

La publicidad registral y el derecho a la intimidad (*)

Decía MALLARME, refiriéndose a la poesía, naturalmente, que el primer verso de cada poema es realmente el importante, pues los demás no son otra cosa que un mero desarrollo de la intuición percibida en el primero. Todo el universo poético está encerrado en ese primer verso misterioso inspirado por los dioses; los demás no son sino el desarrollo que el poeta efectúa de aquella primera visión divina. En el mundo jurídico, sin embargo, me parece que lo importante no es el tema, ni la palabra, ni siquiera el derecho legislado; lo importante es el problema, el planteamiento de la cuestión, la presentación de la aporía, pues la solución que se proponga no ha de ser sino un mero desenvolvimiento de la razón interna de aquél, de la dialéctica de su interioridad, de la naturaleza de la cosa misma. La solución será siempre un acercamiento o una aproximación provisional a su verdad o a su justicia, pues la verdad última o la justicia definitiva es un arcano que difícilmente puede alcanzarse y que depende de la lucidez del planeamiento y de la valoración de los intereses **en juego**; y como ambos están perpetuamente sujetos a más sutiles exámenes y más acertadas valoraciones, todas las soluciones que se obtienen están siempre

(*) Este trabajo constituye el discurso de ingreso del autor en la Academia de Jurisprudencia de Asturias. Fue leído el 4 de marzo de 1991 y la contestación corrió a cargo del académico don César García Arango Díaz Saavedra. Después de redactado el mismo y entregado **en la Secretaría** de la Academia, la Dirección General de Registros y Notariado resolvió un recurso de queja, emitiendo con fecha 22 de febrero de **1991** una resolución que difiere sustancialmente de las tesis que en este discurso se sostiene. La cuestión sería importante si no fuera que la persona cuya intimidad se trató de proteger era el anterior vicepresidente del Gobierno y, sobre todo, si se considera que el órgano judicial que actuó en primera instancia no tuvo el mismo parecer que la Administración y sostuvo una postura semejante a la que se defiende en este discurso.

impregnadas de esa provisionalidad e interinidad propia de todo lo humano y lo jurídico.

En esta exposición, consciente de estas limitaciones del universo jurídico, quiero principalmente plantear el problema de la publicidad del Registro de la Propiedad y su conexión con la intimidad de las personas, pues en él se encierra una nueva forma de presentarse la oposición de lo público y lo privado, lo que todos tienen derecho a conocer y aquello que cada uno puede guardar para sí mismo. El problema es importante a mi juicio, porque involucra una de las cuestiones más acuciantes y necesitadas de solución en una sociedad como la nuestra en la que los valores sociales se ensalzan hasta el infinito y se oponen a los individuales, que se califican frecuentemente y sin mayores consideraciones como egoístas e insolidarios, y merece una reflexión desapasionada y urgente, pues no puede considerarse ni como un problema teórico ni como una cuestión marginal.

No es teórico, pues en él se pone en juego la importante cuestión de la publicidad misma del Registro y sus límites, así como sustanciales cuestiones de la vida social, de la seguridad del tráfico jurídico y de los valores humanos más trascendentales como son los derechos de la personalidad y dignidad humana. Y no es marginal tampoco, pues su vigencia y actualidad se muestra en la constante aparición en los medios sociales de comunicación de datos relativos a personajes públicos obtenidos a través de los folios registrales, lo cual origina una problemática de casos puntuales y decisiones particulares que ha merecido la atención de los profesionales del Derecho y la preocupación de todos (1).

Ejemplos conocidos son los famosos artículos publicados en una revista de difusión nacional en torno a las propiedades del vicepresidente del Gobierno y de un alto cargo de la autonomía madrileña o las noticias de televisión española en torno a los bienes que en Marbella poseía un conocido jefe de la mafia inglesa y en la que aparecían, en algunos casos, folios registrales completos, y en otros, notas de calificación denegatorias de la publicidad. Estas discrepancias de criterios registrales y este distinto tratamiento de los límites de la publicidad que parecían contruidos más en consideración a la cualidad de la persona a la que se refería la información

(1) Esta preocupación se manifestó con gran acritud en la segunda Asamblea General de Registradores de la Propiedad de Barcelona en 1988, donde se llegó a una conclusión intermedia y de compromiso que pretendía no lesionar ningún derecho ni establecer ningún límite a la publicidad, y así se arbitró una híbrida conclusión que decía que "cuando el titular registral lo solicite, el Registrador le notificará, durante un plazo limitado, los datos de la persona que pide información de su finca, al efecto de que pueda ejercer contra ella las acciones que se crea asistido en orden a la defensa de su intimidad, protegida por la Ley Orgánica de 5 de mayo de 1982". Se quería con ella servir a los dos señores de la publicidad y la intimidad personal con un lavado de manos, a la manera de un Pilatos hipotecario.

que a la finalidad del Registro y la naturaleza de la publicidad registral, muestran, por una parte, la existencia del problema mismo y la ausencia de un tratamiento unitario, y por otra, incitan a una reflexión y un estudio detenido que supere el casuismo y permita construir pautas y reglas generales para su tratamiento.

El Registro de la Propiedad es el reino de la publicidad, el imperio de lo que por razón, primero, de la seguridad del tráfico y, después, de la seguridad jurídica general y el equitativo reparto de las cargas sociales puede y debe ser conocido por todos. La intimidad es, por el contrario, el reino de la privacidad, el reino de lo que, perteneciendo a la esfera más recóndita de la persona, cada uno puede guardar para sí mismo sin estar obligado a comunicar a los demás. El primero está creado para hacer público su contenido, la segunda pretende mantener secreto aquello que es privado, lo que pertenece a la esfera de lo íntimo. Hay así una oposición sustancial entre ellos, un antagonismo visceral, una exclusión total en su naturaleza, esencia y fines que hace que donde uno existe, reina y gobierna, el otro debe batirse en retirada, pues su territorio está ocupado por el primero.

Sin embargo, la dialéctica de los hechos, el entrelazamiento y coordinación de la vida moderna y la necesidad de coordinar los intereses individuales y las exigencias de una vida social cada día más compleja hace que entre ambos existan relaciones, interconexiones e interferencias que merecen, a mi juicio, ser esclarecidas o, al menos, formuladas.

En mi exposición, y a los efectos de concretar el problema y determinar los parámetros que lo delimitan, voy a distinguir los dos factores que confluyen en él: la publicidad del Registro de la Propiedad, con una referencia a su finalidad y posibles limitaciones, y la intimidad personal, con una determinación genérica de las líneas que la delimitan y la concretan. Ahora bien, en ninguno de los dos casos voy a efectuar un estudio completo y exhaustivo, porque lo único que importa para mi objetivo final es señalar las líneas maestras de una y otra que permitan esclarecer la cuestión de sus relaciones.

I. LA PUBLICIDAD DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD

La publicidad ha sido el *leit motiv* inspirador de toda la reforma hipotecaria. Todos los precursores hipotecarios lo constituyeron en un principio fundamental de su ciencia y usaron de él con largueza; pero con el transcurso de los años y la profundización de sus efectos jurídicos se fue abandonando, al menos desde el punto de vista de su denominación y su

configuración como fundamento del Registro, y así pudo decir ROCA SASTRE que "en España al prepararse la Ley Hipotecaria de 1861, como también durante gran lapso de tiempo posterior a su puesta en vigencia, aparecía el principio de publicidad como dominante en nuestro régimen inmobiliario del Registro junto con el llamado principio de especialidad. Pero en la actualidad, del principio de publicidad apenas se habla salvo que se trate de publicidad formal o de información, y en su lugar aparece dominante, como si lo hubiera desplazado o sustituido, el principio de fe pública, juntamente con el principio de legitimación" (2).

Si buscáramos las causas de este oscurecimiento no las encontraríamos, sin duda, en un olvido de su función ni de su importancia, sino, paradójicamente, en su profundización y perfeccionamiento. El desenvolvimiento del pensamiento hipotecario centrado sobre el principio de publicidad obtuvo, como es evidente, fructíferos desarrollos e importantes consecuencias; pero como sucede casi siempre, preocupado de las cuestiones más urgentes, olvido desarrollar las que lo eran menos, y así olvido el desarrollo de lo que constituía el fundamento de todos los efectos de la publicidad: el carácter público del Registro, la denominada publicidad formal y el implícito derecho de información que se deducía de aquél.

La causa u origen inmediato de este planteamiento se encuentra en el conocido trabajo de nuestro ilustre paisano JERÓNIMO GONZÁLEZ, quien al escribir en 1926 su importante artículo sobre el principio de publicidad inició su exposición diciendo que "desde dos puntos de vista puede ser examinado el principio de publicidad eje de nuestro sistema hipotecario: como legitimación registral y como emanación de la *fides publica* (3)"; y sólo al final de su exposición se refiere en unas escasas líneas a la llamada publicidad formal indicando que "los fines sociales y 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 permitiera a los interesados conocer, sin grandes investigaciones ni gastos, las oficinas donde han de recibir las noticias que buscan y el contenido de los asientos que puedan afectarles" (4).

Esta reglamentación "adecuada y adjetiva en cierto modo" es la contenida en el Título VIII de la Ley, cuyo primer artículo, el 221, que constituye, a mi juicio, la justificación de todo el sistema registral y que,

(2) R. M. ROCA SASTRE, *Derecho hipotecario*, Ed. Bosch, Barcelona, 1978, vol. I, pág. 306.

(3) J. GONZÁLEZ, *El principio de publicidad*. Reeditado por la Asociación de Registradores de la Propiedad, Madrid, 1931, pág. 143.

(4) *Ob. cit.*, pág. 183.

quizá por ello, obtuvo la gloria de ser uno de los escasos artículos hipotecarios recogidos en el Código Civil (5), es merecedor de una mayor atención y de un estudio más profundo que el que hasta ahora ha merecido de la doctrina, pues en él encuentran su justificación práctica todos los efectos teóricos que se ligan al Registro de la Propiedad.

Es innegable que los efectos sustantivos de la publicidad, las sustanciales consecuencias de los principios de legitimación y fe pública constituyen la espina dorsal de todo el ordenamiento, y que no puede construirse ningún sistema hipotecario moderno sin que estén presentes en alguna de sus manifestaciones; pero no es menos cierto que, en nuestro Derecho, al menos estos efectos encuentran su fundamento y legitimación en una ficción legal y en una norma considerada siempre como accesoria y formal.

La ficción la constituye, como es bien sabido, la llamada *cognoscibilidad* emanada de los pronunciamientos registrales, la ficción de que lo inscrito en el Registro es conocido por todos y no podrá alegarse su ignorancia o desconocimiento para no resultar afectado por el contenido de aquél (6). La norma accesoria la constituye, como es fácil imaginar después de lo ya dicho, el artículo 221 de la Ley Hipotecaria, que establece el carácter público del Registro y la posibilidad y el derecho de acceder a sus libros para conocer fehacientemente su contenido. Sin esta norma accesoria, formal y casi inadvertida en la complicada selva hipotecaria no tendría justificación ninguno de los efectos materiales de la publicidad.

