし、共通したものとしては、早急な登記ができない（例えば、補正可能な欠陥がある、未だ執行できない、登記しようとする権利が完全になっていない、などの理由で）法的状況の暫定的な登記による保護がある。予防付記登記の有効期間は、その付記登記が保護する暫定的性格と符合している。つまり、その期間内で付記登記権者はその権利を確定的にし、付記登記を本登記にすることができる。反対に、その権利が実現しないと、付記登記の保護は有効期間の経過による（付記登記の）抹消で消滅する。予防付記登記のその他の効果として次のものがある：

- (a) 付記登記は、不動産または物権の名義人がそれらを譲渡したり、新たに負担を課す権能を（たとえ、それらの行為が付記登記をした者の権利に従属されるとしても）損なわない（抵当法71条）。
- (b) 第三者に対する対抗力、（登記の）適法化及び公信力については付記登記された権利も登記された権利と同じ効果を有する（対抗力については抵当法69条(*)、適法化と公信力については1988年2月13日最高裁判決と1989年6月30日の登記公証人業総局の決定）。
- (c) 付記登記された権利は登記の優先性(抵当法17条(*)）と連続性（同20条(*)）の原則から導き出される効果

を有する(注18)。

- 6) 相続権の予防付記登記 (抵当法 42 条 6 号)
- 7) 遺贈の予防付記登記 (抵当法 42 条 7 号)
- 8) 修繕債権の予防付記登記 (抵当法 42 条 8 号*)
- 9) 権原の補正可能欠陥による登記記入中断の予防付記登記 (抵当法 42 条 9 号*)
- 10) 登記吏の不能(imposibilidad)による登記記入中断の予防付記登記 (抵当法 42 条 9 号*)
- 11) 登記記入欄の過誤訂正手続の職権開始の予防付記登記 (抵当法 42 条 9 号*)
- 12) 債権者のための相続、競争入札(concurso)または破産の付記登記 (抵当法 45 条 2 段落)
- 13) 付記登記された相続権の移転または担保の付記登記 (抵当法 46 条最終段落) (注19)

これら以外にも他の法律(民法、質屋法、土地法、海岸法、など)および抵当法規則でも付記登記できる場合が規定されている。以上の内、代表的な予防付記登記についてその内容を説明する。

- (a) 訴訟の予防付記登記は、登記された所有権または物権について異議申立(reclamación)、修正あるいは消滅の訴訟があることを公示する。この付記登記をするには適法な当事者の申立てで下された裁判の決定が必要である(抵当法 42 条)。この付記登記は、判決の反射的効果を保証する機能を有する(補足10)(注20)。
- (b) 差押えの予防付記登記は、登記の公示性によって差押えの効果を保障し、差押え人の権利を留保する働きをする。この付記登記の後の登記名義人の処分行為は効果がない。なぜならば、その不動産は付記登記された差押えが宣言された訴訟手続の結果に影響を受けるからである(補足11)。差押えの付記登記を用いて執行判決の付記登記(抵当法 42 条 3 号*)および司法的差押え(secuestro judicial)の付記登記が有効にされる。これは不動産を司法当局の管理下に置く決定から生じるものである(抵当法 42 条 4 号)(注21)。

(補足10) 訴訟の予防付記登記は、その実行後の登記名義人による物権の移転または設定に対して登記簿を閉じる訳ではないので、予防付記登記した者の有利になされた確定判決が、それらの処分に対してどのような効果を有するか決める必要がある。それら処分の記入が勝訴した付記登記者の権利と矛盾または制限する場合について、抵当規則第198条が、場合分けして規定している：

(a) 予防付記登記の後になされた権原の結果として作成された記入欄で、付記登記の後に登記されたもの：これらは抹消される。

(b) 予防付記登記の後になされた権原の結果として作成された記入欄であるが、同じ付記登記の権利より優先する記入欄から誘導されるもの：抹消されず、存続する。例えば、予防付記登記の前に、付記登記権者が(所有権)回復させようとしている不動産上にAの名で用益権が登記されている場合、AがBにその用益権を付記登記後に移転したとしても、Bの登記は、判決によって影響を受けない。

