

Aproximación al concepto de la publicidad registral y de su eficacia

SUMARIO: I. DELIMITACION DE LA PUBLICIDAD REGISTRAL: A) Nociones generales sobre publicidad. B) La publicidad legal en sentido estricto y su delimitación con respecto a figuras afines. C) La publicidad y la seguridad jurídica: su incidencia en el tráfico jurídico (seguridad de los derechos y seguridad del tráfico; contraposición entre lo querido y lo declarado). La publicidad registral y la apariencia. D) La publicidad registral y la relación jurídico-registral.— II. LOS PRINCIPIOS REGISTRALES Y LA SITUACION JURIDICO REGISTRAL: A) Problemas terminológicos. B) Delimitación del concepto. C) Precisiones en torno a la significación de la relación jurídico-registral. La situación jurídico-registral.

I. DELIMITACION DE LA PUBLICIDAD REGISTRAL

A) NOCIONES GENERALES SOBRE PUBLICIDAD

Noticia, propaganda, publicidad, son términos que hoy se presentan en todos los ámbitos de la actividad humana. Son conceptos entre los que diariamente se mueve nuestro comportamiento y que, independientemente del motivo concreto de este estudio, tan sólo por mera satisfacción intelectual de aprehensión de la realidad, merecerán ser examinados.

La posibilidad de conocimiento, la certidumbre frente a la incertidumbre, lo público y notorio frente a lo clandestino, constituyen la seguridad en su más amplia expresión, son logros históricos en el saber y en el progreso jurídico. La publicidad, se ha dicho, constituye el nexo de unión entre la libertad y el Derecho (1).

(1) ARAUZ DE ROBLES, C.: «Teoría de la publicidad», en *RCDI*, núm. 398-399, julio-agosto 1961, pág. 770.

La idea de publicidad es amplia y se extiende con sentido equívoco sobre muy diversos campos y esferas del comportamiento humano, pero en todos ellos se presenta con un elemento común, y es su oposición a lo oculto y a lo clandestino (2).

La publicidad en este sentido amplio y abarcando el mayor número posible de significaciones, se podría expresar, sin olvidar el carácter relativo de toda definición, así como su historicidad, con la amplia definición sostenida por PUGLIATTI: «Cualquier actividad dirigida al fin de hacer público y notorio un acontecimiento» (3). En este sentido amplio, se abarca tanto la publicidad en su mero sentido social o económico, como en el más estricto sentido jurídico de publicidad legal.

Tres elementos intervienen en la composición de este concepto como elementos constitutivos de la publicidad que luego adquirirán su concreción y particularidad dentro de cada una de sus diversas manifestaciones (4):

a) Un sujeto, que es el que desarrolla la actividad específica para la actuación de la publicidad y que constituye lo que podríamos llamar organización en un sentido muy amplio, a veces casi despersonalizado y sustituido sólo por los medios (jurídicos o de hecho) que posibilitan la cognoscibilidad, así, por ejemplo, la posesión como manifestación del ejercicio de los derechos, con independencia de si se ostenta o no el título legitimador de los mismos (5).

b) Un objeto, que sería el elemento cognoscible, y que puede manifestarse en una variedad de realidades: personas, cosas, hechos, relaciones, etc. Situaciones todas ellas a las que la publicidad puede afectar de muy diferente manera y con diferentes efectos (6).

c) La cognoscibilidad o posibilidad de conocimiento, no el concreto conocimiento. El conocimiento es un hecho que requiere una actuación individual y concreta, mientras que la publicidad a lo que tiende es a que esa posibilidad exista de forma generalizada. Elemento integra-

(2) HERNÁNDEZ GIL, F.: *Introducción al Derecho Hipotecario*, Madrid, 1970, páginas 6 y ss.

(3) PUGLIATTI, S.: *La Trascrizione*, Milán, 1957, págs. 3 y ss.; SANTAELLA, M.: *Introducción al derecho de la publicidad*, Madrid, 1982, págs. 69 y ss.; DÍEZ PICAZO, L.: *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, tomo II, Madrid, 1978, páginas 238 y ss.

(4) PUGLIATTI, S., *ob. cit.*, págs. 335 y ss.

(5) POSADA, A.: *El fundamento de la protección posesoria* (Traducción de la obra de IHERING *Über der Grund des Besitzschützes*), Madrid, 1926, págs. 35 y ss.; PELLIZI, G. L.: *Principi di diritto cartolare*, Bologna, 1967, págs. 6 y ss.; FERRI, G.: *I Titoli di credito*, Torino, 1950, págs. 11 y ss.; HUECK, A.: *Recht der Wertpapiere*, Berlín, 1967, págs. 93 y ss.; JACOBI, E.: *Wechsel-und Scheckrecht*, Berlín, 1916, páginas 35 y ss.

(6) HERNÁNDEZ GIL, F., *ob. cit.*, págs. 7 y ss.

dor suyo es, por tanto, la posibilidad de conocimiento y no el conocimiento efectivo (7), si bien se tiende a forzar la actividad de los sujetos en el sentido de inducirles a desarrollar todo lo posible en orden a procurarse el conocimiento de las realidades publicadas. Y ello hasta el punto de que en algunos instrumentos publicitarios, los Registros, llega a veces a establecerse la presunción del conocimiento de las situaciones publicadas, sin que sea posible alegar ignorancia o desconocimiento de las mismas, ya sancionándolo expresamente o bien mediante deducción por la doctrina del juego de los principios registrales (8); lo cual no quiere decir que el no conocimiento efectivo de los hechos publicados carezca siempre de trascendencia. Y esta cognoscibilidad y, en su caso, conocimiento, pueden ser de muy distinta naturaleza, no sólo en cuanto a su esencia, sino también y muy fundamentalmente en cuanto a sus efectos.

Estos tres elementos fundadores de la publicidad se manifiestan y determinan de diferente manera según la clase concreta de publicidad a la que se haga referencia. Y es en este sentido diferenciador en el que se pronuncian los autores que han tratado el tema del fenómeno publicitario, intentando dar una visión conjunta y sistemática del mismo, cuando aluden al diferente contenido de los elementos estructurales de la publicidad según la manifestación de ésta a la que se haga referencia.

A efectos previos delimitadores de la publicidad registral hay que distinguir dentro del concepto amplio examinado y siguiendo a la doctrina más generalizada, los siguientes conceptos:

— La publicidad en sentido económico y social que es la que facilita la afirmación de un producto o individuo (también noticia) en el medio social, satisfaciendo intereses privados, ya en sentido económico, ya en sentido ético-social (9).

— La publicidad en sentido jurídico, consistente en el conjunto de técnicas dispuestas por el legislador con la finalidad de hacer manifiestas determinadas situaciones de trascendencia jurídica (10). Es la denominada publicidad legal.

(7) CORRADO, R.: *La pubblicità nel diritto privato*, Turín, 1947, pág. 123 y ss.; MESSINEO, F.: *Manuale de Diritto Civile e commerciali (codici e norme complementari)*, t. I, Milán, 1957, pág. 362; FERRI, G.: *Manuale de Diritto Commerciale*, Torino, 1976, págs. 72 y ss.; PUGLIATTI, S., *ob. cit.*, págs. 229 y ss.

(8) ROCA SASTRE, A.: *Derecho Hipotecario*, tomo I, Barcelona, 1968, págs. 331 y ss.

(9) CORRADO, R., *ob. cit.*, págs. 43 y ss.; SANTAELLA, M., *ob. cit.*, págs. 151 y ss.

(10) PUGLIATTI, R., *ob. cit.*, págs. 43 y ss.; HERNÁNDEZ GIL, F., *ob. cit.*, págs. 1 y ss. Reiterándose en la misma línea diferenciadora de publicidad en sentido amplio

Una de sus posibles manifestaciones es la *publicidad en sentido estricto o técnico-jurídico* concebida como la actividad desarrollada por un órgano público que al hacer manifiestas determinadas declaraciones de voluntad o de ciencia, les concede una fisonomía y efectos que las configura como situaciones jurídicas publicadas con entidad autónoma e independiente y es propiamente *la que denominamos publicidad registral*.

La publicidad registral consiste en la exteriorización por medio de un mecanismo legal —los Registros concebidos como sujetos que desarrollan la actividad publicitaria— de determinadas situaciones estimadas por el legislador de interés público o general —objeto del Registro—, a las que concede determinados efectos —efectos registrales— dirigidos a proporcionar en sentido amplio la seguridad del tráfico jurídico. Este concepto tiene también su encuadramiento tanto a través del concepto amplio de publicidad como del más restringido de publicidad legal.

B) LA PUBLICIDAD LEGAL EN SENTIDO ESTRICTO Y SU DELIMITACIÓN CON RESPECTO A LAS FIGURAS AFINES

Los intentos de construir una teoría general de la publicidad han desdibujado probablemente los contornos de la publicidad legal en su sentido más estricto (la técnica jurídica o registral en sus diversas manifestaciones) al atribuirse la denominación de publicidad legal a situaciones que en realidad no lo son, o que sólo con una consideración muy amplia del término podrían enumerarse como tal (11).

Una enumeración de los medios de publicidad legal con un sentido muy amplio y equívoco de la misma (12), puede citarse matizando el alcance exacto de cada uno con relación al concepto de publicidad legal en sentido estricto para fijar su contenido y separarles así de lo que es materia de este estudio:

y publicidad en sentido estricto, HERNÁNDEZ GIL, F., afirma: —Publicidad en sentido amplio es la dirigida a hacer notorio un hecho o acontecimiento. —Publicidad en sentido medio, es la exteriorización de una situación jurídica para producir cognoscibilidad general (declarativa). —Publicidad en sentido estricto, es la exteriorización o divulgación de determinadas situaciones productoras de consecuencias jurídicas «para la tutela de los derechos y la seguridad del tráfico» a través de un mecanismo oficial encaminado a hacer cognoscible a todos. En este sentido diferenciador, DÍEZ PICAZO, L.: *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, tomo II, Madrid, 1978, págs. 238 y ss., habla de: publicidad simple, publicidad cualificada o de segundo grado, publicidad legitimadora y publicidad constitutiva.

(11) HERNÁNDEZ GIL, F., *ob. cit.*, págs. 5 y ss.

(12) Seguimos en el orden expositivo a CARNELUTTI: *Teoría giuridica della circolazione*, págs. 63 y ss. (recogido por LADARIA CALDENTAY, J.: *Legitimación y apariencia*, Barcelona, 1952, págs. 105 y ss.)

— *La Tradición*. Suele ordinariamente estudiarse este tema al hablar de los diferentes modos de adquirir la propiedad en torno a la teoría del título y modo y en relación con la publicidad registral dentro del clásico y debatido tema, hasta ahora principalmente por los hipotecaristas, de la inscripción y tradición y la subsistencia o supresión de ésta por aquélla dentro del tráfico inmobiliario registral (13).

Pero el tema de la tradición no es un tema de publicidad en el sentido estricto de la misma. No es hoy un medio arbitrado con la finalidad de hacer cognoscible a terceros determinadas situaciones de trascendencia jurídica, sino que su estudio debe ir técnicamente o dentro de la perfección del negocio cuando se trata de negocios de naturaleza real, o como un tema de cumplimiento del negocio en el caso de que el negocio sea meramente de carácter consensual. Es en todo caso la entrega —*traditio*— un elemento negocial que afecta directamente a las partes e indirectamente puede afectar a los terceros en cuanto que el conocimiento de la misma por ellos pudiera de algún modo interferir la buena fe, pero nunca supondrá básicamente un medio de publicidad en su sentido estricto. Cumple fundamentalmente hoy una función *inter partes*, al margen de su posible función originaria.

