

La insegura seguridad y la seguridad del tráfico jurídico

SUMARIO: I. CONCEPTOS Y RAZONES QUE MOTIVAN LA INSEGURIDAD: A) CONCEPTO, CLASES Y DIFERENCIAS CON LA INSEGURIDAD. B) RAZONES QUE MOTIVAN LA INSEGURIDAD: a) *Alteración de los principios de un sistema*; b) *La modificación legislativa*; c) *Los cambios de la estructura social*; d) *El apartamiento del ordenamiento jurídico en su conjunto*; e) *Las deficiencias legislativas*; f) *La teoría de los derechos adquiridos*.—II. LOS VALORES DE PERMANENCIA: A) EL RESPETO A LAS INSTITUCIONES. B) EL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA. C) LA VALORACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE JUSTICIA. D) LOS CRITERIOS DE IGUALDAD Y LIBERTAD.—III. LA SEGURIDAD DEL TRAFICO INMOBILIARIO: A) LA ESTRUCTURACIÓN DE UN SISTEMA PARA EL LOGRO DE LA SEGURIDAD. B) LA NECESIDAD DE UN JUEGO DE PRINCIPIOS PARA SU LOGRO. C) LAS VENTAJAS Y LOS INCONVENIENTES DE TODO ELLO. D) LA BASE FUNDAMENTAL DE LA SEGURIDAD: LA CALIFICACIÓN REGISTRAL.

I. CONCEPTOS Y RAZONES QUE MOTIVAN LA INSEGURIDAD

Para tratar de llegar a ciertos conceptos jurídicos en el campo del Derecho, necesariamente debe plantearse la *finalidad* que el mismo persigue y si la *seguridad jurídica* entra en la esfera de la misma o es un concepto paralelo o complementario. A ello hay que añadir una inicial dificultad si se admite la distinción entre lo que RADBRÜCH, SCHMIDT y WELZEL (1) denominaron Derecho *justo e injusto*, que pondría interrogantes en la defensa de una seguridad jurídica sobre la base de un Derecho injusto. De otra parte, las alteraciones de sistemas normativos, basados en regímenes políticos diferentes, provocan cambios sustanciales en los orde-

(1) RADBRÜCH, G.: "Leyes que no son Derecho y Derecho por encima de las leyes"; SCHMIDT, E.: "La Ley y los Jueces"; WELZEL, M.: "El problema de la validez del Derecho", todos ellos en *Derecho justo e injusto*, Aguilar, 1971.

namientos y rompen las estructuras y los derechos anteriores. Quizá este último punto sea de los más importantes en el logro del concepto de la seguridad jurídica, ya que, en cualquier época histórica, el sistema que se instaure dará legalidad a la normativa que se apruebe y no faltarán juristas que avalen, justifiquen y defiendan la justicia de las disposiciones que rigen o han regido en los mismos, con gran detrimento del superior principio de la seguridad jurídica.

Hace ya tiempo me ocupé del tema (2) y observé que la bibliografía sobre el mismo no era muy numerosa en nuestro Derecho, destacando más el aspecto filosófico que sus aplicaciones al campo del Derecho privado (3). Ahora vuelvo con el tema al que doy un título inicial tomado de la obra de ROF CARBALLO, *Signos en el horizonte*, donde se habla de la "insegura seguridad" y donde el autor dice que "el propio desamparo es lo único que nos protege, esto es lo que de verdad nos defiende de la inseguridad", y cita a D'ANNUNZIO en su conocida frase de que "el riesgo es el alma de la vida sublime". En la proyección humana del fenómeno colectivo puede ser que sea cierto "que el hábito de la seguridad colectiva, de la seguridad organizada por instituciones, ha extinguido en ellos uno de los impulsos primigenios del hombre: el de ayudar al prójimo en el desamparo". En el fondo, esto viene a coincidir con aquella manifestación que hiciera el Juez LERGA, en sus grandes deseos de notoriedad, cuando al ser interrogado (4) sobre un problema trascendente dijo que "la seguridad es

(2) CHICO v ORTIZ, J. M.: "Proyecciones de la seguridad jurídica", *La Ley*, núm. 1020, 1984.

(3) Prescindiendo aquí de las obras de tipo general sobre Filosofía del Derecho y las de aquellos que comentan el principio en la Constitución Española, podemos citar, sin ánimo de agotar materia, estos trabajos: GALLARDO RUEDA, A.: "El Registro de la Propiedad y la doctrina de la seguridad jurídica" (Curso de Conferencias Col. Nac. de Registradores, 1951), y "Fe pública y seguridad jurídica (A.D.C., 1949); ALVAREZ ROBLES, J. M.: "La seguridad en los negocios jurídicos" (Conferencia en el Col. Not. Barcelona, 1950); RODRÍGUEZ ADRADOS, A.: "El documento notarial y la seguridad jurídica" (Conf. de la A. Sevillana del Notariado, 1986); LÓPEZ MEDEL, J.: "Tutela y seguridad jurídica" (Comunicación al Congreso Internacional de D. Registral, Brasil, 1987), "La seguridad jurídica como principio o valor constitucional: su efectividad en las áreas preventiva y creadora de los derechos publicitarios" (XXI Jornadas de Estudios de la D. Gral. del Servicio Jurídico del Estado); LANZAS GALVACHE, J.: "La publicidad como instrumento de la seguridad jurídica" (Conf. Academia Sevillana del Notariado, 1986); GARCÍA HERGUEDAS, M.^a P.: *El Registro de la Propiedad en el sistema de seguridad jurídica de España*, Barcelona, 1988; LORA TAMAYO RODRÍGUEZ, I.: "La seguridad jurídica del contrato", *R. D. Notarial*, 1982, etc. además de las citas expresas que hago en el texto.

(4) El Juez LERGA, tristemente célebre por los casos en que intervino (RUMASA y PALAZON) declaraba en TVE a Mercedes Milá, el día 8 de mayo de 1986, a las 11,15 de la noche, que "la seguridad es cerrar las puertas a la vida, que el Crucifijo es la esperanza de los pueblos y que prefiere el riesgo a la seguridad".

cerrar las puertas a la vida... y que es preferible el riesgo y la inseguridad a la seguridad".

Estas dos manifestaciones y aquella que hiciera GONZÁLEZ PALOMINO (5) con afanes de frases lapidarias, no se corresponden con la situación actual de la vida social, donde las personas buscan garantías, superposición de garantías, seguridades y más seguridades, como apunta acertadamente FLORES MICHEO (6). Quizá sea cierto que la "seguridad social" haya eliminado costumbres tradicionales como el "ahorro" familiar, pero sí es cierto que la gente trata de protegerse contra el riesgo en el campo del seguro y contra el fraude a través de instituciones, como el Registro de la Propiedad, que se lo brindan a través de sus principios.

Vamos a intentar un acercamiento al concepto de seguridad jurídica, señalar sus modalidades y diferencias, para luego ir examinando las razones que provocan la inseguridad y las consecuencias que de todo ello se derivan. También examinaremos los remedios que pueden ponerse y el gran logro del principio de la seguridad de tráfico jurídico en el campo de las transmisiones.

