

INVESTIGACIÓN ACERCA DE LA PUBLICIDAD REGISTRAL Y SU ESTRUCTURA JURÍDICA

(Discurso de apertura del curso 2010-2011)

ANTONIO MANZANO SOLANO
ACADÉMICO NUMERARIO

SUMARIO:

I. NOTA INTRODUCTORIA: DE LA CREACIÓN DE LOS DERECHOS A SU PUBLICIDAD JURÍDICA VINCULANTE

II. PROPOSICIONES PREVIAS

1. PUBLICIDAD Y PUBLICIDAD JURÍDICA

2. PUBLICIDAD Y TÉCNICAS DE PUBLICIDAD: DIFUSIÓN, INFORMACIÓN, COMUNICACIÓN

3. FIGURAS AFINES

3.1. PUBLICACIÓN Y PUBLICIDAD JURÍDICA

3.2. NOTIFICACIÓN Y PUBLICIDAD JURÍDICA

3.3. FORMA Y PUBLICIDAD JURÍDICA

III. PUBLICIDAD JURÍDICA Y DERECHO REGISTRAL

1. UN HECHO HISTÓRICO: PERMANENTE EXPANSIÓN DE LA PUBLICIDAD REGISTRAL

2. PUBLICIDAD REGISTRAL Y SEGURIDAD JURÍDICA: PRESUPUESTOS

2.1. AUTENTICIDAD DEL NEGOCIO

2.2. CALIFICACIÓN REGISTRAL

3. PUBLICIDAD REGISTRAL Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS REALES

3.1. PUBLICIDAD Y CLANDESTINIDAD

3.2. CLANDESTINIDAD Y APARIENCIA JURÍDICA

3.3. PUBLICIDAD Y EXISTENCIA JURÍDICA

IV. BASES DE UNA TESIS SOBRE LA ESTRUCTURA JURÍDICA DE LA PUBLICIDAD REGISTRAL: PRINCIPIOS GENERALES

1. PRINCIPIO DE CONSENTIMIENTO

2. PRINCIPIO DE COGNOSCIBILIDAD LEGAL

3. PRINCIPIO DEL DERECHO AL CONOCIMIENTO EFECTIVO

4. PRINCIPIO DE PRODUCCIÓN DE EFECTOS JURÍDICOS SUSTANTIVOS

V. ORDENACIÓN CIENTÍFICA DE LOS INSTRUMENTOS DE LA SEGURIDAD JURÍDICA: ESTRUCTURA DOCUMENTAL DE PRUEBA Y ESTRUCTURA REGISTRAL DE PUBLICIDAD

VI. PANORAMA ACTUAL DE LOS REGISTROS JURÍDICOS DE DERECHOS

El artículo 43 del Reglamento de Régimen Interior de la Real Academia de Córdoba, aprobado por el Pleno el día 28 de marzo de 1996, dispone:

“La sesión inaugural de cada curso académico será pública y solemne, se celebrará dentro del mes de octubre y seguirá el siguiente orden (de cuyos cuatro apartados recojo la letra c): ...”Discurso inaugural por un Académico de Número, designado éste por **orden de antigüedad**...deberá ser visado previamente por el Censor y su título aprobado por la Junta Rectora ”

I. NOTA INTRODUCTORIA: DE LA CREACIÓN DE LOS DERECHOS A SU PUBLICIDAD JURÍDICA VINCULANTE

Decía TEOFRASTO¹ (filósofo griego del siglo IV a.C.): “En todas partes donde está establecida la inscripción de las propiedades y de los contratos, es fácil saber por ella si los bienes son libres y sin cargas, y si el vendedor es realmente propietario, porque el Magistrado inscribe inmediatamente al comprador en lugar del vendedor”. Es decir, los terceros podían saber –en esto consistía el invento, pues las partes ya podían saberlo por el contrato o por la sentencia si hubo pleito o disputa- la situación jurídica de los bienes y derechos en los que podían estar interesados y decidir con conocimiento de causa. Con lo cual obtenían seguridad jurídica y paz ciudadana.

En el Egipto Faraónico, la escritura pública² respondía a una estructura similar a las nuestras. Había escribas que desempeñaban funciones notariales de testigo público o fe pública, y el escriba-notario autenticaba el documento con su firma y sello, sacando varias copias, para las partes, para archivo y para los registros públicos. El documento tenía fuerza probatoria privilegiada, procediendo el escriba a registrar la escritura o sentencia en los archivos públicos del Estado y, según la *Circular del Registro* (documentada en la *Carta de Paniskos a Ptolomeo*), una vez practicada la inscripción, que “se extienda una nota al pie del contrato probando haberlo registrado, con su fecha, la de la presentación y la del contrato mismo”. Aunque pudiera parecer que estoy describiendo algo habitual en nuestros días, estos hechos ocurrían hacia el año 3000 antes de Cristo.

El ilustre pensador, publicista y Notario, Don Juan VALLET DE GOYTISOLO³ se refiere a la antigüedad del Registro de la Propiedad, constatando que ya existía en Egipto antes de su conquista por los romanos. Allí se registraba la propiedad estatal o del rey, que comprendía toda la propiedad agrícola que los labradores recibían en concesión. Al asumir Augusto la posición ocupada por los reyes ptolomeicos, se mantuvo el mismo sistema registral inmobiliario que había arraigado en la tradición faraónica, basado en la publicidad y en el que la inscripción de las compraventas era constitutiva: sin inscripción no había compraventa.

¹ FERNÁNDEZ DEL POZO, Luis, *La propiedad inmueble y el Registro de la Propiedad en el Egipto Faraónico*. Centro de Estudios Registrales. Madrid 1992, pág. 142 y ss. Puede verse también mi libro *Estudios sobre la publicidad registral*. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Centro de Estudios. Madrid 2009, pág. 9 y ss.

² Cita anterior.

³ VALLET DE GOYTISOLO, Juan Bms, "Técnicas de conocimiento, publicidad, conservación y seguridad jurídica". *Libro Homenaje a José María Chico y Ortiz*. Colegio de Registradores y Marcial Pons. Madrid, 1995, pág. 77 y ss.

ARISTÓTELES –ya hacia el 330 a.C.-, en su *Política*⁴, da testimonio de la existencia de un sistema de registro de los contratos y de una Magistratura –a cargo de los registradores sagrados, *hieromnémones* o presidentes registradores- en la que habían de registrarse los contratos privados y las sentencias de los Tribunales.

Estas muestras –y otras que podrían traerse a colación- sobre la existencia en la antigüedad más remota de un sistema de publicidad registral -prueba de las funciones históricas de los registros de derechos-, revelan, además de la preocupación por la seguridad jurídica, la radical separación entre la creación o declaración de los derechos –por vía notarial, judicial, administrativa o privada- y su publicidad jurídica registral vinculante para los terceros, más allá del círculo o ámbito de las partes⁵.

Al análisis de los condicionamientos y de la delicada estructura jurídica que hacen esto posible pretendo aplicar el presente estudio. Y lo haré siguiendo el consejo de PLATÓN que, en sus *Diálogos*⁶, emplaza a partir en toda investigación de las premisas y nociones más elementales, si pretendemos alcanzar un serio, estable y fundado concepto. En nuestro caso, adentrarnos en la estructura jurídica de la publicidad de naturaleza registral.

II. PROPOSICIONES PREVIAS

1. PUBLICIDAD Y PUBLICIDAD JURÍDICA

El concepto de publicidad surge por oposición al de clandestinidad. Si la clandestinidad implica ocultación y desconocimiento, la publicidad supone todo lo contrario: Difusión y conocimiento, es decir, las dos notas que, según el jurista italiano Salvatore PUGLIATTI⁷, caracterizan, fundamentalmente, el fenómeno publicitario. Estas dos notas, sin embargo, no nos llevan más allá de lo que podríamos calificar como concepto convencional o popular de la publicidad, también conocido como publicidad-noticia: Propaganda o difusión, bien por medio de una publicación impresa (libro, revista, periódico), bien a través de un medio oral (conferencia, discurso, radio, disco) o visual (cine, televisión, vídeo, DVD, ordenador, Internet). Pero, en todos estos casos, lo más importante es el conocimiento efectivo de la noticia o de la obra; la publicidad, en principio, agota su función en el hecho mismo de la difusión de la noticia o evento de que se trate.

Este concepto de publicidad, de efectos esencialmente publicitarios y, sin duda, de enorme alcance económico y social, es, no obstante, de escasa relevancia para nuestra investigación que debemos centrar en los aspectos jurídicos de la publicidad.

En sentido jurídico, la publicidad es la exteriorización o divulgación de una

⁴ *POLÍTICA*, Libro VI. Biblioteca Clásica Gredos. Traducción y notas de Manuela GARCÍA VALDÉS. Madrid 1988, págs. 389 y 390.

⁵ Puede verse más ampliamente en mi libro, en colaboración con la Profesora Titular de Derecho Civil, María del Mar MANZANO FERNÁNDEZ, *Instituciones de Derecho Registral Inmobiliario*, Centro de Estudios, Fundación Registral, Madrid 2008, especialmente el epígrafe “Publicidad, publicidad jurídica y publicidad jurídica registral”, pág. 43 y ss.