— *La Documentación*. Suele ser estudiada desde un doble punto de vista: como forma y como prueba. Rige en nuestro Derecho privado como regla general la libertad de forma para los negocios jurídicos (14), entendida en el sentido de no requerir una forma concreta y específica de manifestación para su perfección frente a la excepción de la forma como requisito esencial del negocio; pero no hay que confundir la forma con el documento ni la forma o documentación con la publicidad. En primer lugar existen naturalmente formas de expresión no documentadas y, lo que es más trascendente, documentos que no constituyen la forma de un negocio (o acto), y, en segundo lugar, hay que separar nítidamente la forma del negocio o acto de su publicidad. Los actos o negocios tienen su forma específica y la publicidad legal en sentido estricto tiene sus propias formas, diferenciadas de la forma exigida para las situaciones que publica.

(13) Sobre las diferentes posturas mantenidas, ver ROCA SASTRE, R., *ob. cit.*, páginas 238 y ss.; LACRUZ BERDEJO, J. L., y SANCHO REBULLIDA, F. A.: *Derecho Inmobiliario Registral*, Barcelona, 1984, págs. 115 y ss.; LACRUZ BERDEJO, J. L.: «Inscripción y tradición», *RCDI*, núms. 344, 345, 1957, págs. 1 y ss.; RAMOS FOLQUES, R.: «La tradición y el modo» (conferencia comentada por AZPIAZU), *RCDI*, número 274, 1951, págs. 202 y ss.; ENNECCERUS, L.; KIPP, T.; WOLFF, H. (traducción PÉREZ GONZÁLEZ, B., y ALGUER, J.): *Tratado de Derecho Civil*, tomo III, volumen I (3.ª ed. al cuidado de PUIG BRENTON, J.), págs. 223 y ss., y 391 y ss.; GONZÁLEZ, J.: «La teoría del título y el modo», *RCDI*, 1925, págs. 11 y ss.

(14) Ver arts. 1.278 y ss. CC; art. 51 C. de C.

En cuanto a su función probatoria, es preciso deslindar los efectos probatorios de los documentos según cuál sea el carácter y naturaleza de los mismos (15) del efecto probatorio que como una manifestación más podría desarrollar la publicidad legal de los mismos (16). Efectos que muy probablemente serían completamente diferentes en uno y otro supuesto, incluso hasta en el caso de que las situaciones publicadas entren en el mecanismo publicitario a través del mismo documento en el que están documentados. Los efectos probatorios, cualesquiera que fuesen, le vendrían entonces dados no por la naturaleza del documento que se inscribió sino por la mecánica del juego publicitario. Y es asimismo incierto el poder predicar con carácter genérico la cognoscibilidad general como manifestación de la documentación (17).

— La notificación pública ha querido ser identificada con la publicidad legal en el sentido de considerar a aquélla como una manifestación de ésta. Una categoría particularmente englobada por otra más general (18).

Es necesario diferenciar ambas figuras en orden al sujeto destinatario, a la finalidad inmediata, al interés defendido y a la duración de la situación que se desprende de una y otra.

La notificación pública implica una declaración recepticia dirigida a un sujeto concreto o a una pluralidad de sujetos, mientras que la publicidad legal va dirigida a la generalidad; la consideración de la publicidad como declaración recepticia llevaría a la imposibilidad de oponer a los terceros situaciones que no conocieran, aunque estuvieran publicadas, ya que sólo podrían oponerse a los sujetos a los que en su momento fuera destinada, lo cual iría directamente contra la seguridad del tráfico y la finalidad de la publicidad. En segundo lugar, y directamente enlazada con la diferenciación anterior, hay que señalar, como al principio se indicaba, que mientras la notificación tiene como finalidad inmediata el procurar el conocimiento del hecho notificado, la publicidad, como se ha venido señalando, sólo crea una situación de cognoscibilidad o posibilidad de conocimiento (19). Se diferencian, además,

(15) Ver arts. 1.216 y ss. CC y 596 y ss. LEC.

(16) Ver, por ejemplo, arts. 38 LH y 166 RRM.

(17) DÍEZ PICAZO, L., habla de publicidad cualificada o de segundo grado «cuando la constancia de un acto o de una situación jurídica se convierte en el único medio de prueba posible de la misma», *ob. cit.*, pág. 238.

(18) Sobre el problema, ver: DURMA, M.: *La notificación de la volonté rôle de la notification dans la formation des actes juridiques*, París, 1930; BARASSI, L.: *La notificazione neccessarie delle dichiarazioni stragiudiziali*, Milán, 1906; NÚÑEZ LAGOS, R.: «El Registro de la Propiedad», *RCDI*, núm. 250, 1949, págs. 166 y ss.; CORRADO, R., *ob. cit.*, págs. 59 y ss.

(19) FERRI, G., *ob. cit.*, págs. 72 y ss.; MESSINEO, F., *ob. cit.*, pág. 362; PUGLIATTI, S., *ob. cit.*, págs. 123 y ss.

por la primacía del interés defendido, al ser el fin primariamente atendido por la notificación la satisfacción de intereses privados, mientras que el fin defendido por la publicidad legal es inmediatamente el del interés público y el general del tráfico (20). Por último, hay que distinguirlos por la diferente asiduidad de cada una de las figuras, ya que la notificación tiene un carácter temporal y episódico, mientras que la publicidad en su sentido técnico-jurídico o registral tiende a crear una situación general de perdurabilidad (21).

— La publicación se diferencia de la publicidad legal en sentido estricto, por el diferente carácter que reviste el objeto de una y otra, ya que la publicidad tiende fundamentalmente a manifestar situaciones de Derecho privado, mientras que la publicación suele tener básicamente por objeto manifestaciones de Derecho público (22), aunque puedan tener trascendencia en el orden jurídico privado. Problema diferente puede ser el que la publicación se configure además como técnica complementaria de la publicidad registral de forma que la eficacia de esta última pueda quedar en cierto modo supeditada a la publicación de las situaciones inscritas.

Examinados los medios que aun exteriorizando determinadas situaciones no pueden ser englobados bajo la denominación restringida de publicidad legal, a no ser que se tome este término en un sentido muy amplio, falta todavía el deslinde de otra realidad social que bajo la general denominación de publicidad económica o social, es a veces estudiada al lado de la mencionada publicidad legal (23). Debiendo señalarse las diferentes esferas de actuación de una y otra situación que en nada tienen que ver, aunque a veces a efectos pedagógicos ambas se engloban bajo el epígrafe general de publicidad.

La publicidad en sentido económico o social (24), como actividad meramente privada y voluntaria, constituye una de las bases fundamen-

(20) PUGLIATTI, S., *ob. cit.*, págs. 218 y ss.

(21) RUBINO, D.: «La publicita come facto permanente», *Rivista di Diritto Commerciale*, año 1957, pág. 10 y ss.

(22) Por ejemplo, las disposiciones legislativas a través de los pertinentes boletines oficiales.

(23) URÍA, R.: *Manual de Derecho Mercantil*, Madrid, 1976, págs. 89 y ss.; CUESTA RUTE, J. M. DE LA: *Lecciones de derecho de la publicidad* (habla de «publicidad en sentido estricto» para equipararla a la publicidad como el conjunto de normas que regulan el fenómeno publicitario en su doble vertiente de relación de comunicación y de proceso de información), pág. 147 (si bien no sea con la intención de aglutinar la publicidad legal y la comercial), págs. 27 y 1.

(24) Sobre las diferentes acepciones del término: PAVONE LA ROSA, A.: *Il Registro delle imprese*, Milán, 1954, págs. 18 y ss.; PUGLIATTI, S., *ob. cit.*, páginas 277 y ss., y 315 y ss. Aunque a veces la terminología no se use correctamente, tema diferente es la *publicidad de hecho*, que debe concebirse como la manifestación de situaciones con relevancia jurídica, a través del mero mecanismo de su presencia como fenómeno social y con independencia, si existieran, de las

tales en el desenvolvimiento de la sociedad industrial. El mayor poder adquisitivo, junto con la ampliación de las posibilidades de elección en el consumo, y el enorme adelanto de las técnicas productivas y la masificación social, hace necesario la coordinación informativa entre consumo y producción en gran escala, a la vez que potencian la función del mensaje publicitario. Ello se lleva a cabo fundamentalmente a través de la publicidad comercial.

La relación entre sus funciones «informativa» y de «sugestión» y su conexión con la quiebra de la relación mecánica oferta y demanda alterando sus términos en posible detrimento del adquirente y en favor de la concesión de la iniciativa al oferente, constituye el marco de tensión en el que hoy se sitúa básicamente la publicidad económica (25) y la

técnicas publicitarias arbitradas para ellas por el ordenamiento de forma específica (ej., sociedades irregulares) o por deducción de preceptos de alcance general.

La publicidad de hecho adquiere relevancia jurídica, aunque de alcance diferente, tanto si se trata de manifestaciones aparentes no concordes con la realidad como si se trata de manifestaciones reales y verídicas. En el primero de los casos se está ante una manifestación de la apariencia, y su consideración por el ordenamiento jurídico suele ir dirigido a la protección de los intereses de aquellos terceros, que confiaron en ella, amparándoles en aras de la rapidez y seguridad del tráfico. En el segundo caso se trata de una manifestación cierta con relevancia jurídica y su consideración por el ordenamiento jurídico debe de ponderar tanto la defensa del interés del que creó la manifestación como el interés de los terceros y el general. En este sentido debe de amparar el ordenamiento tanto la legitimación del que creó la publicidad de hecho y su posición en la situación manifestada, como al tercero que la conoció y la tuvo en consideración.

El problema más importante que plantea el tema de la publicidad de hecho es el de sus relaciones con la publicidad legal en sentido estricto o técnico-jurídica en el caso de que a través de ésta se hubiera regulado la publicidad de aquellas situaciones que se manifiestan como una mera publicidad de hecho.

Si el mecanismo publicitario arbitrado por el ordenamiento prescribiera con alcance constitutivo, la publicidad a través de él, de las situaciones que sólo fácticamente se manifiestan, el problema se resolvería en el sentido de considerar inexistentes aquellas situaciones no publicadas, salvo que pudieran ser reconducidas a otros supuestos del que no se pide su publicidad con carácter constitutivo.

En el supuesto de que el mecanismo publicitario no fuere exigido con carácter constitutivo, puede suceder o que sobre la situación fácticamente publicada el mecanismo técnico publicitario no tuviera referencias o que se estableciera una contradicción entre la publicidad de hecho y la publicidad legal. En el primer supuesto estaríamos ante una manifestación de apariencia o bien de manifestación cierta con las consecuencias antes señaladas, mientras que en el segundo las contradicciones deben solventarse partiendo de la primacía de la publicidad registral y del juego de sus efectos.

En este mismo sentido delimitador hay que diferenciar la llamada simple «*publicità-notizia*», que se limita a posibilitar una mera información de terceros, pero sin añadir ningún efecto propio derivado del mecanismo publicitario. *Vid.* PUGLIATTI, S., *ob. cit.*, págs. 223 y ss.

(25) FAURES, R.: *Le Droit et la publicité*, 1968, págs. 139 y ss.; SORDELLI, L.: *Problemi giuridici della pubblicità commerciale*, Milán, 1968, págs. 7 y ss., y 135 y ss.; CHIDINI, G.: *Introduzione allo studio della pubblicità commerciale*, Milán, 1968, páginas 17 y ss. y 54 y ss.; VILLANI, D.: *La pubblicità e i suoi mezzi*, Milán, 1971, páginas 15 y ss.

ampliación de su tratamiento hacia el ámbito del derecho de consumo (26).

No es hacia este sentido de afirmación de un determinado producto, servicio, o incluso persona en el medio social o, como señala el artículo 2.º del Estatuto de la Publicidad: «Toda divulgación para dirigir la atención del público o de los medios de difusión acerca de una determinada persona, producto o servicio, con el fin de promover de modo inmediato o mediato su contratación» (27), hacia el que se dirige nuestro estudio, sino hacia aquel otro que denominamos «publicidad técnico-jurídica», y que viene constituida por el mecanismo establecido por el ordenamiento positivo a fin de hacer públicos con un cierto grado de certeza determinados hechos o situaciones a los que concede determinada eficacia.