No tendría sentido la tutela del titular registral porque éste seguiría siendo, no obstante el Registro, un perfecto desconocido. No tendría explicación la protección del tráfico porque seguiría siendo un tráfico sin publicidad, un tráfico oculto en los velos del oscurantismo y las sombras,

(5) Como es sabido, el Código Civil recoge sólo cuatro preceptos hipotecarios en su Título VIII; pues bien, uno de ellos, el 609, es precisamente el 221 de la Ley Hipotecaria vigente.

(6) Esta presunción, aunque no recogida de manera expresa en los textos hipotecarios españoles, a la manera en que lo está, por ejemplo, en el artículo 970.3 del Código Civil suizo, que dispone que "nadie podrá prevalerse de no haber tenido conocimiento de una inscripción practicada en el Registro fundiario", o del artículo 2.2 del derogado Reglamento del Registro Mercantil de 14 de diciembre de 1956, que establecía que "se presume que el contenido de los libros del Registro es conocido por todos y no podrá invocarse su ignorancia", está, sin embargo, implícita en todo el sistema hipotecario, pues la eficacia de sus pronunciamientos se encuentra en esa misma presunción de conocimiento. Esta presunción supone la existencia de una norma semejante a la recogida en el artículo 6 del Código Civil y referida a las leyes, pues en ambos casos no se trata, en el fondo y como ha puesto de manifiesto la doctrina, de una cuestión de eficacia normativa; y así, lo mismo que las leyes han de ser eficaces frente a todos, conozcan o no su existencia, los pronunciamientos registrales deben serlo también frente a todos, con independencia de que conozcan o no su contenido.

un tráfico desprovisto de la nitidez y el conocimiento. No encontraría apoyo la cognoscibilidad ni la ficción del conocimiento del Registro, pues su única justificación se encuentra en la accesibilidad que todos tienen para acudir a sus libros y se convertiría en una farsa la supuesta seguridad del tráfico, pues la ignorancia efectiva y real de los negocios jurídicos que lo integran, unida a la presunción de conocimiento impuesta y reglada por la Ley, convertiría aquél en un arduo camino lleno de encuentros inesperados y azares imposibles de prever.

El modesto artículo 221, relegado al Título VI, ejemplo de lo accesorio y formal, viene así a mostrar una naturaleza sustantiva y una importancia trascendente en nuestro sistema hipotecario, porque del carácter público del Registro reconocido en este precepto se deriva el derecho que tienen todos los miembros de la comunidad jurídica a recibir información de lo que en sus libros consta.

El derecho o la libertad de recibir información es un derecho o una libertad que poseen todos los miembros de las sociedades democráticas y que se ejercita cada día mediante la libre recepción y comunicación de mensajes. El derecho a recibir información de los mensajes contenidos en los libros registrales es una manifestación puntual de este derecho, y por ello su ejercicio y sus limitaciones han de ser construidas dentro de la problemática general de aquél.

En el año 1861, el año de la publicación de la Ley Hipotecaria, sólo existía la norma del artículo 221 recogiendo este derecho de información; pero en nuestros días, además de haberse modificado sustancialmente los presupuestos sociales y políticos para su aplicación, se ha ampliado correlativamente la normativa jurídica sustantiva, de tal manera que el espectro normativo de la información registral deja de estar contenido únicamente en las normas hipotecarias, para estar sujeta a la regulación general y programática de nuestra Constitución, así como a la específica norma protectora de los derechos de los usuarios de los servicios jurídicos, Ley de Protección de Consumidores y Usuarios.

La Constitución reconoce el derecho a la información como una de las libertades fundamentales del sistema democrático y así en su artículo 20 recoge como uno de los derechos esenciales de éste el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. Esta declaración programática, dirigida fundamentalmente a instaurar y proteger la libertad de prensa como ya he dicho en otra ocasión (7), puede ser referida también al derecho a recibir información del Registro de la Propiedad, pues al comprender aquélla la libertad y el derecho a recibir

(7) Véase mi conferencia "La publicidad registral" (art. 607 CC).

informaciones de toda clase, no puede haber obstáculo para que sea referida también al derecho a obtener información del Registro. En general, puede entenderse que este pronunciamiento constitucional extiende su ámbito protector a toda la esfera de la información, y precisamente por él la información se convierte en algo más que un derecho: se convierte en una de las libertades formales más sustanciales para el funcionamiento del sistema democrático. Sin información no se puede crear opinión, y sin ésta cualquier democracia se convierte en una dictadura disfrazada.

En este orden de ideas, el Registro puede y debe ser considerado como una fuente de información, un difusor de mensajes que permite un conocimiento de datos esenciales para el funcionamiento de la seguridad jurídica; y por ello, en cuanto facilita la adquisición de información, el libre acceso al mismo y la posibilidad de acudir libremente a conocer sus mensajes debe ser ampliamente facilitada, porque ello no supone otra cosa que un ejercicio legítimo de la libertad constitucional de recibir libremente información veraz, porque el Registro informa, e informa verazmente (8).

Pero además de esta declaración constitucional, la información como derecho del usuario de los servicios del Estado se dibuja y perfila en la Ley de Defensa de Consumidores y Usuarios de 19 de julio de 1984, donde se reconoce el derecho de éstos a recibir una "información correcta"; y ha de entenderse correcta la información que es verdadera y además adecuada a los fines para los que se solicita. Es correcta la información que permite a quien la busca formar una opinión verdadera o construir un juicio propio y personal que le permita tomar una decisión acertada sobre la cuestión consultada o sobre el producto que debe ser consumido.

La información a través del Registro es, o puede ser, correcta porque es facilitada mediante datos verdaderos y por personas independientes y libres de cualquier otra motivación que no sea el servir a la verdad y a la seguridad del tráfico jurídico. El usuario del Registro, según esta Ley, tiene derecho a que se le informe no sólo sobre la mecánica registral que han de seguir los documentos que en él presente, sino también sobre los posibles defectos que adolezcan, la forma de resolverlos, así como, sobre todo, aquello que estando ya inscrito pudiera afectar a sus derechos. La corrección incide en la publicidad y en la información del Registro, haciendo que aquélla se amplíe a las necesidades y se adapte a las finalidades del usuario, y ésta se manifieste de manera que sea comprensible y adecuada a las exigencias del mismo.

(8) La veracidad de la información registral no es sino una consecuencia de los mismos principios reguladores del sistema hipotecario y que de manera muy puntual recoge el párrafo último del artículo 38 de la Ley, al menos en su aspecto de presunción, al decir que "a todos los efectos legales se presumirá que los derechos reales inscritos existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento **respectivo**".

La última norma definidora de la información registral, pero, sin duda, la más específica, es el propio texto hipotecario, el cual reconoce ese derecho a cualquier persona que tenga un interés conocido en ella. Esta norma, que procede sin modificación de su contenido de la Ley Hipotecaria de 1861, construye el derecho a obtener información del Registro de la Propiedad bajo los parámetros de la ideología liberal propia de los tiempos de su redacción y recoge, como no podía ser menos, las concepciones y las funciones atribuidas a la propiedad y, de acuerdo con ellas, las finalidades y los objetivos que debía cumplir el Registro; así, aunque la Ley Hipotecaria se promulgaba para proteger y tutelar el tráfico jurídico, las defensas se construían desde el punto de vista individual y no social, desde la óptica patrimonial y no colectiva. Se protegía el tráfico jurídico no porque fuera una pertenencia esencial de la comunidad jurídica como entidad social, sino porque era un fin deseable por los propietarios y, sobre todo, por los que aspiraban a serlo y por todos aquellos que deseaban tomar como garantía de sus préstamos derechos de hipoteca sobre las fincas. No es que se desconociera absolutamente el fin social que podía obtenerse con el Registro de las Propiedades; era que éste no constituía su objetivo inmediato, sino mediato, objetivo al que se llegaba a través de la suma de los bienes, fines y beneficios individuales. Era una cuestión de prioridades; primero, lo individual; luego, como resultado final, lo social.

El derecho de información se construyó también tomando como fundamento proteger al titular registral, al propietario, y para ello trató de limitar el derecho exigiendo para su ejercicio ser titular de un "interés conocido". La dificultad que la expresión entrañaba y que subsiste hoy, pese a los años transcurridos, obligó al legislador a efectuar unas leves referencias a la publicidad registral y a la información que podría obtenerse del Registro en la Exposición de Motivos, tratando seguramente de aclarar y especificar lo que el texto legal no decía. En la Exposición de Motivos, como es bien conocido, se sustituyó hábilmente la expresión "interés conocido" y se convirtió en "interés legítimo". En apariencia, pero sólo en apariencia, se aclaraban los términos del texto articulado, pues mencionar la legitimidad del interés no es añadir nada significativo cuando se trata de universos jurídicos porque la legitimidad es un presupuesto esencial para el ejercicio de los derechos. La ilegitimidad anula el derecho, le priva de su íntima justificación, y así ningún ejercicio ilegítimo de alguna facultad jurídica puede ser admitida o tolerada. La cuestión, pues, a pesar de las buenas intenciones del legislador, seguía siendo indeterminada y quedaba siempre al arbitrio del comentarista o el aplicador de la norma el de determinar mediante un libre examen de las circunstancias concurrentes cuáles podían ser los intereses legítimos y cuáles aquellos que podían reputarse como ilegítimos.

No obstante, la Exposición de Motivos, quizá no satisfecha con esta conversión del interés conocido en interés legítimo, quiso construir la publicidad registral en los términos más amplios posibles, y así se puntualizó que ésta consistiría en que el "Registro de la Propiedad, el Registro de Hipotecas, se franqueen 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" (9); pero a pesar de la amplitud de las intenciones, el espíritu de la época se filtraba siempre por cualquier resquicio, y así tras el párrafo anterior introdujo otro que, sin ser restrictivo en sí mismo, anunciaba, subliminalmente, lo más profundo del pensamiento de la época protectora hasta sus últimos extremos del secreto que aún se quería reservar a los propietarios y que, sin embargo hoy, merced a las nuevas orientaciones que imperan, adquiere matices nuevos y permite interpretaciones novedosas que lo relacionan con la intimidad de las personas. Este párrafo dice que en materia de la información que puede obtenerse del Registro, "no son de temer... pesquisas impertinentes que puedan alentar las malas pasiones y convertir en daño de personas determinadas los secretos de su crédito".

De este párrafo resulta que es posible, aunque improbable según el parecer de los redactores de la Ley, la existencia de pesquisas impertinentes, pesquisas que hay que entender que serían las contrarias a la finalidad atribuidas a la ley por sus creadores y a aquellas otras a las que la óptica del liberalismo considerase ajenas a la función atribuida al dominio y demás recursos sociales y frente a las cuales debería ceder el principio superior de publicidad, pues hay un legítimo secreto en el crédito que podría ser dañado por la inspección del Registro.

