

En torno a la publicidad registral inmobiliaria (*)

SUMARIO: I. LA PUBLICIDAD REGISTRAL INMOBILIARIA EN LA HISTORIA DE LA **LEGISLACION** ESPAÑOLA: 1. APUNTES DE PUBLICIDAD INMOBILIARIA EN NUESTRO DERECHO HISTÓRICO. 2. FASE PREVIA DE ELABORACIÓN LEGISLATIVA HIPOTECARIA. 3. LA PUBLICIDAD REGISTRAL INMOBILIARIA EN LA LEY HIPOTECARIA Y EN EL CÓDIGO CIVIL. 4. LA PUBLICIDAD REGISTRAL EN LAS SUCESIVAS REFORMAS HIPOTECARIAS. 5. LA PUBLICIDAD REGISTRAL EN LA MODERNA LEGISLACIÓN.—II. NATURALEZA DE LA PUBLICIDAD REGISTRAL INMOBILIARIA: 1. PUBLICIDAD REGISTRAL; PUBLICIDAD LEGAL Y PUBLICIDAD FÁCTICA. 2. CONCEPTO DE PUBLICIDAD REGISTRAL INMOBILIARIA. 3. EFECTOS DE LA PUBLICIDAD REGISTRAL INMOBILIARIA.—III. FORMA DE LA PUBLICIDAD REGISTRAL INMOBILIARIA: 1. PUBLICIDAD DE LOS REGISTROS: EL «INTERÉS CONOCIDO». 2. MANIFESTACIÓN DE LA PUBLICIDAD REGISTRAL POR EXHIBICIÓN DE LOS LIBROS O POR NOTA SIMPLE INFORMATIVA. 3. PUBLICIDAD INMOBILIARIA POR CERTIFICACIÓN REGISTRAL. 4. CERTIFICACIONES **REGISTRALES** ESPECIALES. 5. LA PUBLICIDAD FORMAL Y LA INFORMATIZACIÓN DE LOS REGISTROS DE LA PROPIEDAD.

I. LA PUBLICIDAD REGISTRAL INMOBILIARIA EN LA HISTORIA DE LA **LEGISLACION** ESPAÑOLA

La reforma de las leyes que en los diferentes territorios de nuestra nación regulaban la constitución del derecho de propiedad, y demás derechos reales sobre bienes inmuebles, y especialmente la constitución de hipotecas sobre los mismos, se manifestó de capital importancia para el progreso jurídico y revitalización económica de nuestro país.

Las leyes vigentes se hallaban condenadas por la ciencia y por la opinión, porque ni garantizaban suficientemente la propiedad, ni ejercían saludable influencia en la prosperidad pública, ni asentaban en sólidas bases el crédito territorial, ni daban actividad a la circulación de la riqueza, ni moderaban el

(*) Discurso de ingreso en la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de Valladolid.

interés del dinero, ni facilitaban su adquisición a los dueños de la propiedad inmobiliaria, ni daban la debida seguridad a los que sobre aquella garantía prestaban sus capitales. En esta severa crítica que hemos trasladado literalmente del Real Decreto de 8 de agosto de 1855, por el que, ante el fracaso de la codificación civil, se mandó redactar una Ley de Hipotecas o de aseguramiento de la propiedad territorial, se recoge perfectamente el espíritu que debería inspirar la nueva legislación hipotecaria y que ya había planteado D. CLAUDIO ANTÓN DE LUZURIAGA, vocal de la Comisión de Códigos, el 25 de octubre de 1843 al sentar las bases que debían inspirar la reforma de la legislación civil en orden al régimen de la propiedad territorial: «la aseguración o consolidación del dominio y demás derechos reales sobre inmuebles por medio de la publicidad de todos los derechos relativos a los mismos».

Se empieza entonces a perfilar el concepto de publicidad, para llenar los fines de seguridad jurídica, fomento del crédito territorial, con bajas significativas de los tipos de interés, y en definitiva la finalidad cautelar de evitar los pleitos que la indeterminación y clandestinidad en que los derechos reales inmobiliarios estaban no podían sino generar.

Claro que esta necesidad de publicidad se había sentido tanto en los países que se inspiraron en el llamado sistema germánico como en el latino. Es cierto que el primer antecedente histórico de un Registro Inmobiliario es el de la Ley Prusiana de 1873 en donde se aplican con rigidez los principios de publicidad y especialidad exigiéndose la inscripción del dominio y demás derechos reales sobre inmuebles para que pudiesen producir efectos, pero un sistema parecido se instauró en Francia con la Ley de 11 de Brumario del año VII de 1798, y aunque los preceptos del Código Civil de 1804 supusieron una evidente regresión del sistema publicitario, al admitirse la transmisión de la propiedad por el simple consentimiento y mantenerse hipotecas legales tácitas, la verdad es que tanto en Francia como en los países que habían adoptado el Código de Napoleón, una reacción crítica ante un intolerable sistema de clandestinidad forzó a establecer una Legislación con la indispensable publicidad para la seguridad del mercado inmobiliario que generó sistemas como el de Ley de Bélgica de 16 de octubre de 1851, la legislación holandesa, y culminó en la propia Francia con la Ley de Transcripción de 23 de marzo de 1855 (1).

1. APUNTES DE PUBLICIDAD INMOBILIARIA EN NUESTRO DERECHO HISTÓRICO

La publicidad inmobiliaria adopta inicialmente en la historia de nuestra Legislación formas rudimentarias. Aunque algunos investigadores han preten-

(1) En este sentido LUIS DíEZ PICAZO: «LOS principios de inspiración y los precedentes de las Leyes Hipotecarias Españolas». *Leyes Hipotecarias y Registrales de España*. Tomo 1, Madrid, 1989.

dido atisbar indicios de publicidad inmobiliaria en la «Lex Malacitana» y en nuestro «Fuero Juzgo», en general se admite que fueron los Fueros Municipales los que empezaron a introducir ciertas instituciones de esta publicidad.

Así señalaríamos: la robración, consistente en la ratificación solemne y pública, en las Iglesias o Concejos de las Ciudades, de las ventas; la notificación por edictos y pregones de ciertas transmisiones a los efectos de ejercitar los retractos gentilicios; o la insinuación de las donaciones, que sería el precedente más próximo de la publicidad registral, pues si no se llegaba a tomar razón de la donación en el Registro Municipal, no perjudicaba a los acreedores del donante, surgiendo así la figura del tercero que se ampara en la publicidad tabular.

Sin embargo la influencia del Derecho Romano se apodera casi por completo de nuestro Ordenamiento Jurídico en detrimento de las instituciones germánicas. Las Partidas y el Ordenamiento de Alcalá consagran la «traditio» como forma esencial de transmisión de la propiedad, basada en el simple consentimiento de las partes. Este sistema espiritualista ignora no sólo la publicidad registral, sino la simple idea de publicidad inmobiliaria.

Las consecuencias de este imperio de la clandestinidad en las relaciones jurídicas inmobiliarias (dobles ventas, compras de bienes gravados con cargas como libres), no se hacían sentir especialmente hasta comienzos del siglo XVI porque el tráfico jurídico estaba muy limitado territorialmente. Pero las repercusiones del Descubrimiento en la realidad económica española impulsaron medidas tendentes a que aflorasen las cargas ocultas; primero bajo sanción de multa, Cortes de Madrid de 1528, para llegar después a la creación de un «Registro de censos, tributos e hipotecas», Real Pragmática de 1539 (Cortes de Toledo del mismo año con Don Carlos y Doña Juana), que se reitera en las Cortes de Valladolid de 1558 bajo Felipe II.

Por cuanto, y citamos aquí la Novísima Recopilación, Libro X, Título XVI, Ley I que recoge dicha Pragmática, «...se excusarían muchos pleitos, sabiendo los que compran los censos y tributos, los censos e hipotecas que tienen las casas y heredades que compran, lo cual encubren y callan los vendedores; y por quitar los inconvenientes que de esto se siguen, mandamos que en cada ciudad, villa o lugar donde hubiere cabeza de jurisdicción, haya una persona que tenga un libro, en que se registren todos los contratos de las cualidades susodichas...».

Sin embargo estas disposiciones, importantes precedentes de publicidad a través de un Registro Público aun limitadas a la publicidad exclusivamente de las cargas, y que destacan la finalidad cautelar que debería cumplir esta institución, no llegaron a cumplirse. La Pragmática de Felipe V de 1713 dispuso el cumplimiento de las mismas y amplió la publicidad a los contratos de compras, ventas y otros semejantes, como precedente más próximo de un auténtico Registro de la Propiedad. Pero ante la inobservancia de tales dispo-

siciones el Consejo de Castilla encargó a los Fiscales del mismo, los Condes de Floridablanca y Campomanes, una Instrucción detallada sobre organización de los Registros, que dio origen a la Pragmática de Carlos III de 1768. Esta Pragmática, recogida en el Libro X, Título XVI, Ley IV de la Novísima Recopilación, y que fue complementada después con diversas disposiciones, era aplicable a diferencia de las anteriores, a todo el territorio nacional, si bien con importantes excepciones en Cataluña y Navarra.

Los Registros Públicos que regula fueron denominados «Oficios de Hipotecas», y a ellos alude la Ley Hipotecaria como «Contadurías de Hipotecas». Supusieron no sólo la toma de razón en los Libros de las cargas inmobiliarias en un sentido muy amplio, sino también la constancia registral de las ventas de bienes raíces, pero siempre que estuviesen afectos a algún gravamen, lo que indirectamente fue dando acceso al Registro a las transmisiones inmobiliarias. Sin embargo, los efectos de la toma de razón se restringen sólo a las hipotecas o gravámenes, de modo que los instrumentos constitutivos de dichas cargas, de los que no se hubiere tomado razón, no hacían fe «... en juicio ni fuera de él, para el efecto de perseguir las hipotecas, ni para que se entiendan gravadas las fincas contenidas en los mismos».

La Pragmática regula la organización de un verdadero Registro que se llevaría en todos los pueblos, cabezas de partido, a cargo de los Escribanos del Ayuntamiento, imponiendo la necesidad de llevanza en las Escribanías del Ayuntamiento «... para facilitar el hallazgo de las cargas y liberaciones, un libro índice o repertorio general, en el cual por las letras del abecedario se vayan asentando los nombres de los impondedores de las hipotecas, o de los pagos, distritos o parroquias en que están situados, y a su continuación el folio del registro donde haya instrumento respecto a la hipoteca, persona, parroquia o territorio de que se trate, de modo que por tres o cuatro medios diferentes se pueda encontrar la noticia de la hipoteca que se busque».

Por último establece en su n.º 7.º un apunte de lo que iba a ser la publicidad formal en la Ley Hipotecaria: «Cuando al Oficio de hipotecas se le pidiere alguna apuntación extrajudicial de las cargas que constaren en sus registros, la podrá dar simplemente, o por certificación autorizada, sin necesidad de que intervenga decreto judicial, por ahorrar costas».

Ya en el siglo XIX, las diversas Constituciones españolas desde las Cortes de Cádiz aspiran a un único Código Civil para toda la Monarquía, que abarcaría evidentemente las relaciones jurídicas inmobiliarias y la importante cuestión de su publicidad.

No obstante hay que destacar en el proceso que estamos analizando la creación, Real Decreto de 31 de diciembre de 1829, del «Impuesto de Hipotecas», que posteriormente pasaría a llamarse «De Derechos Reales y Transmisión de Bienes», que produce una interferencia de la legislación fiscal en el funcionamiento de las Contadurías al exigir como requisito previo para la

toma de razón el pago del impuesto, precedente inmediato del actual artículo 254 de la Ley Hipotecaria. Parecía que el afán recaudatorio de la Hacienda Pública iba a desnaturalizar una institución esencialmente civil, sin embargo la influencia de esta normativa fiscal sobre el funcionamiento de las Contadurías llegó a ser beneficiosa y sentó las bases de la reforma hipotecaria. En efecto, la realidad económica y social de nuestro país hasta bien entrado el siglo XIX, que es cuando se completa el proceso desamortizador y surge un nuevo espíritu de empresa, había hecho fracasar el funcionamiento de las Contadurías de Hipotecas. Los residuos del régimen feudal, con la amortización de la propiedad en manos de la Iglesia y el Estado, las vinculaciones y mayorazgos, hacían muy limitado el tráfico inmobiliario y habían alejado a los propietarios, una nobleza endeudada, de los libros del Registro.

Las nuevas disposiciones fiscales iban al fin y al cabo a resultar beneficiosas. Por un lado un Real Decreto de 1845 iba a disponer la sujeción al impuesto y su inscripción en el Registro de los actos sujetos en todas las provincias del Reino e islas adyacentes, estableciendo la unidad legislativa en el orden hipotecario que ratificaría la Ley Hipotecaria, y que hasta hoy ha resistido al ímpetu de los Derechos Forales consagrándose con la actual reserva constitucional.

Por otro lado iba a generalizar la inscripción del dominio y todas las relaciones jurídicas inmobiliarias sentando las bases del principio de publicidad.

Por último el Registro se organiza tomando como base la finca como unidad hipotecaria, abriéndose folio independiente para cada una de ellas en los libros del mismo. Esta reglamentación del folio real, en cierto modo adjetiva, va a posibilitar la introducción del principio de especialidad, como complemento del de publicidad, y precedente más inmediato de lo que iba a ser el nuevo Registro de la Propiedad.

2. FASE PREVIA DE ELABORACIÓN LEGISLATIVA HIPOTECARIA

El primer proyecto de Código Civil que se ocupó de la materia hipotecaria fue el de 1836 redactado por D. JOSÉ DE AYUSO Y NAVARRO, D. EUGENIO DE TAPIA y D. TOMÁS MARÍA VIZAMANOS en virtud del encargo que se les dio por Real Orden de 29 de enero de 1834, y que se presentó al Gobierno el 15 de septiembre de 1836. El llamado Proyecto de Cambrónero, de 1820, no llegó a tratar la materia de derechos reales.

Este proyecto respondía a una primera fase en la evolución del principio de publicidad en nuestra legislación hipotecaria, en que la preocupación de nuestros codificadores se centraba en la protección de los acreedores hipotecarios, defendiendo sus intereses en orden a la subsistencia de sus derechos

de hipoteca frente a la preferencia de rango de otras hipotecas ocultas. Así el Proyecto, consagra los principios de publicidad y especialidad en materia de hipotecas, configurándose la toma de razón de las mismas en un Registro Público como esencial, artículo 1.751, y admitiéndose excepcionalmente tres supuestos de hipotecas tácitas.

Pero dentro del Título 21 dedicado a la prueba de los derechos y obligaciones, regula la existencia de un Registro Público donde se anote cada acto de traslación de propiedad de bienes raíces, que se llevará en cada capital de provincia y en cada cabeza de partido unido al de hipotecas, obligándose a los escribanos ante quienes se hubiere celebrado el contrato a enviar nota de la venta a la persona encargada del Registro Público, y al vendedor en los casos de venta en documento privado, a presentar dicho documento al escribano del lugar para que éste envíe al Registro la referida nota.

Se da por tanto una publicidad a las mutaciones dominicales, y ello aparece como una necesidad interna del sistema para completar la mecánica de protección de los acreedores hipotecarios. Pero esta publicidad llega a ser constitutiva en el caso de las donaciones de inmuebles, artículo 1.591, y se establece el radical efecto, en aras de la seguridad del tráfico, de que el nuevo poseedor que registre o anote su título y pida certificación al encargado del Registro, si ésta es negativa de cargas, quede libre de las mismas, aunque consten en el mismo y salva siempre la responsabilidad del encargado del Registro, artículo 1.785.

La Exposición de Motivos del Proyecto (2), señala las razones de introducción de la nueva publicidad registral: «Convencida la Comisión de que la libre circulación de la propiedad debe contribuir poderosamente al adelantamiento de nuestra agricultura y al fomento de la industria, ha tratado en este Código de remover en cuanto ha podido los obstáculos o trabas que embarraban la fácil traslación de los bienes de unas manos a otras... con estas precauciones los compradores de bienes podrán asegurarse de las cargas que tienen éstos y se evitarán muchos fraudes...». Sin duda los miembros de la Comisión recordaban aquí las peticiones de las Cortes de Toledo de 1539 y las de Valladolid de 1555.

Ante el fracaso del Proyecto de Código Civil de 1836, que ni siquiera llegó a ser discutido en las Cortes, la Comisión General de Codificación redactó en 1843, el año de su creación, las bases que en la materia inmobiliaria debían inspirar el nuevo Código. Las bases 50, 51 y 52, de clara influencia germánica, además de recoger los principios de publicidad y especialidad en materia de hipotecas: «No se reconocerá acción hipotecaria sino sobre finca o fincas determinadas y en virtud de toma de razón en el Registro Público», aplicándose

(2) Recogida por JUAN FRANCISCO LASSO GAITE en su obra «Crónica de la codificación española», *Codificación Civil*, vol. II, 1970.

esta norma con carácter general a «... las cargas que limiten o modifiquen la propiedad...», iba a sentar un nuevo principio, profundamente innovador de nuestro derecho; «Para que produzcan efectos los títulos constitutivos y traslativos de dominio, tanto universales como particulares, ha de ser precisa la toma de razón de bienes raíces en el Registro Público...».

El nuevo Registro de la Propiedad iba a ser exacto e íntegro, no se iba a limitar a dar publicidad a los derechos reales sino que iba a ser creador de los mismos.

Sin embargo el impulso reformador de Luzuriaga iba a ser apaciguado por los miembros de la sección de lo civil de la Comisión de Códigos, reorganizada por Real Decreto de 11 de septiembre de 1846. GARCÍA GOYENA convencido del valor de nuestro derecho tradicional, y conocedor del Código Napoleónico, pretendía que el dominio se transmitiese respecto de las partes por el simple consentimiento, y respecto de tercero por la entrega. LUZURIAGA, conocedor de los perniciosos efectos que para el progreso jurídico y la vida económica generaba la clandestinidad del dominio y sus cargas, y que ya habían puesto de manifiesto en el vecino país jurisconsultos como Grenier y Troplong, exigía que la traslación del dominio se realizase por la inscripción en el Registro. Al fin se impuso la solución transaccional de Bravo Murillo justificándose en que «... no debía hacerse depender la transmisión del dominio de diversos acontecimientos...», que originó el artículo 94 del Anteproyecto de los Títulos de las Hipotecas y del Registro, del futuro Código Civil: «Ningún título traslativo de propiedad de bienes raíces, o constitutivo de cualquier otro derecho real sobre los mismos bienes, surte efecto contra tercero, sino desde el momento en que ha sido inscrito en el Registro Público», precedente inmediato del artículo 1.858 del Proyecto de Código Civil de 1851.

Este Proyecto sentó las bases de la nueva codificación en materia civil e hipotecaria. Su título XX regulaba la creación de un Registro Público, en cada uno de los distritos señalados en los reglamentos, en que se inscribirían los derechos reales sobre inmuebles situados dentro de la demarcación. La hipoteca debe inscribirse en un Registro Público y solamente desde su inscripción surte efecto frente a tercero (art. 1.876), y ninguno de los títulos sujetos a inscripción ha de surtir efecto contra tercero sino desde el momento en que ha sido inscrito en el Registro Público.

3. LA PUBLICIDAD REGISTRAL INMOBILIARIA EN LA LEY HIPOTECARIA Y EN EL CÓDIGO CIVIL

La enérgica oposición de las regiones forales impidió que el Proyecto de 1851 se convirtiese en el Código único de toda la monarquía española. Pero

la reforma de la legislación hipotecaria no podía demorarse más. La necesidad de impulsar la riqueza nacional a través del fortalecimiento del crédito territorial, era una necesidad sentida por todos, y que se refleja en el Preámbulo del Real Decreto de 8 de agosto de 1855 al que ya hemos hecho alusión. La urgencia económica del país desarrolla ahora el proceso codificador a través de leyes especiales, y la hipotecaria va a ser desde el principio la prioritaria.