A) CONCEPTO, CLASES Y DIFERENCIAS DE LA INSEGURIDAD

Me encuentro un tanto disminuido al afrontar en este momento el concepto de seguridad jurídica, pues recientemente a mí y a otros muchos, MEZQUITA DEL CACHO (7), en su trabajo recopilatorio de opiniones sobre la materia, dice que estoy "perplejo" y que no he superado la "perplejidad".

(5) GONZÁLEZ PALOMINO, J.: "La liberación de cargas y la nueva Ley Hipotecaria", *R. Gral. L. y J.*, 1945. En este mismo sentido podrían citarse las opiniones de JULIÁN MARIAS ("Inseguridad y continuidad", en *ABC*, 17 febrero 1983), al decir que el afán de seguridad hace imposible la continuidad. La historia es una continuidad de inseguridades y no una sucesión de inmovilidades. Hay que reclamar lo que responde a la condición humana: la inseguridad y la continuidad. También ESSER (*Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del Derecho Privado*) apunta cómo solamente el abandono de una idea esquemática de seguridad sobre el camino para estudiar las más profundas garantías del pensamiento jurídico, el autocontrol dogmático y de los principios formados *lege artis*. Se trata de un asunto totalmente realista, si uno no se deja extraviar por lo indefinido del vago concepto de la seguridad jurídica y pone la atención en la manera cómo, bajo los presupuestos efectivos de la elaboración contemporánea del Derecho, puede evitarse una nueva oleada de superficialidad y capricho en la utilización de sentencias previas, ideas directrices, opiniones doctrinales y "teorías".

(6) FLORES MICHEO, R.: "Formas indirectas y atípicas de garantía", *Estudios de Derecho Privado*, 1962: "El hombre moderno tiene tal obsesión de seguridad que está continuamente torturado por la que no consigue y por la que consigue, que le parece poca".

(7) MEZQUITA DEL CACHO, J. L.: *Seguridad jurídica y sistema cautelar*, Bosch, 1989.

Es decir, me dice que estoy confuso o vacilante ante el concepto. No es así, admito mi perplejidad frente a las opiniones doctrinales que cito y que aportan muy poco, pero no vacilo a la hora de pronunciarme. Más que "perplejo" lo que sí estoy es "circunflejo", como esos acentos con dos direcciones a modo de tejado protector de la letra; por un lado, está la formulación del principio y, por otro, su proyección. Me explico.

Creo que había quedado clara mi postura en la precisión del concepto de seguridad jurídica e incluso de sus proyecciones, pues recuerdo que, siguiendo un tanto la tesis de HERNÁNDEZ GIL (8), había dicho que la Justicia es un valor y la seguridad jurídica un principio. A diferencia de los valores, los principios desempeñan por sí mismos una función normativa; sus normas, por más que en un grado de enunciación no circunstancialmente desenvuelto, están dotadas de gran generalidad. En razón de ella puede desempeñar el cometido informador del ordenamiento jurídico, así como el de suplir la insuficiencia de las normas que, aun siendo también generales, preconfiguran situaciones y consecuencias jurídicas dentro de unos límites. Por eso es mayor la fuerza expansiva o de irradiación de los principios. Los valores están por encima de todas las normas e incluso de los principios, que presuponen la realización de un valor. La Justicia es un valor y la seguridad jurídica un principio. Un poco más adelante, apoyándome en VALLET DE GOYTISOLO (9), decía que si con este autor el Derecho puede definirse como el arte de lo justo y la Justicia es un valor superior que debe ser logrado por todo Estado de Derecho, la seguridad jurídica supone la cristalización del principio haciendo justo todo lo que tienda a ser seguro o a ofrecer seguridad. Admitida esta premisa, hay que abrir el abanico de sus posibilidades y entonces el principio de seguridad, en su calidad de justo, ofrece en el campo jurídico infinidad de aplicaciones que van desde el principio romano de la "seguridad del derecho" hasta el germánico de la "seguridad del tráfico jurídico" y desde el principio general de la irretroactividad de las leyes hasta esas aplicaciones concretas de la seguridad en el contrato, en el campo fiscal, en el mercantil, etc.

Aparte de esta postura, a la que parece oponerse MEZQUITA DEL CACHO (10), sin adscribirme a mi profesión de "perplejo", había desmenuzado el concepto de seguridad jurídica examinando si se trataba de un "efecto", de una "necesidad", si tenía carácter "finalista", si era o no inseparable del Derecho o si simplemente se trataba de una consecuencia

(8) HERNÁNDEZ GIL, A.: "El ordenamiento jurídico y la idea de Justicia", discurso inaugural del Curso 1980-81 de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación.

(9) VALLET DE GOYTISOLO, J.: *De la virtud de la Justicia a lo justo jurídico*, Instituto de Cultura Hispánica, Madrid, 1966.

(10) *Obra citada*, pág. 77, tomo I.

del orden jurídico, para luego, después de este recorrido sugerido por el trabajo de DELIA FERREIRA (11), proyectar sus aplicaciones en el campo jurídico. En el fondo, es lo que hace MEZQUITA DEL CACHO en su aportación a la materia y, habiendo asistido a la presentación del libro y habiendo superado su difícil lectura, sí podría utilizar algún adjetivo para su calificación, pero teniendo en cuenta que esto no es un campo polémico, debo darle la razón al autor: la lectura de sus dos tomos me han dejado "perplejo".

Al lado del concepto o de la posición doctrinal o personal sobre lo que es la seguridad jurídica, debemos ensayar un sistema que permita clasificar las esferas en que el principio funciona, lo que significa precisar las clases de seguridad jurídica que se pueden admitir.

Entiendo que es preciso partir de la distinción que VALLET DE GOYTISOLO (12) hace entre seguridad "jurídica" y "económica" de gran trascendencia, pues como luego veremos la económica entra en el concepto de "inseguridad". Con el autor citado, distinguimos:

Seguridad jurídica.—Es la que atañe al derecho tal cual es, con todo su contenido propio. No se mueve en el campo de los valores, sino en el de las titularidades del derecho.

Seguridad económica o subsidiaria.—Lleva consigo un concepto de indemnización. No asegura la titularidad del derecho, sino el valor que el derecho tiene, convertido en caso de despojo en indemnización. Sus principales manifestaciones son la garantía real en funciones de seguridad, el aval, la fianza, el seguro y esa discutida figura del "seguro de títulos".

Dentro de la seguridad *jurídica* habría que abrir una brecha clasificatoria para encuadrar las dos grandes vertientes que la misma ofrece en su formulación constitucional. Y para ello es preciso retroceder a la tesis o teoría de EMREMBERG (13), que para justificar un tanto los grandes efectos que la publicidad registral brinda al que adquiere confiando en sus pronunciamientos, distinguía entre la *seguridad del derecho* que es la idea romana basada en que nadie puede transmitir ningún derecho que no sea suyo y que tiene su proyección en el campo judicial, mientras

(11) FERREIRA RUBIO, D. M.: "El poder jurisdiccional frente a los valores jurídicos de seguridad y justicia", *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, noviembre 1980.

(12) VALLET DE GOYTISOLO, J.: "La función del Notariado y la seguridad jurídica", *Revista de Derecho Notarial*, abril-junio 1976.