Interpretado este párrafo según el lenguaje y la ideología de la época, podría entenderse que apunta a esta esfera de privaticidad que hoy se configura como intimidad personal y que es legítimo conservar para cada uno, convirtiendo en ilegítima cualquier intromisión en ella. Pero los tiempos cambian, las ideologías se suceden y los principios incommovibles

(9) La transcripción completa de este punto de la Exposición de Motivos relativo a como entiende la Comisión la publicidad es la siguiente: la publicidad consiste "en que desaparezcan las hipotecas ocultas; en que no pueda perjudicar al contrayente de buena fe ninguna carga que gravite sobre la propiedad si no se halla inscrita en el Registro; en que quien tenga derechos que se haya descuidado inscribir no perjudique por una falta que a él solo le 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; en que el Registro de la Propiedad, el Registro de Hipotecas, se franqueen 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".

desaparecen, y así hoy no pueden tomarse muy en serio las construcciones decimonónicas aunque las normas jurídicas conserven la misma redacción; por ello aunque el artículo 221 de la Ley Hipotecaria vigente conserve idéntico texto que el artículo 279 de la Ley de 1861, su contenido, merced a una interpretación que la ponga en relación con la realidad social del tiempo en que deban ser aplicadas (art. 3 CC), no puede permanecer idéntico (10).

De lo expresado hasta aquí resulta, a mi juicio, que la información que el Registro puede proporcionar es una manifestación del derecho constitucional a recibir información y no le afectan ni la limitación constitucional de veracidad, por ser ésta una cualidad ínsita al propio sistema hipotecario, ni la de la corrección que resulta de la Ley de Protección de Consumidores y Usuarios, por ser siempre, por veraz, correcta, ya que la corrección es una cualidad incluida en la veracidad; pero sí puede afectarle de alguna manera la restricción que se origina a las pesquisas impertinentes en la Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria de 1861, por lo que la cuestión continúa siendo determinar hasta qué punto levantar el velo del Registro puede significar un ataque a la intimidad de las personas y hasta qué punto los datos contenidos en un Registro público y con una finalidad publicitaria pueden significar un ataque a la intimidad; pues si el derecho y la libertad de información son un derecho y una libertad constitucional, el derecho a la intimidad también lo es, por lo que no puede sacrificarse uno a otro sin un estudio detenido y sin una cuidadosa valoración de los intereses que, en cada caso, entren en juego.

La libertad de informar y de recibir información ha existido siempre, y siempre se ha reivindicado con especial énfasis, pues siempre también, en todos los tiempos y en todos los sistemas políticos, la tentación de imponerle limitaciones, frenos y restricciones ha sido una constante en la que, a menudo, todos los gobernantes han incurrido. Limitar la libertad de información encuentra siempre muchas justificaciones en el poder y muy pocas en la sociedad democrática. Extender esta libertad es una de sus justificaciones porque en ella encuentran su apoyo las demás libertades, y por ello profundizar las instancias democráticas significa, en cierta manera, profundizar también en la libertad informativa. Ahora bien, esta profundización no puede efectuarse mediante la anulación de otros derechos sustanciales de la personalidad humana, y concretamente el derecho que todos tenemos de conservar una parte de nosotros mismos cerrada a las pesquisas de los demás; por ello, una vez establecidos los principios

(10) Sucede con este precepto hipotecario algo semejante a lo que sucede con el artículo 348 del Código Civil, pues si bien en ambos la letra permanece invariable, el espíritu que los originó está ya completamente olvidado.

que rigen la información, y como una modalidad de ella, los de la información registral, pasamos a efectuar sobre la intimidad personal algunas precisiones, las mínimas, que permitan resolver el problema que tenemos planteado.

II. LA INTIMIDAD PERSONAL

La intimidad y la esfera de lo íntimo, como un reducto de la personalidad cerrada a las injerencias e intromisiones de los extraños, es una creación jurídica reciente. Los romanos no la tuvieron, y en el derecho intermedio se desconoció su necesidad y tampoco se creó ni su concepto jurídico ni su ordenación. Fue el siglo XIX, el siglo del liberalismo, el que habría de sentar las bases de todos el derecho a la intimidad, si bien su desarrollo último y su perfección corresponderá a nuestro siglo.

El liberalismo, que creó el primer acercamiento a la intimidad, como hemos dicho, configuró su núcleo y desarrollo, sus protecciones a la manera del derecho de propiedad, como una extensión de aquélla a la esfera personal. La intimidad fue, durante todo el siglo XIX, el derecho que cada uno tenía sobre su vida personal y que, a la manera del dominio, se podía gozar de ella del modo más absoluto, disponer de ella libremente y hacerla pública o mantenerla secreta, según la propia voluntad decidiera. La intimidad era una esfera cerrada a los demás a la que nadie podía tener acceso y cuya llave estaba en poder de su titular, que podía decidir sobre ella con entera libertad. Hoy la evolución jurídica, sin renunciar totalmente a estos principios, rechaza sus planteamientos y refiere la intimidad no a la esfera de la propiedad, sino a la personalidad, estimando que su esencia se encuentra en la misma naturaleza humana y su dignidad; no concibiéndola tampoco como un derecho absoluto en cuanto a su ejercicio ni en cuanto a su goce ni en cuanto a su tutela, sino más bien como un derecho fundamental que nace con la persona y se extingue con ésta, que es irrenunciable y que tiene un contenido no meramente negativo de prohibir o vetar, sino también positivo de gozar y disfrutar.

La primera, la más conocida y seguramente la más repetida, definición de la intimidad es la formulada por Cooley en su obra *The Elements of Torts* (1873), que la calificó como "the right to be let alone", responde claramente al modelo decimonónico, siendo un reflejo de los ideales y la concepción de vida del liberalismo, y toma como punto de partida un hombre libre, independiente, único y soberano de todos sus actos; un hombre sin vínculos ni dependencias sociales que podía decidir con absoluta independencia y autonomía de todos sus bienes y sus pertenencias, incluyendo entre estas, el ámbito de su propia intimidad.

La concepción moderna supera este primer acercamiento a la intimidad porque no desconoce el hecho de que la vida del hombre se desarrolla en la sociedad y de esta manera, a los ideales de la libertad, independencia y autonomía propios de la concepción decimonónica, añade los de la igualdad y la solidaridad propios de nuestro siglo, y a la dimensión individual, la dimensión social del hombre. Así, apartándose claramente de la opinión de COOLEY, el *Younger Commettee* sostuvo en los años sesenta de nuestro siglo que si "existiera un derecho a la intimidad sancionado por la Ley, a nuestro parecer no debería equivaler al derecho de ser dejado solo. Un derecho de este tipo... sería en todo caso un concepto no realista e incompatible con la idea de sociedad, idea que implica tanto la voluntad de no ser dejado solo como el reconocimiento de que otras personas pueden probar tener interés en nosotros y por ello ocuparse de nosotros" (11).

Esta evidencia de que la vida íntima se desarrolla dentro de un contexto social origina un cambio sustancial en la concepción de lo íntimo y una fuerte limitación de su contenido, pues desde que se reconoce la dimensión social del hombre, aquélla ya no puede ser nunca más concebida como el derecho absoluto de vetar las intromisiones en la esfera personal ni tampoco el derecho a ser dejado solo, entendido como la facultad de apartar a los demás de las cosas que se quiere guardar para uno mismo; porque si lo íntimo es una pertenencia y un derecho fundamental del hombre, la vida de éste no se desarrolla siempre en intimidad y soledad, sino en sociedad y en solidaridad con otros hombres y esta realidad obliga a ceder una parte de nosotros mismos a los demás.

La intimidad en su concepción actual, es el resultado de adicionar a las ideas de libertad de últimos de siglo las de igualdad de los primeros años del nuestro y las de solidaridad social de nuestros días, de tal manera que ese núcleo íntimo que empezó siendo un reino de libertad que permitía alejar a los demás de uno mismo y mantener una esfera cerrada dentro de la personalidad (12) pasó a ser, además de aquello, un ámbito concedido por igual a todos los hombres, para llegar hoy, rotos los esquemas primitivos, a no concebirse ya como una esfera absolutamente cerrada y regida por la voluntad soberana de su titular, sino como esfera en la que, por

(11) Véase M. G. LOSANO, "Los orígenes del Data Protection Act", inglesa de 1984, en *Libertad informática y leyes de protección de datos personales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989, pág. 33.

(12) La inviolabilidad de la intimidad era construida a la manera de la inviolabilidad de domicilio, y así, en cita que proviene de M. URABAYEN, *Vida privada e información*, Ed. Universidad de Navarra, 1977, pág. 45, señala T. M. COOLEY que "el hombre más pobre puede, en su casa, desafiar a todas las fuerzas de la Corona. Esa casa puede ser endeble, su tejado puede derrumbarse, el viento puede soplar en su interior, la tormenta puede entrar, la lluvia puede entrar. Pero el rey de Inglaterra no puede entrar, sus ejércitos no se atreverán a cruzar el umbral de la arruinada morada".

razones de solidaridad y comunidad social, su acceso ha de ser permitido en ciertos momentos y para ciertos fines a la investigación, pesquisa o intromisión social. No es que haya desaparecido la intimidad y su esfera; es simplemente, que se ha hecho permeable a determinadas intromisiones y determinadas pesquisas.

Esta evolución tan rápida, y en parte también tan desintegradora de la idea misma de la intimidad personal, muestra que aquélla no es todavía una categoría definida y clarificada totalmente, sino que es un concepto de historicidad evidente y que en cada momento es necesario una específica y propia delimitación que determine su contenido adaptándolo al momento real vivido; esta cualidad le atribuye una relatividad esencial y exige siempre para su concreción una prudente ponderación, valoración y examen de los elementos que concurren en cada momento y en cada persona (13).

Delimitar la intimidad personal hoy es, entonces, delimitar y definir la distinción entre lo que es público y lo que puede ser considerado como privado, lo que cada uno puede guardar para sí y aquello que ha de estar abierto a todos (14); y esta distinción es tan delicada y tan sustancial que Lord MANCROFT, autor de uno de los primeros proyectos de Ley redactados en torno a la protección legal de la intimidad y que, desafortunadamente, no llegó a ser ley, escribió años más tarde en *The Times* que "el

(13) En la doctrina, esta relatividad del concepto de la intimidad es muy repetida y así puedan consultarse, entre otros, a F. MADRID CONESA, *El derecho a la intimidad, informática y Estado de derecho*, Edit. Universidad de Valencia, 1984, quien señala, por ejemplo, que "tanto lo que rige como 'privado', como lo que realmente es 'privado', es relativo según el tiempo y lugar y, además, es rápidamente cambiante"; por ello el concepto de la esfera privada no puede nunca ser suficientemente concretado: relatividad **tempo-espacial**; o a P. GÓMEZ PAVÓN, *La intimidad como objeto de protección penal*, quien entiende que "la intimidad es un concepto que ha ido evolucionando con el transcurso del tiempo, aun cuando la necesidad de salvaguardar del conocimiento ajeno zonas de la propia personalidad se haya manifestado desde antiguo". Tampoco es desconocida esta relatividad de la intimidad en los estudios y los proyectos prelegislativos, y así el *Younger Committee of Privacy* puso de manifiesto que la noción de "privacy" tiene un contenido emocional, está delimitado por "standars" que cambian, y que la mayor parte de las veces lo que se desea proteger son sentimientos, creencias o comportamientos completamente irracionales, ni tampoco en los mismos textos legislativos; y así nuestra Ley Orgánica de 5 de mayo de 1982 de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, en su artículo 2 recoge esta relatividad al decir que "la protección civil de la intimidad quedará delimitada por las leyes y por los usos sociales atendiendo al ámbito que por sus propios actos mantenga cada persona reservada para sí mismo o para su familia".