Sin despreciar la conexión existente entre la publicidad legal y comercial en el sentido de que el empresario que es normalmente objeto de la publicidad legal es, por otra parte, el sujeto de la publicidad comercial, pero a fin de excluirla claramente de este estudio hay que señalar una serie de notas que diferencian sustancialmente una y otra acepción.

Tres son las diferencias esenciales que hay que señalar para establecer esta distinción:

— *Respecto a la organización.* Mientras que la publicidad comercial, con independencia de su regulación estatal, se lleva a cabo por medio de la actuación de una actividad privada, la publicidad técnico-jurídica se lleve a cabo mediante una serie de mecanismos de carácter «quasi administrativo» que le dan a veces un marcado carácter de servicio público. Punto este que se ha venido manifestando como relevante a la hora de determinar su naturaleza al hablar de «la publicidad como heteropublicación» (28), y de su concepción dentro de la administración pública de intereses privados.

— *Respecto a la función.* La publicidad comercial tiende fundamentalmente al servicio de los intereses privados y a su satisfacción,

(26) En este sentido se manifiesta la Directiva de 19 de septiembre de 1984, 84/450/CEE (I.O.L., núm. 250, págs. 17 y ss.). Sobre su estudio y la incidencia en nuestro ordenamiento, *vid.* CUESTA RUTE, J. M. DE LA: *Estudios de consumo*, número 7, abril 1986, págs. 83 y ss.

(27) Sobre el estudio del régimen jurídico de la publicidad comercial en nuestra legislación, *vid.* SANTAELLA, M., *ob. cit.*; DE LA CUESTA RUTE, J. M.: *Régimen jurídico de la publicidad*, Madrid, 1974: págs. 15 y ss.; MARTÍN OVIEDO, J. M.: *Derecho publicitario español*, Madrid, 1968, págs. 9 y ss.; DE LA CUESTA RUTE, J. M.: *Lecciones*, *ob. cit.*, págs. 102 y ss.

Hay que tener presente que en el momento en que este trabajo se realiza en las Cortes un Proyecto de Ley sobre publicidad.

(28) LACRUZ BERDEJO, J. L., y SANCHO REBULLIDA, F. A., *ob. cit.*, pág. 13.

y en este sentido deben resolverse las posibles dudas que se suscitaren. La publicidad técnico-jurídica tiende, sin embargo, primordialmente a la satisfacción del interés público, la llamada seguridad del tráfico jurídico, y secundariamente a satisfacer intereses privados en función de esa misma seguridad (29).

— *Respecto a los efectos.* La publicidad comercial tiende de una manera inmediata a la divulgación o exteriorización de situaciones para facilitar su cognoscibilidad, y sus efectos quedan reducidos en lo fundamental a la simple cognoscibilidad o posibilidad de conocimiento por los terceros, con independencia de la relevancia jurídica que puedan tener los diversos aspectos del proceso publicitario. La publicidad técnico-jurídica conlleva además otras particulares consecuencias dirigidas no sólo a hacer cognoscibles determinados hechos y actos productores de posibles consecuencias jurídicas, sino también a anudar a esa cognoscibilidad determinados efectos que constituyen la base mínima para el seguro desarrollo del tráfico, teniendo su desenvolvimiento más señalado en la publicidad registral a través de los llamados principios registrales que no son confundibles con los principios jurídicos de la publicidad comercial (30).

Una vez delimitadas y deslindadas las diferentes figuras que se agrupan bajo el amplio concepto de publicidad legal y deslindadas de la publicidad en su sentido económico o social, hay que centrar el tema en el examen de la publicidad registral o técnico-jurídica en su sentido estricto.

C) LA PUBLICIDAD Y LA SEGURIDAD JURÍDICA: SU INCIDENCIA EN EL TRÁFICO JURÍDICO (SEGURIDAD DE LOS DERECHOS Y SEGURIDAD DEL TRÁFICO; CONTRAPOSICIÓN ENTRE LO QUERIDO Y LO DECLARADO). LA PUBLICIDAD REGISTRAL Y LA APARIENCIA

Uno de los problemas de política legislativa más debatidos en el que la publicidad se manifiesta es el de intentar equilibrar la seguridad de los derechos subjetivos y la seguridad del tráfico jurídico. «La seguridad de los derechos exige que no se pueda producir una modificación desfavorable de las relaciones patrimoniales del titular de un derecho sin que concurra su voluntad. La seguridad del tráfico, por su parte,

(29) PUGLIATTI, S., *ob. cit.*, pág. 218.

(30) TALLON GARCÍA, J.: «Los principios jurídicos de la publicidad», *Estudios de Información*, núm. 17, pág. 89; SANTAELLA LÓPEZ, M.: «Consideraciones sobre el principio de autenticidad», *Estudios de Información*, núm. 12, 1969; DE LA CUESTA RUTE, J. M.: *Régimen jurídico...*, *ob. cit.*, págs. 164 y ss.

exige que una modificación favorable en las relaciones patrimoniales de una persona no pueda quedar sin efecto para ella por circunstancias que ella misma ignora. Seguridad del tráfico y seguridad jurídica son, por consiguiente, hasta un cierto grado, conceptos contrapuestos, de modo que cada uno de ellos sólo puede ser alcanzado a costa del otro, y cada caso en que entran en colisión supone para el legislador un grave problema» (31).

Cabría todavía observar, como afirma LACRUZ, siguiendo a VALLET, «que dentro del concepto de seguridad del tráfico se contienen dos intereses fundamentales: el del comercio y el del crédito, el del que entra en el tráfico para adquirir y el del que entra en el tráfico para ser acreedor; el primero teniendo que confiar en la titularidad de las personas de quien adquiere y el segundo deseando obtener en el patrimonio del deudor las garantías más fuertes que permitan confiar en la solvencia del mismo» (32).

Parece claro que en nuestro sistema legislativo domina la idea de la construcción sistemática del ordenamiento en torno a la defensa de la

(31) La idea construida por EHREMBERG, V. (*Rechtssicherheit und Verkehrssicherheit*, Jherings Jahrb. 1904, Bd.47.2, pág. 273), ha sido reiteradamente utilizada. Un desarrollo de la misma se puede ver en Díez-PICAZO, L., *ob. cit.*, págs. 237 y 22.; PAZ-ARES, C.: «Seguridad jurídica y seguridad del tráfico», *RDM*, número 175-176, año 1985, págs. 7 y ss. PAZ-ARES, C., plantea con un nuevo enfoque desde el punto de vista del análisis económico del Derecho la contraposición entre seguridad del tráfico y seguridad jurídica.

Su tesis puede formularse resumidamente en la no existencia de contraposición entre ambos supuestos, sino más bien en la existencia de un función complementaria en la que la seguridad del tráfico no haría en última instancia sino amparar el interés de los titulares de derechos subjetivos sin contraponerlos al interés de los terceros adquirentes. Aunque supone un gran acierto la valoración de los mecanismos de seguridad del tráfico en función de su justificación por suponer un menor coste de las transacciones que provendría de la exigencia informativa de no existir aquéllos, no queda tan claro la no existencia de contraposición inmediata de intereses del titular del Derecho y el tercero adquirente. De un lado opone sólo un mecanismo defensor de la seguridad del tráfico, el instituto de la apariencia, frente a la seguridad de los derechos, prescindiendo del análisis profundo del mecanismo de la publicidad registral y de otro yuxtapone el interés general del derecho subjetivo del titular abstracto como sujeto económico en el mercado al interés del tráfico, pero no el interés concreto del titular individualmente desprotegido para amparar al interés general del tráfico.

Todo ello se posibilita al prescindir del conflicto en concreto y del conflicto entre dos titulares específicos, pudiendo mantener así la inexistencia de contradicción entre las categorías generales de seguridad jurídica o del titular de derechos y seguridad del tráfico o del tercero adquirente. Lo cual no siempre es deducible en aras de sostener como absoluta y definitiva lo que el propio autor tampoco quiere hacer, sino como vía indicativa, la tesis por él mantenida.

(32) LACRUZ BERDEJO, J. L., y SANCHO REBULLIDA, F. A., *ob. cit.*, ed. de 1968, página 10.

titularidad del derecho subjetivo frente a la seguridad del tráfico (33). La consideración y el examen del derecho subjetivo, tanto en su aspecto interno —posibilidad de ejercicio y conjunto de facultades— como en aspecto externo —posibilidad de exigir a otro el respeto a la integridad del mismo— pone de relieve el condicionamiento histórico que refleja en nuestra legislación la visión individualista que sobre la construcción del derecho subjetivo y la configuración del negocio jurídico en torno a la autonomía de la voluntad como máximo exponente de la libertad individual legó la transformación liberal e individualista de finales del siglo XVIII y cuyas posibilidades de modificación por causa ajenas a sus titulares están en consecuencia claramente limitadas (34).

Aunque realmente las mismas construcciones del derecho subjetivo, como poder de voluntad, la *Willenstheorie*, llevaban ya en la misma exposición que de ellas hicieron sus representantes ciertas limitaciones a la misma, lo cierto es que con indiferencia de lo equívoco del lenguaje, incluso en los autores que admiten en cierta manera la subordinación al derecho objetivo, estas afirmaciones van unidas a las definiciones del Derecho como poder de voluntad (35).

El cambio de las circunstancias socioeconómicas, y fundamentalmente el advenimiento del sistema capitalista de producción y la presión cada vez más fuerte de las corrientes socializantes van a tener como consecuencia que la concepción dominante del derecho subjetivo se vea modificada en un doble frente: Por un lado, las corrientes socializantes van a presionar en una concepción social del Derecho, que en el derecho subjetivo va a manifestarse en los límites impuestos al ejercicio

(33) Con acierto señala PUGLIATTI, S., que no en todo caso puede hablarse de que la función de la publicidad es dar seguridad al tráfico, en cuanto que esta tesis no cubriría todo el campo de la publicidad (piénsese, por ejemplo, en los Registros Civiles), salvo de forma muy remota. PUGLIATTI, S., *ob. cit.*, págs. 234 y siguientes.

No se trata aquí de mantener esta justificación de la publicidad registral, con la que tampoco se es coincidente de forma absoluta ni siquiera con respecto a la publicidad de los Registros con contenido patrimonial. Se trata sólo de resaltar la existencia de este problema en determinados sectores del tráfico jurídico, contribuyendo a su solución mediante su adecuado tratamiento sistemático dentro de la estructura de la publicidad.

(34) CASTRO, F.: *El negocio jurídico*, Madrid, 1971, págs. 11 y ss.; GARRIDO FALLA, F.: *Tratado de Derecho Administrativo*, vol. II, Madrid, 1975, págs. 246 y ss.; Díez-PICAZO, L.: *Fundamentos del Derecho Civil*, *ob. cit.*, vol. I, Madrid, 1970, págs. 42 y ss.; Díez-PICAZO, L., y GULLÓN, A.: *Instituciones de Derecho Civil*, vol. I, Madrid, 1974, págs. 194 y ss. y 211 y ss. Ver. arts. 7, 1.091, 1.254, 1.255, etc., del CC.

