

REAL ACADEMIA GALLEGA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN

**SEGURIDAD JURÍDICA Y REGISTRO:
UNA OBLIGADA CONQUISTA PERMANENTE**

Discurso leído el día 4 de mayo de 2012 en la Solemne Sesión de Ingreso
del Académico de Número

ILMO. SR.

DON JOSÉ IGNACIO GARCÍA MORATILLA

y contestación del

ILMO. SR.

DON JOSÉ LUIS SEOANE SPIEGELBERG

Académico de Número



A Coruña, 2012

© de la edición: RAGJYL
© de los textos: sus autores

ISBN: 978-84-9812-216-9
Depósito Legal: C 1261-2013
Imprenta Provincial - A Coruña

ÍNDICE

I DISCURSO.....	7
II CONTESTACIÓN	69

I

DISCURSO

del

ILMO. SR.

DON JOSÉ IGNACIO GARCÍA MORATILLA

Señores Académicos:

Desde el momento mismo en que tuve conocimiento de vuestra decisión de acogerme en esta Academia, para compartir su noble tarea, no he dejado de preguntarme cuáles serían los méritos que visteis en mí y, sobre todo, si serían cuando menos parejos a los bien probados de los que ahora me escucháis y también a los de otros compañeros registradores de la propiedad que merecerían ser miembros de la misma, tanto en períodos anteriores como en la actualidad.

Y como os tengo por personas rectas y justas, incapaces de una arbitrariedad sin razón, he llegado a la conclusión de que se trata de una elección no tanto personal como primordialmente corporativa: para que este Cuerpo de registradores de la propiedad, al que me honro en pertenecer, cuente con una voz que, de algún modo, lo represente en esta asamblea.

Creo que es así y quiero creer que es así, porque ello me ampara de todo riesgo de vanidad personal y también de la audacia que supone haber aceptado honra tan desmedida. Porque estoy seguro de que mis compañeros me ayudarán a servir con dedicación y eficacia los superiores intereses de la Academia.

Gracias en su nombre y en el mío propio también, por supuesto.

Y ahora, descargado ya de un exceso de protagonismo personal, puedo deciros que vengo a la Academia no para recibir premio o recono-

cimiento por una obra ya hecha, sino como aprendiz de futuros trabajos que, con el apoyo de vuestro magisterio, se me harán más llevaderos y útiles, que es lo que realmente importa. Asumo pues este compromiso con toda responsabilidad y con plena conciencia de su alcance.

Pero la vida institucional no surge súbitamente. Otros nos han precedido y merecen ser recordados. Ocuparé desde hoy un puesto en la Academia que es testigo de muchas dedicaciones anteriores, la última, aunque la más presente, es la de mi directo antecesor, Pablo Moure Mariño.

Pablo Moure fue un dignísimo académico y fue también toda una vida dedicada al Derecho: noventa años de indesmayable vocación jurídica. Monfortino de casta, de familia de reconocidos hombres de leyes, ejerció muchos años de abogado y, llevado de su vocación de servicio, se implicó a fondo en la transición democrática. Fino jurista y “habitante natural” de ese mundo templado del espíritu proclive al diálogo y al consenso, fue, entre otras muchas cosas, miembro del Tribunal de Arbitraje, conselleiro del Consello Consultivo de Galicia, diputado en la Legislatura inaugural de nuestro Parlamento y también su primer Vicepresidente.

De su paso abierto y cordial por esta Academia y de su fecunda aportación podéis hablar vosotros mejor que yo, el último llegado. Sí puedo deciros algo que quizá desconozcáis. Adoraba el “San Pablo” de Teixeira de Pascoaes y su testimonio de vida y amor a la verdad; tanto que un día, cuando le regaló a un amigo un ejemplar que le había traído de Portugal, no quiso dedicárselo. En carta adjunta escribió: “no me atrevo a estropearlo con una dedicatoria o con un recordatorio, todo lo que en él se escriba resultará canijo y hasta mezquino”. Este era Pablo

Moure Mariño, mi antecesor, que me deja el insuperable reto de estar a la altura de su solvencia jurídica y de su calidad humana. Os prometo que lo intentaré, aunque no va a ser fácil.

Quiero también recordar aquí al primer registrador de la propiedad que tuvo la ciudad en que nos encontramos. Se llamaba Ubaldo Chicharro, que se enfrentó al objetivo de implantar el primer registro. Liberal radical como no podía ser de otro modo en la Coruña de mitad del siglo XIX, abogado en ejercicio, capitán de las milicias y alcalde de la ciudad. Fue también académico, aunque él, de la Academia vecina de Bellas Artes, de la que llegó a ser presidente, en la que, a buen seguro, encontró acomodo el lado más sensible de su espíritu.

Y debo terminar ya estas palabras de agradecimientos. Creo, con sinceridad, que el escalafón académico sale perdiendo con esta ceremonia de relevo. No lo digo en mi descargo ni tampoco en un exceso vano de humildad. Decía el gran Jules Renard con burlona melancolía que “la modestia es siempre falsa modestia”. Y puede que sea verdad, pero mis palabras debéis tomarlas más bien como acicate. Porque, estad seguros, queridos académicos, de que trataré de compensar esa pérdida con todo mi entusiasmo y dedicación.

Muchas gracias.

EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD EN LA ESPAÑA DEL SIGLO XXI: GÉNESIS, DESARROLLO, PECULIARIDADES COMPARATIVAS, DEBILIDADES Y FORTALEZAS. PROBLEMAS PENDIENTES Y AVANCE DE SOLUCIONES.

José Ignacio García Moratilla.

“La fuerza de un pueblo responde a la de su sentimiento del Derecho”.

R. Von Ihering, “La lucha por el Derecho”.

SUMARIO

1. Planteamiento.
2. La creación de un sistema registral eficaz: una mirada histórica.
3. Los diversos sistemas registrales y la fortaleza de los títulos ejecutivos.
4. La necesaria cualificación y ausencia de presiones en la labor registral.
5. Grado o fortaleza de la calificación registral.
6. El Registro de la Propiedad, pieza básica de la seguridad jurídica preventiva.
7. El problema de las declaraciones judiciales de ilegalidad de licencias urbanísticas.
8. El relevante papel de la buena fe y la seguridad jurídica.
9. La identificación de las fincas: de las descripciones “literarias” a las descripciones “gráficas”. Catastro y Registro.

1.- Planteamiento.

En 2008, año en que ya había comenzado la crisis, se hicieron en España hipotecas por un importe de más de ciento setenta y cinco mil millones de euros sin que ello supusiera grandes problemas para el sistema registral español. Se criticó a los bancos y cajas de ahorro por haber concedido préstamos a personas y entidades sin solvencia, y de las que era previsible que no pudieran cumplir sus obligaciones. Se criticó también a las sociedades de tasación, por haber realizado avalúos inflados, que únicamente tenían como objetivo poder conceder un préstamo por una mayor cantidad de dinero del verdadero valor del bien tasado; en definitiva, por hacer “tasaciones a la carta”. El Banco de España también fue objeto de críticas por no haber sido diligente en el control del sistema financiero, con las consecuencias que esta omisión tuvo en la posterior crisis de algunas entidades de este carácter. Nunca tantas fueron intervenidas.

Sin embargo, de este aluvión de críticas, el sistema registral español salió indemne. Nadie puso en tela de juicio su capacidad para hacer frente a tal cantidad de hipotecas y a las consecuencias que el impago de muchas de ellas trajo consigo. El sistema respondió. Tan solo se discutió acerca de si la dación en pago de la finca hipotecada debía tener como consecuencia la liquidación del préstamo hipotecario, teniéndose éste por pagado o si, por el contrario, debía seguir manteniéndose el principio de responsabilidad patrimonial universal.

2.- La gestación de un sistema registral eficaz: una mirada histórica.

Lo expuesto revela la solidez y solvencia del orden registral español. Pero, ¿cómo hemos llegado a conseguir un sistema tan eficaz?

Ya desde tiempos antiguos se trató de dar publicidad a los derechos por diversos procedimientos. Uno de los más sencillos consiste en marcar las cosas objeto del derecho de que se trate. De esta práctica existen muestras abundantes. En la Atenas clásica se colocaba en la finca una estela de piedra llamada “horos”, que contenía los datos esenciales del gravamen y sólo se retiraba cuando éste, en su caso, se levantaba. Estas marcas no nos son extrañas: en Santiago de Compostela todavía hoy podemos ver en algunas casas unas marcas que determinaban su propietario, normalmente una Orden o Congregación religiosa.

Podemos señalar como antecedente de la legislación registral la Pragmática de 1539, que crea el Registro u Oficio de Hipotecas, por disposición de Don Carlos y Doña Juana, que trata de solucionar el mayor inconveniente del antiguo sistema hipotecario, que no era otro que la falta de publicidad de las cargas o gravámenes.

Casi dos siglos después, publicaba Felipe V una nueva Pragmática, encargando la observancia de la anterior, que no conseguiría el fin deseado. Y, “en la Villa de Madrid, a cinco días del mes de febrero del año de mil setecientos sesenta y ocho”, ante las puertas del Real Palacio, se publica la Real Pragmática dada el treinta y uno de Enero por el Rey Don Carlos. En ella se refiere que “se excusarían muchos pleitos sabiendo los que compran los censos y tributos, los censos e hipotecas, que tienen las casas y heredades que compran, lo cual, encubren los vendedores”.

Es ésta una Pragmática muy expresiva del valor disuasorio de los conflictos nacida de la publicidad de las cargas. La Pragmática era obligatoria en todo el Reino a excepción de Navarra, en donde se implantaron los Oficios de Hipotecas, por acuerdo de sus Cortes, en 1817. Se

trataba con ello de evitar las llamadas asimetrías informativas, en una época en el que las transmisiones inmobiliarias se realizaban en un ámbito geográfico reducido, conocido tanto por el comprador como por el vendedor. Y si esto era así en ese marco relacional tan próximo y asequible, ¡cuánto más necesario será en estos tiempos de globalización!

Pero a pesar del progreso indudable que supuso, la Pragmática de 1768 estaba condenada al fracaso porque, como diría luego el Decreto de 8 de agosto de 1855, “no garantizaba suficientemente la propiedad ni asentaba en sólidas bases el crédito territorial”.

Antes de ello, en el proyecto de Ley de Bases de 1843 para la redacción de un Código Civil se estableció en una de ellas que “para adquirir la hipoteca, sea ésta legal, judicial o convencional, no basta el título de adquisición, sino que se requiere absolutamente la toma de razón en el registro público, desde cuya fecha data en todo caso el derecho real de la hipoteca misma. De esta regla general no habrá más excepciones que las que se expresarán en el código”. De aquí podría decirse sin exageración que deriva toda la legislación hipotecaria moderna.

Poco más tarde, la Comisión General, en sesión de cinco de diciembre de 1843, decidió que “no se reconociese acción hipotecaria sino sobre finca o fincas determinadas y en virtud de toma de razón en el registro público” y que “para que produjesen efectos los títulos constitutivos y declarativos del dominio, tanto universales como particulares, fuese preciso asimismo, la toma de razón de bienes raíces en el Registro Público.”

Fracasado el proyecto de Código, se llega a un periodo de leyes especiales. El 8 de febrero de 1861 se publica la Ley Hipotecaria, ley

que con sucesivas modificaciones llega a nuestros días, más de ciento cincuenta años después.

Siguiendo a Luis Díez-Picazo, se puede señalar que las leyes iniciales fueron únicamente leyes hipotecarias; que en un segundo momento la publicidad de las hipotecas tuvo que verse acompañada por la publicidad de las mutaciones dominicales y por la publicidad de los derechos reales, únicamente como una exigencia institucional del sistema y como un refuerzo de la protección que necesita el crédito hipotecario; y que sólo en un momento final se convierte en un auténtico registro de la propiedad. En España, a través de las sucesivas reformas, no ocurrió hasta 1944-1946.

Por otra parte, la implantación del Registro de la Propiedad no fue igual en toda España. En Galicia resultó especialmente lenta. El objetivo de los liberales que perseguían una propiedad individual y libre, "perfecta" trajo consigo muchas reformas, pero chocó con la situación de la propiedad de la tierra. En aquella época se produjo en Galicia, un profundo debate sobre los foros, sus diferencias con la enfiteusis y sobre las leyes de abolición de los señoríos en el que intervinieron prestigiosos juristas como Ramón de la Sagra, Basilio Besada, Pla y Cancela y algunas instituciones como el Colegio de Abogados de La Coruña, entre otras. La propiedad foral y la oposición de los propietarios gallegos, manifestada en un Memorial elevado a las Cortes en 1862, pudo tener alguna influencia en la lenta implantación de los registros en esta tierra, así como las conclusiones del Congreso Agrícola Gallego de 1864 y el informe de la Sociedad Económica de los Amigos del País de Santiago. En cualquier caso, lo cierto es que hasta el último cuarto del siglo XX no se utilizó el Registro con la misma frecuencia o asiduidad que en otros lugares de España. Probablemente fuesen causas

determinantes de su implantación definitiva el cambio de una sociedad predominantemente rural a otra urbana, la promulgación de algunas leyes -particularmente las relativas a la concentración parcelaria- y el aumento del nivel económico que permitió acceder a amplias capas de la población al crédito y más en concreto al crédito territorial.

3.- Los diversos sistemas registrales y la fortaleza de los títulos ejecutivos.

Existen en el mundo varios sistemas registrales de los que hablaré muy sucintamente: el francés, con efecto de inoponibilidad de lo no registrado respecto del tercer adquirente, por negocio jurídico registrado; el alemán, con efecto de exactitud de lo registrado respecto del titular registral y del tercer adquirente de buena fe, por negocio jurídico registrado; y el australiano o acta Torrens, con efecto de inatacabilidad de lo registrado, salvo excepciones tasadas, respecto del titular registral.

Siguen el sistema francés Bélgica e Italia entre otros Estados. El alemán es seguido por Suiza y Austria. Y el australiano es el adoptado, entre otros, por Inglaterra - de la que hablaremos más adelante- País de Gales, Dinamarca y algunos Estados de Norteamérica.