(14) Véanse, entre otros, N. MATEUCCI, "Introduzione pubblico e privato", en *Privacy e banche dei dati (aspetti giuridici e sociali)*, AA.VV., Bolonia, 1981, pág. 19, puntualiza que el problema de la "privacy" se incardina en el ámbito de la antítesis o dicotomía, propia de la filosofía política, entre lo público y lo privado o, mejor, de la tensión o del antagonismo entre esfera pública y esfera privada".

proyecto fracasó porque yo fui incapaz de establecer una distinción precisa entre lo que el público tiene derecho a conocer y lo que un hombre tiene derecho a conservar para sí mismo" (15).

Hoy, aunque es evidente para todos la doble dimensión individual y social del hombre, la doble vertiente pública y privada que tiene la vida de cada uno, la delimitación de una y otra esfera, la diferenciación entre lo íntimo y lo general sigue siendo el centro medular del problema, pues la continua interrelación de una y otra hace muy difícil su separación y diferenciación; y así, cuando se las quiere encuadrar dentro de unas coordenadas precisas que permitan decidir sin ambigüedad ni oscuridad cuándo nos encontramos ante una y otra esfera o cuándo pretendemos definir qué actos deben ser incluidos en una u otra, todo es perplejidad y contradicción, porque en ello juegan no sólo factores objetivos, como podrían ser módulos sociales de comportamiento o valores y convicciones de cada tiempo histórico y cada sociedad, sino también, y casi podríamos decir que preferentemente, factores subjetivos como la cualidad pública privada de la persona, la profesión que ejerce, el género de vida que realice o la manera de comportarse en su vida diaria.

De todas maneras, si se parte del núcleo interno de la personalidad, parece incontestable que todo el conjunto de sentimientos, ideas o voliciones constituyen un núcleo de privacidad o intimidad y deben ser incluidas en esta esfera; pero aun en esta materia de privacidad tan evidente a primera vista —como las ideas, las voliciones y los sentimientos se expresan o se comunican a otros—, la cuestión ya no es tan sencilla y se originan las dificultades, pues desde el mismo momento que se comunican existe ya una intención de hacerlas públicas, de exteriorizarlas y determinar cuando esta exteriorización las constituye o las convierte en parte de la vida pública o las mantiene todavía en su esfera privada, no es fácil de determinar.

Diversos criterios podrían ser manejados, y de hecho lo han sido, para alcanzar esta sutil diferenciación; pero todos ellos, como hemos de ver, resultan insuficientes y ni siquiera el conjugar todos podría llevar a una solución definitiva.

El primer criterio a manejar podría ser el de la materia misma de los datos a considerar o el de la naturaleza de los hechos a valorar, y así podría distinguirse entre aquello que el hombre es, aquello que el hombre hace y aquello que el hombre tiene.

La esfera del ser y, en cuanto incluidos dentro de ella, los datos referidos a lo más específico e interno de la persona, como serían sus senti-

(15) *The Times*, Londres, 22 de octubre de 1969.

mientos, sus voliciones, sus creencias y sus deseos, sería claramente privada, pues lo que el hombre es como persona individual e irrepetible, en cuanto carente de trascendencias o interacciones sociales, puede y debe estar cerrada a las pesquisas ajenas, toda vez que no existe ningún interés superior al propiamente individual en conservar su legítimo secreto.

Lo que el hombre hace, en cuanto implica ya por principio vida de relación, en cuanto supone una apertura hacia el exterior, como puede ser un ejercicio profesional definido o una actividad que pone al hombre en comunicación con los demás, supone un acercamiento hacia lo público y una teórica apertura hacia la legitimación de las pesquisas. Lo que el hombre hace incide claramente en la amplitud de su intimidad, y, así el hombre calificado ordinariamente como hombre público o el hombre que vive para el público, ya sea político, artista o deportista, ve restringido el ámbito de su intimidad, tanto porque su vida interesa especialmente a la comunidad como porque su manera de vivir legitima intromisiones que serían ilícitas en otras personas.

En cuanto a lo que el hombre tiene, en relación a los datos relativos a su patrimonio, hay una consistente postura doctrinal que entiende que no deben ser incluidos en la esfera de la intimidad personal porque todo lo que el hombre tiene está, de alguna manera, relacionado con los demás, ya sea en sentido positivo porque todos los bienes de la sociedad están destinados a la satisfacción de las necesidades de todos, ya en sentido negativo porque generan un deber respecto de todos a permitir un goce exclusivo por alguno o algunos; y así VIDAL MARTÍNEZ (16) entiende que "el derecho a la intimidad consagrado por la Constitución española de 1978 no atiende, en su configuración, a la defensa de intereses patrimoniales", y por ello añade que "este derecho no cubre en línea de principio el llamado secreto bancario" (17).

Sin embargo, esta postura no ha sido siempre la dominante, sino que, por el contrario, la postura dominante, sobre todo en el pasado siglo, era claramente la contraria, y así VIZMANOS-ALVAREZ (18) sostenían que "descubrir los secretos de uno es amenguar su individualidad y atentar contra su honor, contra su propiedad"; y VIADA, refiriéndose al artículo 498 del Código Penal (19), que señalaba, en relación con los secretos que

(16) J. VIDAL MARTÍNEZ, *El derecho a la intimidad en la Ley Orgánica de 5 de mayo de 1982*, Edit. Montecorvo, Madrid, 1984, pág. 23.

(17) En el mismo sentido, M. IGLESIAS CUBRIA, "El derecho a la intimidad", discurso inaugural del año académico de la Universidad de Oviedo 1970-1971, pág. 16, dice "que la investigación de datos patrimoniales o personales de directísima trascendencia patrimonial no está prohibida".

(18) VIZMANOS-ALVAREZ, *Comentarios al Código penal*, II, Madrid, 1984, pág. 452.

(19) VIADA, *Código penal reformado de 1870*, Madrid, 1980, pág. 337.

debían guardar los dependientes, que aquellos eran todos los que "pueden perjudicar el buen nombre y la fortuna del principal", afirmaciones que llevan a BAJO (20), de quien proceden las anteriores citas, a concluir que, "habida cuenta de la confusión que se detecta en la literatura jurídica de la época entre 'secreto' e 'intimidad', parece que la doctrina incluía en la esfera de intimidad también los aspectos patrimoniales o económicos del individuo" (21).

Pero los tiempos han ido cambiando, el secretismo se ha disuelto en la publicidad y la participación, y la intimidad se ha ido reduciendo a aquello que debe ser propio de cada persona y su contenido ha dejado de ser una esfera cerrada a la pesquisa social justificada. Este cambio de orientación se observa en el campo jurisprudencial en la importante Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de noviembre de 1984, que reconoció el derecho de la Administración a levantar el velo del secreto bancario y efectuó unas agudas observaciones sobre la materia de la intimidad.

Esta sentencia se planteó, efectivamente, dos importantes cuestiones en la materia de la intimidad personal: la primera en determinar en "qué medida el conocimiento de las cuentas bancarias por la administración a efectos fiscales debe entenderse comprendido en la zona de la intimidad constitucionalmente protegida", y la segunda, si puede la Administración, a través de la investigación fiscal, conocer hechos pertenecientes a la esfera de la estricta vida personal y familiar; y a ambas dio soluciones acertadas a la vista de las orientaciones jurídicas más modernas.

La primera la resuelve entendiendo que la respuesta ha de ser negativa, pues aun admitiendo como hipótesis que el movimiento de las cuentas bancarias esté cubierto por el derecho a la intimidad, nos encontraríamos que ante el fisco operaría un límite justificado a ese derecho... pues "el conocimiento de las cuentas corrientes puede ser necesario para proteger el bien constitucionalmente protegido que es la distribución equitativa del sostenimiento de los gastos públicos", y que el conocimiento de "estos datos" no tienen relevancia para la intimidad personal y familiar del contribuyente, como no la tiene la declaración sobre la renta o sobre el patrimonio.

La segunda cuestión la resuelve estimando que la actuación inspectora no puede considerarse como una intromisión ilegítima en la intimidad

(20) M. BAJO FERNÁNDEZ, *Protección del honor y la intimidad. Comentarios a la legislación penal dirigidos por Manuel Cobo del Rosal*, t. I, Madrid, 1982, pág. 101.

(21) Quizá este tratamiento proceda, como ha puesto de manifiesto NovoA MONREAL en *Derecho a la vida privada y libertad*, Edit. Siglo XXI, 1979, pág. 78, en que el patrimonio era considerado como una proyección en lo material de la persona humana y se procura transponer a él algunas de las características personales, entre ellas la reserva para ciertos aspectos".

personal por ser actuaciones autorizadas o acordadas por la autoridad competente.

Supone esta sentencia una clara apertura de la intimidad, en la esfera patrimonial, a la pesquisa social; una ruptura del hermetismo de la intimidad en todo lo que son bienes patrimoniales a la investigación y el conocimiento de la sociedad; una subordinación del individualismo a la solidaridad; un reconocimiento a la función social que hoy se atribuyen a todas las pertenencias patrimoniales. Se dibuja así lo patrimonial, lo que el hombre tiene, como una parte de la intimidad absolutamente permeable a la investigación y a la pesquisa social, de tal manera que si fuere permisible distinguir esferas dentro de la intimidad, ésta sería, seguramente, la menos íntima de todas.

El segundo criterio utilizado para la determinación de la intimidad es el de la voluntad de su titular, el de entender que es la voluntad del hombre la que debe decidir lo que quiere que se sepa sobre su persona y aquello otro que quiere guardar para sí. Este criterio, sin duda sugestivo y atrayente es, sin embargo, insuficiente, porque si bien la voluntad del hombre es un factor de singular importancia en la delimitación de lo que puede ser considerado como íntimo, pues en el aspecto positivo, en el sentido de hacer de su intimidad una esfera abierta para todos, legitimar cualquier investigación o información sobre ella, o hacerla susceptible, incluso, de comercio y tráfico mercantil —como a menudo se comprueba en las llamadas revistas del **corazón**—, es su voluntad la que decide, en el aspecto negativo, en la facultad de negarse a las pesquisas sociales, no es ella suficiente para convertir sus actos en privados o secretos ni para vetar las investigaciones de la sociedad porque no es ella sola la que decide, la puede diferenciar lo público y lo privado, ni es ella tampoco la que puede regir y fijar la línea divisoria entre ambas, pues junto a ella se alinea la voluntad social, la voluntad de la comunidad, que por principios de solidaridad puede exigir la comunicación y la publicidad.

