

REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO

DEDICADA, EN GENERAL, AL ESTUDIO DEL ORDENAMIENTO
JURIDICO Y ESPECIALMENTE AL REGIMEN HIPOTECARIO

Año XXIX

Diciembre 1953

Núm. 307

Ensayo de la Fe Pública del Registro

Una elaboración científica del concepto español
de Fe Pública Registral

SUMARIO

1. Filosofía y técnica registral.—2. El concepto germánico de F. P. R.—3. Nuestro punto de vista.—4. La publicidad registral española en la Historia: sus etapas, sus fines y sus medios.—5. El parecer de autores de época.—6. Génesis del concepto español.—7. Axiología de la publicidad y del hacer fe.—8. Delimitación de la F. P. R.

FILOSOFÍA Y TÉCNICA REGISTRAL

Más de una vez nos hemos formulado la siguiente pregunta: para ser un buen funcionario, ¿qué es más interesante, saber la manera de aplicar su legislación especial, o conocer el por qué de esa legislación? Por su sabor metafísico cabe formular la cuestión en los siguientes términos, referido a los Registradores de la Propiedad: ¿qué importa más, la filosofía o la técnica registral?

Filosofía y técnica quedan bien diferenciados por razón de amplitud y de método. La técnica se limita a una época determinada, y su método es el de la lógica; en cambio la filosofía es un más allá de esa época determinada, mirando tanto hacia atrás como hacia adelante, y su método es la razón.

Razón y lógica son dos maneras de discurrir que a veces suelen ser antagónicas; ocurre con frecuencia que lo lógico no es razonable, y ello acontece así porque la lógica parte de una premisa dada, que en Derecho es la norma o fórmula jurídica, en tanto que la razón investiga los fundamentos de la fórmula. ¿Puede darse algo más irracional y, sin embargo, más lógico, que las adquisiciones a *non domino*?

De esta distonía entre razón y lógica nace la doble posición del jurista: o acepta la fórmula como buena, o por reputarla infundada o de dudosa interpretación, la critica. En el primer supuesto, sólo cabe el empleo de la lógica, estableciendo al efecto silogismos en los que es premisa mayor la norma. En el segundo caso se ha de ir más allá de la lógica con el auxilio de la Historia y el empleo de la razón. Lo que nunca puede admitirse es el empleo conjunto o simultáneo de la razón y de la lógica, en cualquiera de los supuestos dichos, porque entonces viene el confusionismo. Lo mismo ocurriría si para la solución de un caso práctico algunos de los artículos aplicables se interpretaran según la *mens legislatoris* y otros según la *mens legis*. En Derecho positivo sobre todo, es enormemente nocivo el empleo simultáneo de la razón y de la lógica, porque entonces se involucra lo que es y lo que debería ser.

Principalmente en el Derecho sustantivo o material el jurista debe acudir a la razón cuando el resultado del silogismo no sea de *utilidad social*; entonces se descubrirá o que existe un defecto de interpretación de la norma, subsanable por la micro-reforma de los Tribunales, o se descubrirá que existe un vicio consustancial a la fórmula, en cuyo caso la corrección sólo se opera por la reforma legislativa.

Por todas estas consideraciones el buen desempeño de una función requiere, no sólo el conocimiento perfecto de la técnica, sino también el de la filosofía o *por qué* de la legislación especial. Ya Wagner, con maravillosa intuición, hizo ver en los «Maestros Cantores», cómo Beckmesser, maestro conocedor de todas las reglas y de toda la técnica de la música, pero incapaz de interpretar las composiciones con la inspiración del alma, es el prototipo del mal músico. Jerome Frank, aplicó esta idea wagneriana a los juristas, según nos dice Puig Butrau en el prólogo a «Belleza y Estilo en el Derecho», del profesor de la Universidad de Chicago K. N. Llewellyn. Y en

efecto, la comparación es admisible, porque la inspiración en el músico es la filosofía en el jurista.

Es más aún, porque la filosofía de una legislación especial es la que proporciona al funcionario la medida de su función. En mi ya larga vida oficial lo he podido comprobar. La mayoría de mis papeletas de despacho quedaron enfocadas, y un gran número de ellas resueltas, gracias a los principios hipotecarios. Pero, ¿podrá afirmarse que el concepto de cada uno de esos principios está bien elaborado? Sin duda los hay bien precisos y perfilados, como la rogación, la especialidad, por ejemplo, pero otros no. Entre estos incluyo el de *Fe Pública del Registro* (FPR).

La defectuosa elaboración de un concepto puede traer consecuencias insospechadas. Con frecuencia pienso que, toda la actual doctrina de las anotaciones de embargo a la que he dedicado varios trabajos (1), se vendría a tierra por la trascendencia de la FPR. (2).

Pero ¿cómo se elaboran los conceptos? ¿Cuál es su génesis?

Desde Kant son dos las grandes corrientes filosóficas o del pensamiento: la materialista y la espiritualista. Para ésta, toda realidad no es más que un *reflejo* de nuestras ideas. El ejemplo típico que se aduce es el de la distinción entre el hombre y el mono: cuando en la calle se ve un cuadrumano inmediatamente se sabe que no es un hombre porque no es un *reflejo* de la idea que se tiene de hombre. Pero esta verdad irrefutable no deja satisfecho a nuestros propósitos porque lo interesante es conocer cómo se formó en el cerebro la idea de hombre. Por esto, a pesar de tantísima escuela y de tantísimo método, el problema del conocer es un eterno problema, pero dentro de él nos sentimos inclinados al empirismo, y estamos convencidos que un concepto jurídico como el de F.P.R. ha de tener una

(1) «La anotación preventiva de embargo en los casos de disconformidad entre realidad y Registro: sus efectos después de la reforma de 1944», *R. de D. P.*, julio-agosto de 1951.