(13) EMREMBERG: *Rechtssicherheit und Verkehrssicherheit*, *Iher, Jahrb*, 1904, pág. 273.

que la *seguridad del tráfico jurídico* sobrepasa esa idea e impone la situación registral frente a la real, todo sobre la base de un sistema de publicidad institucional asistido de diversos principios. Quizá ésta clasificación tenga ciertos contactos conceptuales con la que VALLET DE GOYTISOLO (14) formula al distinguir: la seguridad *estática*, que juega a favor de quien es propietario o titular de otro derecho y del poseedor no propietario y la seguridad *dinámica* a favor del adquirente de la propiedad o derecho limitado sobre la misma.

Creo que esta clasificación tiene una importante proyección en el campo de la seguridad jurídica, puesto que la primera, la del "derecho" o la estática, tiene enfrente el gran problema de los derechos adquiridos y la irretroactividad de las leyes, pudiendo ser considerada como *relativa*, mientras que la segunda, la dinámica o de la seguridad del tráfico, debe ser entendida con carácter *absoluto*, con las inevitables excepciones perfectamente señalizadas legalmente.

La seguridad en las diferentes ramas del Derecho.—Creo que habría que proceder en este punto a una disección entre el principio general de la "seguridad jurídica" aplicable a todo el ordenamiento español y el que puede tener aplicaciones en las diferentes ramas del Derecho. No suelen ser lo mismo los principios y las estructuras que regulan el *derecho privado* y el *público*, y de ahí que en el primero sea más fácil la formulación del principio, mientras que en el segundo con su derecho administrativo, fiscal, urbanístico, constitucional, etc., se aplica la teoría del poder constituido para variar, alterar y superar legalmente lo que se ha denominado "la lucha contra las inmunidades del poder". Entiendo, y que me perdone GARCÍA DE ENTERRÍA y los administrativistas de turno, que la mayor parte de los principios que rigen el Derecho administrativo —heredados o no de la Revolución Francesa— son un auténtico atentado al principio de la seguridad jurídica (15).

(14) VALLET DE GOYTISOLO, J.: "La función del Notariado y la seguridad jurídica", *Revista de Derecho Notarial*, abril-junio 1976.

(15) En los estrechos límites en que estas notas se mueven solamente cabe apuntar los dos o tres principios que suponen una inseguridad: el *silencio* administrativo (aparte de ser una grosería administrativa, va en contra de la certeza, como medio para conseguir la seguridad); la presunción de *validez* (que provoca, registralmente hablando, la tremenda posibilidad de que se inscriban actos nulos, aunque revestidos de la presunción de validez, pues la calificación no se extiende a esta *circunstancia*); la obligación de *cumplimiento inmediato* (que puede dar lugar a situaciones que posteriormente han de

La seguridad jurídica en las relaciones entre particulares o frente al Estado.—El campo contractual, el del negocio jurídico, permite hablar de una seguridad jurídica en las relaciones entre particulares, que suele cristalizar en el campo de documento público como una *seguridad preventiva* (16) o como una *seguridad del derecho* a través de la reclamación judicial ante el derecho conculcado. La segunda significa el examen de principios superiores como es la de la función del Derecho o del llamado principio de legalidad frente al poder del Estado y el control de su ejercicio. En el fondo ya hemos hablado antes de este punto al tratar de las ramas del Derecho y la obra de GARCÍA DE ENTERRÍA (17).

Quizá quepan más clasificaciones, sobre todo, contemplando el texto de la vigente Constitución Española, pero esas seguridades se me antojan ya encuadradas anteriormente, ya que pueden tener su defensa en el campo de la seguridad judicial, como pueden ser la seguridad pública o ciudadana, la seguridad social, la protección de libertades, derechos humanos, intimidad personal, familiar, la propia imagen, pensamiento, expresión, etc.

Por último, la prudencia aconseja intentar la diferenciación entre lo que podría ser la *inseguridad* y determinados casos de su manifestación. Con ello puede completarse el estudio del primer concepto y del derivado que ahora apunto. No creo que sea muy pacífico calificar a la "inseguridad" como concepto derivado de la seguridad, sino más bien conceptos contrapuestos, como los dos lados de la moneda. Podría, por ello, decirse que la seguridad sustituye a la situación de inseguridad y que cuando no hay seguridad la situación que se ofrece es la de inseguridad. Esto debe aceptarse con ciertos condicionamientos, pues no es lo mismo, como hemos apuntado antes, la *seguridad económica* (que lleva consigo una *inseguridad jurídica*) que la *seguridad jurídica*.

La *inseguridad* lleva consigo conceptos paralelos o consecuencias derivadas de esa situación, tales como la mutabilidad, la variabilidad, el cambio, la alteración, el desequilibrio, la inestabilidad, etc. Estos conceptos o consecuencias deben ser recibidos en tanto en cuanto sirven para configurar la situación de inseguridad, además de causas que produce aquélla.

revocarse y generar una auténtica inseguridad) y, por último, el juego de la *retroactividad* para los actos que se dicten en sustitución de actos anulados... Quizá, por todo ello, GARCÍA DE ENTERRÍA escribió su magnífico estudio sobre *La lucha contra las inmunidades del poder*, Cívitas, Madrid, 1974.

(16) En este sentido se pronuncian los trabajos ya citados de LORA TAMAYO, VALLET DE GOYTISOLO, MEZQUITA DEL CACHO, etc.

(17) Obra citada en la nota 15.

La evolución jurídica de la norma es compatible con situaciones de "seguridad" si en ella se guardan las debidas medidas que pueden producir las consecuencias apuntadas. Por ello resulta ya procedente abordar las razones o causas de la inseguridad jurídica.

B) RAZONES QUE MOTIVAN LA INSEGURIDAD

Resulta sumamente difícil poder concretar en un breve esquema las razones y motivos de la inseguridad. No obstante, ésta se produce inevitablemente cuando se viola el principio de legalidad, que no sólo vincula al ciudadano, sino a la Administración; igualmente, la concentración de poderes en una sola mano provoca situaciones dictatoriales; la defectuosa elaboración de las normas y la falta de publicidad de las mismas son otras razones poderosas para desembocar en la inseguridad, lo mismo que el juego de los principios de retroactividad o irretroactividad de las mismas y la natural prudencia frente al respeto de los derechos adquiridos. Vamos, en base de una simplificación de materia, a destacar los siguientes puntos:

a) *Alteración de los principios de un sistema.*—Partiendo de la base de un sistema en el que la configuración estatal supone adscribirse a lo que se ha denominado "Estado de Derecho" (y el nuestro, en la Constitución vigente, es "social, democrático y de Derecho") es preciso reconocer la necesidad del respeto a ese conjunto de principios generales como la Justicia, la libertad y la seguridad. Si desde el punto de vista del Derecho esos tres son los principios fundamentales, desde el social surgen todos aquellos que regulan los derechos de los trabajadores, la salud, la vivienda, la cultura, la seguridad social, etc. Y desde el punto de vista de la democracia es inevitable aceptar la triplete de poderes tradicional: el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial. EMILIO ROMERO (18) puntualiza que la Constitución Española sólo habla del "Poder Judicial" en el Título VI, sin perjuicio de las competencias que regula del Gobierno y el Parlamento.