El definitivo proyecto de Ley Hipotecaria se remitió a las Cortes el tres de julio de 1860 siendo Ministro de Gracia y Justicia D. SANTIAGO FERNÁNDEZ NEGRETE, precedido de una luminosa Exposición de Motivos redactada por D. PEDRO GÓMEZ DE LA SERNA que se estimaba como el mejor preámbulo y más autorizado comentario de la ley. Tomando como base todos los trabajos realizados con anterioridad, tras una intensa discusión parlamentaria, fue sancionado como Ley el ocho de febrero de 1861 por la reina Isabel II.

El cúmulo de disposiciones incoherentes que formaban nuestra defectuosa legislación hipotecaria, deducidas unas de los principios del derecho romano, tomadas otras de las instituciones feudales, dejaban paso a una nueva legislación profundamente innovadora y de clara inspiración germánica que habría de ofrecer una propiedad territorial más fija que atrajese los capitales que le son necesarios para su fomento y mejora.

Para ello el único sistema aceptable era «el que tiene por base la publicidad y especialidad de las hipotecas», pero como quiera que todo sistema hipotecario debe apoyarse en la fijeza y seguridad de la propiedad territorial, y si ésta y sus mutaciones dominicales no se registran, desaparecen todas las garantías de los acreedores hipotecarios, la ley después de establecer en su artículo 146 la necesidad de inscripción de las hipotecas voluntarias para que puedan perjudicar a tercero, establece en su artículo 23 el principio de publicidad con carácter general al determinar que los títulos inscribibles, que no lo estén «...no podrán perjudicar a tercero».

El Código Civil no fue capaz de absorber en su articulado a la nueva legislación hipotecaria, cuya vigencia, especialidad y rango reconoce, ratificando en su artículo 606 el principio de publicidad registral inmobiliaria: «Los títulos de dominio o de otros derechos reales sobre bienes inmuebles que no estén debidamente inscritos o anotados en el Registro de la Propiedad no perjudican a tercero», regla que para la doble venta tiene una especial formulación el artículo 1.473.1.º

Este principio de publicidad a través de la institución registral alcanza su culminación en las inscripciones de hipoteca, donde la inscripción registral es requisito para «...queden válidamente constituidas», artículo 1.875.

La reforma hipotecaria se ha consolidado legislativamente, pero el principio de publicidad registral no ha empezado sino a desarrollarse.

4. LA PUBLICIDAD REGISTRAL EN LAS SUCESIVAS REFORMAS HIPOTECARIAS

La reforma hipotecaria de 1861, respetuosamente aceptada por el Código Civil, no dio el definitivo paso, que pedían sus precedentes germánicos, hacia la inscripción constitutiva. La publicidad registral se orientó a la protección del tercer adquirente, respetando la tradición romana de nuestro derecho tradicional y conservando la teoría del título y el modo en las relaciones entre las partes contratantes. Pero esto supuso un gran cambio en nuestro ordenamiento jurídico que sintetizaba perfectamente la admirable Exposición de Motivos de nuestra Ley: «Según el sistema de la comisión, resultará de hecho que para los efectos de la seguridad de un tercero, el dominio y los demás derechos reales en tanto se considerarán constituidos o traspasados, en cuanto conste su inscripción en el registro, quedando entre los contrayentes, cuando no se haga la inscripción, subsistente el derecho antiguo. Así, una venta que no se inscriba ni se consume por la tradición, no traspasa al comprador el dominio en ningún caso; si se inscribe, ya se lo traspasa respecto a todos, si no se inscribe, aunque obtenga la posesión, será dueño con relación al vendedor, pero no respecto a otros adquirentes que hayan cumplido con el requisito de la inscripción».

La radical innovación de nuestro derecho consistió en fin en la introducción del principio de publicidad en las relaciones jurídicas inmobiliarias, y en que esta publicidad, que para los bienes muebles se amparaba en la figura de la posesión, para los inmuebles sólo podía organizarse a través de la creación de un Registro Público, el Registro de la Propiedad. La publicidad inmobiliaria pasaba a ser «publicidad registral». Así entendió la Exposición de Motivos la publicidad: «Consiste ésta en que desaparezcan las hipotecas ocultas; en que no pueda perjudicar al contrayente de buena fe ninguna carga que grave sobre la propiedad si no se halla inscrita en el registro: en que quien tenga derechos que haya descuidado inscribir, no perjudique por una falta que a él sólo es imputable al que, sin haberla cometido, ni podido conocer, adquiriera la finca gravada o la reciba como hipoteca en garantía de lo que se le debe».

Corresponde a nuestra Ley Hipotecaria el fundamental mérito de haber introducido en nuestra legislación la figura de la publicidad registral, tanto en su aspecto material, como en su consecuencia inexcusable, la publicidad formal, pues para cumplir sus fines de seguridad jurídica, el Registro debe franquearse «... a todo el que quiera adquirir un inmueble, prestar sobre él, comprobar derechos que puedan corresponderle, y, para decirlo de una vez, al que tenga un interés legítimo en conocer el estado de la propiedad y sus gravámenes». Corresponde a nuestro Código Civil el valor de haber respetado la reforma hipotecaria, aun cuando su implantación por lo que tenía de innovadora y de recepción de un derecho extranjero, no fue fácilmente admitida en

nuestra vida jurídica. De hecho se había generalizado una corriente desinscribitoria, el Registro era ignorado en la práctica forense, y su estudio producía en nuestra doctrina una cierta «alergia espiritual» por lo que tenía de abstracto e inexplicable. Sin embargo nuestro Código no sólo respetó la eficacia de la inscripción registral frente al tercer adquirente, sino que, como ya vimos, llega a un valor constitutivo de la inscripción en los supuestos de doble venta, artículo 1.473, y constitución de hipotecas voluntarias, artículo 1.875.

Pero ni la Ley Hipotecaria ni el Código Civil llegaron a sentar claramente el inexcusable principio de legitimación registral. El principio de seguridad jurídica imponía la legitimación registral. La publicidad registral debe estar dirigida a servir de advertencia a cuantos intervienen en el tráfico de quién puede disponer de los derechos sobre inmuebles, con independencia de quién pudiera ser el titular civil de los mismos, derogando el principio «*nemo dat quod non habet*» en beneficio del adquirente de buena fe que se ampara en la misma.

La reforma hipotecaria de 1909 intenta introducir el principio de legitimación pero regula confusamente la cuestión de derecho, que es la legitimación propiamente dicha, con la de hecho, que afecta a la posesión. Así el nuevo artículo 41 en vez de presumir como titular de los derechos reales inmobiliarios al que los tuviese inscritos, lo que hacía era presumir a su favor los efectos que el Código tenía establecido respecto de la posesión, tanto los que eran concedidos en beneficio del propietario como los que se atribuían al poseedor de buena fe.

Antes de la definitiva reforma hipotecaria de 1944 es de destacar el proyecto de ley que se elabora en 1934, siendo Ministro de Justicia el Registrador de la Propiedad D. VICENTE CANTOS FIGUEROLA, que intenta dar un nuevo giro a la legislación hipotecaria haciendo la inscripción constitutiva. Así la base tercera del proyecto determinaba que «La implantación total de la Ley se ajustará al principio de que sólo podrá constituirse, modificarse, transferirse o extinguirse un derecho real sobre bienes inmuebles, por acto o negocio jurídico, mediante la inscripción en los libros correspondientes».

El influjo doctrinal de Jerónimo González, que había sistematizado nuestro derecho hipotecario en una serie de principios que lo habían difundido y hecho inteligible (3), o de Ignacio Serrano, que había popularizado las indiscutibles ventajas del Registro de la Propiedad suizo (4), se hace patente en este proyecto de ley, y se reconoce en la Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria de 1944: «No se desconocen, ni de subvalorar son, las importan-

(3) JERÓNIMO GONZÁLEZ Y MARTÍNEZ: *Principios Hipotecarios*. Madrid, 1931.

(4) IGNACIO SERRANO Y SERRANO: *El Registro de la Propiedad en el Código Civil suizo*. Valladolid, 1934.

tes razones que la casi totalidad de los tratadistas españoles aducen en defensa de la inscripción constitutiva...».

No obstante, la reforma de 1944, reconociendo la superioridad del sistema de inscripción constitutiva, no se atrevió a dar este definitivo paso, razones prácticas así lo excusaban: «Pero, a pesar de reconocerse plenamente que las relaciones jurídicas inmobiliarias son, por su singular naturaleza, de derecho necesario y que exigen una publicidad y forma notorias, es incuestionable que si más del sesenta por ciento de la propiedad no ha ingresado en el Registro, de ningún modo puede ser aceptado el referido principio. No sólo porque quedaría, de hecho, inoperante, con el natural desprestigio de la norma legislativa, sino porque la inscripción constitutiva no haría más que agravar un estado posesorio completamente desconectado del Registro, con todas sus múltiples y serias consecuencias».

En defensa del legislador hay que alabar sin embargo que proclamó firmemente el principio de legitimación a través de los arts. 24, 25 (que es hoy el párrafo 32 del art. 1) y 97: el Registro se presume exacto y válido, sus asientos quedan bajo la salvaguardia de los tribunales, perteneciendo los derechos reales a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo y estableciéndose un procedimiento especial, artículo 41, para proteger al titular registral contra los que perturben su derecho.

Por otra parte las presunciones *iuris tantum* que la legitimación registral conlleva, se hacen *iuris et de iure* cuando el tercero reúne los requisitos del artículo 34, manteniéndole en su adquisición, amparada en el Registro, frente al titular civil.

La inscripción si bien continúa siendo potestativa, careciendo de eficacia constitutiva, va a ser premisa ineludible para el ejercicio de los derechos sobre bienes inmuebles. Decir entonces que su eficacia es meramente declarativa, es decir muy poco. Como señala la Exposición de Motivos de la reforma «Si no se concede a la inscripción carácter constitutivo, se le da, en cambio, tan singular sustantividad en los aspectos civil y procesal, que sólo las relaciones inscritas surtirán plena eficacia».

5. LA PUBLICIDAD REGISTRAL EN LA MODERNA LEGISLACIÓN

Desde la reforma hipotecaria de 1944, nuestro sistema hipotecario ha sido modificado ampliando el objeto de la publicidad registral y fortaleciendo sus efectos.

En efecto, la Ley Hipotecaria, artículo 1, fijó el ámbito de lo que iba a ser objeto de inscripción en el Registro de la Propiedad: «Los títulos traslativos del dominio de los inmuebles o de los derechos reales impuestos sobre los mismos» o aquellos otros en que «se constituyan, reconozcan, modifiquen o

extingan derechos de usufructo, uso, habitación, enfiteusis, hipotecas, censos, servidumbres y otros cualesquiera reales». Con más precisión la reforma de 1944, aun conservando esta enumeración de derechos inscribibles en su artículo 2.º, fija el objeto del Registro de la Propiedad en la «inscripción o anotación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles». En definitiva, en nuestro Registro se presentan a registración títulos, y ya que la inscripción carece por regla general de eficacia constitutiva, el Registro si no crea sí publica con efectividad *erga omnes* derechos reales inmobiliarios.

Pero la publicidad registral se va a manifestar en toda su fuerza expansiva en el propio articulado de la ley, permitiendo el acceso al Registro de las resoluciones judiciales que afecten a la capacidad civil de las personas, artículo 2, 4.º y de los arrendamientos que reúnan determinados requisitos, artículo 2, 5.º, instituciones éstas que carecen de un contenido real inmobiliario.

Y es que a los beneficios de la publicidad registral se van a acoger no sólo los derechos reales típicos y nominados, sino «... cualesquiera otros relativos a derechos de la misma naturaleza, así como cualquier acto o contrato de trascendencia real que, sin tener nombre propio en derecho, modifique, desde luego o en el futuro, algunas de las facultades del dominio sobre bienes inmuebles o inherentes a derechos reales», artículo 7 del Reglamento Hipotecario de 1947, que va a regular también la inscripción de figuras tales como el derecho de opción, artículo 14, y los aprovechamientos de aguas públicas, artículo 69.

De hecho, convencida la Administración de las ventajas que la registración de las fincas conlleva, va a impulsar una legislación, que contra el principio general que hace la inscripción registral voluntaria, impone obligatoriamente ésta.

Así, sin ánimo de ser exhaustivo, podemos citar las siguientes disposiciones, que en sus sucesivas reformas han seguido manteniendo el principio de inscripción registral obligatoria:

— El Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, Decreto de 27 de mayo de 1955, referente a la inscripción de bienes inmuebles o derechos reales impuestos sobre los mismos, pertenecientes a las provincias o los municipios.

— La Ley de Montes Catalogados de 8 de junio de 1957.

— La Ley de Concentración Parcelaria de 8 de noviembre de 1962 que hace inexcusable la inscripción de las fincas y derechos resultantes de la misma, así como de los posteriores contratos de trascendencia real que tengan por objeto fincas de reemplazo o derechos reales constituidos sobre las mismas.

— La Ley de 23 de abril de 1964 que ordena la inscripción de los bienes del Estado.

— El Decreto de 7 de abril de 1966 que aprueba el Reglamento de Reparcelación del Suelo afectado por planes de ordenación urbana en orden a la inscripción de los acuerdos de reparcelación.

Incluso instituciones privilegiadas en un estado confesional, como era la Iglesia Católica, cuyos templos estaban exceptuados de la inscripción, artículo 5, 4.º del Reglamento Hipotecario, renunciaron a este privilegio acudiendo a inscribir sus fincas al Registro de la Propiedad.

A medida que nuestro país se desarrolla agrícola e **industrialmente**, se movilizaba nuestra propiedad territorial y se multiplica el crédito que tiene su base en la misma haciendo la inscripción imprescindible en la práctica.

Es más, nuestra doctrina más autorizada desde la publicación de obras como «La prenda agrícola y la hipoteca mobiliaria» de RAFAEL RAMOS (1910), y la «La publicidad y los bienes muebles» de LEOPOLDO ALAS (1920), se venía decantando por superar la tradicional distinción entre bienes muebles e inmuebles, a los efectos de gozar de los beneficios de la publicidad registral, por otra técnicamente más perfecta que se basaba en distinguir aquellos bienes susceptibles de perfecta identificación registral y por tanto de ser perseguidos por acción real ilimitadamente, de aquellos otros que no lo son.

Así PASCUAL MARÍN (5), ante las nuevas necesidades del tráfico, pedía la extensión de la institución registral a una serie de bienes y situaciones patrimoniales que no terminaban de encajar en los moldes de la legislación vigente: «Se hace preciso la configuración de un ordenamiento registral, susceptible de dotar de garantías publicitarias, esa serie de bienes y situaciones jurídicas patrimoniales que, como la Empresa Mercantil, pueden ser configuradas registralmente como un sistema que reúna determinadas condiciones». Y ANGEL SANZ en la sede de la Academia Matritense del Notariado (1954), plantea, en orden a una próxima reforma de nuestro derecho, la distinción entre bienes registrables y no registrables de cara a los derechos reales de garantía.

En efecto, el sistema que había fijado el Código Civil siguiendo los precedentes del Proyecto de 1851 y de la Ley Hipotecaria, había configurado los derechos reales de prenda e hipoteca con su limitación respectiva a bienes muebles e inmuebles, y con sus características de desplazamiento y no desplazamiento de la posesión. Pero tal sistema se había manifestado insuficiente para satisfacer las necesidades de la garantía real. La privación al garante de la posesión de la prenda no sólo perjudicaba a éste sino al propio acreedor que veía disminuida la capacidad económica, y por tanto la posibilidad de hacer frente a sus obligaciones, de su deudor. Para salvar estos inconvenientes nuestro legislador vaciló siguiendo dos sistemas diferentes. Así la Ley de

(5) PASCUAL MARÍN PÉREZ: *Introducción al Derecho registral*. Madrid, 1947.

Hipoteca Naval de 21 de agosto de 1893 acudió a la ficción de considerar los buques mercantes como bienes inmuebles, en cuyo sentido se debía entender modificado el artículo 585 del Código de Comercio, a los efectos de que pudieran ser hipotecados. Por otro lado desde el Decreto de 22 de septiembre de 1917, diversas disposiciones van a introducir el sistema de la prenda sin desplazamiento como medio de fomentar el crédito agrícola, hasta llegar a la reforma de los arts. 1.863 bis a 1.873 bis del Código Civil por la Ley de 5 de diciembre de 1941, que con carácter general estableció la posibilidad de constituir la prenda sin que tenga lugar el desplazamiento de la posesión de la cosa pignorada.

Estas disposiciones son el inmediato precedente de la Ley de 16 de diciembre de 1954 donde la publicidad registral va a sustituir al desplazamiento de la posesión en todo caso. En efecto, la nueva ley partía de la distinción de bienes susceptibles de identificarse perfectamente, que iban a ser objeto de hipoteca mobiliaria y aquellos de identificación menos perfecta, y por tanto de un derecho de más difícil persecución que deben encajarse en la figura de la prenda, si bien sustituyéndose el desplazamiento de la posesión por la publicidad registral. Y como la determinación de los bienes susceptibles de una y otra forma de garantía no podía dejarse a la libre interpretación, la ley fijaba de forma cerrada como susceptibles de hipoteca mobiliaria: los establecimientos mercantiles, los automóviles y vehículos de motor, vagones y tranvías, las aeronaves, la maquinaria industrial y la propiedad intelectual e industrial, y como susceptibles de prenda registral: los frutos agrícolas, las cosechas, los productos y aprovechamientos forestales, los animales, ciertas máquinas, aperos y productos de las explotaciones agrícolas o ganaderas, las mercaderías y materias primas almacenadas y los cuadros, esculturas, porcelanas, libros y cualesquiera objetos de valor artístico o histórico.

El problema de la publicidad de estas formas de garantía lo resolvió la ley en base a la creación de un Registro de hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento, a cargo de los Registradores de la Propiedad, o Mercantiles, en cuanto a la hipoteca de aeronaves.

Desde luego que el mejor sistema, y así lo reconoce la propia Exposición de Motivos de la Ley, hubiera consistido en establecer un sistema de Registro de Propiedad de estos bienes, que al modo de la propiedad inmueble, recogiera toda su historia jurídica, incluso las transmisiones de dominio de los mismos. Pero el legislador mostró su prudencia porque reforma tan radical implicaría un cambio absoluto en nuestro sistema de contratación y por ello se limitó a dar exclusivamente publicidad a las formas de garantía real sobre los mismos, a través de un Registro de **gravámenes** de carácter jurídico.

Los beneficios del nuevo sistema de publicidad se extendieron posteriormente al derecho de explotación comercial de las películas cinematográficas por Decreto de 31 de diciembre de 1971.

En la misma línea la Ley de 17 de julio de 1965 creó el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles, desarrollado por la Orden Ministerial de 8 de julio de 1968 que aprueba la Ordenanza correspondiente a este Registro. Se configura también como un Registro de cargas en el sentido de que no publica titularidades sobre bienes muebles, sino que su publicidad se limita a los efectos de dotar de oponibilidad frente a terceros las reservas de dominio y prohibiciones de disponer que se constituyen en dichos contratos como formas típicas de garantía del precio aplazado.

Por otro lado los derechos que integran el contenido de las llamadas propiedad intelectual e industrial, y sus transmisiones, habían ya sido objeto de la publicidad registral a través de la creación de Registros independientes por la Ley de Propiedad Intelectual de 10 de enero de 1979 y el Estatuto de la Propiedad Industrial publicado por Real Orden de 30 de abril de 1930.

En ambos casos nos encontramos con auténticos Registros jurídicos, con instrumentos de publicidad con eficacia sustantiva. En efecto para gozar de los beneficios de la propiedad intelectual es necesario haber inscrito el derecho en el registro, resultando también que si bien no es constitutiva la inscripción en la propiedad industrial, el certificado registral de concesión de una marca constituye una presunción *iuris tantum* de propiedad.

