

EL REGISTRO COMO MECANISMO DE PUBLICIDAD

La mayor eficacia y trascendencia que es esencia del dominio y demás derechos reales frente a los derechos de crédito que se rigen en el ámbito del principio de autonomía de la voluntad, exigen un sistema de publicidad de los mismos que tienda a completar su nota esencial de absolutividad para el cumplimiento de su función, en el sentido de que puedan ejercitarse frente a todos (“erga omnes”). Ello supone su aceptación y respeto por los demás y hace por tanto necesaria su posibilidad de conocimiento a través de una institución como el Registro de la Propiedad que publique las titularidades inmobiliarias y sus cargas y gravámenes.

Por eso aunque la finalidad última del Registro sea la seguridad en el tráfico jurídico, la finalidad inmediata es la publicidad inmobiliaria. En principio, no toda la publicidad inmobiliaria es una publicidad registral. Hay también una publicidad legal y una publicidad de hecho. En el ámbito del conocimiento de la ley existen situaciones jurídicas que obtienen su protección por su cognoscibilidad emanada de la normas que las publica. Así, en Derecho español común o foral; los bienes de dominio y uso público y las servidumbres legales; los retractos legales y las prohibiciones de disponer como limitaciones legales de dominio sin necesidad de previa inscripción (Art. 26.1 L.H.), el derecho expectante de viudedad foral aragonesa, etc.

Si bien hay que decir que la tendencia moderna ha sido la de un acercamiento a la publicidad registral, pasando de una prohibición, exceptuación de inscripción en nuestra legislación hipotecaria originaria a una dispensa de registración, e incluso una conveniencia de inscripción para mejor conocimiento de los ciudadanos.

En cuanto a la publicidad de hecho puede citarse la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de servidumbres aparentes oponibles frente a terceros, sin necesidad de previa inscripción, porque su realidad parte de hechos que tienen que herir forzosamente los sentidos.

Pero la publicidad que en sus dos manifestaciones, material y formal, añade el Registro de la Propiedad como institución jurídica organizada por el Estado, va más allá: proclama oficialmente las situaciones jurídicas relativas a la propiedad de inmuebles y sus modificaciones (Peña). Los asientos del Registro son en sí, documentos públicos; constituyen una información, ordenada por fincas, según el principio de folio real que rige nuestra legislación hipotecaria, por iniciativa de Don Jerónimo González, del contenido de las situaciones jurídicas inmobiliarias que acceden al mismo por la calificación e inscripción de los títulos extrarregistrales (notariales, judiciales, administrativos y privados).

Así, señala José Manuel García García, que “publicidad registral es la exteriorización continuada y organizada de situaciones jurídicas de trascendencia real para producir cognoscibilidad general “erga omnes”, y con ciertos efectos jurídicos sustantivos sobre la situación publicada”.

Pero debe descartarse una presunta contraposición entre seguridad estática y dinámica, como si la institución registral sólo atendiera a la seguridad en el tráfico como

concepto dinámico y no tuviera por finalidad proporcionar seguridad estática al derecho subjetivo inmobiliario. Señala García García que la seguridad en el tráfico lleva consigo la seguridad de los derechos subjetivos del titular que inscribe su dominio, que se apoya en la publicidad registral.

La contraposición real es entre seguridad del derecho subjetivo apoyado en la publicidad registral, por un lado, y derecho subjetivo basado exclusivamente en la clandestinidad, por otro. Porque la publicidad registral no sólo contempla el derecho en movimiento, en circulación, sino que lo contempla en reposo, integrado en la calma del asiento registral. La publicidad registral también tiende a la seguridad estática del derecho subjetivo y no sólo a la seguridad dinámica del tráfico. Cuando el comprador del piso accede al Registro, no lo hace en principio para poner su propiedad en movimiento, lo hace -o puede hacerlo- para que quede segura o a cubierto de cualquier asechanza o fraude. Con la inscripción, el adquirente queda a salvo de los negocios jurídicos que, en fraude de él, intente realizar el antiguo dueño, el vendedor; queda también a cubierto de posibles embargos que hubieran podido recaer sobre el piso comprado por deudas del vendedor; tiene la seguridad de que cualquier procedimiento judicial o administrativo no le puede afectar mientras no se dirija contra él la acción o se le notifique el expediente. Por el principio de legitimación y de tracto sucesivo puede estar “seguro” de que no se practicará ninguna inscripción, modificación o cancelación del derecho inscrito sin su consentimiento o sin haber sido demandado ante los Tribunales. Se evita así la indefensión a que alude el art. 24.1 de la Constitución. Todo ello es “seguridad del derecho subjetivo inscrito y no simplemente seguridad del tráfico”.

