

SEGURIDAD JURIDICA Y REGISTRO DE LA PROPIEDAD

FRANCISCO TÉLLEZ MIGUÉLEZ

REGISTRADOR DE LA PROPIEDAD

PREAMBULO: SISTEMATICA DE ESTA CONFERENCIA

Para el mejor entendimiento de esta conferencia, me parece necesario exponer en síntesis, el orden en que se formulan sus diferentes temas y la razón de este orden.

Nos referimos primero a la seguridad jurídica como principio constitucional y al precedente de este principio en el Código Civil de 1889.

Después, lo que es este principio para la doctrina.

Analizamos seguidamente como es en la Constitución de Cádiz de 1811 en la que en realidad nace este principio, que el C.C. desarrolla y que ahora proclama nuestra Constitución.

Y la influencia que la Constitución de Cádiz tuvo en la promulgación de las leyes Desamortizadoras y Desvinculadoras que pusieron en circulación cuatro quintas partes de la propiedad, e hicieron necesaria y urgente la promulgación de la L.H. de 1861 que precedió a toda la ingente labor codificadora de los insignes juristas del siglo XIX.

Después, exponemos los principios hipotecarios para analizar como proyectan la seguridad jurídica en el Registro de la Propiedad.

Y terminamos con los efectos de la seguridad jurídica proyectada por el Registro de la Propiedad, la transcendencia que tuvo la Ley de Propiedad Horizontal de 1960, a la que nunca hemos rendido el debido homenaje, con un ligero examen de las nuevas figuras jurídicas que surgieron como

consecuencia de aquella Ley y de las sucesivas reformas hipotecarias, obra de la doctrina y de la jurisprudencia, de la Dirección General de los Registros y Notariado y del Tribunal Supremo.

-I-

LA SEGURIDAD JURIDICA COMO PRINCIPIO CONSTITUCIONAL

1º.- La Seguridad Jurídica en la Constitución

El Preámbulo de la Constitución de 1978 en su comienzo manifiesta la voluntad de la Nación Española de establecer la justicia, la libertad y la seguridad.

Esta importante declaración es promulgada como norma en los artículos 1 y 9 de la misma.

En el artículo 9 se dice que la libertad y la justicia junto con la igualdad y el pluralismo político se configuran como valores superiores del ordenamiento jurídico que el Estado social y democrático de Derecho propugna.

En el artículo 9.3 la seguridad jurídica forma parte del enunciado de principios que la Constitución garantiza, con las siguientes palabras: “La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”.

Estos principios, que proclama el artículo 9.3 de nuestra Constitución, como dice Oscar Alzaga, son de naturaleza formal, con excepción de la seguridad jurídica, que es el principio básico y fundamental del que dimanar los restantes: legalidad, jerarquía normativa, publicidad, irretroactividad.

2º.- La Seguridad Jurídica en el Código Civil

Ahora bien, es lo cierto, que con anterioridad a la Constitución de 1978, en el título preliminar del Código Civil, se proclamaban los siguientes principios todos ellos expresión del de seguridad jurídica:

1.- El principio de publicidad y de publicación de las normas recogido en el artículo 2, que se complementa con el 29 de la Ley de Régimen Jurídico

de la Administración del Estado de 26-7-1951 que exige también la publicación de los Decretos y demás disposiciones administrativas para que produzcan efectos jurídicos. Y al que acompaña el de “vacatio legis” o de entrada en vigor de la norma en la fecha que cada disposición establezca o, en su defecto, a los veinte días de su completa publicación.

2.– El principio de continuidad o de permanencia de la vigencia de la norma hasta su derogación por otra posterior con el alcance que expresamente se disponga, exigencia que en la práctica no se observa al utilizarse, como fórmula de estilo la que dispone la derogación de la Ley anterior “en cuanto se oponga a la presente” expresión que en verdad no contribuye a la seguridad jurídica.

3.– El principio de obligatoriedad y de eficacia general de la norma contenido en los artículos 2 y 6 sin que pueda prevalecer la ignorancia de la ley, ni la exclusión voluntaria de la ley aplicable, ni la renuncia de los derechos en ella reconocidos que contraríen el interés, el orden público o que perjudiquen a terceros.

4.– El principio de las fuentes y de la jerarquía normativa establecido en el artículo 1 y también el 23.2 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado.

5.– El principio de la no retroactividad de las leyes “si no dispusieren lo contrario”.

Es este principio al que refiere el artículo 9.3 de la Constitución cuando proclama la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, en expresión no afortunada por que, para la seguridad jurídica es fundamental reconocer el principio del derecho adquirido. Y el no reconocerlo es fuente de inseguridad.

Este principio, aceptado en la formulación general de las disposiciones transitorias del Código Civil queda hoy reducido a una referencia inconcreta de la irretroactividad que ha dado lugar, por su imprecisión, a las sentencias, del Tribunal Constitucional del 29 de Julio de 1986 y 1 de Junio de 1987, sobre el tema de la jubilación anticipada, que diferenciaron el derecho adquirido de la expectativa. Y la anterior del 20 de Julio de 1981 que se pronuncia sobre el alcance de la retroactividad.

