



Revista de Derecho Privado

ISSN: 0123-4366

ISSN: 2346-2442

Universidad Externado de Colombia

Hernández-Guzmán, Suset

El aseguramiento del derecho de propiedad. Notas para una efectiva protección a los terceros adquirentes de inmuebles*

Revista de Derecho Privado, núm. 42, 2022, pp. 147-177

Universidad Externado de Colombia

DOI: <https://doi.org/10.18601/01234366.n42.07>

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=417571103007>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

UNEM
redalyc.org

Sistema de Información Científica Redalyc

Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

El aseguramiento del derecho de propiedad. Notas para una efectiva protección a los terceros adquirentes de inmuebles*

» SUSET HERNÁNDEZ GUZMÁN**

RESUMEN. Cuando de adquisición del derecho de propiedad se trata, seguridad y efectividad constituyen pilares esenciales de cualquier examen que se perfile. Ello denota mayor relevancia en presencia de terceros adquirentes, de ahí la oportunidad para el análisis del aseguramiento de este particular derecho subjetivo, con hincapié en su esencia, razón y funciones; y la determinación del modelo de aseguramiento que resulta más eficiente, como garantía de la protección efectiva de estos sujetos.

PALABRAS CLAVE: aseguramiento de la propiedad, registro de la propiedad, tercero adquirente de inmuebles, derecho de propiedad, seguridad jurídica.

Property Right Assurance. Notes for Effective Protection to Third Party Acquirer on Real Estate

ABSTRACT. When talking about the acquisition of property rights, safety and effectiveness are essential pillars of any analysis of the topic. In presence of third party acquirers it takes greater relevance, hence the opportunity to analyze the assurance of this particular subjective right, with emphasis on its essence, reason and functions;

* Fecha de recepción: 11 de junio de 2020. Fecha de aceptación: 27 de agosto de 2021. Para citar el artículo: HERNÁNDEZ GUZMÁN, S., “El aseguramiento del derecho de propiedad. Notas para una efectiva protección a los terceros adquirentes de inmuebles”, *Revista de Derecho Privado*, n.º 42, enero-junio 2022, 147-177, doi: <https://doi.org/10.18601/01234366.n42.07>

** Universidad de La Habana, La Habana, Cuba; profesora del Departamento de Derecho Civil y de Familia. Universidad de La Habana, La Habana, Cuba; profesora del Departamento de Derecho Civil y de Familia. Doctora en Derecho, magíster en Derecho y abogada, Universidad de la Habana, La Habana, Cuba. Contacto: suset84@gmail.com. Orcid: 0000-0001-8802-4346

and also in determining the most efficient way to safeguard property right, as a guarantee of the effective protection of these subjects.

KEYWORDS: property right assurance, land register, third party acquirer on real estate, property right, legal protection.

SUMARIO: Introducción. I. Tres interrogantes necesarios sobre el aseguramiento del derecho de propiedad II. Modelos de aseguramiento del derecho de propiedad. Hacia el sistema más eficiente. III. Registros de títulos y registros de derechos. Conclusiones. Referencias.

Introducción

Mucho se ha escrito sobre el derecho de propiedad y sus modos de transmisión y adquisición, así como variados han sido los enfoques y los puntos de interés para la comunidad científica¹. Pero de todos, resultan de interés los relacionados con el derecho de propiedad adquirido mediante contrato de compraventa de bienes inmuebles, cuando el transferente carece de legitimación para disponer y el adquirente desconoce este hecho u otros que pudieran estar asociados a él.

De modo preliminar, conviene definir a los terceros adquirentes de inmuebles² como aquellos sujetos que obtienen de manos de sus transferentes –aparentes titulares– el derecho de propiedad sobre bienes de tal naturaleza; sin embargo, al momento de la celebración del contrato traslativo, los respectivos transferentes –efectivamente– no gozan o han dejado de gozar de tal condición real, por lo que carecen de la facultad de disposición sobre dichos bienes.

1 Ya sea desde su arista real o negocial ha sido ampliamente examinada en la doctrina civilista: GIMÉNEZ ROIG, E., *Transmisión del derecho de propiedad por contrato de compraventa*, Madrid, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España y Centro de Estudios Registrales, 1991; SÁNCHEZ CEBRIÁN, J., “La teoría general de la transmisión de bienes y el Registro de la Propiedad en España”, *Revista de Derecho: División de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Norte*, n.º 30, julio-diciembre, 2008, 1-32; MORENO CEBALLOS, Y., “Consideraciones en torno a la adquisición de la propiedad en el Código Civil cubano”, en MATILLA CORREA, A. (Coord.), *Panorama de la Ciencia del Derecho en Cuba. Estudios en Homenaje a Dr. C. Julio Fernández Bulté*, La Habana-Mallorca, Universidad de La Habana-Lleonard Muntaner Editor, 2009, 652-665; CABANES ESPINO, I., “La propiedad y su adquisición. Especial referencia al ordenamiento jurídico cubano”, en PÉREZ GALLARDO, L. B. (Coord.), *El Código Civil cubano de 1987: veinticinco años después. Libro Homenaje al profesor Dr. Tirso A. Clemente Díaz*, La Habana, UNIJURIS, 2014, 305-321.

2 Vale apuntar que no se trata de cualquier tercero, pues debe reunir especiales y concretos presupuestos para recibir tal calificación y protección. En virtud de dichas características, se le identifica como “tercero protegido”, “tercero hipotecario” o “tercero adquirente de buena fe”. Esta última denominación es, seguramente, la más estandarizada por la doctrina y las legislaciones; no obstante, se prefiere nombrarle como “tercero adquirente” ya que, en todo caso, este sujeto ha recibido el bien con el ánimo de adquirir su propiedad. Su especial tutela dependerá, entonces, de la concurrencia de los requisitos que más adelante se indican.