Como vamos a ver a continuación, Prada Alvarez Buylla, ha señalado un aspecto muy concreto de la publicidad registral: Aquél que se refiere a la publicidad como generadora de un derecho a conocer el contenido de los libro del Registro.

Si el Registro de la Propiedad es un instrumento de publicidad, tiene evidentemente un carácter público. Ahora bien, un registro puede ser público en un triple aspecto: titularidad, accesibilidad y finalidad.

En el primer aspecto, un registro es público cuando su titularidad es pública, es decir, cuando ésta corresponde al Estado. En el segundo aspecto (accesibilidad), un registro es público cuando el acceso al mismo está abierto a todos los miembros de la comunidad jurídica, pudiendo entenderse esta accesibilidad en un doble sentido, en el sentido de acudir al registro para conocer su contenido y obtener información de él, o bien en el sentido de poder integrar su contenido solicitando que se hagan constar en él determinados datos. En el tercer aspecto, la finalidad de un registro público es la de dotar de seguridad a las relaciones jurídicas entre particulares. Un registro público “strictu sensu” implica un registro de titularidad pública, con libre acceso por parte de los ciudadanos, en el sentido de permitir a cada individuo intervenir en la integración de su contenido, o en la averiguación de sus datos, y un registro cuya finalidad es dotar a las relaciones jurídicas entre particulares de seguridad.

Además la publicidad registral es una publicidad jurídica. Como dice Pau Pedrón, esta importante garantía que acompaña a la publicidad registral deriva del control técnico que un jurista especializado, como el Registrador de la Propiedad, desarrolla antes de la registración a través de la trascendente función de la calificación registral o control de

legalidad sobre lo que accede al Registro y merece ser publicado. La esencia de esa “publicidad legitimadora” es su significado de “verdad oficial”. El Tribunal Supremo lo ha afirmado: a todos los efectos legales no existe más verdad sobre el dominio y demás derechos reales, que la proclamada por el Registro”.

Sigue diciendo este autor: “la publicidad supone el ofrecimiento a los interesados de la verdad oficial. Este ofrecimiento supone la apertura de la publicidad a su consulta. La publicidad es susceptible de conocimiento, es cognoscible. Precisamente porque sus datos se tienen por ciertos, por veraces, esos datos operan por sí mismos: no es necesaria la consulta al Registro para que los datos publicados actúen...”. El Registro se puede consultar, pero, aunque no se consulte, como el ordenamiento se ha preocupado de que los datos publicados sean los reales, aquellos datos se impondrán por el hecho de su publicidad, con independencia de su conocimiento.

Consecuentes con esos presupuestos, las normas registrales no imponen el conocimiento de los datos publicados, ni la averiguación de si los datos publicados son, efectivamente, exactos y veraces. No se impone a ninguna carga de diligencia, ni en la consulta del Registro, ni en la averiguación de la realidad extrarregistral. Si no existiera garantía de que los datos publicados son exactos, sí se exigirían esas consultas: la del Registro, porque la protección no tendría otro fundamento que la tutela del error; la de la realidad, porque los datos publicados no serían fiables y exigirían su contraste con la realidad”.

La norma básica de la publicidad formal en nuestra legislación hipotecaria es el art. 221 de la L.H.: “Los Registros será públicos para quienes tengan interés conocido en averiguar el estado de los bienes inmuebles o derechos reales inscritos”.

Y está en congruencia con el contenido objetivo del Registro como Registro inmobiliario que señala el art. 1.1 del mismo cuerpo legal: “El Registro de la Propiedad tiene por objeto la inscripción o anotación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles”.

