

DE LA PROPIETAT ENTESA COM UN DRET SUBJECTIU AL REGISTRE DE LA PROPIETAT COM A MECANISME DE SEGURETAT EN EL TRÀFIC JURÍDIC IMMOBILIARI.

Josep M. Quintana

Il·lustríssim Sr. Degà del Col·legi d'advocats, Il·lustríssim Sr. President de l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de les Illes Balears, Il·lustríssim Sr. Miquel Coca, Honorables autoritats que ens acompanyen, Il·lustríssims Senyors Acadèmics, Senyores i Senyors.

He de dir en primer lloc que és un honor per a mi el que m'ha dispensat el nostre president en designar-me per respondre, en nom de l'Acadèmia, al discurs d'ingrés del Dr. Miquel Coca Payeras, Catedràtic de Dret Civil de la Universitat de les Illes Balears i advocat insigne, la presència del qual en el si de la institució no hi ha dubte que l'honorarà i la farà més rica des del punt de vista intel·lectual i científic.

En l'exercici d'aquest deure acadèmic de respondre al discurs d'ingrés, entenc que la missió del qui l'ha de dur a terme no és el de sintetitzar ni, menys encara, d'avaluar la tesi del ponent, sinó –a partir d'aquesta– el de seguir una línia de reflexió que pugui complementar aspectes del dret que hi són relacionats. I és això el que jo pretenc fer aquesta nit amb la vostra vènia.

El Dr. Coca ha centrat el seu discurs en tres institucions que són cabdals en el Dret Civil: el contracte, la família i la propietat, institucions que, des del Codi Civil de 1889 fins avui, configuren el caràcter nuclear del sistema de dret privat. Deixant de banda la família, entesa com a institució que, com hem vist, és probablement la que ha estat objecte d'una més àmplia

evolució en el marc legislatiu del nostre sistema jurídic, em fixaré més específicament en el contracte i en la propietat per elaborar la meua resposta al seu discurs, atès que vull lligar aquestes institucions del dret privat a una institució jurídica pública, el Registre de la Propietat, des de la qual estic servint al dret des de fa més de trenta anys.

“El dret de propietat –ha dit el Dr. Coca– era [al 1889, data de promulgació del Codi civil] el dret real-típus sobre el qual es modulaven els drets reals limitats, i tenia en el contracte el seu principal instrument de transmissió *inter vivos*, i en la successió el seu instrument de transmissió *mortis causa*”. Instruments, ambdós, de transmissió que es connecten al dret de propietat a través del principi d'autonomia privada, entesa com un poder reconegut a la persona que la faculta tant per ser titular de drets subjectius com per crear, modificar i extingir relacions jurídiques.

Si ens remetem a l'anàlisi detallada que ha fet de l'element contractual veurem de seguida l'interès que ha posat el Dr. Coca a destacar que, ho vulguem o no, el principi de l'autonomia de la voluntat, ha anat essent arraconat, debilitat o matisat, o fins i tot superat pel principi de protecció al consumidor; i ahora ha ressaltat l'aparició d'una nova font material a l'ordenament espanyol –la Unió Europea– que persegueix una mena d'horitzó comú en matèria de Dret privat, que pretén, entre d'altres objectius, afavorir el tràfic de manera que es rendibilitzin, per la via de reducció de costos de negociació, de conflictivitat i resolució, les concretes activitats econòmiques.

De fet, a finals del segle XIX, Espanya havia iniciat ja –com molt bé ha destacat el Dr. Coca– el procés de “modernització, que anava perdent l'ancoratge que havia tingut fins aleshores en el món rústic, per decantar-lo cap al món urbà, i estava en camí de superació de la trilogia propietat-successió-família per unir el seu destí al del contracte, tot presentant el tràfic immobiliari com un objecte fonamental del tràfic jurídic-econòmic. Tot com a conseqüència de quatre fenòmens econòmics que el Dr. Coca ha ressaltat: la desamortització, l'incipient sistema bancari, el ferrocarril i el naixement de l'urbanisme.