Cualquier desviación a estos principios por parte de cualquiera de los tres poderes antes citados supone un atentado al principio de seguridad, al orden político y a la paz social. GARCÍA DE ENTERRÍA (19), en su nueva aportación a la teoría de los principios, apunta, al comentar el artículo 103.1 de nuestra Constitución, que la Administración actúa con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho, lo cual supone que existe un Derecho

(18) EMILIO ROMERO: "Replico, con la Constitución en la mano", diario *Ya*, 24 de abril de 1986.

(19) GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *Reflexiones sobre la Ley y los principios generales del Derecho*, Cuadernos Cívitas, 1986.

que tiene otro origen distinto del de la Ley o, dicho de otra manera, que la Ley no es el único origen del Derecho, ya que "ivs" y "lex" no se corresponden y se confunden, según el dogma central del positivismo.

b) *Las modificaciones legislativas.*—En este punto juegan dos ideas fundamentales: la necesidad de atender al principio de seguridad y la de permitir el lógico desenvolvimiento del Derecho. La evolución de los tiempos, los cambios sociales y las necesidades de una nuevas formas de vida exigen una adaptación de la legislación a todo ello. Al significar una alteración de situaciones, la prudencia legislativa aconseja contemplar las dos —vieja y nueva— para lograr el equilibrio y no romper la seguridad sobre la base del necesario desenvolvimiento. Lo había dicho CASTÁN (20) empleando una frase de SIMONCELLI: no es posible que el legislador o el científico se acojan exclusivamente al principio de retro actividad o al inverso de irretr o actividad, ya que la absoluta retroactividad sería la muerte de la seguridad y de la confianza jurídica y la absoluta irretr o actividad sería la muerte del desenvolvimiento del Derecho.

Según ello, el juego de la retroactividad e irretr oactivdad de la norma se basa en criterios de "seguridad" jurídica. No es ésta la opinión que sustenta GAYA SICILIA (21), quien, en su estudio monográfico sobre el tema y después de explicar el fenómeno de la retroactividad basado, según ella, en las nociones de vigencia formal y material de la Ley (se llama vigencia formal al lapso de tiempo que transcurre entre la publicación y la derogación de la norma, pudiendo ocurrir que esa vigencia no coincida con la dimensión temporal que dimana de la eficacia de la ley, bien porque ésta proyecte sus efectos a una fecha anterior o posterior a la de su publicación, bien porque sus efectos se prolonguen en el tiempo aun después de haber sido derogada, haciendo posible una discordancia o asincronía entre la vigencia formal y la material), entiende que el principio de irretr oactividad es un principio técnico-formal, estrechamente unido, pero distinguible del de seguridad jurídica, a través del cual se concretan y hacen operativas las garantías que el Estado de Derecho comportan.

En esa línea apuntada cabría citar también a RECASENS SICHES (22), quien entiende que "frente al deseo de seguridad actúan el deseo de cambio y el deseo de perfeccionamiento. Así pues, inevitablemente hay y debe haber un margen de incertidumbre y de inseguridad en todo orden jurídico, para que éste pueda irse adaptando a los cambios de la realidad social, y

(20) CASTÁN TOBEÑAS, J.: *Derecho civil común y foral*, Madrid, 1941.

(21) GAYA SICILIA, R.: *El principio de irretr oactividad de las leyes en la jurisprudencia constitucional*, Montecorvo, Madrid, 1987.

(22) RECASENS SICHES, L: *Nueva filosofía de la interpretación del Derecho*, Editorial Porrúa, 1973, pág. 297.

también para que pueda ir progresando en el sentido de un mayor acercamiento a las exigencias de la justicia". Ello supone —como he apuntado en otra ocasión (23)— que el principio de seguridad no puede predicarse en forma "absoluta", aunque ello puede ser discutido. Si a la seguridad jurídica (que engloba todos y cada uno de los principios a que se refiere el artículo 9.3 de nuestra Constitución) le negamos el carácter de principio general del ordenamiento jurídico, afloramos de nuevo la discusión entre "derecho justo e injusto" y ante una ley de este último carácter que atenta contra los fundamentos de lo justo no puede considerársela como derecho y carece de fuerza de obligar, según SCHMIDT (24).

El Tribunal Constitucional español, en Sentencia de 31 de marzo de 1981, al hablar o calificar a la Constitución como "norma superior", entiende que debe ser admitida una "inconstitucionalidad *sobrevenida*", que afecta a la validez de la norma y que produce efectos de significación retroactiva mucho más intensos que los derivados de la mera derogación". GAYA SICILIA, en la monografía antes apuntada, estudia con minuciosidad diversas Sentencias de este Alto Tribunal.

De nada sirven en este momento la invocación del artículo 2.3 del Código Civil ("las leyes no tendrán efecto retroactivo si no dispusieran lo contrario"), pues la Constitución Española, con una fórmula conflictiva, de difícil precisión, señala en el artículo 9.3 el principio de irretroactividad para las disposiciones *no favorables o restrictivas de derechos individuales*, aplicando el principio en el artículo 25.1 a los delitos, faltas o infracciones administrativas y en el 83 prohibiendo a las leyes "de bases" dictar normas con carácter retroactivo.

La imprecisión que todo ello supone ha dado pie a que los diferentes Gobiernos "democrático" españoles dicten leyes como la 20/1982, de 9 de junio, de incompatibilidades en el sector público, agravada posteriormente por la 53/1984, de 26 de diciembre, sobre incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas. Igualmente cabe citar la Ley sobre medidas para la reforma de la función pública, 30/1984 sobre la jubilación anticipada de funcionarios, que es estudiada por FUNES ROBERT (25) y GARRIDO FALLA (26). A ellas podrían añadirse la Ley del Poder Judicial (1 de julio de 1985), etc.

(23) CHICO y ORTIZ, J. M.: "Proyecciones de la seguridad jurídica", *RCDI*, julio-agosto, 1984, núm. 563.

(24) SCHMIDT, E.: *La Ley y los Jueces*, Aguilar, 1971.

(25) FUNES ROBERT, M.: "La jubilación anticipada en la ley de reforma de la función pública", *ABC*, 14 de mayo de 1986.

(26) GARRIDO FALLA, F.: "Pero... ¿existen derechos adquiridos?", *ABC*, 31 de agosto de 1986.

c) *Los cambios de las estructuras sociales*.—En la introducción de un magnífico libro y bajo el título *El problema del cambio social*, ROBERT NISBET (27) considera que el cambio es una "sucesión de diferencias en el tiempo en una identidad persistente" y el mayor obstáculo a nuestra comprensión científica del cambio radica en que nos negamos a reconocer el verdadero poder del conservadurismo en la vida social: el poder de la costumbre, de la tradición, del hábito y de la simple inercia. La verdad es que para llegar a un concepto del *cambio* y relacionarlo con la *estructura social* apunta esta idea; hay cambio o proceso cuando una sociedad, a consecuencia de alteraciones provocadas por evolución interna o bien por impactos desde fuera, cambia su forma estructural; hay sólo *reajuste* cuando hay cambio dentro de la estructura, pero éste no afecta a la forma estructural de la sociedad.