Con independencia del concepto jurídico de “interés conocido” como “interés presunto”, “interés legítimo”, patrimonial, profesional, empresarial o comercial, se ha señalado por algún autor (Martínez Santiago) que en realidad la limitación de la publicidad registral debe centrarse más que en el interés, en la finalidad de la consulta.

Distintas resoluciones, circulares e instrucciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, como la de 12 de Junio de 1.985, han negado el interés legítimo en la consulta del Registro con la finalidad de comercializar la propia información obtenida; El protocolo de colaboración entre la Agencia de Protección de Datos y el Colegio de Registradores de 3 de noviembre de 1.994, advierte de “los riesgos de manipulación de la información que la publicidad registral contiene se patentizan, de forma directa, en los supuestos de peticiones en masa de información”.

Por otra parte existe una segunda limitación impuesta, entre otras, por la Ley Orgánica 5/1992 de 29 de octubre, sobre tratamiento automatizado de los datos de carácter personal y la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de

datos personales, que implica que se debe restringir la publicidad registral a los “datos puramente económicos o patrimoniales”, sin que quepa manifestar datos como domicilios, incapacidades, y en general lo que podríamos denominar “datos sensibles”.

El carácter público del Registro y las limitaciones apuntadas deben armonizarse, eso sí, con el reconocido derecho a la información y que en no pocas ocasiones el propio Tribunal Constitucional ha dado prevalencia frente a los derechos de la personalidad, por lo que debe tenderse a una presunción del citado “interés conocido”, y ser objeto de calificación la falta del mismo, como señala Martínez Santiago.

Estas y otras ideas se han puesto de manifiesto en las sucesivas reformas que sobre la publicidad formal ha sufrido la legislación hipotecaria y que con un sentido de la modernidad se han reflejado en los textos legales con los avances que la sociedad de la información ha impulsado.

Formas de la publicidad formal.

El Tribunal Supremo en recientes sentencias (12 de diciembre de 2000 y 31 de enero de 2.001), ha señalado que la publicidad formal tiene dos formas de manifestación: 1.- Manifestación por exhibición de los libros del Registro. 2.- Manifestación del contenido del Registro mediante nota simple informática y por certificación del Registrador, como documento público.

En las antiguas contadurías de hipotecas, precedente histórico de nuestro Registro, no se admitía la consulta directa de los libros por los particulares. Sin embargo, la Ley Hipotecaria, desde 1861, ha contemplado esta posibilidad, quizá inspirada en la idea de acercamiento de la institución a los ciudadanos.

En efecto, el art. 222.1 de dicha Ley, señala esta forma de publicidad formal: “Los Registradores pondrán de manifiesto los libros del Registro en la parte necesaria a las personas que, a su juicio, tengan interés en consultarlos, sin sacar los libros de la oficina, y con las precauciones convenientes para asegurar su conservación”.

Es necesario adoptar ciertas cautelas en la exhibición de los libros: éstos no pueden sacarse, como es lógico, de la respectiva oficina; se establecían restricciones reglamentarias cuando se estuviera trabajando internamente con ellos y los necesitara el propio Registrador; y el particular debería cuidar, bajo su responsabilidad, de la conservación e integridad del Libro que examinara.

La propia D.G.R.N. en su resolución de 4 de abril de 1979, y posteriormente 26 de agosto de 1986, permite que la exhibición se realice mediante fotocopias de los libros de hojas móviles para evitar su manipulación y deterioro, y porque el tratamiento profesional de la publicidad formal exige un control de estas manifestaciones, para evitar su copia literal por el particular y una deficiente interpretación, cuando la consulta no la realizan profesionales cualificados; La Instrucción de la D.G.R.N. de 29 de octubre de 1996, en su artículo 13, prohibió el acceso directo a los Archivos de los Registradores, quienes responderán de su custodia, integridad y conservación. Algunas de estas prevenciones tiene su reflejo en el texto legal o reglamentario de nuestra legislación hipotecaria actual.

