

**CONTESTACION AL DISCURSO DE INGRESO DEL
ACADEMICO DE NUMERO DE LA DE LEGISLACION
Y JURISPRUDENCIA DE BALEARES,
ILTMO. SR. DON FRANCISCO TELLEZ MIGUELEZ.-**

EDUARDO MARTINEZ-PIÑEIRO CARAMES

NOTARIO

Excmos. e Iltmos. Sres., señoras, señores, amigos todos:

Sean mis primeras palabras para saludarles cordialmente, para testimoniar públicamente a nuestro Presidente mi agradecimiento por haberme honrado con la concesión de la Encomienda de “Eduardo I, El Contestador” y, ¡ cómo no!, para felicitar al nuevo Académico por su disertación e ingreso oficial en la Academia.

Terminada, en su día, la lectura del discurso que acabamos de escuchar dos chispazos estallaron en mi mente: la valentía ambiciosa de su autor, de una parte, y su gran poder de síntesis, de otra. Valentía ambiciosa, por haber osado encerrarse en este docto coso con un Mihura del peso y longitud de pitones como es el tema sin fin de la seguridad jurídica, aunque sea considerado desde el prisma del Registro de la Propiedad. Poder de síntesis, por que, en no excesivos minutos, ha sabido resumir el tema y con habilidad y peculiar, pero consciente, sistemática –sus palabras de introducción lo demuestran– nos ha transportado en andas por los caminos de la Historia y nos ha llevado desde la vigente Constitución de 1978 a la Pepa de 1812, pasando por el Código Civil, la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, las posturas doctrinales y las leyes desvinculadoras, para así desembocar en la Ley Hipotecaria de 1861, y en la actual, haciéndonos repasar los principios hipotecarios –que tan difíciles nos fueron en nuestra, lamentablemente muy lejana, época de opositor–, alcanzado así la meta propuesta: efectos de la seguridad jurídica proyectada por el Registro de la Propiedad.

Quizás más de uno –a pesar de conocerle– se esté preguntando quién es el nuevo Académico. Dediquemos unos minutos a responder a la consabida pregunta ¿who is who?.

Nuestro protagonista, hijo de castellanos viejos, nació en Miranda de Ebro (Burgos) en el año de gracia de mil “tropecientos”. Estudia en Madrid y a los 12 años, lamentablemente, queda huérfano de padre. Es llamado a filas durante nuestra Guerra Civil y enviado al frente, a un frente sin tiros, según confiesa. Al terminar la contienda, estudia la carrera de Derecho como libre en la Complutense de Madrid y tarda la eternidad de tres años (1940/43) en terminarla. La calificación de su examen de licenciatura es sólo de sobresaliente y según malas lenguas fueron Fraga y Sánchez Tejerina los que le dejaron sin matrícula de honor.

Seguidamente inicia su “hobby”: las oposiciones. Las primeras que gana son las de Auxiliar del Ministerio de Educación Nacional y, ya cogido el gusto, en año y medio se presenta a cuatro más (catorce ejercicios): número tres, en las de Fiscal; repite número en las de Jueces; catorce, en Registros; y en Abogados del Estado suspende en el práctico.

Ejerce como fiscal en La Coruña (mi ciudad natal), en donde se dejó enredar por una melosa gallega y “casouse”. Más tarde, también como Fiscal, viene a Palma de la que también se enamora –estudiese si cometió o no adulterio– y promete volver.

Para matar el gusanillo prepara opositores, redacta temas y ejerce como Abogado desde 1949 a 1975. Fue Registrador destinado en el IRYDA y como abogado asesor del Banco de Crédito Industrial le corresponde llevar los temas administrativos del asunto Matesa.

En 1975 vuelve a Palma como Registrador, ciudad en donde continúa tras su jubilación aunque en verano la abandona para acudir a los Cursos de El Escorial y mantenerse en forma.

Durante sus quince años como Registrador de esta capital fue Presidente Territorial de todos los de Baleares, quienes no se han “liberado” todavía de su hégira por continuar siéndolo a título honorario y con carácter vitalicio.

Entre otras distinciones tiene la Encomienda del Mérito Agrícola y la Cruz de Honor de San Raimundo de Peñafort.

Se espera que en breve se le incluya en el Guinness, como titular del récord mundial de uso del teléfono, y que la C.T.N.E. le conceda el título de hijo predilecto.