Des d'aquesta nova perspectiva, el més rellevant del dret de propietat no era ja –o no era tant– la facultat de gaudi del propietari com la de disposició, i perquè aquesta facultat dispositiva es pogués exercitar eficientment era precis que existís un mínim de seguretat en tot allò que fa referència a la titularitat i a l'objecte del dret, ja que aquesta seguretat és la que garanteix una adequada circulació dels béns immobles i afavoreix el crèdit territorial. I és per assolir aquest objectiu que va néixer una institució, el Registre de la Propietat, que va veure la llum el 8 de febrer de 1861, mitjançant la promulgació de la Llei hipotecària.

Respectant, doncs, el contingut del dret de propietat, que, com ens ha dit

molt bé el Dr. Coca, ha seguit una evolució remarcable des del Codi Civil fins a la Constitució Espanyola de 1978, i atenent-nos per tant a les conseqüències que es poden derivar del contingut d'aquest dret, que comporta el de gaudir i disposar d'una cosa fins on aquest gaudi i disposició compleixin una funció social, sense més limitacions que les establertes en les lleis” –com l’ha definit el Dr. Coca–, i atenent-nos, doncs, a aquest contingut, en el qual jo no he d’entrar, el principi de seguretat jurídica del tràfic –indispensable alhora per a un ordenat creixement econòmic del país– implica que ningú no pugui ser privat d’aquest dret sense el seu consentiment per causes que no va conèixer o que no tenia per què conèixer al moment d’adquirir-lo. I això, perquè el titular d’una dret sobre una cosa –el propietari, si és que de propietat es tracta– no pot ser despulat d’aquest dret a menys que hi presti el consentiment mitjançant un negoci translatiu, ja sigui venent la cosa, permutant-la, donant-la, etc., de la mateixa manera que l’adquirent del dret no pot ser despulat de l’adquisició si no va poder o no degué saber, al temps de fer-la, que duia a terme un acte ineficax.

Totes aquestes qüestions, que hem de relacionar amb l’estàtica i la dinàmica de la propietat són les que ens introdueixen en un fenomen jurídic d’enorme importància per a la seguretat jurídica: el de la Publicitat –de la propietat i, en general, dels drets reals que la puguin afectar–, que esdevé un element clau en la constitució i en la transferència dels drets reals, i, de manera especial, en els de naturalesa immoble, que és als que, per la seva importància, vull fer referència. Fins al punt que la major o menor seguretat del tràfic jurídic radica precisament en la funció de la Publicitat, un fet que repercuteix no sols en la salvaguarda del dret i, per tant, en la seguretat jurídica, sinó també en el desenvolupament de la riquesa i el foment del crèdit territorial, que són objectius de naturalesa econòmica desitjables en una comunitat organitzada. Ja que de ben poc serviria un sistema jurídic que reconegués la propietat si el titular del bé, o l’adquirent d’aquest, no pogués saber amb tota certesa que qui li ha tramés la cosa n’era propietari i tenia capacitat suficient per transferir-ne la propietat.

1. L’organització dels drets de propietat com a mecanisme indispensable per a assegurar un ordenat creixement econòmic.

No és estrany, doncs, que el Banc Mundial, en donar suport financer a diversos projectes per a la implantació i modernització de sistemes registrals en el *World Development Report 1996: From Plan to Market*, afirmés taxativament que “totes les economies de mercat compten amb un sistema formal per registrar la propietat i els béns, amb el fi d’assegurar-ne la titularitat,

les inversions i altres drets públics i privats sobre els béns immobles. [I això perquè] un sistema que permeti registrar la titularitat de la propietat i dels béns immobles... i altres dades relacionades amb la propietat, és una eina essencial per al funcionament adequat d'una economia de mercat". I afegia més endavant que "un Registre de la Propietat resulta fonamental i essencial per al desenvolupament d'una economia de mercat que funcioni. Millora la seguretat de la titularitat i de la tinença, disminueix els costos de les transferències de béns i proporciona un mecanisme de baix cost per resoldre les eventuais disputes sobre els béns".