«Las anotaciones preventivas de embargo y la fe pública registral», *R. G. de D.*, octubre de 1951.

«El precedente real de las anotaciones de embargo», *R. de D. P.*, septiembre de 1952.

(2) El artículo 44 de la Ley Hipotecaria y número 4 del artículo 1.923 del Código civil, de doctrina bien clara; tendrían consecuencias contrarias a su espíritu en los casos de disconformidad entre realidad y Registro. Una cosa es la admisión de la anotación de embargo, que se rige por el artículo 38 de la Ley Hipotecaria, y otra los efectos prelativos del artículo 44 y su concordante del Código civil. Este es un problema no planteado por la doctrina.

génesis reflejada en la Historia, y que de ella, tanto la razón como la lógica sacarán el auténtico concepto. La Historia nos hará conocer los motivos que determinaron el nacimiento de las instituciones y la regulación que tuvieron, y la razón elaborará el concepto.

EL CONCEPTO GERMÁNICO DE F. P. R.

El concepto de F.P.R. nos lo da la Ley Hipotecaria porque los principios no son una fórmula legislativa, sino la razón de la fórmula. Existen valores que ni se ven ni se tocan: son las ideas. David Humer, ¡oh, paradoja!, espiritualizó la idea en alto grado al decir que las ideas son el alma. No cabe escribir el alma, aunque sí describirla por sus reflejos o proyecciones, y por eso los principios legislativos sólo están proyectados en las leyes.

La doctrina actual española acepta el concepto germánico de la F.P.R. Aparece proyectado en el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, con la figura del tercero hipotecario. Este artículo es un trasunto casi fiel de los párrafos 892 y 893 del Código civil alemán, pero sin la declaración, de orden procesal, contenida en el párrafo 891.

La literatura española sobre la F.P.R. es numerosa y prolija (3); por eso nos limitamos a recoger las ideas de dos prestigiosos autores: uno español, don Jerónimo, y otro extranjero, Nussbaum.

(3) Revistas: GALLARDO RUEDA, ARTURO: «Fe pública registral», *Información J.*, febrero de 1949; «El Registro de la Propiedad y la doctrina de la seguridad jurídica», *Anuario de D. C.*, julio-septiembre de 1951, e *I. J.*, julio-agosto de 1951; «Publicidad y forma en el Derecho Inmobiliario actual», *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*; GARCÍA ARANGO Y CANGAS, LADISLAO: «Elementos de hecho», *R. C. DE D. I.*, diciembre de 1949; GÓMEZ GÓMEZ, MANUEL: «Ambito de aplicación del llamado principio de fe pública registral», en *R. C. DE D. I.*, julio-agosto, 1952; HERMIDA LINARES, MARIANO: «Inscripciones constitutivas», *R. C. DE D. I.*, enero de 1953; LÓPEZ TORRES, JOSÉ MARÍA: «Efectividad general de la inscripción», *R. C. DE D. I.*, julio-agosto de 1951; MARÍN PÉREZ, PASCUAL: «Los principios de la relación jurídica registral», *R. de D. P.*, septiembre de 1947; MOLINA REVELLO, ENRIQUE: «Comprensión de la fe pública registral», *R. C. DE D. I.*, diciembre de 1948; NÚÑEZ LAGOS, RAFAEL: «Perfiles de la fe pública», *A. D. C.*, tomo II, 1949; PELAYO HORE: «La reforma hipotecaria», *R. D. P.*, 1945, pág. 145; PÉREZ VICENTE, SANTIAGO: «El pensamiento jurídico inmobiliario español de 1860», *I. J.*, febrero de 1951; RICA Y ARENAL, RAMÓN DE LA: «La buena fe y la publicidad del Registro», ROBLES ESPINOSA, MANUEL: «La publicidad sustantiva», *R. C. DE D. I.*, octubre de 1947; SANZ HERNÁNDEZ, ANGEL: «Un aspecto de la fe pública registral», *R. D. P.*, 1945; TALON MARTÍNEZ, FRANCISCO: «La apariencia jurídica», *R. J. C.*, julio-agosto de 1952; TRIAY SANCHE, JUAN: «Los principios hipotecarios y la

Tanto, según estos autores, como según el Código civil alemán y la Ley Hipotecaria española, la F. P. R. es un concepto complicado y hasta confuso, pues parece que refieren el concepto al tercero civil y, sin embargo, lo limitan al tercero hipotecario.

Para don Jerónimo es uno de los tres aspectos que ofrece la publicidad: publicidad formal o del Registro u Oficina; legitimación o presunción *juris tantum* de existencia del derecho inscrito; y *fides publica* o publicidad material. De ésta dice que «transforma la autenticidad de los asientos en una verdad casi incontrovertible cuando se trata de *asegurar a los terceros* que contratan confiados en sus declaraciones»; y después de decir que la *fides* tiene un aspecto positivo al aseverar que es verdad lo que existe en el Registro, y otro negativo al afirmar que lo que está fuera del Registro no perjudica al de adentro, añade que «el principio de publicidad en su aspecto positivo tiene por ámbito propio los derechos reales, y *asegura al tercero* que los adquiere su existencia y extensión en los términos del asiento principal».