En resumen: carácter más duro que la Tizona del Cid, (suavizado con el paso de los años por la influencia galaica); codos de acero, amor al Derecho, más amor –si cabe– a la institución del Registro de la Propiedad, inteligencia privilegiada, y un largo etcétera, que hacen del nuevo Académico un personaje irrepitible, toda vez que el Sumo Hacedor rompió el molde para

evitar comparaciones siempre odiosas, incluso en el más allá.

Me gustaría poder terminar aquí mi intervención, pero si así lo hiciera incumpliría, con alevosía y nocturnidad, los Estatutos de la Academia y eso no puede permitírsele ningún miembro de la misma. Debo contestar y con honestidad, plena de afecto y respeto, contesto y lo hago en términos generales, que es como considero debe hacerse, sin entrar en un examen microscópico de todo lo dicho.

La idea de publicidad en su más amplio sentido puede relacionarse con la forma, ya que toda formalidad supone una exteriorización del acto y, en este sentido, una publicación. Pero no es esta la idea que queremos traer aquí sino la más concreta de publicidad equivalente a anuncio al público, a publicación, y la de publicidad como mecánica a través de la cual las autoridades intervienen en el acto (acto público en este sentido).

Históricamente –como destacaron PUIG SALELLAS, FOLLÍA CAMPS, GINOT LLOBATERAS, y ROCA-SASTRE MANCUNILL en 1971 en Ponencia presentada en el XI Congreso Internacional del Notariado Latino celebrado en Atenas– en Derecho romano encontramos manifestaciones de este doble matiz. En la “mancipatio” (transmisión ante el “libripens” y los cinco “testes classici”), hay anuncio al público. En la “in iure cessio” (ficción de juicio reivindicatorio ante el Magistrado), hay intervención de la autoridad.

Pero no parece que sea en este Derecho donde pueda encontrarse un antecedente de la actual publicidad registral. De todos es sabido como la “mancipatio” y la “in iure cessio” se fueron borrando con el tiempo hasta desembocar en la “traditio” y en sus difuminadas formas de “traditio ficta”.

La influencia del Derecho germánico en materia de publicidad inmobiliaria no puede olvidarse. Se ha querido ver en la *Auflassung*, en su doble vertiente de investidura ante testigos y de investidura ante el magistrado, un paralelismo con la “mancipatio” y la “in iure cessio”, pero mientras en Roma estas formas de transmisión se diluyeron, contrariamente en Derecho germánico conserva la *Auflassung* su virtualidad y por muchos se considera un directo precedente del sistema inmobiliario alemán actual, cuyo puente de acceso es la Ley prusiana de 5 de Mayo de 1872.

Durante nuestra Edad Media –en donde confluyen, en el ámbito jurídico, ideas propias de los pueblos prerromanos con las aportadas por Roma, con las matizaciones germánicas de los conquistadores de la Península Ibérica después del derrocamiento del Imperio y con la influencia profunda del Derecho Canónico– pueden citarse como exponentes más importantes en materia de publicidad inmobiliaria en su sentido amplio las formas castellana y vasca de la robración o roboración (anuncio hecho en la misa o

la reunión del Consejo Municipal de las enajenaciones proyectadas de fincas con la finalidad de defender el retracto gentilicio) y la insinuación de donaciones (medio de protección del donante, y aún de su familia, a fin de imponer a aquél una madura reflexión previa a la liberalidad) más propia de Aragón, Cataluña, Navarra y Valencia.

Estas ideas incipientes de publicidad inmobiliaria se vinieron abajo con la recepción del Derecho Romano Justiniano, que trajo consigo el predominio de la “traditio”.

Una vez más, sin embargo, las necesidades de la sociedad obligan al legislador y así, a través de la Real Pragmática de 31 de Enero de 1768, que creó los llamados oficios de hipotecas, posteriormente denominadas Contadurías de hipotecas, llegamos a la Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1861 por los caminos que con mayor detalle nos ha explicado el nuevo Académico.

Ley Hipotecaria en cuya Exposición de Motivos se recogen los “deseos” que el gobierno expuso en la Real Orden de 10 de Agosto de 1855 como bases capitales sobre las que debiera asentarse la nueva Ley: partir del principio de publicidad, no reconocer para lo sucesivo hipotecas generales, establecer formalidades exteriores para la traslación de la propiedad y de los demás derechos en la cosa, y meditar con detención sobre la conveniencia o inconveniencia de suprimir las hipotecas legales y que en el primer caso se escogitaran los medios de conciliar dicha supresión con los intereses que antes protegía el privilegio y especialmente los de las mujeres casadas, menores e incapacitados.