Així doncs, la contribució decisiva de la seguretat jurídica cautelar en general i, en l'àmbit que ens ocupa, dels sistemes particulars registrals de seguretat jurídica al creixement econòmic, no admet cap mena de dubte. I això ens permet afirmar que, en conseqüència, com més eficientment presti la seva funció un sistema registral, en major mesura podrà contribuir al creixement econòmic.

Les causes per les quals es produeix aquest fenomen en les diverses societats són la conseqüència d'una organització social eficient i, més en concret, de l'establiment d'un sistema eficaç de drets de propietat que fan que valgui la pena d'emprendre activitats socialment productives. Per aquesta raó, els estudis històrics sobre el desenvolupament econòmic revelen que les diferències en la configuració institucional dels drets de propietat en societats amb nivells similars de recursos han contribuït decisivament a les variacions observades de desenvolupament econòmic.

L'essència dels drets de propietat resideix, des del punt de vista econòmic, en el dret d'exclusió, entès, amb majors o menors matisacions, com la facultat reconeguda al propietari de gaudir lliurement dels seus béns i, més específicament, de decidir qui pot o no pot tenir accés a aquests béns i sota quines condicions. Ostentar la propietat d'una cosa és, doncs, veure's protegit contra la possibilitat que d'altres puguin imposar-nos, contra la nostra voluntat, un ús del nostre recurs que no sigui el que nosaltres desitgem.

Dons bé, aquesta és la manera com la configuració institucional dels drets de propietat determinen la renda i, a més, l'estalvi i la inversió en una societat organitzada. És a dir, la renda actual i la futura. Per tant, i en definitiva, el creixement econòmic. Per això, des del punt de vista teòric, l'essencial no és la protecció dels propietaris com a classe social, sinó la protecció del sistema institucional dels drets de propietat, per la qual cosa és necessari que aquests estiguin perfectament definits i atribuïts i que siguin exercitables a un cost baix, mitjançant els corresponents mecanismes de seguretat jurídica.

A més, ens cal també considerar que totes les qüestions jurídiques i econòmiques referents als drets de propietat han experimentat un notable

desenvolupament en els últims anys. Per una banda, han aparegut noves fórmules de propietat (el *software*, per exemple), i per una altra, és evident que, al llarg dels últims cinquanta anys, s'ha consolidat un procés de restricció dels poders tradicionals dels propietaris, de manera que, si bé en el període preclàssic i clàssic del Dret Romà, la propietat s'estirava a la part superior i inferior del terreny (*usque ad Coelum et usque ad Infernos*), avui la trobem molt retallada per dalt i per baix, no ja –o no tan sols– per les legislacions especials en matèria d'aigües o de mines (primeres que van introduir aquest tipus de limitacions), sinó –i bàsicament– per les regulacions administratives que afecten a l'ús del territori, com a conseqüència de les normes urbanístiques.

De tota manera, el dret de propietat no és, tan sols, un dret abstracte que es regeix per un conjunt de principis i de regles, ans és un dret que està arrelat en institucions que poden o no ser capaces de reforçar aquestes regles. Vull dir amb això que cap sistema legal no pot garantir el dret de propietat (amb el contorn i les limitacions que dissenyi la llei) si no té organitzat de manera correcta i eficaç un sistema de tribunals, si no posseeix juristes qualificats que la defensin i si està mancat d'un sistema que garanteixi de manera raonable l'efectivitat del dret.

Per altra banda, i des d'un punt de vista econòmic, no hi ha dubte que, en el camp de les transmissions immobiliàries, tota la problemàtica del tràfic jurídic afecta, no sols a la propietat *strictu sensu*, sinó que, com he apuntat, té alhora importants conseqüències en el vessant econòmic, ja que qualsevol transacció implica un conjunt de costos de considerable importància, la justesa i seguretat dels quals exigeix també un correcte i adequat sistema de seguretat jurídica.