⁶ Puede verse, por ejemplo, PLATÓN, *Diálogos VI, Filebo, Timeo, Critias*. Biblioteca Clásica Gredos. Madrid, 1992. Traducción, introducción y notas de M^a Angeles Durán y Francisco Lisi.

⁷ PUGLIATTI, SALVATORE: “La trascrizione”, Milán, 1957. “La pubblicità nel Diritto privato”, Parte General, Messina, 1945-466.

situación jurídica para producir cognoscibilidad general o posibilidad de conocer. Se trata, como dice el Catedrático de Derecho Civil Don José Luis LACRUZ BERDEJO⁸, no tanto de que las situaciones jurídicas lleguen a conocimiento de todos, como de que todos tengan un medio oficial de conocerlas. El concepto más estricto y técnico de publicidad en el campo del Derecho, supone un sistema de divulgación encaminado a hacer cognoscibles a todos determinadas situaciones jurídicas para la tutela de los derechos y la seguridad del tráfico.

CORRADO⁹ define la publicidad jurídica como “una señalación declarativa, proveniente de órganos públicos, dirigida a poner de manifiesto la verificación de hechos idóneos a producir modificaciones que pueden interesar a la generalidad de los ciudadanos”. De esta definición, pueden destacarse las siguientes notas: a) Necesidad de que la publicidad jurídica se instrumente por un órgano público oficial. b) Carácter incuestionable de la materia publicada, que aboca, de una parte, a la idea de legalidad y, de otra, a la presunción de veracidad y exactitud de lo publicado. c) Naturaleza o carácter jurídico de la señalación o pronunciamiento oficial. d) Interés en el mismo de toda la colectividad.

PUGLIATTI¹⁰, frente a la definición descriptiva de CORRADO, ofrece una fórmula más comprensiva: “Declaración de voluntad dirigida a que un determinado acto se exteriorice a través de un órgano público”. De este concepto, que el autor elabora tras presuponer la existencia de un sistema de divulgación y afirmar el objetivo esencial de difusión y conocimiento, hay que destacar la necesidad de la declaración de voluntad para que la publicidad jurídica se produzca, exigencia que separa el negocio publicado de la publicidad en sí misma considerada.

2. PUBLICIDAD Y TÉCNICAS DE PUBLICIDAD: DIFUSIÓN, INFORMACIÓN, COMUNICACIÓN

Separa VALLET DE GOYTISOLO¹¹ tres conceptos distintos, que configura como *técnicas*, frente a la publicidad jurídica:

A) *Difusión*. Las técnicas de difusión de las obras escritas van desde las copias manuscritas de la Edad Media, Escuelas de Traductores, imprenta, hasta la fotografía, el microfilm y los modernos medios electrónicos.

B) *Información*. Las técnicas de información por medio de la publicidad (de orden publicitario o publicidad-noticia) van desde los antiguos edictos, pregones o bandos, o los mensajeros o nuncios privados, hasta los Boletines o Diarios Oficiales, del Estado, de las Comunidades o del Registro Mercantil (Vid. arts. 1.5. y 2.1. CC).

C) *Comunicación*. Las técnicas de comunicación o notificación –términos que identifica- ofrecen como ejemplo las notificaciones de sentencias y resoluciones administrativas a las partes; o la notificación de determinados actos a las personas afectadas (Vid. arts. 1.482 y 1.637 Código Civil), cuya omisión puede hacer ineficaz el

⁸ LACRUZ BERDEJO, José Luis, y SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís, *Derecho Inmobiliario Registral*. Bosch. Barcelona, 2ª edición 1984, pág. 11.

⁹ CORRADO, R.: "La publicidad en el Derecho Privado". Turín, 1947.

¹⁰ PUGLIATTI, SALVATORE: "La trascrizione", Milán, 1.957. "La pubblicità nel Diritto privato", Parte General, Messina, 1945-466.

¹¹ VALLET DE GOYTISOLO, Juan Bms, "Técnicas de conocimiento, publicidad, conservación y seguridad jurídica". Cit., pág. 77 y ss.

acto (Vid. art. 1.257 Código Civil).

D) *Publicidad*. La seguridad jurídica -insistiremos sobre esta idea- reclama órganos sociales o funcionarios e instrumentos que cuidan de ella y que permiten distinguir:

a) Órganos sociales u organizaciones humanas: Administración del Estado, Dirección General de Seguridad, organización judicial, organización notarial.

b) Instituciones jurídicas constituidas por determinadas figuras reguladas por el derecho (v. gr. la posesión con su complemento la usucapión).

c) Instrumentos jurídicos, entre los que están los documentos públicos y privados y los registros públicos¹².

3. FIGURAS AFINES

3.1. Publicación y publicidad jurídica

La publicación produce una situación de notoriedad, pero no de publicidad¹³. La publicación tiene carácter episódico y carece de la organización institucional que exige la publicidad. Por otra parte, suele referirse a actos o situaciones de Derecho Público -publicación de las normas jurídicas, de las sentencias o de los actos administrativos- y no a actos, contratos o situaciones de Derecho Privado.

3.2. Notificación y publicidad jurídica

La notificación crea conocimiento legal; la publicidad produce cognoscibilidad legal o posibilidad de conocer. La publicidad no se dirige a ningún destinatario en particular, sino a toda la colectividad; la notificación, como declaración recepticia, va dirigida a un destinatario determinado o a un conjunto de destinatarios, unidos por algún evento común. Frente al carácter permanente de la publicidad jurídica, la notificación implica un procedimiento, aunque dinámico, episódico.

NUÑEZ LAGOS¹⁴, no obstante, considera la publicidad jurídica como variante de la notificación: Una notificación pública dirigida a un conjunto de destinatarios, necesaria para que se perfeccione el acto y se produzcan determinados efectos jurídicos. La publicidad no es, para este autor, más que una notificación “erga omnes”.

3.3. Forma y publicidad jurídica

Se trata de una cuestión muy debatida, de la que puede hacerse, como punto de partida, una afirmación: La forma cumple una función esencialmente autenticadora

¹² VALLET DE GOYTISOLO, trabajo citado. Se refiere el autor a la antigüedad del Registro de la Propiedad, constatando que ya existía en Egipto antes de su conquista por los romanos. Allí se registraba la propiedad estatal o del rey, que comprendía toda la propiedad agrícola que los labradores recibían en concesión. Al asumir Augusto la posición ocupada por los reyes ptolomeicos, se mantuvo el mismo sistema registral inmobiliario que había arraigado en la tradición faraónica. El régimen registral inmobiliario greco-egipcio estaba basado en la publicidad y la inscripción de las compraventas era constitutiva.

¹³ HERNÁNDEZ GIL, Francisco, *Introducción al Derecho Hipotecario*. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1970, pag. 3 y ss.

¹⁴ NUÑEZ LAGOS, Rafael, "El Registro de la Propiedad Español". *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, números 250-251, marzo-abril, 1949.

(la formalización de los negocios jurídicos en escritura pública, por ejemplo) y hay que situarla en el proceso de creación y perfección de los derechos. La publicidad, en cambio, desempeña una función de aseguramiento y potenciación de los derechos ya creados. La creación y perfección de los derechos reclama siempre una forma, como instrumento de manifestación del querer interno, según explicaban los tratadistas de la Escuela Histórica y los Pandectistas. La publicidad, por el contrario, no es necesaria para que la perfección del derecho se produzca. No hay derecho sin forma, pero puede haber derecho sin publicidad. El derecho, para ser perfecto, no necesita de la publicidad; al contrario, como analizaremos, la publicidad reclama, como cuestión previa, la perfección de aquellos derechos que desean someterse al tratamiento publicitario, una vez cumplidas sus exigencias formales.

Es cuestionable, por tanto, la posición de aquellos autores que, como GORLA¹⁵, identifican los conceptos de publicidad y forma; o la de quienes, como GENOVESE¹⁶, asemejan la publicidad a una mera formalidad, como requisito que no es parte integrante de la declaración de voluntad (GENOVESE o GENOVESSI).

A nuestro juicio -siguiendo a Don Ramón María ROCA SASTRE¹⁷, Notario, Registrador, Magistrado, autor de uno de los mejores tratados que se han escrito sobre Derecho Hipotecario-, el acto o derecho inscribible tiene ya su forma. Si la inscripción también lo fuera, el negocio tendría dos formas, lo cual es una contradicción "in terminis", porque, a dos formas distintas, han de corresponder dos categorías negociales también diferentes. Aunque sería razonable considerar la inscripción como forma en los casos de inscripción constitutiva, la estimación es inexacta, porque es distinto el objetivo de la forma -de función extrarregistral- y el de la inscripción o publicación, dirigida a los terceros y adornada de particulares notas distintivas -a las que me referiré más adelante-, esenciales para lograr su específica finalidad.