El sistema español podría englobarse dentro del alemán, si bien excluyendo una influencia germana directa, sino más bien indirecta, ya que lo adoptamos a través de la ley del Cantón de Ginebra y las leyes de Baviera y Grecia (que había importado tiempo atrás el Derecho bávaro).

De acuerdo con Celestino Pardo Núñez, la misión fundamental de los registros de la propiedad es la de crear títulos ejecutivos. La exposición de motivos del proyecto de reforma de la Ley Hipotecaria de 1869

manifestaba que “si la reforma merece la aprobación de de las Cortes Constituyentes, el crédito territorial quedará convenientemente establecido en España, porque podrá prestarse sobre hipotecas de bienes que hayan sido liberados con seguridad completa de que se hará efectivo el derecho hipotecario; de manera que vendrá a realizarse el bello ideal tan deseado de que una certificación del registrador referente a dichos bienes pueda ser admitida como si fuera un título de la deuda pública; que los propietarios tengan además la ventaja de que su propiedad esté fijada y asegurada por aquel medio, en términos que no necesiten ningún otro título para asegurarla; y que, para conseguir tan importantes beneficios, no se verán precisados a hacer grandes gastos.” Parece que el deseo del legislador de 1869 se consiguió.

Para Ignacio de Otto, funcionalmente consideradas, las sentencias en las que se declara la filiación o la existencia de una servidumbre no se diferencian en nada de las correspondientes certificaciones registrales; en ambos casos se ha recabado una declaración del poder público acerca de la existencia o inexistencia o el modo de ser de un determinado derecho, de una situación jurídica, no porque haya una pretensión insatisfecha por alguien, sino por que se necesita dar certeza a aquellas situaciones o aquel derecho. El Registro, para el citado Ignacio de Otto, produce una declaración del poder público no judicial susceptible de ser ejecutada por el juez como si de una sentencia se tratara. Ahora bien, los asientos del registro no tienen el valor de cosa juzgada, aunque sí eficacia “erga omnes”.

La fortaleza de un título depende del número de excepciones que puedan oponerse contra él. Siguiendo al mismo autor, los títulos de base registral son los más expeditivos entre los títulos civiles.

Esta es la razón de que resulte conveniente comparar la fuerza de los títulos ejecutivos en los diferentes sistemas registrales. El procedimiento ejecutivo hipotecario especial es con diferencia el más expeditivo que se conoce en los países de nuestro entorno. No admite ni siquiera tercería de dominio. El título habrá de estar inscrito a favor del tercerista o de su causante con fecha anterior a la de la inscripción de la garantía, según establece el artículo 696 de la L.E.C. Tanto es así que el título puede ser nulo o el crédito haberse pagado, que el procedimiento seguirá su curso hasta la venta de la finca.

Por el contrario, en el ejecutivo ordinario se reconoce al deudor la posibilidad de hacer valer todas las excepciones de fondo y forma (artículos 557 y ss. de la L.E.C.).

Habría, pues, que preguntarse por la razón de trato tan favorable, que aparentemente vulnera el principio de igualdad procesal.

Pues bien, comparando con el procedimiento administrativo, resulta que actos administrativos e inscripciones producen efectos muy semejantes. Ambos gozan de una presunción de legalidad (artículos 57 LRJ-PAC y 38 L.H.); ambos vuelven irrevocables las declaraciones de derechos que en ellas se contienen (artículos 106 LRJ-PAC y 34 L.H.), y ambos habilitan la ejecución sumarísima de los derechos reconocidos. (artículos 694 y ss. de la LRJ-PAC y artículo 692 de la L.E.C.).

De acuerdo con el ya citado Celestino Pardo Núñez, lo que el regulador debe valorar es si quiere o no mantener un procedimiento tan determinante de ejecución y, si es así, cuáles son los trámites básicos del procedimiento de inscripción que generan el título ejecutivo registral de los que no se puede prescindir.

4.- La necesaria cualificación y ausencia de presiones en la labor registral.

El reconocimiento sin controles del derecho de servirse de un ejecutivo como el hipotecario no supone otra cosa que poner toda la coacción del Estado a favor de un particular contra otro. Lo que, en cambio, no se podría admitir es que se encomiende la creación de títulos tan poderosos a un profesional o funcionario elegido por las partes beneficiarias del título que se pretende crear, a quien éstas pagan.

Ya en su exposición de motivos, la Ley de 1861 hablaba de que los registradores deberían reunir circunstancias que “prometan el buen desempeño de su cargo”. En concreto, les exigió tres requisitos: la mayoría de edad, que fuesen abogados y que hubiesen desempeñado funciones judiciales o fiscales, o ejercido la abogacía cuatro años por lo menos.

Con esto la Ley no quiere disminuir el justo aprecio que le merece la clase a cuyo cargo estaban los registros de hipotecas, pero sí hacer ver que la instrucción del que sigue sólo la carrera del notariado dista mucho de ser tan completa como la de abogado. Hoy y desde hace muchos años nadie duda de la extraordinaria preparación jurídica del notariado, cimentada a partir de la Ley del Notariado de 1862, que viene a dar cauce adecuado a las pretensiones a que se refería Joaquín Costa, el regeneracionista aragonés, que propugnaba entre otras muchas, la reforma del notariado.

Además, la citada exposición de motivos añade otra idea para no encargar a los notarios el Registro, y es que quiere la Comisión que los Registros de la Propiedad y los protocolos sean una comprobación, una fiscalización recíproca que no podría siempre esperarse si unos y otros archivos estuviesen encomendados a las mismas personas.

En la exposición de motivos del proyecto de reforma de la Ley de 1869 se manifestó que si la aplicación de la Ley Hipotecaria estuviese confiada a personas que no la hubiesen estudiado detenidamente, tal determinación podría ocasionar graves males. Un error del registrador, al inscribir un título, puede dar lugar, acaso después de transcurrir muchos años, a dudas y litigios que pongan en peligro el derecho de los propietarios. Por ello, con el objeto de precaver tales daños, se establece en la nueva ley que los Registros que en lo sucesivo queden vacantes y puedan obtener los que no sean registradores, se provean mediante oposición, con lo cual se tendrá la seguridad de que los nombrados han adquirido los conocimientos necesarios al efecto. También se pone de relieve que, para tratar de salvar la falta de uniformidad en la aplicación de la ley, se restablezca la Dirección General del Registro de la Propiedad que, por Real decreto de 3 de agosto de 1866, se había refundido y formaba parte de la Secretaría del Ministerio de Gracia y Justicia. Se reclama una cierta “especialidad”, declarando que los asuntos que se resuelvan gubernativamente necesitan también su jurisprudencia, y cuanto mejor sea ésta, más se evitará el que lleguen a hacerse contenciosos.

Pero, aparte de la especialización, hay otras muchas cuestiones conflictivas en la historia del Registro de la Propiedad, y algunas llegan a nuestros días.

En Estados Unidos, en una comisión parlamentaria, antiguos empleados de Standard and Poor’s y de Moody’s denunciaron que eran presionados por las sociedades para que fueran calificados con la nota más alta paquetes a base de hipotecas “subprime”. En caso contrario se les amenazaba con ir a otra firma a conseguir dicha valoración.

Con anterioridad, casos como el de Enron y otros semejantes pusieron de manifiesto la connivencia entre la compañía y su auditor,

con las consecuencias que todos conocemos: Arthur Andersen dejó de existir, cuando menos con dicho nombre.

Por todo ello parece claro que la persona o entidad que preste servicios por precio y sea elegida por aquellos a los que se le prestan, sólo puede tomar decisiones que afecten a sus clientes, pero nunca decisiones que puedan concernir a terceros; y todo sin olvidar que las agencias calificadoras no generan ningún efecto legal, al contrario que el Registro de la Propiedad español, que sí los produce. El Registro sí asigna derechos, y esta es la razón de que existan presiones desde muchos ámbitos y con diversos objetivos. Entre otros -y es sólo un ejemplo- para conseguir la libre elección del calificador, con las consecuencias que esto traería para el mercado inmobiliario y para su seguridad jurídica. No es inoportuno, pues, sino todo lo contrario, traer aquí las viejas palabras de Von Stein: “La libertad de los ciudadanos y la igualdad entre ellos tienen como garante al Estado, cuya principal misión es evitar que alguno de ellos cobre sobre los demás ventajas jurídicas como consecuencia de la apropiación más o menos encubierta de poderes de naturaleza pública”.

Si tenemos en cuenta que más de un veinte por ciento de los activos de las entidades financieras que operan en España se encuentra en manos de registradores, siendo éstos los agentes externos más importantes de los bancos y las cajas, ya que tienen encomendada la custodia de los activos inmobiliarios de la nación, se comprende la trascendencia de su misión y la necesidad de garantizar su autonomía y objetividad, libre de presiones coactivas.

Dada la fuerza que tiene el Registro español, muchos activos bancarios son realmente inscripciones. Las hipotecas son tal como resultan de

los folios registrales. Si se rompen los folios o se extravían, desaparecen los derechos. Siguiendo una vez más a Celestino Pardo, hay que recordar que la ausencia absoluta de “desfalco” inmobiliario robustece la confianza de los operadores en el funcionamiento diligente del servicio y en la imparcialidad de los registradores. La garantía de que no perjudica a tercero, que adquieren confiados en los asientos del Registro, facilita la inversión.

5.- Grado o fortaleza de la calificación registral.

La protección que presta el Registro de la Propiedad español tiene que estar basada en una fuerte calificación por parte del registrador, comprobando la legalidad de todo lo que quiere acceder al mismo.

Si lo comparamos con países de nuestro entorno, observamos que cuantos más efectos produce el Registro, mayor calificación exige. Así, siguiendo en este punto a Enrique Rajoy Brey, nos encontramos con países en los que rigen únicamente los principios de oponibilidad y prioridad, como son casi toda Francia y casi toda Italia, Bélgica y Luxemburgo. En ellos, el “conservador” sólo califica los requisitos formales que la ley exige para que un título pueda acceder al registro y los que son necesarios para que puedan ser transcritos o inscritos.

Otro grupo de países es el de aquellos en que existe un registro de derechos en el que se recogen ciertas excepciones a la fe pública registral. Son Suecia, Dinamarca y Finlandia. En ellos, a los efectos de oponibilidad y prioridad se unen el de legitimación y fe pública. En estos casos la calificación es muy amplia.

Por último, un tercer grupo es el de aquellos que recogen sin ningún tipo de limitación los principios de oponibilidad, prioridad, legitima-

ción y fe pública registral. Son Alemania, Inglaterra, Gales, Escocia, Irlanda, Austria, España, Grecia y Portugal. En estos casos, la calificación es amplísima. La inscripción atribuye al adquirente la titularidad del derecho, aunque después se resuelva la de su transmitente, en virtud de una causa que no conste en el Registro.

El caso de Inglaterra y Gales es un claro ejemplo de las dificultades que la implantación de un registro de derechos acostumbra a encontrarse. La Registration Act de 2002 ha puesto la base para terminar este proceso. Parece que en este caso ocurre lo mismo que con el derecho administrativo inglés, tanto tiempo “prácticamente inexistente” -se decía hace bien poco- asumiendo la doctrina un tanto mítica de DICEY, y hoy en día cada vez más extenso y menos extraño a nuestro ordenamiento jurídico público.

5.1.- La calificación se hace también en beneficio de los terceros destinatarios.

La calificación se hace también en beneficio de los terceros destinatarios, como así declara la D.G.R.N. en resolución de 23 de abril de 2002 (en el caso de un registrador que añade con posterioridad defectos a una anterior nota de calificación) y en la que la D.G. obliga a que la calificación sea global y unitaria, incluyendo todos los defectos. Y añade que de ahí no cabe deducir que esa nueva calificación no sea posible. Ante la tesitura de dar primacía a la seguridad jurídica a que tiene derecho con una calificación integra quien solicite la inscripción, o a la que tienen en general todos los terceros destinatarios de la publicidad registral a través de la presunción de exactitud y validez del contenido del Registro, ha de prevalecer la segunda.

Ahora bien, si los errores en la calificación se generalizasen, nadie confiaría en el Registro. Los registradores están para que no haya fallos

y por tanto no entre en acción la fuerza del Registro. Los registradores califican bajo su responsabilidad. En nuestro sistema, la responsabilidad civil es del registrador, así como la penal y la disciplinaria. La competencia es territorial, no existiendo la libre elección de registrador. El registrador actúa con imparcialidad. Son otros los que redactan los documentos que él califica. El registrador es independiente, tanto en relación con las partes como en relación con la Administración, pudiendo decir que en este caso ocupa una posición similar al juez.

5.2.- Por otra parte, es también interesante plantearse esa fuerza del Registro en relación con las cláusulas impuestas por las entidades financieras que se incorporan a las hipotecas, tanto las relativas al vencimiento anticipado por incumplimiento de alguna de ellas, como a otras cláusulas de carácter financiero.

En concreto, ha de tratarse de si deben ser objeto de calificación o no y los efectos que produce el acceso de las mismas al Registro de la Propiedad y si, en su caso, el vencimiento anticipado puede ser reclamado en cualquiera de los procedimientos por los que se pueden ejecutar las hipotecas o debe de ser excluido alguno de ellos. No es lo mismo un procedimiento en que las causas de ejecución sean unas u otras o en el que las reglas sobre tasación, notificación o subasta, sean éstas o aquéllas.

Históricamente se han establecido cautelas y garantías en torno a la realización del bien hipotecado, con objeto de evitar abusos por parte del acreedor, sometiendo la venta a control público. Ahora bien, estos abusos pueden producirse a través de las causas de vencimiento anticipado de las hipotecas establecidas por las entidades financieras en las escrituras de hipoteca o de otro tipo de cláusulas. Ello ha dado lugar a

una infinidad de resoluciones de la D.G.R.N. en las que se ha tratado de determinar qué clases de cláusulas son inscribibles y cuáles no tienen acceso al Registro de la Propiedad y, por tanto, carecen de trascendencia real y no perjudican a tercero.