3º.– La Seguridad Jurídica en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

El Tribunal Constitucional, en esta sentencia de 20 de Julio de 1981, dictada en el recurso de inconstitucionalidad, 38/81, en materia tan importante para la seguridad jurídica como la irretroactividad, establece la

siguiente doctrina “que el ordenamiento jurídico por su propia naturaleza se resiste a ser congelado en un momento histórico determinado, ordena relaciones de convivencia humanas y debe responder a la realidad social de cada momento, como instrumento de progreso y de perfeccionamiento. Pero difícilmente una norma puede evitar que la regla del futuro incida sobre relaciones jurídicas preexistentes. El tenor del artículo 2.3 del Código Civil no exige que la norma nueva expresamente disponga la retroactividad sino que ordena que sus efectos alcancen a tales situaciones, pero la retroactividad será inconstitucional sólo cuando se trate de disposiciones sancionadoras no favorables o en la medida que restrinja derechos individuales que no se confunden con los llamados derechos adquiridos, expresión no utilizada por la Constitución y cuya defensa a ultranza no casa con la filosofía de esta, ni responde a exigencias acordes con el Estado Social y democrático de Derecho que proclama el artículo 1 de la Constitución, porque esa teoría, sigue diciendo el Tribunal Constitucional que obliga a la Administración y a los Tribunales cuando examinan la legalidad de los actos de la Administración, no conviene al Legislativo ni al Tribunal Constitucional cuando defiende el ordenamiento como interprete de la Constitución. El principio de retroactividad del artículo 9.3 en cuanto a las leyes conviene sólo a las sancionadoras no favorables y a las restrictivas de derechos individuales como los derechos fundamentales del Título I. Fuera de ello, nada impide constitucionalmente que el legislador dote a las leyes del ámbito de retroactividad que considere oportuno.

La imprecisión que ello supone, esta diferenciación entre el derecho adquirido y la expectativa, ha dado lugar a Leyes como:

La 20/1982 de 9 de Junio, sobre incompatibilidades en el sector público.

La 53/1984 de 26 de Diciembre sobre incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas.

La 30/1984 sobre medidas para la reforma de la Administración Pública que incluye la jubilación anticipada de funcionarios.

La aplicación de este principio de seguridad jurídica corresponde, en el orden jurisdiccional al Tribunal Constitucional y a los Tribunales de Justicia en sus distintas jurisdicciones, civil, penal, contencioso administrativa y laboral.

El Tribunal Constitucional es el interprete supremo de la Constitución y sus sentencias recaídas en los procedimientos de inconstitucionalidad tienen valor de cosa juzgada, vinculan a todos los Poderes Públicos y producen efectos generales desde su publicación.

Su doctrina tiene además virtualidad correctora en la jurisprudencia de los Tribunales recaída sobre leyes, disposiciones o actos enjuiciados por el Tribunal Constitucional.

Los Tribunales de Justicia, por imperativo constitucional ejercen exclusivamente la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado. Y controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa así como el sometimiento de esta a los fines que la justifican.

El principio de seguridad jurídica en lo que se refiere al tráfico jurídico inmobiliario tiene su base y fundamento en dos instituciones más que centenarias: la Notaría y el Registro de la Propiedad.

Sobre estas dos instituciones y como las mismas constituyen la salvaguardia de la seguridad jurídica de tráfico inmobiliario volveremos al final de esta conferencia.

Ahora, antes de entrar en el siguiente tema de la misma: la Seguridad Jurídica y su antecedente en la Constitución de Cádiz de 1811, expondremos las distintas posiciones doctrinales sobre la seguridad jurídica en el tráfico inmobiliario.

4º.- La Seguridad Jurídica en la doctrina sobre el Tráfico inmobiliario.

Jose Maria Chico distingue:

El principio romano, de seguridad en el derecho, de seguridad jurídica que atañe al derecho tal cual es, en todo su contenido propio y que se basa en el principio de que nadie puede transmitir un derecho que no sea suyo.

El principio germánico, de seguridad en el tráfico jurídico, que impone la situación registral frente a la real.

El principio de seguridad económica o subsidiaria, que lleva consigo el concepto de indemnización y no asegura la titularidad del derecho, sino el valor que el derecho tiene en caso de despojo del mismo, convirtiendolo en indemnización: aval, fianza seguro. Y por tanto no asegura titularidades, sino indemnizaciones.

Vallet de Goytisolo distingue las siguientes clases de seguridad jurídica:

1.- Seguridad jurídica plena, que se refiere fundamentalmente al Derecho tal cual es, en todo su contenido propio, y que se mueve, no en el campo de los valores, sino, en el de las titularidades de derecho.

2.- Seguridad económica o subsidiaria, que atañe al concepto de indemnización. Esta seguridad no garantiza la titularidad del derecho, sino el valor que el derecho tiene, convertido en indemnización en caso de despojo. Sus manifestaciones son la garantía real en funciones de seguridad: el aval, la fianza, el seguro, etc.

Vallet de Goytisolo dentro de la seguridad jurídica plena distingue la doble dimensión que ésta puede revestir: la estática, que se presta a favor de quien sea propietario o titular de otro derecho, o bien del poseedor no propietario. Y la dinámica a favor del adquirente de la plena propiedad de una cosa o derecho limitado sobre ella.

La anterior clasificación enlaza con la que formula EHREMBERG, entre seguridad estática o seguridad de los derechos y seguridad dinámica o seguridad del tráfico jurídico. En expresión de este autor, las mutaciones jurídico reales en la esfera patrimonial pueden, teóricamente, aparecer regidas por dos principios contrapuestos, en el sentido de que cada uno de ellos solamente podrá alcanzarse a costa del sacrificio del otro.

Según EHREMBERG, la seguridad estática o seguridad de los derechos exige que no pueda producirse una modificación desfavorable en la esfera patrimonial de una persona sin que concurra su voluntad. Mientras que la seguridad dinámica o seguridad del tráfico jurídico requiere que una modificación favorable en tal esfera no pueda quedar sin efecto para ella en virtud de circunstancias que la misma ignore.