© 予防付記登記の前になされた権原の結果として作成された記入欄であるが、登記は予防付記登記の後になされた：判決の実行において、予防付記登記権者は裁判官に抹消を請求しなければならない。裁判官は、それらの(抹消される権利の)権利者が、前もって召喚を受けて、30日以内に異議申立てしないと、抹消の宣告をすることができる(抵当規則第198条4段落目)。もし、異議申立てすると、附帯事項(incidentes)の審議が継続し、確定決定に至ることとなる(注22)。

- (c) 修繕費債権に登記順序を保全する予防付記登記：抵当法は、不動産の保全と改修に資金を投じることに多くの方法で報いている。その一つが、投資資金の修繕的性質を承認するので、その予防付記登記をなすことができる。当該付記登記では修繕費債権に対して抵当権の全ての効果が与えられている（抵当法 59 条(*)）。この付記登記は修理の目的たる工事が続いているあいだにのみなすことができ（抵当法 42 条 8 号）、工事が完了した後 60 日で有効期間がきれる（抵当法 92 条）。しかし、これを付記登記された不動産の上の抵当権に変換するよう申請できる（抵当法 93 条、55 条）（注 24）。

③ 登記順位留保の予防付記登記

典型的場合では、登記のため提出された権原が（直ちに）登記できない場合、抵当法は、予防付記登記の方法で提出時の順位を留保することを認めている。つまり、

- (a) 補正できる欠陥で却下された権原の予防付記登記（抵当法 42 条 9 号(*)）
- (b) 索引の欠缺の場合、または登記吏が協議する場合のように、登記の実質的不能により登記されない権原の予防付記登記（規則 161 条）
- (c) 同一不動産（土地）に関して矛盾する 2 個の権原が同時に提出されたときの予防付記登記（規則 422 条）。
- (d) 債権者全体に代物弁済された財物に対する予防付記登記（抵当法 45 条後段）。

規則は、また、予防付記登記の予防付記登記を予定している。つまり、司法的または行政的命令である予防付記登記をなすことが命じられ、補正できる欠陥により実行できない場合、利害関係人がそう望むときは、予防付記登記がなされる（規則 164 条）。これは、いわゆる予防付記登記の中断の付記登記である（注 25）。

（注 1）Luis F. Monreal Vidal 「PRACTICA REGISTRAL」 145 頁～146 頁（Centro de Estudios）

（注 2）Jose A. Alvarez C. 「Derecho Inmobiliario Registral」 75 頁～76 頁（Editorial Comares）

（注 3）Luis F. Monreal Vidal 「PRACTICA REGISTRAL」 161 頁～162 頁（Centro de Estudios）

（注 4）Jose A. Alvarez C. 「Derecho Inmobiliario Registral」 79 頁～80 頁（Editorial Comares）

（注 5）Miguel A. del Arco Torres 「Diccionario Basico Juridico」（Editorial Comares）

（注 6）Luis F. Monreal Vidal 「PRACTICA REGISTRAL」 184 頁～185 頁（Centro de Estudios）

（補足 11）この予防付記登記は、差押え登記後の差押えられた財物の第三者取得者や物権の権利者には影響を与えるが、それらの権原が差押え登記の前に成立していたときは、それらの権原の登記が後になっても影響は受けない（例えば、差押えられた財物の所有者である債務者が、予防付記登記の前にその不動産を公正証書で売却したが、その新たな権原の登記はなされなかった場合）。判例は、一貫して、“差押えの付記登記は形成的効力を有しない。それは、その登記的公示性によって差押えの一般への告知を与えるためになされ、新たな権利を創設しまたは表明することではなく、付記登記された権利に優先権を与えるものでなく、付記登記された債権関係の性質を変更するものではない。”としている（1994 年 5 月 4 日の最高裁判決、1996 年 4 月 6 日最高裁判決、など多数）（注 23）。