Des d'una perspectiva molt general es pot dir que els costos de transacció són els que sorgeixen quan els individus intercanvien drets inherents a la propietat sobre els actius econòmics i exerceixen els seus drets exclusius. I aquests costos de transacció deriven de la subscripció *ex ante* d'un contracte i del seu control i compliment *ex post*. Costos que, bàsicament, afecten:

1er) A la recerca d'informació sobre la distribució del preu i la qualitat dels productes i de la mà d'obra i la recerca de compradors i venedors potencials, així com de la informació rellevant sobre el seu comportament i d'altres circumstàncies.

2on) A la negociació necessària per descobrir la situació real dels compradors.

3er) A la forma dels contractes.

4rt) Al control de les parts contractants per saber si respecten els termes d'un contracte.

5è) Al compliment d'un contracte i al conjunt de perjudicis derivats de l'incompliment per les parts contractants de les obligacions contractuals.

6è) A la definició dels drets de propietat intercanviats i la protecció d'aquests contra l'abús de tercers.

Atès, doncs, que la hipòtesi d'un mercat perfectament competitiu és la que aconsegueix una òptima assignació de recursos i, per tant, una eficiència màxima, i atès també que els costos transaccionals mesuren la diferència existent entre l'assignació efectiva i potencial dels recursos, és forçós que concloem dient que la finalitat fonamental de tot sistema institucional consisteix a reduir en tot el que sigui possible els costos transaccionals i, especialment, els d'informació o d'incertesa que envolten tota transmissió immobiliària.

Doncs bé, els sistemes de seguretat jurídica cautelar o preventiva, en general, són institucions sorgides, precisament, amb aquesta finalitat. I, en l'àmbit que ens ocupa, aquesta és la finalitat essencial dels sistemes registrals immobiliaris, els quals pretenen disminuir la incertesa jurídica en l'àmbit immobiliari reduint, en conseqüència, els costos d'informació jurídica en dit sector. I en la mesura que ho aconsegueixin, contribuir a l'eficiència i, per tant, al creixement econòmic.

Cal tenir en compte, a més, que el Registre de la Propietat actua sobre un dels elements centrals del sistema econòmic, com és l'acompliment dels drets de propietat. I hem de tenir en compte que, sense drets de propietat no hi ha mercat, atès que els agents no podrien intercanviar béns si no existís una vinculació entre els propietaris i aquests béns. I això significa que, sense drets de propietat eficients, no hi ha mercats eficients i sense aquests no hi ha creixement econòmic. I això perquè –com he dit– la seguretat jurídica disminueix els costos de transacció i d'informació i fa més eficients els mercats.

En efecte, si imaginem una societat sense un sistema registral, l'hipotètic comprador d'una propietat trobaria moltes dificultats a saber si el venedor és realment l'únic propietari legítim; correria el risc que el dia de demà poguessin aparèixer altres persones que reivindicassin el dret transmès pel venedor, o bé titulars de càrregues (per exemple d'hipoteques) ocultades pel mateix venedor a la fi d'obtenir, malèvolament, un preu major.

En aquesta situació, cadascú hauria de consagrar molt de temps i molts esforços a informar-se sobre l'estatut jurídic dels béns que tracta d'adquirir i investigar les possibles càrregues a què podrien estar subjectes i que el venedor tracta d'ocultar. Les incerteses inherents a dita situació es convertiren en una font de costos personals que el comprador hauria de tenir en compte.

Si la suma de tots aquests costos de transacció (és a dir d'incertesa) arribessin a ser massa elevats en relació amb els guanys futurs que una operació de compravenda pot produir (i quan dic guanys em refereixo no tan sols als econòmics sinó també als d'ordre diguem-ne moral) aleshores la dita operació no es produiria i els recursos quedarien infrutilitzats. A més, cal tenir en compte –i vull subratllar la importància d'aquest aspecte de la qüestió– que en una situació semblant, tampoc el creditor consideraria la propietat així adquirida com una garantia suficient per assegurar la seva inversió creditícia, per la qual cosa, o bé no prestaria, o bé, com deia ja l'exposició de motius de la Llei Hipotecària espanyola de 1861, compensaria aquesta incertesa amb uns interessos exorbitants.