Aunque estos párrafos parece que se refieren al tercero civil, sin embargo, no es a ellos a quienes se refiere, sino al tercero que inscribe o tercero hipotecario. Y que esto es así, queda fuera de toda duda, porque don Jerónimo fundamenta la F.P.R. en la *insuficiencia* que para el tráfico de inmuebles y el crédito territorial tienen la publicidad formal y la legitimación.

Nussbaum dice que el principio de la F.P.R., llamado también de la publicidad material en oposición a publicidad formal o de Oficina, está contenido en el párrafo 892 del Código civil alemán, cuyo sentido es que «las inscripciones del Registro se reputan verdaderas y exactas, aunque no lo sean en la realidad, para todo aquel que de buena fe, y por acto voluntario adquiera derechos reales sobre una finca u otro derecho real». Y también, como don Jerónimo, dice que la publicidad formal «no bastaba para llenar las necesidades del cré-

legitimación», R. C. DE D. I., febrero y marzo de 1953; VALLET DE GOYTISOLO, J.: «La buena fe, la inscripción y la posesión en la mecánica de la fe pública», R. D. P., diciembre de 1947; «Los artículos 28 y 207 de la Ley Hipotecaria y el principio de legitimación registral», R. C. DE D. I., enero de 1947; VENTURA TRAVESSET Y GONZÁLEZ, ANTONIO: «Problemas que plantea la doble inmatriculación de fincas», R. C. DE D. I., enero de 1949; VILLARES PICÓ, MANUEL: «Principios hipotecarios en la ley de 1861: sus antecedentes y evolución», I. J., junio de 1952.

dito inmobiliario» y que «consciente de ello», el Código civil, en el párrafo 892, acoge el principio que nos ocupa.

Las ideas, y hasta la expresión o redacción de las ideas de tan prestigiosos autores, no puede ser más coincidente. Ambos fundamentan la F. P. R. en la insuficiencia de la publicidad formal y de la legitimación para el tráfico inmobiliario; ambos estiman indispensable dar al adquirente que inscribe la seguridad de su adquisición, y ambos expresan estas ideas con la misma confusión de aludir a terceros civiles estando centrado su pensamiento en el tercero hipotecario.

NUESTRO PUNTO DE VISTA

El concepto germánico de la F.P.R. se elabora sobre la base de dos momentos bien diferenciados. Uno, consumado y conocido, que es el asiento vigente, base de la publicidad formal; el otro es una promesa u oferta legal, condicionada. Su fórmula es: será mantenido en su adquisición quien de buena fe y onerosamente, adquiera del titular inscrito e inscriba su adquisición.

Estos dos momentos tienen diferentes efectos jurídicos. En el primero se dice: aquí tenéis la verdad jurídica oficial, que será la única verdad jurídica mientras no se rectifique el asiento (presunción *juris tantum*). En el segundo momento se dice: esa verdad oficial rectificable, o esa presunción *juris tantum*, se hace *jure et de jure*, es decir, se convierte en verdad firme e irrefragable para quien se ampare en el Registro. Los dos momentos son: la inscripción del transferente y la del adquirente o tercero hipotecario.

¿En cuál de estas dos inscripciones se da la fe germánica? Según lo dicho hasta ahora, parece que la F.P.R. se da en la inscripción del adquirente, pero si se reflexiona, se verá que donde la radican es en la del transferente. Por lo pronto, obsérvese que la nueva inscripción del adquirente queda en la misma situación desairada que la del transferente: compuesta y esperando al novio. Pero radicar la F.P.R. en la inscripción del transferente, que está cancelada por la nueva, es tanto como afirmar que los muertos tienen vida, y ¿es esto admisible?

Sin embargo, esta es la conclusión de la doctrina germánica, porque para ella, la F.P.R. es la presunción *jure et de jure* de exacti-

tud e integridad del *derecho del transferente* cuando se opera la nueva inscripción. Si no hay nueva inscripción no se opera la presunción *jure et de jure*, es decir, no hay F.P.R. Para la doctrina germánica la F.P.R. radica en la inscripción del transferente y sólo se da para el tercero hipotecario.

Pero esta construcción es artificiosa y aun anómala para la razón ; porque si el Registro es público para quien tenga interés en conocer el estado civil de la propiedad, a este público, que es el de los terceros civiles, es al que se debe dar fe de lo que hay dentro de la casa. Después, si este público, en vista de la fe o creencia en lo manifestado, adquiere e inscribe, habrá que mantenerle en esa adquisición, pero no a virtud de la fe, sino por el principio de inscripción. El mantenerle en la adquisición es una garantía, pero no al estilo de las fianzas, sino al de una convalidación o al de un valor constitutivo. En cambio, es absurdo llamar publicidad a lo que es una garantía o una adquisición a lo que no ingresó en el Registro.