Una de las reglas básicas configuradoras del derecho de propiedad consiste en la preexistencia de la facultad de disposición en el *tradens* o tradente; de modo que, sin ella, aunque el acto o negocio traslativo fuere intrínsecamente válido, la enajenación devendría ineficaz. El corolario es muy sencillo, solo puede adquirirse válida y eficazmente el dominio de quien es propietario. No obstante, se conciben excepciones para esta regla³, que han de atenderse porque si bien suponen un quebrantamiento a la autonomía privada de los verdaderos propietarios, surgen para favorecer la libre circulación de bienes; ello en virtud de las nuevas condiciones históricas y razones de índole económica relacionadas con la necesidad de flexibilizar la contratación y agilizar el comercio.

Así, junto al amplio grupo de adquisiciones *a vero domino* –efectuadas por propietarios legitimados por la facultad de disposición que le confiere su titularidad–, se coloca otro grupo no tan amplio ni tan claro como el anterior, conocido como adquisiciones *a non domino*⁴, que se caracterizan por consolidar la transmisión a favor de terceros adquirentes y por excluir de la titularidad real a los *veri domini*. Entre los fundamentos arquetípicos de la virtualidad de las adquisiciones experimentadas por los terceros adquirentes se encuentran, según revela la doctrina mayoritaria, los siguientes: la protección de la confianza, de la apariencia jurídica suscitada, así como la necesidad de conferir seguridad al tráfico jurídico inmobiliario⁵. Por ello se ha afirmado, con toda lógica, que el fin último de la protección de los terceros adquirentes es la salvaguarda del tráfico y, por transitividad, de la seguridad jurídica.

El objetivo general es explicar los vínculos existentes entre el aseguramiento de la propiedad y la figura de los terceros adquirentes de bienes inmuebles, con énfasis

3 Los cimientos de la pauta descrita se hallan en el Derecho Romano, arraigados en dos clásicos aforismos, íntimamente relacionados entre sí: *nemo dat quod non habet* (nadie puede dar más de lo que tiene) y *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet* (nadie puede transferir a otro, más derechos de los que él mismo tiene). No obstante, desde esa época, semejante regla tiene excepciones. Cfr. Real Academia Española y Consejo General del Poder Judicial, *Diccionario del español jurídico*, Madrid, 2017, disponible en: <https://dpej.rae.es/lema/nemo-plus-iuris-ad-alium-transferre-potest-quam-ipse-habet>, [Consultado el 15 de septiembre de 2020] y a mayor abundamiento, Díez-Picazo, L. y A. GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil*, vol. III, 6.ª ed., Madrid, Tecnos, 1997, 209 y 269-270.

Ello conlleva a admitir que, en determinados supuestos, aun cuando el *tradens* fuere un *non dominus*, la adquisición experimentada por el *accipiens*, además de válida, resultaría inatacable.

4 Sobre las adquisiciones *a non domino*, consúltase FONT BOIX, V., “La adquisición ‘a non domino’”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Año XLIII, n.º 463, noviembre-diciembre, 1967, 1607-1640; CÁRCABA FERNÁNDEZ, M., “Configuración doctrinal de las adquisiciones ‘a non domino’”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, año LXI, n.º 567, marzo-abril, 1985, 343-352.

5 La doctrina jurídica de la protección de la apariencia ha sido esgrimida a fin de salvaguardar algunos actos de adquisición que se fundan en la confianza razonable de unos, a causa de la apariencia creada por otros. Cfr. GONZALES BARRÓN, G., “Constitución y principios registrales”, *Revista Derecho y Cambio Social*, año VIII, n.º 26, 2011, 13. Por otro lado, el sistema tuitivo relativo a los terceros adquirentes se ha apoyado en la necesidad de defender el interés colectivo en la circulación de los bienes. Destacados exponentes de la doctrina civilista así lo han reconocido, entre ellos Díez-Picazo, quien considera que de esta forma se protege el desenvolvimiento del tráfico jurídico. Cfr. Díez-Picazo, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, vol. II, 2.ª ed., Madrid, Tecnos, 1986, 450.

en los registros de derechos. Con este fin se emplean métodos teóricos propios de la investigación social de corte jurídico, fundamentalmente el estudio histórico –lógico, el exegético–, analítico y el sistémico. Se trata de una investigación explicativa y de carácter cualitativo, que desde las ciencias jurídicas ofrece una explicación acerca de la importancia del aseguramiento del derecho de propiedad y su incidencia en la efectiva protección a los terceros adquirentes. De esta forma, esta contribución se centra, primeramente, (i) en precisar la esencia y razón del aseguramiento de este particular derecho subjetivo; luego (ii) en determinar, de los tres modelos de aseguramiento que han trascendido a la modernidad, cuál de ellos constituye el modelo más eficiente; seguidamente (iii) en dilucidar cuál modelo orgánico registral ofrece, a través de sus funciones, mayores garantías jurídicas a estos sujetos; y, por último, se concluye acerca de los argumentos que sustentan la efectividad de su protección.