(35) Expresiones de SAVIGNY (*Traité de droit romain*, trad. de GUNEOUX, t. I, página 7) y de WINDSCHEID (*Pandektenrecht*, t. I, págs. 130 y 131) recogidas por DABIN, J.: *El Derecho subjetivo* (traducción de OSSET, F.), Madrid, 1955, pág. 73; LARENZ, K.: *Metodología de la ciencia del Derecho* (traducción de GIMBERNAT, E.), Barcelona, 1966, págs. 42 y ss.

del mismo, y la plasmación de esta presión va a tener expresión en las teorías del abuso del Derecho y del derecho subjetivo como función social (36). Por otro lado, el advenimiento del sistema capitalista lleva consigo la participación generalizada de todos los ciudadanos en un tráfico económico patrimonial y con unos elementos hasta ahora casi privativos de una categoría social que constituían los comerciantes. Y sin entrar en el tema polémico sobre si el Derecho Mercantil no ha llegado a ser otra cosa que el nuevo sistema de normas adecuado a la organización capitalista que va presionando por la construcción de un Derecho general privado en el campo del Derecho patrimonial (37), lo que sí es lícito afirmar es que el tráfico en masa de todo tipo de bienes impuesto por el sistema capitalista de producción, y el auge de la función del crédito y la necesidad de su aseguramiento, han producido el fenómeno de qué técnicas y principios propios del Derecho mercantil afecten en su aplicación a todo el ámbito social. Es el fenómeno conocido por «generalización» del Derecho mercantil, y uno de sus efectos ha consistido en realizar un trasvase de principios hasta ahora jurídico-mercantiles a otros sectores del Derecho privado, produciendo una «comercialización» del Derecho privado general tendente fundamentalmente a dar «seguridad al tráfico jurídico». La extensión de la función de la apariencia como elemento trascendental para la seguridad del tráfico será una de sus manifestaciones.

La autonomía y el poder de la voluntad en torno a los derechos subjetivos van a seguir subsistiendo, pero ya no como una simple expresión de respeto a la libertad individual, sino como un eficaz instrumento al servicio de la comercialización del Derecho (38). El fundamento del derecho subjetivo pasará «del poder de la voluntad» al «interés», pero no al interés concebido de un modo egoísta e individual, sino al interés que en cuanto protegido por el Derecho como norma coactiva al servicio de un fin social, es un interés no desligado de esa finalidad común a la que el Derecho tiende. Es, en definitiva, la posición adoptada por IHERING tras su abandono de la jurisprudencia de conceptos

(36) DÍEZ-PICAZO, L., y GULLÓN, A., *ob. cit.*, págs. 194 y ss.; CASTÁN TORRES, J.: *Derecho Civil*, t. I, vol. II, Madrid, 1971, págs. 45 y ss.; DABIN, J., *ob. cit.*, páginas 276 y ss. y 33 y ss.; FERRI, G., *ob. cit.*, págs. 19 y ss., Barcellona, P. *Diritto privato e processo economico*. Napoli, 1973, págs. 200 y ss. Ver art. 7 CC y art. 34 de la Constitución.

(37) En este sentido, ver: CONDE, F. J.: «La transformación del Derecho patrimonial en la época del capitalismo», *RDM*, núm. 11, 1947, págs. 167 y ss.; RUBIO, J.: *Introducción al Derecho Mercantil*, Barcelona, 1969, págs. 197 y ss.; CASTRO, F.: *Derecho Civil de España*, parte general, I, Madrid, 1955, págs. 136 y ss.; GALGANO, F.: *Storia del diritto commerciale*, Bologna, 1976, págs. 95 y ss.

(38) CASTRO, F.: *El negocio jurídico*, *ob. cit.*, pág. 15.

que culmina con su teoría sobre el «utilitarismo social» (39) y que hoy tiene su expresión a través del Derecho-función.

La pugna entre la seguridad de los derechos subjetivos y la seguridad del tráfico jurídico-patrimonial inclina así poco a poco la balanza hacia la defensa del segundo de los términos. Pero no siempre la protección del tráfico tiene como antítesis el derecho subjetivo, a veces son simples declaraciones de hecho, por lo cual quizá sería correcto hablar también de antítesis entre protección del declarante y del destinatario de la declaración. Aunque es cierta la protección cada vez mayor concedida al tráfico, no es menos cierto que los pilares básicos de nuestro sistema jurídico siguen siendo, con todas las limitaciones que se quieran, la autonomía de la voluntad y el derecho subjetivo. Quizá sólo dentro del ámbito del Derecho Registral y de la publicidad técnico-jurídica cabría hablar de un claro predominio de la seguridad del tráfico sobre la del derecho subjetivo o del destinatario de la declaración frente a la voluntad del declarante, con más o menos protección, según los diferentes sistemas registrales. Y ello sin olvidar que, incluso dentro del Derecho Registral algunas clases de inscripciones, por ejemplo, la constitutiva, tienden tanto a la protección del derecho subjetivo que nace, como a la protección del tráfico, al exigir para la producción del cambio jurídico no sólo el acto jurídico, normalmente un negocio, sino la integración del mismo con un medio instrumental, la inscripción, que haga aparente frente a terceros el cambio operado o al menos produzca la posibilidad de que llegue a su conocimiento, otorgándole así todos los efectos propios de la publicidad registral.

Sin entrar en la polémica de las diferentes escuelas sobre la protección de la voluntad del declarante o, por el contrario, la defensa del tráfico mediante la anudación de efectos a lo declarado, con independencia de la voluntad del que hace la manifestación externa, sino tan sólo señalando la superación doctrinal de las meras teorías voluntaristas (SAVINGY, ZITELMANN) y declaraciones (KOHLE, THON) por las teorías modernas de «la responsabilidad negocial», «quien actúa socialmente ha de hacerlo responsablemente, responsabilizándose de su conducta» (40) y la matización de la misma por la consideración a la buena fe de aquellos que se ven afectados (41), se puede sostener que las reglas de nuestro Derecho privado se ven imbuídas fundamentalmente por la defensa de la autonomía de la voluntad y del derecho subjetivo mediante la consagración del principio de la primacía de lo querido frente a lo de-

(39) LARENZ, K., *ob. cit.*, págs. 59 y ss.

(40) CASTRO, F.: *Negocios jurídicos*, *ob. cit.*, págs. 58 y ss.; BARCELONA, P.: *ob. cit.*, págs. 307 y ss.

(41) DE LOS MOZOS, J.: *El principio de la buena fe*, Barcelona, 1965, pág. 67 y siguientes.

clarado o incluso frente a las presunciones de las llamadas declaraciones tácitas (42). Sólo en el Código de Comercio, por su finalidad más inmediata de regulación del tráfico económico comercial, encontramos con más asiduidad preceptos que van directamente encaminados a dar una mayor seguridad al tráfico jurídico tomando en consideración, por tanto, para la producción de efectos jurídicos las realidades aparentes frente a las que los terceros se encuentran (43).

El principio del respeto a la voluntad, tanto en la formación de actos jurídicos como en la modificación de los mismos, que constituye, como hemos visto, el eje central de nuestro sistema de Derecho privado, encuentra, sin embargo, una gran excepción en su aplicación: Es el caso de la protección por el ordenamiento jurídico de las situaciones de apariencia, el llamado por la doctrina «*principio de la apariencia jurídica*», que, como mecanismo de protección de la seguridad del tráfico, desarrolla su función incluso dentro de los Registros públicos y, naturalmente, dentro del Registro Mercantil.

El tema de la apariencia jurídica se centra en arbitrar una solución que tienda a agilizar el tráfico jurídico, dando seguridad sobre la certeza de las realizadas que en dicho tráfico «se aparecen» (44), evitando su entorpecimiento al suprimir la necesidad continua de investigar la exactitud del hecho, la coincidencia de la declaración con la voluntad del declarante, o la veracidad de la titularidad del derecho subjetivo, para que el tercero no actúe bajo el engaño de una falsa apariencia en la que no podría ampararse (45). La teoría de la apariencia satisface, pues, la rapidez del tráfico mediante la protección de la seguridad en la certeza y exactitud de las situaciones aparentes frente a los terceros que se relacionan con ellas (46). Protege a los terceros que se confían en las situaciones aparentes mediante el convencimiento de que lo que se manifiesta se corresponde con lo que es, que la apariencia corresponde a la legítima situación jurídica (47). La apariencia lleva consigo la no correlación de las legítimas situaciones jurídicas con las que se nos aparecen (48), ya que si no estaríamos en el campo de la legitimación.

La apariencia hay que contemplarla desde el punto de vista de aquel

(42) Ver, por ejemplo, arts. 1.282 y 1.289, 2.º, del CC.

(43) Ver, por ejemplo, arts. 3, 85, 126 y 286 del C. de C.

(44) BOLLAFFI, R.: «Le teorie dell'apparenza giuridica», *Rev. Dir. Comm.*, vol. XXXII, 1934, págs. 131 y ss.

(45) CORRADO, R., *ob. cit.*, págs. 38 y ss.

(46) CALAIS, J.: *Essai sur la notion d'apparence en Droit Commercial*, París, 1959, págs. 17 y ss.

(47) BOLLAFFI, R., *ob. cit.*, págs. 132 y ss.; STOTFI, G.: *L'apparenza del Diritto*, Modena, 1934, págs. 13 y ss.; SOTGIA, S.: «Apariencia giuridica e dichiarazione alla generalita», *Rev. Dto. Priv.*, 1936, I, págs. 121 y ss.

(48) LADARIA CALDENTY, J., *ob. cit.*, págs. 127 y ss.

tercero que se enfrenta con la realidad aparente y al cual hay que proteger, la finalidad de la apariencia es la protección del tráfico mediante la concesión de seguridad al tercero con respecto a las situaciones con las que se enfrenta. Si se contemplara no como situación objetiva de amparo al tercero, sino desde el punto estático de la posición del que creó la situación, se caería en el defecto de obtener que la protección dirigida al mantenimiento de la situación favoreciese a este último, lo cual llevaría al error de un tratamiento conjunto de la legitimación aparente englobada en la construcción general de la apariencia (49). La posibilidad de intentar construir el fenómeno de la «legitimación aparente» sobre el fundamento de la protección de las situaciones aparentes llevaría a exceder su contenido, en cuanto que la presunción de exactitud y veracidad emanadas de aquél sólo pueden ser en pura lógica «salvo prueba en contrario» (50) y el apartarse de esta limitación conduciría a atribuir una protección casi absoluta derivada de la apariencia que en el espíritu del principio sólo está encaminado a la defensa de los terceros de buena fe.

La protección del tráfico mediante el instituto de la apariencia no significa la protección indiscriminada de todo tercero, se le debe proteger en cuanto confía en la apariencia, en cuanto ignora la verdadera situación (51). Es la protección derivada de la ignorancia de lo no aparente o del error de confiar en la apariencia no verdadera, según se mire desde uno u otro ángulo. La distinción efectuada por algunos autores de ambas especies, error e ignorancia no tiene mayor relevancia en cuanto que ambas están equiparadas en sus efectos (52). Es, en definitiva, el tema de la necesidad de la buena fe del tercero entendida como desconocimiento de la discordancia entre ambas situaciones (53). Se trata de la contemplación de la buena fe considerada no como elemento integrador de la norma en el sentido de comportamiento recto en relación con las normas éticas o de Derecho positivo (54), sino en el sentido subjetivo de creencia o ignorancia de no hacer daño a intereses de terceros. Es una protección a la buena fe, sin más límites que el externo del orden público y, en su caso, el interno de la ignorancia culpable.

Ha sido corriente el venir afirmando que la publicidad registral es

(49) CORRADO, R., *ob. cit.*, págs. 15 y ss.

(50) ROCA, R., *ob. cit.*, vol. I, págs. 351 y ss.; LACRUZ BERDEJO, J., y SANCHO REBULLIDA, F. A., *ob. cit.*, págs. 165 y ss.

(51) CORRADO, R., *ob. cit.*, págs. 19 y ss.

(52) CASTÁN, J., *ob. cit.*, tomo I, vol. II, pág. 650.

(53) PUGLIATTI, S., *ob. cit.*, págs. 254 y ss.; LADARIA, J., *ob. cit.*, págs. 145 y ss.