En la doctrina italiana -que estoy citando reiteradamente, porque es, con la alemana, probablemente, la que mejor ha estudiado las cuestiones de publicidad jurídica y registral de los derechos-, frente a la clara concepción de Salvatore PUGLIATTI¹⁸, separando los conceptos de *forma*, como requisito del acto, y de *publicidad*, como declaración de voluntad dirigida a su exteriorización a través de un órgano público, otros autores se muestran reticentes ante la distinción. Emilio BETTI¹⁹ sitúa la transcripción registral entre los requisitos formales del negocio jurídico. Nicolás COVIELLO²⁰ habla de la publicidad como forma, aunque de especial categoría. (BOLAFFIO considera que la forma del acto está dirigida a producir la notoriedad de ciertas situaciones jurídicas).

En la doctrina española, el Catedrático de Derecho Civil, gran hipotecarista y recordado Maestro de la Universidad de Sevilla, Don Alfonso de COSSIO Y CORRAL²¹,

¹⁵ GORLA, "Pegno-ipoteca". *Comentarios al Código Civil*, de SCIALOJA-BRANCA. Bolonia-Roma, 1945.

¹⁶ Citado por Rafael DOMINGO en "Juristas Universales", tomo 2, pág. 549, Marcial Pons. Madrid, 2004.

¹⁷ ROCA SASTRE, Ramón María, *Derecho Hipotecario*. Bosch. Barcelona, 4ª edición 1954 y 6ª edición 1968.

¹⁸ PUGLIATTI, SALVATORE: "La trascrizione", Milán, 1.957. "La pubblicità nel Diritto privato", Parte General, Messina, 1.945-466.

¹⁹ BETTI, Emilio, *Teoría generale del negozio giuridico*. Turín, 1943. Traducción española de A. MARTÍN PÉREZ, Madrid, 1949.

²⁰ COVIELLO, Nicolás, "Della trascrizione". En *Il diritto civile italiano*. Parte XIII. Nápoles-Turín, 1924.

²¹ COSSIO Y CORRAL, Alfonso de, *Instituciones de Derecho Hipotecario*. 2ª edición. Bosch. Barcelona, 1956, pág. 5 y ss.

que concibe el Derecho Registral como regulador de formas jurídicas de las relaciones reales que tienen por objeto un inmueble, y que –dice- en el moderno Derecho, se reflejan a través del Registro de la Propiedad, estima, sin embargo, que hay que separar las ideas de forma y publicidad. No toda forma implica necesariamente publicidad. La “traditio” o entrega, por ejemplo, es forma del negocio, como constitutiva del efecto traslativo de la propiedad, pero sólo secundariamente va dirigida a causar la publicidad del mismo, pues puede mantenerse secreta entre transmitente y adquirente.

LACRUZ BERDEJO²² afirma que la publicidad es algo distinto de la forma, pues el fin de aquélla es llevar al conocimiento del público hechos, actos o situaciones jurídicas, en tanto que las formas, incluso solemnes, están preordenadas en interés de las partes y nada tienen que ver con la cognoscibilidad del negocio por los terceros a que da lugar la publicidad.

El Profesor ALVAREZ CAPEROCHIPÍ²³, con una visión más pragmática que conceptual, precisa las diferencias entre forma y publicidad, remitiendo a aquella la función de dar fe de la existencia del negocio y a ésta la de dar fe, además, del contenido del negocio.

La enérgica distinción entre forma y publicidad, no es obstáculo, a mi juicio, para admitir que la fuerza expansiva y operativa de los derechos inscritos -situados en ese indudable grado superior de legitimación, garantía y eficacia que es el “estado registral”-, permita al Registro su intervención coadyuvante en el proceso creador de los derechos, cuando razones de urgencia y máxima seguridad así lo aconsejen (caso de la hipoteca), haciéndose coincidir el momento de la perfección del derecho con su publicidad jurídica. Algunos autores -como Tirso CARRETERO²⁴- han planteado, en esta línea, la configuración teórica de la inscripción como modo, de honda raigambre en el Derecho austríaco.

No parece, por otra parte, que vaya a prosperar la tesis de la contratación directa ante el Registrador o *contratación sobre el Libro*, ni es deseable, por ignorar la fase de documentación del contrato y la importancia de la función notarial en la realidad del tráfico, amén de la confusión que supondría entre las nociones de perfección contractual y publicidad jurídica.

III. PUBLICIDAD JURÍDICA Y DERECHO REGISTRAL

1. UN HECHO HISTÓRICO: PERMANENTE EXPANSIÓN DE LA PUBLICIDAD REGISTRAL

Si hablamos de un *hecho histórico*, no pretendemos, desde luego, ir más allá del reducido marco o pequeña historia de la publicidad registral.

El Derecho Registral es una ciencia del Derecho cuyo objetivo propio es la publicidad jurídica, como instrumento de seguridad. Tratándose de los derechos sobre bienes inmuebles, de ancestrales orígenes históricos, se encauza inequívocamente en toda Europa desde el siglo XIX -y actualmente en todo el mundo-, a través de un órgano

²² LACRUZ BERDEJO, José Luis, y SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís, *Derecho Inmobiliario Registral*. Bosch. Barcelona, 2ª edición 1984, pág. 11 y ss.

²³ ALVAREZ CAPEROCHIPÍ, obra citada, pág. 18 y ss.

²⁴ CARRETERO GARCÍA, Tirso, "Los principios hipotecarios y el Derecho Comparado". *Revista de Derecho Registral*, número 1. Cínder. Buenos Aires, 1974.

operativo especializado: el Registro de derechos inmobiliarios, entre nosotros Registro de la Propiedad. La influencia de la idea registral, como instrumento de publicidad y seguridad jurídica, ha sido tan importante que, junto al tradicional Registro inmobiliario, se han desarrollado otras instituciones registrales, con la común finalidad de lograr la protección jurídica de distintos bienes y derechos o de dar firmeza a situaciones jurídicas que interesan a la vida negocial: Registro de la Propiedad Intelectual, Registro Mercantil, Registro de la Propiedad Industrial, Registro de Bienes Muebles, de Venta a Plazos de Bienes Muebles, de Buques y de Aeronaves; y el más moderno Registro de Condiciones Generales de la Contratación²⁵. Y se piensa en la creación de nuevos Registros jurídicos: De sociedades civiles, de regímenes económico-matrimoniales, etc. Todo ello, conduce a la idea de un estudio previo o parte general de la publicidad jurídica registral²⁶.

La razón jurídica de esta expansión se encuentra en el hecho de que el Derecho Registral tiene un objetivo propio y específico, exclusivo y excluyente, cual es la publicidad jurídica con alcance material, con efectos sustantivos, derivados directamente de la publicación del negocio o derecho, acto o contrato. Esta especialidad ha llevado a los autores, entre otros, alemanes (GIERKE²⁷, IHERING²⁸, NUSSBAUM²⁹, WOLFF³⁰) e italianos (CORRADO³¹, COVIELLO³², FERRARA³³, MESSINEO³⁴, PUGLIATTI³⁵) y también, en mayor o menor medida, a los hipotecaristas españoles (BIENVENIDO OLIVER³⁶, JERÓNIMO GONZÁLEZ³⁷, JOSÉ LUIS LACRUZ BERDEJO³⁸, MANUEL AMORÓS GUARDIOLA³⁹, PASCUAL MARÍN PÉREZ⁴⁰, entre otros) a abogar por un estudio separado o teoría general que desarrollaría los

²⁵ Ley 7/1.998, de 13 de abril. Disposición Adicional Única del RD 1828/1.999, de 3 de diciembre, que aprueba el Reglamento de dicho Registro.

²⁶ Vid. GARCÍA GARCÍA, José Manuel, *Derecho Registral Inmobiliario o Hipotecario*, Tomo I. Madrid 1988, pág. 66 y ss., que sitúa dicho estudio en la Parte General del Derecho Civil.

²⁷ Sobre OTTO VON GIERKE y su obra puede verse *Juristas universales. Juristas del siglo XX*, edición de Rafael DOMINGO. Marcial Pons, 2004, volumen III, pág. 501.

²⁸ Vid. PAU PEDRÓN, Antonio, "Panorama del sistema inmobiliario alemán". *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, número 551, julio-agosto 1982, pág. 973, donde resume la aportación de Rudolf von IHERING a la formulación de los principios hipotecarios.

²⁹ *Tratado de Derecho hipotecario alemán*. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1929.

³⁰ WOLFF, *Derecho de cosas. Tratado de Derecho civil* de ENNECERUS, KIPP y WOLFF. Barcelona, 1936.

³¹ CORRADO, R., *La publicidad en el Derecho Privado*. Turín, 1937.

³² COVIELLO, Nicolás, *Della trascrizione*. En *Il diritto civile italiano*. Parte XIII. Nápoles-Turín, 1924.

³³ FERRARA, Francesco, *Teoría della pubblicità*. Roma, 1932.

³⁴ MESSINEO, Francesco, *Manuale di diritto civile e commerciale*. Milán, 1957-1963.

³⁵ PUGLIATTI, Salvatore, *La trascrizione*. Milán, 1957. *La pubblicità nel diritto privato*. Parte General. Mesina, 1945-46.