Nuestra Ley Orgánica de 5 de mayo de 1982 atribuye a la voluntad toda su importancia, pero no la erige tampoco en el único y superior criterio delimitador, y así señala en su artículo 2 que para determinar la esfera de lo íntimo deberá atenderse “al ámbito que por sus propios actos tenga la persona reservado para sí o para su familia”; y en la misma idea abunda la Exposición de Motivos al determinar que la intimidad vendrá determinada de manera decisiva “por el propio concepto que cada persona según sus actos propios mantenga al respecto y determine sus pautas de comportamiento”; pero no desconoce tampoco el carácter no absoluto de este criterio al legitimar pesquisas independientes de la voluntad del sujeto y basadas en exigencias sociales de conocimiento.

La jurisprudencia tanto del Tribunal Supremo como del Tribunal Constitucional manejan también estos criterios delimitadores, y así en Sentencia de 17 de octubre de 1985 el Tribunal Constitucional reconoció que la intimidad, ámbito o recinto en el que se veda que otros penetren no puede ser delimitado por la sola voluntad de su titular, sino que su determinación habrá de ser efectuada por el Juzgador, quien para hacerlo deberá tener en cuenta los tiempos, las personas, pero además también los intereses que entren en juego; y en 22 de octubre de 1987 el Tribunal Supremo señaló que la intimidad "viene constituida por dos aspectos directamente relacionados: el de la inmanencia, representado por la estimación que cada persona hace de sí misma, y el de la trascendencia, integrada por el reconocimiento que los demás hacen de nuestra dignidad".

La voluntad es, en consecuencia, un parámetro importante en la delimitación del ámbito íntimo protegido; pero no es el único porque, de serlo, se convertiría la intimidad y su ámbito en un señorío absoluto y cerrado a la sociedad y a la voluntad en un poder omnímodo y arbitrario, lo cual es contrario a la concepción moderna de los derechos subjetivos, que han dejado de ser poderes sin limitaciones para convertirse en funciones, en **poderes-deberes**, en facultades que deben ser ejercitados en correlación con los demás poderes y facultades concedidos por el ordenamiento jurídico; y así el Tribunal Constitucional sancionó reiteradamente que "no existen derechos ilimitados" y que "todo derecho tiene sus límites, que en relación con los derechos fundamentales establece la Constitución por sí misma en algunas ocasiones, mientras que en otras el límite deriva de una manera mediata o indirecta de tal norma en cuanto ha de justificarse por la necesidad de proteger o preservar no sólo otros derechos constitucionales, sino otros bienes constitucionales protegidos" (22).

El tercer criterio es el del interés, pues en materia de intimidad se produce habitualmente el conflicto entre el interés individual de mantener reservada una esfera de la personalidad y el interés de la sociedad de conocer y penetrar en aquel dominio reservado. Este conflicto ha de resolverse mediante una valoración adecuada de los intereses en juego y una elección, en cada caso, de aquel que deba estimarse como más valiosos. Un dato, un hecho, o un acto deberá ser incluido en la esfera permeable al conocimiento y la información si el interés de la comunidad en su conocimiento es más valioso que el interés del agente en que dicho acto no sea conocido. La dificultad, como es evidente, no es establecer un principio general, sino aplicarlo, pues en cada caso los intereses son siempre distintos

(22) Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril, fundamento jurídico 7, y Sentencia 2/1982, de 29 de enero, fundamento jurídico 5.

y, desde el punto de vista individual, los intereses particulares se presentan siempre, o al menos lo parecen, como más valiosos que los generales.

El Tribunal Constitucional hizo estimaciones puntuales en los casos concretos que ante él se plantearon, y así en la Sentencia ya citada de 26 de noviembre de 1984 estimó más valioso el interés público en conocer los datos relativos a la situación económica de un contribuyente que la intimidad personal de éste, porque "la simple existencia del sistema tributario y de la actividad inspectora y comprobatoria" permita tal investigación, la cual tiene además un claro "apoyo constitucional en el artículo 31.1 de la norma fundamental según la cual todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad, que en ningún caso tendrán carácter confiscatorio... De ahí la necesidad de la actividad inspectora especialmente vigilante y eficaz, aunque pueda resultar a veces incómoda y molesta", reconociendo además que estas intromisiones están legitimadas "por imperativos de interés público".

Los intereses sociales permiten, pues, una apertura de la intimidad que se justifica en esa dualidad ínsita en toda existencia, lo individual o íntimo que constituye el núcleo de nuestra personalidad y que deriva de la llamada por nuestro primer texto legal "la dignidad humana", y lo social, que se manifiesta en una interdependencia mutua tanto en lo personal como en lo patrimonial y que, también, es recogido en el texto constitucional en formulaciones indirectas como la de la función social de la propiedad y la de que todos los bienes de la comunidad están destinados a sufragar las cargas y a satisfacer las necesidades de la sociedad entera.

Conjugando alguno de estos criterios, o armonizándolos y reuniéndolos todos, la doctrina jurídica ha formulado en torno a la intimidad teorías distintas y construcciones diversas, en un deseo de ordenar y armonizar los múltiples datos y los contradictorios intereses que confluyen en ella; y aunque sería imposible enumerarlas todas, sí vamos a referirnos a tres de ellas, las más características, que por las consecuencias que pueden obtenerse de ellas tienen un especial interés para nuestro tema. Son éstas las llamadas teoría de la esferas, la del mosaico y la de los roles.

La primera entiende que las diversas manifestaciones de la personalidad pueden ordenarse en una escala progresiva que, desde lo íntimo y personal, confluye en lo público y general. Plásticamente, esta escala se representa en esferas distintas y concéntricas; la más interna, núcleo de lo íntimo y la más externa, lugar de la ubicación de lo público; pero con ellas pueden distinguirse, además, una esfera secreta, una esfera de confianza y una esfera social. La más interna, la íntima, constituye el núcleo de la

personalidad y está concebida como un ámbito totalmente hermético a las injerencias externas.

Esta doctrina, muy poco seguida actualmente en cuanto sostiene la existencia de esferas totalmente cerradas a la inspección e investigación social y que, sin embargo, tuvo alguna manifestación en las sentencias de los Tribunales Supremo y Constitucional (23), ha sido criticada no sólo por su desentendimiento de las interrelaciones y las exigencias que la dimensión social del hombre tiene, sino también porque fue incapaz de dar parámetros objetivos y generales que sirvieran para defender y justificar cada una de estas esferas y determinar qué actos, hechos o datos deberían ser incluidos en una y otra (24).

Ante su insuficiencia para justificar la necesaria intromisión social en la esfera de lo íntimo, así como la superación de la construcción de la intimidad como una esfera totalmente cerrada a intromisiones exteriores y la conversión en dogma del **principio** de que no existe dato alguno en las personas que no pueda estar sometido a alguna injerencia de la sociedad, la doctrina posterior, sin abandonar totalmente la plástica construcción de las esferas, buscó nuevas fórmulas, nuevas orientaciones que permitieran un equilibrio entre la información que cada uno tiene que emitir y la intimidad que cada uno puede guardar para sí mismo; y así, partiendo del hecho real de un hombre miembro activo de una sociedad determinada, los nuevos estudios observaron que la personalidad de cada hombre se compone de un entramado de datos que éste comunica en su vivir social, datos que constituyen continuas aperturas de su intimidad en contextos distintos, en situaciones diversas, y que permanecen dispersos en toda la sociedad.

Esta comunicación de datos y esta dispersión de los mismos son esenciales para la vida **del hombre**, pues la comunicación constituye el entramado social de su vida y la dispersión es la que hace compatible aquella con la intimidad personal de cada uno. Mientras los datos permanezcan dispersos en distintos archivos manejados por distintas personas en distintos Registros que sólo conocen personas determinadas, la intimidad sigue subsistiendo, pues nadie conoce la totalidad de los datos. El peligro **existe** cuando todos los datos se reúnen o confluyen en un archivo común, pues entonces toda la vida personal aparece en un conjunto, y no existe nada, no existe ninguna individualidad que no sea conocida.

(23) Así, la Sentencia de 8 de marzo de 1974 nos habla de la intimidad personal como "el derecho a mantener intacta, desconocida, incontaminada e inviolada la zona íntima, familiar o recoleta del hombre", y la de 2 de diciembre del Tribunal Constitucional la califica "como un ámbito o reducto en el que se veda que otros penetren".

(24) Véase F. MORALES PRAT, *La tutela penal de la intimidad: "privacy" e informática*, Edit. Destino, Barcelona, 1984, págs. 128 y sigs.

Este punto de vista supone un positivo avance frente a la teoría de las esferas, porque ya no hay esferas cerradas a la sociedad y porque entiende que la intimidad no se pierde por la comunicación de alguno o algunos datos personales, ya que la intimidad es un todo complejo que constituye la personalidad íntegra del hombre y que se conserva aunque algunos datos, algunos hechos o algunas informaciones se viertan hacia los demás, y se pierde sólo cuando todos los datos, todos los hechos y todas las informaciones se reúnen en un solo banco y permiten conocer total e íntegramente a la persona (25).

Esta teoría concibe la personalidad del hombre a la manera de los antiguos mosaicos —y por ello se la ha bautizado con este **nombre**—, de tal manera que cada dato es como una de las innumerables piedrecillas de los mosaicos que por sí mismas nada dicen ni significan, pero cuya integración en el conjunto les da un significado específico y permite la construcción del todo. El peligro para la intimidad, según esta doctrina, no está entonces en la comunicación de algún dato específico, sino en la inclusión de este dato en el conjunto general de todos los demás; inclusión que significaría el desvelo general de la intimidad y el conocimiento de todo lo que de íntimo existe en la persona.

Tampoco existe para ella una diferencia sustancial entre una esfera pública y otra privada, una esfera íntima y otra abierta al conocimiento social, sino que una y otra serían accesibles al conocimiento social y la ilegitimidad de la pesquisa no provendría de la intromisión, sino de la manipulación de los datos y de su reunión, pues sería en este momento donde se rompería la reserva y se violaría la intimidad.

Junto a la teoría del mosaico, y muy relacionada con ella, está la llamada teoría de los **roles**, defendida por MULLER (26), que toma como punto de partida el principio de que todo individuo por el mero hecho de vivir en una sociedad organizada protagoniza distintos **roles**, representa diversos papeles en el teatro social e interpreta, a la manera de los actores teatrales, diversos y distintos personajes. Cada hombre debe, en determinados momentos, asumir el papel de amigo, el de padre, el de propietario, el de pagador de impuestos, el de enfermo, el de viajero, etc., y en cada uno emite una cantidad de información adecuada al personaje que está interpretando.