Pero sorprendentemente la D.G., en resolución de 24 de julio de 2008 (en la que se inscribía una hipoteca en garantía de un crédito con exclusión de determinados pactos), entendió que el registrador sólo puede calificar las cláusulas de trascendencia jurídica real inmobiliaria, y que debe comenzar su examen determinando qué cláusulas tienen tal carácter y deben ser calificadas y, en su caso inscritas, y cuáles son de carácter obligacional y quedan vedadas a su calificación. Consideró igualmente que sobre las estipulaciones que carezcan de trascendencia real no recae una verdadera calificación, sino más bien una previa actividad lógica de determinación para excluirlas de la actividad de control en que se ha de traducir esa calificación en sentido estricto; previa actividad que ha de ejercer el registrador con relación a las cláusulas con trascendencia jurídica real inmobiliaria, que son las que únicamente deben inscribirse, siempre que sean conformes al ordenamiento jurídico.

La citada resolución fue recurrida ante el Juzgado de Instancia y posteriormente ante la Audiencia Provincial de Tarragona. La Audiencia consideró que la registradora tenía competencia para calificar las cláusulas de vencimiento anticipado rechazadas y confirma íntegramente la nota. Declara la citada sentencia que no existe base legal alguna que ampare la exclusión de los pactos de vencimiento anticipado y las cláusulas financieras, tras su acceso registral, de las presunciones legales de validez y exactitud del contenido de los asientos registrales. Una vez inscritas, unas y otras son oponibles “erga omnes” y pueden legitimar el ejercicio de la acción real hipotecaria. Afirma asimismo que los pactos de vencimiento

anticipado, en la medida que habilitan o condicionan el ejercicio de la acción hipotecaria y deciden inevitablemente la duración de la obligación garantizada, tienen trascendencia real y por tanto han de ser objeto de calificación registral. Advierte también de que la idea de “publicidad mera noticia” carece de todo sentido frente a un derecho de inscripción constitutiva como es el derecho real de hipoteca. Así resulta con meridiana claridad, en el plano de la ejecución, de los artículos 130 de la L.H. y 693 de la L.E.C., además de la jurisprudencia civil y constitucional.

Finalmente, la sentencia añade que, para que tengan acceso al Registro cláusulas que van a participar de los efectos legitimadores y de la fe pública, resulta imprescindible que se actúen los filtros de legalidad y, con carácter inexcusable, el control de legalidad, siendo importante el argumento que proporciona la Sala Primera del Tribunal Supremo, en sentencia de 16 de diciembre de 2009, al reconocer el papel decisivo del registrador, en presencia de una cláusula abusiva, al confirmar la entidad propia de la actividad registral, respecto de la judicial, y diferenciar la nulidad y la no inscribibilidad de una cláusula.

La citada sentencia de la Audiencia de Tarragona, ha devenido firme, por incomparecencia de la parte recurrente, según resulta de Decreto de la Secretaría de la Sala I del Tribunal Supremo, dictado el 29 de septiembre de 2011, y por tanto anulada la resolución antes citada y, con ella, la doctrina que sustentaba.

5.3.- Las cláusulas de vencimiento anticipado han provocado un gran número de resoluciones de la D.G.R.N. En ellas se ha ido desgranando cuáles pueden tener acceso al Registro de la Propiedad, con las consecuencias que ello trae consigo.

Así, señala la D.G. como no inscribibles: la prohibición de venta o arrendamiento de la finca hipotecada, aunque admite la posibilidad de establecer prohibiciones razonables; el vencimiento anticipado por concurso del deudor; la renuncia por el deudor, en orden a la imputación de pagos, al derecho que le confiere el artículo 124 de la L.H. de elegir, en caso de pago parcial, la finca en que ha de quedar libre. También se incluye en esta relación el anatocismo: no es inscribible el pacto de capitalizar los intereses, pues éstos sólo pueden reclamarse como tales dentro de los límites pactados, pero no como capital, sin perjuicio de su validez en el ámbito obligacional.

Admite por el contrario como causas de vencimiento anticipado, entre otras: la falta de pago de contribuciones y tributos que graven la propiedad, posesión, tenencia o disfrute de la finca hipotecada, así como las cuotas de comunidad; la existencia de cargas o gravámenes no conocidos en el momento de la escritura o formalizados con posterioridad pero con rango prioritario al tiempo de inscribir aquella; o el vencimiento anticipado por impago de primas de seguro, al tratarse de un gasto que tiene preferencia legal sobre el acreedor hipotecario.

Por el contrario, no admite la determinación del saldo deudor mediante certificación expedida por el acreedor que, a todos los efectos, se pacta que “haga efecto en juicio y fuera de él”, al ser la fuerza probatoria de los documentos, así como la determinación de los dotados de fuerza ejecutiva, materia sujeta a normas de orden público, sustraídas a la autonomía de la voluntad.

La sentencia del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 1999 consideró nula cualquier cláusula del vencimiento anticipado del préstamo

hipotecario, señalando de forma tajante que la condición resolutoria de los préstamos hipotecarios constituye un pacto nulo (de los declarados así por el artículo 6 del C.C.), por ser contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas. Ahora bien, la nueva L.E.C. admite en su artículo 693 el vencimiento anticipado, siempre que tal estipulación conste inscrita en el Registro.

De acuerdo con José Manuel García García, la sentencia tiene aspectos positivos. Demuestra que la hipoteca, por sí misma, no permite justificar, si no hay pacto expreso, los casos de vencimiento anticipado, salvo aquellos que estén legalmente previstos y se acredite judicialmente el supuesto de hecho de la norma que los regula. Esto significa no que sean nulos dichos pactos, sino que son un aditamento a la hipoteca y no forman parte del contenido normal de la misma.

Como señala la D.G.R.N, no puede vincularse el vencimiento anticipado a cualquier comportamiento del deudor distinto del cumplimiento de la obligación principal, y tampoco puede dejarse el vencimiento anticipado al arbitrio del deudor en perjuicio del tercer poseedor. Debe existir una vinculación especial entre la causa de vencimiento anticipado y el crédito hipotecario.

Por otra parte, la sentencia considera que los pactos de vencimiento anticipado de la hipoteca son equiparables a la condición resolutoria explícita de las compraventas con precio aplazado a que se refiere el artículo 11 de la L.H. Constituyen supuestos de resolución convencional del negocio jurídico.

Sin embargo, no es pacífica en la doctrina la aceptación de estas consideraciones. Así, Rafael Calvo González-Vallina piensa que cuando se anticipa el vencimiento, simplemente se adelanta la obligación del

deudor de restituir lo prestado y se posibilita la ejecución de hipoteca, sin que se produzca una verdadera resolución. La resolución opera “ex tunc” en tanto que el vencimiento anticipado lo hace “ex nunc”.

Es cierto que estas cláusulas tienen en la práctica muy poca utilidad. De hecho no conozco ningún caso en que se haya ejecutado una hipoteca por el incumplimiento por parte del deudor de alguna de las que dan lugar al vencimiento anticipado, distinta de la falta de pago. Pero también lo es que provocan un cierto temor en el deudor, generalmente desconocedor del mundo jurídico.

Ya hemos visto antes la fuerza ejecutiva que tiene el título hipotecario. No cabe dudar que, como dispone el artículo 130 de la L.H., el procedimiento de ejecución directa sólo podrá ejercitarse, como realización de una hipoteca inscrita, sobre la base de aquellos extremos contenidos en el título que se hayan recogido en el asiento respectivo. Pero para aquellas cláusulas diferentes de la falta de pago que son objeto de inscripción, será necesario un procedimiento con causas de oposición no tan limitadas. Parece claro que únicamente puede ser aplicada la misma a la ejecución de la hipoteca por falta de pago, y no por cualquier otra causa susceptible de discusión entre las partes, por lo que les queda vedado el acudir al procedimiento ejecutivo especial de bienes hipotecados. Tampoco podrían acudir al ejecutivo ordinario ni a la venta extrajudicial, debiendo utilizar el juicio declarativo.

6.- El Registro de la Propiedad, pieza básica de la seguridad jurídica preventiva.

El Registro se configura, en efecto, como una pieza básica del sistema de seguridad jurídica preventiva. No hay que olvidar que la seguridad jurídica está proclamada, juntamente con otros principios, en el

art. 9.3 de la Constitución y que, aunque no es un valor constitucional invocable en el recurso de amparo, ello no obsta a que haya de informar el ordenamiento jurídico y presidir la conducta de los poderes públicos. Así, en el A.T.C. 72/2008 de 26 de febrero, se nos dice que la seguridad jurídica “ha de entenderse como la certeza sobre la regulación jurídica aplicable y los intereses jurídicamente tutelados, procurando la claridad y no la confusión normativa, de tal manera que sólo si en el Ordenamiento jurídico en el que se insertan, y teniendo en cuenta las reglas de interpretación admisibles en Derecho, el contenido o las omisiones de un texto normativo produjeran confusión o dudas que generaran en sus destinatarios una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento o sobre la previsibilidad de sus efectos, podría concluirse que la norma infringe el principio de seguridad jurídica”. También ha señalado el Tribunal Constitucional que garantiza la confianza que los ciudadanos pueden tener en la observancia y el respeto de las situaciones derivadas de la aplicación de normas válidas y vigentes y supone la expectativa razonablemente fundada del ciudadano sobre cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho. Lo que no está en el Registro no perjudica a tercero.

En cualquier caso, hay que distinguir entre la seguridad de los derechos subjetivos, por la que nadie puede ser privado de los mismos sin su consentimiento, y la seguridad del tráfico inmobiliario, en virtud de la cual nadie puede verse afectado jurídicamente, por hechos que no ha podido conocer. Los dos tipos de seguridad jurídica son proporcionados por el Registro: los principios hipotecarios que establecen los requisitos de la inscripción son manifestación directa de la seguridad de los derechos; y los principios que determinan los efectos de la inscripción lo son de la seguridad del tráfico.

Los asientos del Registro pueden tener un efecto sobre terceras personas, que no han sido parte en el negocio jurídico. Por ello debe establecerse la legalidad de lo que accede al Registro por medio de la calificación del registrador. De acuerdo con GARCIA GARCIA, resulta especialmente clarificador sobre el fundamento de la calificación registral, en relación con terceros y con la necesidad de la legalidad del asiento registral, el preámbulo del Real Decreto de 1 de Agosto de 2003, regulador de la calificación del registrador sustituto, que dice:

“La razón de esta tensión entre la agilidad y la seguridad, obedece a la existencia de intereses distintos, incluso antagónicos, entre las partes que intervienen en los negocios jurídicos y los terceros que pueden ser afectados -y perjudicados- por ellos cuando a su través se crean, declaran, reconocen, modifican o extinguen derechos reales inmobiliarios que, por definición, afectan a toda la comunidad.

El primero de ellos está representado por el de quienes directamente los otorgan. Confiados en el asesoramiento de que han sido objeto, ya sea por los servicios jurídicos que han contratado, ya por el notario, al que, de común acuerdo, han decidido encomendar esta función, su único interés se centra en obtener cuanto antes la protección jurídica que el Registro le confiere a través de las presunciones de legalidad, de legitimación y de fe pública registral, entre otras, que proporcionan los pronunciamientos registrales.

El segundo grupo de intereses potencialmente afectados por la realización de un negocio jurídico inmobiliario o mercantil es el de los denominados terceros, pues, a través de los asientos registrales, se impone a la comunidad entera un determinado “statu quo” jurídico-real inmobiliario. Por ello, bajo esta expresión se engloba con carácter general

a toda la comunidad. Además, no en vano el incumplimiento por las partes de una norma, ya sea una disposición legal o reglamentaria, ya una ordenanza municipal o cualquier otra de carácter vinculante, perjudica a todos y, con carácter específico, a los terceros, que son aquellas personas, muchas veces desconocidas e indeterminadas, que como acreedoras, titulares de derechos, inscritos o no, o de expectativas sobre ellos están interesadas en la suerte de tales derechos. Si las partes consiguiesen eludir normas imperativas con éxito, obtendrían ventaja competitiva sobre el resto, lo que incrementaría los costes transaccionales y la ineficiencia del sistema económico”.

7.- El problema de las declaraciones judiciales de ilegalidad de licencias urbanísticas.

Últimamente se están produciendo muchos problemas con las declaraciones judiciales de ilegalidad de numerosas licencias en materia de urbanismo que perjudican a tercero, aunque la causa que determina tal declaración de ilegalidad no conste en el Registro de la Propiedad.

Semejante problema causó escándalo en otros países cuyos nacionales habían adquirido propiedades confiados en el Registro y, posteriormente, vieron como la licencia urbanística al amparo de la cual se había construido era declarada nula por los Tribunales.

La cuestión surgió en los años noventa del siglo pasado, cuando el eurodiputado McMillan aseguró que en España no existía seguridad jurídica para los adquirentes británicos, llevando el tema al Parlamento Europeo. Ello dio lugar al llamado informe MacMillan, que a su vez provocó un informe del Colegio de Registradores sobre fraude inmobiliario, que fue defendido en las Cortes Generales y que dio lugar a una serie de modificaciones legales, entre ellas la exigencia de la licencia

en la declaración de obra nueva. Pero el registrador no debía calificar la licencia, sino simplemente comprobar que ésta existía y que un técnico competente certificara la adecuación de la descripción de la obra nueva con aquella para la que se obtuvo licencia.

Con ello, sin embargo, el problema lejos de solucionarse quizás se agravó. Esta es la razón de que en la exposición de motivos del Real Decreto-Ley 8/2011 se haga especial hincapié en las medidas de protección registral, cuyo objetivo consiste en la protección preventiva, y en la depuración a futuro de situaciones que se producen en la actualidad y que afectan de manera muy negativa a la inversión en el sector inmobiliario, tanto a nivel interno, como internacional. Destaca entre ellas, la anulación de licencias previamente concedidas, con la consecuencia última de la demolición, que terminan por perjudicar a terceros adquirentes de buena fe, que se ven desprotegidos a causa de actuaciones en las que no han sido parte, y que no siempre han estado exentas en su origen de supuestos de corrupción. Entre estas medidas, se encuentra la incorporación al Registro de la Propiedad de la información que permitirá a los adquirentes de inmuebles conocer por anticipado la posible situación litigiosa en la que éstos se encuentran, incluyendo los expedientes que puedan suponer la imposición de multas o la futura demolición. En la actualidad, el acceso a dicha información, absolutamente relevante para los potenciales inversores, es sólo potestativo de los Ayuntamientos, de tal manera que se establece la obligatoriedad de proporcionársela al Registrador, imponiendo a los Ayuntamientos que la incumplan los perjuicios económicos que pudieran causarse a los adquirentes de buena fe.