Más adelante en la propia Exposición de Motivos podemos leer: “No hay pues mas que un sistema aceptable: el que tiene por base la publicidad y la especialidad de las hipotecas. =Mas como es necesario fijar bien las palabras que pueden ser de distinto modo interpretadas, debe decir la comisión cómo entiende la publicidad. Consiste esta en que desaparezcan las hipotecas ocultas; en que no pueda perjudicar al contrayente de buena fé ninguna carga que grave sobre la propiedad si no se halla escrita en el registro; en que quien tenga derechos que haya descuidado inscribir, no perjudique por una falta que á él solo es imputable al que, sin haberla cometido, ni podido conocer, adquiera la finca gravada ó la reciba como hipoteca en garantía de lo que se le debe; en que el registro de la propiedad, en que el registro de las hipotecas, se franqueen a todo el que quiera adquirir un inmueble, prestar sobre él, comprobar derechos que puedan corresponderle, y, para decirlo de una vez, al que tenga un interés legítimo en conocer el estado de la propiedad y sus gravámenes. No son de temer en este sistema pesquisas impertinentes que puedan alentar las malas pasiones y convertir en daño de personas determinadas los secretos de su crédito”.

Sobre estos pilares el Registro de la Propiedad se convierte en un medio técnico perfecto para lograr la publicidad de las relaciones inmobiliarias y así alcanzar –dice CHICO ORTIZ– la deseada seguridad en el tráfico jurídico. Desde Don JERONIMO GONZALEZ la publicidad se considera como un principio hipotecario, hablando ROCA SASTRE del principio de exactitud del Registro y GIL MARQUES del de seguridad del tráfico jurídico inmobiliario.

Antes de abandonar estas consideraciones sobre la publicidad deseo mostrar mi preocupación por la admisión por el T.C., por providencia de 28 de Octubre último, de la cuestión de inconstitucionalidad n° 2057/1991, respecto del art° 1524 C.c., en cuanto al momento a partir del cual debe computarse el plazo en él establecido para ejercitar los retractos legales de comuneros y colindantes (desde la inscripción en el Registro y, en su defecto, desde el conocimiento de la venta) por poder vulnerar los art°s. 14 (igualdad) y 24.1 (tutela judicial) de la Constitución. ¿Dónde podrás ir publicidad, dónde podrás ir triste de ti?

En segundo lugar debo destacar y agradecer como Notario –más aún, como Decano del I.C. Notarial de Baleares– el reconocimiento que ha hecho el nuevo Académico del papel que la Institución del Notariado desempeña en la consecución de la seguridad jurídica, la síntesis que ha hecho de nuestra función y las loas que dedica a nuestro sistema latino frente al anglosajón.

Estimo, sin embargo, que podría haberse insistido más en el papel del Notario en el logro de la seguridad jurídica, ya que no podemos desconocer que al Registro llegan títulos en virtud de los cuales se constituyen, declaran, modifican, transmiten o extinguen el dominio de inmuebles o derechos reales sobre los mismos (art° 2° L.H.); que estos títulos deberán estar consignados en escritura pública, ejecutoria o documento auténtico expedido por la Autoridad judicial o por el Gobierno o sus Agentes (art° 3° L.H.); y que de estas tres clases de títulos públicos el noventa y mucho por ciento son escrituras públicas, precisamente lo que “fabricamos” –permítaseme la libertad de lenguaje– los Notarios (art°s. 1216 y 1217 C.c. y 17 L.O. del Notariado).

Para que una operación sea ajustada a derecho, para que tenga seguridad jurídica, es preciso, como nos enseñó hace tiempo VALLET DE GOYTISOLO:

1°) Que aquellos elementos que aparecen como constitutivos de la situación jurídica inicial (presupuesto) se correspondan, de hecho y de derecho, con la realidad, lo cual exige: identidad del sujeto, realidad física del objeto, verdad de su aparente situación jurídica (cargas, gravámenes, limitaciones) y la titularidad jurídica del sujeto respecto de la cosa (que sea su propietario).

2°) Además es necesario que el negocio jurídico, en su doble vertiente de título y de modo, resulte totalmente válido, eficaz e inatacable, y para ello

son precisos: voluntad suficiente (capacidad y legitimación), voluntad no viciada y manifestación concorde con ella (sin simulación ni reserva mental, ni error obstativo, ni efectuado “iocandi causa”) suficientemente explícita y precisada; causa verdadera y lícita; y forma adecuada para producir todos los efectos queridos (probatorios, transmisivos, constitutivos y ejecutivos).