Como propietario deberá desvelar los bienes que le pertenezcan, justificar cómo los ha adquirido y demostrar, en su caso, la inexistencia de

(25) Este es el gran peligro que anuncia la informática moderna y que ha generado importantes estudios dentro y fuera de nuestra patria. Véase, entre otros, la obra de MORALES PRAT, ya citada.

(26) Véase MADRID CONESA, *ob. cit.*, pág. 49.

cargas o limitaciones. Como sujeto pasivo de los impuestos debe desvelar su patrimonio, cuantificar sus ingresos, expresar sus gastos, justificar sus operaciones mercantiles o bursátiles, acreditar el movimiento de sus cuentas, etc. Como enfermo debe hacer constar todas sus dolencias, sus enfermedades anteriores, sus limitaciones físicas, todas sus miserias humanas y, además, en ocasiones también, hasta sus ingresos y los de su familia. Como viajero, señalar sus lugares de preferencia, sus épocas de vacaciones, su número de cuentas bancarias, etc. En todos los supuestos está, sin duda, desvelando parte de su intimidad, pero en todos ellos aún conserva una parte de ésta oculta e indesvelada. Esta parte, como es evidente, estará en función, en cada caso, de la naturaleza del receptor de la información, pues en cada supuesto serán distintos los datos relevantes a comunicar; pero está en función, también, del papel que cada persona asuma en cada momento.

Resulta, entonces, que en todo individuo existen unos datos privados o íntimos cuya naturaleza no se determina de una manera fija y total para todas las personas y para todas las situaciones, sino que la delimitación será variable y dependerá, en cada caso, del *rol* que el hombre ejecute o represente en cada momento y de la naturaleza de la persona que haya de recibir esa información, pues lo que para una persona puede estar abierto a la investigación y la pesquisa, para otra puede estar cerrada. No hay una esfera íntima, sino más bien datos íntimos que será posible conservar para uno mismo o será necesario comunicar, según los casos y la cualidad de la persona que efectúa la pesquisa. No se distinguen, pues, entre datos que pueden ser guardados para uno o que se deben comunicar, sino que se distingue entre los *roles* asumidos y las personas y receptores de la información, y la ilegitimidad de la intromisión no nacerá por el conocimiento, sino por el desvío de la información recibida, pues ésta debe ser destinada al cumplimiento del fin para el que ha sido obtenida y sólo este destino justifica su conocimiento.

La teoría de los *roles*, con independencia de la sutilidad de sus pronunciamientos, la agudeza de sus planteamientos y la modernidad de sus fundamentos se convierte, hasta cierto punto, en una teoría autodestructora que rechaza más que construye, pues no establece otra norma general que la de la imposibilidad de establecer normas generales y la necesidad de sustituir aquélla por el examen pormenorizado de cada caso; pero desde otro punto de vista es también una verdadera teoría porque inviste al intérprete de un principio orientador de su pesquisa y su investigación, un principio ordenador de sus indagaciones: el principio de que no hay información alguna o dato alguno que no esté abierto al examen de la sociedad en el cumplimiento de algún fin social, y que para determinar

ante un caso concreto si el dato pertenece o no a la esfera íntima es necesario ponerlo en relación con el *rol* asumido por la persona y la naturaleza del receptor a quien va dirigido.

Los parámetros que determinan la lesión de la intimidad estarán determinados por dos condiciones subjetivas y dos objetivas. Las dos primeras están constituidas por el *rol* específico que en cada momento ejecute la persona que debe abrirse a la pesquisa y por la legitimación subjetiva del receptor del dato informativo y de los medios utilizados para obtenerlo. Las objetivas estarán constituidas por la naturaleza del dato a comunicar y por el uso que se efectúe del dato informativo recibido. La lesión se producirá, o bien porque el dato no es relevante en el específico papel asumido por el titular del derecho a la intimidad, y por tanto no existen razones fundadas para imponerle su comunicación, o bien porque el receptor no tenga legitimación jurídica para solicitar la apertura del velo de la intimidad, o porque para obtener aquélla se utilicen medios contrarios a la Ley o prohibidos por el Derecho.

Si para cerrar este examen del estado actual de la intimidad nos detenemos ahora en su regulación legal, podemos observar que en todos los países y en todos los ordenamientos existe una gran preocupación y una especial sensibilidad ante los problemas planteados por su salvaguardia, y en todos hay leyes que la tutelan o la protegen por ser uno de los bienes jurídicos probablemente más amenazados en nuestros días, nuestro Derecho no es una excepción; y así la intimidad como ámbito de la personalidad protegida aparece expresamente recogida en el artículo 18 de la Constitución y desarrollado puntualmente en la Ley Orgánica de 5 de mayo de 1982, a la que ya hemos hecho anteriormente referencia.

Esta Ley Orgánica, de singular importancia y trascendencia por ser la primera que efectúa en nuestro Derecho una regulación completa de la intimidad, va precedida de una importante Exposición de Motivos que resuelve no sólo problemas doctrinales anteriores, sino que efectúa pronunciamientos que permiten conocer sin ambigüedad la concepción que de la intimidad tiene el legislador. Así, frente a la Sentencia de 8 de marzo de 1974 que, recogiendo el sentimiento social que exigía una protección del bien jurídico de la intimidad no fue capaz de acoger la doctrina moderna de los *roles* ni de acertar con la verdadera naturaleza de este derecho y se mantuvo sustancialmente en superada doctrina de las esferas (27), la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica, después de expresar que "los

(27) Esta sentencia, anterior a la publicación de la Ley Orgánica, seguía entendiendo la intimidad como una esfera cerrada a los extraños y, a la manera de COOLEY, como el derecho a ser dejado en paz y solo, desconociendo las posiciones doctrinales posteriores.

derechos garantizados por la Ley han sido encuadrados por la doctrina jurídica más moderna entre los derechos de la personalidad, calificación de la que, obviamente, se desprende su **carácter**, irrenunciable, irrenunciabilidad referida con carácter genérico a la protección civil que la ley establece", rechaza la teoría de la esferas y reconoce que "los derechos protegidos en la Ley no pueden considerarse absolutamente ilimitados" y que los imperativos del interés público pueden hacer que por Ley se autoricen expresamente determinadas entradas en el ámbito de la intimidad que no podrán ser reputadas ilegítimas, así como que tampoco serán ilegítimas las consentidas por el propio interesado, posibilidad esta que no se opone a la **irrenunciabilidad** abstracta de dichos derechos, pues ese consentimiento no implica la absoluta abdicación de los mismos, sino tan sólo el parcial desprendimiento de alguna de las facultades que los integran".

La Exposición de Motivos se refiere también a los medios que deben ser utilizados o a los principios que deben ser seguidos para delimitar el ámbito de la **intimidad**, y a este efecto determina que, además de las leyes, en lo no previsto en **ellas** se debe acudir a las ideas que prevalezcan en cada momento en la sociedad y al propio concepto que cada persona, según sus actos propios y su comportamiento, tenga al respecto. Se recoge así la concepción relativista moderna de la intimidad, si no en cuanto a su esencia o existencia, pues en cuanto a esto ya se ha dicho que era un derecho inherente a la personalidad humana, sí en cuanto a sus límites y contenido, pues éste se hace depender de parámetros, que si bien en algunos casos son muy definidos, como las leyes, en otros son indeterminados, como las ideas sociales que se estimen prevalentes en cada momento, y en otros, en fin, son absolutamente indeterminados por tener carácter subjetivo, como son el concepto que cada persona tenga de su propia intimidad. De esta manera la decisión última y la delimitación definitiva de la intimidad se remite al criterio del Juzgador, y así lo reconoció el Tribunal Constitucional, quien señaló en la Sentencia de 4 de septiembre de 1986 que "la delimitación de la esfera íntima es eminentemente relativa y ha de ser el Juzgador quien en su referencia a cada persona y atento a las circunstancias del caso prudencialmente delimite el ámbito de su protección", puntualizó en la de 28 de octubre de 1986 que "queda encomendado al Juzgador la determinación del ámbito de la protección en función de datos variables según los tiempos y las personas".

Pero si en materia de delimitación de la intimidad la Ley Orgánica no encuentra apropiado efectuarla de una manera directa y absoluta, en materia de su lesión, en materia de determinación de los modos o maneras de lesionarla no encuentra razones para omitir su numeración, y así en su artículo 5 señala que esta lesión puede tener lugar por:

1. El emplazamiento en cualquier lugar de aparatos de escucha, de filmación, de dispositivos ópticos o de cualquier otro medio apto para grabar o reproducir la vida íntima de las personas.

2. La utilización de aparatos de escucha, dispositivos ópticos o de cualquier otro medio para el conocimiento de la vida íntima de las personas o de manifestaciones o cartas privadas no destinadas a quien haga uso de tales medios, así como su grabación, registro o reproducción.

3. La divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o una familia que afecten a su reputación y buen nombre, así como la revelación del contenido de cartas, memorias u otros escritos personales de carácter íntimo.

4. La revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de su actividad profesional u oficial de quien los revela.

5. La captación, reproducción o publicación por fotografía, filme o cualquier otro procedimiento de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el artículo 8.2.

6. La utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga.

7. La divulgación de expresiones o hechos concernientes a una persona cuando la difame o la haga desmerecer de la consideración ajena.

Poniendo un mínimo orden en lo que es mera enumeración, podríamos distinguir entre las lesiones que se producen por la intromisión ilegítima misma, las que se producen por divulgación de datos conocidos, tal vez legítimamente, y las que tienen lugar por revelación de datos que, recibidos legítimamente suponen, o bien una desviación de la información recibida, o bien un quebranto del deber jurídico del secreto (28). Existen así lesiones a la intimidad por una intromisión, por divulgación y por revelación ilegítima de datos, y aunque todas ellas encuentran su sanción en la Ley su valoración en orden a la cuantía de un posible resarcimiento es distinto, pues suele entenderse como más grave aquellas que a la intromisión misma añaden la divulgación.

La intromisión supone algo más que una mera pesquisa o investiga-

(28) Las clasificaciones, como es evidente, pueden multiplicarse, y así la doctrina tanto española como extranjera presentan gran número de ellas. Por señalar una sola, producto del autor americano Porseer, que ha adquirido cierto valor paradigmático, se pueden distinguir cuatro maneras de lesionar la intimidad: 1.^a La intromisión en el retiro y soledad de las personas o en sus asuntos privados. 2.^a La divulgación al público de hechos privados. 3.^a Las publicaciones que presenten a las personas bajo una luz falsa no difamatoria. 4.^a La apropiación de determinados elementos de la personalidad de otro con ánimo de lucro. Véase L. FARIÑAS MATOS, *El derecho a la intimidad*, pág. 5.

ción; la intromisión es la inoportuna injerencia en la vida privada de otro, cualquiera que sean los medios utilizados y cualesquiera que sean los fines perseguidos. Ahora bien, no toda intromisión en la esfera íntima será perseguible por el Derecho, sino que, como puso de manifiesto el *Committee* presidido por K. Younger, la intrusión rechazable debía ser la que fuera "sustancial y no razonable" (29).