Además, se precisan los requisitos de acceso al Registro de la Propiedad de las obras nuevas terminadas, impidiendo que puedan ser ob-

jeto de inscripción registral aquellas que, además de contar con la licencia y la certificación técnica de que la obra se ajusta al proyecto, no posean la licencia de primera ocupación.

Se establece también una nueva autorización administrativa para inscribir el régimen de propiedad horizontal de los complejos inmobiliarios, para evitar la entrada en el Registro de adquisiciones que no se corresponden con la normativa urbanística o con las licencias preceptivas y que podrían por tanto venderse a terceros sin adecuarse a la legislación urbanística.

Se permite igualmente el acceso al Registro de la Propiedad de los edificios fuera de ordenación, esto es, aquéllos respecto de los cuales ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes. De esta manera se consigue la protección de sus propietarios, en muchos casos terceros adquirentes de buena fe, sin que ello signifique desconocer su carácter de fuera de ordenación y las limitaciones que tal condición implica.

Anteriormente, la L.H. no recogía al respecto ninguna referencia. Por entonces, la propiedad “era otra cosa”. En 1848, Kirchmann se lamentaba de que el sol de los griegos o la rosa que cantaba Petrarca fuesen el mismo sol y la misma rosa que tenemos hoy, mientras no ocurría así con la idea de propiedad. Y la L.H. no se lamentaba, que yo sepa, pero parecía ignorar la incipiente consagración de la función social de aquel derecho. Es entonces, cuando la propiedad pierde su viejo sentido “quirritario” de poder omnímodo, de “puedo toda cosa sobre lo mío”, adquiriendo carácter estatutario, cuando se plantean diferentes problemas. Hoy forman parte preocupante de nuestra vida cotidiana.

En efecto, la cantidad de sentencias anulatorias de licencias de construcción, y aún de planes, ha aumentado espectacularmente en los últimos años. Como consecuencia de ello se produce un intento por parte de los afectados, que generalmente son terceros de buena fe, de evitar la ejecución de la sentencia. En este intento, se invoca sistemáticamente el artículo 34 de la L.H., que protege al tercero que adquiere de buena fe, lo que del mismo modo es rechazado por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, por entender que el citado artículo “protege el derecho real que pervive aunque después se anule o resuelva el del otorgante o transmitente, pero no protege la pervivencia de la cosa objeto del derecho, cuando esta, la cosa, ha de desaparecer por imponerlo así el ordenamiento jurídico.”

También el Tribunal Supremo, en sentencia de 12 de mayo de 2006, recuerda que “el nuevo titular de la finca queda subrogado en el lugar y puesto del anterior propietario en sus derechos urbanísticos”.

Pues bien, no negando frontalmente estos argumentos, lo cierto es que se plantea un auténtico problema de seguridad jurídica, ya que, como hemos dicho antes, los perjudicados por dichas sentencias no suelen ser los causantes de la ilicitud, sino personas que de buena fe ponen en riesgo su patrimonio, confiados en lo que publica el Registro. Convendría tener en cuenta que, en la legislación penal y en la doctrina de la Sala II del Tribunal Supremo, si los efectos del delito se han trasladado a terceros adquirentes de buena fe, se protege al tercero y se pasa a la ejecución por sustitución. Dada la implantación que el turismo tiene en nuestro país, estas incertidumbres proyectan en el exterior una imagen de inseguridad jurídica.

Ahora bien, no todos están de acuerdo con la doctrina del Tribunal Supremo. José Luis Laso Martínez sostiene que el artículo 34 de la L.H. opera claramente en actos administrativos tales como los reparcelatorios o reversionistas, pero duda de que ante un ilícito urbanístico el valladar esté en dicho precepto, porque -dice- la realidad social hará que en muchas ocasiones se diga que no puede quedar su aplicación en la mera protección del tercero.

Para Vicente Guilarte, debe superarse la doctrina de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, haciendo primar disposiciones como las contenidas en el citado artículo 34 de la L.H.

Es por tanto necesario tratar de buscar una solución, que sin embargo no resulta fácil encontrar. Está claro que la C.E. considera con carácter prevalente la ejecución de la sentencia y que en el artículo 105 de la L.J.C.A. se establece que no puede haber un supuesto de inexecución. Si no se ejecutaran las sentencias nos encontraríamos con una Justicia meramente teórica, con la consiguiente quiebra del principio constitucional de tutela judicial efectiva.

8.- El relevante papel de la buena fe y la seguridad jurídica.

En unas Jornadas sobre este tema, celebradas en el Colegio de Registradores, Juan Antonio Xiol Ríos manifestó que había que compaginar el principio constitucional de la necesaria ejecución de la sentencia con el principio de seguridad jurídica. Piensa Xiol que no puede resolverse todo con el artículo 34 de la L.H., ya que este precepto está pensado para otra situación y otro momento histórico y que necesita ser complementado. Opina que el legislador debe intervenir en dos ámbitos: uno, en el de las medidas cautelares y, otro, en el de las facultades del registrador.

Hay que tener también en cuenta que la necesaria integración de los conceptos de buena fe y seguridad jurídica está recogida en el artículo 106 de la LRJ-PAC que, al hablar de la revisión de los actos en vía administrativa, establece que “las facultades de revisión no podrán ser ejercitadas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes.”

No puede ser de otro modo, pues ya en el artículo 3.1. “in fine” de la LRJ-PAC se positivizan tanto el principio de buena fe como el de confianza legítima, del que hablaremos más adelante. Ambos devienen del de seguridad jurídica y conectan con el de equidad, en razón de su potencialidad “para templar el rigor de las leyes positivas y corregir o suplir sus deficiencias”.

Por otra parte, ya con anterioridad a 1992 (fecha de la primera redacción de la LRJ-PAC y de su al respecto expresiva Exposición de Motivos), Federico De Castro afirmaba que debe prevalecer el carácter de “ius comune”, del Derecho civil, que conserva un carácter residual, que determina que los códigos civiles contengan disposiciones aplicables a todo el Ordenamiento. Por otra parte, como observa muy bien González Pérez, el Título Preliminar del Código Civil lleva la significativa rúbrica “De las normas jurídicas, su aplicación y eficacia.”; no, por tanto, de las normas jurídicas civiles, sino de las normas en general; y dentro de este Título está consagrado el principio general de la buena fe. Este es un principio del ordenamiento jurídico español, que existe con independencia de su consagración legislativa, rigiendo en todos sus sectores y también en el administrativo, como manifestación de lo que Villar Palasí denominó “la polaridad unitaria del ordenamiento estatal”.

En un primer momento, la D.G.R.N (en su resolución de 16 de noviembre de 1981, interpuesta por un notario de A Coruña contra un registrador de la misma ciudad) hizo constar en uno de sus considerandos que en los artículos 208 de la L.H. y 308 de su Reglamento se contienen los requisitos requeridos para que la obra nueva ingrese en los libros registrales, sin que tales preceptos exijan que se acredite la concesión de la licencia municipal para que pueda practicarse la inscripción. En el mismo sentido se manifiesta la propia Ley del Suelo que, en ninguno de sus preceptos exige tal acreditación, como es el caso de las parcelaciones, supuesto en que expresamente el artículo 96 de la Ley del Suelo, lo establece. No es preciso decir que se está refiriendo a la legislación vigente en aquella fecha. Por otra parte, la citada resolución manifiesta que hay que tener en cuenta que la constancia registral de haberse expedido licencia, puede originar en el tercero la creencia de estar sanadas las posibles infracciones que pudieran existir, lo que no es así, dado el contenido del citado artículo 88 de la Ley del Suelo (semejante a la normativa actual), que permite hacer efectivo en los sucesivos titulares de las fincas todos los deberes o imperativos derivados del planeamiento.

Fue clarividente la entonces acreditada D.G.R.N. En estos momentos existe una apariencia de legalidad que hace creer a los posibles adquirentes la inexistencia de problemas en su adquisición, dándose la paradoja de que no es así, máxime teniendo en cuenta que ahora también se exigen otro tipo de licencias, como las de primera ocupación, reforzando más dicha apariencia de legalidad. El problema se vio agravado por la casi imposibilidad de acceso al Registro de las sentencias en las que se declara la nulidad de una licencia, figurando inscrita la finca a favor de personas distintas del demandado. Dictamina la D.G., en su resolución de 2 de junio de 2006, que si lo que se pretende es la mera

constancia registral de la nulidad de la licencia, mediante la extensión de la nota marginal, basta con que el titular registral haya sido citado en el procedimiento; pero que si, por el contrario, lo pretendido es la inscripción, entonces es preciso que el propietario haya intervenido en él.

Por otra parte, el hecho de que no todas las sentencias sean ejecutadas, provoca si cabe una mayor inseguridad jurídica. No existe ninguna norma ni criterio que establezca en que caso van a ser ejecutadas las sentencias y en cuales no. Es pura casuística y supuestos similares tienen resultado distinto, al albur de circunstancias políticas, económicas o de otra naturaleza, pero siempre “extrajurídicas”. El tercer adquirente, que no ha tenido posibilidad de defenderse, pasa largo tiempo pendiente de si en su caso la sentencia se va a ejecutar o no, con la indudable pérdida de valor de su adquisición, que llega en ocasiones a convertirse en auténtica “res extra commercium”. Y esto es así a pesar de los esfuerzos doctrinales y legislativos para constreñir a la Administración a la ejecución de las sentencias; asunto grave y escandaloso, máxime si se tiene presente el artículo 103.4 de la Ley Jurisdiccional, de contundente redacción: “Serán nulos de pleno derecho los actos y disposiciones contrarios a los pronunciamientos de las sentencias, que se dicten con la finalidad de eludir su cumplimiento”, precepto que obviamente debiera proteger no sólo contra la “pasividad absoluta” (no hacer nada para ejecutar las sentencias), sino también frente a la “inactividad selectiva” -y por tanto discriminatoria y contraria a la igualdad- de las demoliciones ordenadas por los jueces.

Conviene, por ello, insistir en este punto que el principio de seguridad jurídica viene íntimamente imbricado con el de igualdad. Cuando los particulares no pueden tener la confianza de que la Administración va a tratar a todos por igual, porque iguales son todos ante la ley, la

seguridad jurídica quiebra y se enseñoorea del panorama social, la peor de las lacras: la amenaza de la arbitrariedad de los poderes públicos, que no en vano la Constitución coloca, para interdicarla, justo al lado de su contrapunto, la seguridad jurídica (artículo 9.3.). La interdicción de las diferenciaciones arbitrarias afecta incluso a la producción reglamentaria (y nuestro Consejo de Estado la ha denunciado muchas veces), pero tiene mayor campo si cabe en las decisiones singulares, como es el caso de ejecutar unas sentencias y no ejecutar otras con identidad de objeto y fundamento.

Sin embargo, no parece que soplen vientos favorables a la reducción de la discrecionalidad de la Administración. Es más, incluso podría verse incrementada si cuaja en ley, como es previsible, el proyecto que establece en Galicia la necesidad de abonar la indemnización previamente a la ejecución de la sentencia. Suponiendo un innegable beneficio para los perjudicados, es indudable que tal exigencia, tal como están las finanzas de las Administraciones públicas, operará como elemento retardatario de la ejecución cuando no como peligroso factor de arbitrariedad administrativa. No es fácil, además, conciliar esa exigencia de la futura ley gallega con el artículo 103.4 de la Ley Jurisdiccional, que declara nulas las disposiciones (no sólo los actos) dictados con la finalidad de eludir el cumplimiento de las sentencias

Para el registrador González Nieto, cuando se decreta la nulidad de una licencia de edificación y la consiguiente demolición del edificio, o bien cuando la Administración la acuerda como consecuencia de una infracción urbanística sin haber cumplido su obligación legal de anotar en el Registro, preventivamente, la incoación del expediente de disciplina urbanística, se plantea un conflicto entre el principio de legalidad (que consagran los artículos 9.3., 97 y 103.1 CE) y el principio de se-

guridad jurídica (también proclamado por el artículo 9.3. CE); o, si se quiere, un conflicto entre el interés general y el interés del particular que ha confiado en la presunción de validez de la licencia de edificación, cuya concesión consta en los asientos del Registro, o en la inexistencia o prescripción de una posible infracción urbanística no anotada preventivamente en él.

El Derecho español resuelve este conflicto con una solución ecléctica. Por una parte, reconoce el derecho a indemnización pero, por otra, la sala 3ª del Tribunal Supremo no admite la aplicación del artículo 34 a favor del tercero que haya podido adquirir la edificación cuya licencia se anula.

Para el citado González Nieto, esta doctrina jurisprudencial no puede ser compartida, pues ni el argumento de “la subrogación de los sucesivos adquirentes en los deberes urbanísticos del promotor o del propietario inicial” (STS de 18 de marzo de 2008), ni mucho menos la interpretación del artículo 34 LH en el sentido de que dicho precepto “no protege la pervivencia de la cosa objeto del derecho cuando ésta, la cosa, ha de desaparecer por imponerlo así el Ordenamiento jurídico” (ya que esto es precisamente lo que se discute) justifican la negación jurisprudencial de la protección derivada de la fe pública registral a favor del tercer adquirente que cumpla todos los requisitos previstos en el artículo 34 LH. Más bien parece, como afirma el profesor Meilán Gil, que “la ponderación del interés general en juego y el del particular hace que el Tribunal se incline con frecuencia a considerar que no se ha producido una vulneración del principio de buena fe y confianza legítima en la actuación de la Administración”.

Por otra parte hay que tener en cuenta la función correctora que en el artículo 34 juega la exigencia de la buena fe, que al actuar como presunción iuris tantum y por tanto admitiendo prueba en contrario, va a impedir que se pueda alegar el citado artículo en casos que es imposible desconocer la infracción de la legalidad por ser pública y notoria.