3°) Complementariamente se requiere para la protección de terceros publicidad suficiente (notificaciones, inscripción).

El órgano que debe velar por la seguridad jurídica negocial es la Institución Notarial. La actuación del Notario de tipo latino cuando desarrolla su función de dar “forma legal” produce una doble vertiente de efectos destacados por GONZALEZ ENRIQUEZ: conformadores (eficacia sustantiva del documento sobre la materia documentada) y autenticadores (eficacia formal o del documento en sí mismo como cosa que es).

La redacción autenticada del negocio jurídico, con la calificación de su ajustamiento a derecho, efectuada por un profesional competente en el ejercicio de sus funciones, que lo presupone consumado conforme a ley, asegura la prueba fehaciente del negocio jurídico y tiene, además, la garantía de su conservación en su protocolización y en la custodia del protocolo.

El Registro de la Propiedad recibe principalísimamente –ya lo dijimos antes– el resultado documental de la labor del Notario –que le llega en una copia autorizada del instrumento matriz-, título, que una vez calificado y, en cuanto cumpla el tracto registral, es inscrito en él y dotado así de publicidad. El objetivo de este Registro es precisamente la publicidad, orientada a la seguridad dinámica del tráfico inmobiliario, en favor de los terceros adquirentes, y que juega en dos momentos:

1°) Antes de su adquisición; anunciando a todos quien es el titular, por lo menos formal, del inmueble que quieran adquirir, y de quien podrán adquirirlo con plena seguridad jurídica, aun cuando no sea el verdadero titular real, y les advierte de las cargas que les afectarán en perjuicio suyo.

2°) Después de la adquisición, para los terceros adquirentes, si éstos inscriben el título de adquisición: haciéndolo invulnerable a toda reclamación por causa que no resulte del propio Registro de la Propiedad.

Aunque cronológicamente el documento sea obra anterior y el Registro de la Propiedad en nuestro sistema carezca de eficacia para convalidarlo, salvo tan sólo en favor de los terceros de buena fe y a título oneroso que lleguen a inscribir su adquisición, no estamos afirmando que el Notariado sea más importante que la Institución del Registro. Ambas Instituciones no cubren la función de la seguridad en el mismo ámbito. El Notario la cubre, a todo lo largo y en toda la profundidad del negocio traslativo, generatriz, teniendo en

el Registro de la Propiedad, previamente a la autorización de la escritura, un instrumento de publicidad y, después de consumada la disposición, mediante la inscripción de la misma, un instrumento que asegura la eficacia “erga omnes” de la transmisión en ésta documentada y autenticada. Correlativamente el Registro de la Propiedad trata de facilitar la seguridad dinámica de las transmisiones inmobiliarias previamente a su realización, mediante su publicidad formal, y, luego, posteriormente a su formalización, con el juego de la fe pública registral, como nos ha explicado el nuevo Académico.

Según ha destacado hace poco MEZQUITA DEL CACHO –Notario al que quizás haya preocupado más que a nadie el tema de la seguridad jurídica– Notariado y Registro son los dos ejes en que se sustenta el vehículo de la forma de garantía. Andar sobre uno solo de esos ejes es exponerse a volcar en cualquier momento la carga negocial transportada hacia la seguridad. Y estibar mal esa carga, haciéndola gravitar con demasiada desproporción sobre uno solo de los ejes, es exponerse a romper precisamente ése: el sobrecargado.

Y en tercer y último lugar debo, con todo respeto, disentir del optimismo del nuevo Académico cuando afirma que “mediante ambas Instituciones (se refiere al Notariado y al Registro de la Propiedad), en España, la seguridad jurídica en el tráfico inmobiliario es plena”.

Desde mi punto de vista –pesimista o realista, a gusto del oyente– la seguridad jurídica continúa siendo una meta, un fin, un afán o una necesidad como guste calificársela, inalcanzada, incluso inalcanzable. La función del Derecho es extender la sensación de protección, de seguridad, y de reducir la de hostilidad, la de inseguridad. El obrar jurídico, como todo el obrar humano –en palabras de ANTONIO PAU PEDRON, actual Director General de los Registros y del Notariado-, necesita basarse en datos fiables que le sirvan de fundamento y eviten cualquier error; es decir, necesita certeza. Y para facilitar su logro surgieron históricamente los Registros. Pero este logro, y ya son palabras nuestras, no se ha alcanzado todavía a pesar del doble filtro y ayuda que suponen en el tráfico inmobiliario la actuación notarial y la calificación y publicidad registral.