Son además Registros Jurídicos de titularidad de estos derechos y bienes inmateriales, estando excluida del Registro la hipoteca de propiedad intelectual, forma de garantía que tiene su acomodo en el Registro de Hipoteca Mobiliaria como ya hemos comentado.

No podemos entrar en fin, porque ni hay tiempo ni constituye el objeto de nuestro estudio, en la publicidad de los empresarios y sociedades y de sus documentos contables a través de la institución del Registro Mercantil, cuyo nuevo Reglamento ha sido aprobado por Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio.

Baste ahora con decir que todos estos Registros que se han articulado junto al de la Propiedad Inmueble, son verdaderos Registros jurídicos en el sentido de que conceden una eficacia material al contenido que publican. A su lado coexisten el Catastro y otros muchos Registros que son estrictamente administrativos, porque se limitan a archivar datos y suministrar el conocimiento de los mismos a la Administración Pública, sin que atribuyan una especial eficacia al contenido publicado.

Esta uniformidad en cuanto al carácter jurídico y no de simple noticia que confieren estos Registros al contenido publicado, es lo que ha llevado a autores como MANUEL AMOROS (6) a sugerir, en el campo doctrinal, la elabora-

(6) MANUEL AMORÓS GUARDIOLA: «LOS Registros Jurídicos de Bienes en Derecho Español». En la obra *Principios y desarrollo legislativo de los Registros Jurídicos de Bienes*. Madrid, 1974.

ción de una teoría general unitaria de la publicidad registral, y en el campo legislativo a promover una Ley Uniforme de los Registros Jurídicos de Bienes tal y como fue estudiada en la Comisión Primera del II Congreso Internacional de Derecho Registral que tuvo lugar en Madrid en 1974.

Por otro lado, la pujante vitalidad que venía adquiriendo la institución de la propiedad horizontal, fijaba una realidad social que el legislador no podía desconocer y que dio lugar a la nueva regulación de la propiedad por pisos que supuso la Ley de 21 de julio de 1960, que más que una reforma de la legalidad vigente hasta entonces, venía a suponer una ordenación *ex novo* de esta forma de propiedad, estableciendo un nuevo sistema con importantes repercusiones en cuanto a la publicidad registral inmobiliaria.

En efecto la Ley, que modifica el Código Civil y los arts. 8 y 107 de la Ley Hipotecaria, va a incorporar la floreciente propiedad urbana al Registro. Al permitir la inscripción separada de las fincas susceptibles de aprovechamiento independiente en las comunidades de propietarios, pisos, locales, garajes, trasteros, se da una necesaria publicidad a esta propiedad en expansión. Pero es que además la publicidad registral se ensancha aquí llegando a los estatutos de estas comunidades, al incluir en la inscripción del edificio matriz «...aquellas reglas contenidas en el título y en los Estatutos que configuren el contenido y ejercicio de esta propiedad», artículo 8, 4.º pfo. 2.º de la Ley Hipotecaria. ¿Y por qué no pensar que una futura reforma abarque la publicidad registral de las cuentas de estas comunidades?, de este modo se daría al tercero la posibilidad de un efectivo conocimiento oficial sobre la libertad o gravamen en los gastos de comunidad de las fincas que pretenden adquirir.

Dando un salto en el tiempo la más actual legislación acoge sin trabas los beneficios de la publicidad registral inmobiliaria, baste citar aquí dos reformas de la mayor trascendencia.

La nueva Ley de Arrendamientos Urbanos, Ley 29/1994 de 24 de noviembre, que modifica el artículo 2, 5º de la Ley Hipotecaria admitiendo la inscripción de los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, y los subarrendos, cesiones y subrogaciones de los mismos sin ninguna limitación. Lamentar no obstante que el desarrollo reglamentario de esta disposición, Real Decreto 297/1996 de 23 de febrero, merezca a mi juicio una severa crítica, defraudando las expectativas creadas sobre la masiva incorporación de estos contratos a la publicidad registral, al imponer en todo caso una documentación notarial, artículo 2, que va a suponer una importante dificultad económica para la registración de estos títulos.

Por último citar el Real Decreto Legislativo 1/1992 de 26 de junio por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre régimen del Suelo y Ordenación Urbana, cuyo articulado se refiere constantemente a la institución registral, acogiendo sin reservas la publicidad registral de las actuaciones

urbanísticas en el n.º 8 de su artículo 307, que tras un prolijo listado de actos que pueden ser inscritos, declara inscribibles también en el Registro de la Propiedad «cualquier acto administrativo que, en desarrollo del planeamiento o de sus instrumentos de ejecución, modifique, desde luego o en el futuro, el dominio o cualquier otro derecho real sobre fincas determinadas o la descripción de éstas».

Estamos seguros que el Reglamento de aplicación de esta norma, pendiente aún de aprobación, mantendrá esta filosofía registral porque no debemos olvidar, artículo 285 del Decreto Legislativo de 12 de julio de 1990 de la Generalidad de Cataluña por el que se aprueba la refundición de los textos legales en materia urbanística, que «El Registro de la Propiedad, en su función de instrumento de publicidad de las relaciones jurídico-inmobiliarias, ha de reforzar la eficacia de los actos administrativos en materia de urbanismo y ser un medio idóneo de información y garantía de la actividad de la Administración».

La evolución legislativa nos muestra una publicidad registral asentada y ambiciosa que va ensanchando su ámbito más allá del estrictamente inmobiliario, si bien, para no desnaturalizar su función, por un lado mantiene alejado del Registro público el simple y mero hecho de poseer (art. 5 de la LH) aun reconociendo las presunciones posesorias que se derivan del dominio inscrito (arts. 35 y 38, 1.º de la LH), y por otro destaca el contenido económico de la institución no permitiendo la inscripción de los derechos reales que recaen sobre bienes inmuebles que no son susceptibles de tráfico jurídico.

Pero cualquier reforma legislativa devendría inútil en el orden hipotecario si la propiedad inmueble no accediese al Registro. Convencidos de la bondad de la reforma, de los beneficios que iba a reportar la registración de las fincas, la Comisión que elaboró la Ley Hipotecaria de 1861 llegó a declarar que toda nuestra propiedad inmueble accedería al Registro en el plazo de veinte años. Pero tales previsiones no llegaron a cumplirse. La Exposición de Motivos de la reforma hipotecaria de 1944 reconocía que una gran parte de la propiedad inmueble, un sesenta por ciento, no había sido aun registrada y por tanto abordó una profunda reforma de los medios inmatriculadores. Así iba a suprimir todos los medios inmatriculadores de posesión, reconociendo sólo dos medios de **inmatricular** fincas, siempre en dominio; el expediente de dominio, cuya tramitación se simplifica y facilita, y el documento público en los términos que establece el artículo 205 de la Ley. Por otro lado, para determinados bienes cuyo titular era una entidad pública, se reconocía virtualidad inmatriculadora a la certificación expedida por los funcionarios que los administran (art. 206 de la LH).

La corriente **inscribitoria** va a tomar su definitivo impulso en dos direcciones. En primer lugar, y para la contratación privada, por la reforma del artículo 298 del Reglamento Hipotecario por D. de 17 de marzo de 1959, que

va a desarrollar la inmatriculación por título público de adquisición extralimitándose en el desarrollo reglamentario del artículo 205 de la Ley, y facilitándola, en sus plazos y coste económico, de tal modo, que va a arrinconar en la práctica la vigencia de los expedientes judiciales y actas de notoriedad. En segundo lugar, y para la contratación administrativa, se empiezan a dictar normas fuera de la Legislación hipotecaria aplicables a distintos medios de inmatriculación. La lista de disposiciones legales (Ley de Montes, Reglamento de Expropiación Forzosa, Reglamento General de Recaudación, etc.) es muy extensa, y sería tedioso el repetirla aquí. Baste como ejemplo significativo, la cita del nuevo artículo 310, n.º 5 del Texto Refundido de la Ley del Suelo que concede a los títulos en virtud de los cuales se inscriben los proyectos de compensación y reparcelación la facultad de inmatricular las fincas a que se refieren.

Incorporada la propiedad inmueble al Registro de la Propiedad, ensanchado el ámbito de las relaciones jurídicas inscribibles, todo el edificio hipotecario construido carecería de sentido si nuestra legislación no evolucionase significativamente hacia el fortalecimiento de los efectos de la publicidad registral.

Volveremos sobre esta fundamental cuestión en este mismo trabajo al estudiar la naturaleza de la publicidad registral inmobiliaria, pero no podemos sino adelantar aquí que cualquiera que sea la posición que adoptemos respecto de la eficacia de la publicidad registral inmobiliaria, ya intentemos ver en nuestro ordenamiento indicios de protección germánica o latina, ya militemos en las filas de la doctrina monista o la dualista, no podemos sino condenar y por ello desterrar la idea de que la publicidad registral tiene, frente a las relaciones jurídicas inmobiliarias que constituyen su objeto, una eficacia meramente declarativa, en el sentido de que nada añade a lo publicado.

Como señala ANTONIO MANZANO (7) «La publicidad eleva los derechos a un grado superior de legitimación, porque la protección jurídica de la **apar**encia que constituye el contenido registral, legalmente formado, supone **nece**sariamente predicar de ese contenido unos efectos Jurídicos propios, **inevita**blemente superiores a los del derecho que no se ha acogido al control publicitario».

En definitiva, como es de esencia del carácter absoluto de los derechos reales el que puedan hacerse efectivos frente a todos, «erga **omnes**», esta oponibilidad la van a hacer efectiva las modernas legislaciones a través de la institución de la publicidad registral inmobiliaria que sustituye las antiguas formas de notoriedad. De ahí que al derecho inscrito los modernos

(7) ANTONIO MANZANO SOLANO: *Derecho Registral Inmobiliario para iniciación y uso de universitarios*. Madrid, 1991. Tomo 1.

ordenamientos le atribuyan facultades de que carecía en su estado extrarregistral.

Los efectos jurídicos que cada sistema particular de publicidad va a atribuir al contenido inscrito, van a variar de acuerdo con la concepción que de la publicidad registral mantenga cada ordenamiento y serán objeto del capítulo siguiente. Baste ahora, para terminar esta primera parte de nuestro discurso, con poner de manifiesto en nuestro derecho una clara tendencia legislativa, que parte con la definición de los principios de legitimación y fe pública registral en la reforma de 1944, a reforzar los efectos de la inscripción.

Así la nueva redacción dada por el Real Decreto 1368/1992 de 13 de noviembre a la regla 2.^a del artículo 175 del Reglamento Hipotecario, ha venido a modificar sustancialmente el régimen de una de las más claras excepciones que se predicaban en nuestro derecho de la fe pública registral. Hasta la reforma, podía decirse que la publicidad registral no garantizaba plenamente los derechos de los terceros que, confiados en la solvencia que a sus deudores conferían los pronunciamientos registrales, habían prestado primero y anotado sus créditos después para realizarlos. Y ello porque relacionando el artículo 44 de la LH con el artículo 1.923, 4.º del Código Civil, resultaba que los créditos y actos dispositivos anteriores aunque no figuren inscritos o anotados en el Registro, afectan al anotante, de modo que en cuanto a los mismos no actúan los efectos enervadores de la fe pública registral.

La reforma al declarar que «cuando en virtud de procedimiento de apremio contra bienes inmuebles se enajene judicialmente la finca o derecho embargado, se cancelarán las inscripciones y anotaciones posteriores a la correspondiente anotación de embargo, aunque se refieran a enajenaciones o gravámenes anteriores y siempre que no estén basadas en derechos inscritos o anotados con anterioridad a la anotación de embargo y no afectados por ésta», no modifica, en cualquier caso no podía hacerlo por su rango, la norma civil sustantiva. Pero al permitir la cancelación de los asientos registrales del adquirente o titular de crédito preferente anterior, pero con inscripción o anotación retardada, obliga a éstos a acudir a la tercería de dominio primero o al juicio declarativo ordinario después para hacer valer la preferencia establecida por el Código Civil y la Ley Hipotecaria, mientras que en el régimen anterior la inscripción, aun posterior, del adquirente de la finca iba a vetar el acceso registral de las adjudicaciones derivadas del procedimiento ejecutivo por el juego de los preceptos sustantivos citados en relación con el artículo 20 de la LH.

Ahora bien, todas estas reformas legislativas deben continuar en progreso de nuestro ordenamiento hipotecario. Merece severa crítica el alcance que a la retroacción de la quiebra frente a los terceros hipotecarios confirió la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 1958. La interpretación

que se dio entonces al artículo 878 del Código de Comercio, considerando como único interés digno de protección el de la masa de la quiebra con el efecto de la nulidad radical de las adquisiciones de terceros que reunían los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, nos parece inaceptable. En espera de las anunciadas reformas de las leyes de Suspensión de pagos y Quiebra, la moderna jurisprudencia ha reconocido la realidad registral. Así se ha considerado que la posible eficacia radical del artículo 878 es susceptible de ser interpretada como relativa cuando el tercero reúne todos los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria (S. 12 de marzo de 1993), y que el artículo 34 tiene una virtualidad que no es dable desconocer frente a la retroacción de la quiebra, ya que establece la fe pública registral, principio hipotecario que consagra la seguridad jurídica en el ámbito inmobiliario (S. 20 de septiembre de 1993).

En un futuro inmediato la nueva Ley de Referencias Catastrales habrá de dar un decisivo paso en la coordinación del Registro de la Propiedad con la institución catastral. Una próxima reforma del Reglamento Hipotecario permitirá la cancelación de los libros registrales de menciones y cargas carentes de efectividad en la realidad jurídica extrarregistral, sin acudir a costosos y dilatorios procedimientos judiciales. Y la corriente *inscribitoria* se manifestará imparable.

Con nuestra propiedad inmobiliaria inscrita, identificada catastralmente y depurada de cargas y limitaciones, habrán desaparecido las razones que hasta ahora habían impedido al legislador dar el definitivo paso a la inscripción constitutiva.

Terminamos este capítulo alentando al legislador hacia una *publicidad* registral inmobiliaria de valor constitutivo. Suscribimos desde aquí las tesis en defensa de tal reforma, y sobre las que habremos de volver, que mantiene ANTONIO PAU (8), que tras citar autores del prestigio de LA RICA, «la libertad para poder prescindir del Registro es inconcebible y funesta... Equivale a entregar los intereses sociales y los del Estado, e incluso el buen orden jurídico a la irresponsable voluntad de los particulares. Es una concesión indefendible, anárquica, que sólo pudo basarse en la creencia de que todo lo relativo a la propiedad inmobiliaria era de exclusivo interés de los propietarios»; y a ROCA SASTRE «el Estado no puede desentenderse de adoptar, en los modos de adquirir la propiedad, el medio más adecuado a su naturaleza y a las exigencias actuales», aboga por la necesidad de la inscripción constitutiva en aras de una perfecta coincidencia entre la realidad y el Registro.

(8) ANTONIO PAU PEDRÓN: «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 1944. Madrid, 1995.

II. NATURALEZA DE LA PUBLICIDAD REGISTRAL INMOBILIARIA

La mayor eficacia y energía que es esencia del dominio y demás derechos reales frente a las relaciones puramente obligacionales, hace que en su constitución las legislaciones hayan exigido ciertas formalidades externas, lo que se denomina «modo de adquirir», que faltan en la constitución de los derechos personales basados en el simple consentimiento que recogen los títulos o contratos. En esa sede, en el campo de las relaciones *inter partes* que caracteriza el contenido del vínculo obligacional, rige con plena eficacia normativa la autonomía de la voluntad.

Por el contrario, la misma esencia del derecho real hace inaceptable su relatividad. En efecto, es muy razonable, por su misma naturaleza y lo privado de su nacimiento, que el derecho personal sólo pueda exigirse y hacerse efectivo en la persona del obligado, pero para que cumplan su función los derechos reales deben ser absolutos, en el sentido de que puedan ejercitarse frente a todos (*erga omnes*). Ello supone su respeto y aceptación por toda la colectividad y hace por tanto necesaria su posibilidad de conocimiento.

Estos conceptos los sintetiza JERÓNIMO GONZÁLEZ (9), quien tras poner de relieve la distinción entre normas coactivas y dispositivas, según sean impuestas por la ley en forma absoluta y obligatoria o en forma hipotética y libre, señala como «... el derecho de obligaciones recibe preferentemente su vigor de la voluntad, mientras el de cosas se halla estereotipado en los cuerpos legales, en aquél la voluntad modifica y suple a la ley, en éste solo debiera admitirse su poder arbitrario en términos sumamente restringidos; en el uno entran en primera línea los intereses de acreedor y deudor, el negocio se desenvuelve *inter partes*, en el otro la sociedad entera se halla directamente interesada, el derecho absoluto se ejercita *erga omnes*».

Este esencial principio de orden público que rige en la constitución y desenvolvimiento de los derechos reales, hace que por un lado fuera exigible su perfecta configuración en la ley excluyendo los atípicos, y por otro que se les confiera por el ordenamiento la indispensable publicidad.

El Derecho germánico ha resuelto el problema delimitando perfectamente el número y contenido de los derechos reales inmobiliarios, tesis del «*numerus clausus*», e imponiendo su publicidad con carácter constitutivo. La seguridad jurídica en el orden inmobiliario se garantiza por un Registro de la Propiedad exacto e íntegro. Sobran entonces conceptos como el «adquisiciones a non domino» o de «protección de la apariencia», ya que no es que la realidad registral se imponga a la realidad jurídica que vive fuera del Registro, sino que coincide plenamente con ella.

(9) JERÓNIMO GONZÁLEZ Y MARTÍNEZ: *Estudios de Derecho Hipotecario*. Madrid, 1924.

Sin embargo en los que llamaremos sistemas latinos la publicidad registral inmobiliaria no ha llegado a convertirse en un «modo de adquirir» que sustituya a la tradición.

Sea cualquiera la técnica que se adopte lo cierto es que, como ya señalamos, la necesidad de publicidad se ha sentido en todos los ordenamientos, y si para los bienes muebles se ha considerado suficiente su desplazamiento posesorio, en materia inmobiliaria se ha satisfecho a través de un Registro Público, si bien atribuyendo distinta eficacia jurídica al contenido publicado.

1. PUBLICIDAD REGISTRAL; PUBLICIDAD LEGAL Y PUBLICIDAD FÁCTICA

Hasta aquí hemos sostenido la tesis siguiente: en el orden inmobiliario se hace imprescindible, por elementales razones de seguridad jurídica, una publicidad del dominio y demás derechos reales que la evolución legislativa ha satisfecho a través de la institución del Registro de la Propiedad.

No obstante, que la publicidad inmobiliaria haya de serlo exclusivamente registral no es un principio que debemos considerar absoluto. Y es que esa necesidad de conocimiento efectivo que es esencial para el desenvolvimiento de los derechos reales va a ser cumplida, excepcionalmente, por la ley y la buena fe, haciendo coexistir junto al principio general de publicidad registral inmobiliaria, una publicidad legal y una publicidad de hecho.

Así existen determinadas relaciones jurídicas que no necesitan ser inscritas para que puedan oponerse a terceros, y ello porque su publicidad deriva directamente de la ley.

Podemos citar como supuestos en nuestro derecho: los bienes de dominio y uso público y las servidumbres legales (art. 5 del Reglamento Hipotecario); los retractos legales, ya el de comuneros y colindantes que establece el Código Civil (arts. 1.521 y ss.), como los que regulan las Compilaciones forales; las prohibiciones de disponer o enajenar establecidas por la Ley, de las que existe un amplio repertorio en nuestra legislación civil y foral, que tienen plena eficacia jurídica como verdaderas limitaciones del dominio, sin necesidad de previa inscripción (art. 26, 1.º de la Ley Hipotecaria); y en Aragón el derecho expectante de viudedad en los términos que establece el artículo 76 de su Compilación.