Nuestro punto de vista es : 1.º Que la F.P.R. se da o existe en toda inscripción de dominio vigente con las condiciones del artículo 34 de la Ley Hipotecaria ; y que subsiste en ella hasta que deje de ser vigente, es decir, hasta que surja el nuevo asiento que le sustituya íntegramente, en cuyo caso la F.P.R. pasa al nuevo asiento, aunque con una mayor extensión. 2.º Que se da para la comunidad jurídica y no para el individuo adquirente, por cuya razón no se *obliga a éste a inscribir* sino que se le deja en libertad de hacerlo o no. Y 3.º Que consiste en atribuir a la apariencia jurídica registral los efectos de la realidad jurídica ; es decir, que todo asiento vigente, *mientras esté vigente*, o en otros términos, *no rectificado*, tiene una presunción jurídica de exactitud, integridad y legalidad del derecho que publica, presunción que es *jure et de jure* respecto del titular inscrito, y constituye la base de las futuras operaciones inmobiliarias.

Un momento diferente del de la F.P.R. es el de la garantía del adquirente por medio de la inscripción. Este momento es consecuencia del otro, y nada tiene que ver ni con la publicidad ni con los efectos de la publicidad.

El comercio de inmuebles, ¿ no es uno de tantos comercios en el mundo de los negocios ? Por eso no se aparta de la regla general de los negocios : primero se divulga el género y se da a conocer, y luego, a quien adquiere se le garantiza.

Nuestro punto de vista lo apoyamos en la enseñanza de la Historia.

LA PUBLICIDAD REGISTRAL ESPAÑOLA EN LA HISTORIA: SUS ETAPAS,
SUS FINES Y SUS MEDIOS

Con la frase publicidad registral nos referimos a la que se efectúa por el sistema de libros de registro.

La Historia del Derecho registral nos ofrece tres etapas o períodos bien definidos. El primero es de tanteo, y titubeos, y se limita a una sola clase de negocios jurídicos; el segundo se extiende a un género de negocios: el de los gravámenes; es un registro de contratos, con pretensión constitutiva del derecho real o gravamen, pero imperfecto por la retroactividad de los asientos; y el tercero es un sistema de Registro de la Propiedad y demás derechos reales inmobiliarios, con miras convalidantes para las partes, y constitutiva para terceros hipotecarios, establecido sobre los principios de la publicidad y *prior tempore*, con la excepción de este último en algunos asientos secundarios.

A la primera etapa corresponden los registros de negocios singulares, como fué el establecido en 1423 por Don Juan II de Castilla para las mercedes de juros de heredad; el creado en 1442 por el Fuero 1.º, libro IV, de Aragón, para las ventas, y el ordenado por Don Fernando de Aragón en 1448 para el Reino de Valencia, sobre dotes y donaciones.

A la segunda etapa o período corresponde las Contadurías de Hipotecas, llamadas luego Oficios de Hipotecas o simplemente Registros de gravámenes, creados por la Pragmática de 1539, mantenida en vigor por el Auto acordado 21 de Felipe V, de 11 de diciembre de 1713, y aclarada con una Instrucción o Reglamento y la Pragmática Sanción de Carlos III, de 31 de enero de 1768.

A la tercera etapa corresponde nuestro actual sistema de Registros.

Las leyes de 1423 y 1442 no dicen cuáles fueron los motivos y los fines de aquellos Registros; pero la de 1488, que fué la ley XVII, Rúbrica 5.ª, libro V, del Fuero de Valencia, expone con claridad elocvente sus motivos y sus fines. La ley comienza así: «Para evitar los grandes fraudes que se hacen en este Reyno, y los engaños en contratos y obligaciones...» Igual expresión contiene la Pragmática de 1539: «se excusarian muchos pleitos» conociendo los compradores,

«los censos e hipotecas que tienen las casas y heredades que compran, lo cual encubren y callan los vendedores...» El Real decreto de 8 de agosto de 1855, en su Exposición de Motivos, recogida en parte por la de la Ley Hipotecaria de 1861, decía que la implantación de un nuevo sistema de Registro era urgente «para dar certidumbre al dominio y a los demás derechos en la cosa, para poner límites a la mala fe, y para libértar al propietario del yugo de usureros despiadados». La Exposición de Motivos de la primitiva ley nos habla de facilitar al propietario la adquisición de dinero y de poder «adquirir sin temor de perder lo adquirido...»

Según estas leyes, los Registros se establecían para que los *adquirentes conociesen* el estado civil de lo que compraban o adquirían; la finalidad era proclamar la verdad jurídica eficaz o amparada por el Estado, y de rechazo ofrecer un *modo* de adquirir «sin temor de perder lo adquirido».

El medio adecuado para poder ofrecer al público el estado civil de la propiedad fué el mismo en todas las leyes: no obligar, aunque sí coaccionar el ingreso en los Registros de lo adquirido, estableciendo la coacción por procedimientos indirectos.