Así, como complemento, al artículo 222.1 de la L. H., señala el 332.1 de su Reglamento, que la exhibición del contenido de los libros se efectuará previa calificación del interés en la consulta, sin sacarlos de la oficina, “ y con las precauciones convenientes para asegurar su conservación”.

Frente al carácter secreto del protocolo notarial, el Registro como instrumento de publicidad, da a conocer a los interesados el contenido de sus libros en consecuencia con los efectos del sistema de protección del tráfico inmobiliario. La norma reglamentaria utiliza la expresión “poner de manifiesto ... el contenido de los Libros del Registro”, mientras que la norma legal habla “de los propios Libros” del Registro (y no meramente de su contenido) y de ello deriva la subsiguiente prohibición expresa de sacarlos de la Oficina y el encargo de adoptar precauciones para asegurar su conservación, prohibición y recomendación transcritas en el último inciso del artículo 332.1 del Reglamento Hipotecario.

Ese deber de poner de manifiesto los Libros, por exhibición de los mismos, no puede confundirse con la manifestación que el Registrador ha de realizar del “contenido” de los asientos registrales, previsto en el apartado segundo del artículo 222 de la Ley y apartado cuarto del artículo 332 de su Reglamento.

En materia de publicidad formal, en consonancia con la finalidad de garantía a que atiende la institución registral, existe una opinión común sobre el control profesional que el encargado del Registro debe hacer de la publicación del contenido de los asientos registrales.

Así se ha expresado el legislador con ocasión de la última reforma del Reglamento Hipotecario en estas materias (R.D. 1867/1998, de 4 de Septiembre): “la regulación de la publicidad formal se hace bajo la premisa de que no puede existir tal publicidad sin el control profesional del Registrador, conforme a lo establecido en el artículo 222 de la Ley Hipotecaria”. (Exposición de motivos).

En efecto, la manifestación del contenido de los asientos del Registro tendrá lugar por las dos formas más usuales de publicidad formal: la nota simple informativa y la certificación registral.

Esta publicidad formal debe caracterizarse por las siguientes notas: 1- Tratamiento profesional en la apreciación de la solicitud y en su expedición.

A la necesidad de acreditar el interés legítimo del solicitante se refiere el artículo 332.3 del Reglamento Hipotecario, estableciendo también una presunción de interés en la consulta a aquellas personas cuya actividad profesional o empresarial esté relacionada con el tráfico inmobiliario, a los Organismos públicos, siempre que se exprese la causa de la consulta y ésta sea acorde con la finalidad del Registro. Y el párrafo segundo del artículo 221 de la Ley Hipotecaria dispone que “el interés se presumirá en toda autoridad, empleado o funcionario público que actúe por razón de su oficio o cargo”.

Por otra parte, el tratamiento profesional de la publicidad formal exige en el lado de su expedición que “la misma se exprese con claridad y sencillez, sin perjuicio de los supuestos legalmente previstos de certificaciones literales a instancia de la autoridad

judicial o administrativa o de cualquier interesado” (artículo 222.4 L.H.), “que tenga interés legítimo en ello” (artículo 332.3).

Por esa razón el artículo 336 del Reglamento Hipotecario establece el criterio de la certificación “en relación” y no literal si en la solicitud no se expresa la clase de la misma. Es precisamente en las certificaciones en relación donde el Registrador debe poner de manifiesto su profesionalidad en el ejercicio de su función pública, mediante la creación de un documento oficial que exprese con claridad y precisión el contenido del Registro en la parte necesaria, atendiendo al motivo de la solicitud y para que surta sus efectos en donde debe presentarse, teniendo en cuenta que conforme al artículo 225 de la Ley Hipotecaria “la libertad o gravamen de los bienes inmuebles o derechos reales sólo podrán acreditarse en perjuicio de tercero por certificación del Registro”.