El hecho de que en estos supuestos, de carácter excepcional, la **publicidad legal** se imponga a la registral, tiene su explicación en lo que se denomina «cognoscibilidad». No importa tanto el conocimiento efectivo de la **norma**, sino su posibilidad, y esto en materia de publicidad legal se consigue por la publicación de las mismas en Diarios oficiales como presupuesto de su **entrada** en vigor (art. 2, 1.º del Código Civil), del mismo modo que para la **publicidad registral** va a ser necesario la organización de la llamada publicidad

formal. Por ello la ignorancia de esa limitación legal no inscrita no debe impedir su obligado acatamiento (art. 6, 1.º del Código Civil).

No obstante, en mi criterio, el hecho de que se exceptúen de la inscripción bienes, derechos y limitaciones legales, no debe suponer su exclusión absoluta de la publicidad registral. De hecho cada vez es más frecuente su inscripción, debiendo interpretarse más bien como una dispensa que como una prohibición de inscripción, y en este sentido cabría dotar de una protección registral añadida al dominio público, a los bienes de la Iglesia Católica, y hacer más eficaces en el tráfico las prohibiciones legales.

Distinto sentido tiene lo que podríamos llamar publicidad fáctica o de hecho, que se basa en el principio de la buena fe en materia hipotecaria. En un ordenamiento inmobiliario como el español, en que no se ha dado el definitivo paso a la inscripción constitutiva, y en el que por regla general los derechos reales nacen con independencia del Registro, es lógico que se planteen supuestos en que la realidad jurídica no coincida con la verdad que proclama el Registro y que esa apariencia registral deba imponerse cediendo el derecho subjetivo ante el principio de seguridad jurídica. Pero se llegarían a consecuencias fraudulentas, y perniciosas para la institución, si no se exigiese la buena fe del que se ampara en la protección registral.

Y es que cuando existe una realidad extrarregistral, el conocimiento de la misma debe prevalecer ante la presunción de veracidad de los asientos registrales. Por ello es de alabar que aun cuando no se introdujo legalmente este requisito para gozar de los beneficios de la fe pública registral hasta la reforma hipotecaria de 1944, la jurisprudencia del Tribunal Supremo lo impuso desde la Sentencia de 11 de enero de 1895 hasta las más recientes (SS 8 y 12 de marzo de 1993).

También corresponde a nuestra jurisprudencia el mérito de fijar el concepto de buena fe en esta materia ante el silencio legal. La buena fe del adquirente supone en definitiva un desconocimiento de los vicios que pueden afectar al derecho del **transferente** legitimado registralmente y tiene, así SS de 3 de octubre y 22 de noviembre de 1963, un doble aspecto: en el positivo consiste en la creencia por parte del que pretende ampararse en la protección registral de que la persona de quien recibió la finca de que se trata era dueña de ella y podía transmitirle su dominio, y en su sentido negativo, se basa en la ignorancia o desconocimiento de la existencia de inexactitudes registrales o vicios invalidatorios que puedan afectar a la titularidad del enajenante.

Claro que si condicionásemos la protección registral a la demostración de la buena fe del que se ampara en ella, limitaríamos en gran medida la eficacia de la institución hasta hacerla prácticamente inservible. Al final las presunciones registrales cederían a la práctica de la prueba en los correspondientes juicios declarativos, porque la buena fe es una cuestión de hecho que debe apreciarse por los tribunales de instancia. Volveríamos así al Derecho Roma-

no en donde la soberanía del juez para apreciar las pruebas en juicio hacía innecesario, por ineficaz, un sistema publicitario.

Por ello la Ley, artículo 34 párrafo 2.º, parte de una presunción de buena fe, *iuris tantum*, del tercer adquirente: «la buena fe del tercero se presume siempre, mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del Registro».

Pero cuando indubitadamente pueda demostrarse el conocimiento fáctico de una realidad reconocida por nuestro ordenamiento, aunque no se hubiese acogido a los beneficios de la publicidad registral, ésta debe imponerse al contenido publicado, en aras de un principio de justicia y sin perjuicio de la seguridad jurídica.

Una aplicación de esta publicidad de hecho nos la proporciona reiterada doctrina jurisprudencial en materia de servidumbres aparentes, oponibles a terceros sin necesidad de previa inscripción, porque su realidad parte de hechos que tienen que herir forzosamente los sentidos. Así, si los signos de una servidumbre son ostensibles e indubitados, su apariencia exterior le atribuye una publicidad equivalente a la inscripción, surtiendo efecto contra el adquirente del inmueble aunque no resulte del Registro la existencia de la misma (S. 21 diciembre 1970).

2. CONCEPTO DE PUBLICIDAD REGISTRAL INMOBILIARIA

Como ya vimos en la primera parte de esta exposición, la institución de la publicidad registral inmobiliaria es relativamente reciente en los modernos ordenamientos jurídicos y no nos resulta sencillo llegar a precisar su concepto.

Examinando la doctrina italiana, pionera en los intentos de elaboración de una teoría unitaria de la publicidad, y la moderna doctrina española que empieza a preocuparse por la confección de un concepto de publicidad registral que se echa de menos en nuestras leyes, podemos ir entresacando las notas distintivas de la institución.

Desde luego que tal concepto debe partir, siguiendo a PUGLIATTI, de la idea de difusión hacia terceros del contenido publicado. Esa difusión es la esencia del fenómeno publicitario. El ordenamiento positivo debe organizar una serie de mecanismos que posibiliten al público el conocimiento de aquellos hechos y actos de contenido jurídico que por su naturaleza deben ser objeto de publicidad. Y en esta línea CORRADO define la publicidad como «la declaración señalativa que proviene de órganos públicos y está dirigida a poner de manifiesto la existencia de hechos idóneos para producir modificaciones que pueden interesar a la generalidad de los ciudadanos».

Destacamos de esta doctrina general de la publicidad una serie de notas que nos van a ayudar en la elaboración de nuestro concepto de publicidad registral inmobiliaria.

En primer lugar, la exteriorización o difusión de lo publicado diferencia la publicidad de la forma. Las formalidades han estado siempre presentes desde el Derecho más antiguo en la constitución de los derechos reales. Como señalaba la Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria «los romanos, a pesar de haber despojado el derecho antiguo de muchas formas groseras y materiales, creyeron siempre que un acto externo, público, y que se pudiera apreciar por todos, debía señalar al que era dueño de la cosa inmueble». Pero la forma es anterior a la publicidad y está llamada a crear derechos pero no a publicarlos. La forma no es publicidad en el sentido de que supone una exteriorización de la voluntad, ya verbal ya documental, que agota su contenido en la constitución y en su caso perfección de los derechos, pero no va más allá, no contribuye a asegurar el tráfico ni dota de una mayor eficacia al derecho ya constituido. Ya advertía ALFONSO DE COSSÍO Y CORRAL (10) la inexactitud que suponía confundir forma y publicidad; «Ordinariamente se concibe la forma como algo añadido al acto y exterior a él; como una envoltura que viene a cubrir la relación jurídica previamente creada, dotándola de nuevos efectos, de que sin ella carecería, y que suelen agruparse bajo la designación común de publicidad de la relación: algo que sin forma permanecería secreto entre las partes, y sólo entre ellas sería eficaz, al recibirla se hace público, puede ser debidamente probado, y llega a alcanzar la plenitud de sus efectos, incluso frente a las personas ajenas a la relación...», pero ello no es cierto porque, continúa el autor «... toda relación exige para poder constituirse una forma determinada, por sencilla que ésta sea, aunque se trate de una mera manifestación del consentimiento... porque no toda forma implica necesariamente publicidad... porque si bien la publicidad puede ser uno de los efectos de la forma, no es el único, ni siquiera el principal».

En definitiva que la forma tiene su campo en la prueba del acto o contrato, pero no refuerza su eficacia, en el sentido de que es la publicidad la que le hace oponible *erga omnes*.

La *traditio* es forma del negocio, y en nuestro derecho, artículo 609, 2.º del Código Civil, es forma constitutiva del efecto traslativo de la propiedad, pero ¿va dirigida la *traditio* a dar publicidad frente a todos a esta transmisión de la propiedad? Nada nos parece menos público que la tradición instrumental que regula el artículo 1.462, 2.º de nuestro Código, encerrado el documento público en el secreto del protocolo notarial, y de ahí que, reconozcamos abiertamente la dualidad legislativa entre propiedad inscrita y no inscrita que tan magistralmente expuso RAMÓN DE LA RICA Y ARENAL en su discurso de Ingreso en la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de Madrid en 1962 (11), para con-

(10) ALFONSO DE COSSÍO Y CORRAL: *Instituciones de Derecho Hipotecario*. Barcelona, 1956.

(11) RAMÓN DE LA RICA Y ARENAL: «Realidades y problemas en nuestro Derecho Registral Inmobiliario». Del libro Homenaje a este Autor. Tomo II. Madrid, 1976

venir con él en que el Código Civil, fiel al título y al modo, rige exclusivamente para la propiedad no inscrita y para la eficacia *inter partes*, y que la Ley Hipotecaria, ajena a la tradición, rige para la propiedad inscrita y para la eficacia *erga omnes*: «... el título y el modo de la doctrina civil no bastan para constituir con eficacia *erga omnes* el dominio si se trata de fincas inscritas; ese derecho real, nacido sólo al amparo de la legislación civil, no será esgrimible, ni eficaz frente a un tercero que inscriba su título en el Registro, y por el contrario, con título e inscripción, medie o no medie la tradición, el derecho real es válido y eficaz frente a todos, incluso frente al otorgante... El mismo Código Civil acepta esta doctrina en su artículo 1.473 relativo a la doble venta».

En el tránsito a la inscripción constitutiva nos parece de gran valor la lógica, sencillez y claridad con que LA RICA expone su tesis desterrando de la doctrina el tópico de la inscripción meramente declarativa en nuestro derecho.

Por otra parte, otra nota tipificadora del concepto de publicidad, que es precisamente la que contribuye a definirla como registral, es que la difusión hacia los terceros de su contenido se organiza a través de órganos públicos, y así se explica el nacimiento del Registro de la Propiedad, como institución jurídica destinada a dar seguridad al tráfico jurídico inmobiliario. El concepto de tal institución se recoge en el artículo 1.º de la Ley Hipotecaria que considera al Registro de la Propiedad como una institución en la que existen unos libros, en cuyos asientos bajo la salvaguardia de los tribunales, se inscriben y anotan los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles con los efectos establecidos en la Ley.

Junto a las notas examinadas, publicación de actos organizada a través de un Registro Público, JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA (12) contribuye en nuestra moderna doctrina a completar las notas que configuran el concepto de publicidad registral inmobiliaria.

Así señala que uno de los caracteres que matizan la difusión, esencia de la publicidad, es que se trata de una «exteriorización continuada»: «Esto quiere decir que no es intermitente ni esporádica. Se manifiesta en la publicidad resultante de los libros y asientos registrales, donde constan las titularidades en todo momento hasta que se produce su cancelación».

Esta nota nos permite distinguir la publicidad de la notificación. En efecto la notificación tiene un carácter limitado en el tiempo, da a conocer un acto jurídico durante un plazo determinado, y mientras la publicidad se dirige al tercero en general, la notificación tiene un destinatario determinado.

Sin embargo, aunque sea una institución típica de Derecho Procesal, la notificación tiene también su acomodo en nuestra legislación hipotecaria, sien-

(12) JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA: *Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario*. Tomo 1. Madrid, 1988.

do complemento de la publicidad registral. Se venían citando, como supuestos de estas notificaciones en nuestro ordenamiento hipotecario, el de los edictos que se publican en el tablón de anuncios del Ayuntamiento en los supuestos de inmatriculación por título público de adquisición (art. 205 de la Ley Hipotecaria y 298 de su Reglamento), o aquellos otros que se fijan en los Juzgados con ocasión de determinados procedimientos judiciales regulados en la Ley Hipotecaria, tales como los expedientes de dominio y el procedimiento judicial sumario de ejecución hipotecaria, pero la Ley 10/1992 de 30 de abril de Medidas Urgentes de Reforma Procesal ha dado entrada a la notificación registral en el ámbito de la vía de apremio. Así por un lado el párrafo 2.º del artículo 1.453 de la Ley de Enjuiciamiento Civil obliga al Registrador «... a comunicar al órgano judicial la existencia de ulteriores asientos que pudieran afectar al embargo anotado», y el artículo 1.490 de la misma Ley impone al Registrador una nueva obligación, pues al expedir certificaciones de titularidad y cargas en los procedimientos ejecutivos conforme al artículo 1.489 de la misma Ley, «... comunicará a los titulares de derechos que figuren en la certificación de cargas y que consten en asientos posteriores al del gravamen que se ejecuta, el estado de la ejecución para que puedan intervenir en el avalúo y la subasta de los bienes si les conviniere», artículo 1.490 párrafo 1.º.

Para descargar a los Juzgados de determinadas funciones no esencialmente jurisdiccionales, en aras de conseguir una más rápida y eficaz Administración de Justicia, se traslada la notificación a la institución registral con carácter general con los importantes efectos que en cuanto a la purga de cargas establece el artículo 175, 2.º del Reglamento Hipotecario.

Junto a esta nota de «exteriorización continuada», JOSÉ MANUEL GARCÍA matiza el concepto de publicidad registral; por un lado definiendo su objeto: «la exteriorización de situaciones jurídicas relativas a la propiedad y derechos reales sobre inmuebles», su finalidad: «producir una cognoscibilidad general», y su eficacia: «produce efectos jurídicos sustantivos sobre el contenido publicado».

Por ello podemos, con el citado autor, dar la siguiente definición de publicidad registral inmobiliaria; «la exteriorización continuada y organizada de situaciones jurídicas de trascendencia real para producir cognoscibilidad general «erga omnes» con ciertos efectos jurídicos sustantivos sobre la situación publicada».

De estos caracteres quiero destacar: la ampliación del objeto de la publicidad registral en el ámbito de los Registros jurídicos a la que ya he tenido ocasión de referirme, el concepto de cognoscibilidad legal del que trataremos en la última parte de este trabajo relativa a la publicidad formal, y la eficacia de la publicidad registral sobre las situaciones inscritas, pasando a continuación a examinar en nuestro derecho, y en la legislación comparada, los diferentes efectos que cada sistema de publicidad asigna a su contenido.

3. EFECTOS DE LA PUBLICIDAD REGISTRAL INMOBILIARIA

Es incuestionable que una de las notas que caracterizan el concepto de publicidad registral inmobiliaria es el conferir un valor añadido al contenido publicado. Para ANTONIO MANZANO (13) es, sin lugar a dudas, la nota más importante del concepto: «La publicidad, por sí misma, produce consecuencias de Derecho material, efectos jurídicos, que derivan directamente del hecho publicitario y no del negocio o derechos publicados, pues, de no tener éstos acceso a la vida registral, aquellos efectos jurídicos no se van a producir nunca».

Cuando aparecen los sistemas registrales, superando las etapas de clandestinidad en las diferentes fases de la evolución del Derecho romano y germánico, no es para regular una institución pública, el Registro de la Propiedad, con fines meramente publicitarios, sino para otorgar eficacia sustantiva a las relaciones jurídico inmobiliarias inscritas. Y precisamente el desarrollo de estos sistemas hipotecarios demuestra una clara tendencia legislativa a reforzar la energía que la publicidad registral despliega. De hecho las recomendaciones del Banco Mundial, en orden a la financiación privilegiada de los países en vías de desarrollo, imponen la existencia en estos ordenamientos jurídicos de un sistema registral basado en la existencia de un Registro Jurídico (que denomina también «Catastro legal»), que coexiste con los Registros Físico y Fiscal, y que a diferencia de estos últimos no se debe limitar al archivo de los Títulos, sino que debería ser un Registro de derechos con eficacia sustantiva.

En mi opinión, no existen actualmente sistemas registrales que limiten la eficacia de esta publicidad a la mera declaración de los actos y derechos publicados. La publicidad registral, no nos cansamos de repetirlo, no puede ser meramente «declarativa». Como señala ANGEL SANZ (14) «inscripción declarativa es aquella que se limita a recoger los elementos jurídicos que dan vida al derecho real sin añadirles un valor especial por sí misma. El derecho real nace y existe fuera del Registro, y las inscripciones que en éste se practican se refieren a derechos reales ya existentes, careciendo de toda eficacia para el nacimiento, existencia y validez del mismo». Este concepto desnaturaliza la publicidad registral, porque es de esencia en esta institución el desarrollar una eficacia sustantiva que mejore la condición del derecho publicado. Precisamente por ello se impone un control de legalidad, la calificación registral, que permita que sólo los actos válidos y jurídicamente perfectos sean objeto de inscripción y desplieguen su plena eficacia en la vida jurídica.

(13) ANTONIO MANZANO SOLANO. Obra citada.

(14) ANGEL SANZ FERNÁNDEZ: *Instituciones de Derecho Hipotecario*. Tomo I. Madrid, 1947.

Por ello todos los sistemas jurídicos, y trataremos de demostrarlo más adelante, atribuyen a la inscripción cierta eficacia, sin que podamos estar de acuerdo con determinados autores que al comentar la legislación vigente en países como Bélgica o Italia, consideran que la institución registral satisface fines de mera publicidad.

Tampoco queremos aquí defender que la fuerza de la publicidad registral llegue a hacer de ésta un valor absoluto y único elemento en la constitución de los derechos reales. De hecho legislaciones germánicas (**Sajonia, Hamburgo, Lubeck y Mecklemburgo**) otorgaron a la publicidad ese valor constitutivo absoluto, y no sólo frente a terceros sino también con respecto de las partes. Pero el Código Civil alemán limitó esta orientación al exigir la concurrencia de otro elemento, el acuerdo abstracto, que junto a la inscripción debía concurrir en el proceso de creación de estos derechos, y el Código Civil suizo dio un paso más al conciliar el efecto constitutivo de la publicidad registral con la exigencia de un título causal.

Lo que queremos defender es el hecho de que en todos los sistemas legislativos modernos se regula la publicidad inmobiliaria a través de la institución registral, y que esta publicidad registral tiende por su propia esencia a atribuir eficacia material al objeto publicado.

Pero como quiera que esta eficacia es diferente en los distintos ordenamientos jurídicos, la doctrina, tanto la española como extranjera, ha elaborado numerosas clasificaciones de los sistemas hipotecarios.

Así la publicidad puede estar organizada tomando como sujeto de la misma a la persona o como base a las fincas. En los sistemas de publicidad personal los datos están materialmente centralizados alrededor del nombre de los titulares del derecho, mientras que la publicidad real se articula alrededor de los inmuebles y será tanto más eficaz cuanto mejor identificados se encuentren éstos. Pero esta forma de organización de la publicidad registral, en muchos casos mixta, que ofrece el Derecho comparado, no nos interesa aquí tanto como el distinguir los diferentes sistemas según cual sea la eficacia que atribuyan a la publicidad registral.

Considero que la sencillez y claridad exige aquí el estructurar la clasificación en dos grupos de legislaciones, distinguiendo aquellas en que la publicidad registral tiene un valor constitutivo en la existencia de los derechos, de aquellas otras en que esta publicidad desarrolla sus efectos frente a terceros protegiéndoles en el tráfico jurídico al hacerles inoponibles titularidades y cargas no publicadas. En las primeras los derechos reales nacen con la publicidad registral, la inscripción es parte en el proceso hacia su constitución; en las segundas la publicidad registral tiene un contenido básicamente negativo en el sentido de que no está dirigida a crear derechos, ni siquiera a presumir válidos sus contenidos, sino a hacer que no existan en perjuicio de tercero los actos no publicados.

Sin poder entrar ahora a examinar las distintas legislaciones, sí conviene hacer una breve referencia a las leyes vigentes porque, en definitiva, al ser la publicidad registral una construcción legislativa, el examen del derecho extranjero nos va a servir para matizar los efectos de la publicidad registral en nuestro ordenamiento inmobiliario.