La intromisión sustancial se opone, como es evidente, a la venal, a la meramente anecdótica, a la que no lesiona esencialmente la intimidad y se mantiene en su periferia o sin dañarla gravemente. La no razonable es la que no encuentra un fundamento que la justifique, es la ilegítima de la que nos habla la Ley Orgánica y, por tanto, será "no razonable", aquella que no se apoye en un interés general o público, no sea consecuencia del ejercicio de un derecho o no se justifique en la necesidad de evitar un daño mayor; por ende, serían legítimas las intromisiones que se efectúen para la salvaguardia de intereses generales (30), las que se produzcan en el ejercicio de un derecho de igual o mayor valor social que aquél (31) o cuando con ellas se trate de evitar un daño mayor (32).

Existe lesión de la intimidad, además de por las intromisiones ilegítimas, por la revelación de su contenido aun cuando a éste se ha llegado por medios legítimos, como sucede en los supuestos de quebrantamiento del secreto profesional o bien por la divulgación de los datos íntimos.

La divulgación es, evidentemente, un grado más que la revelación de un dato personal; la divulgación incluye, desde luego, a aquélla, pero además supone, en términos generales, la publicación de los datos conocidos, utilizando para ello cualquiera de los medios de comunicación de masas, y en ella incide con especial virulencia la cuestión de las relaciones entre la intimidad y la libertad de información.

La última forma de lesión de la intimidad se produce por la revelación de los datos recibidos legítimamente cuando ello suponga un quebranto de la obligación del secreto que tienen algunos profesionales y que no sólo se protege civilmente en la Ley Orgánica, sino que tiene una directa y efectiva protección penal, o cuando suponga desviación de los datos personales del fin para el que fueron emitidos, pues si bien es cierto que el Estado moderno tiene legitimación suficiente para efectuar específicas intromisiones en la intimidad, también lo es que los datos obtenidos deben

(29) K. YOUNGER, *ob. y loc. cit.*

(30) Es el caso de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de noviembre de 1984 que justifica la legitimidad de que los inspectores fiscales examinen las cuentas bancarias fundándose en el interés general de un equitativo reparto de las cargas fiscales.

(31) Es el caso del ejercicio del derecho de información.

(32) Un ejemplo lo encontramos en la violación del principio de inviolabilidad del domicilio efectuado para salvar la vida de uno de sus titulares.

ser reservados exclusivamente para el fin solicitado sin producirse desviaciones o fugas en los mismos.

De este somero examen de la doctrina, la Ley y la jurisprudencia se deduce que la intimidad ya no puede considerarse un ámbito cerrado a toda pesquisa o investigación social y que no hay ninguna esfera cerrada en la persona humana, pues toda ella, por razones de solidaridad, puede en determinados casos estar sujeta a la intromisión de la sociedad; pero también que en la persona humana existe, como una cualidad inalienable, la posibilidad de tener ámbitos cerrados a pesquisas determinadas, a investigaciones concretas, de tal manera que si frente a la sociedad no hay esferas cerradas, sí las hay frente a personas determinadas; que no hay tampoco datos absolutamente íntimos, pero sí los hay relativamente, y esta relatividad se manifiesta especialmente en aquello que el hombre es y sus pertenencias espirituales, pero que junto a ello lo que el hombre tiene pertenece más a la esfera pública que a la privada, es lo menos íntimo de su intimidad y ha de estar abierto a las pesquisas e investigaciones sociales, porque las pertenencias y las propiedades del hombre están ordenadas a la satisfacción no sólo de sus necesidades personales, sino a las de la sociedad entera.

III. CONCLUSION

Recogiendo en esta parte final de mi estudio las consecuencias de las ideas expuestas en las dos primeras en torno a la publicidad y a la intimidad personal, creo que no puede sostenerse de manera muy fundada que deba cerrarse la información que emana del Registro de la Propiedad en razón a que ésta puede afectar a la intimidad personal protegida, y las razones que cabe alegarse en favor de esta tesis no son otras que las que se deducen de lo ya expresado y que, sintéticamente, pueden reducirse a las siguientes:

El acceso al Registro de la Propiedad para obtener información en torno al estado de las fincas y derechos reales inscritos, así como para conocer quiénes sean los titulares de los mismos y los procedimientos por los que han accedido a sus titularidades debe ser incluido entre una de las manifestaciones de la libertad constitucional de emitir y recibir libremente información veraz, porque el Registro es una institución de titularidad pública y de finalidad igualmente pública y su justificación la constituye la publicidad que presta, constituyendo un derecho inalienable de la sociedad conocer cuáles son los bienes de cada persona y cómo han sido adquiridos para, a través de esa información, determinar si cumplen la finalidad

social que constitucionalmente le corresponde y si en su adquisición se ha observado el principio de legalidad.

Por ello la publicidad registral debe abrirse no sólo a aquel que quiere obtener sus protecciones directas mediante la inscripción de actos jurídicos concretos o de conocimientos precisos sobre fincas determinadas, sino también a aquel que pretende una información más genérica, menos particular, más solidaria y menos individualizada, a aquel que pretende conocer datos o hechos que no afectando a una situación subjetiva y particular afectan, sin embargo, al interés general de que se cumpla el derecho, que se efectúe una correcta distribución de las cargas fiscales y un cumplimiento de la legalidad y la finalidad social de la propiedad, pues la legitimidad democrática se obtiene mediante el respeto generalizado al derecho y la vigilancia de su cumplimiento, siendo la denuncia de sus transgresiones un deber de solidaridad en el que todos estamos involucrados (33).

Facilitar el acceso a los libros registrales es moverse en el ámbito de su finalidad y su justificación, y en consecuencia las limitaciones que pretenden construirse han de ser interpretadas siempre restrictivamente como meras excepciones, ya que no le alcanzan, como ha sido expresado anteriormente, ninguna de las dos limitaciones generales que delimitan el derecho de información: la veracidad y la corrección.

Tampoco, a mi juicio, la intimidad personal puede ser invocada como principio limitador de la publicidad registral y su correlativo derecho de información, pues admitiendo la distinción entre lo que el hombre es, lo que el hombre hace y lo que el hombre tiene a la manera que ha quedado expuesta, los datos que el Registro puede suministrar pertenecen, sin

(33) En sentido contrario la Resolución de 22 de febrero de 1991, manteniéndose en la postura más tradicional, regresiva y casi reaccionaria, dice que "no puede desconocerse el carácter relativo y limitado de la publicidad registral en correspondencia con los objetivos específicos de esta institución, cuales son la seguridad del tráfico jurídico inmobiliario y el fomento del crédito territorial, lo que impone el necesario rechazo de todas aquellas pesquisas que son encaminadas a la consecución de otros objetivos absolutamente lícitos, pero ajenos al tráfico jurídico". El contenido de esta resolución no puede ser más desafortunado tanto desde el punto de vista del Derecho positivo como desde el punto de vista de sus consecuencias prácticas. Desde el primero, porque hace una personal interpretación del "interés conocido" del artículo 221 de la Ley Hipotecaria, ya que no basta ahora tener un interés "conocido" ni un interés "legítimo", ni basta tampoco un "interés lícito", sino que es necesario un interés económico que vaya dirigido a adquirir fincas determinadas o a fomentar el crédito territorial; cualquier otro interés podrá ser conocido, podrá ser legítimo, podrá ser lícito, pero al entender de la Administración es insuficiente. Y desde el punto de vista de las consecuencias prácticas, porque coloca fuera del ámbito de la publicidad registral todo el complejo y abundantísimo número de las notas simples que como informaciones solicitadas por las entidades de crédito sirven para la seguridad del derecho y el fomento del crédito personal.

duda, a la última de estas esferas, la menos íntima, la más pública, la que ha de ser más transparente por su carácter puramente patrimonial.

Saber lo que el hombre tiene no es lesionar su intimidad, es permitir que este ámbito en el que los intereses de la solidaridad priman sobre los puramente individuales del secreto se abra a la investigación social. La personalidad del hombre y su intimidad no se violan con este conocimiento, sino más bien se potencian, pues a través de este conocimiento se puede comprobar la moralidad de sus comportamientos sociales y la asunción responsable de sus obligaciones para con los demás.

Por otra parte, si la sociedad moderna se caracteriza por un continuo perfeccionamiento de los comportamientos éticos y por una mayor transparencia en la asunción de sus compromisos, es evidente que toda medida que vaya dirigida hacia la posibilidad de comprobar el cumplimiento de aquellos ideales ha de redundar en un beneficio para todos los miembros del colectivo social.

Además, si como reconoce nuestro más Alto Tribunal no existen derechos absolutos (34) y, por tanto, el derecho de información no puede serlo, tampoco, por idéntica razón, puede serlo el de la intimidad privada. Ambos están sometidos a mutuas interrelaciones y deben ceder ante los intereses que en cada caso tengan rango superior, y en consecuencia ante el interés social del conocimiento y la apertura de los datos meramente patrimoniales de las personas, parece adecuado que esa esfera mínima de intimidad que es la correspondiente al ámbito patrimonial se abra sin restricciones a la investigación y la pesquisa social.

A mayor abundamiento, la concepción moderna de los derechos subjetivos ya no los construye como esferas de poder omnímodas reconocidas a su titular, sino como esferas de poder-deber, como funciones que deben ser siempre ejercitadas *civiliter*, es decir, de la manera que sean socialmente más beneficiosos, pues se atribuyen a cada titular como parte integrante de una comunidad jurídica y es por ella que reciben su legitimación y es dentro de ella donde pueden ser ejercitados legítimamente y ella la que determina su contenido y sus límites. La inscripción en el Registro de la Propiedad es, sin duda, un derecho que el ordenamiento reconoce a todos los miembros de la colectividad y como tal atribuye a su titular unas protecciones jurídicas y unas tutelas específicas; pero junto a ellas le impone también unas limitaciones determinadas, como son un control social más pormenorizado y perfecto y la posibilidad de que otros puedan conocer los bienes que posea.

La publicidad y el derecho de información que por ella se genera tiene

(34) Véanse, entre otras, Sentencias de 8 de abril de 1981, 29 de enero de 1982, 26 de noviembre de 1984, etc.

así la doble función de todos los derechos: la activa de constituir una facultad o poder que el sujeto puede poner en acción, y la pasiva de obligar a su titular a permitir que por la sociedad sean conocidos los bienes que ha inscrito, los títulos por los que ha accedido a ellos y la legalidad y legitimidad de los mismos, permitiendo que una parte de sí mismo, la menos íntima, se abra a la pesquisa social, se haga propiamente pública y conocida.

Además, teniendo el Registro una finalidad tuitiva de las titularidades jurídicas que se acogen al sistema hipotecario del cual es parte fundamental, sería incongruente permitir que cada titular se acogiera al Registro para aquello que le es favorable y rechazara, sin embargo, aquello otro que le resultara incómodo, perjudicial o molesto alegando como excusa la lesión a su intimidad. La intimidad no puede ser instrumentada como un arma a utilizar sólo en la parte favorable, porque si se busca el lado favorable de la inscripción en el Registro debe admitirse el lado desfavorable del conocimiento social. De otra manera se destruiría la finalidad de la institución registral misma, que ha sido y es la de asegurar el tráfico jurídico mediante el conocimiento de las titularidades y los derechos que en ella constan inscritos.