Don Juan II decía que las mercedes de juros de heredad, ya fueran de por vida, o por años, o de cualquier otra manera, debían ser declarados ante los Contadores Mayores del Reino para asentarlos en un libro registro, y «si ansi no lo hicieren o cumplieren, que por ese mismo hecho, hayan perdido y pierdan las tales mercedes». En la ley de 1442 se decía que los adquirentes de bienes o sus causahabientes, venían obligados dentro de un año a exhibir las ventas ante los Jueces ordinarios del comprador para que se insertaran en el libro o Registro de dichos Jueces, añadiendo «e las vendiciones que dentro de dicho termino no se exhibieran *sian havidas ipso facto por no feytas e non* haya eficacia ni valor». La ley valenciana, más completa, ordenaba que de las dotes y donaciones se hiciese un extracto en el libro o Registro del Justicia Mayor, y que a partir de la calenda o día del Registro producirían efecto dichos actos, y que si no se registraran «tales pagos y donaciones en su caso, no embaracen o puedan embarazar cualesquiera obligaciones *contraídas después*, por los donantes o pagadores de dotes a la mujer, antes han de ser *postergados* a los acreedores, aunque sean primeros en el tiempo». La Pragmática de 1539 decía: «Mandamos que en cada ciudad, villa o lugar donde oviere cabeza de jurisdicción haya una persona,

que tenga un libro en que se registren todos los contratos de las cualidades susodichas»; «que el Registro no se muestre a ninguna persona, sino que el Registrador pueda dar fe»; «y que no se registrando... *no hagan fe*, ni se juzgue conforme a ellos, ni sea obligado a cosa alguna ningún tercer poseedor, aunque traiga causa del vendedor». Más contundente, la Pragmática de Carlos III, después de imponer a los escribanos la obligación de advertir a los otorgantes la necesidad de la toma de razón, termina así: «Previendo que ésta ha de ser una cláusula general y precisa en los tales Instrumentos, *cuyo defecto vicie la substancia del acto*, para el efecto de que dichas hipotecas *se entiendan constituidas*». Las leyes hipotecarias de 1861, 1869 y 1909 expresaron en los artículos 23 y 25 la misma idea de las leyes históricas al dejar bien sentado el axioma registral de que todo lo que está fuera del Registro no perjudica al que está dentro, esto es, al tercero hipotecario; y que por el contrario, todo lo que está registrado perjudica a los terceros civiles. La vigente Ley Hipotecaria mantiene el contenido del artículo 23, pero ha suprimido por innecesario el del artículo 25.

Según todos estos pasajes, el legislador no miraba a la protección inmediata del adquirente, sino a facilitarle el conocimiento, si bien con ello resultaba directa e inmediatamente protegido. Esto, que aparentemente es un círculo vicioso, porque lo mismo puede decirse que la garantía del adquirente es una consecuencia de la publicidad, o que la publicidad es un efecto de la inscripción, sin embargo no es tan círculo vicioso, ya que en la cronología del tráfico comercial primero es conocer y luego proteger o garantizar. Sin duda, por esta verdad razonable y lógica a la vez, en nuestro actual sistema, las inscripciones inmatriculadoras tienen *publicidad*, pero *no tienen garantía de inmunidad o fe pública* para su titular hasta transcurridos dos años desde su fecha, según el artículo 207 de la Ley Hipotecaria.

EL PARECER DE AUTORES DE ÉPOCA

No vamos a referirnos a trabajos y argumentaciones reiteradamente sacadas a relucir en otros trabajos, sino solamente unas argumentaciones de Cárdenas, no divulgadas, y las de otros autores, que aunque muy conocidos ellos, no así algunos de sus trabajos.

En la *Revista de Derecho Moderno*, tomos 6, 11 y 12, correspondientes a los años 1849 a 1852, aparecen tres artículos sin firma, pero por su estilo atribuibles al Director de la Revista, don Francisco de Cárdenas. En todos esos trabajos reluce como pensamiento obsesionante el de matar la ignorancia con la publicidad, y el de lograr ésta por la inscripción, no obligatoria, sino coaccionada. En todos estos trabajos se equipara la publicidad registral a la promulgación de las leyes, para sacar la consecuencia que, del mismo modo que las leyes no obligan a la comunidad sino desde la promulgación, del mismo modo los derechos reales no pueden ser respetados ni servir para el tráfico, sino desde su notificación pública por la inscripción. En el tomo 11, página 419, párrafo último, se dice: «Una vez asegurada la inscripción en el Registro público de los títulos que exigen este requisito, es preciso adoptar las precauciones convenientes para que éste pueda surtir su efecto de *hacer patente a cualquier el verdadero estado legal de la propiedad inscrita*».

En el tomo 12, página 4: «Hacer eficaz y obligatorio el estado civil de la propiedad para aquel que lo *ignora y carece de medios seguros de averiguarlo*, es una injusticia tan clara y repugnante como obligar al cumplimiento de leyes no promulgadas; el legislador que obligue a sus súbditos a pasar por el estado de la propiedad que resulte de las convenciones privadas, dándole medios *inseguros, difíciles y poco eficaces de averiguarlo*, obrará como el emperador romano que hace fijar sus edictos en parajes públicos, pero a tanta altura, que nadie alcanzaba a leerlos con la simple vista». Más adelante sigue: «Los términos medios en esta materia son inadmisibles, pues debería preferirse que el estado civil de la propiedad no fuera público a que la ley le diese una publicidad inexacta o incompleta; en el primer caso sabrían todos que no debían atenerse sino a las investigaciones privadas que cada uno hiciese; y en el segundo, la publicidad incompleta suele inducir a error, haciendo creer que la finca a que se refiere el Registro no tiene sobre sí más derechos que los publicados, cuando existen otros ignorados y ocultos».