Así dentro del primer grupo, ordenamientos que confieren a la publicidad registral un valor constitutivo, podemos señalar:

— En Alemania el parágrafo 873 del BGB que establece «Para la transmisión de la propiedad de una finca, para el gravamen de una finca con un derecho y para la transmisión o el gravamen de un derecho sobre finca, es necesario el acuerdo del titular y de la otra parte sobre la modificación del derecho y la inscripción de éste en el Registro, en tanto la ley no prescriba otra cosa».

— En Suiza el artículo 971, 1.º del Código Civil determina que «Todo derecho cuya constitución se halla legalmente subordinada a una inscripción en el Registro no existe como derecho real más que cuando la inscripción se realiza».

— En Austria el artículo 431 del ABGB dice «Para la adquisición de la propiedad inmueble tiene que inscribirse el negocio de adquisición en los libros públicos, determinados a este efecto».

— En la antigua URSS el artículo 135 del Código Civil de 1922 exigía la inscripción en el Registro para que pudiese surgir la propiedad privada.

— En Brasil el artículo 530 del Código Civil de 1916 establece como modo de adquisición de la propiedad inmueble «... la transcripción del título de transferencia en el Registro de Inmuebles».

— Las legislaciones anglosajonas, dentro de las peculiaridades de su sistema legal, también destacan el valor de la publicidad registral. Así, en Australia, en el llamado sistema de Acta Torrens, la inscripción tiene un valor constitutivo, y en Inglaterra la Ley de Registros de Inmuebles de 1925 ofreció el mecanismo registral para garantizar la contratación privada en el orden inmobiliario, con importantes efectos que van más allá de la simple inoponibilidad de lo no registrado, apreciándose una clara influencia del sistema australiano.

Dentro del segundo grupo de legislaciones citaremos:

— Francia, donde la transmisión consensual de la propiedad que recogió el artículo 1.583 del Código Civil de Napoleón de 1804, fue objeto de las más duras críticas, hasta que la publicidad inmobiliaria se organiza por la ley de 1855, reformada un siglo después, para hacer inoponibles los títulos registrales frente a aquellos que no tuvieron acceso al Registro.

— Portugal donde el artículo 4.º del Código de Registro Predial de 1984 establece que «Los actos sujetos a registros, aunque no registrados, pueden ser invocados entre las propias partes o sus herederos», con excepción de la

hipoteca, cuya eficacia, aun entre las propias partes, depende de la publicidad registral.

— Italia con un sistema parecido al anterior, ya que mientras la hipoteca «... se constituye mediante inscripción en el Registro Inmobiliario», artículo 2.808 del Código Civil, la propiedad y demás derechos reales sobre inmuebles se constituyen por el simple consentimiento, pudiendo ser objeto de «transcripción» en el Registro inmobiliario. Pero la publicidad registral para que estos actos sean oponibles a terceros hace que la doctrina entienda sus efectos más allá de los meramente declarativos, atribuyendo a su publicidad registral una cierta función constitutiva.

— Argentina donde el artículo 2.505 del Código Civil establece que «la adquisición o transmisión de derechos reales sobre inmuebles... no serán oponibles a terceros mientras no estén registradas».

Dentro de este grupo de legislaciones señalamos las de Venezuela, México, Nicaragua, Chile, Puerto Rico, todas con especiales efectos dentro de esta filosofía de inoponibilidad de lo no registrado frente a lo inscrito, y cuyo conocimiento nos ha venido dado en los diferentes Congresos Internacionales de Derecho Registral.

Por último señalar cómo en Estados Unidos de América el sistema de publicidad registral más generalizado es el denominado de «recording», registro de documentos, que convive en algunos estados con el sistema australiano del Acta Torrens, y que tiene como finalidad básica el de que los terceros puedan llegar a conocer a través del Registro la titularidad de su transmitente, dependiendo la eficacia en el tráfico de determinados actos de su registración. Es en este sistema donde la eficacia de la publicidad registral es más limitada, aproximándose más al concepto de «publicidad noticia» que al de «publicidad efecto», y por ello, por la deficiente regulación de la institución, el sistema se completa y encarece a través de los seguros de títulos que emiten las compañías del ramo. Se hace evidente la necesidad de una profunda reforma de este sistema registral, pues en ningún caso las compañías de seguros pueden llenar los fines de seguridad del tráfico jurídico que satisface la institución registral.

En realidad al examinar la legislación norteamericana apreciamos la falta de un verdadero sistema registral, porque no cabe hablar de publicidad registral inmobiliaria cuando ésta carece de efectos. Nos resistimos en efecto a encuadrar el sistema de *recording* dentro del segundo grupo de legislaciones porque, habida cuenta de los numerosos casos de adquirentes que no inscriben su derecho, la jurisprudencia de los Estados, estudiada por ANTONIO MORO (15) en su importante estudio sobre los sistemas registrales inmobilia-

(15) ANTONIO MORO SERRANO: *Los Sistemas Registrales Inmobiliarios en los Estados Unidos*, Madrid, 1986.

rios en los Estados Unidos, se ha visto obligada a introducir serias limitaciones al principio general de inoponibilidad de los contratos no inscritos frente a los inscritos. En este estado de la situación la práctica jurídica norteamericana ha acudido a mecanismos complementarios para la tutela de los derechos inscritos ante la poca fiabilidad de la mal organizada publicidad registral. Estos mecanismos se basan en informes de abogados especializados, una vez consultados los archivos registrales en cuanto a titularidad y cargas, que suministran un confidencial informe sobre la conveniencia o no de adquirir el derecho de que se trate. Pero ante la insuficiencia de tales dictámenes el sistema que ha venido a sustituir al registral, con un coste económico considerablemente mayor y sin las suficientes garantías de protección del tráfico jurídico, ha sido el de la suscripción de pólizas por las compañías de seguros. Un profundo conocedor de esta legislación, como es PUIG BRUTAU, pone de relieve que las compañías aseguradoras operan en este sistema a base de un cálculo matemático del riesgo, con independencia de lo que resulta de la titulación. No se asegura la calidad del título, sino el riesgo que corre el asegurado.

Ante una publicidad registral defectuosa en su objeto y organización, y carente de los efectos sustantivos que predica su esencia, el sistema de seguros ha venido a reemplazar en la realidad jurídica norteamericana la carencia de un verdadero sistema registral. Pero este costoso procedimiento de asegurar los títulos, al ser insuficiente para llenar los fines cautelares y de seguridad jurídica que satisface la publicidad registral en el orden inmobiliario, debe ser objeto de la más severa crítica y sólo me cabe opinar que han sido los intereses económicos de las compañías aseguradoras los que han evitado la implantación de un verdadero sistema registral en las legislaciones federales.

La introducción por la reforma hipotecaria en nuestro país de la publicidad registral inmobiliaria, ha hecho que en nuestra legislación, en frase de NÚÑEZ LAGOS, no se conciba para el comprador de un inmueble otro seguro que no sea el de incendios.

En la primera parte de este discurso señalamos cómo la radical innovación que para nuestro derecho supuso la introducción de la publicidad registral por la Ley de 1861, inició una tendencia legislativa y aun jurisprudencial en orden a mejorar la organización de la institución y a reforzar la eficacia de sus efectos, pero esta evolución debe todavía consumarse.

En un principio, la influencia del Derecho alemán y especialmente del prusiano en la primera Ley Hipotecaria, nos llevaría a la eficacia constitutiva de la publicidad registral y este fue el sentido de la base 52 del proyecto de la Comisión General de Codificación de 1843. Pero esta eficacia fue limitada exclusivamente frente a terceros en los sucesivos proyectos que ya estudiamos hasta su formulación legal en el artículo 23 de la Ley Hipotecaria y el artículo 606 de nuestro Código Civil.

Nuestra vigente Ley Hipotecaria de 1944 consolida la publicidad registral fijando los principios de legitimación y fe pública registral, pero sus preceptos en orden a la eficacia de nuestra publicidad registral, han sido interpretados de forma muy diferente por nuestros autores.

Así se ha querido ver en preceptos como el artículo 32, o el mas específico artículo 13, un sistema latino de protección que hace inoponibles los títulos no inscritos frente a terceros que cumplan el exclusivo requisito de haber inscrito sus derechos, y que encuadraría a nuestro sistema dentro de este tipo de legislaciones.

Pero es que la protección registral se completa con la introducción, de claro contenido germánico, de la fe pública registral. En base a este principio, artículo 34 de la Ley, el tercero que reúna determinados requisitos va a mantener una posición inatacable, aunque tal privilegio tenga su causa en la apariencia registral y no concuerde con la realidad jurídica extrarregistral.

Por otro lado la Ley y el Código Civil dotaron a la publicidad registral de fuerza constitutiva en materia de hipoteca, donde la falta de contacto posesorio de esta garantía real iba a ser suplida por la inscripción en el Registro de la Propiedad, pero se mantuvo la tradición con eficacia constitutiva en el proceso de formación del dominio de los demás derechos reales sobre inmuebles.

Nos encontramos así, por un lado con una dualidad legislativa en esta materia, normas de la Ley Hipotecaria y del Código Civil que no es fácil conciliar, y por otro con diferentes sistemas de protección a terceros dentro de la norma estrictamente hipotecaria, todo lo cual contribuye a que nuestra doctrina científica adopte las más variadas tesis sobre la eficacia sustantiva de la publicidad registral inmobiliaria en nuestro ordenamiento.

En un extremo los autores partiendo de que la inscripción por regla general no es constitutiva, incluso hay quien niega tal efecto a la publicidad registral del derecho de hipoteca, dotan a la inscripción de una eficacia meramente declarativa, en el otro, y esta tendencia nos parece mucho más respetuosa con el concepto que hemos defendido de la publicidad registral, consideran que la inscripción en nuestro régimen hipotecario tiene una cierta eficacia constitutiva.

Nos parece mucho más interesante referirnos a esta última posición doctrinal que representa en definitiva la forma más razonable de entender la publicidad registral inmobiliaria en nuestra vigente legislación.

Así está claro que la publicidad registral va a jugar un papel fundamental en los casos de adquisiciones *a non domino* eficaces por la fe pública del Registro cuando se cumplen los presupuestos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria: «El tercero que de buena fe adquiera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición, una vez que haya inscrito su derecho, aunque

después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo Registro». Aquí la generalidad de nuestra doctrina, y la jurisprudencia, reconoce un cierto valor constitutivo de la publicidad registral que juega en dos momentos: con anterioridad a la adquisición del derecho, ya que posibilita al futuro adquirente la información necesaria sobre quien tiene el poder de disposición sobre el mismo, sin que se imponga una obligación o necesidad de consulta de la publicidad registral para que ésta despliegue sus efectos; en un segundo momento, ya que al inscribir el derecho adquirido, la publicidad registral mejora su condición, convirtiéndole en absoluto al ser oponible *erga omnes*, y dotándole de una posición inatacable.

Como ha reconocido la Sentencia 7 diciembre 1987 lo que la publicidad registral pregona con presunción «iuris et de iure» es que para el tercero «... el Registro ... es exacto e íntegro cualquiera que sea la realidad».

Pero es que además, en la tesis ya aludida de LA RICA (16), la publicidad registral va a tener un efecto general constitutivo tratándose de propiedad que previamente se halla registrada: «en nuestro sistema la inscripción corona o cierra el ciclo de la constitución eficaz del derecho real y en este sentido la inscripción es un factor constitutivo complementario del título y de la tradición».

En esta línea MANUEL VILLARES PICÓ, que había publicado privadamente en Palencia antes de la reforma de 1944 un divulgador trabajo sobre los efectos de la inscripción en nuestro ordenamiento, se atreve (17) a predicar de la inscripción una eficacia constitutiva, no sólo en los supuestos de hipoteca, arrendamiento y de opción, sino siempre en cuanto a tercero en la adquisición del dominio y demás derechos reales sobre inmuebles. «... para el tercero su único modo de adquirir la propiedad inmueble es la inscripción, y por ello ésta resulta para él constitutiva, y en este sentido, y así entendido el valor de la inscripción, huelgan todas las sutilezas que se esgrimen al interpretar el artículo 1.473 del Código, diciendo si tiene o no el transferente en la segunda venta, facultad dispositiva, en el caso de que en la primera haya mediado la tradición real o ficta, como se dice en la Sentencia del Supremo de 1 de junio de 1948, cuando lo que sucede realmente es el caso de doble venta y se inscriba una o en caso de títulos opuestos sobre un mismo derecho, es que se ponen en juego dos modos de adquirir, uno relativo y otro absoluto, estando éste en grado preferente para la adquisición. Si hay colisión, la Ley Hipotecaria y el Código Civil establecen categóricamente que la transmisión inscrita excluye a la no inscrita, y no hay necesidad de mirar si en el otor-

(16) RAMÓN DE LA RICA Y ARENAL: Obra citada.

(17) MANUEL VILLARES PICÓ: «La inscripción en nuestro sistema hipotecario es constitutiva a efectos de tercero». *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 252, Madrid. Mayo 1949.

gamiento del título que se inscribió hubo efecto traslacional u obligacional, porque para la adquisición basta que sea título, ya que el modo lo es la inscripción... En fin que en estos casos de títulos incompatibles no es que haya ni que deje de haber efecto traslacional para el segundo titular o para el titular que inscriba, sino que, lo que sucede es que hay la pena de nulidad o de ineficacia para el que no inscribió, y el premio de la eficacia para el que inscribe; la inscripción hizo cumplir la condición resolutoria a que está afecta la adquisición no inscrita».

Recientemente, JOSÉ MANUEL GARCÍA (18) tras desterrar el tópico de la inscripción declarativa y señalar los supuestos de eficacia constitutiva de la publicidad registral, adopta una posición que si bien intenta ser más conciliadora con las tesis civilistas, en cuanto que reconoce que los derechos reales nacen antes de ser objeto de publicidad registral, sin embargo al reconocer a ésta una eficacia **conformadora** de la plena eficacia del derecho real, en cuanto le hace oponible frente a todos, llega a conclusiones muy similares a las de LA RICA y VILLARES PICÓ; «... mantenemos que, aunque la inscripción en nuestro sistema no es constitutiva por regla general, viene a ser constitutiva respecto a terceros, en el sentido de que para tales terceros tiene un efecto de «constitutividad» si han inscrito su título, y correlativamente, para los terceros que no han inscrito el derecho real, no está perfecta y plenamente constituido».

De la cita de doctrina tan autorizada, del panorama legislativo que intente trazar en la primera parte de esta obra, se manifiesta la firme postura de este autor en el sentido de que toda interpretación de los textos legales vigentes lo ha de ser para reforzar la eficacia de la publicidad registral en el tráfico jurídico inmobiliario. Esto debe ser así porque los fines de la publicidad registral inmobiliaria, fines básicos en el progreso económico, social y jurídico de cualquier nación, no llegarían jamás a cumplirse si negásemos a la institución la eficacia material y sustantiva que necesita para lograr sus trascendentales objetivos: la seguridad jurídica, la fijeza de la propiedad territorial, el fomento del crédito hipotecario, la evitación de pleitos y litigios en materia inmobiliaria.

Claro que en el estado actual de nuestra legislación, no podemos sino reconocer que ello supone el que el Registro, frente a terceros, imponga una apariencia que no se ha de corresponder con la realidad extrarregistral reconocida por nuestro Código Civil que ampara la libertad de los particulares a la hora de exteriorizar su voluntad negocial y de acudir a la institución registral. Y esto siempre es perturbador, porque de lo que se trata no es de que el Registro prevalezca frente a la realidad, sino de que coincida con ésta, y esto sólo es posible cuando nuestras leyes establezcan con carácter general, *inter partes* y frente a terceros, el valor constitutivo de la publicidad registral.

(18) JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA: Obra citada.

Con ocasión de la conmemoración de los cincuenta años de la reforma hipotecaria de 1944, ANTONIO PAU ha vuelto a recordar la necesidad de esta reforma, destacando las consecuencias negativas que se derivan de la falta de eficacia constitutiva de la publicidad registral: «1. Queda mermada la utilidad social del Registro. 2. Queda indeterminado, respecto de terceros, el momento en que se producen los cambios de propiedad. 3. Mantiene irresoluble el problema de la base física de los asientos registrales».

Por eso pedimos desde este foro, a nuestros legisladores las necesarias reformas, a nuestros jueces, que, mientras tanto, sigan reconociendo en sus decisiones el valor intrínseco de la publicidad registral inmobiliaria en detrimento de formas y formalidades, y a nuestros registradores que defiendan a ultranza su calificación para impedir que accedan a la protección registral actos nulos y anulables.

No me cabe duda de que ello contribuirá al progreso económico y jurídico de nuestra nación, nuestra propiedad inmueble quedará definitivamente establecida y nuestro crédito hipotecario recibiría un definitivo impulso para llegar, como en los países de nuestro entorno comunitario, a representar un 36 por ciento del Producto Interior Bruto, frente al 18 por ciento que ha supuesto para España en el año 1995 según los datos suministrados por los ministerios de Economía y Justicia de nuestro país.

III. FORMA DE LA PUBLICIDAD REGISTRAL INMOBILIARIA

Para que puedan consumarse los efectos sustantivos que hemos predicado de la publicidad registral inmobiliaria, se hace necesario el establecimiento de los mecanismos legales que posibiliten que el contenido publicado pueda ser conocido por todos. Como señala JERÓNIMO GONZÁLEZ (19), «los fines sociales jurídicos que la fe pública del Registro persigue, no se alcanzarían si no se estableciera para hacer efectiva la notoriedad de las inscripciones, una reglamentación adecuada, adjetiva en cierto modo, que permita a los interesados conocer, sin grandes investigaciones ni gastos, las oficinas donde han de recibir las noticias que buscan y enterarse del contenido de los asientos que puedan afectarles».

Es una publicidad formal, en el sentido de que no va a producir efectos jurídicos materiales, ya que la eficacia de la publicidad registral es independiente de la efectiva consulta de los libros registrales, pues no existe necesidad ni obligación de conocimiento. Ahora bien, si bien no existe en nuestra legislación hipotecaria una norma que presuma el conocimiento del contenido publicado, norma que en cambio sí estableció en sede de Registro

(19) JERÓNIMO GONZÁLEZ Y MARTÍNEZ: *Principios Hipotecarios*.

mercantil el artículo 2.º, del Reglamento de 14 de diciembre de 1956 que disponía «se presume que el contenido de los libros del registro es conocido por todos...», si en cambio rige el principio, que también establecía el precepto antes citado, de «... no podrá invocarse su ignorancia». En definitiva, que nadie va a poder prevalerse de no haber tenido conocimiento de una inscripción practicada en el Registro (así art. 970, 3.º del Código Civil suizo), y por ello, por la misma razón que al determinar nuestro Código Civil que la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento (art. 6, 1.º) posibilita su conocimiento preceptuando la publicación de la misma en el Boletín Oficial del Estado (art. 2.º), se deben articular los procedimientos que permitan que los contenidos publicados sean accesibles al público, con las debidas garantías, el adecuado coste y en el plazo más breve posible.

Para posibilitar el necesario conocimiento de los derechos inmobiliarios inscritos, nuestra Ley Hipotecaria organizó la institución en torno a las fincas, siguiendo los principios de folio real y especialidad. En base al primero el Registro de la Propiedad se llevará abriendo un folio a cada finca en el libro correspondiente, asignando a cada finca un número diferente y correlativo, y practicando todos los asientos relativos a esta finca en dicha hoja sin dejar claros entre los asientos (arts. 8, párrafo 1.º y 243 de la Ley Hipotecaria). Como consecuencia del segundo, para que los derechos reales limitativos, los de garantía y en general cualquier carga o limitación del dominio o de los derechos reales, surtan efectos contra terceros, deberán constar en la inscripción de la finca o derecho sobre que recaigan (art. 13 de la Ley Hipotecaria).