- (注7) Jose A. Alvarez C. 「Derecho Inmobiliario Registral」 81頁～82頁 (Editorial Comares)
- (注8) 同 119頁
- (注9) 同 71頁～72頁
- (注10) 同 73頁～74頁
- (注11) 同 119頁
- (注12) Luis F. Monreal Vidal 「PRACTICA REGISTRAL」 219頁 (Centro de Estudios)
- (注13) 同 238頁～239頁
- (注14) Jose A. Alvarez C. 「Derecho Inmobiliario Registral」 127頁 (Editorial Comares)
- (注15) Francisco J. Sanchez Calero 「Curso de Derecho Civil III」 546頁 (TILANT LO BLANCH)
- (注16) Jose A. Alvarez C. 「Derecho Inmobiliario Registral」 129頁～130頁 (Editorial Comares)
- (注17) Francisco J. Sanchez Calero 「Curso de Derecho Civil III」 546頁～547頁 (TILANT LO BLANCH)
- (注18) 同 546頁
- (注19) Luis F. Monreal Vidal 「PRACTICA REGISTRAL」 350頁～351頁 (Centro de Estudios)
- (注20) 同 348頁
- (注21) Jose A. Alvarez C. 「Derecho Inmobiliario Registral」 185頁 (Editorial Comares)
- (注22) 同 188頁
- (注23) Luis Diez-Picaso 他 「Sistema de Derecho Civil III」 290頁 (Editorial Tecnos)
- (注24) Jose A. Alvarez C. 「Derecho Inmobiliario Registral」 189頁 (Editorial Comares)
- (注25) 同 194頁
- (注26) 同 199頁～200頁

第5節 登記吏の審査・不服申立て

(1) 審査の概念および性格

登記所に権原が提出されると、登記吏の審査により登記記入欄とその内容が決定される。権原証書の転写による登記の場合は、審査は権原の形式的効力および不動産を確認することに限られ、また、契約内容を転写しないで法的内容の記入をする登記では、審査は、設定された物権の名称・内容または付記登記により保全された権利の順番と性質の名称・内容について必要的になされる。しかし、それで全部ではない。登記用紙の正式な調製のために数個の審査基準が規定されている（不動産の特定、登記の継続性、など）。そして、スペインの登記制度は“合法性の主張(*pretensión de legalidad*)”を採用しているとされるので、有効な法律行為および契約のみが受理されることとなる（これで、審査は当事者の処分行為の真正さ、また当事者の処分能力に及ぶことになり、ある程度の実質的審査がなされていると思料される。）（注1）。

(2) 審査の対象

審査では、提出された権原の登記可能性および設定された権利の性質が決定される。形式審査の面では、提出された権原の形式的能力と真正さがチェックされ、適法性の面では当事者の処分行為の有効性と形成された権利の性質がチェックされ、登記の面では、不動産の同一性、登記管轄区画および登記の連続性がチェックされる（注2）。

(3) 審査の方法

抵当法第18条(*)は、“登記吏は、自己の責任において、……公正証書と登記の記入欄から明らかな事項により審査する。”と規定している。この規定から、提出された権原自体および登記の記入欄から生じるものに審査を限定しているように思われる。つまり、登記吏が審査するときに利用できるものは、提出された権原証書類と既登記記入欄である（注3）。

(4) 審査期間とその遅延

審査の期間は、提出の登記時から、または、登記所に提出された書類の欠陥の補正日、あるいは対応する行政訴訟の決定から数えて最大15日である（抵当法18条(*)、規則97条）。