³⁶ OLIVER Y ESTELLER, Bienvenido, *Derecho Inmobiliario español*. Rivadeneira. Madrid, 1892, Tomo I. Hay una nueva edición del Colegio de Registradores.

³⁷ GONZÁLEZ MARTÍNEZ, Jerónimo, *Estudios de Derecho Hipotecario y Derecho Civil*. 3 tomos, Madrid, 1948; y *Principios hipotecarios*, editados por la Asociación de Registradores de la Propiedad, Madrid, 1931.

³⁸ A partir de sus Lecciones de *Derecho inmobiliario registral*, 2ª edición, Zaragoza 1957, y posteriormente, en las sucesivas ediciones de su *Derecho inmobiliario registral*, que se citarán.

³⁹ AMORÓS GUARDIOLA, Manuel, *Sobre el Derecho Inmobiliario Registral y su posible autonomía*. Centro de Estudios Hipotecarios. Madrid, 1967.

⁴⁰ MARÍN PÉREZ, Pascual, *Introducción al Derecho registral*. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1947.

principios fundamentales informantes de toda institución registral de alcance jurídico. Y en el mismo sentido se produce el actual movimiento internacionalista, a través de los Congresos Internacionales de Derecho Registral.

Esta realidad conduce a ALVAREZ CAPEROCHIPI⁴¹ a hablar de la publicidad registral como «uno de los tesoros más preciosos de la madurez del espíritu jurídico», una «nueva forma de ser el derecho y la propiedad», sobre la que “se asienta el sistema financiero, la tutela del crédito y la banca moderna...”. Aunque las normas sobre publicidad de las transferencias inmobiliarias, al decir de BESSON⁴², son tan antiguas como la misma Humanidad.

2. PUBLICIDAD REGISTRAL Y SEGURIDAD JURÍDICA: PRESUPUESTOS

2.1. Autenticidad del negocio

La publicidad registral se justifica por su eficacia como instrumento de seguridad jurídica en la constitución, modificación, transmisión, gravamen y extinción de derechos reales sobre bienes inmuebles. La definición de los derechos y su declaración por los Tribunales, en vía contenciosa o voluntaria; las resoluciones administrativas afectantes a derechos sobre bienes inmuebles y la certeza que supone la creación de los derechos en el instrumento público, desde la autonomía de la voluntad, implican importantes elementos de seguridad jurídica, en el terreno de la perfección y autenticación de los derechos.

La publicidad registral completa las exigencias de seguridad jurídica, mediante la protección y potenciación de los derechos ya creados, una vez sometidos al proceso de publicidad jurídica de signo registral institucional. Las presunciones de existencia, pertenencia y alcance de los derechos inscritos que -con mayor o menor vigor- establecen todos los sistemas registrales inmobiliarios, más allá de la prueba de la existencia del negocio y de su plena eficacia entre partes, así como los efectos sustantivos derivados de la inscripción, que colocan a los derechos publicados en planos superiores de legitimación, como consecuencias naturales de la idea misma de publicidad jurídica, constituyen el más eficaz instrumento de seguridad jurídica en el tráfico inmobiliario.

Entre las Conclusiones del VIII Congreso Internacional de Derecho Registral (Buenos Aires, 1989), figuran las siguientes: “La seguridad jurídica, valor esencial del Derecho, afianza la justicia, asegura la libertad, propende a la paz social y, por todo ello, resulta ineludible para realizar el bien común. Dicha seguridad debe alcanzar tanto a la titularidad y al contenido de los derechos como a la protección del tráfico sobre los mismos. Los registros jurídicos de bienes, en los términos proclamados por los Congresos de Buenos Aires de 1972, de México de 1980 y de Roma de 1982, sobre su organización y principios, contribuyen eficazmente a la disminución de conflictos judiciales”.

El Notario CUENCA ANAYA⁴³ enseña que el Derecho no ha nacido en la vida

⁴¹ ALVAREZ CAPEROCHIPI, José Antonio, *Derecho Inmobiliario Registral*. Civitas. Madrid, 1986, pág. 15 y ss.

⁴² BESSON, *Les livres fonciers et la réforme hypothécaire*. Paris, 1891.

⁴³ CUENCA ANAYA, Francisco, “El Notario y los fines del Derecho”. En *La seguridad jurídica y el Notariado*. Academia Sevillana del Notariado. Editorial Revista de Derecho Privado, 1986.

humana por virtud del deseo de rendir culto u homenaje a la idea de justicia, sino para colmar una ineludible urgencia de seguridad y de certeza en la vida social. Es la tesis del Derecho como orden que garantice la seguridad (RADBRUCH, RODRIGUEZ PANIAGUA) y de la seguridad como esencia del Derecho, frente a la Justicia, que es sólo uno de sus fines (RECASENS SICHES).

Al dar certeza al contrato, el Notario armoniza las dos dimensiones inherentes a todo hombre: Sociabilidad y Seguridad. La apetencia de seguridad jurídica de los individuos puede atenderse desde el Estado, bajo el manto del servicio público; o por ellos mismos, desde la autonomía de la voluntad, o lo que es lo mismo, desde la Libertad. El Notario, adecuando al ordenamiento la voluntad emitida, convierte a ésta en jurídica, la hace segura y eficaz.

No obstante -como pone de relieve el también Notario RODRIGUEZ ADRADOS⁴⁴-, el documento notarial es un medio de prueba del hecho que motiva su otorgamiento (art. 1.218 Código Civil) "aún contra tercero", si bien, "en cuanto a la *prueba del dominio*, la escritura prueba el negocio adquisitivo, pero no que el transmitente sea dueño, ni que continúe siéndolo; la seguridad jurídica ha exigido, por ello, que el documento notarial sea completado con el Registro de la Propiedad (artículo 34 y concordantes de la Ley Hipotecaria)". Y concluye: "Hemos llegado, al fin, a la máxima creación jurídica para la protección del tráfico: la escritura *inscrita*".

Otro tanto ocurre con la *validez del negocio documentado*, pues, si bien la autorización exige "la calificación personal del Notario de los requisitos de validez del acto" (RDGRN 15 julio 1954), su control de legalidad no tiene otro cauce que la denegación de funciones, de modo que tan sólo inicialmente partes y terceros pueden tener seguridad de que el negocio instrumentado sea válido. La Registradora de la Propiedad y Notaria M.^a Purificación GARCIA HERGUEDAS⁴⁵, en esta línea, explica cómo el concepto de seguridad jurídica es relativo: Para unos países, seguridad jurídica será la existencia de jueces y que no se produzca indefensión. Esta es la seguridad jurídica mínima; los medios iniciales de seguridad de los pueblos primitivos consistían en fingir un pleito (en la "in iure cessio" romana, el comprador actuaba como demandante y el vendedor como demandado que se allanaba a su pretensión) para que, de esta manera, dictando el Juez sentencia a favor de la parte, consagrara su derecho como válido. Pero en los pueblos evolucionados cultural y jurídicamente, la seguridad jurídica es algo más que el derecho al juicio en la discusión civil entre las partes. Es el derecho de los particulares para acceder a instituciones de legitimación de sus actos, contratos y adquisiciones, en cuyo ámbito adquieren garantía legal. Entre estas instituciones están el Notariado y el Registro de la Propiedad, la fe pública y la publicidad registral⁴⁶.

⁴⁴ RODRIGUEZ ADRADOS, Antonio, "El documento notarial y la seguridad jurídica". En *La seguridad jurídica y el Notariado*. Academia Sevillana del Notariado. Editorial Revista de Derecho Privado, 1986.

⁴⁵ GARCÍA HERGUEDAS, María Purificación, "El Registro de la Propiedad Inmobiliaria en el sistema de seguridad jurídica en España". *Ponencias y Comunicaciones presentadas al VIII Congreso Internacional de Derecho Registral*. Centro de Estudios Registrales. Madrid, 1990.

⁴⁶ Continúa diciendo la Registradora de la Propiedad y Notaria M.^a Purificación GARCIA HERGUEDAS (Trabajo y págs.. citados): El efecto esencial de la intervención notarial consiste en proporcionar una prueba auténtica de la existencia del acto o contrato, con lo cual se evita la discusión y la prueba en juicio, ya que el Notario es un testigo público oficial (art. 1º Ley Orgánica del Notariado de 1862). La autenticidad notarial se refiere a las personas y a los actos que hacen las personas, pero no quiere decir ni validez del acto

VALLET DE GOYTISOLO⁴⁷, por su parte, ha escrito: La necesidad de protección de los terceros contratantes y poseedores es el fundamento jurídico de la publicidad registral, de modo que la difusión del Registro de la Propiedad es consecuencia de su carácter de instrumento más técnico, perfecto y adecuado para hacer efectivo el principio de publicidad. Nuestro Registro de la Propiedad se nutre principalmente del resultado documental de la labor del Notario, mediante copia autorizada del instrumento matriz. La finalidad objetiva de este Registro es la publicidad orientada a la seguridad dinámica del tráfico inmobiliario en favor de los terceros adquirentes.