Por otro lado se estableció una competencia territorial, de modo que la inscripción o anotación de los actos y contratos relativos a derechos reales sobre inmuebles, deberían hacerse en el Registro en cuya circunscripción territorial radiquen los inmuebles (actual art. 1, 2.º de la Ley). La Exposición de Motivos de la ley consideró en este punto que lo principal era «... la facilidad de los que hayan de hacer las inscripciones. Alejar los registros de los que han de acudir a ellos, equivale frecuentemente, y con especialidad cuando es corto el valor de las fincas, a hacerlos inaccesibles». Se respetaba así la competencia territorial de los antiguos oficios de hipotecas que se mandaron establecer «donde hubiera cabeza de jurisdicción».

Se desestimó el concepto de «oficina única», basado en la mejor inspección de las oficinas e idoneidad del personal que las sirve, cuando menor sea su número, filosofía que inspiró el sistema del Acta Torrens implantado en Australia.

Por otro lado, en estas oficinas, la publicidad formal se realizaba por la exhibición de los Registros a las personas con interés en consultarlos o por certificación expedida por los Registradores, únicos documentos con que puede acreditarse en perjuicio de tercero la libertad o gravamen de los bienes inmuebles o de los derechos reales.

Sin embargo determinados conceptos como el de interés legítimo, competencia exclusivamente territorial a la hora de manifestar la publicidad registral, y el tiempo y forma de la misma, estimo que han de ser objeto de revisión al no haberse adaptado a las nuevas necesidades que impone el actual tráfico jurídico inmobiliario.

1. PUBLICIDAD DE LOS REGISTROS: EL «INTERÉS CONOCIDO»

Desde la primera Ley Hipotecaria se viene exigiendo en nuestro ordenamiento un interés conocido para el acceso a la publicidad registral. Así lo establecía el artículo 279 «Los Registros serán públicos para los que tengan interés conocido...» y el artículo 280 «Los Registradores pondrán de manifiesto los registros en la parte necesaria a las personas que a su juicio tengan interés en consultarlos...».

La Exposición de Motivos empleó el término «interés legítimo» justificando la exigencia para evitar «... pesquisas impertinentes que puedan alentar las malas pasiones y convertir en daño de personas determinadas los secretos de su crédito».

No obstante la cuestión no se presentaba pacífica. BIENVENIDO OLIVER (20) pone de manifiesto los debates que en la Comisión encargada de la elaboración del Proyecto de Ley Hipotecaria de 1857 suscitó esta limitación del acceso a la publicidad registral: «El ponente Sr. Cárdenas propuso la redacción de un artículo concebido en los siguientes términos: Los Registros serán públicos para todos, y en su consecuencia se pondrán de manifiesto a las personas que quieran consultarlos. Después de un amplio debate, en el que tomaron parte todos los Vocales, el Presidente sometió a la deliberación la siguiente proposición: ¿Se admitirá la publicidad absoluta de los Registros, o se limitará a los interesados? Puesta a votación quedó desechada la primera parte y aprobada la segunda por cuatro votos contra tres que fueron los Sres. Cárdenas, García Gallardo y Acevedo. Formaron la mayoría el Presidente y los Sres. Ibarra, Laserna y Bayarri».

Por otro lado en la Comisión encargada de la elaboración de las Leyes Hipotecarias de Cuba y Puerto Rico se transcribieron los preceptos citados de la ley española, pero suprimiendo las palabras «a su juicio» para prevenir las arbitrariedades que pudieran cometerse, aunque después en el Reglamento se les facultase a los Registradores para negar la manifestación, posiblemente porque se copiase el artículo 226 del Reglamento de la Península sin apreciar la discordancia.

(20) BIENVENIDO OLIVER ESTELLER: *Derecho Inmobiliario Español*. Madrid, 1892.

Ante esta limitación legal, los primeros y muy autorizados comentaristas de nuestra ley, Sres. GALINDO y ESCOSURA (21), criticaron el sistema «porque el hecho de acudir al Registro demuestra que hay interés en saber el estado de la finca... nos parece preferible la declaración de publicidad de los Registros sin limitación alguna», y la Dirección General de los Registros, en Resolución de 20 de abril de 1876, limita la calificación de los Registradores en esta materia, que sólo estaban autorizados para apreciar el interés de personas y corporaciones, pero no el de los jueces que dirigen el correspondiente mandamiento.

Las sucesivas reformas hipotecarias, hasta el actual artículo 221 de la Ley vigente, siguieron manteniendo esta exigencia, estableciendo un recurso de queja ante el órgano judicial competente contra la decisión del Registrador de desestimar el interés conocido, cuya decisión puede a su vez recurrirse ante la Dirección General de los Registros y del Notariado (art. 228 de la Ley Hipotecaria).

Si bien es cierto que la publicidad absoluta no me parece un criterio defendible, de hecho limitaciones de la misma se encuentran en casi todas las modernas legislaciones (así parágrafo 12 de la GBO alemana y artículo 970 del Código Civil suizo), sí me parece criticable lo ambiguo de la técnica legislativa. Como señala BUENAVENTURA CAMY (22) «la frase «quienes tengan interés conocido», introduce un elemento repudiable, timorato, casi farisaico, que no ha sido causa del desprestigio de la institución debido a la laxitud de su interpretación... el interés en la consulta nunca podrá ser ilegítimo, pues a lo sumo podrá darse ese calificativo a la finalidad remota a la que la consulta pueda ir dirigida... hay que hacer desaparecer esa exigencia».

Y en este sentido, hay que precisar que como quiera que la Ley exige exclusivamente un «interés conocido» bastaría que los Registradores manifestasen sus libros indiscriminadamente pero estableciendo el tipo de control que estimen oportuno sobre la identidad y datos personales de quienes soliciten la manifestación de los libros, de manera que quede en la oficina información suficiente de las personas que cada día hayan examinado dichos libros u obtenido notas simples. Y esto tampoco parece conveniente.

En realidad la limitación de la publicidad debe centrarse más que en el interés, en la finalidad de la consulta. Como establece la Resolución Circular de la DGRN de 12 de junio de 1985 «... se considera carentes de interés legítimo a aquellos que a juicio del Registrador pretenden acceder a la información contenida en los libros del Registro con la finalidad de comercializar

(21) LEÓN GALINDO Y DE VERA; RAFAEL DE LA ESCOSURA Y ESCOSURA: *Comentarios a la legislación hipotecaria de España y Ultramar*. Madrid, 1880.

(22) BUENAVENTURA CAMY SÁNCHEZ CAÑETE: *Comentarios a la legislación hipotecaria*. Pamplona, 1982.

por cualquier procedimiento la propia información obtenida». Es evidente que la publicidad registral no es susceptible de tráfico jurídico, de ahí que, como se advierte en el Protocolo de colaboración entre la Agencia de Protección de Datos y el Colegio de Registradores de 3 de noviembre de 1994, «los riesgos de manipulación de la información que la publicidad registral contiene se patentizan, de forma directa, en los supuestos de peticiones en masa de información». En estos casos se impone un tratamiento profesional de la información que requiere el análisis de la personalidad del solicitante y recomienda la petición de un escrito firmado que lo identifique y exprese la causa de su petición. Se debe evitar la formación de archivos paralelos, algo que va contra todas las disposiciones legales, porque la publicidad registral por su misma esencia debe ser suministrada por los órganos estatales, y no es algo que esté en el comercio de los particulares.

Una segunda limitación en este campo, impuesta por otro lado por disposiciones como la Ley orgánica 5/1992 de 29 de octubre sobre tratamiento automatizado de los datos de carácter personal y la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, es que se debe restringir la publicidad registral a los datos puramente económicos o patrimoniales, sin que quepa manifestar datos como domicilios, incapacidades y en general lo que podríamos denominar «datos sensibles».

Pero con estas precisiones, del mismo modo que he venido a lo largo de este discurso pidiendo para nuestro ordenamiento un Registro de la Propiedad exacto e íntegro, también es necesario que el Registro sea público.

Es más, debemos citar aquí, la importante Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 9 de junio de 1994, que ante la denegación de publicidad del patrimonio de un conocido político al ser la petición de información de carácter periodístico, y pedirse para un fin distinto de aquel para el que se creó la institución registral (la seguridad del tráfico jurídico inmobiliario y el fomento del crédito territorial) viene a revocar no sólo la decisión del Registrador, sino la Resolución de la DGRN que confirmó la calificación registral, y ello porque «... la función social que caracteriza actualmente a la propiedad hace que ésta no sea ya un asunto privado que pertenezca al área estricta de la intimidad protegida por el artículo 18 de la Constitución, y esto con más sentido hay que afirmarlo en relación con los altos cargos, cuyos intereses no son asuntos privados como se deduce del Real Decreto 220/90 por el que se establece el Registro de intereses de Altos Cargos».

La exigencia del «interés conocido» entra así en colisión con el derecho de información, derecho que ha sido reconocido por nuestro Tribunal Constitucional con prevalencia frente a los derechos de la personalidad, de ahí que debería tenderse, para un mejor funcionamiento de la publicidad formal, a

una presunción de este interés, y ser objeto de calificación la falta del mismo. Esta es la filosofía de la importante Instrucción de 5 de febrero de 1987 de la DGRN sobre Publicidad en los Registros de la Propiedad que señala que «... el Registrador podrá dispensar de la justificación del interés a las personas o entidades cuando la obtención de la información registral constituya el objeto específico de sus actividades profesionales o empresariales o sea elemento esencial para su regular desenvolvimiento (entidades y organismos públicos, entidades financieras, profesionales del Derecho, detectives, gestores, agentes de la propiedad inmobiliaria, informadores comerciales, verificadores de fincas y demás profesionales que desempeñen actividades similares)».

Este sentir que para la publicidad del Registro de la Propiedad he manifestado, lo ha sabido recoger en la última reforma el legislador mercantil: «El Registro Mercantil es público y corresponde al Registrador Mercantil el tratamiento profesional del contenido de los asientos registrales, de modo que se haga efectiva su publicidad directa y se garantice, al mismo tiempo, la imposibilidad de su manipulación o televaciado. Los Registradores Mercantiles calificarán, bajo su responsabilidad, el cumplimiento de las normas vigentes, en las solicitudes de publicidad en masa o que afecten a los datos personales reseñados en los asientos». Artículo 12, 1.º y 3.º del Reglamento de Registro Mercantil aprobado por Real Decreto 1784/1996 de 19 de julio.

Idéntica filosofía ha inspirado la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 de octubre de 1996, que tras definir los principios por los que ha de regirse la publicidad registral: publicidad directa, publicidad jurídica y protección de datos de carácter personal, establece la prohibición, a efectos de publicidad e información, del acceso directo, por cualquier medio, físico o telemático, a los archivos registrales. Además su artículo 14 impone a los Registradores la obligación de un tratamiento profesional de la publicidad formal, lo cual excluye la manifestación de los datos carentes de trascendencia jurídica e implica que la publicidad formal se exprese con claridad y sencillez, haciendo constar en todo caso el valor jurídico de la información.

2. MANIFESTACIÓN DE LA PUBLICIDAD REGISTRAL POR EXHIBICIÓN DE LOS LIBROS O POR NOTA SIMPLE INFORMATIVA

En los antiguos Oficios de Hipoteca no se contemplaba la posibilidad de consulta directa de sus libros por los particulares. Así la Pragmática de Carlos III de 1768, a la que ya hemos hecho referencia, si bien admitía la consulta a los particulares, «petición extrajudicial», ésta debería despacharse por escrito, ya «simplemente o por certificación autorizada».

Sin embargo nuestra Ley no respetó aquí el precedente de las Contadurías y articuló la publicidad de los Registros a través de dos medios de conocimiento: la manifestación de los libros del Registro (art. 280 de la Ley y 226 de su Reglamento), y la expedición de certificaciones por los registradores competentes.

La vigente legislación sigue posibilitando la exhibición de los libros (art. 222 de la LH), pero regulando su ejercicio de forma restrictiva: los libros no podrán sacarse de la respectiva oficina (art. 222 LH), los libros no se pondrán de manifiesto sino durante el tiempo que el Registrador no los necesite para el servicio de la oficina (art. 333 RH), el particular a quien se le exhiba cuidará bajo su responsabilidad, de la conservación e integridad del libro que examine y no podrá copiar los asientos ni exigir de la oficina otro auxilio que el de la propia manifestación (art. 334 RH).

Estas limitaciones nos parecen convenientes. Primero, porque la conservación de los libros exige tomar las necesarias precauciones para evitar su daño o manipulación, y en este sentido la Resolución de 4 de abril de 1979 de la DGRN establece que el Registrador podrá sustituir la exhibición de los nuevos libros de hojas móviles del Registro por fotocopia de las hojas correspondientes, sustitución que se estimula por la Resolución de 26 de agosto de 1986. Segundo, porque el tratamiento profesional de la publicidad formal exige un control de estas manifestaciones, para evitar su copia literal, que atentaría contra el contenido económico de la publicidad, y su deficiente interpretación cuando la consulta no la realizan profesionales cualificados.

En este sentido es de destacar lo dispuesto en el apartado 5.º de la Instrucción de 5 de febrero de 1987 de la DGRN. Esta norma, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 332, 2.º del RH, establece que será el Registrador en cada caso quien determine la forma de manifestación, pudiendo denegar la exhibición del libro y expedir la correspondiente nota simple. Y para los casos de carácter excepcional en que concurren especiales circunstancias que justifiquen la exhibición de los libros, ésta deberá realizarse preferentemente «por fotocopia de los folios que se deseen consultar, que será retirada por el Registrador después de la consulta».

Y la reciente Instrucción de la DGRN de 29 de octubre de 1996 en su artículo 13 prohíbe el acceso directo a los Archivos de los Registradores de la Propiedad, que responderán de su custodia, integridad y conservación.

El tratamiento profesional de la publicidad formal reconduce la manifestación del Registro a la expedición de la llamada «nota simple informativa». Este medio de publicidad del que encontramos precedentes en la legislación comparada, en los oficios de hipotecas y en la propia legislación notarial que autoriza a los notarios a la expedición de «copias simples sin garantía por la transcripción» (art. 250 del Reglamento Notarial), no fue sin embargo establecido por la legislación hipotecaria sino hasta la reforma del

Reglamento de 1947, cuyo artículo 334 en su párrafo segundo disponía que «a instancia de parte legítima y a título de manifestación, por escrito, sin garantía, los Registradores podrán facilitar nota simple informativa de los asientos del Registro o de los datos que consten en los mismos».

Sin embargo el uso había impuesto en la práctica registral, aun sin precepto legal o reglamentario en que basarse, la expedición por las oficinas de estas notas informativas. En efecto; la consulta directa de los libros era inútil para los particulares que desconocían la mecánica del Registro y que no podían exigir ningún auxilio al Registrador para su interpretación; era excesiva para los Notarios que deberían personarse en las Oficinas para recabar los datos de titularidad y cargas necesarios para redactar sus escrituras; y no era operativa para la práctica bancaria que no podía basar sus préstamos en meras referencias verbales de los consultantes y que por otro lado no podía esperar los plazos legales que dilataban la expedición de las correspondientes certificaciones.

De ahí que la reforma vino a consagrar una publicidad formal de hecho, que se consolidó legislativamente con la nueva redacción del artículo 332 del Reglamento Hipotecario en su modificación de 17 de marzo de 1959: «La manifestación del Registro... podrá hacerse... por nota simple informativa, sin garantía y en virtud de petición verbal o escrita del interesado que indique claramente las fincas o derechos cuyo estado pretende averiguar» .

No obstante hemos de destacar aquí el vacío legal en que se encuentra este medio de publicidad. No existen normas legales ni reglamentarias que delimiten su contenido, eficacia, su forma y su plazo de expedición, todo lo cual es muy criticable ya que la evolución económica del país determina cada vez mayores requerimientos de este tipo de publicidad en nuestro Registro.

En cuanto al contenido de estas «notas informativas», parece evidente que su carácter legal de «simple», nos lleva a considerar que deben reflejar en extracto el historial de contenido jurídico y económico de la finca, lo cual concuerda con la línea general de publicidad en relación que rige en sede de certificaciones (art. 336, 2.º del RH), y con la norma reglamentaria que prohíbe copiar los asientos exhibidos (art. 334 RH). Por ello merece nuestra crítica la Instrucción de la DGRN de 12 de junio de 1985, refrendada por la Resolución de 27 de agosto de 1986, al permitir que la nota simple informativa consistiese en «fotocopia de los asientos a que se refiere la manifestación». Y ello aunque este carácter general de expedición de notas simples por fotocopia, se modalizase en la Instrucción de Sentencia de febrero de 1987 que restringió el uso de la fotocopia a supuestos excepcionales «... cuando por la claridad gráfica y de conceptos de folio u hoja, la comprensión del asiento o asientos no planteen dificultad», exigiendo además que en las fotocopias se advirtiese del valor «meramente informativo» de este medio de publicidad.

Todo ello no nos parece suficiente, aun más cuando la citada Instrucción permite con carácter general que las fotocopias complementen las notas simples expedidas en relación por los Registros. La fotocopia debe desaparecer de la publicidad formal de los Registros, la prohibición legal no se debe hacer esperar, y en este sentido quiero recoger las conclusiones sentadas por la Comisión Nacional de Informática del Colegio de Registradores que indica los siguientes argumentos que deben llevar a la prohibición de la fotocopia como medio de publicidad formal: «a) Es la negación evidente del tratamiento profesional, por parte del Registrador, de la publicidad formal, pues, a menudo, requiere de un intérprete ajeno al Registro para su comprensión; en tal sentido puede afirmarse que es la no publicidad; b) No justifica el precio de la información; c) Puede atentar al derecho a la intimidad de las personas; d) La propia Dirección General, instauradora de esa forma de publicidad, dio marcha atrás en la Instrucción de 5 de febrero de 1987».

La nota simple debe por tanto ser una manifestación por escrito del contenido de los asientos registrales, especificando de forma simple, en relación, la titularidad y cargas de las fincas o derechos que constituyan su objeto.

En cuanto a su forma, estimaba LA RICA (23) comentando la reforma reglamentaria, y ante la falta de regulación, que «... deberán extenderse en papel común y no precisan la firma del Registrador... será conveniente, sin embargo, para darles carácter oficial, es decir, para justificar su procedencia, sellarlas con el del Registro. Y también parece, a mi juicio, requisito muy recomendable el de consignar la fecha de su extensión, para evitar equívocos o usos indebidos, a lo que se prestaría su empleo después de transcurrido tiempo desde su expedición, cuando ha podido ya cambiar el estado jurídico de los inmuebles o derechos a que se contraigan». Este sentir lo recogió la DGRN en sus tantas veces citada Instrucción de Sentencia de febrero de 1987, al determinar que «En todo caso, las notas expresarán el número de hojas y la fecha en que se expiden, y llevarán el sello del Registro».

Pero si podemos estar de acuerdo con la Instrucción en cuanto a la forma que debe revestir la «nota simple informativa», nos parece lamentable que, en cuanto a su plazo de expedición, se limite a recomendar que ésta se efectúe «... en el plazo más breve posible, que no excederá en ningún caso del establecido en el artículo 236 de la Ley Hipotecaria». Y es que el límite al que se remite la Dirección, cuatro días por finca o derecho, me parece intolerable por cuanto, de ningún modo, se acomoda a los actuales requerimientos sociales y económicos sobre publicidad registral. La publicidad registral en tiempo real es una urgencia social a la que debe atender, sin dilación, la reforma de nuestra legislación hipotecaria. Actualmente el tratamiento informatizado de

(23) RAMÓN DE LA RICA Y ARENAL: *Comentarios al nuevo Reglamento Hipotecario*. Madrid, 1948.

los datos de índices de fincas y personas con fines publicitarios, habrá de hacer posible esta exigencia en los modernos Registros de la Propiedad de nuestro país.

Por último debemos tratar de la eficacia de este medio de publicidad. El artículo 332 de nuestro Reglamento Hipotecario determina que la nota se expide «sin garantía». El sentido del precepto es contraponer su valor al de las certificaciones, que son el único medio de publicidad que acredita frente a tercero la libertad o gravamen de los bienes inmuebles y derechos reales inscritos (art. 225 de la LH).