Partiendo de estas ideas pudiera llegarse a la conclusión de que en los "reajustes" que no alteran la estructura social solamente existe un conato de ataque al principio de seguridad, pero es claro que en los segundos el cambio afecta a la estructura y ello lleva consigo un ataque frontal a la seguridad. Resulta difícil, ante estas ideas, hacer un resumen de la legislación española de los últimos tiempos aprobada por un Parlamento de signo socialista con una finalidad de cambio más que de "reajuste". Quizá toda esa legislación referida al aspecto personal de la familia (matrimonio, adopción, tutela, mayoría de edad, patria potestad, etc.) y a los aspectos económicos, cual son los regímenes económico-matrimoniales, supongan más un "reajuste" con graves problemas frente a la seguridad jurídica. Mientras que otras normas como la de la nacionalización de las aguas, la Ley de Costas, la Ley del Aborto, etc., suponen un auténtico ataque al principio de seguridad, sin que el cambio que llevan consigo suponga una *identidad persistente*.

Aparte de la cita de MONTESQUIEU, en su *Espíritu de las leyes*: "Si el poder legislativo se une al ejecutivo, no habrá libertad; lo mismo ocurriría si el poder legislativo o el ejecutivo se une al judicial. Todo está perdido si los tres poderes se reúnen en unas mismas manos." Conviene también citar a MARÍAS (28), el cual nos recuerda la famosa legislación nacional-socialista alemana que posteriormente se ha tachado de injusta, pero que se hizo utilizando las instituciones y los recursos de la democracia parlamentaria y, por una concepción falsa de ésta, aceptando su "ilimitación", es decir, por la convicción de que el poder legislativo se extiende a todo, y que sobre todo tiene jurisdicción y soberanía. En esto consiste el "tota-

(27) ROBERT NISBET, TOMAS S. KUMN, LINN WHITE y otros: *Cambio social*, Alianza Editorial, Madrid, 1979.

(28) MARÍAS, J.: "La legalidad nacional-socialista", ABC del 6 de marzo de 1983.

litarismo": en la extravasación del poder político a las esferas de la vida personal, moral, religiosa, intelectual y artística.

d) *El apartamiento del ordenamiento jurídico en su conjunto.* — Toda Ley debe pretender ordenar una realidad social, respetar los principios constitucionales y ajustarse en lo posible al conjunto normativo de la nación: su ordenamiento jurídico. Una ley que no cumpla esos dos requisitos provoca un desorden en la realidad que pretende ordenar y una constante fuente de dudas aplicativas en cuanto sus normas se contradicen con el "resto del ordenamiento jurídico". Ello genera situaciones contrarias al principio de seguridad jurídica y prácticamente no puede decirse —como hace PECES-BARBA MARTÍNEZ (29)— que la obediencia al Derecho sea la solución, pues según él ya se ha "institucionalizado la resistencia" al cumplimiento de una ley injusta, arbitrando mecanismos de protesta sin precedentes en ningún sistema anterior. Digo que esto no puede decirse en un momento en el que el mismo Gobierno, en el año 1987, hablaba de un "control de calidad" de las leyes antes de ser enviadas al Congreso (30), tampoco cabe admitir dicha afirmación cuando al reformarse el capítulo II del título VI de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, reguladora del Tribunal Constitucional, suprime el *recurso previo* de inconstitucionalidad; igualmente cabe citar cómo el Tribunal Constitucional en el año 1986 comenzó a imponer multas "por temeridad en el planteamiento de recursos de amparo".

Más argumentos podrían alegarse, pero me remito al trabajo de FLORES MICHEO (31), donde —con su humor acostumbrado— enumera una serie de disposiciones de normas "inútiles o imposibles". No vamos a referirnos al sangrante caso de la expropiación del "HOLDING RUMASA", que es uno de los mayores atentados al principio de seguridad jurídica que se conocen en la Historia española, con su coletilla de llamada "reprivatización" y no "reversión". Por ahí debe de andar otra disposición que autoriza a los Letrados de la Comunidad Europea para actuar en todo el territorio español, frente a la necesidad de colegiación de los españoles. Por citar otro caso, se me ocurre traer a colación el de la reforma "urgente" de la Ley de Enjuiciamiento Civil, Ley 34/1984, de 6 de agosto, que provocó auténticos problemas en orden a la documentación judicial y singularmente en los mandamientos de embargo y la institución del Registro de la Propiedad.

(29) PECES-BARBA MARTÍNEZ, G.: "Sobre la obediencia al Derecho", *ABC*, 28 de noviembre de 1988.

(30) ZAMARRO, J. M., en *ABC* del día 6 de septiembre de 1987.

(31) FLORES MICHEO, R.: "La realidad madrastra y enseñadora de leyes", *La Ley*, núm. 38, 1980.

e) *Las deficiencias legislativas*.—Antes he apuntado la manifestación que se hizo desde Presidencia del Gobierno sobre la necesidad "de un control de calidad" de las leyes que se envían al Parlamento, lo cual indica que en los momentos actuales por la "inflación legislativa" que se padece la ley no puede ser buena, puesto que si lo fuera no era preciso legislar tanto. Claro, que este mal se ha presentado en otras etapas históricas, y así CABALLERO MARRIET (32) cita al emperador Maximiliano, que en su corto mandato logró siete volúmenes de textos legislativos, la Ilustración francesa y hasta el mismo Justiniano.

Las deficiencias legislativas en su falta de claridad, certeza y con evidentes contradicciones, provocan un serio ataque al principio de seguridad jurídica. SÁNCHEZ BELLA CARSWELL (33) apuntaba la existencia de inseguridad cuando las leyes en sentido amplio son: a) imperfectas técnicamente, ambiguas, con términos confusos, incoherentes e incompresibles; b) contradictorias; c) numerosas y prolijas; d) con disposiciones que no se aplican en la práctica o con disposiciones que no responde a la realidad social del momento; e) que permiten la arbitrariedad en su aplicación, y f) originan en el ciudadano una inquietud y preocupación de no poder cumplirlas. Entre ellas cita el Reglamento del IVA, la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, Ley del Aborto, Ley sobre Infracciones y Sanciones Tributarias, etc. A ellas podría añadirse ahora la Ley de Costas, la Ley de Tasas, el Decreto sobre el juego (Real Decreto-ley 2/1987, de 3 de julio), que facilita la arbitrariedad de la Administración, Ley de Control de Cambios y Estatuto de Radiotelevisión, etc.

Quizá, por todo ello, ALVAREZ ALVAREZ (34) diga que la seguridad jurídica exige dos cosas: 1) que las leyes tengan una cierta estabilidad y racionalidad, que no sean sólo fruto de la mayoría, sino que reflejen otros dos principios constitucionales: la sujeción al ordenamiento jurídico y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos; 2) que los órganos de aplicar la ley sean independientes y objetivos.

f) *La teoría de los derechos adquiridos*.—Urge precisar que la teoría de los derechos adquiridos no es motivo o razón que provoque la inseguridad, sino todo lo contrario: el no reconocer el derecho adquirido es una de las causas o motivaciones de esa inseguridad. El principio aceptado en la formulación general de las disposiciones transitorias del Código Civil

(32) CABALLERO MARRIET, F. J.: "La inflación legislativa", *Diario Vasco*, 20 de abril de 1989.