Esta doctrina jurisprudencial quedaría desvirtuada si se interpretase que el artículo 34 LH protege también al tercer adquirente de una edificación cuya licencia se anula, ya que esta anulación no es sino un caso de “nulidad del título del transmitente”, al que se refiere el propio artículo 34 como presupuesto de la fe pública registral; bastaría para ello considerar que dicho título tiene un carácter complejo, al estar integrado conjuntamente por la declaración de obra nueva otorgada por el transmitente y por la propia licencia de edificación que es objeto de anulación.

Otro importante problema que plantea la doctrina del Tribunal Supremo es, a juicio de Inmaculada Revuelta, que no se ajusta a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el derecho de propiedad. Exige esta última que los afectados por procedimientos judiciales o administrativos que puedan suponer la pérdida de sus bienes tengan una oportunidad efectiva y real de defender su situación, posibilidad que no se cumple en el caso que nos ocupa.

Siendo así las cosas, parece razonable y conveniente, mientras persista el Tribunal Supremo en esta doctrina, poner en práctica algunos medios para minimizar los nocivos efectos que ésta provoca en los terceros de buena fe.

Se piensa por algunos autores que una de las formas de solucionar el problema sería la obligatoriedad de la anotación preventiva de la de-

manda en que se cuestione la legalidad de un acto. Está claro que el tercero tiene derecho a conocer esa posible ilegalidad, pero la obligatoriedad de la anotación preventiva de demanda no solucionaría el problema fundamental, dado que únicamente serviría como “publicidad noticia”. Ello es así si aplicamos la doctrina de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de que la ejecución de la sentencia se llevaría a cabo con independencia de que estuviera o no anotada la demanda. Por el contrario, si pensamos que la anotación de demanda protegería al tercero que adquiere confiado en el contenido del Registro y evitaría la ejecución, estaríamos ante el juego normal de la fe pública registral, no siendo necesario crear una doctrina especial para este caso.

Otro sector doctrinal opina que debería producirse una calificación del contenido de la licencia por parte de los registradores, con los problemas que esto podría plantear.

Sin embargo no se puede negar que, con las nuevas tecnologías existentes en los Registros, resulta relativamente sencillo apreciar si una construcción está situada en zona de especial protección. Aun así los problemas son constantes en la práctica. Puedo traer aquí, por su proximidad temporal y física, el caso de la localidad de Redes, en la Ría de Ares, donde el límite marítimo terrestre fijado en 2004 por la Demarcación de Costas en Galicia provocó situaciones absurdas. A un vecino, el deslinde le cruza el patio de casa en diagonal: una mitad es pública y la otra no; a otro, lo público “le lleva” una esquina de las casa; otros muchos, en las calles Nueva y Ribera, ven sus patios y terrazas divididas por una caprichosa línea que marca la frontera entre la superficie privada y la pública. Estos vecinos pasaron un largo calvario de recursos, hasta que el Tribunal Supremo, en su sentencia de 12 de diciembre de 2011,

les dio al fin la razón, anulando tan arbitrario deslinde. Pero, ¿Quién les compensa de los daños sufridos?

La D.G.R.N. oscila en su criterio. Parece que últimamente abre la puerta a una mayor calificación de las licencias por parte del registrador. Así, una resolución de 19 de mayo de 2010 declara no inscribible un proyecto de reparcelación aprobado por el Ayuntamiento, que estaba de acuerdo con el Plan Parcial, pero que infringía tanto el Plan General (que declaraba parte del terreno ocupado por la reparcelación como no urbanizable) como los acuerdos del Consejo de Ministros (que había declarado no urbanizable parte de la zona reparcelada, por peligro excesivo de radiación).

Sin embargo, en otras resoluciones la D.G. no parece sustentar el mismo criterio. Así ocurre en la de 1 de marzo de 2003, en la que interviene el arquitecto técnico de la obra, manifestando que la descripción de la misma se ajusta al proyecto para el que se obtuvo la licencia, debiendo quedar relegada a la exclusiva responsabilidad del técnico la veracidad de tal manifestación. En otra, de 10 de mayo de 2005, parece ampliar el ámbito de la calificación, al afirmar que la adecuación de la obra nueva al proyecto para el que se obtuvo la licencia es una circunstancia de hecho, cuya acreditación resulta de certificado de técnico; sólo en el supuesto de discordancia entre la descripción y el contenido de la licencia sería posible rechazar la inscripción.

Ante esta conflictiva situación, una solución podría ser, en opinión de González Nieto, la “licencia de edificación integrada”. La Ley 16/2002, de 1 de julio, sobre Prevención y Control Integrados de la Contaminación, incorporó al Ordenamiento jurídico español la Directiva 96/61/CE, introduciendo la autorización ambiental integrada. Esta figura apa-

rece como el resultado final de un procedimiento administrativo complejo, en el que intervienen, de forma coordinada, todas las autoridades competentes en materia de producción y gestión de residuos, respecto de las instalaciones incluidas en su ámbito de aplicación.

No parece necesario insistir en las ventajas que la implantación de este sistema supondría en el ámbito de la edificación, tanto para las diversas Administraciones públicas competentes en dicha materia, al tratarse de un único procedimiento administrativo, como para los particulares en general, que dispondrían de un único título habilitante, que garantizaría la obtención de todos las autorizaciones y permisos administrativos necesarios para la edificación. Esta “licencia de edificación integrada” acreditaría no sólo que la edificación proyectada se ajusta a la legalidad y al planeamiento urbanístico, sino también que la finca no ocupa zona de superficie de protección de costas, respeta las distancias mínimas de la legislación de carreteras o las limitaciones establecidas por razón de la defensa, o que no está sujeta a las servidumbres referentes al área de maniobra y al espacio aéreo de aproximación a un aeropuerto ni a la necesidad de disponer la “autorización ambiental integrada” o que, en caso contrario, se han obtenido todos los permisos y autorizaciones de las Administraciones públicas intervinientes en el procedimiento.

Otra forma de tratar de minimizar los efectos nocivos que acarrea la declaración de nulidad de las licencias y de los planes es la vía de la indemnización. No cabe duda del derecho a indemnización que tienen los afectados por el comportamiento normal o anormal de la Administración. Así aparece recogido tanto en el artículo 139 de la LRJ-PAC como, particularmente, en el artículo 35 del Texto Refundido de la Ley del Suelo.

Como todos bien sabemos, el derecho a indemnización no es más que una consecuencia del principio de confianza legítima que, como explica el Consejo de Estado, es una creación del Derecho alemán, incorporada al Derecho comunitario europeo por el Tribunal de Justicia y recibida en nuestro Derecho por la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Manifiesta el Consejo de Estado que “cuando el proceder de la Administración genera una apariencia y, confiando en ella, y actuando de buena fe, un ciudadano ajusta su conducta a esa apariencia, pesa sobre la Administración la obligación de no defraudar esa confianza, y estar a las consecuencias de la apariencia por ella creada”. Al defraudar esa confianza, “la Administración ha producido una lesión efectiva, individualizada, antijurídica y susceptible de valoración económica”. Esto trae como consecuencia, al concurrir todos los requisitos exigibles, declarar la responsabilidad administrativa.

Ahora bien, la indemnización no siempre es justa. Aún indemnizándose al tercero, este resulta por lo general muy perjudicado. Nuestro sistema urbanístico, como el de todos los Ordenamientos que consagran la propiedad privada, se construye sobre el supuesto “normal” de propiedad privada del suelo que, no obstante, se trata de articular con los intereses generales de la colectividad (racionalidad y calidad en el uso del territorio). Se comprende, por ello, la ventaja que puede suponer para el proceso urbanizador la disposición en mano pública de todo o de una buena parte del suelo afectado por la “vis expansiva” de los núcleos urbanos. Si esto fuese así, se posibilitaría la oferta de suelo urbanizado en mano pública a precios no especulativos; se dispondría de “reservas de suelo” para actuaciones urbanísticas de iniciativa pública (que harían factible la recuperación por la colectividad de las plusvalías que, en otro caso, habría patrimonializado la promoción privada) y, en lo que ahora

más nos interesa, posibilitarían a la Administración compensar a los titulares de licencias urbanísticas anuladas por los jueces de la pérdida de su derecho a edificar. La indemnización que en este caso procede es puramente económica e incompleta. Aunque se considere teóricamente “integral” y se incluya el lucro cesante, es obvio que nunca restaura en su totalidad el derecho de que se priva al titular y, además, supone un sacrificio económico de la colectividad, que paga un alto precio por los errores o las arbitrariedades cometidas en el otorgamiento de la licencia. Por el contrario, disponiendo la Administración municipal de reservas públicas de suelo, podría actuarse por vía de permuta con los particulares afectados que, así, podrían disfrutar de su derecho, ahorrándose el Ayuntamiento los cuantiosos gastos derivados de la responsabilidad patrimonial por anulación judicial de las licencias. Bien sé que la constitución de “patrimonios públicos de suelo”, absolutamente generalizada en casi toda Europa (Holanda, Alemania, Dinamarca, Noruega, Italia, Inglaterra.), siempre fue en España una “asignatura pendiente”.

Ya la Ley del Suelo de 1956 hablaba en su Exposición de Motivos de la conveniencia de que “todo el suelo necesario para la expansión de las ciudades fuera de propiedad pública”, calificándola de “solución ideal”, pero añadiendo en seguida que en España no era viable, porque requeriría fondos cuantiosos y causaría graves quebrantos a la propiedad e iniciativa privada. También la Exposición de Motivos de la ley 9/2002 de 30 de diciembre de Ordenación Urbanística y protección del medio rural de Galicia prevé la posibilidad de que se establezcan reservas de suelo en el planeamiento, con excepción del suelo rústico, para ampliar o constituir el patrimonio municipal de suelo, con declaración de utilidad pública para efectos expropiatorios y la sujeción de todas las transmisiones a los derechos de tanteo y retracto. Según la

citada Exposición de Motivos el destino del patrimonio municipal del suelo se amplió de manera considerable. Por eso apuntó a un objetivo menos ambicioso: “dotar a la Administración de un cierto volumen de suelo”. Pero desgraciadamente ello no se conseguiría, ni en su vigencia ni en la de la legislación urbanística posterior. En cualquier caso, este fracaso no debería inutilizar la reflexión que ahora hago; una reflexión ingenua, pero de la que al menos se debería hablar. Aparte de aquellos otros objetivos de gran alcance, como el de frenar la especulación urbanística, la disponibilidad de suelo en manos públicas permitiría soluciones más equitativas en caso de anulación de licencias. Y permitiría avanzar en la línea de dar confianza a compradores extranjeros, que hoy en día dudan, quizá no sin razón, de las quiebras de la seguridad jurídica de nuestro mercado inmobiliario.

En el Congreso Iberoamericano de Registradores celebrado en Cádiz en 1912, en el que fueron ponentes Rafael Arnaiz y Vicente Guilarte, se llegó a la conclusión de la necesidad de introducir cambios legislativos que permitan superar la jurisprudencia de la Sala III del TS. Se propuso entonces una reforma del artículo 19 de la LS en el sentido de añadir a su texto un nuevo apartado que fijase las circunstancias que pueden dar lugar a que, aún a pesar de la ilegalidad de la licencia, no proceda la restauración de la realidad física alterada. Estas circunstancias habrían de concretarse en la constatación de que el adquirente habría observado la máxima diligencia al adquirir su derecho de propiedad, confiando, por una parte, en la presunción de legalidad del acto administrativo habilitante (licencia) y, por otra, en la presunción de exactitud del Registro de la Propiedad. En esta situación sólo se encuentra quien cumple los requisitos del artículo 34 LH: sólo él queda protegido por la fe pública y sólo la concurrencia de estas circunstancias permitiría calificar la ile-

galidad urbanística como “menos grave”, en la medida en que no se atentase contra el dominio público, las zonas de interés para la defensa nacional o para la protección medioambiental, ni se generase peligro para las personas, las cosas o el interés social que suponen las edificaciones destinadas a vivienda habitual del propietario.

Tal vez la solución a estos problemas se halle más en la colaboración activa con los poderes públicos para evitar que este tipo de situaciones puedan volver a producirse, que en una defensa a ultranza del artículo 34 LH.

9.- La identificación de las fincas: de las descripciones “literarias” a las descripciones “gráficas”. Catastro y Registro.

Otro de los tradicionales problemas achacables al Registro de la Propiedad, es el referente a la identificación de las fincas. Muchas veces resulta difícil localizar la finca con las descripciones literarias que constan en el Registro, descripciones que utilizaban como linderos los nombres de los propietarios de las fincas colindantes, que se alteraban con el transcurso del tiempo. Esta dificultad de identificación traía como consecuencia en algunos casos la doble inmatriculación de las fincas en el Registro, con los problemas que esto conlleva. Una doble inmatriculación que el legislador considera inevitable, regulando en el Reglamento Hipotecario cómo puede conseguirse la concordancia entre el Registro y la realidad.

Está claro que en los tiempos de la primitiva Ley Hipotecaria, el legislador no podía optar, dada la limitada tecnología existente entonces, por otro tipo de descripción de la finca que no fuese la literaria, antes aludida. Pero hoy en día disponemos de un conjunto de herramientas tecnológicas que nos permite avanzar hacia una mayor seguridad en la

identificación de las fincas y acabar con uno de los tradicionales males del Registro de la Propiedad, que no es otro que el antes referido de la doble inmatriculación.

La disposición adicional 28ª de la Ley 24/2001, de veintiséis de diciembre, introduce en el artículo 9 de la L.H. la incorporación al Registro de bases gráficas. Estas bases gráficas han de ser georreferenciadas, esto es, situando cada uno de los datos mediante una referencia geográfica, siendo la forma más precisa un sistema de coordenadas.

Hay que tener en cuenta que lo que interesa al Registro de la Propiedad es la representación gráfica de las fincas tal como figuran inscritas en el mismo. Siendo el tracto sucesivo uno de los principios hipotecarios, es necesario conocer la historia jurídica de la finca y, en su caso, sus diferentes transformaciones físicas, para poder conocer cuál es la realidad actual y cómo se ha llegado a ella.