La seguridad jurídica requiere la llamada Seguridad Preventiva del documento público por cuanto el documento privado carece de autenticidad por no presenciarse por ningún funcionario público y tan solo adquiere valor auténtico mediante el reconocimiento judicial y tampoco es íntegro como se deduce del artículo 1230 del Código Civil.

El documento público además de ser íntegro y auténtico ofrece la posibilidad de ser medio de prueba, tiene valor ejecutivo y es el vehículo preciso para lograr, por su inscripción registral, la seguridad plena del tráfico jurídico.

El principio de seguridad del tráfico jurídico tiene como fundamental principio el de publicidad basada en la presunción legal de veracidad de los asientos y en la integridad de los mismos, lo que provoca que el adquirente, que reúne ciertos requisitos, se configure como tercero, protegido en su adquisición, de tal forma que puede llegar en determinados casos, a una auténtica adquisición, o liberación de cargas, “a nom domino” con la correlativa extinción de derechos, jurídicamente perfectos, pero que se extinguen por no haber accedido al Registro.

La inscripción es voluntaria pero declarativa.

El Registro recibe el derecho ya constituido y a través de su inscripción le concede el valor de ser oponible frente a todos.

La adquisición realizada por el tercero deviene inatacable si cumple determinados requisitos.

Para lograr así la seguridad del tráfico jurídico.

Frente a este principio fundamental, el de publicidad otros de naturaleza más formal:

El de prioridad, consecuencia de aquel.

El de tracto sucesivo, enlace de titularidades.

Sobre estos y otros principios hipotecarios volveremos al estudiar el tema relativo a la influencia que estos principios tienen en la Seguridad Jurídica.

Pero antes se plantea como tema de esta conferencia el siguiente:

-II-

LA SEGURIDAD JURIDICA Y SU ANTECEDENTE EN LA CONSTITUCIÓN DE CADIZ DE 1811 POR CUANTO ES EN ESTA CONSTITUCION DE LA QUE NACE EL PRINCIPIO DE LA SEGURIDAD JURIDICA.

Como dice Mezquita del Cacho la verdadera construcción de la seguridad jurídica comienza en el siglo XVIII por un lado con el Utilitarismo filosófico y muy particularmente con su formulación jurídica por Bentham. Y por otro, por la influencia de la Ilustración.

La Revolución Francesa hizo revivir intensamente la consideración de las nociones fundamentales del Derecho que Montesquieu había analizado en su obra “Del Espíritu de la Ley”, cuando desarrolla su celebre trilogía de Poderes: Legislativo, Ejecutivo, y Judicial. Y dice “que no hay libertad si el Poder Judicial no está separado del Legislativo y del Ejecutivo”.

Y lo proclama en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 cuando, en su artículo 16 dice que “... toda sociedad en la cual no esté asegurada la garantía de los Derechos carece de Constitución.

Estos principios se reflejan en España en la Constitución de Cádiz de 1811, que promueve la Revolución pacífica mas ingente y global en la transformación de la sociedad española, en cuanto por la misma se procede a:

1º.- Convertir un Estado de monarquía absoluta en un Estado Constitucional, donde el subdito tiene derechos y garantías frente al Estado.

2º.- Limitar el poder del Estado y consagrar las libertades individuales de la persona frente a cualquiera, incluido el Estado.

3º.– Establecer la división de los poderes y crear los jueces constitucionales, que no sólo aplican la ley en los conflictos entre particulares, sino que controlan y sujetan a la legalidad las actuaciones de los órganos administrativos.

4º.– Crear las leyes por las que debe regirse la Administración, tanto en su función de policía como de expropiación, como tributaria, etc: que a partir del Estado Constitucional ha de sujetarse al Derecho.

5º.– Separar el poder legislativo del poder de la Administración, de modo que, creada una ley para que la Administración actúe, debe sujetarse a ella, y poder controlar la legalidad de los actos de la Administración.

6º.– Establecer el principio de la igualdad de todos los españoles ante la Ley, y todos ante los mismos jueces y Tribunales, de modo que lo que está prohibido para un particular está prohibido para todos, sin distinción de clases.

Esto supuso la desaparición de los fueros de la nobleza, de los gremios, etc.

7º.– Y establecer las condiciones sociales en las que este marco de libertad e igualdad que potenciara la iniciativa individual de las personas fuera eficaz, en todos los ámbitos sociales, desde la normativa para el ejercicio del voto hasta la creación de las instituciones jurídicas al servicio de la sociedad, pasando por la codificación y clarificación de las leyes.

8º.– Estableció la libertad de imprenta.

9º.– Y suprimió la Inquisición o Santo Oficio que ya languidecía y que en aquel momento tenía vacante el cargo de Inquisidor General.

En resumen, el siglo XIX es el siglo de la revolución social que inicia la Revolución Francesa y cuyas ideas se reflejan en España en la Constitución de Cádiz de 1811.

Es el siglo de las libertades individuales y es el siglo de la libertad de la propiedad.

En el año 1811, más de la mitad del territorio español estaba en manos de Ayuntamientos, de Parroquias, de Iglesias, de la Corona, etc., que se limitaban a cobrar rentas y no tenían interés en revalorizarlo.

Y el resto de la propiedad en manos de las grandes familias estaba vinculada a los primogénitos que no podían venderla, sino solo disfrutarla para que pasara al siguiente, desvalorizada también.

Y en cuanto a la que quedaba, estaba sujeta a censos, gravámenes e hipotecas seculares y afectada a la defensa de la dote de las esposas y la responsabilidades de los hijos menores.