(54) DE LOS MOZOS: *El principio de la buena fe*, *ob. cit.*, págs. 29 y ss.

uno de los medios de amparo de la apariencia (55), cayendo en una confusión que proviene de un doble error: Por una parte, el equiparar «lo que se nos aparece» con el «concepto técnico de apariencia», conceptos que a veces puede que coincidan, pero que no son idénticos; la concepción técnica de la apariencia parte ya de la divergencia de dos situaciones, como antes se indicó, la verdadera y la aparente, mientras que «lo que se nos aparece» puede coincidir o no con la situación verdadera. Por otra parte, la confusión y equiparación de dos instituciones, apariencia y publicidad, al creer que la identidad *prima facie* entre la finalidad de las instituciones, en este caso la defensa del tráfico jurídico, llevaría a una similitud de los conceptos mismos. Si bien es cierto que tanto la publicidad lega en sentido estricto, como la apariencia tienden a la protección del tráfico, fundamentalmente mediante el otorgamiento de confianza a los terceros con respecto a las situaciones con las que se enfrentan (recordando que esta defensa del tráfico jurídico no excluye sino que mediatamente lleva consigo la defensa de intereses particulares tendiendo la mayoría de las veces a resolver conflictos entre intereses de carácter meramente privado) (56), no hay que olvidar que la publicidad técnico-jurídica o registral tiende normalmente, como consecuencia de su técnica instrumental, a la certeza de las situaciones de relevancia jurídica de las que posibilita su cognoscibilidad, sin que el conflicto entre seguridad de los derechos y seguridad del tráfico se produzca siempre (57).

La exacta coincidencia de la realidad publicada con la situación real será más o menos perfecta, según el instrumento técnico registral, y dentro de ellos en dependencia de la regulación que cada ordenamiento positivo le haya otorgado. Cuanto más amplio y perfecto sea el sistema de publicidad técnico-jurídica, tanto más innecesaria será la tutela proporcionada por la apariencia (58). Lo que sucede es que el mecanismo de la apariencia se interfiere en el de la publicidad desde que, por defecto del mecanismo técnico publicitario, la realidad publicada no coincide con la verdadera realidad. Con el agravante de que, además, el mecanismo publicitario es el que ha truncado la fe depositada en él por el tercero, ya que su finalidad era posibilitar la cognoscibilidad de determinadas realidades consideradas de interés para los terceros y para el tráfico en general. Es, quizá, en este sentido en el que cabría hablar

(55) CORRADO, R., *ob. cit.*, págs. 38 y 39; LACRUZ BERDEJO, J., y SANCHO REBULLIDA, F. A., *ob. cit.*, págs. 252 y ss.

(56) PUGLIATTI, S., *ob. cit.*, págs. 218 y ss.

(57) Recordar la posición de PAZ-ARES, C., sobre la no oposición entre la seguridad jurídica y la seguridad del tráfico. *RDM*, *ob. cit.*, núm. 175-176.

(58) HERNÁNDEZ GIL, F., *ob. cit.*, págs. 14 y ss.; PUGLIATTI, S., *ob. cit.*, páginas 252 y ss. En este sentido diferenciador se manifiesta el anterior y PUGLIATTI, S., *ob. cit.*, págs. 264 y ss.

del principio de «fe pública» como una manifestación de la apariencia dentro del campo de la publicidad legal.

La publicidad, en su sentido técnico-jurídico, entendida como el conjunto de medios jurídicos dispuestos por el egislador con la finalidad de manifestar determinadas situaciones jurídicas, posibilitando su cognoscibilidad, se diferencia y distingue del instituto de la apariencia, aunque en determinados momentos sus campos de actuación se interfieran. Pero no es exacto hablar sin más de la publicidad registral como el medio fundamental de protección técnico-jurídica de la apariencia.

D) LA PUBLICIDAD REGISTRAL Y LA RELACIÓN JURÍDICO-REGISTRAL

En un plano de construcción meramente lógico, la publicidad técnico-jurídica puede ser realizada por toda clase de medios que sean aptos para proporcionar a los terceros la posibilidad de un conocimiento sobre aquellas situaciones de relevancia jurídica y con una cierta garantía de certeza de las situaciones publicadas tanto frente al tercero como con frecuencia frente al mismo titular de la situación inscrita, anudándoles en definitiva una determinada eficacia publicitaria (por ejemplo, a las Cámaras de comercio).

Tradicionalmente la función que desarrolla la publicidad técnico-jurídica ha venido siendo encomendada directa o indirectamente a órganos de naturaleza pública. Y ello en base a dos causas derivadas de su propia esencia: Su finalidad inmediata que afecta al interés público, en cuanto que va dirigida a proporcionar un cierto grado de seguridad en las relaciones jurídicas y de una manera fundamental en las relevantes para el desarrollo del tráfico jurídico-patrimonial, con su natural incidencia en la economía nacional. Y la consideración a que dicha finalidad parece que sólo tendría sentido a través del carácter imperativo y público del órgano a través del cual se actuara. Tiene así una fundamentación lógica el hecho de que dicha finalidad venga desarrollada por medio de órganos de un marcado carácter público.

En nuestro ordenamiento jurídico esta situación se lleva a cabo por medio de los Registros u oficinas públicas, que dependen de la Administración, pero que varían en cuanto a su organización, objeto y fines. Se produce así una perfecta identificación entre publicidad técnico-jurídica y publicidad registral. Todas las demás situaciones de publicidad en el sentido amplio de manifestación externa de situaciones, caerán fuera del ámbito de la publicidad, si la queremos utilizar en su sentido estrictamente técnico-jurídico que la equipara a la publicidad registral.

De los diversos Registros existentes en nuestra legislación hay, entre

otros, dos que intervienen de una manera fundamental en el tráfico jurídico-patrimonial: El Registro de la Propiedad y el Mercantil. Y ambos adquieren para este estudio una relevancia particular, ya que sobre ellos se han constituido los llamados «principios registrales», alrededor de los cuales intenta configurarse con sus diversas peculiaridades la eficacia de la publicidad registral.

La eficacia de la publicidad registral a través del estudio de los principios registrales es lo que constituye ahora el objeto de nuestro análisis.

Para el estudio de la eficacia de la publicidad registral hay que partir de una triple base si se quiere llegar a un estudio coherente del tema que se propone:

1. En primer lugar, la validez de la aplicación a la publicidad registral de la consideración y de la estructura que para la publicidad en un sentido genérico se han venido indicando. A la vista de los elementos que componen dicha estructura se delimitará cuál es la relación que entre los mismos existe y la posición que los efectos publicitarios ocupa dentro de aquélla.

Se prescinde de un examen aislado del sujeto que desarrolla la publicidad, en este caso de la organización del Registro y de su naturaleza, en cuanto que su estudio aislado y sin conexión con los demás elementos componentes de la publicidad, conduciría a un análisis estático del aparato formal del Registro Mercantil ajeno al objetivo que aquí se persigue. El Registro en cuanto organización merecerá la atención en cuanto que constituye el elemento estructural que delimita y califica el contenido de lo que llamaremos la relación jurídico-registral y en cuanto que su función trascienda en la construcción de los efectos publicitarios.

Se prescinde igualmente de un estudio separado del objeto de la publicidad registral o situaciones inscribibles, en cuanto que ello suponga la consideración del mismo de una manera aislada y no conexas con la relación jurídico-registral.

Se examinan, pues, sustancialmente «los principios de la publicidad registral», cuya concreción viene dada por los efectos registrales, y cuyo examen sólo adquiere su verdadero sentido en conexión con el conjunto de la relación jurídico-registral.

2. En segundo lugar hay que tener en consideración que la pluralidad de Registros existentes, en cuanto a su contenido, e incluso el heterogéneo contenido de un mismo Registro, así como la diferente preponderancia que en su regulación adquieren unos u otros efectos, no debe llevar, a pesar de sus dificultades, a desesperar de construir una teoría

unitaria de la publicidad registral que se centre en torno a la relación jurídico-registral, aunque con independencia de su concreción con respecto del Registro específico que se considere. En lo posible debe de intentarse, dentro de lo que sea posible, en función de la finalidad de cada Registro, la configuración de unos mismos efectos publicitarios para los diferentes Registros, y a evitar en todo caso la construcción de los mismos principios con diferente alcance (lo que sería un error de construcción lógica) (59).

3. No hay que olvidar que la actual configuración técnico-jurídica de la publicidad registral, como una de las bases fundamentales para la seguridad del tráfico jurídico-patrimonial, no es sino el punto culminante de un proceso evolutivo. Y sólo a través de su examen se podrá dar un juicio ponderado del contenido, fines y funciones de la misma en el Derecho actual. Este examen histórico encuentra su complemento necesario en el estudio de las concretas plasmaciones que en las diferentes legislaciones tiene hoy la construcción de la publicidad registral. El examen histórico y la visión actual en el Derecho comparado, de la eficacia publicitaria ayudarán sin duda a una más clara comprensión y análisis de nuestra eficacia publicitaria.

El estudio de la publicidad registral deberá, en consecuencia, partir de la relación jurídico-registral, entendida «como toda relación jurídica que ha tenido acceso al Registro, sea cualquiera el contenido y naturaleza de la misma» (60) y a la que se anudan por ello determinados efectos (61). Y, al partir del concepto de «relación jurídica», se toma por tal la configuración dada a la misma por aquel sector de la doctrina que la construye de una manera totalizadora, englobando tanto su aspecto sustancial (situaciones fácticas a las que el Derecho acota), como su aspecto formal (consecuencia que el Derecho les une), superando las concepciones que han intentado centrar el concepto de la relación jurídica en uno de sus elementos, las consecuencias jurídicas, con olvido del otro (62).

(59) En sentido unificador, si bien señalando sus dificultades, y en la línea de la doctrina italiana, *vid.* AMORÓS, M.: *Sobre el Derecho Inmobiliario Registral y su posible autonomía*, Madrid, 1967, págs. 65 y ss. Con una posición disgregadora, *vid.* GARRIGUES, J.: «El Registro Mercantil», *RCDI*, núm. 69, 1930, y polémica con ABEJÓN: *RCDI*, núm. 73, 1931, págs. 19 y ss.

(60) La idea de la «relación jurídica registral» como soporte para una construcción unitaria de la publicidad registral mercantil parte de MARÍN PÉREZ: «Introducción al Derecho Registral», *Rev. Dr. Priv.*, págs. 7 y ss., y es retomada por AMORÓS, M.: *Apuntes de Doctorado*. Curso 1970 y del mismo autor: *Sobre el Derecho Inmobiliario Registral*, *ob. cit.*, pág. 54.

(61) Sobre la inadecuación del término «relación» aplicado al Registro Mercantil, ver en este trabajo más adelante las páginas 45 y ss.

(62) Sobre los conceptos en torno a la relación jurídica, *vid.* ESPÍN, D.: *Manual de Derecho Civil*, vol. I, Madrid, 1974, págs. 190 y ss.; DÍEZ PICAZO, L., y

Para el estudio de la eficacia de la publicidad registral en torno a la relación jurídico-registral hay que incidir fundamentalmente en el aspecto formal de la relación jurídico-registral, o consecuencias jurídicas de la misma, que se derivan de su inscripción. Su aspecto sustancial, situaciones a las que el Derecho acota como inscribible, viene configurado por otra relación jurídica que es la relación jurídica que se registra y el examen de ésta no conduce al campo de los efectos publicitarios que se desenvuelven y desarrollan en el plano formal de la relación jurídico-registral, si bien es cierta la íntima conexión entre ambos aspectos (63).

II. LOS PRINCIPIOS REGISTRALES Y LA SITUACION JURIDICO-REGISTRAL

La exposición de la publicidad registral lleva necesariamente al examen de los que tradicionalmente se han venido llamando «principios registrales», a través de los cuales se formulan las directrices en las que se patentizan los efectos de la publicidad registral.

A su vez, el intento de dar una explicación de los efectos publicitarios como expresión concreta de los principios registrales, lleva consigo la necesidad de precisar cuál sea su concepto, y la de situarles dentro del sector de la dogmática jurídica que les corresponda. Solamente después de estar suficientemente expuestos una y otra cuestión se estará en condiciones de examinarles de manera particularizada.