Además, tanto la Ley Hipotecaria como su Reglamento ponen de manifiesto como el Registrador al expedir la certificación o incluso la propia nota simple informativa puede además de contener todas la circunstancias solicitadas por el peticionario, necesarias para la validez del asiento, “cualquier otro punto que el interesado señale o juzgue importante el Registrador” (artículo 232.2 L.H.) y “sin extenderse más allá de lo necesario para satisfacer el interés legítimo del solicitante” pudiendo referirse la nota simple a otros extremos requeridos, si a juicio del Registrador se justifica suficientemente su publicidad según la finalidad de la información solicitada (artículo 332.5 R.H).

Y por último, cabe destacar en este punto una consecuencia derivada de las limitaciones indicadas al hablar de la apreciación del interés del solicitante en la información registral, y es la que recoge el artículo 222.6 de la Ley Hipotecaria: “Los Registradores, al calificar el contenido de los asientos registrales, informarán y velarán por el cumplimiento de las normas aplicables sobre la protección de datos de carácter personal”.

En las certificaciones y notas simples debe evitarse la inclusión de los denominados “datos sensibles” que no sean necesarios para la finalidad de la solicitud de la información y que carezcan del contenido patrimonial o económico que el tráfico inmobiliario determina por su propia naturaleza.

Si bien ha declarado el Tribunal Supremo que la obligación de velar por el cumplimiento de las normas relativas a la protección de esos datos de carácter personal no puede ser la causa de la negativa del Registrador a atender solicitudes de publicidad en masa o indiscriminadas, salvo que, en aplicación de las demás normas sobre publicidad e información, deba negarse a atenderlas.

2- Prohibición de acceso directo como garantía de integridad, conservación y custodia de los Libros y Archivo del Registro.

El aumento de la demanda social de publicidad formal que se produjo como consecuencia del arraigo de la institución registral y su trascendencia en la seguridad del tráfico; la necesidad de que el Registro sea instrumento de publicidad, directamente utilizado y no a través de intermediación alguna, ni de empresas con fines comerciales para su difusión, ha preocupado seriamente al legislador, así como al Centro Directivo. Esta preocupación que debe ser coordinada con la difusión por los nuevos sistemas de

información y comunicación de la publicidad registral por medio de las nuevas tecnologías, se puso de manifiesto en distintas resoluciones de la D.G.R.N. La Instrucción de 29 de octubre de 1996, dictada antes de la última reforma del Reglamento Hipotecario se ocupó, entre otros extremos, de la interconexión de los Registradores para la posible solicitud y remisión de notas simples por telefax o mediante correo electrónico, y sobre protección de datos y conservación del Archivo, prohibiendo el acceso directo de los Archivos y excluyendo de la manifestación los datos carentes de transcendencia jurídica.

En efecto la Ley Hipotecaria y la reforma posterior de su Reglamento expresan esta preocupación y dictan normas concretas al efecto:

222.2 de la Ley Hipotecaria: “La manifestación que debe realizar el Registrador del contenido de los asientos registrales tendrá lugar por nota simple informativa o por certificación, mediante el tratamiento profesional de los mismos, de modo que sea efectiva la posibilidad de publicidad sin intermediación, asegurando al mismo tiempo, la imposibilidad de su manipulación o televaciado”.

Y el 332.2 del Reglamento Hipotecario: “Se prohíbe el acceso directo, por cualquier medio, a los libros, ficheros o al núcleo central de la base de datos del archivo del Registrador, que responderá de su custodia, integridad y conservación, así como su incorporación a base de datos para su comercialización o reventa. Todo ello sin perjuicio de la plena libertad del interesado de consultar y comunicarse con el Registrador por cualquier medio, sea físico o telemático, siempre que se evite, mediante ruptura del nexo de comunicación, la manipulación o televaciado del contenido del archivo”.