(5) 審査結果

審査の結果は、登記を認めるか、認めないかである（規則101条）。抵当法は、また登記の

重要性または利害関係により、登記の認否の他に、第三の方法を用意している。つまり、提出の登記の有効期間（通常 60 日。場合によっては、延長できる。）内の補正可能な欠陥の存在による（登記手続の）中断である（抵当法 19 条）。その期間内（または、場合によっては、予防登記の有効期間内）に欠陥を補正する機会が与えられる（抵当法 66 条）。

補正可能な欠陥と補正不能な欠陥の区別は、実体的法秩序の実質的基準とか形式的秩序の基準には対応していない。提出の登記自体の形式的要件が満たされ、提出された権原が公証されていて、文書化された契約行為が有効で、または少なくとも修正可能で、設定された権利が登記可能で、登記することを決定することに登記簿上出てくる障害がない場合は、全ての欠陥は補正可能と言える。

登記吏が補正不能と判断したときは、明示的決定により登記を却下する。その決定には抵当法 19 条の追加条の趣旨に従い登記吏が署名しなければならず、司法的決定と同様に、理由を説明し、事実と法の根拠を持って処理しなければならず、また、不服申立ての方法、訴えを起こすときの対象機関と訴えを起こす期間を明示しなければならない。

2001 年の法第 24 号で導入された抵当法 19 条の追加条（2003 年の法第 62 号で修正）は、登記を却下された利害関係人に却下審査の通知から 15 日以内（提出の登記の有効期間内と言う条件で）に新たな審査を別の登記吏に申請できるようにした。その別の登記吏は、先に審査した登記吏の審査基準と食い違う場合は、登記を命じることができる（注 4）。

(6) 行政的不服申立て

登記吏の審査に対する不服申立てには、行政的不服申立てと司法的不服申立てがある。抵当法第 66 条によると、利害関係人は、申請した登記を中断または拒否した、登記吏によりなされた審査について、登記・公証人業総局または第一審の裁判所に対して不服申立てをすることができるとしている。また、設定された権原と権利の有効性または無効について争うために裁判所に提訴することは妨げられていない。よって、審査に対する反論可能な両手続は同時に実行することができ、両者の間の非両立性は存在しないし、また、司法的不服申立ての行政的不服申立てに対する補完性または従属性も存在しない。裁判所に提起することは登記全般（訴訟物）に関する権利について争う意味を持つので、行政的不服申立ては実質的に審査に対する唯一の不服申立てである。登記の司法的争いでは登記吏は当事者ではなく、裁判所は、裁判で申立てられても、登記吏の召喚・呼出しをしない（規則 132 条）（注 5）。

(7) 行政的手続

通常の不服申立ては、登記・公証人業総局に提起するために所有権登記所に対してなされる。登記吏は、その登記所に不服申立てがなされたときは、抵当法 327 条に規定されている手続を教示する。不服申立てのコピーがその他の利害関係人（提出者、認証した公証人または当局、影響を受ける可能性のある第三者）に、5 日以内に陳述のために送られる。教示が終了すると、登記吏はその（不服申立て）手続を登記・公証人業総局に不服申立てについての自身の報告書と一緒に送付する。新しい法制では、登記申請者の論証または第三者の陳述を考慮して登記吏が自身の審査結果を見直して修正できることを予定している。

登記・公証人業総局は、不服申立てを解決する権限を有している。総局は、提起された不服申立てを解決して、審査した所有権登記所に不服申立てが起こされたときから数えて 3 月以内に通知しなければならない。この期間が解決なしに過ぎると、黙示の拒絶をしたものとみなされる。登記・公証人業総局の決定については、問題の登記所が存する県都の第一審裁判所に、口頭訴訟(juicio verbal)の規定を適用して、不服申立てできる。第一審裁判官の前での司法手続は、引き続き登記吏の審査に対する不服申立てであり、利害関係当事者間の対審(juicio contradictorio)ではない(注6)。

(注1) Jose A. Alvarez C. 「Derecho Inmobiliario Registral」 83 頁 (Editorial Comares)