Esa publicidad juega en dos momentos: a) Antes de la adquisición: Anuncia a todos la *titularidad* del inmueble, para que queden informados de quién pueden adquirirlo con plena seguridad; también advierte de las cargas, que le afectan. b) Después de la adquisición: Hace que los *terceros adquirentes* de buena fe que inscriban su título, resulten *invulnerables* ante toda reclamación basada en una causa que no conste en el propio registro.

2.2. Calificación registral

La seguridad jurídica que proporciona la publicidad registral, sería, no obstante, arbitraria e ineficaz, si no contase con una pieza fundamental: la calificación registral o control de legalidad en el riguroso y tasado procedimiento registral.

Argumenta BALLESTEROS ALONSO⁴⁸ que el Registro no sería el mismo, ni podría la inscripción producir los efectos que produce, ni lograrse a su través la seguridad jurídica que se consigue, si no hubiese calificación, si en el Registro pudiesen entrar actos o contratos nulos o anulables. En este sentido, la fuente de legitimidad del sistema de seguridad jurídica en que el ordenamiento registral consiste es el principio de legalidad o previo examen de los títulos por el jurista encargado del Registro (Carta de Buenos Aires, punto IX; Proyecto de Ley Uniforme de los Registros Jurídicos de

ni legalidad de la adquisición, si de la transferencia de un inmueble se trata. De nada vale que una persona vaya al Notario y venda a otra, si no es dueño. Y, sin embargo, el comprador tendrá una escritura tan auténtica como la del verdadero dueño. En otras palabras -sigue la citada autora-, la autenticidad de los actos y las manifestaciones de las partes no tienen nada que ver con la realidad de la transmisión, ni con la realidad de la finca, ni con que el que vende sea dueño, ni con que tenga o no tenga cargas. Por ello, la autenticidad no basta para la seguridad jurídica del comprador o adquirente. El Notariado español goza del más alto nivel de garantía de autenticidad y es una institución de legalidad importante, pero no puede tener aquello que va más allá de su función de testigo público: ni la garantía de legalidad del contrato, ni la garantía de realidad de las manifestaciones de las partes, ni la garantía del dominio del vendedor, ni la garantía de las cargas que pesen sobre la finca. La seguridad jurídica que proporciona la publicidad registral va, en cambio, más allá de la autenticidad del acto o contrato. Las ventas, las cargas, los embargos, etc., que no estén en el Registro no perjudican al comprador; todos los actos y contratos anteriores, incluidos el del vendedor, se dan por válidos, en beneficio del comprador. El Estado o los particulares cuando compran, o los Bancos cuando hipotecan, para tener seguridad, no necesitan sino mirar la última inscripción de dominio y el historial de la finca en el Registro: lo que no esté allí, no está para ellos, una vez que inscriban. El Registro, pues, legaliza, inscribe y publica. Legaliza: quien compra del titular registral e inscribe, adquiere y consolida. Publica: publica jurídicamente, de tal modo que las cargas y actos no publicados no existen para el que inscribe. Y legitima: la propiedad inscrita está dotada de legitimación social, legal y judicial, y tiene unas acciones y garantías de protección muy superiores a la propiedad no inscrita, aunque esté escriturada.

⁴⁷ *Estudios sobre garantías reales*. Editorial Montecorvo, S.A. Madrid, 1973.

⁴⁸ BALLESTEROS ALONSO, Manuel, "Seguridad jurídica y calificación". *Ponencias y Comunicaciones presentadas al VIII Congreso Internacional de Derecho Registral*. Centro de Estudios Registrales. Madrid, 1990.

Bienes, art. 15). El examen de la legalidad es la base de todo el sistema de Registro español: juicio previo para evitar las contiendas sobre el título.

En el *Derecho alemán* se extiende la calificación al consentimiento formal y a los presupuestos de la inscripción, que han de acreditarse en documento público: representación, cualidad de herederos, defunción, etc. (parágrafos 71 y 72 de la Ordenanza Inmobiliaria). Y la Jurisprudencia ha ampliado la calificación al conocimiento que el Registrador pueda tener de la realidad extrarregistral, pues no debe colaborar en la inexactitud del Registro.

El Juez -dice GARCIA HERGUEDAS⁴⁹- juzga y manda a las partes a estar y pasar por el juicio. El Registrador juzga e inscribe si es válido, estando su inscripción bajo la salvaguardia de los Tribunales; las partes, podrán discutir el acto inscrito, pero para los anteriores transmitentes y para los sucesivos adquirentes la inscripción es indiscutible; o lo que es lo mismo, la seguridad jurídica del adquirente que inscribe y la seguridad jurídica que él dará a los subadquirentes, será la máxima posible.

GARCIA-ARANGO Y DIAZ-SAAVEDRA⁵⁰ destaca el carácter de norma jurídica de la Constitución⁵¹ y cómo la legislación hipotecaria, no ha planteado problemas de adaptación, por su tono equilibrado como legislación especial, y especialmente en cuanto a la aplicación del principio de legalidad, definido en el art. 9.3 de la Constitución española, como pilar de la seguridad jurídica: "La constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos."

A través de la función calificadoradora, que no excluye, sino que se superpone a controles de realidad, se ejerce un control crítico-técnico de legalidad, en mérito de lo cual el Ordenamiento reviste los asientos de un efecto declarativo de derechos o de investiduras jurídicas, protegidas legalmente, hasta tal punto que, de darse los presupuestos necesarios previstos, la protección puede llegar, en la hipótesis de máximo alcance, a equiparar la apariencia con la realidad, con sacrificio de esta última.

De esta forma, se crea en el tráfico jurídico un ambiente de absoluta fiabilidad que permite a los individuos que se atienen estrictamente al sistema, contratar sin riesgo de sorpresas engañosas.

VALLET DE GOYTISOLO⁵² argumenta sobre las cuestiones fundamentales:

a) La publicidad registral protege la apariencia, en beneficio del tercero; pero su objeto no es crear una apariencia, sino ofrecer unos datos contrastados, depurados en

⁴⁹ GARCÍA HERGUEDAS, María Purificación, "El Registro de la Propiedad Inmobiliaria en el sistema de seguridad jurídica en España". *Ponencias y Comunicaciones presentadas al VIII Congreso Internacional de Derecho Registral*. Centro de Estudios Registrales. Madrid, 1990.

⁵⁰ GARCIA-ARANGO Y DIAZ-SAAVEDRA, César, "Seguridad jurídica e inseguridad resolutoria". En el libro "Homenaje a JOSE MARIA CHICO Y OTRIZ". Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S.A. Madrid, 1.995, págs. 277 y ss.

⁵¹ La STC 16/1.982, de 26 de abril, dice: "Conviene no olvidar nunca que la Constitución, lejos de ser un mero catálogo de principios de no inmediata vinculación y de no inmediato cumplimiento hasta que sean objeto de desarrollo por vía legal, es una norma jurídica, la norma suprema de nuestro Ordenamiento, y, en cuanto tal, tanto los ciudadanos como todos los poderes públicos, y por consiguiente también los Jueces y Magistrados integrantes del Poder Judicial, están sujetos a ella".

⁵² Trabajo y págs. citadas del *Libro Homenaje a José María Chico y Ortiz*.

la calificación, en los que el tercero deposite su confianza. Como dice EHRENBERG⁵³ no sería beneficioso un Registro cuyo único efecto fuera originar la buena fe de los terceros⁵⁴.

b) Que los documentos que sean títulos inscribibles en el registro reúnan un doble requisito: que estén dotados de autenticidad y que sean sustantivamente válidos. Esta doble función se satisface: En primer lugar, por los Notarios, asegurando, con valor presuntivo, la adecuación a derecho del negocio formalizado, tanto en el aspecto causal como en el dispositivo⁵⁵. En segundo lugar, por la comprobación de esta exigencia "mediante la función calificadora del registrador de la propiedad, que tiene encomendada la tarea práctica de juzgar de la inscribibilidad del título presentado".

3. PUBLICIDAD REGISTRAL Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS REALES

Proporcionar seguridad jurídica al tráfico inmobiliario, a los derechos sobre inmuebles, ha sido –y es– objetivo permanente de nuestras Leyes Hipotecarias y así se ha expresado en sus Exposiciones de Motivos⁵⁶

CABELLO DE LOS COBOS Y MANCHA⁵⁷ analiza tres estadios en el nacimiento y ejercicio de los derechos reales y su relación con la publicidad registral:

3.1. Publicidad y clandestinidad

Hay que distinguir claramente entre publicidad y clandestinidad, en cuanto que la transmisión y ejercicio de los derechos se ha producido en base a un doble acuerdo de voluntades, uno obligacional (título causal) y otro real (entrega). El elemento real de la entrega asegura las dos notas clásicas del derecho real: inmediatividad y absolutividad: inmediatividad o toma de posesión y absolutividad o publicidad. La falta de publicidad

⁵³ EHRENBERG, Victor, *Seguridad jurídica y seguridad del tráfico*. Introducción y traducción de Antonio PAU PEDRÓN. Cuadernos de Derecho Registral. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles. Madrid, 2003.