Únase a ello que había señoríos feudales, con potestades y privilegios sobre sus vasallos, y que la mentalidad de la nobleza luchaba por la conservación de estos privilegios.

-III-

LA CONSTITUCION DE CADIZ Y SU INFLUENCIA EN LA PROMULGACION DE LAS LEYES DESVINCULADORAS Y DESAMORTIZADORAS.

La Constitución de Cádiz, como hemos expuesto liberaliza la propiedad, y es claro que es por la influencia de sus principios por lo que se promulgan las leyes desamortizadoras y desvinculadoras que ponen en circulación cuatro quintas partes de la propiedad.

Como dice la Rica, el Estado entrega a los particulares, mediante las leyes desamortizadoras una ingente masa de propiedad, antes poseida por las llamadas manos muertas.

Son las llamadas leyes desamortizadoras de Mendizábal del 19 de Febrero de 1836, y 29 de Julio de 1837, sobre los bienes del clero regular y secular.

Y la ley desamortizadora de Madoz, del 1 de Mayo de 1855.

Con todas ellas se ponen en circulación cuatro quintas partes del territorio nacional, y se impone la promulgación de la Ley Hipotecaria de 1861.

Nunca mejor dicho, que la necesidad de las leyes precede a la promulgación de las mismas.

En el preambulo del Real Decreto del 8 de Agosto de 1855, se dice con una repetición casi constante, “que pocas reformas en el orden civil y económico son de más interés y urgencia que las Leyes Hipotecarias... Que ante la demora de la publicación del Código Civil, no debe dilatarse lo que requiere tan urgente remedio.”

Esta Ley Hipotecaria de 1861, para Angel Sanz, la Cruz y Sancho tiene influencias germánicas y latinas.

Para Nuñez Lagos, se inspira en la Ley Belga de 1851, recibiendo una influencia germánica indirecta.

En su primera fase, la Legislación Hipotecaria tiende a la protección de los acreedores hipotecarios, y es después, cuando el sistema se consolida, que protege claramente a los adquirentes del dominio.

Pero antes de entrar en este tema, conviene que reiteremos el que a continuación se enuncia.

- IV -

**LAS LEYES DESVINCULADORAS Y
DESAMORTIZADORAS Y SU INFLUENCIA EN
LA PROMULGACION DE LA LEY HIPOTECARIA**

Esta influencia ha sido expuesta anteriormente, y baste decir que la Ley Desamortizadora de Madoz del 1 de Mayo de 1855, precede en tres meses al Decreto del 8 de Agosto del mismo año, que ordena la redacción de la Ley Hipotecaria.

Puede decirse que antes de estas leyes, consecuencia de la Constitución de Cádiz, existían las Contadurías de Hipotecas, y que aún antes, los procuradores de las Cortes de Toledo, en el año 1539, solicitarón a Carlos I y a Doña Juana “que en cada ciudad, villa o lugar donde ouire cabeça de jurisdicción, aya una persona que tenga un libro en que se registren todos los contratos de las qualidades dichas, y que no registrándose dentro de un término no hagan fé, ni se juzgue conforme a ellos ni por ellos sea obligado a cosa alguna ningun tercero poseedor, aunque tenga causa del vendedor, y que el tal Registro no se muestre a ninguna persona, sino que el Registrador pueda dar fé si ay o no algún tributo o venta anterior a pedimiento del vendedor”.

Pero es cierto también como dice Francisco Mesa, que la Real Pragmática de 1539, consecuencia de estas Cortes, no tuvo aplicación y transcurrieron más de dos siglos, cuando, concretamente por Real Pragmática del 31 de Enero de 1768, se crearon los llamados Oficios de Hipotecas, después Contadurías de Hipotecas, que constituyeron un mero registro de gravámenes.

Fue pues en realidad la liberación de la propiedad por la promulgación de las leyes desvinculadoras y desamortizadoras, consecuencia de la Constitución de Cádiz de 1811 las que contribuyeron decisivamente a la promulgación de la Ley Hipotecaria de 1861, obra de insignes juristas, que las Cortes aprobaron por unanimidad y que por su urgencia precedió al resto de los Códigos: de Comercio y Civil, a las Leyes Procesales, a la del Matrimonio Civil y a la del Registro Civil, obra todo ello de la labor codificadora de estos eminentes juristas del Siglo XIX.

Y es que en realidad, la necesidad impuesta por las Leyes Desamortizadoras y Desvinculadoras obligó, repetimos, a la promulgación de la Ley

Hipotecaria, porque antes de estas leyes, no se sintió esta necesidad y eso explica que transcurrieran mas de dos siglos desde la Pragmática de 1539 hasta la de 1768, ya que a la nobleza endeudada nunca interesó la actuación de aquel Registro que con tanta precisión definieron las Cortes de Toledo de 1539. Y sobre todo porque sin una propiedad libre no se sentía esta necesidad.

- V -

LOS PRINCIPIOS HIPOTECARIOS PROYECTAN LA SEGURIDAD JURIDICA EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD

Los principios Hipotecarios constituyen las normas básicas de un determinado sistema registral.

Bien podemos decir, que el sistema registral español es de los más perfectos.

Con Jose Manuel García García enunciamos los siguientes:

Principios hipotecarios que se refieren a los efectos de la inscripción:

a) Principio de inscripción.

Es el principio que determina el valor de la inscripción respecto a la constitución, transmisión, modificación o extinción del derecho real inmobiliario. El derecho real tiene la nota de absolutividad o eficacia erga omnes, a diferencia del llamado derecho personal. Esa eficacia erga omnes exige que todo el mundo pueda conocer el contenido, duración y particularidades de los derechos reales. El instrumento tecnico y legal para tal cognoscibilidad es la publicidad que brinda el Registro de la Propiedad a través de la inscripción. De ahí que la inscripción sea fundamental para la plena eficacia erga omnes de los derechos reales.