Por otra parte, si como hemos visto una de las causas que excluyen la ilegitimidad de la intromisión la constituye la autorización o permiso de su titular al ser voluntaria en nuestro sistema hipotecario la inscripción, el hecho de acudir libre y voluntariamente a ella, y a través de ella a la publicidad del Registro, se puede entender que existe un consentimiento, al menos presunto, que autoriza la pesquisa y legitima la apertura a la información de los datos de su intimidad, lo cual excluye la ilegitimidad de la intromisión (art. 2.2 LO).

Pero además, si retomamos la distinción entre la lesión mínima a la intimidad, que sería su mero conocimiento y la más grave lesión que sería su divulgación, la consulta a los libros hipotecarios nunca podría tener otro carácter que una mínima lesión, legitimada en **todo** caso por el interés social del conocimiento, la naturaleza del Registro y la necesidad de proteger la seguridad de la totalidad del ordenamiento jurídico. La divulgación posterior de ese conocimiento o del resultado de esa consulta registral en alguno de los medios de comunicación de masas, lo que podría constituir una lesión grave de la intimidad, no depende nunca de la publicidad del Registro, sino del uso posterior que se pueda dar a esos datos registrales de la desviación de los datos recibidos y su destino a finalidades distintas a aquellas para las cuales han sido emitidos; y esta desviación nunca podrá ser referida al Registro mismo ni a su publicidad.

También hay que considerar que la interpretación racional del princi-

pio de cognoscibilidad general que emana de los libros registrales y del que resulta que su contenido se presume conocido por todos tiene que privar a cualquier investigación de su contenido de la condición de ser una "intromisión ilegítima", porque no puede haber nada más legítimo que convertir en realidad lo que no es más que una ficción. Convertir el conocimiento presunto en conocimiento efectivo tiene que ser el ideal del sistema registral, pues supone la plena efectividad de su función publicitaria. Las ficciones jurídicas no son más que instrumentos que utiliza el derecho para la consecución de resultados justos, pero no por ello dejan constituir procedimientos espúreos e indirectos que se legitiman sólo por sus resultados y casi nunca por sus fundamentos. Sustituir las ficciones por las realidades es siempre contribuir a la pureza y justificación del derecho. Las ficciones facilitan, sin duda, o bien la eficacia de la norma misma, o bien la efectividad de determinadas situaciones cuya realidad, si tuviera que ser probada en cada caso, harían muy difícil su virtualidad o colocarían a los sujetos en diabólicas y difíciles coyunturas de prueba; pero no por ello deben dejar de ser consideradas como indeseables o como el último remedio al que sólo es lícito acudir cuando se han agotado todos los demás. Crear ordenamientos jurídicos sin ficciones, ordenamientos constituidos, apoyados y fundados en realidades es mucho más técnico y más jurídico que lo primero; por ello cualquier sistema que sustituya las ficciones por realidades ha de ser considerado más técnico y más seguro para la certidumbre y eficacia del Derecho. Conocer lo que ya se supone conocido y nos afecta no puede entrañar ninguna lesión de la intimidad personal, sino más bien debe ser el ejercicio de un derecho estimulado por la propia sociedad.

Desde otro punto de vista, desde el punto de vista de los intereses concurrentes, el interés social del conocimiento supera al interés privado del secreto, porque los datos que se guardan en el Registro tienen una finalidad social relevante ya que están ordenados a la seguridad del tráfico jurídico y, a través de él, a contribuir a la seguridad del derecho y al cumplimiento de la legalidad de todos los epifenómenos que en él confluyen, lo que constituye valores sociales irrenunciables en cualquier sociedad moderna y democrática.

Así, como fácilmente se comprueba, la seguridad del tráfico no es un valor individual, sino social; la función de la propiedad no es una función privada, sino social; la denuncia de posibles irregularidades en el uso del suelo tampoco es una acción individual, sino social; el conocimiento de las situaciones patrimoniales de las personas no es un beneficio individual, sino, sobre todo, social; lo mismo que el control del uso y destino de los fondos públicos es una exigencia pública más que privada, el conocimiento

de los patrimonios en orden a una adecuada y justa distribución de las cargas sociales es interés público más que privado, el conocimiento de la distribución de los bienes inmuebles en orden a su planificación y ordenación es finalidad social más que privada y, de igual manera, el conocimiento de las fortunas de las personas que ejerzan cargos públicos, en cuanto puede servir de medio para controlar el ejercicio del poder, el conocer las maneras como algunas personas han adquirido sus patrimonios, en cuanto puede ser un instrumento para combatir el fraude inmobiliario o el tráfico de influencias, son más intereses sociales que individuales.

Tampoco debe olvidarse que el Registro de la Propiedad es público y su finalidad es la publicidad, y si no puede decirse que por su propia naturaleza sea contrario a la intimidad personal, sí puede decirse que la ignora, que su desenvolvimiento y su desarrollo histórico se ha efectuado siempre dirigido y orientado por el parámetro de la publicidad, de hacer conocido lo que contienen sus libros, aunque para ello algunas veces necesite complementar ésta mediante recursos excepcionales como son la publicación de edictos en los tabloneros de anuncios de los Ayuntamientos (art. 205 LH) o en un periódico oficial, como sucede hoy día con el Registro Mercantil.

La grandeza del Registro ha consistido siempre en adaptarse, sin modificar sus planteamientos, a las necesidades de cada tiempo histórico. Originariamente, en los albores de la creación de la ciencia hipotecaria, el Registro se construyó con la estricta finalidad de obtener la seguridad de la propiedad y la seguridad del tráfico jurídico, pero de una propiedad y de un tráfico jurídico propio de los tiempos en que fue creado, de una propiedad y de un tráfico conforme con las directrices del liberalismo económico en la que los fines individuales y los objetivos personales primaban sobre lo colectivo y lo social, y de una seguridad del tráfico que se movía más por la protección de la clase poseedora que por la finalidad social de garantizar para todos la certeza de las relaciones jurídicas, y por ello la publicidad se construyó más para la protección de los poseedores, tenedores o propietarios antiguos que de la legitimación de los futuros adquirentes. El secreto del crédito todavía parecía asomarse entre las líneas de la concepción publicitaria de la Ley de 1861, y así la publicidad tenía que luchar todavía contra la larga tradición de oscurantismo, reserva y secreto, pues se presentaba como un enemigo irreconciliable de los grandes propietarios, que si bien eran grandes titulares de tierras, eran también soportadores de vinculaciones, gravámenes y cargas que ningún signo exterior mostraba; y así lo señaló en florida frase TREHILLARD en su discurso en defensa de la Ley de Hipotecas al decir que con la publicidad y la transparencia de las titularidades y las cargas de la propiedad "los

poderosos veían desvanecerse su funesto crédito; no podían, en adelante, consumir la riqueza de los crédulos ciudadanos que juzgando por las aparentes exterioridades suponían siempre la realidad donde encontraban brillo y esplendor".

La evolución de los tiempos, el derrocamiento de aquellas concepciones ideológicas, la sustitución de la propiedad cuasiquiritaria por una propiedad social supuso la creación de nuevas concepciones jurídicas y nuevos aires renovadores en el universo social y político, rompiendo los esquemas liberales de la propiedad y la publicidad. La propiedad puso en primer plano su finalidad social y dejó de ser un señorío cerrado para todos, excepto su titular, para convertirse en un territorio abierto a la satisfacción de los intereses de la comunidad, un terreno donde a través de lo individual lo social cumplía su finalidad primera. Paralelamente, la publicidad ocupa su lugar y su función verdadera. Conocer quiénes son los propietarios y cuáles las cargas que gravitaban sobre ella y cómo habían sido los medios por los que habían accedido a la misma deja de ser un patrimonio exclusivo de sus titulares para convertirse en un objetivo de la sociedad entera.

Una seguridad del tráfico jurídico moderna tiene que superar la restringida manifestación de la adquisición y transmisión de determinados bienes individualizados, para convertirse en una seguridad general de la eficacia de los actos jurídicos y del cumplimiento de las obligaciones asumidas. La seguridad del adquirente de la propiedad o de las hipotecas tiene que ser completada con la seguridad del cumplimiento de meras obligaciones y contratos, y si la primera se construyó mediante la publicidad, la segunda debe seguir el mismo camino y orientarse hacia la publicidad de los patrimonios, pues el conocimiento de éstos permitirá deducir la solvencia y la seriedad de cada persona en la asunción de sus compromisos jurídicos, y consecuentemente con ello el Registro y su publicidad deben abrirse no sólo a aquellos que según la Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria de 1861 "quieran adquirir un inmueble, prestar sobre él, comprobar derechos que puedan corresponderle...", sino también a aquellos otros que teniendo intención de celebrar algún contrato desean conocer la solvencia económica de alguna persona haciendo pesquisas de su patrimonio (35).

Esta ampliación de la publicidad no supone lesión alguna de la intimidad personal porque el usuario del Registro en su *rol* de titular de bienes

(35) Esta apertura de la publicidad registral a estos nuevos objetivos publicitarios ha permitido, sin duda, el desarrollo del crédito personal. Véase A. GIL MARQUÉS, "Proyección histórica y actual del sistema hipotecario", en *Estudios jurídicos en homenaje a Tirso Carretero*, Edit. Colegio Nacional de Registradores, Madrid, 1985, págs. 775 y sigs.

o derechos comunica una información, unos datos necesarios para el funcionamiento no sólo del sistema registral, sino también de la seguridad del cumplimiento de todo el ordenamiento jurídico, y la comunicación de estos datos a otros usuarios no implica una desviación ilegítima de la información, sino, por el contrario, cumplir la finalidad para la que fueron obtenidos (36).

Y, en fin, si la intimidad es concebida como un mosaico integrado por la ordenación de infinitos datos, la revelación de alguno o algunos, como son aquellos que pueden obtenerse a través de la información registral, nunca pueden afectar a aquélla, porque ni constituyen todos las piezas del mosaico personal, ni siquiera todas las que constituyen la esfera patrimonial, pues numerosos datos de ésta nunca tendrán acceso a los Registros de la Propiedad.

Por todo ello, y como conclusión final, creo que es un objetivo deseable la extensión de la publicidad registral hasta los límites racionalmente posibles, y me parece que nunca puede constituir uno de estos límites la intimidad personal.

PLÁCIDO PRADA ALVAREZ-BUYLLA

Registrador de la Propiedad

(36) No es transferible mi juicio ni siquiera por vía de analogía; las limitaciones que en orden a los Registros administrativos recoge el artículo 105 de la Constitución, pues el Registro de la Propiedad no es un Registro administrativo y, por ende, su regulación, tanto en cuanto al funcionamiento como al acceso al mismo, está sometido a normas específicas que lo separan de los Registros administrativos.