(注2) 同 84 頁

(注3) 同 86 頁

(注4) 同 89 頁～92 頁

(注5) 同 92 頁～93 頁

(注6) 同 94 頁～95 頁

第6節 登記の公示・提示

(1) 登記公示の基本的原則

抵当法 221 条は、“登記は、不動産の状態または登記されている物権の状態を調査することに知れたる利害を有する者に公開されている。”と規定している。ここで、知れたる利害とは、登記吏が判断する正当な利害である（抵当法 222 条 1 項）（補足1）。しかし、所有権登記所の保管室に、物理的または通信回線を介して直接アクセスすることは禁じられている（同条 2 項）。登記情報の取得方法としては、登記簿の提示(exhibición de libros)、または登記情報通知書(nota simple informativa)あるいは公署証書としての資格を持つ登記証明書(certificación registral)の発給である(注1)。

(2) 登記帳簿の提示

これについては抵当法 222 条 1 項が、“登記吏は登記帳簿をその必要な部分について自身の判断で登記帳簿を参考に見たい者に対して、登記帳簿を登記所外に持ち出すことなく、また、それを保存するに適切な注意を払って、提示する。”と規定している。これは、登記簿の提示であって、その内容の提示ではない。登記帳簿の提示では、利害関係人は自己の使用に必要と考えるメモを登記帳簿から取ることができる。しかし、コピーは許されてなくて、登記所に提示以外の請求をすることもできない。同条 10 項は、登記帳簿の実際的提示をなすために電子媒体の利用の可能性を示している。これを利用すると、利害関係人は登記帳簿を電子的にビジュアル化することができることになる（注2）。

(3) 登記情報通知書

登記情報通知書は登記簿の内容の表示であり、表示の目的たる不動産に関する登記記入欄の内容の簡潔な抜出しで、登記簿の内容を知る通常の文書にもなる。その法的価値は単なる情報で、登記の公信力はない（抵当法 222 条 2 項、5 項）。通知書には、登記記入欄の内容が簡潔に抽出され、当該情報の請求者の法的利害関係を満足するに十分な程度に記述されている（抵当規則 332 条 5 項 2 段落）。前述したように、この情報には、直接請求または電気通信の方法によって、どの登記所からもアクセスできる（補足2）（注3）。

要約すると、この通知書の性格は次のとおりとなる：

（補足1）1988年4月20日の最高裁判例は、私立探偵はその職業の性質により登記簿の知見に法的利害関係があると推定されるべきであり、このことは不動産仲介者または金融業者にも言えるとして、登記の提示請求を正当化する“法的利害関係”について広い解釈をしている。セビージャの裁判所は、副大統領の不動産について登記所で調査する報道関係者の権利を認めている（注4）。

- ① (登記の) 簡潔な要約である。よって、逐語的通知書は存在しない。
- ② 有効な登記記入のみに係っている。よって、当該不動産の完全な履歴の通知書ではない。
- ③ その記載内容は、不動産の同一性、不動産上の権利の登記名義人、登記された権利の範囲・性質・制限、相互に影響すべき制限若しくは禁止、に限られる。しかし、適法な利害関係があると、その他の事項も記載可能である(例えば、公正証書の作成日付、認証公証人、不動産の分離、など)(注5)。
- ④ 登記記入内容は認証されない。つまり、登記に明らかである事実の単なる通知である。

(4) 登記証明書

これは、登記吏が発給する公署証書で、抵当法 223 条が規定している。逐語的または報告的登記証明書がある。逐語的証明書には、関連する記入欄がすべて含まれ、報告的証明書には、その記入欄に記述されている(その記入の有効性に必要な)全ての状況が表示される(つまり、その時点で不動産または物権の上に課されている負担、利害関係人が指定するか、または、登記吏が重要と判断する他の事項)(抵当法 232 条 2 段落、3 段落)(補足3)(注6)。