Estas bases gráficas deben desarrollarse teniendo en cuenta obviamente el Catastro Inmobiliario, pero no basándose tan sólo en él. El Catastro, según el diccionario de la lengua, puede ser definido como el censo y padrón estadístico de las fincas rústicas y urbanas. Contiene dos tipos de informaciones, una de tipo literal (propiedad dedicación o cultivo) y otra gráfica (planos topográficos de los polígonos catastrales). La idea es la de un catastro polivalente, con finalidad urbanística, fiscal, jurídica, de gestión de los servicios técnicos municipales y de las estadísticas básicas y está recogida en el preámbulo del texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario que señala:

”Junto a esta finalidad tributaria, las dos últimas décadas han sido testigos de una evolución en la que el Catastro Inmobiliario se ha convertido en una gran infraestructura de información territorial disponible

para todas las Administraciones públicas, fedatarios, empresas y ciudadanos en general, puesta ante todo al servicio de los principios de generalidad y justicia tributaria, pero capacitada también para facilitar la asignación equitativa de los recursos públicos; en los comienzos de un nuevo siglo, es ya sin duda notable la colaboración del Catastro en la aplicación material de tales principios constitucionales, como lo prueba su utilización generalizada para la gestión o el control de subvenciones nacionales o comunitarias, o la paulatina incorporación de la información gráfica y de la identificación catastral de las fincas tanto a las actuaciones notariales como al Registro de la Propiedad.”

Esta virtualidad expansiva del Catastro parece reflejar la misma fuerza expansiva de la economía en la sociedad y la de los Ministerios económicos en el Gobierno. Nos recuerda una situación similar a la producida en el siglo XIX a la que se refiere el profesor González Mariñas, cuando la Presidencia del Consejo trata de superar su inicial consideración de mero “primus inter pares” y consolidarse como un auténtico Ministerio, con competencias propias y específicas. Estas competencias estaban asignadas a otros Departamentos y esto genera una “lucha competencial” en muchos frentes, una pugna que es especialmente dura con el Ministerio de Hacienda. La Presidencia del Consejo, que ya tenía importantes funciones políticas, respecto de las Cortes (suspensión de sesiones, disolución, nombramiento de Presidente del Senado, etc.), de la Corona, del Consejo de Estado, de la reforma de la Constitución, suspensión de garantía etc. va a ir absorbiendo poco a poco competencias administrativas tradicionalmente asignadas a Hacienda (dirección económica y financiera del país, presupuestos, créditos extraordinarios, desamortización, asuntos contenciosos, trabajos estadísticos, geográficos, catastrales...). Como vemos, muchas de ellas

han sido recuperadas por el Ministerio de Hacienda o el de Economía. Esta sostenida detracción de competencias se solía justificar por entonces en la necesidad de dotar de entidad y sustantividad propia a la Presidencia del Consejo, pero también en la conveniencia de reducir el poder del Ministerio de Hacienda, que según algunos administrativistas de la época, venía actuando desde hacía demasiado tiempo como “un Estado dentro del Estado”.

Desde hace algún tiempo se ha tratado, por el legislador y por algunos comentaristas, de coordinar el Catastro y el Registro de la Propiedad, como remedio infalible del problema de la identificación de las fincas. La ley 13/1996, en su artículo 53.7, determina la necesidad de la certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca que se pretenda inmatricular en términos totalmente coincidentes con la descripción de la finca hecha en el título que quiere ingresar por primera vez en el registro. Esta certificación es necesaria, como reconoce la D.G.R.N., cualquiera que sea el título o medio con el que se pretenda el acceso de las fincas en el registro, incluso en el caso de las sentencias declarativas de dominio (Resolución de 29 de noviembre de 2004) y en el expediente de dominio. Idéntica exigencia se recoge en el artículo 298 del R.H. para la inmatriculación de los excesos de cabida superiores a la quinta parte de la cabida inscrita. Es curiosa la alusión de la D.G.R.N. a la sentencia en juicio declarativo como medio inmatriculador, cuando declara en Resolución de 14 de octubre de 2005 que, como ha dicho la doctrina más autorizada, la relatividad de cosa juzgada hace que la sentencia sólo sea eficaz frente a los litigantes o sus causahabientes, en tanto que el expediente de dominio goza de mayores garantías de protección a los terceros, como son las citaciones a dichos terceros, la publicación

de edictos y, sobre todo, la intervención del Ministerio Fiscal por lo que difícilmente puede considerarse como medio inmatriculador.

El Catastro, en cuanto registro fiscal, tiene como finalidad primordial la recaudación de impuestos. Por esta causa le interesa llegar a la situación actual sin tener en cuenta incluso la legalidad de las diferentes alteraciones de las fincas, como son las segregaciones, agrupaciones, parcelaciones etc. En el Catastro nos encontramos con parcelaciones que en ningún caso hubieran podido tener acceso al Registro por ser ilegales; lo mismo podríamos decir en cuanto a otras alteraciones físicas de las fincas.

No constituye, por tanto, ningún problema la existencia de unas bases gráficas registrales independientes del Catastro.

En definitiva, intentar definir el objeto de la institución catastral y diferenciarlo claramente del Registro de la Propiedad contribuirá, en opinión de Jorge Requejo Liberal, gran experto en bases gráficas, a aclarar algo que a veces no se percibe bien por los ciudadanos, que no acaban de comprender la existencia de uno y otro, y sobre todo la falta de coincidencia entre los datos del Registro y los del Catastro.

Debe, pues, tenerse muy presente que el contenido del Catastro es la realidad física aparente. La realidad jurídica es el contenido del Registro de la Propiedad. Bien puede afirmarse, como hace Requejo Liberal, que “el Registro de la Propiedad no precisa para producir sus efectos o para producirlos más eficazmente que su actuación esté coordinada con la del Catastro; lo que verdaderamente necesita es que las fincas inscritas tengan una representación gráfica que permita su correcta identificación, mediante la definición, también gráfica, de sus linderos, de su superficie y su ubicación en el territorio, a través de las

coordenadas geográficas de cada uno de los puntos que definen su perímetro. Esta es la forma de que pueda conocerse de manera indubitada cuál es el lugar que las fincas ocupan dentro del territorio y su relación con las demás, de tal manera que a cualquier punto de los que forman una finca le corresponda unas coordenadas y “sensu contrario” dichas coordenadas sólo puedan referirse a ese punto concreto.” La finalidad, por tanto, es distinta, fiscal para el Catastro y la seguridad jurídica del tráfico inmobiliario para el Registro.

El Catastro no puede proporcionar la seguridad jurídica deseada, dado que esto no es posible sin un control de legalidad. A mayor control de legalidad, mayor seguridad jurídica. De hecho, como ya hemos dicho antes, han accedido al Catastro un conjunto de operaciones jurídicas que en ningún caso hubieran tenido acceso al Registro de la Propiedad, por no adecuarse al ordenamiento jurídico.

El objeto y naturaleza del Catastro implica que deben incorporarse al mismo todas las parcelas susceptibles de formar parte del hecho imponible de los tributos propios del Catastro. Figuran incluso las parcelas que han alcanzado su configuración física contra la legalidad, y no puede ser de otra manera, ya que el Catastro no puede hacer de mejor condición a los que han incumplido la ley que a los que la han cumplido. Los incumplidores han de pagar también; es el caso de las construcciones sin licencia, divisiones, segregaciones, parcelaciones sin licencia, incumplimiento de la ley de unidades mínimas de cultivo, parcelas que invaden u ocupan todo o parte del dominio público, parcelas correspondientes a montes vecinales en mano común, (tan importantes en Galicia y tan afectados por multitud de agresiones); vías pecuarias (algunas tan menoscabadas como la Cañada Real Galiana en la que se ha construido

dentro de sus límites, aunque sin invadir las fincas de dominio privado lindantes con ella).

Todo esto legitima que nos preguntemos por qué es tan ineficiente la Administración en la protección del dominio público, cauces fluviales, zonas de especial protección, o ZMT, con la paradoja de que la Ley de Costas de 1985, siendo la teóricamente más protectora del litoral (baste recordar su conflictivo artículo 8) presencie bajo su vigencia el mayor número y entidad de agresiones en nuestro litoral.

Esta situación de indiferencia legal es imposible que se produzca en el Registro de la Propiedad, ya que no pueden tener acceso al mismo las adquisiciones y modificaciones físicas de las fincas que no se hayan efectuado con estricta sujeción al ordenamiento jurídico.

Por el contrario, al Catastro no le importa si el que aparece como titular es o no el verdadero propietario ni tampoco la forma en la que ha llegado a figurar como tal, porque lo que le interesa primordialmente es que se satisfaga el impuesto de que se trate. Una muestra de ello, que quizá actúa también como causa, es la forma en que se realiza: un encargo de la Administración, normalmente a empresas privadas que perciben sus emolumentos a razón de una cantidad fija por finca y que, por tanto, lo que tratan de configurar o delimitar es el mayor número de fincas posibles. Para ello, tales empresas se basan, fundamentalmente, cuando menos aquí en Galicia, en la información proporcionada por zurupetos de la zona, en razón de sus simples manifestaciones y sin acopio de ninguna prueba documental.

Por otra parte, el Registro de la Propiedad se forma finca por finca, a instancia del propietario o del titular de algún derecho sobre las mismas.

El Catastro, por el contrario, no se confecciona individualmente, sino por zonas o incluso por ayuntamientos completos.

Según el ya citado Jorge Requejo, “la introducción por la Ley 13/1996 y por la posterior reforma del artículo 298 del R.H. de la necesidad de aportar la certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca que se pretende inmatricular (con la exigencia de que exista una coincidencia total en los términos descriptivos de la finca registral y de la parcela catastral), aparte de los problemas de vigencia y jerarquía legal en cuanto a su aplicabilidad a las fincas rústicas y urbanas, introduce un elemento distorsionador en el primer acceso de las fincas al Registro de la Propiedad, pues obliga a los propietarios, si quieren ver inscritos sus derechos y acogerse a la protección del Registro, aunque esta no sea la correspondiente al objeto sobre el que recae su derecho de propiedad”.

Rafael Arnaiz Eguren distingue, por su parte, entre la finca registral y la parcela catastral. Las normas registrales se dirigen a definir el objeto de las relaciones jurídicas que constan inscritas sobre las representaciones literales de las fincas, con el fin de que sobre tales relaciones jurídicas puedan funcionar con la máxima eficacia: de una parte las presunciones de existencia y pertenencia del derecho, (principio de legitimación) y, de otra, la protección plena del que adquiere a título oneroso confiado en el Registro (principio de fe pública registral). En cambio, las normas catastrales tienden como finalidad fundamental a la clarificación del sistema tributario, a las funciones auxiliares que, por razón de su mayor base planimétrica, pueden aportar a las instituciones del Estado, incluido el Registro de la Propiedad.

No obstante, el Catastro y el Registro de la Propiedad están sujetos al principio constitucional de colaboración, recogido por la Ley del Ca-

catro (artículo 2.1º). Para que el Registro pueda ir configurando sus propias bases, el Catastro ha de suministrarle las necesarias bases gráficas, aunque no con carácter exclusivo, ya que el Registro puede utilizar cualquier otra que le sea útil para este objetivo. Y el Registro debe, por su parte, suministrar al Catastro las titularidades jurídicas que le permitan cumplir de la mejor manera la gestión del servicio fiscal, a él encomendado.

Por otra parte, esta representación gráfica hace posible, a través de su definición por coordenadas, asociar a dichas fincas cualquier información de carácter territorial que tenga relevancia en el ámbito jurídico, como sistemas generales, áreas de actuación, elementos protegidos, calificación urbanística del suelo, parques naturales, vías pecuarias, montes, franjas costeras, etc.

Esta información, asociada a las bases gráficas, facilitaría el conocimiento real de la situación de la finca de que se trate. Existen multitud de limitaciones legales o administrativas, desconocidas por los ciudadanos. Y es cierto en este punto que el C.C. en su artículo 6.1 establece que la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento y que las diferentes limitaciones aparecen publicadas en los correspondientes Boletines Oficiales. Pero es también cierto que la mayoría de la población desconoce aquellas limitaciones y que su publicidad, juntamente con la publicidad registral, facilitaría la toma de decisiones por los interesados y evitaría la inseguridad jurídica que su ignorancia produce. Hay que reconocer que el viejo principio del artículo 6.1. del C.C., aunque no puede ser desechado, porque, carente de imperatividad, se derrumbaría todo el edificio jurídico, ha entrado en franca crisis material por una “legislación motorizada” y de difícil acceso. Ya GOETHE decía que: “si hubiera que estudiar todas las leyes, no quedaría tiempo para trans-

gredirlas”. Esto en su tiempo, en el que existían muchas menos normas que en el presente, en el que incluso los boletines oficiales han dejado de imprimirse en papel, limitando su difusión a quienes dispongan y accedan a las nuevas tecnologías de la comunicación.

Retomando el hilo de mi intervención, en cuanto a que el Registro puede contribuir a la debida información sobre las fincas objeto de tráfico jurídico, es claro que desde el mismo se puede informar de las diferentes líneas de costa y también sobre si la finca de que se trate invade o no invade zonas protegidas. En este caso, se vuelve a plantear cuál debe ser la actuación del registrador en el supuesto de que una construcción que invada la línea de costa tenga todas las licencias necesarias para lograr la inscripción en el Registro, con el consiguiente perjuicio que podría ocasionar a futuros adquirentes. La respuesta legal es clara, pues el registrador debe prescindir de los conocimientos de hecho que pueda obtener, debiéndose limitar en su calificación a los documentos presentados y a los obstáculos que puedan surgir del Registro.

En el urbanismo, este sistema de información asociada también podría tener su importancia, ya que podría incorporarse a la publicidad registral la calificación urbanística de la finca y además se podrían poner de manifiesto algunas limitaciones de este carácter, como por ejemplo la necesidad de conservar la fachada o de utilizar determinados materiales en la rehabilitación de edificios, o cualquier otra impuesta por el planeamiento. No puede tampoco desconocerse, por ejemplo, la conveniencia de conocer si una finca esta afectada por las servidumbres de aproximación aérea a los aeropuertos o si está sujeta a una especial protección, por motivos agrícolas o forestales, o por hallarse enclavadas en espacios de reserva natural, cuestión a la que luego dedicaré más espacio al tratar de las afectaciones medioambientales.

No se trata, por otra parte, de dar una información exhaustiva, sino la imprescindible para poner sobre aviso al interesado para que pueda acudir al organismo competente y completarla en la medida necesaria.