De fet, si ens atenem a l'origen històric de la major part dels sistemes registrals, podem afirmar que la raó inicial de la seva implantació fou de possibilitar que la riquesa immoble d'un individu pogués servir de garantia al crèdit, que ha estat –com sabem– la gran palanca de tota economia moderna (i el gran problema d'avui, un cop els bancs l'han restringit).

I novament ens serveix com a exemple d'això l'exposició de motius de la Llei Hipotecària espanyola de 1861 quan diu que “Nuestras leyes hipotecarias están condenadas por la ciencia y por la razón, porque ni garantizan suficientemente la propiedad, ni ejercen saludable influencia en la propiedad pública, ni asientan sobre sólidas bases el crédito territorial, ni dan actividad a la circulación de la riqueza, ni ponderan el interés del dinero, ni facilitan su adquisición a los dueños de la propiedad inmueble ni aseguran debidamente a los que sobre esta garantía prestan sus capitales. En esta situación... la reforma es urgente e indispensable para la creación de Bancos de crédito territorial, para dar certidumbre al dominio y a los demás derechos en la cosa, para poner límites a la mala fe, y para libertar al propietario del yugo de usureros despiadados”.

La finalitat originària fou, doncs d'assentar sobre sòlides bases el crèdit territorial, per tal que poguessin desenvolupar-se Bancs Territorials i es moderessin els tipus d'interès. I per fer això era indispensable donar certesa al domini i als altres drets reals sobre les coses. No és, doncs, estrany que, el compliment d'aquestes finalitats hagin acabat convertint el Registre de la Propietat en una institució de *law enforcement* fonamental per contenir els costos transaccionals positius, inherents a tota economia de mercat.

He començat parlant de la Publicitat, o el que és el mateix, del que, des del punt de vista juríco-registral en diem el principi de Publicitat, i voldria tornar-hi abans d'entrar al Registre de la Propietat entès com a mecanisme de seguretat en el tràfic jurídic i, de passada, a la diversitat existent de sistemes registrals, perquè aquest principi ha tingut una elaboració llarga i complexa en el dret, ja que el Dret Romà, tan madur en molts aspectes, no

va traspasar la fase d'una publicitat simple: el de la *mancipatio*, negoci formal i solemne que se realitzava davant de cinc testimonis i un *libripens*, que pronunciava una fórmula sacramental; o bé el de la *iure cessio*, sistema de transmissió que es feia mitjançant un procés fingit davant el magistrat, en el qual l'adquirent simulava l'exercici d'una acció reivindicatòria amb l'acceptació del transmitent. Més tard, ja en el Dret pretori, apareixerà la *traditio*, a la qual el Dret justinianeu li donarà la naturalesa d'un mode d'adquirir, que, en espiritualitzar-se per mitjà de les formes de tradició simbòlica, acabarà per consagrar l'admissibilitat de la transmissió immobiliària pel simple consentiment. Però amb la *traditio* no es resoldrà el problema perquè la transmissió immobiliària esdevindrà un acte privat i secret, amb el qual no es tanca la porta al frau ni s'abandona la clandestinitat, per això ens trobem no sols amb la inseguretat del tercer adquirent respecte de la titularitat del propietari, sinó també amb la impossibilitat d'aquest de conèixer –estem, no oblidem, en el marc del Dret Romà– les hipoteques i els altres gravàmens de naturalesa real, que romanen ocults.

El Dret Germànic, menys perfecte tècnicament, té, però, més en compte la necessitat de publicitar els negocis relatius als béns immobles i, en el dret antic, ho fa per mitjà de la *auflassung extrajudicial* (es tractava d'un acte solemne a la mateixa finca davant testimonis); mitjançant l'*auflassung judicial*, que comporta un fenomen força similar a la *in iure cessio* romana; i, entrant ja al segle XII –concretament a la ciutat de Colònia–, a través de la inscripció en registres immobiliaris, encara que no serà fins al segle XV que la inscripció es considerarà com un acte constitutiu de l'adquisició del dret; procediment que farà de la inscripció un requisit constitutiu de la modificació jurídic-real immobiliària i serà admès, en el Dret Germànic, d'una manera més general.