Esta es la materia del principio de inscripción. Sin embargo, existen diversos grados, según los sistemas y según las situaciones jurídicas dentro de cada uno, en relación con el principio de inscripción.

En algunos sistemas la inscripción es constitutiva, como regla general, pues sin ella no nace ni tiene existencia el Derecho real inmobiliario (sistemas alemán, suizo, austriaco). En otros sistemas, como en el español, solo hay algunos supuestos en que la inscripción es constitutiva, los casos de la hipoteca y del derecho de superficie, y en otros la inscripción puede decirse

que tiene cierto valor constitutivo, pero actuando de modo diferente a los dos supuestos anteriormente señalados., Así, por ejemplo, respecto a las adquisiciones realizadas por extranjeros en zonas de interés para la defensa nacional, la inscripción es más bien condicionante, y tratándose de los actos jurídicos realizados sobre fincas de reemplazo, en concentración parcelaria, la inscripción determina la posibilidad de ejercicio de acciones y su admisión por los Tribunales y organismos.

Aun en los casos en que la inscripción no es constitutiva, actúa como conformadora o configuradora de la plena eficacia del derecho real en su actuación respecto a terceros y, por tanto, en la configuración de su absolutividad o plena eficacia conformadora, configuradora o constitutiva respecto a esos terceros.

b) Principio de legitimación registral.

Este principio, consagrado en los artículos 38, 97 y 1, párrafo 3°, de la Ley Hipotecaria, es aquel en virtud del cual los asientos del Registro se presumen exactos y veraces, y como consecuencia de ello, al titular registral reflejado en los mismos se le considera legitimado para actuar en el tráfico jurídico y en el proceso como tal titular.

c) Principio de inoponibilidad.

Es aquel según el cual el título no inscrito no puede ser opuesto ni perjudicar al título inscrito. Su formulación esencial está contenida en el artículo 32 de la Ley Hipotecaria, coincidente con el artículo 606 del Código Civil. Son preceptos concordantes con el artículo 32, entre otros, el artículo 13 de la Ley Hipotecaria: los artículos 1.437, 2°, 1526, 2°, y 1549 del Código Civil: y artículo 5, párrafo 3° de la Ley de Propiedad Horizontal.

d) Principio de fé pública registral.

Este principio fundamental dentro de nuestro sistema hipotecario convierte en inatacable la adquisición realizada concurriendo los cuatro requisitos que enumera el artículo 34 de la Ley Hipotecaria. Este precepto contempla al tercero de la fé pública registral, frente al artículo 32 que contempla al tercero de la inoponibilidad.

e) Principio de prioridad.

Según este principio, el título que primeramente ingresa en el Registro de la Propiedad tiene una eficacia excluyente o preferente, según los casos sobre el título que no haya ingresado en el Registro o lo haya hecho después, en los términos que expresa el artículo 17 de la Ley.

f) Principio de usucapión secundum tabulas.

Recogido en el artículo 35 de la Ley Hipotecaria, su importancia radica en

que en virtud de aquél, la inscripción es considerada como “justo título”. No se trata de una presunción iuris tantum, sino de una equiparación con el título, iuris et de iure. Aparte de ello, existe el requisito complementario de la presunción de posesión, con todos los caracteres que a éste respecto establece el citado artículo 35, que se adentra en el campo de la presunción iuris tantum.

g) Principio de limitación de la usucapión contra tabulas.

Se parte de la base de que tanto la usucapión como la publicidad registral tiene como finalidad proporcionar seguridad jurídica. De ahí que la solución al conflicto que pueda plantearse entre ambas instituciones haya de hacerse teniendo en cuenta una serie de consideraciones, sin que se pueda pretender que prevalezca en todo caso una sobre la otra. Así, este principio tiende a señalar los límites de la usucapión contra tabulas, respecto al tercero que adquiere confiado en los asientos del Registro. Tiene su regulación en el artículo 36 de la Ley Hipotecaria.

Este principio es diferente del denominado de fe pública registral, pues aunque toma como referencia al tercero del artículo 34, añade dos requisitos más para su protección, que no aparecen en el artículo 34, lo que ha llevado a algún autor a denominar al tercero del artículo 36 como “tercero pluscuamperfecto”.

En síntesis, lo que pretende el artículo 36 es proteger al tercero hipotecario frente a la usucapión y para llegar a una solución digamos que más equitativa, exige algunos otros requisitos al tercero que esta en conflicto que la usucapión de otro.

II. Principios hipotecarios que se refieren a los requisitos para la práctica de la inscripción.

a) Principio de rogación.

Es aquel principio según el cual para que el Registrador pueda iniciar su actividad es precisa una petición, instancia, solicitud o rogación. Es la regla general dentro de nuestro sistema hipotecario, teniendo su manifestación más importante en el artículo 6 de la Ley Hipotecaria.

Sin embargo, por excepción, hay algunos casos en nuestro Derecho en los que el Registrador puede:

Provocar esa instancia o rogación, como ocurre en el ámbito de los bienes de las entidades locales, montes catalogados de utilidad pública o bienes que componen el patrimonio del Estado, concediéndose aquí al Registrador una especie de facultad de investigación fiscal, o mejor, registral.