I. Tres interrogantes necesarios sobre el aseguramiento del derecho de propiedad

Como se deduce de su literalidad y etimología, *aseguramiento* indica “acto o efecto de asegurar”⁶; término que, en Derecho, resulta multívoco. La atribución de un significado concreto depende del contexto en que se emplee, o mejor, de la rama o disciplina específica a la que se haga alusión cuando se le utiliza. De esta forma, se hace referencia al aseguramiento de cosas o personas ante ciertos riesgos (v. gr., una pérdida o un accidente) a través del contrato de seguro; al aseguramiento del crédito, para reforzar, fortalecer y proteger el derecho subjetivo del acreedor ante una posible afectación derivada del incumplimiento, cumplimiento defectuoso o retardado del deudor; así como al aseguramiento de la efectividad del resultado procesal, a través de medidas cautelares. De estas derivaciones del aseguramiento se deduce un común denominador, que es la seguridad, firmeza o fijación de alguien o algo en relación con una situación base que sirve de causa a la acción de aseguramiento. Por su conducto, ese alguien o algo se sujetan a un grado de protección superior que le coloca a mejor recaudo, ante la eventual ocurrencia de ciertos riesgos.

Este rasgo esencial y definitorio del aseguramiento se materializa igualmente en el ámbito de los derechos reales; pero su uso resulta menos frecuente⁷. Ello se

6 El Diccionario del español jurídico apunta, en su primera acepción, que aseguramiento es la “acción de asegurar o garantizar”. Este término, a su vez, da entrada al vocablo seguro, esto es, “Dicho de un bien, producto o servicio: Que, en condiciones de uso normales o razonablemente previsibles, no presenta riesgo alguno para la salud o seguridad de las personas, o únicamente los riesgos admitidos por el ordenamiento”. Cfr. Real Academia Española y Consejo General del Poder Judicial, *Diccionario del español jurídico*, Madrid, 2017, disponible en: <https://dej.rae.es/lema/aseguramiento> y <https://dej.rae.es/lema/segurol-ra>, [consultados ambos el 15 de mayo de 2020]. Con lo cual queda claro que mediante el aseguramiento se pretende garantizar (asegurar) que alguien o algo se encuentre a salvo de ciertos riesgos o asuma solo los previsibles.

7 El empleo del sintagma “aseguramiento del derecho de propiedad” y otros asociados, comienza a apreciarse en época relativamente reciente, sobre todo por autores que suscriben y ponen en práctica

debe a que la generalidad de la doctrina civilista e hipotecaria enfocan el estudio del aseguramiento de la propiedad desde los tradicionales “instrumentos de publicidad”, “publicidad inmobiliaria” o “publicidad registral”, como medios que contribuyen a la seguridad jurídica en el sector inmobiliario⁸. Sin embargo, a criterio propio, resulta preferible concebir a los instrumentos de publicidad clásicos como modos de aseguramiento, ya que al visualizarlos de esta manera el énfasis recae en la efectividad del derecho, más que en la propia función de publicidad.

A. ¿En qué consiste?

El aseguramiento del derecho de propiedad constituye el mecanismo jurídico que tiende a garantizar la titularidad, el contenido y el ejercicio de este derecho. Protección que se logra a través de instituciones más o menos rigurosas⁹ que coadyuvan, por lo general, a que la propiedad se encuentre protegida ante la ocurrencia de hechos o actos que pongan en riesgo su eficacia. Tal es así, que a lo largo de la historia se han materializado varias formas de aseguramiento, siendo emblemáticas la posesión y los registros de la propiedad, además del contrato de seguro, en su modalidad de seguro de títulos.

El aseguramiento del derecho de propiedad va dirigido, como su nombre lo indica, a conseguir seguridad¹⁰. Ya sea desde el punto de vista jurídico o económico, la intensidad con que se manifiesta la seguridad puede variar de un modelo a otro, según la articulación estructural y funcional de los mismos, esto es, su diseño institucional y gerencial. La seguridad jurídica¹¹ resulta, sin duda, la arista más conocida

el Análisis Económico del Derecho (AED) de los *property rights*. En la doctrina española, ha sido empleada la terminología por autores como Arruñada, Méndez González, Martínez Velencoso, Mateo y Villa, Gordillo Cañas, Martínez Martínez, mientras que en la doctrina norteamericana constituye un referente en la materia Douglass North.

8 ROCA SASTRE, R. M. y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., *Derecho Hipotecario*, t. I, II y III, 8.ª ed., Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1995; GARCÍA GARCÍA, J. M., *Derecho inmobiliario registral o hipotecario*, t. II – *El concepto de tercero. Inoponibilidad. Fe pública. Prioridad*, 1.ª ed., Madrid, Civitas, 1993; PAU PEDRÓN, A., *La publicidad registral*, Madrid, Centro de Estudios Registrales, Fundación *Beneficentia et Peritia Iuris*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 2001.

9 En dependencia de cuál sea la apuesta institucional de cada ordenamiento con relación al medio de aseguramiento concreto –es decir, cuál es (tipo), cómo se configura (en cuanto a estructura y funcionamiento) y qué efectos jurídicos produce–, puede hablarse de un menor o mayor rigor respecto a la seguridad del derecho real sobre el que se instituye.

10 La seguridad es, ante todo, una necesidad antropológica. Los seres humanos precisan saber a qué atenerse para afrontar con éxito, o al menos con cierta previsión, las actividades cotidianas. Este “saber a qué atenerse” es, para Pérez Luño, elemento constitutivo de la aspiración individual y social a la seguridad. De ahí, sus distintas manifestaciones en la vida y el fundamento de su razón como valor jurídico. Cfr. PÉREZ LUÑO, A. E., *La seguridad jurídica*, Barcelona, Ariel, 1991, 8.