A) PROBLEMAS TERMINOLÓGICOS

La denominación de los principios registrales es traída del campo del Derecho Hipotecario, que, de manera sistematizadora, construyó sobre ellos el funcionamiento de la publicidad registral inmobiliaria y que tiene su concreta manifestación a través de los llamados «principios

GULLÓN, A.: *Instituciones de Derecho Civil*, vol. I, ob. cit., págs. 175 y ss.; GUASP, J.: *Derecho Civil de España*, vol. I, Madrid, 1953, págs. 616 y ss.; CASTRO, F.: *Derecho Civil de España*, vol. I, ob. cit., pág. 616 y ss.; LEHMAN, H.: *Tratado de Derecho Civil alemán*, vol. I, Madrid, 1953-1958 (traducción de J. M. NAVASI, págs. 215 y ss.; VON THUR, A.: *Teoría general de Derecho Civil alemán* (traducción de T. RAVÁ), Buenos Aires, 1946, págs. 155 y ss.; ENNECCERUS, L., ob. cit., parte general (13.ª edición), pág. 279; MESSINEO, F., ob. cit., vol. I, página 123; CASTÁN TOBEÑAS, J., ob. cit., t. I, vol. II, págs. 1 y ss.

(63) AMORÓS, M., ob. cit., habla de relación jurídico material y relación jurídico registral y efectúa un pormenorizado análisis de sus diferencias, págs. 56 y siguientes.

hipotecarios» que han servido a la doctrina clásica, fundamentalmente alemana y española (64), para la exposición y elaboración del sistema publicitario registral inmobiliario. Sin embargo, no sólo la denominación, sino también su validez y su eficacia han sido tradicionalmente objeto de dudas y precisiones (65), y ello fundamentalmente por no existir una concreción rigurosa de lo que el término «principio» manifiesta. Todo lo cual produce una confusión en torno al contenido material de lo que este concepto equívoco significa; confusión que ha tenido a veces como consecuencia incluso la substitución terminológica de los mismos por parte de la doctrina (66).

Lo cierto es que, pese a las divergencias de significación atribuidas a este concepto o incluso frente a las dudas sobre su utilidad, su denominación ha sido seguida y utilizada por la casi generalidad de la doctrina tradicional (67) y no sólo hipotecaria, que ha venido estudiando el fenómeno de la publicidad registral en sus diferentes manifestaciones; siendo incluso a veces recogida por la misma redacción de los textos legales (68).

La publicidad registral mercantil no es una excepción, y en la exposición que de ella hacen los estudiosos, así como en la exposición de motivos de sus textos el concepto de «principio registral» suele ser una constante (69). Aunque a veces el término «efectos», fundamentalmente en la doctrina mercantilista francesa e italiana, viene a desplazar el término formal de principio por el contenido sustantivo de efecto (70). Y ello posiblemente no sólo por la preocupación de que unos términos acuñados en el campo de otro Derecho Registral puedan ser trasvasados a un terreno jurídico con un objeto diferente, de manera que la termi-

(64) GONZÁLEZ-MARTÍNEZ, J.: *Estudios de Derecho Hipotecario y Derecho Civil*, tomo I, Madrid, 1948, págs. 289 y ss.; GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J.: *Principios Hipotecarios*, Madrid, 1931, págs. 103 y ss.; NUSSBAUM, A.: *Tratado de Derecho Hipotecario alemán* (trad. ROCES, W.), Madrid, 1929, págs. 25 y ss.

(65) SANZ FERNÁNDEZ, A.: *Instituciones de Derecho Hipotecario*, Madrid, 1946, vol. I, págs. 231 y ss. Para una exposición sintética, *vid.* CHICO Y ORTIZ, J. M., y BONILLA, J. A.: *Apuntes de Derecho Inmobiliario Registral*, t. I, Madrid, 1967, págs. 155 y ss.; MARÍN PÉREZ, P., *ob. cit.*, págs. 198 y ss.

(66) DE CASSO, I., habla de «presupuestos registrales». *Derecho Hipotecario del Registro de la Propiedad*, Madrid, 1951, págs. 138 y ss.; MARÍN PÉREZ, P., *ob. cit.*, no tiene inconveniente en hablar de principios o de presupuestos, pág. 206.

(67) ROCA SASTRE, R., *ob. cit.*, t. I, págs. 204 y ss.; HERNÁNDEZ GIL, F., *ob. cit.*, páginas 127 y ss.; TRIAY SANCHO, J.: «Los principios registrales y la legislación registral», *RCDI*, 1947, págs. 81 y ss.

(68) Exposición de motivos de la Ley de 1861; parte expositiva de la Ley de reforma de 30 de diciembre de 1940.

(69) GARCÍA GIMÉNEZ, C.: «Los principios registrales en el nuevo Reglamento del Registro Mercantil», *RDN*, núms. 17 y 18, 1957, págs. 213 y ss.; ver exposición de motivos *RRM*, 1956.

(70) PAVONE LA ROSA, A.: *Il Registro delle Imprese*, Milán, 1954, págs. 101 y ss.; RIPERT, G.: *Traité de Droit Commercial*, París, 1968, págs. 124 y ss.

nología pudiera hacer olvidar su peculiar contenido, al ser aplicados en otro sector del ordenamiento, como en cierta manera ha sucedido en nuestra legislación, sino también por una más justa adecuación entre la formulación y el contenido de la misma.

Estas dudas y confusiones quedarían con mucha probabilidad atenuadas, si no eliminadas, si se procediera con un adecuado lenguaje jurídico. En este punto, como en otros tantos de la materia jurídica, el problema muchas veces no es otro que un problema de adecuación terminológica.

El tema de la delimitación de «los principios registrales» exige por ello, en primer lugar, señalar el problema terminológico del término (71) y, a partir de él, delimitar su alcance.

Aplicando las ya clásicas acepciones de lenguaje y habla o de código y decir (72) al término «principio», aparece clara la diversidad de contenidos —significados— que con un mismo significante actúan en el decir jurídico. Diversidad y confusión que provienen de la distinta posición subjetiva que frente al término mantienen los individuos que los utilizan, cargando con valoraciones internas diversas un mismo continente ante la inexistencia de moldes terminológicos suficientes en los que verter sus concepciones.

El término «principio general» oscila desde una posición iusnaturalista que en su visión más clásica identifica los principios del Derecho con las normas del Derecho natural, hasta una dirección positivista que identifica los principios del Derecho con el valor normativo del Derecho positivo (73). Esta diversidad de posiciones tiene naturalmente su reflejo en el campo registral desde el momento en que el término «principio», con su calificación de «registral», adquiere carta de naturaleza dentro de la doctrina y la legislación. Así desde la posición de JERÓNIMO GONZÁLEZ, que mantiene para el término «principio» una visión casi absoluta (74), hasta LACRUZ, que sostiene que el término «principio registral» no tiene más significación que la de «normas» abreviadas para poner de relieve determinadas regulaciones (75).

La realidad es que si el término de «principio» era ya equívoco en su significación primaria, su traslación al campo registral ha venido a complicar más aún la determinación de su contenido.

(71) RAMOS FOLQUES, R.: «Lexicografía Hipotecaria: su necesidad. Los principios...», *RCDI*, 1947, págs. 137 y ss.

(72) WARAT, L.: *Semiótica y Derecho* (recogiendo a SAUSSUREI, págs. 33 y ss.)

(73) Sobre los diferentes sentidos en torno a lo que por principios generales del Derecho puede entenderse, *vid.* DÍEZ PICAZO, L.: *Experiencias jurídicas y teoría del Derecho*, Madrid, 1973, págs. 204 y ss.; DE CASTRO, F.: *Derecho Civil de España*, tomo I, parte general, Madrid, 1955, págs. 448 y ss.

(74) GONZÁLEZ, J., *ob. cit.*, págs. 289 y ss.

(75) LACRUZ BERDEJO, J., *ob. cit.*, págs. 60 y ss.

B) DELIMITACIÓN DEL CONCEPTO

La explicación de lo que con terminología usual viene denominándose «principios registrales» necesita partir de dos consideraciones previas:

a) *Los principios registrales no son principios generales*

Los principios registrales no vienen en ningún momento configurados apriorísticamente con respecto a los sistemas legislativos ni en el sentido de su consideración de normas de Derecho natural inmanente y ahistórico con respecto a los concretos sistemas positivos, ni en el más racionalista de considerarles abstracciones últimas de todo ordenamiento jurídico. Su función dista mucho de ser la que podría atribuirse a unos principios generales del Derecho con su finalidad última de ser no sólo integradores del sistema normativo, sino también Derecho supletorio. Los principios registrales son expresión de una técnica concreta establecida formalmente por el legislador para una mejor defensa de la seguridad jurídica. De ahí que se pueda encontrar, según cuál sea el ordenamiento jurídico o incluso el sector del mismo que se contemple, un mayor o menor número de éstos o el predominio de unos sobre otros; diferencias cuantitativas y cualitativas que en ningún momento deben conducir a un desprecio de «los principios» por no obedecer a la idea que previamente se tuviera de los mismos como directrices esenciales del ordenamiento jurídico, ya que esta idea no se correspondería con lo que en la realidad del Derecho se aparece, y habría que reducirla a sus justos límites. Los principios registrales son términos instrumentales que ponen de manifiesto una técnica jurídica utilizada por el legislador. Son reglas de Derecho en el sentido kelseniano de proposiciones jurídicas mediante las que la ciencia del Derecho descubre su objeto (76), no en el sentido de máximas jurídicas que expresen de forma breve el valor jurídico de determinadas normas, instituciones o conjunto de ellas,

(76) Kelsen, H.: *Teoría pura del Derecho*, Editorial Universitaria Buenos Aires. Buenos Aires, 1971, traducción de Nilve, M.

«Entendemos por reglas de Derecho las proposiciones mediante las cuales la ciencia jurídica describe su objeto» (pág. 46).

«La regla del Derecho es, en la ciencia jurídica, el equivalente de la Ley causal en la ciencia de la naturaleza. Es el instrumento mediante el cual la ciencia del Derecho describe su objeto, constituido por las normas jurídicas creadas y aplicadas en el marco de un orden jurídico. La regla de Derecho es un acto de conocimientos en tanto que la norma jurídica es un acto de voluntad» (pág. 47).

«Podemos, pues, afirmar simultáneamente que las reglas de Derecho son juicios formulados por la ciencia jurídica y que el objeto de esta ciencia está constituido por normas jurídicas» (pág. 48).

ni tampoco en el de principios con efectividad, independientemente de la Ley, que, como afirma ESSER, se justifican por la naturaleza de las cosas o la institución en cuestión, si bien requieran de la jurisprudencia para su efectiva positivación (77).

b) *Los principios registrales no son tampoco normas*

No es válida tampoco la configuración de los principios registrales como normas, a pesar de que la enunciación que de ellos suele hacerse se manifieste externamente bajo una estructura análoga a la de la norma completa, es decir, una situación de hecho a la que se anuda una consecuencia jurídica (78).

Pero los principios no son normas jurídicas, sino que son construcciones racionales a las que es necesario contrastar en su desarrollo normativo y es en este terreno donde se manifestará la eficacia sancionadora; los principios registrales en sí mismos carecen de eficacia jurídica, la traen indirectamente de las normas que le dan soporte.

Los principios registrales, sin embargo, no se deducen exclusivamente de las normas registrales, sino que más bien ellos sirven como pauta para la construcción, modificación o perfeccionamiento de un sistema registral y las normas que le desarrollan no son sino la expresión jurídica de una construcción racional.