Vista la evolución del Registro de la Propiedad y apreciadas algunas de las posibilidades que se abren para su progresivo perfeccionamiento, bien podemos concluir que esta institución nacida en el siglo XIX, no sólo no permanece anquilosada, sino que se adapta progresivamente a los nuevos tiempos y nuevas necesidades de la sociedad. García de Enterría dice expresivamente de la LH que es una norma cuyas virtualidades se ponen de manifiesto por el transcurso del tiempo. Una muestra de ello es la relación que el Registro tiene hoy en día con una de las más actuales preocupaciones de la sociedad, el medio ambiente.

Sin duda, el medio ambiente es un concepto jurídico indeterminado, que es preciso concretar en una definición convenientemente precisa. Al respecto dice el Tribunal Supremo, en su sentencia de 2 de febrero de 2001, que “se entiende por ambiente, entorno o medio la sistematización de los diferentes valores, fenómenos y procesos naturales, sociales y culturales que condicionan, en un momento y espacio determinados, la vida y desarrollo de organismos y el estado de los elementos inertes, en una conjunción integradora, sistemática y dialéctica de intercambio con el hombre y entre los diferentes recursos” Y esto -dice- no afecta solo a la conservación de la salud física, sino también a “las cualidades emocionales y estéticas del entorno que rodea al hombre”.

Siendo esto así (y yo pienso que realmente es así), el ciudadano tiene derecho a obtener una información veraz en temas de medio ambiente, a la que debe acceder de forma cómoda y sencilla. En ello insisten tanto las declaraciones de la ONU (tanto la de Estocolmo, en 1972, como la

más reciente de Río, en 1992), los Convenios Internacionales y la propia normativa comunitaria, que creó hace años una específica Agencia Europea del Medio Ambiente con la finalidad concreta de facilitar información fidedigna al respecto. Finalidad luego reglamentada por la decisión del Consejo de 21 de Marzo de 1997, justamente para posibilitar el acceso del público a los propios documentos de la Agencia. Y ello se extiende obviamente a España, donde el derecho a esta específica información fidedigna resulta de la Ley 27/2006, de 18 de julio.

Pues bien, ¿cómo puede colaborar el Registro de la Propiedad con la protección del medio ambiente?

La normativa vigente regula algunos casos de reflejo en el Registro de situaciones medioambientales. Los artículos 27.3 de la Ley 10/1988 y 8 del Real Decreto 9/2005 disponen que la declaración de suelo contaminado podrá acceder al Registro. A este respecto, la citada Ley 10/98 establece que los propietarios de fincas potencialmente contaminantes tienen que declarar tal circunstancia en la escritura que documente las transmisiones de derechos sobre las mismas, que se hará constar en el Registro mediante nota marginal. Posteriormente, a requerimiento de la Comunidad Autónoma, se expedirá certificación de la finca potencialmente contaminada, haciéndose constar también mediante nota marginal, que se ha iniciado el procedimiento para declararla como suelo contaminado, nota que tendrá un plazo de caducidad de cinco años. Por último, la resolución administrativa por la que se declare el suelo contaminado se hará constar en el folio de la finca a la que afecte, por medio de nota extendida al margen de la última inscripción de dominio. Recuérdese que, según el citado Real Decreto 9/2005, la declaración de un suelo como contaminado obligará a la realización de las actuaciones

necesarias para proceder a su recuperación ambiental en los términos y plazos dictados por el órgano competente.

Por otra parte, la Disposición Adicional 6ª del T.R. de la Ley del Suelo (con su remisión al artículo 50 de la Ley de Montes) establece que los terrenos forestales incendiados deben destinarse, como mínimo durante treinta años, a uso forestal y no pueden ser recalificados. Esta limitación debe ser comunicada por la Administración Forestal al Registro de la Propiedad. El registrador extenderá una nota marginal.

La Ley 42/2007, de 15 de diciembre, de Patrimonio Natural y de la Propiedad, prevé, en su artículo 39, que la declaración de espacio natural protegido lleve aparejada la facultad de la Comunidad Autónoma para el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto respecto de los actos y negocios jurídicos de carácter oneroso y celebrados inter vivos, que comporten la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos reales que recaigan sobre bienes inmuebles situados en su interior. Los transmitentes están obligados a notificar fehacientemente a la Comunidad Autónoma el precio y las condiciones esenciales de la transmisión. Los registradores -dice la norma- no inscribirán documento alguno sin que se acredite el cumplimiento de dichos requisitos.

Pero hay también otros numerosos supuestos, tanto en la legislación estatal como autonómica. Pueden recordarse, por ejemplo, las limitaciones derivadas de la “Red Natura”, o de las declaraciones de ZEPA (Zona de Especial Protección de Aves), que tanto preocuparon no hace mucho en Xinzo de Limia; o las nacidas de los planes de ordenación de los recursos naturales, de la Ley 4/1989; todo ello por no aludir a otros sectores legislativos conexos como son las leyes de patrimonio histórico o arqueológico y su inevitable afectación de bienes inmuebles.

Vistas así las cosas, desde esta perspectiva de creciente sensibilidad social medioambiental, creo que el Registro de la Propiedad debería adquirir un mayor protagonismo, tanto en la protección del medio como en la información pública de todo aquello que le pueda afectar. En este sentido, la conclusión 3ª del III Congreso Nacional de Registradores de España defiende que, en el folio de cada finca, exista constancia registral de las limitaciones de dominio u obligaciones que se impongan por razones medioambientales. Parece que en el Legislador va calando poco a poco la idea de hacer constar en el Registro las limitaciones y obligaciones administrativas que pudieran afectar a las fincas inscritas. Un ejemplo viene dado por el Real Decreto 103/1997. En él se dispone que cuando en el planeamiento municipal se hayan delimitado áreas de terrenos o viviendas que hayan de quedar sujetas a derechos de tanteo o de retracto, el Ayuntamiento habrá de remitir a los registradores de la propiedad del correspondiente distrito copia certificada del acuerdo de delimitación de dichas áreas y de los planos que la reflejen, así como relación detallada de las calles o sectores comprendidos en ellas, y de los propietarios y bienes concretos afectados, en cuanto tales datos obren en poder del Ayuntamiento, y el registrador lo hará constar por nota al margen de la última inscripción del dominio de las fincas. Todo ello está, obviamente, en conexión con el artículo 9 de la LH, que establece que los registradores dispondrán de aplicaciones informáticas para el tratamiento de bases gráficas, que permitan su coordinación con las fincas registrales y la incorporación a éstas de la calificación urbanística, medioambiental o administrativa correspondiente.

Queda una última cuestión relevante. Sería muy conveniente lograr, en un inmediato futuro, una efectiva coordinación ente el Registro de la Propiedad y el Registro Civil. En nuestro sistema registral, las cir-

cunstances personales de los otorgantes se hacen constar en la escritura pública por lo que resulte de las manifestaciones de los comparecientes ante el notario autorizante. Esas circunstancias acceden al Registro de la Propiedad en los términos que figuran de la propia escritura, sin necesidad de prueba alguna, y ello aunque dichas manifestaciones estén en contradicción con el contenido de los asientos del Registro Civil, al que el registrador de la propiedad no puede acceder ni, por tanto, tener en cuenta su calificación.

Como consecuencia de esta absoluta falta de coordinación con el Registro Civil, cualquier error o falsedad en aquellas manifestaciones del adquirente de una finca que determinan la naturaleza de la adquisición (estado civil, vecindad, régimen económico matrimonial...) puede ocasionar problemas fácilmente evitables con una efectiva coordinación registral.

Esta lamentable situación parece que puede ser superada a la luz de la Ley 20/2011, de 11 de julio, del Registro Civil. En efecto, el acceso telemático del registrador de la propiedad a los datos del Registro Civil (que el artículo 8 de esta nueva ley posibilita a todos los funcionarios públicos en el ejercicio de sus competencias) permitirá al registrador la consulta del registro individual de los otorgantes de un título presentado a inscripción, para tener en cuenta aquellos hechos y actos relativos a su identidad, estado civil y demás circunstancias personales a que se refiere el artículo 4 de la nueva Ley, que sean relevantes para la calificación registral.

Bien es cierto que, para que esto sea posible, debería procederse, antes de la entrada en vigor de la nueva Ley del Registro Civil, a la modificación del artículo 18 de la LH, para hacer una referencia expresa

a los asientos del Registro Civil como medio de calificación registral. Tiempo hay para ello, pues la ley establece una “vacatio” de tres años, plazo más que suficiente para reformar la LH y subsanar la sinrazón jurídica de la DGRN que en resolución de 30 de noviembre de 2005, seguida por otras posteriores entendió, con un criterio por completo incomprensible si se hubiese ajustado a motivos estrictamente jurídicos, que la expresión “los asientos del Registro como medio de calificación registral” se refiere exclusivamente a “los asientos del Registro a cargo del registrador que califica”, con exclusión de los asientos de “otros Registros ajenos a su responsabilidad y competencia” (entre ellos, el Registro Mercantil).

Parece que últimamente la DGRN ha cambiado de criterio, y así, en resolución de 16 de Febrero de 2012 declara que ciertamente el artículo 18 “no permite utilizar datos conocidos por el registrador extrarregistralmente, pero tal proscripción no debe alcanzar a los datos que puedan ser conocidos por medios oficialmente establecidos para coordinar los diferentes registros públicos, con el fin de permitir una calificación más acorde con el superior principio de legalidad, siempre claro está, respetando las exigencias de principios registrales básicos como el de prioridad, inoponibilidad de lo no inscrito y fe pública registral; llegando a decir la Dirección que la “consulta no solo es lícita sino obligada”,

Aunque las resoluciones de 30 de noviembre y siguientes fueron anuladas (por sentencia firme del Juzgado de 1ª Instancia nº 48 de Madrid), por haber sido dictadas fuera de plazo, la modificación del artículo 18 de LH en el sentido apuntado impediría una eventual “reviviscencia” de la interpretación literalista sostenida en un principio por la DGRN,

posibilitando la superación de la actual descoordinación, tan lesiva para la seguridad jurídica.

También se ha planteado si el registrador, que es defensor “ex lege” de los terceros, debe notificar a éstos que pueden verse afectados en sus derechos. Para Celestino Pardo, es a través de la calificación y de la responsabilidad cómo los intereses de los terceros se hacen presentes en el procedimiento, incluso los de terceros futuros e indeterminados. Dice también que establecer aquella obligación de notificación no sería un sistema seguro, ya que los registradores carecemos de medios para garantizar que los verdaderamente perjudicados fueran advertidos; y añade que no es alternativa real el recurso al amparo de un juego de consentimientos formales prestados por los perjudicados.

Una última consideración, esta vez sí conclusiva. Hemos visto cómo el Registro de la Propiedad, que nace en una sociedad eminentemente agrícola y tiene por objeto fundamental la seguridad jurídica del tráfico inmobiliario y el asentamiento del crédito territorial, presta el mismo servicio a la sociedad urbana de nuestros días, y todavía guarda potencialidades para cumplir los mismos fines y otros más amplios en el futuro.

El paso del tiempo ha venido demostrando la utilidad de la institución, lo que se pone aún más de manifiesto si comparamos nuestra situación con la de países que carecen de Registro de la Propiedad o disponen de un sistema defectuoso. Nicolás Nogueroles ilustra esta afirmación con ejemplos muy significativos. Nos habla, por ejemplo, de que en el año 2000 el Estado español intentó comprar un inmueble en Moscú, para sede del Instituto Cervantes. Y de cómo, ante la imposibilidad de conocer la identidad del dueño de la finca, tuvo que adquirir

otro, no sin antes haber incurrido en muchos gastos tratando de averiguar quien era el propietario.

Relata también Nogueroles cómo las empresas hoteleras españolas se ven con frecuencia obligadas en Iberoamérica a pagar varias veces el precio de una finca que pretenden adquirir a varias personas que alegan tener títulos contradictorios de propiedad. O de cómo la Unión Europea ha suspendido la financiación para la construcción de la Corte de Apelación de Albania, al no poderse acreditar la titularidad de la propiedad.

Todo esto revela la potencialidad del Registro de la Propiedad cara al momento presente y al inmediato futuro. Pero el Registro debe dar respuesta a las necesidades sociales de cada momento. Esto es fundamental para el jurista moderno. El Derecho Romano clásico, como también siglos después la “Jurisprudencia de Conceptos” dejaba de lado las relaciones económicas y sociales a que la norma debía responder. Pero hoy, como dice Villar Palasí, el Derecho no es eso, sino “la explicación de cómo la norma vive, actúa, conforma o fracasa en su aplicación real”.

Querría finalizar citando a Wenzel, para quien el Derecho “es tanto como la vida real llena de sentido”. En esta concepción deberá insertarse el Registro si quiere seguir siendo garante de la seguridad jurídica, valor fundamental de nuestro Ordenamiento jurídico.

II

CONTESTACIÓN

del

ILMO. SR.

DON JOSÉ LUIS SEOANE SPIEGELBERG

Es para mí un motivo de gran satisfacción haber sido designado para contestar al discurso de ingreso en esta Real Academia Gallega de Legislación y Jurisprudencia de José Ignacio García Moratilla.

El nuevo académico se licenció en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid. Entra muy joven en el Cuerpo de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, en 1978. Desde entonces ha ejercido su profesión siempre vinculado a esta comunidad autónoma, sirviendo los registros de Chantada, Mondoñedo, Ordes, Santiago nº 1 y A Coruña nº 1, registro del que actualmente es titular.

Fruto de su experiencia, prestigio y trayectoria profesional fue Decano del Colegio de Registradores de Galicia durante ocho años. Sus indiscutibles méritos fueron reconocidos por sus propios compañeros quienes le concedieron la Medalla de Honor del Colegio de Registradores de España. Colaboró como profesor en la Academia de Preparación para acceso al cuerpo de registradores, igualmente impartió docencia en la Escuela de Práctica Jurídica del Colegio de Abogados de Santiago y Universidad Compostelana, siendo en la actualidad profesor tutor del Practicum Externo de la Facultad de Derecho de dicha Universidad.