(33) SÁNCHEZ BELLA CARSWELL, A.: "Seguridad jurídica", *ABC* de 17 de octubre de 1985.

(34) ALVAREZ ALVAREZ, J. L.: "La seguridad jurídica", *ABC* de 24 de enero de 1986.

queda hoy reducido a esa referencia incorrecta de la irretroactividad que formula el artículo 9.3 de la Constitución Española.

El momento actual español no es propicio a la admisión de esa teoría y así las Sentencias del Tribunal Constitucional de 29 de julio de 1986 y 11 de junio de 1987, sobre el tema de la jubilación anticipada, diferenciaron el derecho adquirido de la expectativa. Trasladada esta idea al campo laboral cabría preguntar si las condiciones por las que se contrata un trabajador suponen o no derechos adquiridos o simples expectativas. GARRIDO FALLA (35) destaca las Sentencias del Tribunal Supremo en Pleno de julio y septiembre de 1987, donde jurisprudencialmente se reconoce la llamada por la doctrina "responsabilidad del Estado legislador", bastando para ello que el perjuicio sufrido sea efectivo aunque la aplicación de la Ley que lo provoca no haya sido declarada anticonstitucional.

El autor anteriormente citado precisaba en torno a la teoría de los derechos adquiridos que se trata de una regla de interpretación para todos aquellos casos en los que la ley nueva no incluye una cláusula expresa de retroactividad (cosa que históricamente solamente ha sucedido en España con la Ley de la Usura de 1908, la derogatoria del divorcio de la Segunda República del año 1939 y la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1946) o, que por su propia naturaleza, resultase incompatible con la subsistencia de situaciones surgidas de la derogada, pues ciertamente, si estas circunstancias no se daban, un elemental principio de justicia y de seguridad jurídica abogaba por el respeto de los derechos adquiridos (36). Lo curioso del caso es que esta teoría es aplicada sin un criterio igualitario, pues en la mente de todos está el justo reconocimiento a los sueldos y devengos que se les negó a los combatientes que pelearon en el lado de los que perdieron la guerra.

II. LOS VALORES DE PERMANENCIA

Antes apuntamos la tesis del cambio y su diferencia con el "reajuste", considerando que para que el primero se produzca es preciso una alteración de la forma estructural de la sociedad. El principio de seguridad jurídica exige para ser respetado que esa estructura no se cambie y de ahí que se repiten los valores de permanencia o la llamada "identidad persistente" que a mi entender se plasma en estos puntos:

(35) GARRIDO FALLA, F.: "La responsabilidad del Estado legislador", ABC del 17 de septiembre de 1988.

(36) Citado en la nota 26.

A) EL RESPETO A LAS INSTITUCIONES

En el discurso que pronunció el Rey en el año 1979, con motivo de la apertura de la nueva legislatura en las Cortes, discurso de la Corona, decía: "Sabemos que los hombres hacen las leyes, pero son las instituciones las que aseguran su vigencia. Ellas prolongan en el tiempo las vidas y los afanes de los individuos, y van más allá incluso de los propios hombres que en un determinado momento histórico las encarnan. Esta es la auténtica garantía de nuestro futuro y en esa esperanza queda abierta la presente legislatura."

Quizá el Rey se estuviera refiriendo más que a las instituciones jurídicas a las políticas, pero de cualquier manera lo que puede ofrecer seguridad jurídica es el mantenimiento de la institución, el respeto a la misma, pues atacadas éstas, se rompe el equilibrio social que hace posible la convivencia y se viene abajo el principio que debe perseguir el Derecho. KELSEN lo había apuntado acertadamente: "En todo Estado de Derecho, las instituciones jurídicas deben siempre ser respetadas por el poder político". Piénsese en la desaparición de instituciones como el contrato, la familia, la propiedad, etc., y la situación creada con ello sería una auténtica inseguridad jurídica.

B) EL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA

Si el Derecho es el arte de lo justo, según la tesis de VALLET DE GOYTISOLO (37), y la Justicia es un valor superior que debe ser logrado por todo Estado de Derecho, la seguridad jurídica supone la cristalización del principio haciendo justo todo lo que tienda a ser seguro, a ofrecer seguridad. Respetar el principio de seguridad jurídica es —dentro del Derecho español— cumplir los principios restantes a que se refiere el artículo 9.3 de la Constitución: legalidad, jerarquía normativa, publicidad, irretroactividad de normas sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

A ello hay que añadir que toda seguridad jurídica lleva consigo la estabilidad, la certeza, la irretroactividad y —siendo un principio jurídico— puede configurarse como efecto, como necesidad, como finalidad, como concepto inseparable del Derecho y como una consecuencia lógica del orden jurídico. Atentar contra este principio llevaría consigo un caos

(37) VALLET DE GOYTISOLO, J.: *Panoramadel Derecho civil*, Barcelona, 1963.

jurídico, una arbitrariedad, un abuso de poder, una anarquía y un alejamiento de lo que debe ser un Estado de Derecho, aunque pueda seguir siendo "social y democrático", que son otras cosas distintas.

C) LA VALORACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE JUSTICIA

Otro punto básico con valor de permanencia es la Justicia y los principios que la estructuran. En el principio de seguridad jurídica, como ya hemos apuntado, hay dos claras vertientes la *seguridad del derecho* y la *seguridad del tráfico jurídico*. La primera representa la tutela jurisdiccional como uno de los derechos inseparables del hombre y del ciudadano que ha logrado a través de siglos sustituir, como apunta GONZÁLEZ PÉREZ (38) la autodefensa, por el proceso, la ley de la selva de la civilización. El derecho a la justicia, y a la seguridad que ella representa, existe con independencia de que figure en las Declaraciones de Derechos Humanos y pactos internacionales, Constituciones y leyes de cada Estado. Es un derecho que los seres humanos tienen por el hecho de ser hombre y le viene impuesto a todo Estado por principios superiores que el Derecho positivo no puede desconocer.

Suprimir la institución, mediatizarla políticamente y quitar la independencia es negar la nota más esencial de la Justicia. Siguiendo al autor citado, podríamos utilizar la cita que él mismo hace de NICOLÁS PÉREZ SERRANO: "Si prescindimos de la independencia del Poder Judicial hemos matado la vida jurídica del país".

D) LOS CRITERIOS DE IGUALDAD Y LIBERTAD

Entiendo que son dos premisas importantes para el logro de la seguridad jurídica. La "igualdad jurídica", que como dice CRISTÓBAL MONTES (39) se implanta en el siglo XVIII, supone la abolición de privilegios, marginaciones y desigualdades. La seguridad jurídica sería imposible lograrla partiendo de situaciones de excepción. Igual sucede con la libertad que junto con la seguridad son los dos ejes vitales del Derecho, según afirma SÁNCHEZ VENTURA (40), el cual, en el momento actual es más que nunca un sistema de seguridad que garantiza la libertad del hombre.

(38) GONZÁLEZ PÉREZ, J.: "El derecho a la tutela jurisdiccional", *Cuadernos Cívitas*, 1989.