En la *Revista de Legislación y Jurisprudencia*, tomo 3.º, páginas 257 y ss., año 1854, Juan Bellod Herrero, abogado en ejercicio de Villena, decía: «Los Registros no llenarán aún su objeto si la legislación hipotecaria no sanciona estos cinco principios... 5.º = *existencia irrevocable del derecho inscrito, mientras no sea cancelado*; y aclaraba más adelante que «es necesario además que ofrezcan (los

Registros) una garantía segura de que... la inscripción no sólo se hará fe en juicio, sino que una vez hecha será *firme e irrevocable...*.

Don Bienvenido Oliver, en el tomo primero de su obra, página 69, después de analizar los efectos de la inscripción según el proyecto del Código civil de 1851, dice: «Según todos estos preceptos, que reconocen tan importantes efectos a la inscripción, es evidente que la publicidad que aceptan y proclaman los autores del proyecto de 1851, no tenía el concepto de *mera publicación* o notoriedad de los actos inscritos, sino el carácter y los efectos de un verdadero acto público, atribuyendo verdadera *fe pública* a los asientos del Registro; es decir, a lo *consignado* en los mismos». Y todos sabemos que ese proyecto del Código civil de 1851, en lo relativo al Registro, se redactó sobre la famosa base 52, redactada con un pensamiento que se apartaba tanto de la inclinación germánica de Luzurriaga, como de la francesa de García Goyena, razón por la que pude decir en otro de mis trabajos que nuestro sistema registral es netamente español (4).

GÉNESIS DEL CONCEPTO ESPAÑOL

La F. P. R. sólo se refiere al derecho, y dentro de éste, al real. Entre las causas determinantes de su necesidad, la fundamental fué la ignorancia del estado de la propiedad y los grandes males que con ella se ocasionaban. Entre los fines, en un principio se tendía al conocimiento de los gravámenes, y más adelante a dar seguridad al dominio y demás derechos reales, y a atraer capitales sobre la tierra. El medio empleado fué el establecimiento de oficinas públicas de Registro y la coacción indirecta. En todo este proceso se miraba directamente a la colectividad, o al individuo como miembro de ella, pero no aisladamente como titular de derechos subjetivos. El malestar de la ignorancia lo sentía la sociedad, y, naturalmente, los medios tenían que ser los adecuados a los fines sociales.

Lo que ocurre es que la coacción jurídica se ha de ejercer sobre el individuo aislado, para que de ella se beneficie la sociedad. Se mete en la cárcel al individuo peligroso para beneficiar a la sociedad; se crean los lazaretos para beneficiar a la colectividad no contaminada.

(4) «Lexicografía hipotecaria», R. C. D. I., marzo 1947, y *Revista del Colegio de Abogados de La Habana*, número 67, julio-agosto 1947.

Lógicamente, con esas medidas hay también un beneficio individual : la corrección del delincuente y la salud del enfermo. Esto es lo que ocurre con la F. P. R. Se coacciona al titular de un derecho con el fin de obtener un beneficio para la comunidad jurídica, aunque con esa coacción el individuo coaccionado es el primero en recibir los beneficios.

La idea concebida por nuestros antepasados tendía a que el mundo supiese quién es titular de una finca o de un derecho real, o qué gravámenes pesan sobre la tierra ; miraba a descorder la venda de la incertidumbre y a que la colectividad supiese a qué atenerse. El procedimiento fué sencillo : sólo será verdad, sólo tendrá eficacia jurídica para el mundo de los terceros civiles, tan distinto del de las partes, lo que conste en las oficinas de los Registros ; para el mundo de las partes será verdad lo que ellas convengan, sin perjuicio de esa otra verdad de la apariencia, que quedará prevalente en casos de colisión ; Y al proclamar este principio de la apariencia sobre la realidad de las partes, todo titular de derechos quedó constreñido a acudir a los Registros, primero para atemperar a su contenido la conducta, y segundo para obtener para sí el beneficio de la fe.

La génesis del concepto es ésta : situación de ignorancia colectiva ; publicidad registral como antídoto de la ignorancia, y el efecto jurídico de la publicidad, o publicidad material, consistente principalmente en la prevalencia de lo aparente sobre la realidad. Y la F. P. R. no es más que los efectos jurídicos del asiento vigente respecto al titular y para conocimiento de la colectividad.

ANIOLOGÍA DE LA PUBLICIDAD Y DEL HACER FE

El enemigo número uno de todo tráfico es la ignorancia. El remedio sólo se encuentra en la publicidad, que para ser auténtico remedio ha de producir efectos contra el mal. La publicidad había de producir efectos adecuados al mal que la determinó.

Los campos de actuación de la publicidad son o la Moral o el Derecho.

La *vox populi*, o la *reipud vulgus notitia*, produce efectos morales. La Historia ofrece un excelente ejemplo con el caso de Juana la Beltraneja. Pese al juramento que hiciera su madre ante Dios y la señal de la Cruz afirmando la legitimidad, y pese a la misma afir-

mación hecha por Enrique IV en el trance de su muerte, ha prevalecido la *vox populi* de lo contrario.

En el campo de lo jurídico, la publicidad de negocios jurídicos, o de situaciones jurídicas de la propiedad, había de producir también efectos jurídicos. Por lo menos la *denuntiatio* en su doble valor de declaración o conocimiento, y de intimidación o estar y pasar por lo publicado mientras no se rectifique. Toda publicidad lleva implícita estos dos valores de la *denuntiatio*: uno, formal o de medio, y otro, material o sustantivo, que son los efectos jurídicos. Los dos aspectos o valores son simultáneos e inseparables. ¿De qué sirve una certificación registral sino para dar a conocer la situación de derecho registral y que él es la realidad jurídica a efectos de terceros en general?