Proceder de oficio, lo que no desvirtúa esa regla general, pues se parte de una petición que se presume lleva consigo la actuación del Registrador en un aspecto concreto no explicitado. Así, en materia de anotaciones, se pueden citar la anotación por falta de índice (art. 161 del Reglamento Hipotecario): de suspensión en materia de embargos por causas criminales o en que el Estado tenga un interés directo (art. 164 del Reglamento Hipotecario), y cuando se presenten varios títulos contradictorios relativos a una misma finca (art. 422 del Reglamento Hipotecario). En materia de cancelaciones, por ejemplo, en caso de inmatriculación por el procedimiento del artículo 205, si no se presenta el edicto en el Registro en el plazo de tres meses contados desde la inscripción (art. 298, 7º del Reglamento Hipotecario): y, en los supuestos contemplados en el artículo 353 del Reglamento Hipotecario, en los que por el hecho de pedir una certificación de cargas o de practicar un asiento, solicitado previamente, el Registrador cancela las cargas caducadas, no incluyéndolas ya en la certificación solicitada ni en inscripción practicada.

Proceder a la práctica de los asientos registrales por mandato de la autoridad judicial o administrativa.

b) Principio de voluntariedad de la inscripción.

Se formula diciendo que es aquel principio hipotecario según el cual el interesado es libre de inscribir, sin que pueda ser obligado a ello.

Sin embargo, hay casos excepcionales en que por razón de la singularidad o especialidad del supuesto, la inscripción puede llegar a ser obligatoria en diferentes sentidos (por ejemplo, en los supuestos antes citados de ordenación de la propiedad resultante de la concentración parcelaria, inmatriculación de montes catalogados de utilidad pública, inscripción de bienes de entidades locales ..., etc)

c) Principio del negocio causal

Se traduce en la conexión existente en nuestro sistema hipotecario entre la inscripción y el negocio obligacional, y en la necesidad de expresar la causa en los negocios o títulos inscribibles, o lo que es igual, en la necesaria existencia de un negocio obligacional, cuyos vicios repercuten en el título inscribible y en la necesidad de que conste en el título inscribible cual es la causa jurídica del cambio real (art. 51.10 del Reglamento Hipotecario).

d) Principio de tracto sucesivo.

Para que pueda ser inscrito un derecho es necesario que conste previamente inscrito el derecho del transferente u otorgante. Con él se persigue que la cadena de transmisiones que constituye el historial de una finca se produzca de modo continuo, de tal manera que el adquirente de hoy

sea el transmitente de mañana y que el transmitente de hoy haya sido el adquirente de ayer, o lo que es igual, que los derechos deriven del verdadero titular.

En nuestro sistema hipotecario de folio real o llevanza del Registro por fincas tiene dos manifestaciones: una positiva, porque para que pueda ser inscrito el derecho se requiere la previa inscripción del derecho del transmitente, y otra negativa, porque si el derecho no aparece de quien figura en el Registro como titular, la inscripción ha de denegarse o suspenderse, según los casos. Ambas vertientes están reguladas en los primeros párrafos del artículo 20 de la Ley Hipotecaria junto con las excepciones o modalidades del tracto sucesivo contempladas en los últimos párrafos del mismo artículo.

e) Principio de legalidad.

Es aquel por cuya virtud solo podrán tener acceso al Registro de la Propiedad los títulos, que por reunir los requisitos exigidos por las leyes sean aptos para producir la mutación jurídico real que el Registro ha de publicar y proteger.

En nuestro ordenamiento jurídico esta finalidad se pretende lograr a través de dos cauces que se complementan entre sí. De una parte la exigencia con carácter general de titulación pública o auténtica para que los actos y contratos puedan tener acceso al Registro, artículo 3 de la Ley Hipotecaria, y de otra parte la necesidad de una adecuada calificación por parte del Registro de los títulos presentados a registración, artículo 18 de la Ley.

f) Principio de especialidad o determinación.

Por este principio sólo deben acceder al Registro situaciones jurídicas que estén perfectamente determinadas, porque sólo de este modo se producirá plena claridad en los asientos registrales constituyendo la base de la llamada publicidad registral.

- VI -

EFFECTOS DE LA SEGURIDAD JURIDICA PROYECTADA POR EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD.

Previamente debemos exponer la seguridad jurídica preventiva que la Institución del Notariado otorga al tráfico jurídico inmobiliario porque con ella, y con la que proyecta el Registro de la Propiedad, en virtud de los principios hipotecarios que le rigen, aquella seguridad jurídica se consuma. Y bien podemos afirmar que, mediante ambas Instituciones, en España, la

seguridad jurídica en el tráfico inmobiliario es plena.

La seguridad jurídica preventiva del Notariado se ejerce mediante su doble función: de profesional del derecho y de funcionario público, en la medida que ejerce una función publica: dar fé.

Como profesional del derecho:

Asesora a las partes sobre la fórmula jurídica que deben adoptar para conseguir el fin que se proponen.

Controla su legalidad, es decir, comprueba que se han cumplido los requisitos legales necesarios para que el acto o negocio jurídico sea firme.

Redacta el documento con arreglo a derecho.

Incorpora al mismo las pruebas acreditativas de que todas las prescripciones legales han sido cumplidas.

Y otorgado el documento, lo entrega a las partes y asesora e interviene para que el documento sea eficaz, se inscriba en el Registro correspondiente y surta los efectos oportunos.

Y como funcionario público, al otorgarse el documento, da fé de su contenido y de la conformidad de los intervinientes, porque el Estado le ha encomendado esa función.

Es notable la diferencia entre el sistema latino y el anglosajón, lo mismo que lo es en cuanto a la Institución Registral.