El principi de Publicitat dels drets reals no és, però, un principi aïllat, sinó que es relaciona directament amb un altre: el de Legitimació, al qual el mallorquí Joan Ladaría va dedicar una excel·lent tesi doctoral, "*Legitimación y apariencia*", el qual, aplicat al sistema immobiliari, no significa sinó el reconeixement fet per la norma de la possibilitat concreta de realitzar un acte determinat, a l'objecte que aquest produeixi els efectes jurídics pretesos. I és que la dinàmica dels drets i la seguretat del tràfic exigeixen que els adquirents d'aquests drets siguin protegits com a conseqüència d'haver dut a terme una adquisició aparentment eficaç i, per això mateix, que es doti als adquirents de facilitats per saber amb exactitud si estan duent a terme una adquisició eficaç.

Serà, doncs, el joc d'aquests dos principis, Publicitat i Legitimació –fonamentals en el nostre dret immobiliari– que ens dotarà dels mitjans indispensables per conèixer qui són els titulars del dret –ja sigui de propietat o d'altres limitatius d'aquesta– i quin és l'estat jurídic d'aquests béns. Tot per

donar seguretat i eficàcia al tràfic jurídic, seguretat i eficàcia que no reclamen tan sols les transmissions del domini, sinó també els préstecs de capitals que els prestadors garanteixen amb drets reals sobre la propietat de les finques. Sense una adequada publicitat dels drets i sense les garanties derivades de la legitimació per transmetre'ls o per gravar-los no hi hauria tràfic jurídic segur, i ens hauríem de moure en les nebuloses de les assegurances (els nord-americans en són experts) a les quals han d'acudir els compradors o els prestadors en aquelles països que no s'han sabut proveir d'un eficaç Registre de la Propietat, al qual –i no per art de màgia sinó en benefici de la seguretat jurídica del tràfic–, aquells països que han perfeccionat els mecanismes d'aquesta institució doten fins i tot –és clar que sempre que s'acompleixin determinats requisits– de la facultat de consolidar el dret de l'adquirent derogant el que, en Dret romà era i, de fet, continua essent entre nosaltres, aquella màxima que exigeix que *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*, per protegir la raonable confiança que reclama l'aparença jurídica. I és que, en matèria de propietat i de drets reals l'aparença es troba estretament lligada a al Publicitat, perquè, com diu Ladaria, “todo medio de publicidad crea una situación jurídica –la situación publicada– que debe ser tenida en cuenta por el ordenamiento jurídico”.

2. El sistema registral espanyol.

Des d'un punt de vista teòric, un dels principals problemes que plantegen els sistemes registrals, concebuts com a instruments de seguretat del tràfic jurídic, radica en el fet que, si bé aquests disminueixen costos d'informació, imposen, en canvi, costos de vigilància o de conservació dels drets. I en conseqüència, seran tant o més eficients com major sigui l'estalvi que proporcionin en costos d'informació i menors siguin també els costos de vigilància que imposen a canvi.

D'acord amb això tindrem que –sempre des d'una perspectiva teòrica– seran preferibles aquells sistemes que més disminueixin la incertesa amb un cost relatiu menor.