(39) CRISTÓBAL MONTES, A.: "El falso igualitarismo", *Ya*, 6 de septiembre de 1985.

(40) SÁNCHEZ VENTURA, J. M.: *La seguridad social de la Abogacía*, Madrid, 1974.

Ahora bien, conviene precisar con CRISTÓBAL MONTES que la igualdad sólo tiene sentido cuando se sepa distinguir entre lo que es eliminar barreras artificiales y lo que puede implicar un deseo de uniformar a los ciudadanos matando el estímulo de la iniciativa y el triunfo. En el plano de los principios, el valor libertad debe colocarse por delante del de igualdad (así lo hace la Constitución en su artículo 1.º), porque sin duda cuando ambos entren en conflicto ambas nociones deben sacrificarse o, al menos, acomodarse la segunda a la primera. Una sociedad libre podrá avanzar por el camino de la igualdad, pero si es al revés estaremos ante una sociedad en trance de perder la libertad.

III. LA SEGURIDAD DEL TRAFICO INMOBILIARIO

Antes hemos apuntado la doble vertiente del principio de seguridad jurídica, pero para poder profundizar en el tema convendría apartar conceptos que pueden suponer "falsas seguridades", bien por no ser jurídica o, aun siéndolo, no revisten los caracteres necesarios para el logro de la finalidad que lleva consigo la seguridad del tráfico jurídico. Sí conviene apuntar que, en general, todos los sistemas registrales tratan en su finalidad fundamental de lograr esa seguridad, aunque se diferencian entre sí por el grado de lo que consiguen.

Como falsas seguridades o inseguras seguridades, sin ánimo de agotar materia, podríamos señalar las siguientes:

- a) La seguridad económica o el sistema de seguro aplicado al tráfico jurídico. Es un sistema en el que el riesgo de la pérdida de la finca transmitida se compense con el valor del precio de adquisición. Es un invento que no asegura titularidades, sino indemnizaciones. Es lo mismo que la hipoteca, que lo que en el fondo asegura es la consecuencia económica del incumplimiento de la obligación. El precio debe ser el realmente entregado.
- b) La llamada seguridad preventiva del documento público resulta imposible alcanzarla con el documento privado, el cual carece de "autenticidad", ya que no lo presencia ningún funcionario público y solamente adquiere valor auténtico mediante el reconocimiento judicial, y tampoco es "íntegro", como se desprende del artículo 1.230 del Código Civil. El documento público, además de ser íntegro y auténtico, ofrece la posibilidad de ser medio de prueba, tener valor ejecutivo y ser el vehículo preciso para lograr por la inscripción registral la seguridad plena del tráfico jurídico.
- c) Otra falsa seguridad es la que ofrecen los llamados por la Cons-

titución **Española** Registros Administrativos, donde la publicidad que de ellos emana no pasa de ser una publicidad "noticia", frente a la **publicidad** "efecto" de los jurídicos. Esta distinción, asentada en el artículo 105 de la Constitución Española, al equiparar los registros administrativos con los archivos, es recogida por alguna otra ley española, como la de **Sociedades** Anónimas Laborales, pero tiene un realidad histórica en la **exposición** de motivos de la Ley de 1861, donde, entre otras cosas, se decía: "Sin negar que los Registros de la Propiedad y de las Hipotecas puedan y deban venir en auxilio de la Administración en las arduas tareas que para beneficio público le están encomendadas, cree que esto debe entenderse sin detrimento de los principios de Justicia y sin desnaturalizar los Registros distrayéndolos de su verdadero objeto, que es mejorar las condiciones de la propiedad inmueble, asegurar el crédito territorial y poner coto a fraudulentos engaños. Salir de ese terreno, considerar los Registros como *un censo* de la riqueza inmueble, dar intervención directa en ellos a la Administración conduce irremediabilmente a desconocer su carácter social, económico y civil, y a sacrificar lo principal a lo accesorio..."

Dentro de estos Registros administrativos deben incluirse la institución catastral, que no pasa, por ahora, de ser un inventario de la riqueza inmobiliaria. Cabría una enumeración más extensa, pero entiendo que carece de valor. Con ello pasamos a la explicación de la institución que ofrece la protección **del** tráfico jurídico en forma plena, haciendo "absoluto" el principio de seguridad jurídica.

A) LA ESTRUCTURACIÓN DE UN SISTEMA PARA EL LOGRO DE LA SEGURIDAD

JOSSEF ESSEN, en su conocida obra *Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del Derecho privado*, sentó unas premisas fundamentales del ciclo que toda ciencia y cultura jurídica recorre: descubrimiento de problemas, formación de principios y **articulación** de un sistema. Es evidente que la historia de la ciencia hipotecaria demuestra la verdad de esas premisas y la necesidad de la creación del sistema, hoy vigente, se basó en la serie de problemas que planteaban las cargas e hipotecas ocultas, surgiendo **como** eje fundamental para evitarlos el concepto de publicidad rodeado de un conjunto de principios que sirvieron para articular el sistema que surge con la primitiva legislación **hipotecaria** de 1861.

Si la base fundamental del sistema radicaba y radica en la publicidad, en hacer notorio y congnoscible la situación jurídica de los inmuebles, era inevitable que a esa publicidad se le rodease de ciertos efectos para que pasase de ser una simple noticia a convertirse en un principio cuyo fin primordial es el asegurar el tráfico jurídico de los inmuebles y los derechos reales constituidos sobre los mismos. Por eso la exposición de motivos de la Ley citada rechazaba la configuración del Registro de la Propiedad como un censo de la riqueza inmobiliaria, desterraba la intervención de la Administración y centraba el carácter jurídico de los mismos como bases fundamentales.

No bastaba ya el hecho de la posesión, sino que era preciso un sistema en el que, partiendo de unos hechos realizados ante un funcionario público, se llegase a una publicidad superior a la que la posesión ofrecía, rodeando la inscripción y los pronunciamientos que de ella se derivan de unas garantías que justifican la entrada en funciones de la seguridad jurídica en su vertiente de seguridad del tráfico jurídico. Por ello, el sistema se apoyó en unos previos principios.

B) LA NECESIDAD DE UN JUEGO DE PRINCIPIOS PARA SU LOGRO

GOLDSCHMIDT dijo con razón que "un derecho sin principios no puede haber existido jamás", aunque esta frase, como apunte ESSER, debe ser entendida en el sentido de que sólo parece adecuada para ordenar lo ya existente, no para conocer lo que ha de devenir, que esa es la labor de la jurisprudencia.

Aunque no toda la doctrina esté de acuerdo, el sistema español supuso una feliz combinación de elementos tradicionales con otros importados de países europeos. El fundamental principio del sistema fue el de publicidad que venía apoyado por la presunción legal de *veracidad* de los asientos y por la *integridad* de los mismos, provocando que el adquirente que reuniese diversos requisitos se configurase como tercero protegido en su adquisición. La inscripción además de voluntaria era declarativa: el Registro recibía el derecho ya constituido y le concedía a través de la inscripción el valor de ser oponible frente a todos. La adquisición realizada por el tercero era inatacable. Estos drásticos efectos se justificaron por el logro de una finalidad: la seguridad del tráfico jurídico.