11 En cuanto al concepto de seguridad jurídica, es dable resaltar la gran diversidad de formulaciones y de planteamientos teóricos de los que ha sido objeto. Ello se debe tanto a la polisemia propia del término seguridad, como a la amplia repercusión de la institución para el Derecho, el Estado y la sociedad. Pérez Luño señala, en este sentido, que “En el Estado de Derecho la seguridad jurídica asu-

y estudiada por civilistas e hipotecaristas clásicos en relación con este fenómeno; porque respecto a la llamada “seguridad económica” poco se ha dicho¹².

La seguridad jurídica, en su dimensión pública, se erige como uno de los principios y valores irrenunciable de cualquier Estado de Derecho, que se proyecta hacia todo el ordenamiento y constituye referente de actuación para los poderes públicos, a quienes corresponde su salvaguarda; al tiempo que se consagra como garantía de los derechos del individuo. Pero no puede olvidarse su arista privada, que tiene lugar en el ámbito de las relaciones entre particulares y afecta al tráfico jurídico en general y, concretamente, a los derechos subjetivos.

En el ámbito inmobiliario, la seguridad jurídica goza de peculiar relevancia y se hace patente a través de los criterios de certeza y de confianza que le son consustanciales. La certeza posibilita el conocimiento sobre la titularidad de los derechos, de las cargas o gravámenes; en tanto la confianza permite considerar y estimar esos derechos tal y como se manifiestan externamente. Se precisa entonces, en aras de generar la certeza y la confianza necesarias para que el tráfico se desempeñe de manera ágil y segura, la existencia y el adecuado funcionamiento de instrumentos que aseguren la propiedad inmobiliaria. Se alude a la implementación de medios de aseguramiento; herramientas que han de facilitar a los titulares reales, acreedores, potenciales adquirentes o terceros con interés en el tráfico, la organización de su conducta presente y futura, sobre la base de cierta previsibilidad razonable¹³.

Conviene entender a la seguridad jurídica –calificada de plena, según Vallet de Goytisolo– como aquella que “se refiere al Derecho tal cual es, en todo su contenido propio, y que se mueve, no en el campo de los valores, sino, en el de las titularidades de derecho”¹⁴. Se realza la eficacia de la seguridad para los derechos subjetivos en juego –más que para el Derecho en sí–, que se mantienen inalterables ante los que no han consentido, o no han podido conocer los respectivos titulares. Este tipo de

me unos perfiles definidos como: presupuesto del Derecho, pero no de cualquier forma de legalidad positiva, sino de aquella que dimana de los derechos fundamentales, es decir, los que fundamentan el entero orden constitucional; y función del Derecho que asegura la realización de las libertades. Con ello, la seguridad jurídica no sólo se inmuniza frente al riesgo de su manipulación, sino que se convierte en un valor jurídico ineludible para el logro de los restantes valores constitucionales”. PÉREZ LUÑO, A. E., “La seguridad jurídica: una garantía del derecho y la justicia”, *Boletín de la Facultad de Derecho*, n.º 15, 2000, 28.

- 12 Para abundar en el concepto de seguridad jurídica, consúltense al respecto VALLET DE GOYTISOLO, J., “La seguridad jurídica en los negocios dispositivos de bienes inmuebles”, *Revista de Derecho Notarial*, año XXVII, n.º CVIII, abril-junio, 1980, 217-219; LÓPEZ MEDEL, J., *Propiedad inmobiliaria y seguridad jurídica. Estudios de derecho y Sociología Registral*, Madrid, Centro de Estudios Registrales, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 1995; LUNA SERRANO, A., *La seguridad jurídica y las verdades oficiales del Derecho*, Madrid, Dykinson, 2015.
- 13 Sostiene GARCÍA MANRIQUE que “La seguridad implicada en el recurso al derecho no solo garantiza a los individuos la capacidad de predecir la acción de los demás y, en especial, de los que poseen el poder social, sino que puede garantizar igualmente el éxito de este poder.” GARCÍA MANRIQUE, R., *El valor de la seguridad jurídica*, Madrid, Iustel, 2012, 35.
- 14 Cfr. VALLET DE GOYTISOLO, J., “Seguridad jurídica estática y seguridad jurídica dinámica”, *Anuario Iberoamericano de Derecho Notarial*, n.º 1, 2002, 501.

seguridad difiere de la seguridad económica o subsidiaria, que “no garantiza la titularidad del derecho, sino el valor que el derecho tiene, convertido en indemnización en caso de despojo”¹⁵.

Así, la seguridad económica protege el patrimonio del titular del bien de los daños contingentes o efectivos provenientes de ataques de terceros, no admitidos ni consentidos por aquel. Garantiza, en la medida de lo posible, que el patrimonio no sufra afectación alguna, o en caso de sufrirla, ser compensado por ello. Este tipo de seguridad se consigue a través de dos vías, incompatibles entre sí: mediante la conservación de la titularidad del bien (en virtud de una regla de propiedad) o mediante el pago de una indemnización dirigida a ofrecer una reparación por el daño causado y los perjuicios sufridos (regla de responsabilidad).

B. ¿Por qué es importante?

Con el aseguramiento, los titulares dominicos no solo pretenden la certeza y mejor definición de su titularidad; buscan –en todo caso– seguridad frente a todos, que es tanto como decir, respecto a cualquiera que pueda vulnerar su derecho. Que el derecho de propiedad se encuentre seguro implica, entonces, que sea reconocido, tenido en cuenta y respetado por todos¹⁶.