Es evidente que ninguna Oficina pública puede actuar sin responsabilidad por sus errores, pero lo que quiere decir la norma aquí es que la nota, como simple manifestación por escrito del contenido del Registro, no tiene eficacia jurídica, y por ello su expedición no conlleva los efectos sustantivos que genera la expedición de una certificación. Así la expedición de una nota simple no va a tener el reflejo registral que se reserva a las certificaciones: su petición, que ni siquiera ha de constar por escrito, no es objeto de presentación en el Libro Diario ni se hace constar en ningún caso al margen de los asientos a que se refiere. Ni goza tampoco de la fuerza cancelatoria de menciones, derechos personales, legados, anotaciones preventivas, inscripciones de hipotecas o cualesquiera otros derechos que deban cancelarse o hayan caducado con arreglo a lo dispuesto en la Ley Hipotecaria, eficacia que a la expedición de certificaciones atribuye el n.º 3 del artículo 353 del Reglamento Hipotecario.

De ahí que no podamos estar en absoluto de acuerdo con cierta doctrina, y cierta práctica registral, que atribuye a las informaciones que ha de remitir el Registrador al Notario como requisito previo al otorgamiento de determinadas escrituras (art. 175 Reglamento Notarial), la naturaleza de la nota simple informativa. Estas informaciones son auténticas certificaciones, si bien con especiales notas en cuanto a su contenido, forma, plazo y efectos, y en esta sede han sido recogidas en el artículo 354 del Reglamento Hipotecario.

3. PUBLICIDAD INMOBILIARIA POR CERTIFICACIÓN REGISTRAL

Cuando los contenidos publicados en los asientos registrales se quieren hacer valer en perjuicio de tercero, no basta la simple manifestación del Registro de la que hemos tratado en el capítulo anterior, sino que es necesario que el Registrador, bajo su responsabilidad, expida un documento fehaciente que acredite frente a terceros la titularidad de una finca, su libertad o gravamen, el hecho de estar o no inmatriculada, en su caso que la hipoteca que se trata de ejecutar judicialmente está vigente y sin cancelar. Este documento público es la certificación registral, único medio de acreditar los contenidos

regístrales frente a terceros (art. 225 de la Ley Hipotecaria que era el artículo 283 en su primitiva redacción).

Hay que precisar que estos efectos que se atribuyen a la certificación derivan de ser reflejo de los asientos registrales, cuyo cotejo legitima el Registrador con su firma. Por ello cuando las certificaciones no fuesen conformes con los asientos de referencia, se estará a lo que de éstos resulte, así artículo 226 de la Ley Hipotecaria en relación con el artículo 1.220 párrafo 2.º del Código Civil, sin perjuicio de que los perjudicados por tal error puedan dirigirse contra el Registrador responsable para resarcir los daños y perjuicios ocasionados (responsabilidad civil que expresamente recoge el art. 296, 5.º de la LH). Esta limitación de los efectos de la certificación registral no se contemplaba sin embargo en el Proyecto de Código Civil de 1836, cuyo artículo 1.785 disponía que el nuevo poseedor que registre o anote su título y pida certificación al encargado del Registro, si ésta es negativa de cargas, queda libre de las mismas, aunque consten en el mismo y salva siempre la responsabilidad del encargado del Registro.

La ley exige para su expedición, a diferencia de la petición verbal en los casos de manifestación registral, instancia escrita de los interesados y en su caso mandamiento judicial, debiéndose expresar con claridad en ambos casos la especie de certificación, los datos e indicaciones que basten para dar a conocer al Registrador los bienes o personas de que se trate y el período de tiempo a que la certificación deba contraerse (art. 229 LH).

Los documentos judiciales y administrativos solicitando certificación han de presentarse en el Libro Diario, y también las solicitudes de los particulares si éstos lo solicitan, el Registrador lo estima procedente y en cualquier caso si van a provocar algún asiento registral (art. 416, párrafo 3.º del RH en relación con el art. 420, 1.º del mismo texto legal). En este último supuesto hay que tener en cuenta que al certificar la libertad o gravamen de las fincas inscritas, el Registrador calificará bajo su responsabilidad determinadas cargas y limitaciones que, aun con reflejo registral, hayan caducado y deban cancelarse con arreglo a la legislación hipotecaria, y que por tanto no hará constar en la certificación debiendo cancelarlas por nota marginal (353, 3.º del RH), pero como quiera que al presentarse la solicitud no va a ser posible saber si se van a producir o no estas cancelaciones, estimamos que la presentación de las instancias debería hacerse en todo caso.

Particular referencia debe hacerse a la expedición de certificaciones de cargas en procedimientos ejecutivos, en cuyo caso el Registrador deberá hacer constar por nota marginal el hecho de haberse expedido la certificación, su fecha y el procedimiento a que se refiere (así para el ejecutivo ordinario art. 143 párrafo 2.º del RH en relación con el art. 1.489 de la LEC, y para el procedimiento judicial sumario regla 4.ª del art. 131 de la LH). Este asiento registral supone un aviso a los posibles terceros de la existencia del procedi-

miento y de que terminado el mismo pueden ser cancelados los asientos posteriores con carácter general. Pero es que además la reforma de la Ley Procesal por Ley 10/1992 de 30 de abril, obliga a los Registradores, nueva redacción del artículo 1.490 LEC, a comunicar a los titulares de derechos que figuren en la certificación de cargas y que consten en asientos posteriores al del gravamen que se ejecuta, el estado de la ejecución para que puedan intervenir en el avalúo y subasta de los bienes, si les conviniere. Se trata en fin de auténticas notificaciones procesales hipotecarias a las que ya hemos aludido al matizar el concepto de publicidad registral.

Conviene destacar, aunque es algo implícito en toda la regulación legal, que los Registradores de la Propiedad son los únicos funcionarios que tienen facultad de certificar lo que resulte de los libros del Registro. Así lo estableció el Reglamento Hipotecario, artículo 335, en la reforma de 1947. Antes la Real Orden de 6 de enero de 1883, en vista del expediente instruido por la queja formulada por un Registrador de la Propiedad contra el Juez del Partido que se había constituido en el Registro para sacar testimonio de diferentes asientos, hubo de declarar improcedente que los Escribanos sacasen testimonio de los asientos, a no estimarlo necesario y ordenarlo el Juez o Tribunal, cuando se ventile la nulidad o falsedad de los mismos o de las certificaciones. En definitiva, y así lo volvió a reiterar la Resolución de 4 de julio de 1930, que los Registradores son los únicos funcionarios provistos de la fe pública registral.

En otro orden de cosas el Real Decreto de 25 de mayo de 1983 atribuyó a los Registradores una función informadora verbal en materias relacionadas con el Registro. La información versará sobre los medios registrales más adecuados para el logro de los fines lícitos que se propongan quienes la soliciten.

Se aprecia perfectamente en estas normas la **doble** naturaleza de la función registral: como funcionarios públicos los Registradores de la Propiedad son los únicos investidos de fe pública registral, como profesionales del derecho deben realizar una labor de **asesoramiento** inmobiliario en el ámbito de su competencia territorial.

Las certificaciones pueden referirse a determinados contenidos registrales. Además de los casos de certificaciones especiales, introducidos por las últimas reformas hipotecarias, la Ley desde su primera redacción venía estableciendo distintas clasificaciones. Así, criterio del artículo 223, las certificaciones pueden serlo de asientos de todas clases que existan en el Registro relativos a bienes o a personas que señalen los interesados, de asientos determinados o de no existir asientos de ninguna clase sobre ciertos bienes o a nombre de ciertas personas. Según el tiempo a que se extiendan, pueden abarcar un período determinado o todo el tiempo transcurrido desde la primitiva instalación del Registro de la Propiedad (art. 224 de la LH). Por su

objeto, pueden serlo de asientos vigentes o de asientos extinguidos (art. 234 LH), de asientos del Registro o de documentos que los Registradores conserven en su archivo (art. 342 del RH), y de asientos de los libros de inscripciones o del Libro Diario (art. 231 LH).

Por su forma las certificaciones pueden ser literales o en relación según se pidieren: las literales comprenderán íntegramente los asientos a que se refieran, las certificaciones en relación expresarán todas las circunstancias que los asientos contuvieren, necesarias para su validez, las cargas que a la sazón pesen sobre el inmueble o derecho inscrito y cualquier otro punto que el interesado señale o juzgue importante el Registrador (art. 232 de la LH).

La Resolución de la DGRN de 31 de octubre de 1975 autorizó el uso de la xerocopia, o cualquier otro medio mecánico de reproducción, en la expedición de las certificaciones literales, dictando normas para preservar su autenticidad.

En determinados supuestos la ley exige que la certificación que se expida sea literal; así en el procedimiento judicial sumario, regla 4.^a del artículo 131, o en el expediente de liberación de cargas, regla 2.^a del artículo 210. Pero fuera de estos casos el Reglamento Hipotecario presume, artículo 336, 2.º, que la certificación ha de expedirse en relación si no expresa la clase solicitada. Esta regla interpretativa, que procede de la reforma de 1947, se hacía necesaria al haberse suprimido en el Reglamento de 1915 el antiguo artículo 233 del Reglamento de 1870 que establecía la regla contraria; había de presumirse que la certificación se solicitaba de forma literal. No sólo estamos de acuerdo con la reforma, pues la certificación literal va en contra del tratamiento profesional de la publicidad en cuanto no exige una interpretación por parte del Registrador, sino que consideramos que es aquí donde el Registrador debe extremar su calificación a la hora de determinar el «interés conocido» del solicitante, pues este tipo de certificaciones, al volcar todo el contenido de los asientos, puede abarcar «datos sensibles» sin contenido económico alguno y atentar contra el derecho a la intimidad de los titulares registrales.

En cuanto al plazo para la expedición de certificaciones, la Ley no distingue entre los diferentes tipos, limitándose a recomendar a los Registradores que las expidan en el más breve plazo de tiempo posible «pero sin que éste pueda exceder nunca del correspondiente a cuatro días por cada finca, cuyas inscripciones, libertad o gravámenes se trate de acreditar» (art. 236 LH). Aquí la crítica al precepto no puede ser tan radical como en el caso de la expedición de notas simples. La expedición de la certificación conlleva un proceso que empieza con la presentación de la solicitud en el Libro Diario y que requiere el cotejo por parte del Registrador de los asientos que se interesen (art. 233 de la LH), con la consiguiente calificación en cuanto a la libertad o gravamen de las cargas de las fincas o derechos que se vayan a certificar y en su caso realización de determinadas operaciones registrales y notificaciones procesales.

Aquí por tanto la urgencia económica no debe ser tal que apremie la calificación registral. Sin embargo, para que la publicidad formal no pierda su sentido, es necesario no agotar plazos cuando las certificaciones comprendan varias fincas, y en cualquier caso evitar que el solicitante, defraudado en su espera, acuda al recurso de queja que prevé el artículo 228 de la Ley Hipotecaria, o solicite a los Registradores la responsabilidad civil por los daños y perjuicios causados por una certificación librada fuera de plazo (art. 296, n.º 5 de la LH).

4. CERTIFICACIONES REGISTRALES ESPECIALES

Las certificaciones, por razón de su objeto, forma o período al que se contraen, pueden ser de diversas clases dependiendo del contenido de la solicitud del peticionario.

Por otra parte la legislación hipotecaria va a imponer a los Registradores de la Propiedad la emisión de determinadas informaciones sobre los contenidos publicados, que por razón de su forma y eficacia, gozan a mi entender del carácter de certificación de carácter especial.

Así, además de las notificaciones procesales a las que nos hemos referido anteriormente, la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 30 de abril de 1992 impuso al Registrador la necesidad de comunicar a los órganos judiciales la existencia de ulteriores asientos que pudieran afectar al embargo anotado (art. 1.453 párrafo 2.º). Este precepto, que generaliza en el ámbito del procedimiento ejecutivo la norma que ya existía en la Ley de Procedimiento Laboral, se va a desarrollar en el párrafo 3.º del artículo 143 del Reglamento Hipotecario que establece que «Los asientos ulteriores a la anotación de un embargo que, en cumplimiento de lo dispuesto en las Leyes, el Registrador debe comunicar al órgano que la ordenó practicar serán los que produzcan la cancelación de la anotación o disminuyan el derecho embargado, así como los practicados en virtud de resoluciones judiciales dictadas en procedimientos concursales». Aquí la publicidad registral se dinamiza imponiendo al Registrador una labor de información continuada al órgano judicial, previa su calificación de todo aquello que pudiera disminuir la efectividad cautelar de la anotación de embargo que practicó, y sin limitación temporal.

En esta línea de potenciar la labor informadora del Registrador, la reforma del Reglamento Hipotecario de 13 de noviembre de 1992 añadió un párrafo, el tercero, al artículo 434 en los siguientes términos: «Si del Registro resultan cargas o limitaciones anteriores distintas de las expresadas en el título despachado, se hará constar en la nota de despacho el solo dato de que son distintas o de que resultan otras cargas o limitaciones, sin más precisiones; si consta la expedición de la certificación de cargas prevista en el ar-

título 1.489 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en la nota de despacho se hará relación circunstanciada del procedimiento o procedimientos para los que se expidió la certificación».

Esta información, tan necesaria para la seguridad del tráfico jurídico y que usualmente venía siendo realizada por los Registradores antes de la imposición reglamentaria, es una auténtica certificación pues publica el contenido del Registro bajo la fe del Registrador, las notas de despacho de los documentos deben ir firmadas por el Registrador (434, 5.º RH), si bien de carácter especial por razón de su objeto y forma: la información se refiere exclusivamente al estado de cargas de las fincas o derechos inscritos, y debe limitarse a hacer constar la discordancia del Registro con lo manifestado en el título, salvo el caso particular de que las fincas estuviesen gravadas con anotaciones de embargo con nota marginal de expedición de certificación de cargas, en cuyo caso debe expresamente advertirse al nuevo titular registral del procedimiento para que pueda personarse en autos a los oportunos efectos.

En realidad las certificaciones que llamaremos «especiales», tipificadas así por la reforma reglamentaria llevada a cabo por Real Decreto 21 de diciembre de 1983 que introdujo un epígrafe con esta denominación en el Reglamento Hipotecario, lo van a ser por razón de quién puede solicitarlas, su particular contenido, efectos, plazo de expedición y necesidad por parte del Registro de una actuación activa de información.

Bajo esta denominación la reforma citada incorporó a los tradicionales medios de publicidad formal por certificación, las que iban a tener un carácter continuado (art. 354) y las que añadían un informe del Registrador (art. 355), y como modalidades de las anteriores, la información continuada sin previa certificación (prevista en el apartado 9.º del art. 354), y el informe sin certificación previa (contemplado en el apartado 1.º del art. 355). Además la **importante** reforma del artículo 354 llevada a cabo por Real Decreto 2537/1994 establece una particular certificación con información continuada dentro del ámbito de la colaboración entre las Notarías y los Registros de la Propiedad para la seguridad del tráfico jurídico inmobiliario.

El preámbulo del Real Decreto de 1983 consideraba «conveniente potenciar la función del Registrador, por un lado adoptando sistemas en los que la publicidad registral traiga consigo una actuación activa de información por parte del registro, lo que indudablemente supone una mayor comodidad para el destinatario de la publicidad registral y por otro aprovechando el carácter de profesional del Derecho del Registrador para la emisión de informes explicativos de la situación registral de las fincas o derechos inscritos».

Para satisfacer la primera necesidad se regula la certificación con información continuada en el artículo 354 del Reglamento Hipotecario caracterizándola con las siguientes notas.

Se restringe la legitimación para solicitar estas certificaciones, ya que «... sólo podrá ser pedida por los titulares registrales de derechos sobre la finca a que la certificación se refiere, sus cónyuges o sus legítimos representantes».

Se establece una forma especial de petición, pues las solicitudes deberán presentarse «... por duplicado y expresarán necesariamente: a) El carácter de certificación con información continuada. b) El domicilio donde deban recibirse las notificaciones. c) Si la notificación ha de hacerse telegráficamente o por correo certificado», debiendo presentarse siempre dichas solicitudes en el Libro Diario, y pudiendo solicitarse por correo, en cuyo caso será requisito imprescindible la legitimación notarial de la firma del solicitante.

Por otro lado su objeto se determina específicamente pues «... no podrán comprender más de una finca o derecho ni tener por objeto una finca no inmatriculada».

Y en cuanto a sus efectos, se impone al Registrador una actuación activa de información, por cuanto una vez expedida la certificación, el Registrador deberá notificar los asientos de presentación que afecten a la finca de que se trate y se practiquen desde su expedición hasta transcurridos los treinta días naturales siguientes.

Si bien este tipo de certificación no tiene un plazo especial para su expedición, sí se establece que la información continuada ha de efectuarse en tiempo real, ya que el Registrador deberá expedir la notificación correspondiente de todo asiento de presentación que afecte a la finca objeto de certificación «... antes de que transcurra el día hábil siguiente», debiendo hacerlo por telégrafo o por correo certificado, según se haya solicitado, considerándose en todo caso bien hecha si se hiciere personalmente al destinatario bajo recibo de éste.

Cabe también solicitar la información continuada sin necesidad de expedir certificación, a petición del solicitante que declara a estos efectos su conocimiento de la situación registral. En este supuesto no se emitirá la certificación, y la información, con el contenido, forma, plazos y efectos ya señalados, se hará constar por diligencia a continuación del duplicado de la solicitud que quede en el Registro.

Merece particular consideración un supuesto especial de certificación con información continuada introducido por el Real Decreto 2537/1994, de 29 de diciembre, al añadir el apartado a) al artículo 354 del Reglamento Hipotecario, y que tuvo sus precedentes en el Real Decreto 1558/1992 y la Orden del Ministerio de Justicia de 2 de agosto de 1993 que vino a derogar.

Las citadas normas trataban de estrechar las relaciones entre las Notarías y los Registros de la Propiedad para garantizar la seguridad del tráfico jurídico, constante preocupación del legislador, y que se intenta conseguir mediante la potenciación de la publicidad registral.

Es indudable, establecía el Preámbulo del primer Decreto, la conveniencia de que las escrituras públicas de enajenación o gravamen de bienes inmuebles reflejen la verdadera situación registral existente en el momento del otorgamiento de aquellas, y por ello se modifica el artículo 175 del Reglamento Notarial imponiendo al Notario la obligación de solicitar del Registro de la Propiedad competente la «información adecuada» antes de autorizar el otorgamiento de una escritura de adquisición de bienes inmuebles o de constitución de un derecho real sobre los mismos. De esta obligación sólo se le dispensa cuando se trate de actos de liberalidad, cuando el transmitente del bien o constituyente del derecho sea una entidad de derecho público, cualesquiera que fueran su ámbito y naturaleza, y en los casos de renuncia de los adquirentes del bien o beneficiarios del derecho pero siempre que, además, se haga constar la urgencia de la **formalización** del acto en la escritura que autorice y el Notario estime suficientemente justificada la urgencia alegada y no tenga dudas sobre la exactitud de la información que posee el adquirente.

Una vez solicitada al Registro la información el Notario deberá otorgar la escritura dentro de los diez días naturales siguientes a la recepción de la «información registral»; a instancia de la parte interesada remitirá el mismo día del otorgamiento, por telefax o cualquier otro medio, al Registro de la Propiedad competente, comunicación, suscrita y sellada, de haber autorizado escritura susceptible de ser inscrita que dará lugar al correspondiente asiento de presentación; y deberá dejar a disposición del adquirente dentro de los cinco días hábiles siguientes al otorgamiento, copia de cualquier escritura que contenga actos susceptibles de inscripción en el Registro (art. 249 del Reglamento Notarial).