⁵⁴ Véase también, PAU PEDRON, Antonio: "Efectos de la inscripción en la constitución de los derechos reales". *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Número conmemorativo de los 50 años de la reforma hipotecaria de 1.944. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Centro de Estudios Registrales. Madrid, 1995, págs. 17 y ss. Recoge PAU la opinión de LOPEZ BURNIOL ("Valor de la escritura y de la inscripción en las transmisiones inmobiliarias". AAMN, Tomo XXXII, pág. 221) que se pregunta: "¿Simple apariencia o semblanza, o verdad oficial?" Y contesta: "Hablar de verdad oficial es una manifestación de arrogancia...". PAU opone el testimonio doctrinal de FEDERICO DE CASTRO ("Derecho Civil de España, Tomo I, Madrid, 1952, pág. 561) que habla de "verdad oficial" y el legal de la presunción de exactitud e integridad del contenido del Registro (art. 38 Ley Hipotecaria: "A todos los efectos legales..."), así como la evidencia del carácter oficial del Registro de la Propiedad.

⁵⁵ Así ocurre en el Notariado latino, donde el Notario es funcionario público y profesional del Derecho. En cambio, en el Notariado anglosajón, el Notario es un ciudadano honrado, no técnico en derecho, que no asesora a los firmantes del documento. Igualmente, en el llamado Notariado estatalizado, el Notario es funcionario público, que tiene la función de dar fe, pero sometido a la jerarquía administrativa y carente de independencia respecto de la organización estatal.

⁵⁶ Puede verse mi libro *Instituciones de Derecho Registral Inmobiliario*, en colaboración con la Profesora Titular de Derecho Civil, María del Mar MANZANO FERNÁNDEZ, editado por el Colegio de Registradores, Fundación Registral, Madrid 2008, pág. 60 y ss.

⁵⁷ CABELLO DE LOS COBOS Y MANCHA, Luis María, *Publicidad registral y apariencia jurídica*. Boletín del Colegio de Registradores de España. 2ª época, número 9, noviembre 1995, pág. 2.158 y ss.

condena el acto a la clandestinidad, a su no reconocimiento público.

Tres son los elementos esenciales de la transmisión inmobiliaria: título, entrega o posesión y publicidad. La publicidad de la entrega es una cuestión de orden público, que priva al acto de su clandestinidad, si bien el acto clandestino o falto de publicidad, puede subsanarse ulteriormente en vía judicial. El acto clandestino es atacable y, por ello, la publicidad registral, en cuanto va dirigida a todos, es un elemento natural necesario para el ejercicio absoluto del derecho.

3.2. Clandestinidad y apariencia jurídica

La posesión en nuestro Código Civil debe ser a título de dueño, pública, pacífica, de buena fe y con justo título, a efectos de usucapación ordinaria; la posesión no pública carece de protección e inhabilita incluso para la prescripción extraordinaria (artículos 462, 1.491, 1.949 y 1.959). La posesión pública crea una apariencia jurídica de titularidad que se protege por el ordenamiento jurídico en determinados supuestos (reconocimiento judicial, usucapación), pero que cede ante otros medios de publicidad socialmente arbitrados por razones de seguridad jurídica: pregón, robración (comunicación o anuncio de las compras en las Iglesias, en la plaza pública o en el Consejo Municipal), inscripción.

3.3. Publicidad y existencia jurídica

La existencia jurídica del derecho real solo se convierte en certeza cuando la publicidad de la adquisición se realiza en la forma socialmente establecida. El tercero solo puede conocer y respetar lo que es público. Y lo que es público no es aparente; aparente es la situación de hecho carente de firmeza. El titular civil del derecho es el titular registral, único que ha cumplido los requisitos sociales para el ejercicio del derecho frente a todos (absolutividad). El titular que no publica su derecho no es el titular civil. El único titular civil públicamente reconocido es el titular registral, judicial y extrajudicialmente. La existencia jurídica del derecho real depende de tres elementos: título, modo y publicidad. O si se prefiere de dos elementos: título y modo; pero el modo no es la simple entrega, real o “ficta”, sino la entrega pública del bien, que se consigue por dos medios la inscripción medio ordinario, eficaz y firme y la posesión pública medio extraordinario, clandestino y claudicante.

Señala CABELLO DE LOS COBOS⁵⁸ que, a veces, se utiliza la expresión “apariencia jurídica” con referencia a la protección registral, lo cual no es correcto. La publicidad registral, como publicidad natural de los derechos reales, no supone una apariencia de realidad, sino que es la realidad misma. La publicidad registral es el medio organizado de protección de los derechos reales, frente a la situación extrarregistral, que se ampara en la apariencia posesoria y requiere, como situación clandestina, de la prueba judicial para impugnar la titularidad que el Registro publica. No quiere decir que esa publicidad sea esencial y no pueda existir nada al margen de la publicidad registral, sino que esa situación carente de reconocimiento vive en la clandestinidad y, como tal, impone su declaración judicial, medio de prueba, frente a la falta de pronunciamiento de los

⁵⁸ CABELLO DE LOS COBOS Y MANCHA, Luis María, *Publicidad registral y apariencia jurídica*. Boletín del Colegio de Registradores de España, 2ª época, número 9, noviembre 1995, pág. 2144.

asientos registrales o frente a ellos.

Vittore COLORNI⁵⁹, después de estudiar la evolución de la publicidad jurídica, llega a tres conclusiones principales: 1. Que no hay solución de continuidad entre las formas antiguas y modernas de la publicidad; a la investidura por entrega real de la “mancipatio” romana, sigue una investidura ideal o abusiva que, con la presencia de testigos, se continúa en Francia, Bélgica y Holanda con el “nantissement”; la publicidad de testigos se sustituye por la del Magistrado o “mancipatio judicialis”, de cuyo acto, despojado de sus elementos formales, nace en Francia en 1790 el sistema de transcripción, adoptado por Italia en 1865. 2. El fin de la publicidad es siempre el mismo: conseguir una titularidad cierta y notoria en cuanto a los derechos reales, a fin de tener enterados a los terceros, garantizándoles de alteraciones ocultas. 3. Los efectos esenciales de la publicidad son también casi idénticos con el transcurso de los tiempos, porque, donde existe la misma razón, debe ser la misma la norma de Derecho.

IV. BASES DE UNA TESIS SOBRE LA ESTRUCTURA JURIDICA DE LA PUBLICIDAD REGISTRAL: PRINCIPIOS GENERALES

Cuando ese sistema de divulgación se instrumenta a través de un órgano especializado, creado y organizado por el Estado para tal fin, dando lugar, como señala HERNÁNDEZ GIL⁶⁰, a una heteropublicación o exteriorización de situaciones jurídicas realizada por un sujeto extraño a la verificación del evento publicado, cual es la Administración pública, estamos ante la publicidad jurídica registral.

GARCIA GARCIA⁶¹ destaca como notas distintivas de la publicidad jurídica registral las siguientes:

1. Se trata de una *exteriorización* y, aunque la forma también lo sea, debe diferenciarse de la misma; la forma es anterior en el tiempo a la publicidad y la efectúan las mismas partes del negocio jurídico; en cambio, la publicidad exterioriza el acto en unos libros y asientos.

2. La exteriorización de la publicidad registral es *continuada*, constando las titularidades en los libros y asientos hasta que se produce su cancelación.

3. Es una exteriorización *organizada*, mediante una institución jurídica cual es el Registro de la Propiedad.

4. Esa exteriorización lo es de situaciones relativas a la *propiedad y derechos reales*.

5. El fin de esa exteriorización es producir *cognoscibilidad general*.

6. Por último, esa exteriorización se caracteriza por producir *efectos jurídicos sustantivos*, lo que diferencia al Registro de la Propiedad de los Registros administrativos.

Por nuestra parte, preferimos hablar de presupuestos, o mejor, de principios generales de la publicidad registral, en cuanto nos muestran la esencia de la publicidad jurídica registral, que reducimos a cuatro presupuestos esenciales, que nos dan un específico contenido positivo de la publicidad registral. A estos presupuestos o principios generales responden todos los sistemas registrales inmobiliarios, en mayor o

⁵⁹ COLORNI, Vittore, *La historia de la publicidad inmobiliaria y mobiliaria*. Ius Nostrum, 1954.

⁶⁰ HERNÁNDEZ GIL, Francisco, *Introducción al Derecho Hipotecario*. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1970, pág. 1 y ss.

⁶¹ GARCÍA GARCÍA, José Manuel, *Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario*. Tomo I. Civitas. Madrid, 1988, pág. 41 y ss.

menor medida, aunque su desarrollo técnico sea diverso. Los llamados impropriadamente *principios hipotecarios* –por la inercia histórica de la misma como principal derecho real, pues sería más técnico hablar de *principios registrales*– son ese desarrollo y la base de la comparación en materia registral, ya que representan la solución de cada sistema a un problema universal común: el de la seguridad del tráfico jurídico inmobiliario.