En la pràctica, l'anàlisi interinstitucional de sistemes demostra també que el nivell de seguretat del tràfic jurídic està en funció directa de la potència assignada als efectes del sistema registral pel sistema jurídico-institucional vigent a cada país. Per això, i des d'aquest punt de vista, es pot afirmar que hi ha, essencialment, tres tipus de sistemes registrals: els de mera publicitat (propis de l'àrea anglosaxona), els de mera inoponibilitat del que no està inscrit respecte del que està inscrit (propis de l'àrea francòfona), i per últim, els de fe pública registral que, sense solució de continuïtat, proporcionen de manera immediata i autosuficient la informació desitjada, a saber: la titularitat, la delimitació del dret, les càrregues que el graven –ja siguin

d'origen negocial, judicial o derivades d'actes administratius—, així com les facultats dispositives del titular. Aquests sistemes requereixen unes altes barreres d'entrada i, allí on s'han imposat, el mercat no ha generat, perquè no els necessita, mecanismes complementaris de seguretat jurídica. En aquest grup són paradigmàtics els exemples d'Alemanya i d'Espanya, els quals tenen un efecte radical: que el dret publicat és l'únic existent (en el cas d'Alemanya) o bé l'únic que necessita conèixer qui pretén contractar (en el cas d'Espanya), la qual cosa s'aconsegueix mitjançant un mecanisme que podem denominar com d'intabulació de drets.

Aquests sistemes registrals de “fe pública” són, sens dubte, els que compleixen en més alt grau les condicions d'eficiència que es persegueixen en tot sistema registral, i són denominats d'aquesta manera perquè la inscripció produeix un efecte, juntament amb altres, que esdevé fonamental: el denominat, precisament, de “fe públic registral”, del què, per acabar ja aquesta resposta, haig de parlar molt breument.

Si bé és cert que al Registre de la propietat hi té accés la documentació pública derivada d'actes judicials o administratius, no hi ha dubte que el gruix de la documentació que hi accedeix és d'origen contractual o derivada d'actes d'última voluntat. D'ací que podríem afirmar que, al nostre país, la seguretat jurídica del tràfic immobiliari descansa, fonamentalment, en dues institucions jurídiques bàsiques: el notariat i el registre de la propietat.

El notari, que la Llei Notarial defineix al seu article primer com “el funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales”, encarna una institució jurídica a la qual la llei encomana la seguretat en la contractació, (i parlo de seguretat en la contractació perquè, com saben vostès, en el nostre sistema civil, la contractació es pot efectuar perfectament de manera privada i, per tant, extra-notarial). Però aquesta funció notarial de caràcter públic, que dissectiona, especifica i perfila tots els elements essencials que intervenen en la contractació i, a més, en dóna fe a través de l'instrument públic que el notari autoritza, provoca, mitjançant els mecanismes civils del *títol* i el *mode*, la transmissió immobiliària o bé la constitució, modificació o extinció de drets reals sobre un determinat immoble. Però aquesta funció —que és un pilar indiscutible en els mecanismes de seguretat jurídica— es complementa amb una altra, la registral, que, com a conseqüència del principi de Publicitat, té per missió la de garantir les conseqüències derivades d'aquella contractació davant —o front a— les immissions de tercers que no han intervingut en el procediment de transmissió, (i quan dic de transmissió vull dir també de constitució, extinció o modificació) de drets.

En el nostre sistema jurídic, el Registre de la Propietat no és, doncs, un element incardinat en el negoci transmissiu, constitutiu, modificatiu o

extintiu de la propietat o dels drets limitats sobre immobles en general, atès que, en principi, la modificació jurídica es produeix pels mecanismes civils i fora del Registre i, fins i tot es podria també produir sense la intervenció notarial, com a conseqüència del sistema espiritualista fixat a l'article 609 del nostre codi civil. Per tant, en el nostre sistema, el Registre de la Propietat no és un element del negoci, sinó un instrument mitjançant el qual l'Estat estableix la publicitat de tota la dinàmica immobiliària en benefici de la seguretat jurídica.

D'aquí que, amb una definició molt descriptiva i particularment encertada, José Manuel García García hagi definit aquesta publicitat registral com “l'exteriorització continuada i organitzada de situacions jurídiques de transcendència real per produir cognoscibilitat general *erga omnes*, la qual, a més, produeix efectes jurídics substantius sobre la situació publicada”.