Esta «información registral» que el Registrador va a expedir a petición notarial, tiene a mi juicio el carácter de auténtica certificación. Me **sorprende** que nuestra doctrina científica, así JOSÉ MARÍA CHICO (24) y ANTONIO PAU (25), configuren esta información como una «nota simple con información continuada», y que en muchos Registros se haya generalizado la práctica de expedir estas informaciones sin las debidas garantías, en cuanto a cotejo y firma del Registrador, que la certificación conlleva.

Lo cierto es que la naturaleza de certificación registral, de este tipo de información, viene dada cualquiera que sea la interpretación de la norma a que acudamos. Desde un punto de vista sistemático; porque se introduce por el legislador dentro del epígrafe «certificaciones especiales» y en particular dentro de la regulación que el artículo 354 del Reglamento Hipotecario establece de la certificación con información continuada. Desde el punto de vista

(24) JOSÉ MARÍA CHICO ORTIZ: *Estudios de Derecho Hipotecario*. Madrid, 1994.

(25) ANTONIO PAU PEDRÓN: *Manual de Derecho Registral Inmobiliario*. Madrid, 1996.

histórico; pues si en la Orden de 2 de agosto de 1993 se recogía expresamente el carácter de «nota simple informativa» de este tipo de información, a lo largo de su articulado (arts. 1.º, 4.º, 8.º), esta norma ha venido a ser derogada, y en el Real Decreto de 29 diciembre de 1994 que la sustituye desaparece dicho concepto para ser sustituido por el de «información registral» (la expresión «nota» recogida en el apartado 2.º de la letra a) del art. 354 no tiene un sentido jurídico sino material). Y por último, desde un punto de vista lógico, ya que como vamos a ver a continuación, a esta información registral se le atribuyen unos efectos que desnaturalizan la esencia de la nota simple informativa.

Siendo por tanto certificación, su carácter especial viene configurado por una serie de notas.

En cuanto a su legitimación, deben ser los Notarios los que soliciten este tipo de certificaciones, debiendo hacerlo por escrito con su sello que podrá remitirse por cualquier procedimiento, incluso telefax, conteniendo la solicitud además del nombre del Notario, su domicilio y número de telefax, la descripción de la finca o fincas con sus datos registrales y situación conocida de cargas, o bien solamente reseña identificadora. La información podrá ser solicitada sin expresión de plazo o para un día determinado dentro de los quince naturales siguientes al de la petición (n.º 1.º, 3.º y 4.º del art. 175 del Reglamento Notarial).

Por lo que se refiere a su objeto, la norma es amplia, pudiendo referirse a una o varias fincas, y abarcando la información la descripción, titularidad, cargas, gravámenes y limitaciones de las fincas registrales pedidas (art. 175 3.º del RN y 354 a) del RH). El Reglamento Hipotecario delimita un contenido especial para este tipo de información: «... se transcribirá la descripción de la finca si sus datos varían respecto de los de la solicitud de información del Notario y se relacionarán su titular y, sintéticamente, los datos esenciales de las cargas vivas que le afecten; deberá comprender no sólo los datos del folio registral de la finca a la que la solicitud se refiera y el contenido de los asientos de presentación concernientes a ella practicados en el libro diario antes de la remisión, sino también las solicitudes de información respecto de la misma finca recibidas de otros notarios, pendientes de contestación o remitidas en los diez días naturales anteriores».

En cuanto a sus efectos, son los propios de una certificación en lo que respecta a terceros. La información la formaliza el Registrador «... bajo su responsabilidad», y requiere el previo examen de los Libros por parte del Registrador que va a calificar el estado de cargas de las fincas interesadas, haciendo constar exclusivamente en su información «... las cargas vivas». Es decir, y a diferencia de la nota simple, el Registrador no va a hacer constar todos aquellos derechos que deban cancelarse, o hayan caducado con arreglo a lo dispuesto en la legislación hipotecaria.

Además se impone al Registrador una obligación activa de información, impensable en la nota simple: «El Registrador, dentro de los nueve días naturales siguientes al de remisión de la información, deberá comunicar también al Notario, en el mismo día en que se haya producido, la circunstancia de haberse presentado en el Diario otro u otros títulos que afecten o modifiquen la información inicial. Idéntica obligación incumbe al Registrador respecto de las solicitudes posteriores de información registral relativas a la misma finca y que, procedentes de otros Notarios, reciba en el plazo indicado».

Por último se establece un plazo especial para su expedición «El Registrador remitirá la información en el plazo más breve posible y siempre dentro de los tres días hábiles siguientes al de la recepción de la solicitud. En el caso de que el número de fincas de las que se pida información o la especial complejidad del historial registral de la finca haga imposible el cumplimiento del citado plazo, el Registrador comunicará al Notario, el mismo día en que reciba la solicitud, la fecha en que se remitirá la información, que deberá estar comprendida dentro de los cinco días hábiles siguientes a la recepción de aquélla», y para el supuesto de que el Notario hubiese solicitado expresamente la información para un día determinado, «... el Registrador la enviará el día señalado con referencia a lo que resulte del cierre del Diario el día inmediatamente anterior».

El sistema de protección del tráfico jurídico, se completa con la posibilidad, a instancia de los interesados, de que los Notarios presenten por telefax, o cualquier medio, al Registrador de la Propiedad competente, comunicación suscrita y sellada de haber autorizado escritura susceptible de ser inscrita, es decir sin esperar los plazos que supone la expedición de copias autorizadas. La presentación se efectúa el mismo día del otorgamiento, incluso se permite fuera de las horas de despacho, en cuyo caso el asiento de presentación se asentará el día hábil siguiente inmediatamente después de la apertura del Diario, caducando el asiento si en el plazo de diez días hábiles siguientes no se presenta en el Registro copia auténtica de la escritura que lo motivó (art. 418, 4.º del Reglamento Hipotecario).

Ello permite que las copias notariales se presenten en el Registro competente con la mayor celeridad, ganando así la necesaria **prioridad**, y al incorporar por otro lado la información registral adecuada sobre la titularidad y cargas de los bienes inmuebles que constituyen su objeto, evitará que después de otorgado el documento los adquirentes tengan conocimiento de que no coincide la titularidad del transmitente o que se ha ocultado la existencia de una carga vigente en el Registro. En todo caso, como ya expusimos, en la nota de despacho del título, el Registrador advertirá de la posible discordancia de cargas entre lo expuesto en el título y la realidad registral.

Nos merece la reforma un juicio favorable, y su aplicación indudablemente va a contribuir a evitar la comisión de fraudes en el tráfico inmobiliario sin

necesidad de acudir a sistemas más perturbadores, como el de la legislación argentina en donde las certificaciones suministradas por los Registros a los Notarios a los efectos de autorizar negocios jurídicos inmobiliarios, confieren a éstos reserva de prioridad, con los efectos de anotación preventiva y el más radical de cierre registral. Debe pues instarse a los Notarios a que extremen sus advertencias legales en este punto, sin caer en la renuncia a la información registral por urgente necesidad como cláusula de estilo. Por otro lado los Registradores deben dar un tratamiento auténticamente profesional a este medio de publicidad, respetando escrupulosamente los plazos legales en la expedición de estas informaciones, y asegurando su veracidad mediante su cotejo y firma.

La Estadística a la que hemos tenido acceso del año 1995, que comprende 732 Registros de la Propiedad, habla de un total de 663.655 informaciones solicitadas por las Notarías, y de 383.059 presentaciones de documentos por fax de este origen, de los cuales '68.169 caducaron por la no aportación en los diez días siguientes de la copia de la escritura. Y la tendencia nos debe llevar a generalizar este tipo de información registral, y a reforzar su valor de auténtica certificación.

Por último examinaremos la llamada certificación con informe del Registrador, que regula el artículo 355 del Reglamento Hipotecario.

En este caso no se exige una especial legitimación, y rigen las normas generales de «petición expresa y por escrito», con la única limitación de que no puede solicitarse el informe cuando se solicite del Registrador una certificación con información continuada, quizá porque en estos casos la variabilidad de la situación registral dificultaría el informe que no se referiría a una situación registral definitiva.

En cuanto a su objeto, por razones prácticas, el Reglamento, como en el caso de la certificación con información continuada, determina que «la solicitud de informe deberá referirse a una finca o derecho».

Su contenido es doble; por un lado el particular de la certificación solicitada, por otro lado, a continuación de la misma, se emite por el Registrador «... un breve informe, no vinculante, explicativo de la situación jurídico-registral de la finca o derecho o del modo más conveniente de actualizar el contenido registral de conformidad con los datos aportados por el solicitante, o bien sobre el alcance de una determinada calificación registral».

El plazo de su expedición es el de diez días, que deberán computarse desde aquel en que se debió certificar, o, en su caso, desde la solicitud del informe, y ello porque cabe solicitar informe sin certificación, bastando en este caso que la solicitud se haga a continuación de una certificación ya expedida.

A pesar de su introducción por la reforma de 21 de diciembre de 1983, se observa en la práctica registral un desconocimiento de este tipo de certi-

ficación. Estoy convencido de que la divulgación de estos «informes», y de los horarios de atención al público por parte de los Registradores (RD 25 de mayo de 1983), han de contribuir a potenciar la publicidad formal de los Registros en nuestro ordenamiento. Ya no se trata sólo de reflejar fielmente el contenido de los asientos registrales, sino que el Registrador, como profesional del Derecho que es, debe interpretarlos y ofrecer los medios registrales más adecuados para satisfacer los fines ilícitos que se le propongan.

Y esta labor debe hacerse no sólo a través de estos informes o asesoramiento verbales, sino en general en todas las notas de despacho, o en su caso denegación o suspensión de los documentos presentados, debiendo aquí el Registrador reflejar claramente los contenidos de su calificación registral, sin limitarse a señalar defectos que impidan la inscripción de los títulos sino en su caso ofreciendo los medios para su acceso a la publicidad registral.

Por todo ello esperamos impacientes la reforma del Reglamento orgánico del Colegio Nacional de Registradores, en cuyo Proyecto se recoge con carácter general la facultad de los Registradores de la Propiedad de emitir dictámenes en materias relacionadas con el Registro y, en todo caso, dentro del ámbito de su competencia territorial.

5. LA PUBLICIDAD FORMAL Y LA INFORMATIZACIÓN DE LOS REGISTROS DE LA PROPIEDAD

El arraigo de la institución registral y su trascendencia en la seguridad del tráfico jurídico inmobiliario, ha hecho que la publicidad formal experimente un considerable aumento y que se multipliquen sus exigencias para adaptarla a los ritmos y necesidades de la sociedad actual.

Por otro lado, como destaca el Preámbulo de la Instrucción de la DGRN de 29 de octubre de 1996, la importancia de la publicidad registral (no sólo como instrumento jurídico, sino también como medio para facilitar la financiación y el intercambio de bienes y servicios), impone utilizar los progresos en la tecnología de las comunicaciones y su universalización en orden a la información que pueden prestar los Registradores de la Propiedad.

Las actuales demandas llevan a superar el concepto de competencia territorial en esta materia, ya que si es incuestionable el respeto a la exclusividad e independencia del Registrador para expedir sus certificaciones y calificar el «interés conocido» de sus solicitantes, ello no debe impedir que en el ámbito de la publicidad por «nota simple informativa», ésta se pueda solicitar a cualquier Registrador de la Propiedad, cualquiera que sea el lugar de situación de las fincas, siempre que se le faciliten los datos registrales de ellas.

Hay determinadas necesidades sociales que debemos responder, la presentación de documentos ante cualquier Registrador de la Propiedad, sea cual

fuera el lugar donde radiquen las fincas, era una necesidad hoy satisfecha por las sucesivas reformas del artículo 418 del Reglamento Hipotecario.

En materia de publicidad formal, había una necesidad cada vez más sentida desde el punto de vista social y de la rapidez y seguridad en el tráfico jurídico, que demandaba el que se pudiese conocer desde cualquier Registro la existencia de titularidades en otros sin tener que acudir a todos ellos.

Esta necesidad había sido sentida antes por el Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad, que por el propio legislador. En 1982, al tomar posesión como Decano, CARLOS HERNÁNDEZ CRESPO no tardó en darse cuenta de que los viejos y vigentes Libros de índices eran algo absolutamente contrapuesto a una llevanza ágil, segura y moderna de los Registros. Por otro lado, su contacto con las autoridades públicas le hizo ver la necesidad de crear un índice, a nivel nacional, de las personas físicas o jurídicas que tuvieran titularidades registrales vigentes, que permitiera conocer el Registro en el que alguna persona figuraba como titular de una finca o derecho. Así en 1983 se puso en marcha un proceso de informatización de los índices de personas de los Registros de la Propiedad, funcionando este servicio de índices prácticamente en todos los Registros de la Propiedad de España a finales de 1984.

En marzo de 1986 el Servicio de índices se proyectó exteriormente, estando en condiciones de facilitar a los interesados una información centralizada sobre las titularidades registrales de cualquier persona, física o jurídica, en toda España, haciéndose cada vez más numerosas las consultas por parte de Bancos, Magistraturas y Organismos Oficiales. Pero este Servicio Informatizado de índices, tanto el de cada uno de los Registros como el Central, se había instalado, confeccionado y llevado a la práctica sin que existiera una norma del Ministerio de Justicia que los estableciera. El reconocimiento legal vino dado por la Resolución de 31 de agosto de 1987 de la Dirección General de los Registros y del Notariado que autoriza a los Registros de la Propiedad la llevanza de índices de personas y de fincas mediante procedimientos informáticos, disponiendo su apartado 4.º: «Los Registradores, a fin de facilitar la publicidad formal y por consulta del índice general informatizado, podrán suministrar noticia de la existencia de titularidades registradas en cualquier Registro a favor de personas físicas o jurídicas determinadas, siempre que aprecien interés en el peticionario de tal dato y sin que ello prejuzgue la misma calificación en el Registro o Registros donde haya de obtenerse la exhibición, nota simple o certificación correspondiente».

Esta Resolución constituye el precedente de la reforma del Reglamento Hipotecario llevada a cabo por el Real Decreto 430/1990 de 30 de marzo, cuya filosofía era la de contribuir a la modernización funcional y tecnológica de las oficinas registrales generalizando la informatización de todos los Registros de la Propiedad.

La nueva norma modifica el artículo 389 del Reglamento ordenando llevar los índices de personas y fincas de los Registros de la Propiedad mediante procedimientos informáticos, debiéndose incorporar los datos anteriores a la implantación de estos índices de forma progresiva dentro del plazo que fije la DGRN. La necesidad de recuperación de los datos o titularidades anteriores a la puesta en marcha de la informatización, era una necesidad que ya puso de relieve la citada Resolución de la DGRN, y que la reforma reglamentaria impone como obligación a los Registradores.

La Resolución de la DGRN establecía un plazo de diez años para la recuperación, remitiéndose el indicado Real Decreto a una determinación posterior de dicho plazo. Por ello la Instrucción de la DGRN de 29 de octubre de 1996 ha considerado conveniente fijar la fecha del 31 de diciembre de 1998 como aquella en que deberán estar incorporados a los índices informatizados de los Registradores todos los datos necesarios de las fincas con asientos posteriores a 1950.

Esta recuperación debe hacerse progresivamente, con un ritmo constante que permita el que, en los supuestos de cambio de destino del Registrador, se haya realizado una parte proporcional de la misma que facilite su continuación. Para vigilar esta exigencia, la citada Instrucción establece el adecuado control: en las certificaciones semestrales que conforme al artículo 270 de la Ley deben remitir los Registradores, éstos harán constar bajo su responsabilidad una estimación del número de fincas pendientes de recuperación, del plazo en que se va a completar, y del ritmo, expresado en número de fichas por trimestre, en que se va a llevar a cabo. Copia de esta información se remitirá por los Registradores a su Presidente Territorial.

Esta norma la estimamos necesaria en tanto puede impulsar definitivamente el proceso de recuperación de los archivos registrales históricos, que se inició en 1987. Y esta recuperación es indispensable para la eficacia de nuestra publicidad formal, en cuanto supone el necesario paso en el tránsito a la instalación de bases para los soportes gráficos de nuestras fincas y va a ser un medio útil para la publicidad por vía informatizada.

En efecto, la culminación del proceso de recuperación, no sólo va a ser un presupuesto eficaz de las comunicaciones sino que va a permitir atender, en tiempo real, los requerimientos sociales en materia de publicidad formal, desterrando el uso de la fotocopia de los asientos de la práctica registral.

Por otro lado la reforma del artículo 398 establecía que, el índice General Informatizado de las fincas y derechos inscritos en todo el territorio nacional, y de sus titulares, será llevado por el Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad. Con este fin los Registradores suministrarán los datos necesarios para su confección. Los Registros, a fin de facilitar la publicidad formal, por consulta de índice General informatizado, suministrará noticia de la existencia de titularidades registrales en cualquier

Registro a favor de personas físicas o jurídicas determinadas, siempre que exista interés en el peticionario.

En este punto, la Instrucción de 29 de octubre de 1996 va a restringir este tipo de publicidad instrumental, prestada por el Colegio de Registradores, a los Entes Públicos, en virtud del principio de colaboración con las Administraciones públicas. Esta información se llevará a cabo a través de los Servicios centrales o de las terminales que puedan establecerse en las Presidencias Territoriales. Y van a ser directamente los Registradores de la Propiedad y Mercantiles, los que van a estar obligados a proporcionar esta publicidad instrumental contenida en el Servicio de índices, a cualquier persona, bajo el principio de libre elección del Registrador y controlando la identificación de la persona que solicita la información y la constancia de la causa por la que se solicita la misma, mediante el archivo de sus solicitudes.

Para suministrar esta publicidad, los Registradores podrán comunicarse con el Servicio de índices directamente, por vía telemática.

Esta publicidad instrumental proporcionada en base al Servicio de índices del Colegio de Registradores, ha sido reconocida reglamentaria y jurisprudencialmente, y su eficacia práctica está demostrada por su masiva utilización. Así la estadística suministrada por el Colegio Nacional de Registradores, refleja cómo las consultas a este servicio central de índices pasaron de 1.200 en 1987, o 19.876 en 1989, a 399.619 en 1993; pero es que este número ha sido casi duplicado el año siguiente, en que se atendieron 658.407 consultas.

Merece destacarse, por último, de la Instrucción de 29 de octubre de 1996, el que, al fin, va a permitir satisfacer una sentida necesidad social en sede de publicidad formal. Esta norma establece una red interna de comunicaciones entre los Registradores de la Propiedad y Mercantiles, para, que éstos puedan atender la posible solicitud y remisión de notas simples sin atender a rígidos criterios de competencias territoriales.

Así, los Registradores recibirán y apreciarán el interés en la solicitud de información con archivo de la identidad del solicitante, remitiéndola al Registrador que deba proporcionarla. Este, al recibir la petición, apreciará su competencia territorial, comprobará la conformidad de los datos remitidos con los registrales, calificará los asientos del Registro y enviará la información al remitente en el plazo más breve posible y siempre dentro de los plazos legales para la emisión de publicidad. El Registrador que envió la petición, una vez atendida, dará la información como remitida por el Registrador responsable del Archivo donde se encuentra la finca en cuestión.

Además se agiliza el trámite de la rogación de publicidad, al permitir recibir directamente las solicitudes de notas simples por fax, y que los Registradores las remitan por igual vía u otra distinta, o las dejen a disposición de los interesados, previa apreciación del interés del solicitante y archivo de la solicitud.

Con el absoluto respeto a los principios de seguridad jurídica y del derecho fundamental a la intimidad personal, no podemos sino reconocer desde aquí la bondad de la reforma, en tanto viene a establecer las normas por las que debe regularse la colaboración entre los Registradores, de tal suerte, como indica el Preámbulo de la citada Instrucción, «... que el ejercicio profesional de la función pública que tienen legalmente atribuida abra una nueva vía de actuación en beneficio, jurídico y económico, de los ciudadanos».

JOSÉ M.^a MARTÍNEZ SANTIAGO
Registrador de la Propiedad