La necesidad de estar seguros respecto a la titularidad del derecho de propiedad que se pretende adquirir, a su contenido y alcance, constituye una cuestión de relevancia jurídica, que al mismo tiempo tiene implicaciones económicas. Si no se contrata con el dueño, si se celebra el negocio sobre un bien supuestamente libre de cargas pero que en realidad se encuentra gravado, o cuyos linderos son imprecisos u objeto de litigio, es muy probable que tales problemas jurídicos deriven en graves perjuicios económicos¹⁷. A mayor nivel de seguridad en relación con el derecho, menos costes genera cualquier transacción que verse sobre lo asegurado, y todo ello implica, sin duda, un menor riesgo de resultar perjudicado económicamente.

Por lo tanto, aunque el aseguramiento de la propiedad tributa directamente a la seguridad jurídica, también tiene un impacto económico, que se proyecta hacia lo público y lo privado. Respecto al primero, la seguridad jurídica “[...] produce efectos económicos beneficiosos para toda la sociedad, pues da lugar a que aumente la

15 *Ibid.*

16 Como bien indica Arruñada, si los propietarios “no se sienten seguros, si sus derechos son débiles, son reacios a invertir, y ello obstaculiza el crecimiento económico”. ARRUÑADA, Benito, *Instituciones del intercambio personal. Teoría y método de los registros públicos*, Cizur Menor, Aranzadi, 2013, 51.

17 Lacruz Berdejo y Sancho Rebullida apuntan que “[...] tendrá interés en percatarse de la situación jurídica de una determinada finca quien desee comprarla, o prestar dinero con garantía de una hipoteca sobre ella, etc.; pues le importa sobre manera que la finca sea propia de quien la vende o del hipotecante”. Cfr. LACRUZ BERDEJO, J. L. y SANCHO REBULLIDA, F., *Elementos de Derecho Civil*, t. III *bis*, *Derecho Inmobiliario Registral*, 2.^a ed., Barcelona, José María Bosch Editor, 1984, 11.

circulación de bienes y la circulación de dinero, que son dos aspectos fundamentales en la economía de un país”¹⁸; mientras que, en el segundo, o consolida la posición de los titulares del derecho en el plano económico, al no sufrir pérdidas patrimoniales, o mantiene su estabilidad económica a través de mecanismos reparadores como la indemnización.

La seguridad del derecho de propiedad incide de manera directa en el tráfico de los bienes y lo hace más potente en la medida en que sea ágil y confiable. Lo primero se consigue con la disminución de los costes de transacción; en tanto, lo segundo, con el estado de confianza razonable que dicha seguridad logre crear en todas las personas interesadas en adquirir el derecho. Un tráfico potente de bienes favorece la riqueza y, en consecuencia, propicia el crecimiento y el desarrollo económicos. Obviamente, para conseguir los niveles de seguridad esperados se requieren estructuras e instituciones eficientes que faciliten el intercambio, la inversión, la concesión de créditos y la realización del tráfico, sin menoscabo de las garantías jurídicas que arropan el derecho de propiedad.

Con similar talante, los beneficios económicos que rinde el aseguramiento del dominio se proyectan con fuerza en el ámbito jurídico. La seguridad económica estimula y moviliza a las personas para que aseguren sus propias adquisiciones y, con ello, disminuye la aparición de conflictos relacionados con los derechos objeto de aseguramiento o sus titularidades. Se fomenta, de esta forma, la seguridad jurídica de los derechos, a la vez que tráfico gana en certidumbre, fortaleza y confianza.

La relación entre la seguridad jurídica y la económica es tan estrecha que se presuponen una a la otra. De ahí la necesidad de articular sistemas de aseguramiento que tiendan a la efectiva protección del derecho de propiedad, o sea, que coadyuven, con eficiencia, a la consecución de ambas perspectivas de la seguridad. Solo así, los propietarios pueden ejercitar sus facultades dominicas y prevenir futuros conflictos, al contar con medios dirigidos a ofrecer información oportuna en relación con sus inmuebles que, al propio tiempo, garanticen la estabilidad de la titularidad jurídica ostentada y del derecho mismo, evitando *–a priori–* los riesgos que pudieran afectarlos.

C. ¿Cuándo es necesario?

Por definición, como el aseguramiento se produce en caso de riesgo o peligro, en la medida en que la propiedad se encuentre expuesta a la actuación de terceros, debe ser asegurada. La posibilidad de resultar dañado sin causa justificada, como consecuencia de ataques, intromisiones o perturbaciones ajenas es, por sí sola, suficiente para proceder al aseguramiento del dominio, aunque se trate de un peligro potencial.

La idea de que los contratos no provocan efectos para terceros, solo para las partes que los celebran o sus representantes o causahabientes, ha sido superada. En la

18 GARCÍA GARCÍA, J. M., *Derecho inmobiliario registral o hipotecario*, t. 1, Madrid, Civitas, 1998, 49.

actualidad la doctrina es conteste con el hecho de que todo contrato provoca efectos indirectos en los terceros, los que también en este ámbito —no solo en el de los derechos reales— deben respetar las relaciones jurídicas obligatorias constituidas como consecuencia de su perfección¹⁹. Los contratos no solo provocan una eficacia *inter partes*, sino que sus efectos, como regla, indirectamente trascienden a la esfera jurídica de los terceros; aunque, como excepción, pueden incidir de manera directa²⁰.