1. PRINCIPIO DE CONSENTIMIENTO

La publicidad jurídica registral no es un trámite o requisito más en el proceso creador de los derechos, sino la elevación del derecho ya creado y perfecto, cumplida la forma exigida por la ley para esa perfección, a un plano superior de legitimación, de garantía y de eficacia. Esa nueva situación ha de ser querida por los interesados en que sus derechos se sometan al tratamiento de la publicidad jurídica, de la que todos los sistemas registrales predicen efectos sustantivos, en mayor o menor medida, que serían rechazables sin el previo consentimiento de aquellos a quienes directamente van a afectar.

CORRADO⁶² señala que la publicidad implica una declaración de voluntad privada, pero que puede asumir una forma solemne cuando se exterioriza a través de órganos públicos.

PUGLIATTI⁶³ no sólo incluye en el concepto de publicidad jurídica el necesario consentimiento o declaración de voluntad, sino que, además, ahonda en las diferencias entre el acto o negocio ya formados, objeto de la publicidad, y la voluntad dirigida expresamente a su exteriorización o divulgación.

GALLEGO DEL CAMPO⁶⁴ pone de relieve que solamente la libre autonomía de la voluntad de los contratantes, y el juego del libre intercambio, pueden llevar a la registración de las relaciones jurídicas, aunque es patente que la Comunidad y el Estado reservarán su pleno reconocimiento para aquellas situaciones jurídicas que se han sometido al control jurisdiccional del Registro.

Los autores que, como NUÑEZ LAGOS⁶⁵, rechazan el carácter de Registro de derechos para nuestro sistema, alegando que no hay consentimiento en el instante final, quedando reducido a un mero Registro de títulos, confunden, a nuestro juicio, el proceso de creación de los derechos con el de su publicidad jurídica (algo que ya vió TEOFRASTO en el siglo IV a.c., como señalé al principio), función específica, exclusiva y excluyente, del Registro inmobiliario que, según las apetencias de seguridad y garantía de los interesados, debe ser reclamada y consentida por éstos. Este consentimiento es independiente del prestado para la perfección del derecho que se publica y es un consentimiento específico *para la publicidad jurídica del negocio*.

⁶² CORRADO, R.: "La publicidad en el Derecho Privado". Turín, 1947.

⁶³ PUGLIATTI, SALVATORE: "La trascrizione", Milán, 1957. "La pubblicità nel Diritto privato", Parte General, Messina, 1.945-466.

⁶⁴ GALLEGOS DEL CAMPO, Germán: "Ideología y progresismo en la legislación hipotecaria del XIX". *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, número 574, mayo-junio, 1986.

⁶⁵ NUÑEZ LAGOS, Rafael, "El Registro de la Propiedad Español". *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, números 250-251, marzo-abril, 1949.

2. PRINCIPIO DE COGNOSCIBILIDAD LEGAL

La cognoscibilidad legal implica no solo la posibilidad de conocer, sino también la presunción de conocimiento por todos del contenido registral. Este presupuesto de la publicidad jurídica constituye la esencia misma de su configuración institucional.

Explica PUGLIATTI⁶⁶ que la publicidad jurídica registral determina un resultado que no es conocimiento efectivo, sino sólo cognoscibilidad legal. Lo cual supone que la organización de la publicidad, para hacer posible la adquisición del conocimiento objetivo, no puede dejar depender la realización de los efectos jurídicos que interesan a la esfera de diversos sujetos, de aquel conocimiento efectivo o de hecho de lo publicado. O lo que es lo mismo, la cognoscibilidad legal sustituye al conocimiento efectivo y las consecuencias jurídicas se producen independientemente de que se dé, o no se dé, ese conocimiento de hecho. Con lo cual se garantiza y asegura el tráfico, en interés general, con preferencia al derecho subjetivo o interés particular.

Los principios empíricos de nuestro sistema registral -los llamados principios registrales o hipotecarios, sobre los que se pretende ordenar la seguridad jurídica registral- tienen como base esa cognoscibilidad legal. La Ley Hipotecaria (artículo 1. párrafo 3º), lo declara con toda precisión: "Los asientos del Registro...producen todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud...", efectos que no se condicionan a ningún requisito de previo conocimiento efectivo del contenido de los libros.

3. PRINCIPIO DEL DERECHO AL CONOCIMIENTO EFECTIVO

La cognoscibilidad como cualidad esencial de la publicidad jurídica registral, no es solamente una presunción de conocimiento integral del pronunciamiento registral, de modo que no puede alegarse ignorancia de su contenido, funcionando el derecho publicado respecto de terceros en la situación o estado que se publica. El concepto jurídico de publicidad incluye, además, la posibilidad, para todo interesado, de lograr el efectivo conocimiento o de hecho del contenido registral, mediante el acceso a los libros registrales de cuantos tienen un interés legítimo en consultarlos. Sería sencillamente antijurídico imponer un contenido registral y, al mismo tiempo, vedar su conocimiento.

Este derecho se hace efectivo mediante la llamada *publicidad formal*: manifestación o exhibición o examen directo de los libros, o mediante la emisión de certificaciones o notas informativas, en la actualidad por los medios tradicionales o mediante la utilización de los medios informáticos modernos, como el correo electrónico y la firma electrónica.

4. PRINCIPIO DE PRODUCCIÓN DE EFECTOS JURÍDICOS SUSTANTIVOS

La nota más importante del concepto de publicidad jurídica registral es la producción de efectos sustantivos o de Derecho material. La publicidad, por sí misma, produce efectos jurídicos, que derivan directamente del hecho publicitario y no del negocio o derecho publicado, pues, de no tener acceso a la vida registral, aquellos efectos jurídicos no se producen.

⁶⁶ PUGLIATTI, SALVATORE: "La trascrizione", Milán, 1957. "La pubblicità nel Diritto privato", Parte General, Messina, 1945-466.

Jerónimo GONZALEZ MARTINEZ⁶⁷ afirmaba, en términos amplios, que todos los títulos mejoran de condición al pasar por el Registro. Juan VALLET DE GOYTISOLO⁶⁸ reconoce que “la inscripción ensancha el campo del derecho real”. Para ROCA SASTRE⁶⁹, el Registro contiene algo distinto de lo contenido en el título: el pronunciamiento registral y sus efectos propios. AMOROS GUARDIOLA⁷⁰ destaca el carácter y peculiares efectos de la relación jurídica registral, frente a la relación jurídica negocial que se produce fuera del Registro.

Efectivamente, la inscripción nos muestra el derecho en un particular estado o “estado registral”⁷¹- del que derivan consecuencias de Derecho, traducidas en facultades y derechos concretos, inexistentes en su estado extrarregistral. Esto no se opone a la perfección del derecho publicado, sino al contrario, presupone que al sistema de publicidad solamente tienen acceso los derechos perfectos. El control de legalidad, impuesto en todos los sistemas técnicamente evolucionados, tiene como función esencial, precisamente, lograr las máximas garantías de perfección del derecho publicado, pues sería perturbadora la publicación oficial de derechos imperfectos o viciados. Pero el sistema de publicidad registral sería inútil si no produjera más consecuencias que el reflejo de los derechos inscritos, como si de un particular espejo se tratara. La publicidad eleva los derechos a un estado superior, porque la protección jurídica del contenido registral, legalmente formado a lo largo del riguroso procedimiento registral, supone necesariamente predicar de ese contenido unos efectos jurídicos propios, inevitablemente superiores a los del derecho que no se ha acogido al control publicitario⁷².

Por estas razones, en el Derecho Registral hay que separar el elemento procesal o procedimental -cuyo objeto es la formación del contenido registral- del elemento empírico, que nos mostrará los efectos que cada sistema particular de publicidad asigna a ese contenido.

En el sistema registral español, un apretado resumen de los principales efectos sustantivos que produce la inscripción puede ser el siguiente: -Inadmisibilidad del documento no inscrito por los Juzgados, Tribunales, Consejos y Oficinas del Estado. -El documento no inscrito no es oponible al documento inscrito: preferencia del derecho inscrito sobre el que no lo está y del derecho inscrito antes sobre el inscrito después. -Presunción de existencia, pertenencia y contenido del derecho tal como está inscrito:

⁶⁷ GONZÁLEZ MARTÍNEZ, Jerónimo, *Estudios de Derecho Hipotecario y Derecho Civil*. 3 tomos. Madrid, 1948.

⁶⁸ VALLET DE GOYTISOLO, Juan B., *Estudios sobre garantías reales*. Editorial Montecorvo, S.A. Madrid, 1973.

⁶⁹ ROCA SASTRE, Ramón María, *Derecho Hipotecario*. Bosch. Barcelona, 4ª edición 1954 y 6ª edición 1968.

⁷⁰ AMORÓS GUARDIOLA, Manuel, *Sobre el Derecho Inmobiliario Registral y su posible autonomía*. Centro de Estudios Hipotecarios. Madrid, 1967, pág. 53 y ss.

⁷¹ Puede verse mi libro “Derecho Registral Inmobiliario”, Volumen I. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Centro de Estudios Registrales. Madrid, 1991, págs. 28 y ss.