Por su parte el apartado 4 del artículo 332 del Reglamento Hipotecario en ámbito de la manifestación del contenido de los asientos del Registro mediante nota simple y certificación registral, señala: “La manifestación, que debe realizar el Registrador, del contenido de los asientos registrales tendrá lugar por nota simple informativa o por certificación, mediante el tratamiento profesional de los mismos, de modo que haga efectiva su publicidad directa al interesado, asegurando, al mismo tiempo, la imposibilidad de su manipulación o televaciado. En cada tipo de manifestación se hará constar su valor jurídico. La información continuada no alterará la naturaleza de la forma de manifestación elegida, según su respectivo valor jurídico”; se pone de manifiesto el carácter esencial de que la publicidad registral debe ser una publicidad directa, sin intermediación profesional en el sentido de la necesaria e ineludible interpretación del contenido de los asientos por el Registrador en atención a la finalidad de la consulta a la vista de la causa expresada en la solicitud de información registral; una publicidad en relación, no literal, salvo en aquellos casos expresamente establecidos por la Ley, como garantía de la protección de los denominados “datos sensibles” que hemos indicado anteriormente; y que se asegure la integridad y conservación de los archivos mediante una emisión de publicidad formal por cualquier medio técnicamente posible pero con las garantías suficientes mediante la ruptura del nexo de comunicación que evite el riesgo de manipulación o televaciado del archivo registral.

En esta extensión de las formas de publicidad formal a la nueva tecnología, el número 7 del 332 del Reglamento Hipotecario también expresa la intercomunicación de los Registradores en el ejercicio profesional de su función, siempre que se garantice la protección e integridad de la base de datos, en concordancia con el mandato legal del

artículo 222.8 de la Ley Hipotecaria: “Los interesados podrá elegir libremente el Registrador a través del cual obtener la información registral relativa a cualquier finca, aunque no pertenezca a la demarcación de su Registro, siempre que deba expedirse mediante nota simple informativa o consista en información sobre el contenido del Índice General Informatizado de fincas y derechos.

La llevanza por el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles del citado Índice General no excluye la necesidad de que las solicitudes de información acerca de su contenido se realicen a través de un Registrador. Los Registradores, en el ejercicio de su función pública, estarán obligados a colaborar entre sí, así como con los Órganos jurisdiccionales, las Administraciones públicas y los Notarios”.

Así la resolución de la DGRN de 12 de noviembre de 1999 y la Resolución Circular de 26 de abril de 2000, permiten la utilización de firma electrónica en los Registros en numerosos supuestos, entre ellos, “la transmisión de datos a través de las redes telemáticas mediante las que deben estar intercomunicados los Registradores, a efectos de expedir la publicidad formal solicitada desde Registro distinto del competente; distinguiendo también en la emisión de publicidad formal los supuestos posibles de expedición por estos medios electrónicos de nota simple informativa, información continuada solicitada notarialmente y certificación registral, indicándose en cuanto a la nota simple informativa que su envío puede verificarse, dado su carácter meramente informativo, sin necesidad de firma electrónica avanzada”, sino mediante comunicación telemática en línea directa entre el solicitante y el Registrador, siempre que se evite, mediante ruptura del nexo de comunicación, la posibilidad de la manipulación o televaciado del contenido del Archivo”.

Y no debe olvidarse cómo la publicidad formal puede extenderse a los datos físicos de las fincas o representación gráfica de las mismas con la paulatina incorporación de las bases gráficas que establece la Instrucción de la DGRN. de 2 de marzo de 2000, con la incorporación de la cartografía digitalizada a los archivos registrales, lo que permitirá extender la publicidad material del Registro a los denominados datos físicos de las fincas como una necesidad sentida de perfeccionamiento del sistema registral, y siguiendo una tendencia abierta ya por alguna jurisprudencia de nuestro Alto Tribunal.

Y para terminar, la Resolución de 10 de abril de 2000, sobre publicidad formal e instrumental del contenido de los Registros de la Propiedad a través de correo electrónico, con la finalidad de hacer efectivo un sistema de publicidad instrumental que permita la localización de las fincas inscritas en tiempo real jurídico mediante la habilitación de una página “Web” en Internet por parte del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, que sirva como portal único para acceder al sistema coordinado, basado en los datos obrantes en el Índice Informatizado de Fincas y Derechos, y que permite, acudiendo a cualquier Registrador, la localización registral de la finca y la obtención de la publicidad formal por medio de correo electrónico en un plazo de veinticuatro horas, dejando constancia de la solicitud y previa apreciación del interés conocido del solicitante en el ejercicio profesional de la función registral.

Enrique García Sánchez. Registrador de la Propiedad.