Por ello, los contratos son oponibles²¹ a terceros que intentan cuestionar la virtualidad de algún derecho que emana de su celebración, efecto que se conoce como “oponibilidad del contrato”, en sentido estricto²². Por otro lado, también los terceros pueden utilizar la concertación de un negocio de esta naturaleza, y su contenido, en este caso para oponerlo contra las pretensiones de los propios contratantes; a este efecto se le denomina “utilizabilidad del contrato”, no es más que otra especie de oponibilidad contractual.

Ahora bien: para que sean oponibles los contratos tienen que exteriorizarse, en el sentido de hacerse cognoscibles. Sobre esto, Pau Pedrón advierte que para que las situaciones jurídicas alcancen ciertamente a todos, ha de utilizarse un medio externo que garantice el conocimiento de ellas y el despliegue de su eficacia; pues “[...] la absolutividad tiene solo en potencia la eficacia frente a tercero”; lo cual implica que el mecanismo de oponibilidad utilizado es lo determinante para conseguir esa eficacia, que el propio autor denomina “en acto”²³.

19 Así lo expresa Vidal Olivares cuando advierte: “Hoy, nadie discute la posibilidad de que un contrato cree derechos u obligaciones con relación a terceros ajenos a su celebración, siempre, claro está, que la ley así lo disponga; ni tampoco que el contrato constituye un hecho que se inserta en la realidad jurídica y que como tal es oponible a los terceros, quienes no pueden ignorarle y le deben respeto, pudiendo éstos beneficiarse, en algunos casos, y, en otros, verse perjudicados o desfavorecidos.” Cfr. VIDAL OLIVARES, A. R., “El efecto absoluto de los contratos”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, n.º 6, 2006, 52. Consúltase también en esta línea, Díez-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, vol. Primero. *Introducción. Teoría del contrato*, 5.ª ed., Madrid, Civitas, 1996, 424-429.

20 Como ocurre, por ejemplo, en los contratos a favor de tercero.

21 Si no existiera la oponibilidad, genéricamente hablando, se correría el riesgo de recibir ataques ilegítimos por parte de los terceros, al tiempo que pudieran las partes extralimitarse en el ejercicio de los derechos dimanantes del contrato, lo que supone —en todo caso— una invasión a la esfera patrimonial de terceras personas. Cfr. VIDAL OLIVARES, A. R., *cit.*, 53.

22 En virtud de la oponibilidad pueden las partes del negocio —o cualquiera de ellas por separado— establecer una pretensión contra un tercero o defenderse de una formulada por este contra ellas (ella), tomando como base su propio acuerdo. Cfr. Díez-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, vol. Primero, *cit.*, 428.

23 Señala Pau Pedrón que “Estas situaciones tienen, como rasgo estructural o intrínseco, la absolutividad; pero solo cuando entre en juego alguno de los medios, mecanismos o fuentes de oponibilidad, esa absolutividad despliega toda su eficacia y afecta a terceros. La oponibilidad supone la incidencia efectiva de las situaciones jurídicas en el ámbito de los terceros”. Así las cosas, conforme a este autor, la eficacia *erga omnes*, la absolutividad o ergaomnicidad, se encuentra complementada justamente por la oponibilidad; pues, aunque aquella constituya un rasgo estructural de las situaciones jurídicas, que siempre está presente, no siempre despliega su eficacia propia. Para que ello ocurra es preciso “que se vea reforzada por la oponibilidad”, con vista a que “esa eficacia produzca un resultado práctico”. Cfr. PAU PEDRÓN, A., *Esbozo de una teoría general de la oponibilidad. Discurso*

Por tal razón, en un plano estrictamente teórico, una relación jurídica válidamente constituida, fuente creadora de situaciones jurídicas, puede gozar de eficacia absoluta, potencialmente hablando, y no ser oponible a terceros, efectivamente hablando. Como resultado, las situaciones jurídicas no son, *per se*, oponibles una vez establecidas, sino que para conseguir este efecto –de cara al feliz desenvolvimiento del tráfico jurídico y al respeto del derecho ajeno– se precisan mecanismos jurídicos que coadyuven a la publicidad de los derechos constituidos y, consiguientemente, eviten riesgos que pongan en peligro la efectividad de estos, lo cual se consigue con el aseguramiento.

Consecuentemente, para que los contratos traslativos del derecho de propiedad sobre bienes inmuebles sean realmente oponibles *erga omnes*, deben cumplir, por vía del aseguramiento a este derecho, ciertos requisitos de publicidad que garanticen a las partes, por un lado, que los terceros respetan la transacción y su contenido, porque en todo momento tienen la posibilidad de conocer estas cuestiones; y por otro, que ofrezca a los terceros información segura, que pueda ser tomada en cuenta a la hora de efectuar sus adquisiciones. En esta misma línea, el desconocimiento o el conocimiento inexacto de la realidad por parte de los terceros puede depararle consecuencias perjudiciales para su patrimonio, al intentar adquirir un activo cuya titularidad no se encuentre asegurada, pues quedan expuestos a ciertos riesgos que potencialmente hacen peligrar los derechos adquiridos.

En el mejor de los casos, en que los terceros experimentan una sorpresa positiva porque el riesgo asumido no cristaliza, dadas las circunstancias –se arriesgan, por ejemplo, a adquirir de un no titular o a adquirir un derecho gravado que se transmite como libre, cuando en realidad el bien pertenecía a ese titular y el derecho estaba libre de cargas–, las respectivas operaciones traslativas, en principio, no tienen por qué producirles daños económicos ni complicaciones jurídicas, sino tan solo consecuencias favorables. Se puede dudar en estos casos de la propia existencia del riesgo; sin embargo, aunque objetivamente el peligro nunca fuera inminente, desde el punto de vista subjetivo el riesgo resulta razonable, toda vez que la exactitud de la realidad es desconocida por cada adquirente.