El efecto material o sustantivo de la publicidad es *hacer fe* de existencia y de realidad. Se procede conforme a lo publicado, porque se *cree* en la publicidad. Quien actúe según la publicidad, conociendo el error que ella contiene, obra de mala fe. Obrar de buena fe es creer en lo que se conoce.

Fe, teleológicamente, es tanto como la irradiación de lo que existe; es una transcendencia que el vulgo expresa con las palabras *creer* o *tener crédito*. Pero no se trata de un crédito ilimitado, sino circunscrito al momento de la existencia; no va más allá. El hacer fe es función activa y de presente, que sólo dura lo que dura el ser, y que no alcanza a lo inexistente, ya lo sea por muerte o por no nacido; a lo sumo se dará en los herederos.

Jurídicamente, cuando se habla si existe o no el derecho, el pensamiento se refiere exclusivamente a la inmaterialidad del vínculo, dando por supuestos el sujeto y el objeto. Uno y otro, como entes físicos, tienen su constatación o prueba en la realidad física o mundo de la materia; en tanto que el elemento jurídico, como inmaterial, ha de ser creído por la fe. Pero la fe siempre se refiere a lo existente, y por ello la filosofía jurídica exige que cuando excepcionalmente se pidan datos de derechos fenecidos, al mismo tiempo se den del derecho que ocasionó la extinción y esté vigente.

Como consecuencia de los valores o efectos jurídicos de la publicidad, los terceros civiles realizan operaciones o adquieren el derecho inscrito. Pero este es un acto separado de la publicidad y ha de estudiarse aparte.

Quien adquiere el derecho inscrito se subroga en el lugar del transferente; pero puede que tal subrogación quede ignorada, y entonces

el Registro sigue publicando el derecho fenecido o inexistente a la realidad jurídica, y se produce la anomalía de dar o hacer fe de lo que no se debe dar; anomalía que es la causa de las llamadas adquisiciones a *non domino*.

Pero la subsistencia de la anomalía depende de la voluntad del adquirente; a él es a quien interesa que el Registro no equivoque a la comunidad y no le irroque perjuicios. El medio adecuado es la inscripción de su derecho, a cuyo asiento la intervención estatal le da el valor genérico de modo adquisitivo. Con la inscripción se operan simultáneamente tres actos jurídicos: una subrogación, una adquisición *erga omnes* y una cancelación de asiento. Como consecuencia de todo esto, la fe se ha trasladado al nuevo asiento.

Como se ve, la inscripción del adquirente a virtud de la publicidad del Registro es un acto independiente de aquella publicidad material, y que encuadra dentro de otro de los principios hipotecarios: el de inscripción.

El llamado principio de inscripción no tiene más contenido o materia que el de la valoración de los asientos en la vida del derecho real. Según los sistemas, la inscripción tiene: o un valor declarativo, o convalidante, o constitutivo. Y ¿cuál es el valor de la inscripción en el sistema español? A esta interrogante responden el párrafo segundo del artículo 38 y el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, en consonancia y correspondencia con los momentos de subrogación y de adquisición *erga omnes* a que hemos aludido antes; es decir, la inscripción tiene respecto de las partes un valor convalidante: ya no puede atacarse solamente la transmisión sin que antes o a la vez se ataque el mismo asiento; y respecto de terceros civiles o comunidad jurídica, tiene un valor constitutivo, según los artículos 34 de la Ley Hipotecaria y 1.473 del Código civil, pues se adquiere con eficacia del no dueño frente a todos, o se adquiere del verdadero dueño con eficacia frente a otros adquirentes de la misma cosa.

DELIMITACIÓN DE LA F. P. R.

La F. P. R. o publicidad material existe o se da en la inscripción vigente cuyo derecho haya sido adquirido de buena fe, y onerosamente de quien lo tuviera anteriormente inscrito o fuera su

dueño no inscrito; si la última inscripción no contiene un derecho adquirido en las condiciones dichas, la F. P. R. radica en la precedente de que traiga causa y reúna las condiciones referidas, o en la inmatriculadora de más de dos años. Lo interesante es que no haya sucesión de derechos y obligaciones, pues la esencia de la F. P. R. consiste en una inmunidad respecto a todas las acciones anteriores, coetáneas o posteriores a la fecha de la inscripción con las que se pudiera atacar el derecho. La consecuencia de tal inmunidad es la certeza de que el derecho existe en los términos que diga el asiento; o dicho en forma más hipotecaria: es la presunción *jure et de jure* de existencia, integridad y legalidad del derecho. Esto, repetimos, radica siempre en la inscripción vigente de tipo oneroso; es algo causado, y no por causar.

La F. P. R. se halla íntimamente unida al principio de legitimación o presunción *juris tantum* de que ese derecho que existe en los términos del asiento, pertenece al titular inscrito aunque haya dejado de pertenecerle; la legitimación, tanto en la *gewere* como en el artículo 464 del Código civil, es una atribución del derecho al poseedor; es decir, se refiere al sujeto. La legitimación es, pues, una faceta de la publicidad o presunción *juris tantum* de existencia del derecho en el patrimonio del tercero hipotecario.