Piénsese en un propietario de un inmueble, inscrito en el Registro y sin cargas, que a las diez de la mañana comparece en una Notaría y vende su propiedad, a las once lo hace en otra y vuelve a vender, y a las doce repite la operación. ¿Podemos decir que los art^ºs. 1473 C.c. y 34 L.H. han garantizado la seguridad jurídica al transferir la propiedad únicamente a quien haya tomado posesión de la cosa, si fuera mueble, o inscrito antes en el Registro, caso de ser inmueble?. No ignoramos que en materia de seguridad jurídica se habla de seguridad jurídica plena –que trata de salvaguardar la titularidad del derecho– y de seguridad jurídica económica subsidiaria –que

no garantiza esa titularidad sino, en caso de conflicto o colisión, una compensación económica indemnizatoria, normalmente dineraria—. Así entendida la seguridad jurídica, si podemos decir que, a través del Notariado y del Registro de la Propiedad, se ha alcanzado, pero me gustaría conocer la respuesta del hombre de la calle si le hiciéramos esta pregunta, si esa protección económica subsidiaria le satisface y en qué quedará ésta si nuestro listo multi vendedor se encuentra en situación de insolvencia.

El tema es grave y preocupa. Demostración de esta preocupación es la existencia de un proyecto de Real Decreto elaborado por el Ministerio de Justicia sobre colaboración entre las Notarías y los Registros de la Propiedad para la seguridad del tráfico jurídico inmobiliario.

En la misma línea de preocupación está la Conclusión Cuarta de la Ponencia Tercera del IV Congreso Notarial (Madrid, Abril 1991) en la que se solicita de la Administración, para dotar de seguridad al tráfico inmobiliario, una normativa que permita al Notario conocer la situación registral de los bienes y derechos transmitidos en el momento del otorgamiento; y que posibilite, en el plazo más breve posible, el acceso al Registro de la Propiedad de los derechos nacidos del negocio documentado.

A tal efecto se proponen los siguientes sistemas: a) Cierre del registro o reserva de rango, durante un plazo prudencial; b) Conexión informática y telemática de todas las Notarías y los Registros de la Propiedad; y c) Utilización entretanto no se dicta la instada normativa, del telefax. La “angustiosa prioridad” de Santiago PELAYO HORE o la “prioridad registral anticipada” de EMILIO DURAN CORSANEGO continúan en el candelero.

Quizás alguien –hipótesis– se haya visto animado a asistir a este acto de investidura atraído por la posibilidad de que el Académico “contestador”, Notario de profesión, afilara el lápiz contra el nuevo Académico, Registrador jubilado, aprovechando la ocasión de pasar de calificado a calificador. Supongo que después de lo oído habrá quedado absolutamente chasqueado y habrá podido comprobar que los hoy portavoces, por así decirlo, de ambas Instituciones son conscientes, de una parte, de sus respectivos valores en el campo de la seguridad jurídica y, de otra, de que sus funciones se complementan. El Notariado sabe que puede y debe apoyarse en la publicidad del Registro, y el Registrador no ignora que el título notarial que llega a su manos ha sido autorizado por funcionario público legitimado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales.

¿Que en llegado el momento de inscribir pueden surgir opiniones discrepantes?. Lógico, natural y recomendable. Los encefalogramas planos no gustan a nadie. El diálogo, el cambio de impresiones y, en último término, el recurso correspondiente, pondrán fin a las interpretaciones particulares y el

único vencedor será nuestro protagonista de esta noche: la seguridad jurídica.

En prueba de este mi modo de ser y de estar, usurpando las labores del Secretario de la Academia, y dando como presupuesto el permiso del Presidente, me permito inscribir en el único Libro de Académicos de Número de la de Jurisprudencia y Legislación de Baleares, asiento nº 17, al Illmo. Sr. Don Francisco Téllez Miguélez, al no haber apreciado ningún defecto, subsanable ni insubsanable, en su Discurso de Ingreso. En Palma de Mallorca a 3 de Diciembre de 1991.

¡Enhorabuena, Paco!. Y a todos, muchas gracias por su paciencia y atención.