José Ignacio es un profesional de inteligencia viva y crítica que, a través de sus calificaciones, se ha ganado la elevada reputación de la

que goza en la comunidad jurídica. Ha conseguido volar por encima derecho registral para lograr el justo equilibrio entre la protección de la seguridad jurídica y la agilidad necesaria en el tráfico inmobiliario, mediante la ecuánime y ponderada interpretación de los intereses en conflicto sin incurrir en excesos formalistas, para lo cual es necesario un profundo conocimiento de nuestro ordenamiento jurídico y comprensión de la institución a la que se sirve.

Goza José Ignacio de ese “sentidío” que tanto apreciamos en estas tierras y que es tan fundamental para cualquier jurista en el marco de su respectivo ejercicio profesional.

Con el recipiendario entra con pie firme en la Academia el Derecho Inmobiliario Registral, que nuestra tradición ha venido denominando como Derecho Hipotecario, por la importancia que adquiere en su regulación jurídica el instituto de la hipoteca.

Esta rama del ordenamiento jurídico ha venido gozando de autonomía con respecto al tronco del Derecho Civil, a causa del carácter especial de sus normas, que quedaron al margen del Código, y todo ello pese a intento tan destacado, como el de los profesores Lacruz Verdejo y Sancho Rebullida, de reconducirlo a las enseñanzas del Derecho Civil, a través de su magnífica obra: “Lecciones de Derecho Inmobiliario Registral”, que estudiábamos, como libro de texto en la Universidad de Santiago de Compostela, en cuarto curso licenciatura, disciplina que nos impresionaba a los estudiantes por su elevada técnica, por su lógica jurídica interna, apoyada en unos principios hipotecarios, directamente concebidos y encaminados a aportar al tráfico jurídico inmobiliario un valor tan trascendente como es el de la seguridad jurídica, descubriendo entonces, por primera vez, lo que en alguna de las novelas del

notario Rafael López de Haro se aludía irónicamente con la expresión “el enigma del tercero hipotecario”, como le gusta contar al profesor Díez Picazo.

Igualmente debemos de convenir que otra nota característica del Derecho Inmobiliario Registral, sin duda por la especialidad de sus conocimientos, ha sido la de su profesionalidad, en el sentido de que ha crecido fundamentalmente de la mano de un cuerpo cualificado de profesionales, como son los registradores de la propiedad y los letrados de la Dirección General de Registros, con nombres tan destacados, dentro de este cuerpo de funcionarios, como el asturiano Jerónimo González, autor de la obra “Principios Hipotecarios”, en la cual, al analizar el principio de legalidad, denominó al registrador como “el fiscal de los ausentes”, o Bienvenido Oliver, posteriormente Subdirector General de Registros, autor de la obra Derecho Inmobiliario Español, o el registrador Morell y Ferry, verdaderos pioneros en el estudio del Derecho Inmobiliario Registral, junto claro ésta con la inolvidable figura y maestría del notario y registrador Ramón María Roca Sastre.

Al hacer un poco de historia nos encontramos como antecedente normativo más inmediato con la Ley Hipotecaria de 1861, cuyos autores principales fueron Francisco de Cárdenas y Pedro Gómez de la Serna, diputado, senador, que llegó a ser Ministro de Instrucción Pública y de Gracia y Justicia, así como Fiscal y Presidente del Tribunal Supremo, que redactó lo que se ha denominado el Goyena hipotecario: “La Ley Hipotecaria comentada y concordada”, publicada en 1862.

En esa época, bien adentrado el siglo XIX, en Europa existían dos divergentes sistemas de organización de los registros. Uno de ellos de inspiración romana o romanista, con admisibilidad de hipotecas ocultas,

tácitas y generales, y otro de inspiración germánica fundado en los principios de publicidad y especialidad.

Nuestro Legislador tomó partida, tenía que hacerlo, optando, como dice el nuevo académico, por el sistema alemán, si bien excluyendo una influencia germana directa, a través de la ley del Cantón de Ginebra y las leyes de Baviera y Grecia.

Pues bien, nuestra primera Ley Hipotecaria nace en un concreto contexto histórico, con la finalidad de favorecer la concesión del crédito territorial, como instrumento necesario del desarrollo económico y social, garantizando a los inversores, la clase burguesa enriquecida por el comercio y la industria, la colocación segura de sus capitales para obtener de ellos atractivos rendimientos, posibilitando en definitiva la concesión de créditos con la garantía que suponía la hipoteca; poseedores de capital a los que, en modo alguno, les resultaba indiferente, si el deudor era el propietario de la finca dada en garantía y si ésta se encontraba gravada con otras cargas anteriores, que debilitasen el aseguramiento de su derecho y el recobro de su dinero.

En el Dictamen de la Comisión legislativa, fechado el 1 de marzo de 1858, se hacía constar que: la “triste situación del crédito territorial se manifiesta de un modo harto sensible en el subido interés de los préstamos, que es consecuencia de la legislación viciosa y de la inseguridad que rodea este tipo de actuaciones . . . Todo lo cual cede en grave daño de la propiedad y de la agricultura”.

Nace por lo tanto nuestra primera Ley Hipotecaria con una finalidad muy definida y explicitada en su Exposición de Motivos, a la que en su tiempo se la acuñó con la denominación de la “luminosa”, por su claridad expositiva y de conceptos, respondiendo a la pretensión buscada

de dotar de seguridad al crédito territorial mediante la garantía hipotecaria, siendo sólo posteriormente cuando se da un paso más, configurándose el Registro, ahora ya de la Propiedad y no únicamente Hipotecario, como garante del tráfico inmobiliario general, como protector de las adquisiciones a título oneroso, proceso que se inicia en 1909 y que culmina lentamente a través de sucesivas reformas, que se consolidan en 1944-1946.

Es precisamente la protección al tercero en los términos del art. 34 de la LH, así como la presunción de legitimación del art. 38 de la mentada Disposición General, los que otorgan a la propiedad inscrita verdadero valor de mercado, que prima sobre la titularidad que “clama desde la tierra”, basada en la simple posesión con título no inscrito.

Precisamente en estos últimos tiempos se ha venido consagrando una sólida línea jurisprudencial de la que son expresión las sentencias de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 5 de marzo y 7 de septiembre de 2007, 5 y 17 de mayo, 8 de octubre, 20 de noviembre y 18 de diciembre de 2008, 23 de abril y 20 de julio de 2010 de potenciación del principio de la fe pública registral, refrendando auténticas adquisiciones a non domino.

Al ciudadano ha de garantizársele que quien figura con su finca inscrita se le considera como propietario de la misma y que quien adquiere a título oneroso y de buena fe, de un titular registral y a su vez inscribe su adquisición, será protegido aunque luego se anule o resuelva el derecho de su otorgante por causas que no consten en el mismo Registro.

Nacen entonces dos tipos de propiedades: la inscrita, que permite la obtención de crédito mediante el gravamen de su hipoteca y que protege a quien adquiere confiado en el Registro, de verdadero valor económico

y susceptible de su transmisión segura en el tráfico jurídico inmobiliario; y una propiedad devaluada o de segundo grado, no inscrita, carente de protección registral y de escaso valor económico.

La exposición que hemos efectuado hasta el momento entronca ya de forma directa con el título de este brillante discurso de ingreso, que reza: “Seguridad jurídica y Registro: Una obligada conquista permanente”, en tanto en cuanto dicho valor constitucional, proclamado en el art. 9.3 de la Carta Magna, se encuentra íntimamente ligado, en indestructible unión, con nuestro sistema registral.

En efecto, no cabe Estado de Derecho sin seguridad jurídica. Kelsen escribía, por ejemplo, que “el principio de estado de derecho . . . en esencia es el principio de la seguridad jurídica”.

En este sentido, son de obligada cita las palabras de Legaz Lacambra, cuando señalaba que el Derecho ha nacido “*para colmar la exigencia de seguridad de los destinatarios de las normas, para colmar la necesidad de certeza de la vida social, para hacer posible, en definitiva, la vida humana, la vida de los demás*”. Radbruch se refería a ella como la “seguridad del derecho mismo”.

A través de la certeza del derecho el ciudadano puede ejercer su autonomía individual, planificando su existencia y disponiendo de su patrimonio.

En definitiva, siguiendo a NOGUEROLES ESPEIRO podemos afirmar que la funcionalidad que el Registro cubre determina: “legitimación para disponer, evitación de los riesgos de la evicción, permitir la concurrencia de una pluralidad de derechos sobre el mismo objeto y hacer inatacable el derecho que publica”.

La sociedad a la que el Derecho sirve no es estática sino dinámica, esa tensión dialéctica entre hecho, valor y norma, que encierra la evolución del Derecho, determina que las normas que rigen nuestra vida social discurran con vocación de cambio para adaptarse a las nuevas exigencias de los tiempos.

Y, desde esta perspectiva, la tradicional configuración de la propiedad, para la cual las limitaciones del dominio eran algo anómalo o excepcional, ha sufrido un profundo cambio. Frente a su regulación jurídica en el CC, basada en un agrarismo propio de los tiempos en que se publica, en una concepción de la misma de carácter liberal individualista, reputada como un derecho absoluto, el art. 33 de la CE habla de la función social de la propiedad.

Hoy suenan lejanas las palabras del art. 544 del CC francés, cuando se refería al derecho de propiedad como el derecho de gozar y disponer “de la manière la plus absolue”; lejos de ello nos encontramos ante una propiedad fuertemente administrativizada, en la que las exigencias del derecho urbanístico delimitan, y de qué forma, el contenido del dominio, fijando el destino de los fondos, los aprovechamientos susceptibles de ser explotados por su titular y entre ellos el *ius aedificandi*.

A esta situación se refería la STC 37/1987, cuando afirmaba que: “. . . la propiedad privada, en su doble dimensión, como institución y como derecho individual, ha experimentado en nuestro siglo una transformación tan profunda que impide considerarla hoy como una figura reconducible exclusivamente al tipo extremo descrito en el art. 348 del CC”.

De esta forma como escribe Ramón MARTÍN MATEO: los derechos y obligaciones de los propietarios vienen determinados y circunscritos a partir de una serie concatenada de decisiones políticas que

tienen su base en los textos constitucionales y en la obra del legislador ordinario.

Nace, pues, una propiedad urbanística, que se remueve y moviliza, al tiempo que se produce una progresiva reducción del contenido de la propiedad, que ya no puede considerarse como pleno y absoluto, llegando incluso a manifestar GONZÁLEZ PÉREZ que “el propietario urbano ha quedado degradado a la condición de mero agente de la Administración Pública”.

Pero la vida sigue y el Registro de la Propiedad y la legislación por la que se rige no puede ser indiferente al nuevo escenario en que se desenvuelve el dominio, debiendo ser sensible a los requerimientos de protección que actualmente la sociedad demanda.

Y así se dictan los RD 1093/1997 para coordinar la publicidad de las cargas y procedimientos urbanísticos, o más recientemente el RDL 8/2011, de 1 de julio, estableciendo medidas registrales cuyo objeto consiste en garantizar y fortalecer la seguridad jurídica en los actos y negocios inmobiliarios por medio del Registro de la Propiedad.

El nuevo académico nos introduce en las exigencias que el actual régimen de la propiedad determina, abordando la problemática que nace como consecuencia de las declaraciones judiciales de ilegalidad de numerosas licencias urbanísticas que perjudican a un tercero, ajeno a tales infracciones, que adquiere confiado en un Registro, en el que tal ilegalidad carecía de reflejo registral, no siendo la primera vez que la seguridad jurídica de nuestro país es cuestionada en el seno de las instituciones comunitarias, como resulta del informe del eurodiputado McMillan o más recientemente en el informe Auken de 20 de febrero de 2009.

Tema que igualmente ha sido tratado recientemente por el catedrático de Derecho Civil Vicente Guilarte Gutiérrez, en su obra: “Legalidad urbanística, demolición y terceros adquirentes de buena fe”, en la que, tras analizar la distinta jurisprudencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo, basada en la defensa a ultranza del tercero hipotecario, y la dictada por la Sala 3ª de dicho Alto Tribunal, fundada en que el nuevo titular registral queda subrogado en los derechos y deberes urbanísticos del anterior propietario, y que la LH protege el derecho real, pero no la pervivencia de la cosa cuando ésta deba desaparecer por imponerla así el ordenamiento jurídico, ofrece pautas de coordinación de ambos órdenes jurisdiccionales, que entiende deben pasar por la protección de ese tercero y por el refuerzo del principio de la fe pública, reflejo a su vez del principio constitucional de seguridad jurídica, preocupación que comparte en su discurso nuestro nuevo académico.

El ámbito registral es sensible a esta nueva situación, pues si se da una protección estrictamente civil a la adquisición, carente de cualquier clase de relevancia en el orden administrativo, la protección del tercero sufre considerablemente.

Termina por último su discurso, José Ignacio, haciéndonos una exposición de los actuales retos del Registro de la Propiedad, abordando la temática de la identificación de las fincas, con la incorporación al registro de las bases gráficas a las que se refiere la disposición adicional 28 de la Ley 24/2001, así como sus relaciones con el Catastro, y las que se derivarán de la nueva Ley 20/2011 del Registro Civil, para concluir respondiendo a la interrogante ¿ cómo puede colaborar el Registro de la Propiedad con la protección del medio ambiente ?.

Con ello hemos de concluir, con el nuevo académico, que el Registro de la Propiedad, institución nacida en el siglo XIX, no permanece

anquilosada, sino que se adapta progresivamente a los nuevos tiempos y a las nuevas exigencias de la sociedad, a los nuevos retos, en definitiva, que los tiempos le exigen.

Entra pues con el recipiendario aire nuevo en la Academia, ocupando el Derecho Hipotecario el papel destacado que le corresponde, al tiempo que se enriquece el patrimonio de esta institución.

A partir de ahora, José Ignacio nos presentará y hablará del tercero hipotecario, al que posiblemente invitemos en alguna apertura de curso a pronunciar la lección inaugural, el cual ya no será para nosotros ese “enigmático personaje” al que se refería en sus novelas el Notario Rafael López de Haro, como reiteradamente le gusta contar al profesor Díez Picazo.

Bienvenido José Ignacio a esta Academia, que con tanta satisfacción te recibe, y que se honra y enriquece con tu presencia.

Enhorabuena amigo.

He dicho.