登記帳簿提示または証明書の発給について登記吏が拒否する場合は、裁判所長(Presidente de Audiencia)または第一審の裁判官に不服申立てをすることができる、また、登記・公証人業総局に対してもすることができる(抵当法 228 条)。

(5) 継続情報を持つ証明書(Certificación con información continuada)

この特別の登記証明書は、1983 年 12 月 21 日の政令で、登記名義人、その配偶者および法定代理人が、登記証明書の発給を要請するときに、登記された不動産または物権について発給の後 30 日間に提出の登記がされた法的変動情報の通知を請求できるようにするために導入された。つまり、登記証明書発給時から 30 日間にその不動産になされた他の(権利の)提出の

(補足2) 誰が利害関係人であろうとも、要求される情報の目的により、登記吏の判断で正当な利害が十分に理由付けられると、申請人の正当な利害を満足させるに必要な程度の情報が発給され、利害関係人は申請したある特定の事項に触れることができる。当該情報の請求が、課税の効果のため、不動産の価格評価のため、または抵当付き金銭貸付の約定の目的で申請される場合は、利害関係があると推定される(抵当規則 332 条 5 項 2 段落)。

(補足3) 証明書の請求には、逐語的または報告的にするかの記載、および問題となっている時期を記載する必要がある(抵当規則第 336 条)。証明書は、明示的に反対に請求されていないときは、現在有効な登記についてのみなされ、抹消されたものについてはなされない(抵当規則 337 条、338 条、340 条)。

登記証明書によって第三者を害して不動産または物権の免除・負担を証することができる(225 条)。証明書がその参照する記入欄と一致しないときは、証明書で損害を受けた者が過誤を犯した登記吏に賠償請求する訴訟は別として、後者(記入欄)から生じるものを有効とする(226 条)。

登記がなされると、登記吏がその内容を1営業日経過する前に証明書発給申請者に電報または書留で通知する手続である。これを受けて、抵当規則354条がこの手続を規定している。これを利用すると、売主である登記名義人は差押えされたこと、または、登記された権利について法的・行政的制限の命令があったことをすぐ知ることによって資するように思われる(注7)。更に、同一不動産の二重売買を避けるためには第3章第3節に述べるように1994年12月29日政令2537号が施行されている。

(6) 遠隔通信による提示

2001年12月27日の徴税・行政手段および社会秩序法(Ley de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social)は、遠隔通信の方法によって登記簿の提示ができるように処置する義務を課している(抵当法222条10項)(補足4)。

(注1) Luis Diez-Picaso 他 「Sistema de Derecho Civil」 316頁(Editorial Tecnos)

(注2) Luis F. Monreal Vidal 「PRACTICA REGISTRAL」 463頁(Centro de Estudios)

(注3) Luis Diez-Picaso 他 「Sistema de Derecho Civil」 316頁(Editorial Tecnos)

(注4) Jose A. Alvarez C. 「Derecho Inmobiliario Registral」 66頁(Editorial Comares)

(注5) Luis F. Monreal Vidal 「PRACTICA REGISTRAL」 464頁(Centro de Estudios)

(注6) Luis Diez-Picaso 他 「Sistema de Derecho Civil」 317頁(Editorial Tecnos)

(注7) 同317頁~318頁

(注8) Jose A. Alvarez C. 「Derecho Inmobiliario Registral」 65頁~66頁(Editorial Comares)

(補足4) これに関しては、テロ組織による登記提示の悪用の危険、また、経済・セクトグループによるデータの強奪の目的、いわゆる“くず”新聞による宣伝または社会的行動の目的、などが予想されている。登記所に詳細記述されているデータを使って、スペイン全土の目録情報の集中化により、また、ある登記を他の登記と対比させることにより、登記に偶然に現われる、または、登記、差押え付記登記または後見および法定代理、などを基礎づける、住所、婚姻、離婚、親子関係、信教、行政的または刑罰的罪、病歴、制限能力のような通常留保されている個人情報明らかになる可能性がある懸念されている(注8)。