Al lado de este eje medular del sistema tuvieron que establecerse otros principios que otorgaban preferencias a la inscripción, como fue la prioridad; el enlace de titularidades impuso el principio de tracto sucesivo y la

presunción de integridad y veracidad de los asientos llevó consigo la necesidad de una especialidad. Al no tratarse de un Registro de titularidades, sino de derechos reales, se adoptó como forma de llevar el mismo la finca, en cuyos folios se reflejaría todo su historial jurídico. Pero con todo, la grandeza del sistema residía en la facultad calificadora que a los Registradores se les concedía, pues sin ella el Registro podía correr el gran riesgo de publicar actos y derechos carentes de validez, con nulidad relativa o absoluta. Todo el entramado jurídico del sistema se vendría abajo si la publicidad registral tenía sus bases en actos y contratos que en la realidad eran nulos. Creo que fue NÚÑEZ LAGOS el que dijo que los actos se inscriben porque son válidos, no son válidos porque se inscriben.

C) VENTAJAS E INCONVENIENTES DE TODO ELLO

La fuerza publicitaria y los drásticos efectos que a la misma se le conceden dentro del sistema tiene la doble vertiente de sus ventajas y sus inconvenientes, sobre todo en un sistema en el que la inscripción al no ser constitutiva se mantiene a ultranza frente al posible y verdadero derecho.

El problema surge cuando la manifestación registral no coincide con la realidad jurídica. Esa situación conflictiva debe ser resuelta en uno u otro sentido, dando solución a la colisión de derechos y haciendo prevalecer o la realidad registral o la realidad jurídica. El legislador pudo optar por conceder preferencia a la realidad jurídica, pero con ello hacía inútil la edificación de todo un sistema. Cuando realidad y Registro coinciden el Registro no hace más que confirmar una realidad. El problema está cuando hay discrepancias. El legislador optó por otros sistemas y en vez de hacer prevalecer la realidad, dio preferencia al Registro. Y EMREMBERG lo justifica: la seguridad del tráfico jurídico. Puede haber un despojo, pero ese es el gran riesgo que en otros sistemas se suple con una especie de compensación económica.

A esa explicación del principio de seguridad no se le pueden exigir otras medidas complementarias, sobre todo en un momento en que la prisa, la urgencia y la rapidez son vitales. El principio de seguridad del tráfico jurídico —que lleva consigo la eliminación de obstáculos en la titularidad del adquirente de buena fe, oneroso que inscribe y que adquiere confiado en el contenido registral— no puede estar mediatizado, subordinado a plazos de otorgamiento de escrituras, cierres registrales u otras medidas similares, pues lo que el mismo protege son derechos nacidos, existentes y que exigen protección, frente a derechos que aún no existen y que necesitan un compás de tiempo para nacer. Visión ésta que puso de

manifiesto M. CRESPO en el II Congreso Internacional de Derecho Registral.

D) LA BASE FUNDAMENTAL DE LA SEGURIDAD: LA CALIFICACIÓN REGISTRAL

La esencia de la función calificadora que la Ley concede al Registrador ofrece tres facetas: 1) la observancia del principio de legalidad o, dicho de otra forma, la exigencia de que el acto que debe inscribirse reúna todos los requisitos legales; 2) el establecimiento de las consecuencias jurídicas en orden a su posible acceso al Registro, y 3) la construcción jurídica del asiento a practicar, reflejando en él solamente lo que tenga trascendencia real. Estos tres aspectos de la actividad registral son básicos y decisivos para que pueda entrar en juego una publicidad creíble que provoque el gran efecto de dar preferencia sustantiva a los pronunciamientos registrales frente a la realidad.

En esa labor, que HERNÁNDEZ GIL (41) denomina "proceso discursivo", existen tres fases sucesivas: interpretación, calificación y establecimiento de consecuencias jurídicas, aunque a ellas, en el campo de la Abogacía les precede la actuación de la investigación de los "hechos". Al Registrador los hechos se los ofrecen los documentos judiciales, administrativos y los notariales. El ya actúa sobre hechos consumados, que carecen de la eficacia que les concede la inscripción. La actividad notarial discurre en el ámbito de la creación de actos y contratos que llevan consigo la garantía que les concede el haber sido intervenidos por funcionarios públicos, pero que se circunscriben al ámbito de la prueba. Para su eficacia frente a terceros es necesaria la inscripción y para que ésta puede verificarse se exige la calificación registral.

Lo que sucede es que mientras la calificación registral es muy amplia en la documentación notarial, se estrecha y concreta en los actos judiciales y administrativos, lo cual, cuando de estos últimos se trata, puede provocar —por su presunción de validez— una inscripción de actos nulos o anulables, lo cual es un gran riesgo para el principio de seguridad jurídica. Antes apunté estos inconvenientes.

Han quedado marginados —y por eso casi ni conviene aflorarlos— los ataques que parte de la doctrina hizo a la intervención de dos funcionarios, pues al Estado lo que le interesa o debe interesarle es que se haga realidad la seguridad jurídica y cuantas más garantías ponga para ello mejores resultados obtendrá. Aparte de que —aun y a pesar de la opinión de

(41) HERNÁNDEZ GIL, A.: *El abogado y el razonamiento jurídico*, Madrid.

J. COSTA—reuniéndose en un solo funcionario las dos categorías de fedatario y calificador, dada la idiosincrasia española ocurriría siempre lo mismo que en el recurso de reposición, donde se hace casi imposible el "derecho al arrepentimiento". La independencia que se atribuye a los Jueces es también la misma de la que gozan los Registradores. Solamente de esa forma puede lograrse una objetividad y lograr la seguridad jurídica, finalidad primordial del sistema hipotecario español.

JOSÉ MARÍA CHICO Y ORTIZ

Registrador de la Propiedad

RESUMEN

El trabajo se estructura en tres partes diferenciadas, pero con la inevitable conexión del tema sustancial de la seguridad jurídica.

I. En la primera parte se estudia el concepto genérico de la seguridad jurídica, configurándola como un *principio* y rechazando la tesis de que es un valor. Se estructuran las diferentes clases de seguridad jurídica y se precisan las diferencias entre esta figura y otras, singularmente la de la inseguridad y de la falsa seguridad.

Igualmente se enumeran y estudian las diversas causas o motivos que pueden dar lugar a la inseguridad jurídica y que residen en el ataque a los principales principios del sistema, las alteraciones legislativas con efectos retroactivos, los cambios estructurales de la vida social, el alejamiento del conjunto del ordenamiento jurídico, las deficiencias en la elaboración de las leyes y la falta de respeto a los derechos adquiridos.

II. Para el logro de la seguridad jurídica se sientan como premisas fundamentales —sin perjuicio de que existan otras— el respeto a las instituciones, la proyección de la seguridad jurídica en todos los campos del Derecho, la valoración de la Justicia y los criterios de igualdad y libertad.

III. Esta tercera parte se circunscribe a la precisión de aquellos casos en los que solamente existe una falsa seguridad y a la precisión de una de las vertientes de la seguridad jurídica: la del tráfico inmobiliario. El estudio se hace sobre la base del sistema registral español y sobre los dos grandes ejes del mismo: la publicidad y la calificación registral.