En el sistema anglosajón, los documentos los redactan las partes, o sus Abogados, recordemos el “solicitors” inglés, y se da fé, o mas propiamente, se legitima la fecha y la firma. Y se asegura la propiedad, en el llamado sistema de seguridad jurídica economica o subsidiaria.

La seguridad jurídica se encomienda a una judicatura muy agil, a un justicia muy rapida. Recordemos los vídeos de la televisión, o las peliculas, en las que el Juez llama a las partes a una solución e interviene eficazmente en ella. Y como hasta en el orden penal se admite el trato entre el Ministerio Fiscal y la parte acusada, situación inconcebible en nuestro sistema rigurosamente formalista.

En el sistema latino la Institución Notarial otorga la llamada seguridad jurídica preventiva, y la Institución Registral, mediante los principios hipotecarios confiere la seguridad jurídica plena.

La inscripción funciona, en frase de Luis Suarez, como un “seguro inmobiliario de defensa jurídica” que se paga de una sola vez, con un coste reducido y para siempre, sin necesidad de atender al pago de primas anuales.

La protección y la seguridad jurídica que el Registro proporciona deriva de un principio básico “cada finca su derecho” que nace del extraordinario acierto que tuvo el legislador de 1861 al abrir un Registro para cada finca, y así cada finca contiene todo lo que le afecta, cualquiera que sea su propietario. La busca del futuro comprador, o del acreedor, no se hace ya por el sistema de enlazar la escritura de comprador con la del anterior, sino que basta con la persona que es dueña de la finca.

La aplicación de los principios hipotecarios, a que antes nos hemos referido, concede al adquirente la absoluta seguridad en la situación jurídica de la finca, con lo que bien puede decirse que para el futuro comprador, la entidad financiera o el prestamista, lo que no consta en el Registro es como si no existiera, porque no le perjudica.

En cada finca, consta su titularidad dominical y todas las cargas y gravámenes de la misma, que pesan sobre los sucesivos propietarios mientras no se cancelan.

No se admite en España la doble venta: Si una persona vende dos veces la misma finca el primero que inscribe, aun cuando sea posterior en el tiempo, la adquiere. Y el otro tendrá que pedir responsabilidades al vendedor, pero no entra en el Registro.

Todo ello es consecuencia de la unidad por fincas y no sucede en los Registros de Francia, Italia, Estados Unidos y otros países europeos, excepto Alemania, que fue el modelo, que perfeccionándolo, sirvió para la creación del de España.

Este notable acierto, de llevar el Registro por fincas, permite al Registrador certificar el estado jurídico de las mismas. Y al futuro adquirente o acreedor conocer la titularidad dominical y las cargas y gravámenes que pesan sobre ellas, función de certificar y de conocer perfectamente la situación jurídica de una finca solo posible en Alemania y en España, porque en los demás al no existir la finca como elemento de unión o de conexión, lo que se hace es archivar escrituras, con índice de compras y ventas, que deben en cada caso examinarse, con posibilidad de error.

En todos estos sistemas, y por lo expuesto, es muy difícil que se cumplan como en España, los efectos que la institución registral confiere y que derivan, no sólo de los principios hipotecarios, sino del notable acierto que tuvo el legislador de 1861 de llevar el Registro por fincas, sin lo cual la aplicación de aquellos principios no sería posible. Y de establecer para la Institución Registral tres características fundamentales: autenticidad, legalidad y publicidad.

Por la autenticidad, se tiene la certeza de que los asientos del Registro se refieren a actos y contratos que han tenido, en su momento, existencia

real y positiva, característica que deriva de la seguridad jurídica preventiva que la Institución Notarial otorga, y de la que antes hemos hablado.

Por la legalidad, se adquiere la presunción racional de que los asientos registrales contienen derechos validos, adquiridos con arreglo a las disposiciones vigentes y cumpliendo todos sus requisitos.

En aplicación de este principio el Registrador examina, conforme a lo dispuesto en el Art. 18 de la Ley Hipotecaria, las formas extrínsecas de toda clase de documentos, la validez intrínseca de los mismos y la capacidad de sus otorgantes.

Y por último, por la publicidad se pone de manifiesto, mediante el examen del propio asiento, por simple nota informativa o por certificación auténtica, el contenido del Registro, no solo a los particulares interesados, sino también a los Organos de la Administración.

Siguiendo a Abelardo Gil Marqués y en general a todos los hipotecaristas que se han ocupado de este tema, cabe clasificar los efectos de esta proyección del Registro en la Seguridad Jurídica inmobiliaria, en:

1º.- Efectos directos:

A.- La publicidad ha impedido el fraude.

El Registro evita la venta de fincas gravadas como libres, produce más transparencia en las enajenaciones, ampara a los adquirentes, actuando con la clarificación de las cargas como impulsor de la circulación de la riqueza, ya que los compradores pierden el miedo a los gravámenes ocultos.

B.- El Registro da seguridad a los derechos, en cuanto clarifica las titularidades y elimina las dudas sobre quien es el propietario y quienes sean titulares de los derechos.

La certeza jurídica que el Registro proyecta sobre titularidades y gravámenes ha hecho disminuir los litigios. Y basta recordar que por volver al sistema de clandestinidad con el documento privado en las titularidades y transmisiones, se han producido verdaderos escándalos financieros con perjuicios irreparables en la venta de pisos.

Basta recordar una frase de Joaquín Costa de principios de siglo muy repetida: Notaria abierta, Juzgado cerrado.

Y que actualizamos diciendo Notaria y Registro abierto, Juzgado cerrado.

2°.- Efectos indirectos:

A.- Fomento de los creditos con garantia personal.

El Registro despliega una gran actividad en la concesión de estos creditos.