Dicho riesgo, en esta hipótesis, no trae consigo la ineficacia de la adquisición, ni correlativos perjuicios, pero las dudas e incertidumbres respecto a la titularidad del bien, así como al contenido y alcance del derecho, pueden incidir de manera negativa en la determinación del precio de venta e incluso en el establecimiento de otros pactos y condiciones contractuales. La fijación de un precio menor afecta, obviamente, al vendedor, y no tiene repercusiones nocivas para el comprador siempre y cuando el riesgo asumido a cambio de la disminución del precio no se materialice. Por su parte, los pactos, cláusulas y condiciones que en virtud de la autonomía de la

leído el día 15 de enero de 2001 en el Acto de su Recepción como Académico de número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, contestación del excelentísimo Señor D. Sebastián Martín –Retortillo Baquer, Madrid, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, 2001, 35-36.

voluntad las partes pueden establecer, en razón del riesgo que asume el adquirente, pueden incidir en la esfera patrimonial de ambos contratantes. Por su relación con el tema, el pacto típico que se ha de señalar tiene que ver con la obligación de saneamiento por evicción²⁴ que, en función de los intereses y del consenso alcanzado, puede ser objeto de modificación, reducción o ampliación, e incluso eliminación.

Ahora bien: el peor de los escenarios tiene lugar cuando el riesgo no solo se convierte en peligro inminente, sino cuando su materialización da al traste con la eficacia de la adquisición experimentada por un tercero; quien, a pesar de intentarlo, a través de la indagación o la investigación privada, no pudo cerciorarse de los elementos que harían segura su adquisición. Se busca conocer quién es realmente el propietario del bien –*a priori*, es con el titular dominico con quien debería negociar–; en qué condiciones y estado jurídico se encuentra el objeto de su negocio; y, por último, qué limitaciones tiene el derecho que pretende adquirir, si se halla libre de cargas o no, porque le interesa estar al corriente de las facultades de aprovechamiento que podría ejercitar, por descarte de las que podrían ejercer otras personas; así como si se han constituidos derechos reales de garantía sobre el bien en cuestión.

Este desconocimiento absoluto o relativo de la realidad, la incertidumbre implícita y la representación inexacta de los hechos y derechos –recuérdese que se evalúa la hipótesis en que el riesgo, más que evidente, se torna efectivo y, por tanto, en sorpresa con efectos negativos– colocan al tercero en una situación de vulnerabilidad económica y jurídica, debido a las razones siguientes:

Cuando se contrata con quien no es el propietario del bien adquirido, por aplicación de la máxima romana *nemo dat quod non habet*, el negocio adquisitivo deviene ineficaz, aunque haya reunido los requisitos de validez exigidos. Para ello, debe el verdadero propietario reclamar la titularidad del bien y demandar la recuperación de su posesión, generalmente a través del ejercicio de la acción reivindicatoria. Desde el Derecho romano se reconoce la posibilidad de vender bienes ajenos, como consecuencia del carácter obligatorio y no real de la compraventa, de ahí la validez de la venta de cosa ajena; pero también se aplica el citado aforismo y su correlato *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*, que conduce inevitablemente –en aquel sistema– a la ineficacia de la adquisición que había sido propiciada por un transferente no propietario. Este aforismo deriva en regla jurídica, a día de hoy vigente en los ordenamientos civiles que tienen al Derecho romano como su antecedente histórico más remoto.

La adquisición del tercero se torna ineficaz porque no surte los efectos que estaba llamada a producir. El efecto traslativo derivado del contrato de compraventa decae si el verdadero propietario reclama el bien comprado mediante la acción rei-

24 Sobre el saneamiento por evicción, consúltense: WAYAR, E., *Evicción y vicios redhibitorios*, t. 1, *Teoría general de la evicción*, Buenos Aires, Astrea, 1989; DURÁN RIVACOBIA, R., *Evicción y saneamiento*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2002; RODRÍGUEZ MORATA, F., *Venta de cosa ajena y evicción (Estudio de las reglas del saneamiento por evicción en la compraventa)*, Barcelona, Librería Bosch, 1990.

vindicatoria, a menos que este no logre probar su titularidad real, anterior a la del tercero. El adquirente ostenta un derecho claudicante que cede ante el derecho del verdadero propietario. Aquel tiene las de perder en el conflicto de intereses suscitado ya que solo el propietario puede transferir con eficacia el derecho de propiedad en virtud del *nemo dat quod non habet*, que aniquila cualquier derecho posterior²⁵. Esta situación que desemboca en la pérdida del derecho de propiedad del tercero, como consecuencia de la restitución del bien al verdadero propietario, ocurre en la práctica porque el bien objeto de la transmisión es naturalmente reivindicable.

El éxito de la reivindicación del bien por parte del propietario real trae consigo la desposesión para el adquirente, la privación del derecho de propiedad adquirido, colocándolo en una situación de pérdida patrimonial que obviamente le perjudica. Esta situación, usual en los contratos traslativos del derecho de propiedad de carácter oneroso –compraventa y la permuta–, cuando deriva su declaración (la de la pérdida total o parcial del bien que había sido adquirido) de un pronunciamiento judicial que reconoce la existencia de un derecho anterior al del adquirente, se denomina *evicción*.