⁷² En el *Derecho alemán*, “Si figura inscrito en el libro registral un derecho a favor de alguien, se presumirá que este derecho le pertenece. Si figura un derecho como cancelado, se presumirá que este derecho no existe” (parágrafo 891 del Código Civil). El Código Civil germano(parágrafo 892) consagra la presunción de integridad y protección inatacable “en beneficio del que adquiere por negocio jurídico un derecho sobre una finca o sobre un derecho de la finca gravada”. Base de los principios de legitimación y fe pública que recogen los artículos 34 y 38 de nuestra Ley Hipotecaria.

quien afirme lo contrario, debe probarlo, dándose una inversión de la carga de la prueba a favor del titular registral. -Inmunidad absoluta del titular registral que sea tercero de buena fe y a título oneroso aunque se anule o resuelva el derecho de su otorgante por causas que no consten en el Registro.

V. ORDENACIÓN CIENTÍFICA DE LOS INSTRUMENTOS DE LA SEGURIDAD JURÍDICA: ESTRUCTURA DOCUMENTAL DE PRUEBA Y ESTRUCTURA REGISTRAL DE PUBLICIDAD

José Luis MEZQUITA DEL CACHO⁷³ destaca las columnas básicas de esta ordenación:

1) *Derecho preventivo*. Plantea la posibilidad de un “Derecho Preventivo” o cautelar, a medio camino entre el Derecho privado sustantivo y el Derecho procesal, en el que se integrarían y ordenarían, bajo unos principios rectores propios, las figuras, instituciones y mecanismos dispuestos por el Ordenamiento jurídico con la finalidad de que las relaciones privadas, los derechos subjetivos, puedan nacer y desarrollarse amparados por precauciones y garantías que reduzcan al mínimo sus riesgos de conflictividad y decadencia; y que, en todo caso, les sitúen en condiciones de ventaja si tal evento se produce.

2) *Integración de la Jurisdicción Voluntaria*. En este Derecho Preventivo se incluirían la mayor parte -si no la totalidad- de las actuaciones judiciales de la jurisdicción voluntaria, así como todo el Derecho Notarial y Registral, sin excepciones. Es la parcela encomendada a aquellos juristas que se mueven más en el terreno de la *seguridad jurídica*, como valor real, que en el de la *justicia*, como valor ideal.

3) *Paz Social*. La paz social está entre la seguridad y la justicia. Pero no puede olvidarse que la seguridad jurídica es necesidad más perentoria que la justicia, más inmediata, pues todos los hombres buscan ante todo seguridad para sus personas y para sus pertenencias. Esa urgencia es especial en materia patrimonial, en los actos y negocios civiles y mercantiles llamados “de tráfico”, que canalizan la circulación de la riqueza, en cuya certidumbre y firmeza se fundan los procesos de producción, transformación y cambio de bienes.

GARCIA-ARANGO Y DIAZ-SAAVEDRA⁷⁴ recoge la doble concepción de la seguridad jurídica como un valor (COSSIO, RECASENS, LEGAZ, DIAZ DE TEJADA), o como un principio (ALZAGA, DIEZ-PICAZO, HERNANDEZ-GIL). A diferencia de los valores, los principios desempeñan por sí mismos función normativa: son normas en grado de enunciación no circunstancialmente desenvuelto, dotadas de

⁷³ En este sentido, pueden verse sus trabajos: "La función notarial y la seguridad jurídica". Conferencia en la Academia Sevillana del Notariado el 4 de abril de 1984. Está recogida en el libro "La seguridad jurídica y el Notariado". EDERSA, Madrid, 1989, págs. 81 y ss. "El Notariado y los Registros". Libro editado por el Ministerio de Justicia. Madrid, 1986. Es coautor de esta obra con JESUS LOPEZ MEDEL. "Seguridad jurídica y sistema cautelar", 2 Tomos: 1. Teoría de la Seguridad Jurídica. 2. Sistema Español de Derecho Cautelar. BOSCH. Barcelona, 1989. En especial, Tomo 1, págs. 450 y ss.

⁷⁴ GARCIA-ARANGO Y DIAZ-SAAVEDRA, César, "Seguridad jurídica e inseguridad resolutoria". En el *Libro Homenaje a JOSE MARIA CHICO Y OTRIZ*. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S.A. Madrid, 1995, págs. 277 y ss.

gran generalidad⁷⁵.

Frente a esta doble concepción, califica de integración y como postura ecléctica la tesis de MEZQUITA DEL CACHO, resaltando su esquema sobre las estructuras orgánicas aplicadoras del sistema cautelar:

a) *Estructura de amparo cautelar*. Las Instituciones de Amparo están integradas por la Magistratura y el Ministerio Fiscal, en el campo de la llamada Jurisdicción Voluntaria, y no propiamente en la función jurisdiccional, que las caracteriza y define. Complemento instrumental es el Secretariado Judicial.

b) *Estructura cautelar documental*. Está integrada por instituciones organizadas para la documentación y la asistencia a prestar en el ámbito extrajudicial. Nucleada por el Sistema Notarial, a su lado, como sucedáneas o subrogadas, hay que incluir determinadas funciones excepcionales de los Diplomáticos y Cónsules españoles en el extranjero, Capitanes de buques, Oficiales del Ejército en campaña, los Párrocos en algunos ordenamientos forales; y las funciones permanentes, pero de ámbito limitado, de los Corredores Colegiados de Comercio.

c) *Estructura cautelar de publicidad jurídica*. Está integrada por los Registros técnico-jurídicos, de operativa calificadora y no meramente constatadora, ni limitada a controles gubernativos o estadísticos. Al lado del Registro de sujetos jurídicos -Civil o Mercantil-, hay que situar como "proto y arquetipo" indudable de los Registros de bienes, el de la Propiedad Inmobiliaria.

VI. PANORAMA ACTUAL DE LOS REGISTROS JURÍDICOS DE BIENES

La institución registral inmobiliaria española cuenta con cinco siglos ininterrumpidos de tradición en la actuación de la publicidad institucional, arrancando de la Real Pragmática de Don Carlos y Doña Juana de 1.539 creadora del *Registro de Censos, Tributos e Hipotecas*, pasando por las *Contadurías de Hipotecas* establecidas por Carlos III en 1768, hasta la instauración del Registro moderno con la primera Ley hipotecaria en 1861.

El panorama que actualmente ofrecen los Registros jurídicos de bienes; la preocupación del Derecho Internacional actual por contar con un adecuado sistema de publicidad como garantía del tráfico inmobiliario, con la creación del Centro Internacional de Derecho registral (CINDER); los Congresos Internacionales de Derecho registral, que se vienen celebrando desde 1972; los actualísimos informes de instituciones como el Banco Mundial o la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas; así como la actividad tendente a la implantación de sistemas registrales fiables, que vienen desarrollando los países del Este europeo, emergentes a un mundo de reconocimiento de la propiedad privada y de libertad de su tráfico; son

⁷⁵ Como dice CHICO ORTIZ ("Proyecciones de la seguridad jurídica", Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, número 563, 1984), el primer principio que debió enumerarse para garantizar el respeto a la Constitución y al Ordenamiento Jurídico es la seguridad jurídica, pues el resto de los enumerados por el art. 9.3 CE no son más que una consecuencia inevitable para el logro de la seguridad jurídica. La STC 27/1981, de 20 de julio, concibe la seguridad jurídica como "una suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativas, irretroactividad de lo no favorable e interdicción de la arbitrariedad..., pero que, si se agotara en la adición de esos principios, no hubiera precisado ser formulada expresamente".

unas primeras e importantes razones para considerar la importancia actual del Derecho registral⁷⁶.

El Banco Mundial en un importante Informe reciente ha declarado que no es posible el desarrollo de una economía de mercado eficiente sin la adopción de sistemas catastrales y registrales seguros. Y que para acceder a los canales ordinarios, nacionales e internacionales, de financiación es necesaria la seguridad jurídica de las propiedades, así como para gestionar eficientemente los mercados locales, para reducir al mínimo las disputas dominicales, para que tales disputas puedan resolverse rápidamente y a bajo coste, y, en general, para reducir los costes transaccionales al nivel más bajo posible.

Son preferibles los sistemas registrales (preventivos) a los de seguro del título (indemnizatorios); y entre los registrales son preferidos los sistemas del modelo "title registration" o registros de derechos. Entre estos últimos, se inserta el modelo español que, por su crédito internacional, es uno de los sistemas registrales actualmente en expansión, especialmente en los países ex-comunistas del Este europeo (se han suscrito acuerdos de colaboración con Armenia, Letonia, Bielorusia y Rusia), muchos de los cuales vienen participando en los Congresos Internacionales de Derecho registral, a partir del Congreso de París de 1994, merced a los esfuerzos del Centro Internacional de Derecho registral, con sede en Madrid.

⁷⁶ MÉNDEZ GONZÁLEZ, F.P. *Análisis de situación y programa de actuación*. Madrid, octubre 1997, págs. 24 y ss.