El acreedor, los Bancos, y las Instituciones financieras acuden a él como medio de informarse y delimitar el patrimonio del deudor, de los fiadores y avalistas, sin bastarles la responsabilidad universal del deudor, a que se refiere el Art. 1911 del Código Civil.

Cada vez son mas los que acuden al Registro a solicitar la certificación registral, la simple nota informativa o la manifestación de los libros, porque los tiempos en que vivimos asi lo exigen.

B.- Fomento de los creditos con garantia real.

El aumento de las grandes ciudades, de la mayor parte de las capitales de provincia, no hubieran podido llevarse a efecto sin la influencia de las hipotecas, que al ser un medio seguro de recobrar los prestamos ha producido una canalización de la inversión pública y del ahorro privado.

Y sobre todo y como fundamental efecto indirecto de la Institución Registral la

C.- Expansión del derecho de propiedad.

Es a estos efectos que conviene recordar la decisiva influencia que en ella ha tenido no solo la Institución registral, sino la Ley de Propiedad Horizontal de 21 de Julio de 1960 que, con tan solo 21 artículos, una disposición transitoria y una disposición adicional ha permitido una mayor flexibilidad en la interpretación de la misma y construcciones jurídicas que no hubieran sido posible con una Ley rigurosa y detallista como otras, de reciente promulgación, que estan en la memoria de todos: Costas, Aguas, Sociedades Anónimas.

Los Notarios y Registradores, con base en aquella Ley de 1960 han llevado al Registro figuras jurídicas, luego confirmadas por Resoluciones de la Dirección General y Jurisprudencia del Tribunal Supremo.

En los trabajos que se publicarán con motivo de la jubilación del insigne Notario que fue Germán Chacartegui traté este tema.

Recordemos, como figuras jurídicas que ha permitido la Ley de 1960, con su armoniosa flexibilidad:

La llamada “propiedad tumbada” que ha permitido la inscripción de las numerosas Urbanizaciones que proliferan y han proliferado. Y contribuido tanto a la riqueza de nuestra isla y, en general, de la Economía Nacional.

La “Multipropiedad”, tema de la conferencia en esta Academia de nuestro compañero Martínez-Piñeiro, que se inscribe en los Registros antes de haberse legislado, porque es ahora cuando leemos en la prensa que se halla en estudio una Ley reguladora de la Multipropiedad.

El “Leasing inmobiliario”. Y recientemente figuras tan originales como la titularidad de amarres en Puertos Deportivos.

En mis últimos tiempos como Registrador inscribí los de Puerto Portals. Y los cementerios privados.

Recordemos también como la Ley del Suelo de 2 de Mayo de 1956 que configura el derecho de superficie, ha servido de base al legislador Hipotecario para introducir en el Decreto de 17 de Marzo de 1959, el Art. 16 de R.H. que regula el derecho de edificación o levante para las casas ya construidas y el derecho de superficie, precepto reglamentario con el que tantas inscripciones se han practicado.

Cabe concluir que si la Constitución de Cádiz dió lugar, con las posteriores Leyes Desamortizadoras y Desvinculadoras a poner en circulación cuatro quintas partes de la Propiedad territorial y a la urgente promulgación de la Ley Hipotecaria de 1861 que precedió a toda la ingente labor codificadora de los grandes Juristas del siglo XIX, la Ley de Propiedad Horizontal de 1960, con las sucesivas modificaciones de la legislación, obra de la jurisprudencia y de la doctrina, en las figuras jurídicas creadas al amparo de la flexibilidad de esta Ley, ha sido tanto o mas revolucionaria porque ha convertido en propietarios a una gran mayoría de españoles contribuyendo decisivamente a una revolución pacífica de nuestra sociedad, aparte de haber fomentado una indudable expansión del crédito territorial por la garantía que supone para las entidades crediticias la hipoteca, que en nuestro sistema jurídico como de derecho real nace por su inscripción en el Registro de la Propiedad (Art. 145 de la L.H. y 1875 del C.C.). Y para el tráfico inmobiliario el que el propio Registro asegure el dominio ya que el que contrata de buena fé, a título oneroso, de persona que en aquel aparece con facultades para transmitir e inscribe su derecho, tiene la seguridad de que sus declaraciones son incontrovertibles (Art. 34 de la L.H.).

Bien puede decirse que se ha pasado del Registro de los terratenientes que es el de la primera mitad de este siglo al Registro de una inmensa mayoría de los españoles.

El Real Decreto de 1855 que consideraba del mayor interes y urgencia la prolongación de la L.H. refiriendose a las Leyes hasta entonces vigentes decía: “Ni garantizan suficientemente la propiedad, ni ejercen laudable influencia en la prosperidad publica, ni asientan en solidas bases el crédito

territorial, ni dan actividad a la circulación de la riqueza, ni moderan el interes del dinero, ni facilitan su adquisición a los dueños de la propiedad inmueble, ni dan la debida seguridad a los que con aquella garantia prestan sus capitales”.

Aquellos fines que el legislador hace más de un siglo y medio pretendió, se han cumplido.

En conclusión de esta conferencia queda afirmar que el sistema registral español es de los más avanzados y perfectos. Y que la obra de los insignes juristas que redactaron la Ley Hipotecaria de 1861, ha merecido, como ninguna, el reconocimiento unánime de la doctrina y ha contribuido con las sucesivas reformas, a prestar seguridad y certidumbre a la propiedad inmueble y al tráfico jurídico inmobiliario.

Para ellos, y no para este conferenciante que se ha limitado a recopilar y sistematizar lo mucho que se ha escrito sobre el tema que tratamos, solicito el aplauso de esta conferencia.