La función de los principios registrales estriba en que ellos dan una representación intelectual sistematizada del instrumento publicitario registral como técnica arbitrada para la seguridad del tráfico, y más concretamente de la eficacia publicitaria. Pero no pasan de ser eso, una construcción racional para un orden legal. Por eso el hecho de que la doctrina muchas veces no se ponga de acuerdo no sólo en la denominación de los principios, sino tampoco en el número de los mismos, considerando a algunos absorbibles por otros, carece frecuentemente de importancia, ya que lo realmente trascendente va a ser la regulación concreta, la existencia de unas determinadas normas en las cuales se desprende la eficacia.

c) *¿Principios registrales o efectos publicitarios?*

Es conveniente, pues, reducir los principios a sus justos términos y empezar a hablar con más fuerza de «los efectos de la publicidad» como manifestación concreta de la eficacia de la publicidad que se des-

(77) ESSER, J.: *Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts*, págs. 52 y ss. (recogido por LARENZ, K., *ob. cit.*, págs. 143 y ss.).

(78) LARENZ, K., *ob. cit.*, págs. 159 y ss.; DÍEZ PICAZO, L., *ob. cit.*, pág. 201.

envuelve a través del desarrollo de las normas de naturaleza registral; sin ignorar, naturalmente, la función que «los principios» han venido teniendo en el esclarecimiento y exposición sistemática de la publicidad registral.

Hablar de los efectos de la publicidad registral supone el poner de relieve la modificación de las situaciones extrarregistrales al entrar en el mundo del Registro, e intentar hacer explícito «el plus» de eficacia que las normas registrales añaden a la situación registrable al ingresar en el Registro. Es el tema de la posible construcción y valor de la relación jurídico-registral (79).

C) PRECISIONES EN TORNO A LA SIGNIFICACIÓN DE LA RELACIÓN JURÍDICO-REGISTRAL. LA SITUACIÓN JURÍDICO-REGISTRAL

Al construir los efectos de la publicidad registral en torno a la llamada relación jurídico-registral se ha venido utilizando este último concepto de una manera reiterada, aunque sin llegar a realizar en ningún momento el análisis del mismo, por ser éste el lugar que sistemáticamente le correspondía.

El concepto de relación jurídico-registral está construido sobre una doble base: la teoría general del Derecho civil, de donde procede el concepto de relación jurídica (80) y el campo del Derecho Hipotecario, de donde procede la determinación adjetiva registral. Es fundándose en estos dos pilares como se ha construido y expresado el concepto de relación jurídico-registral, entendiéndose por tal «toda relación jurídica que ha tenido acceso al Registro, sea cualquiera el contenido de la misma (81) y a la que por ello se anudan determinados efectos.

Al hablar de la relación jurídica ha de hacerse, como en páginas anteriores se afirmaba, según la construcción que atiende a su doble vertiente de supuestos o situaciones a los que el ordenamiento jurídico quiere atribuirles determinados efectos, y a estos mismos efectos o consecuencias derivados de la norma (82). Uno y otro aspecto son los elementos de la relación, sin que por tal deba entender sólo uno de ellos.

En la relación jurídico-registral «la situación» vendría dada por la

(79) MARÍN PÉREZ, P.: «Los principios de la relación jurídico-registral», *RDP*, 1947, págs. 658 y ss.; del mismo autor, *Introducción...*, ob. cit., págs. 198 y ss.

(80) Sobre el origen de su construcción, teorías y concepto, *vid.* CASTRO, F.: *Derecho Civil de España*, t. I, ob. cit., págs. 616 y ss.

(81) AMORÓS, M., ob. cit., págs. 55 y ss.

(82) VON THUR, A., ob. cit., págs. 155 y ss.; ESPÍN CÁNOVAS, D., ob. cit., págs. 190 y ss.; GUASP, J., ob. cit., págs. 86 y ss.; DE CASTRO, F., ob. cit., Parte general, vol. I, págs. 616 y ss.; MESSINEO, F., ob. cit., vol. I, págs. 122 y ss.

relación jurídica que ha ingresado en el Registro (relación que a la vez vendría compuesta por una situación y unos efectos), y «las consecuencias jurídicas» serían los efectos derivados de las normas registrales que añadirían «un plus» de eficacia a los efectos de la relación jurídica que ingresa en el Registro. La relación jurídica inscribible, una vez inscrita se convierte así en relación jurídico-registral. Y es sobre el plano de la eficacia de las normas registrales sobre el que se debe insistir fundamentalmente al intentar construir los efectos de la publicidad registral.

La insistencia en este aspecto no significa el menosprecio hacia lo que hemos llamado «situación» (83), puesto que indudablemente muchas veces ella es centro polémico en la determinación de los efectos de la publicidad y así se manifiesta, por ejemplo, en torno a la relevancia de los efectos sobre las declaraciones de ciencia y las declaraciones de voluntad y la posible diferencia de significación con respecto a los efectos registrales, según caigan éstos sobre una u otra.

La traslación del término «relación jurídica» al campo registral ha sido obra fundamentalmente, como antes se indicó, de escritores hipotecaristas, al intentar acuñar un término más amplio que el del Derecho subjetivo en el que poder englobar no sólo los derechos reales (creación, modificación, limitación y extinción), que a primera vista podrían deducirse como objeto único de la publicidad registral inmobiliaria (no entramos en el tema de si se inscriben títulos o derechos) y a los que únicamente afectarían los efectos de la misma, sino también al más amplio objeto del Registro, como resoluciones judiciales, pretensiones, e incluso derechos personales, a los que de una u otra manera también afecta la eficacia publicitaria del Registro (84). Pero en el fondo de la elección del concepto de «relación jurídica», y a pesar de intentar superarlo, pesaba de una manera considerable el hecho de que el núcleo fundamental del objeto de la publicidad registral venía dado por las relaciones jurídico-reales (85).

(83) AMORÓS, M., *ob. cit.*, la denominada «relación jurídico-material», pág. 56.

(84) Ver y comparar los arts. 1, 2 LH y 4, 7, 9, RH; *vid.* AMORÓS, M., *ob. cit.*, página 55.

(85) En este sentido es evidente el intento de la utilización del concepto de relación jurídico-registral que hace MARÍN PÉREZ, como concepto superador de la división de cosas muebles e inmuebles, para englobar toda relación jurídico-real susceptible de publicidad formal o registral frente a aquellas relaciones jurídico-reales no registrables con independencia del carácter mobiliario o no de las mismas. *Introducción al Derecho Registral*, *ob. cit.*, págs. 44 y ss. No obstante, al dar un concepto del Derecho Registral no lo hace en base a «cosas», sino, como él mismo señala, en base a bienes en sentido amplio, de forma que le induce a plantearse «el problema de si dentro de esta construcción unitaria del concepto del Derecho Registral es factible, dogmáticamente, incluir lo relativo al Registro de personas o Registro Civil» (pág. 189).

Pero ¿es aplicable sin problemas el concepto de relación jurídica a la publicidad registral?

La respuesta definitiva en última instancia no sería otra que la que diera como resultado un estudio sobre el objeto del concreto Registro que se examinara, y éste es tema que varía de acuerdo con la legislación frente a la que nos encontremos. Es un problema de examen de cada Derecho positivo, y dentro de él de los diferentes Registros existentes, aunque, sin embargo, para ayudar a resolver el problema conviene hacer las siguientes precisiones de carácter general:

a) No siempre es válido el esquema de la relación jurídica registral que se construye mediante el aditamento de un «plus» de eficacia sobre la relación registrable cuando ésta se inscribe, pero que ya estaba produciendo sus propios efectos con anterioridad a su inscripción. Y no es válido porque muchas veces la función de la inscripción registral va más allá en su campo de aplicación, de forma que la aparente autonomía que la construcción de la relación jurídica registral parece indicar que existe entre el mundo registral y el extrarregistral no siempre se produce. La idea misma de la eficacia de la situación no registrada limitada a las partes, mientras que el tercero quedaba a salvo de ella mediante la protección de la buena fe que sólo podía ser eliminada por el conocimiento de la situación o por su publicación registral, va a desaparecer en aquellos casos en los que las consecuencias jurídicas de una determinada realidad social, incluso para la eficacia *inter partes*, sólo pueda ser producida a través del Registro. Es el amplio campo de acción de la inscripción constitutiva (86). Y no puede pasar inadvertido el inmenso campo de aplicación que ésta ha ido adquiriendo en todos los campos registrales.

No parece por eso adecuado el término relación jurídico-registral como exponente de la realidad registrada frente a la no registrada, pero con vida independiente. Parece más conveniente hablar de «situación jurídica registral», entendiendo como tal todo aquello que es objeto de inscripción en el Registro, pero no con referencia a una relación jurídica anterior, sino con referencia a un hecho jurídico en general, incluso aunque todavía el Derecho objetivo no haya empezado a atri-

(86) Un tema diferente, aunque conexo, es la posibilidad de reconducir las situaciones no inscritas y para las que la inscripción era un elemento constitutivo de su existencia jurídica a otros supuestos con eficacia jurídica, aunque diferentes de los queridos por las partes (ejemplo, sociedades irregulares), para los que la inscripción no es necesaria.

La protección del tráfico jurídico va así más allá de la mera protección registral del tercero, y el problema mismo de la autonomía de la voluntad es el que parece estar en cuestión frente a la intervención cada vez mayor de los poderes públicos.

buirle efectos por no darse todos «los elementos de hecho o supuestos de hecho» para que la norma sea aplicable (87). Tal es normalmente «el objeto» de una inscripción constitutiva cuando todavía no ha sido inscrito.

b) Otro punto que conviene precisar en torno a un mejor entendimiento de los límites para la aplicación del concepto de la relación jurídica registral, es el referente al objeto de la publicidad registral, que no siempre está constituido por relaciones jurídicas.

No siempre las relaciones jurídicas son el objeto único de la inscripción, sino que con gran frecuencia también el objeto puede venir constituido por hechos y actos con sus correspondientes efectos, que no tienen por qué ser relaciones jurídicas, salvo que éstas se entiendan en un sentido muy amplio. Es por ello más correcto hablar de situación jurídico-registral y no de relación jurídico-registral en aras de una construcción de un concepto más amplio que pueda abarcar la totalidad del objeto (88) de la inscripción.

Hacer un análisis concreto de cuál sea el objeto registrable es un punto que compete en última instancia al estudio de cada sistema registral, pero cosa diferente es el intento de trazar un planteamiento sobre las distintas alternativas que pueden ofrecer y sobre la posible relevancia de los efectos publicitarios, según cuál sea la que se presente (89).

Siguiendo un orden lógico sobre las controversias existentes en torno a la heterogeneidad del objeto de la publicidad registral, parece que en primer lugar se debe hacer referencia a la determinación de cuál sea el contenido inmediato de la misma: ¿la declaración o el contenido de la declaración? Disyuntiva que se traduciría a efectos prácticos en la aplicación de los efectos publicitarios registrales, fundamentalmente los efectos presuntivos de exactitud y de veracidad, sobre una u otra de aquéllas. La aplicación de los efectos sobre la declaración supondría que las presunciones sobre la exactitud y la veracidad no tendrían aplicación sobre el contenido de la misma, de manera tal que no podría presumirse que lo que consta en el Registro sea exacto y verdadero, sino que todo lo más podría suponerse que la declaración tuvo lugar y fue

(87) RUBINO, D.: *La Fattispecie e gli effetti giuridici preliminari*, Milán, 1939, páginas 3 y ss y 43 y ss.; CASTÁN TOBEÑAS, J., *ob. cit.*, t. I, vol. II, págs. 596 y ss.

(88) AMORÓS, M., en contra por la excesiva laxitud del término. *Vid. Sobre el Derecho Inmobiliario...*, *ob. cit.*, pág. 55.

(89) Es de señalar la modificación que para el actual contenido de las situaciones inscribibles en nuestro Registro Mercantil (art. 16 C. de C.) puede suponer la aprobación del «Proyecto de Ley de reforma parcial y adaptación de la legislación mercantil a las Directivas de la Comunidad Económica Europea» (BOC, serie A, núm. 80, 22 de abril de 1988), que limita su contenido a: empresarios individuales, sociedades mercantiles, aquellas que permita la Ley y los actos y contratos que establezca la Ley.

ajustada a Derecho, pero ni mucho menos podría extenderse la calificación registral más allá.