Para delimitar mejor el concepto de F. P. R., vamos a servirnos de un ejemplo. La finca X se halla inmatriculada e inscrita a favor de A, a virtud de título oneroso, teniendo esta inscripción primera más de dos años de vigencia; la inscripción segunda, también por título oneroso, se extendió a favor de B. C pretende comprar la finca X.

En este ejemplo, B es el tercero hipotecario del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, y C es un tercero civil. Según el artículo 34, B está asegurado o mantenido en el derecho que la inscripción primera atribuía a A; por el hecho de haber inscrito, B quedó inmunizado respecto de todas las acciones ejercitables contra la finca X, y que tuvieran su origen en actos anteriores, concurrentes o posteriores al transferente A.

C acude al Registro y conoce la situación jurídica de la finca X (publicidad formal); adquiere la certeza de que el derecho existe en los términos del asiento, puesto que B está inmune de resoluciones (presunción *jure et de jure* de existencia, integridad y legalidad del derecho); y averigua que, salvo prueba en contrario, B es el

propietario de la finca (presunción *juris tantum*). C, con estos conocimientos y constándole además la capacidad del transferente y realidad de la finca, compra.

Desde este momento, C, que no puede dudar de la existencia, integridad y legalidad de la propiedad o derecho, sí puede dudar si B realizó algún acto dispositivo, enajenando o gravando la finca. La duda quedará resuelta de una de estas dos maneras: o inscribiendo él antes de que lo haga otro, o inscribiendo primero este otro. La opción no tiene duda, y acudirá a garantizar su adquisición frente a esta posible contingencia. Desde este momento se subroga en el lugar de B; éste ya no es el tercero hipotecario, porque por esa subrogación lo es C. Es C quien desde ese momento ocupa la misma posición jurídica que antes tenía B, pero con una mayor extensión en la inmunidad, porque a las inmunidades de que gozaba B frente a A se suman las de C respecto de B.

La F. P. R. es la presunción *jure et de jure* de existencia, integridad y legalidad del derecho real inscrito, porque se sabe que el titular inscrito está inmune contra todo ataque de fuera del Registro y será mantenido en él contra todo evento extrarregistral; la legitimación es la presunción *juris tantum* de que ese derecho está en el patrimonio del titular inscrito; y la inscripción es la garantía contra esos eventos mediante la convalidación y la función de modo, y también el medio de obtener F. P. R.

Como se ve, la F. P. R. y la legitimación, como aspectos de la publicidad formal, se dan para la comunidad, en tanto que la inscripción se da para el adquirente, y se le deja por eso en libertad de inscribir o no inscribir.

Esta delimitación de la F. P. R. queda corroborada por la Historia y el Derecho positivo vigente.

Cuando la Pragmática de 1539 emplea la frase *hacer fe*, la refiere a los actos o contratos registrados ya, es decir, a lo que está dentro del Registro y para quienes están fuera de él.

La vigente Ley Hipotecaria emplea en sustitución del *hacer fe* la palabra crédito, y la refiere a todos los terceros, los de dentro y los de fuera del Registro: «La libertad o gravamen de los bienes inmuebles o derechos reales —dice el artículo 225 de la ley— sólo podrán acreditarse en perjuicio de tercero por certificación del Registro».

Pero en donde el legislador estuvo plenamente acorde con la his-

toría registral española, y además tuvo la gran fortuna del acierto de expresión (5), es en los artículos 29, 38, párrafo primero, y 207 de la Ley Hipotecaria.

El artículo 29 da estado oficial y legal a la frase *fe pública del Registro* (F. P. R.); el párrafo primero del artículo 38 dice en qué consiste, y el 207 para quién se da. ¿Para quién sino para los que están fuera del Registro? Los que han de presumir que los derechos reales inscritos existen y pertenecen a su titular, no son los titulares de los derechos, sino los Tribunales y Autoridades, y quienes tengan «interés conocido en averiguar el estado de los bienes inmuebles o derechos reales», como dice el artículo 221.

El artículo 29 perfila los contornos de la F. P. R. Sólo recae sobre *derechos reales inscritos*; quedan fuera de ella los elementos físicos de la relación jurídica, como el sujeto y la finca, porque como cuestiones de hecho sólo les cabe presunciones *juris tantum*.

La F. P. R. se da para el tráfico inmobiliario, y éste ha de *fiarse* de lo que conoce. El mundo vive más de apariencias que de realidades, y para que el mundo no quede engañado, se declara prevalente la apariencia sobre la realidad.

La *Fides Tabularum*, de Cicerón, ya no es solamente la autoridad de las Escrituras; sino la del Registro de la Propiedad.

RAFAEL RAMOS FOLQUÉS

Registrador de la Propiedad

(5) Un autor de gran prestigio entiende que es desacertada la fraseología del artículo 29 de la Ley Hipotecaria. Pero aunque así fuera, su redacción es clara y consecuente con la historia reseñada y con otros artículos de la misma Ley Hipotecaria. Y es bien sabido que nuestra jurisprudencia, en Sentencias de 2 de marzo de 1908 y de 4 de marzo de 1929, sienta la doctrina de que «las palabras del legislador deben de ser entendidas en su sentido gramatical y genuino, mientras que no conste que quiso emplearlas en otro». Por esto se ha dicho también que cuando el legislador emplea en la ley una palabra distinta de la que quiso emplear, esa palabra escrita, si tiene sentido, constituye la norma positiva.