I dic això darrer perquè si bé és cert que el sistema espanyol ha permès –com ja s'ha dit– que la propietat i els drets reals neixin, es modifiquin, es transmetin o s'extingeixin fora del Registre (això en principi, perquè hi ha excepcions per alguns d'aquests drets, com per exemple el d'hipoteca, la inscripció de la qual és constitutiva), ha establert en benefici de la seguretat jurídica i del crèdit territorial un sistema de publicitat dels drets al qual atorga unes conseqüències jurídiques fecundes. Bàsicament, les derivades de dos principis hipotecaris correlatius, que són la conseqüència immediata d'aquesta publicitat que provoca la inscripció del dret, com són els de Legitimació i el de Fe pública registral. El primer determina que els assentaments del Registre –que estan sota la protecció dels Tribunals de Justícia– es presumeixin, amb presumpció *iuris tantum* (s'admet, doncs, la prova en contrari), exactes i verços. Com a conseqüència d'això, el titular registral reflectit en aquests assentaments es considera legitimat per actuar en el tràfic jurídic i en el procés com a tal titular.

I he d'introduir en aquest punt, ni que sigui de passada, el reforçament d'aquesta presumpció que pretén el d'altra banda discutible i discutit “Esborrany d'Avantprojecte de Llei de Reforma Integral dels Registres” que acabem de conèixer, el qual estendrà –si és que s'acaba aprovant en aquests termes– els efectes de la inoponibilitat registral a les terceries de domini, tot impedit el triomf d'aquelles que s'interposin sobre la base de títols no inscrits, susceptibles d'inscripció; i modificant també el procediment de prescripció ordinària *contra tabulas*, ja que –segons es diu a l'Exposició de Motius– no es pot apreciar bona fe a l'usucipiant que diu que posseeix en concepte de propietari contra els pronunciaments del registre.

Tornant, doncs, a la presumpció *iuris tantum* de què parlava abans d'introduir aquest petit *excursus* motivat pel coneixement que hem tingut recentment de l'Avantprojecte en qüestió, diré que aquesta presumpció –que

implica, a més, la de possessió dels béns— té com a conseqüència, no sols la inoponibilitat del que no és inscrit al que resulti inscrit al Registre, sinó que provoca també —sempre en benefici de la seguretat jurídica— el doble salt mortal del segon gran principi hipotecari derivat de la publicat: el de Fe pública registral. Perquè, en efecte, aquesta presumpció *iuris tantum* d'exactitud i d'integritat registral, es converteix en una presumpció *iuris et de iure*, per tant, definitiva i inatacable, quan es tracta de protegir el tercer que ha adquirit a títol onerós confiant de bona fe en el que publica el registre i, després, inscriu el seu dret.

En aquest cas, dic, la protecció registral és absoluta per més que, posteriorment, es resolgui o s'anul·li el dret de l'atorgant per causes que no constaven en el Registre. El Registrador, per tant, que en tots els casos qualifica la documentació que se li presenta d'acord amb el dret i a partir de les dades que ja consten inscrites al Registre, com a professional qualificat que és, assumeix ell mateix la responsabilitat de garantir tots els tercers que en el futur vulguin adquirir drets sobre la finca que ha estat objecte de inscripció, una inscripció que —també com hem vist— un cop realitzada sota la responsabilitat del registrador, surt de l'àmbit jurisdiccional d'aquest i queda, plena i fecunda de conseqüències jurídiques, sota la salvaguarda dels Tribunals de Justícia fins al punt que els drets inscrits en el nostre Registre només poden ésser alterats per consentiment dels seus titular —és el denominat principi hipotecari del Consentiment— o bé per resolució judicial.

I amb això he d'acabar. Reitero la meua felicitació al Dr. Coca per la seva trajectòria al servei del dret, amb la convicció que, en uns moments tant delicats com el que ens toca viure, la reflexió, l'estudi i l'excel·lència del pensament poden i han de rendir un gran servei al bé comú. És el que, amb humilitat, però també amb la consciència de construir una obra ben feta, volem dur a terme, sempre al servei del país, els membres d'aquesta Acadèmia. Moltes gràcies.

Palma de Mallorca, 17 de desembre de 2012