La construcción de los efectos publicitarios sobre la declaración proviene fundamentalmente de la doctrina alemana más antigua, HOENIGUER, MEYER, STREBE, etc. (90), que, al estar constreñidos legalmente por una legislación sobre la publicidad registral mercantil que no iba mucho más allá de la inoponibilidad de lo no inscrito, intentaron la ampliación de la eficacia registral mercantil mediante una equiparación con la del Registro Inmobiliario, fundamentalmente en lo que a la fe pública se refiere. Y así, sobre la construcción en torno a la declaración y la práctica de los Tribunales, se construyó el denominado «principio de fidelidad a la declaración» (*Rechtsgrundsatz der Erklärungsstreue*), cuya construcción, tomada de EHREMBERG (91), se configura como «una declaración pública que, dirigida a la generalidad, tiene una concreta importancia jurídica, y quien la da a la manera usual en el comercio debe permitir que todo tercero tenga el contenido de la misma por exacto. De ahí que el tercero pueda también, bajo determinados presupuestos, tener por cierto un hecho inexactamente inscrito en el Registro». No corresponde aquí el análisis de este principio y sólo a título de reforzar la importancia que la mera declaración puede tener a efectos publicitarios se ha traído a colación.

La posición actual de la casi totalidad de la doctrina mantiene, por el contrario, que los efectos publicitarios se extienden al contenido de la declaración, y en él hay que fijarse para poder construir una exacta teoría de los efectos publicitarios (92). Como posición intermedia y conciliadora cabría citar la posición de cierto sector de la doctrina italiana, que, enfocando el problema desde el contenido de la declaración dirigida al Registro, sostiene que hay que diferenciar, según sea el contenido de la misma, una declaración de ciencia o una declaración de voluntad, y así, mientras en la primera la eficacia del Registro versaría sobre la declaración que se hace del hecho mismo, en la segunda se referiría a la validez del hecho registrado, «ya que los hechos jurídicos, en cuanto que transcurren en el tiempo y se desarrollan fuera del Registro, no pueden ser objeto inmediato del mismo y se requiere una declaración de ciencia, salvo en los casos de los negocios en los que la inscripción sigue reproduciendo el contenido de los mismos» (93).

En último término el problema ha de resolverse a la vista de cada sistema registral, lo cual no es óbice para la señalización del tema.

(90) Recogidos por PAVONE LA ROSA, A., *ob. cit.*, pág. 78.

(91) EHREMBERG, V.: *Handbuch des gesamttem Handelsrechts*, Leipzig, 1913, página 645.

(92) EHREMBERG, V., *ob. cit.*, pág. 535.

(93) PAVONE LA ROSA, A., *ob. cit.*, págs. 79 y ss.

El problema y significación en torno al objeto y a la eficacia de la publicidad registral no quedaría totalmente planteado si no se hablara, junto al posible contenido inmediato de la publicidad registral (declaración o contenido de la declaración), del contenido mediató de la inscripción, es decir, de la naturaleza del contenido de la declaración. ¿Se inscriben hechos, en el sentido utilizado por CORRADO «de sucesos o situaciones que sean idóneos por sí mismos para ser causa de mutaciones jurídicas» (94), o se inscriben los efectos jurídicos?

La trascendencia práctica del problema se plantea de forma más acuciante en torno a los Registros Inmobiliarios, en los cuales, según cuál fuere el sistema al que estamos adscritos [por ejemplo, el francés: con su sistema de transcripción y de folio personal, en el que lo que se publica son los negocios jurídicos reales, pero no las titularidades; el alemán: donde la inscripción en el Registro es solamente necesario para los cambios reales por negocios *inter vivos* (95)], sería de considerar una u otra toma de postura (96). Esta dualidad de sistemas tuvo especial polémica en la interpretación del sistema registral inmobiliario español, donde la influencia de ambas concepciones fue notoria. Las diferentes tomas de postura de la doctrina (97) tuvieron reflejo en múltiples aspectos de gran importancia práctica, de los que el más sobresaliente es el que se plantea en torno a la tradición y el Registro de la Propiedad, puesto que al girar nuestro Derecho sobre la necesidad de la tradición para la adquisición de la propiedad mediante contrato (art. 609 CC), si se inscribían titularidades dominicales era necesaria la previa tradición, no así si lo que se inscribían eran sólo los negocios traslativos (98). Es, en definitiva, el tema de la posible quiebra de la teoría del título y el modo (arts. 609, 2; 1.095 y 1.462 CC) al entrar en juego la publicidad registral.

Aunque en último término también el problema deba de ser resuelto bajo la contemplación de cada Derecho positivo en concreto, no supone esto el que no se pueda hacer una exposición de las posibles consecuen-

(94) CORRADO, R., *ob. cit.*, págs. 108 y ss.; ECHÁVARRI afirmaba: «Se inscriben hechos y no relaciones jurídicas». *Comentario al Código Civil*, t. I, Valladolid, 1924, pág. 112.

(95) No procede aquí el examen de la eficacia registral de ambos sistemas, ni el del principio del consentimiento del Derecho alemán, aunque ambas cosas van directamente ligadas a los sistemas que se consideran.

(96) GONZÁLEZ Y MARTÍNEZ, J.: *Estudios de Derecho Hipotecario*, Madrid, 1924, págs. 131 y ss. y 197 y ss.; GIMÉNEZ ARNAU, E.: «La reforma del sistema inmobiliario francés», *RCDI*, 1949, págs. 321 y ss.; ROCA SASTRE, R., *ob. cit.*, t. I, páginas 145 y ss. y 159 y ss.

(97) HERNÁNDEZ GIL, F., *ob. cit.*, págs. 119 y ss.; LACRUZ BERDEJO, J., *ob. cit.*, páginas 92 y ss.

(98) ROCA SASTRE, R., *ob. cit.*, t. I, págs. 238 y ss.

cias que la adopción de una u otra solución pueda traer al terreno de la publicidad registral mercantil.

La adopción de una toma de postura en torno al problema de la inscripción de «hechos» [tomando como tal la acepción dada por CORRADO, y antes señalada, de sucesos o situaciones que sean idóneos por sí mismos para ser causa de mutaciones jurídicas (99)] o de «efectos jurídicos» en el Registro, puede conducir a consecuencias de muy diferente carácter. La admisión de que el objeto de la publicidad registral lo constituyen «los hechos» y no «los efectos» (100) llevaría a despreciar la realidad de que el «hecho» y el «efecto jurídico» son dos aspectos de un mismo fenómeno, y sería verdaderamente absurdo desconocer la íntima relación existente entre ambos en las relaciones jurídicas. Por otra parte, la determinación de que los «hechos» y no los «efectos» fueran el objeto de la publicidad registral mercantil tendría como consecuencia la constante dependencia «de los efectos jurídicos» de las vicisitudes que «los hechos» pudieran sufrir, a no ser que se estableciera por la inscripción la convalidación de los mismos. La consideración de los efectos jurídicos como objeto de la publicidad llevaría, por el contrario, a una cierta independencia con respecto a los hechos que les determinaron. La importancia adquirida por la consideración a este problema ha venido determinada quizá en gran manera por la dificultad existente para separar nítidamente «el hecho» de «la consecuencia jurídica» cuando se trata de declaraciones de ciencia y no de voluntad, es decir, en aquellos casos en que las situaciones que se registran derivan de hechos naturales o de actos que no tienen un carácter negocial y que por su complejidad, naturaleza o rápido suceder no pueden tener un acceso completo al Registro de que se trate, haciéndose necesario dar una idea representativa del hecho (101).

La reacción contra esta concepción parcial en torno al objeto de la publicidad registral mercantil se puso de manifiesto con respecto a los Registros Mercantiles tanto por la misma doctrina italiana como por la alemana, manteniendo que son objeto de la publicidad registral mercantil tanto los «hechos» como las «consecuencias jurídicas» (102). Esta

(99) CORRADO, R., *ob. cit.*, págs. 108 y 109.

(100) CORRADO, R., *ob. cit.*, pág. 108: «il nostro sistema legislativo, pone como oggetto delle pubblicità i fatti e i non mutamenti giuridici»; COVIELLO, L.: *Della trascrizione*, t. I (2.^a ed.), Napoli-Torino, 1914, pág. 70.

(101) PAVONE, A., *ob. cit.*, pág. 54.

(102) En este sentido las afirmaciones de O. PRAUSANITZ: «Son objeto de la inscripción, no sólo los hechos, sino también sus resultados jurídicos», y la afirmación igualmente de PAVONE, A., cuando sostiene que «muchas veces el suceso que se quiere señalar a los terceros está constituido por una situación jurídica, la cual trae origen de una declaración negocial. En tales casos el medio más idóneo para traer a conocimiento de los terceros la situación jurídica consiste en hacer público

concepción (103), que nació como oposición a la visión parcial que anudaba los efectos publicitarios sólo a «los hechos» y no a sus consecuencias, fue finalmente configurada a través de lo que en Derecho italiano ha venido denominándose «la nozione integrale dell'oggetto».

La mutua interrelación entre el hecho y la consecuencia jurídica no puede ser ignorada dentro del campo de la publicidad registral. La publicidad registral afecta conjuntamente a los hechos y a sus consecuencias, si bien es cierto que hay que matizar si el alcance de los efectos publicitarios afecta tanto a unos como a otros, es decir, a los hechos como a sus efectos. La publicidad, como afirma PUGLIATTI (104), «tiene de hacer cognoscible el hecho o el acto (el término «hecho» en el sentido antes señalado por CORRADO abarcaría a ambos supuestos), pero no rehúye el resultado del hecho o del acto, es decir, el efecto jurídico». Y así podría hablarse de un objeto inmediato de la publicidad registral mercantil y de un objeto mediato, según contempláramos uno u otro aspecto. Es decir, que el contenido de la inscripción en el Registro no estaría constituido por hechos o consecuencias jurídicas, sino por el sentido integral de la declaración (105).

Lo que sucede es que en la situación jurídico-registral el hecho lo constituye tanto el hecho como los efectos que configuran la situación jurídica que ingresa en el Registro, y las consecuencias de la inscripción vendrían a ser los efectos derivados de las normas registrales que añadirían «un plus de eficacia» a los efectos de la situación jurídica que ha ingresado en el Registro de que se trate.

La construcción, pues, de la publicidad en torno a la situación jurídico-registral conduce a afirmar que el objeto de la inscripción sería tanto los hechos como sus consecuencias jurídicas, mientras que los efectos de las normas registrales actúan normalmente sobre las consecuencias jurídicas.

Se inscriben hechos o actos y se publican sus consecuencias. Los primeros, sean declaraciones de ciencia o declaraciones de voluntad,

el negocio del que deriva la situación. Pero en otros casos la situación, al no derivar de un negocio, no puede hacerse derivar de hechos que puedan traerse a la publicidad (imposibilidad derivada de sus especiales características), haciéndose relevante la situación producida». PRAUSSNITZ, O.: *Rechtschein und Rechtswirklichkeit*. *Zeitschrift für Handelsrecht*, Bd. 96, BUBIO, D., *ob. cit.*, pág. 43; PAVONE LA ROSA, A., *ob. cit.*, págs. 54 y ss.

(103) EHREMBERG, V., *ob. cit.*, págs. 624 y ss.

(104) PUGLIATTI, S., *ob. cit.*, págs. 395 y ss.

(105) WEGHMANN, A.: *Der Streit um den positiven öffentlichen Glauben des Handelsregisters*, Ostern, 1934, págs. 20 y ss.

constituirían el antecedente de la consecuencia jurídica que sería el verdadero objeto de la publicidad registral y sobre la que se anudarían los efectos de la misma.

ADOLFO J. SEQUEIRA MARTÍN
Profesor Titular de Derecho Mercantil.
Facultad de Derecho de la Universidad
Complutense