La situación de evicción provoca daños económicos considerables al tercero, toda vez que este ha pagado un precio por adquirir el bien, y se ha quedado sin lo uno ni lo otro. Además, ha tenido que enfrentar un proceso contra alguien desconocido y defenderse, lo cual implica –inevitablemente– gastos. Asimismo pueden verse frustrados los rendimientos que obtiene del bien o las expectativas de explotación respecto a este; entre otros menoscabos como, por ejemplo, las mejoras realizadas. Ante este panorama desfavorable, puede reclamar al tradente el saneamiento por evicción, que desde antaño²⁶ ha contribuido a reparar, por vía indemnizatoria, el patrimonio del adquirente que padece las consecuencias de la declaración de evicción. Como se trata de una acción personal que se ejercita contra el transferente no propietario, la reparación efectiva depende de una serie de circunstancias que pueden dificultar, en la práctica, la satisfacción del derecho de crédito que por esta vía se le reconoce al adquirente despojado²⁷.

Si a lo anterior se le une que debe probar los daños y perjuicios que alega para que sean resarcidos, procurando los medios de prueba suficientes y oportunos para acreditar su dicho –excluyéndose, por suerte, la culpabilidad del *tradens*, pues el

25 La utilización del término “preferente”, en este contexto, se refiere al sentido literal del vocablo, para indicar que en una situación conflictual que pone en pugna dos derechos, uno tiene preferencia o superioridad respecto al otro.

26 Ya en la antigua Babilonia era habitual aumentar la seguridad de las transacciones incluyendo el equivalente a las modernas garantías de evicción. Cfr. ARRUÑADA, B., *La contratación de derechos de propiedad: Un análisis económico*, Madrid, Servicios de Estudios del Colegio de Registradores, 2004, 34.

27 Por ejemplo, su capacidad económico-financiera para hacer frente a la deuda, que esté disponible para participar en el proceso o para cumplir la decisión, que no haya desaparecido, huido o emigrado, entre otras que pueden erigirse en obstáculos difíciles de sortear para el adquirente.

criterio de imputación de la responsabilidad suele ser objetivo y no subjetivo—, resulta indudable que se está en presencia de un mecanismo jurídico que, por su propia esencia, no garantiza plenamente el interés del acreedor. A su favor se debe apuntar que se trata de un remedio paliativo que brinda determinado grado de protección al adquirente (seguridad económica); sin embargo, este mecanismo entra en acción cuando el riesgo se ha concretado en daño, cuando el menoscabo patrimonial ya está hecho; de ahí que sufra los avatares inherentes a los mecanismos que ofrecen una solución *ex post*. Por ello, lo más conveniente es evitar el peligro, la materialización del riesgo y la consecución del daño.

Por otro lado, la transmisión del bien gravado como si estuviera libre de cargas reales también perjudica al adquirente. Una vez más, por aplicación de los brocardos latinos, el transferente no puede transferir con eficacia a un tercero facultades reales que pertenecen a otra persona, porque el derecho de propiedad se adquiere limitado o sujeto a garantías, tal y como se encontraba en cabeza de su titular dominico y no como el tercero cree haber adquirido. Ello, como es de suponer, le genera lesiones económicas, por cuanto no puede aprovecharse —según su interés y conveniencia— de los beneficios del bien que ha comprado; lo cual a su tiempo supone que deba respetar los derechos constituidos a favor de otras personas hasta que finalicen los plazos pactados o se extingan los mismos.

Por último, tratándose de un bien inmueble, las características que lo definen y lo delimitan del resto de los de su tipo, tales como sus límites, linderos, vértices, superficies, así como la descripción física e incluso las condiciones técnico-constructivas en las que se encuentra, también resultan trascendentes a la hora de adquirir. Las imprecisiones relacionadas con estos datos que requieren, en la práctica, exacta determinación y total claridad, inducen a dudas en cuanto a la delimitación del objeto de propiedad y crean falsas expectativas en el adquirente —por exceso o por defecto—, que a la postre pueden afectarle patrimonialmente si se establecen conflictos sobre ellos.

Hasta aquí, se ha intentado demostrar la situación de vulnerabilidad económica y jurídica en la que se pueden encontrar los terceros en razón de su desconocimiento o conocimiento inexacto de la realidad, y en el mejor de los casos el estado de inseguridad perentorio derivado de las dudas, incertidumbres y sospechas relativas a cuestiones jurídicas que pudieran dar al traste con la óptima negociabilidad del bien. La lógica indica, por consiguiente, que el riesgo —como en casi todos los terrenos— ha de ser prevenido oportunamente antes de que provoque daños que luego deban subsanarse.

Precisamente, para evadir estos peligros —ante la imposibilidad de conocer a ciencia cierta, por medio de la indagación e investigación fácticas, las circunstancias jurídicas que trascienden al asunto y, obviamente, ante la ineficiencia de este precario mecanismo—, la concepción de modos de aseguramiento del derecho de propiedad ostentado sobre bienes inmuebles deviene una necesidad impostergable. Estos instrumentos constituyen medios externos a los actuales propietarios y potenciales

adquirentes, por lo que han de garantizar una información fiable a los interesados en el tráfico y, simultáneamente, proveer una protección efectiva a los propietarios asegurados, que enerve toda posibilidad de perder el bien adquirido, amparando, en general, a quien ha confiado en ellos.

Con el aseguramiento el adquirente recibe un grado de protección superior, ya que su derecho puede ser conocido por todos y, por tanto, ha de ser respetado; mientras que el tradente puede obtener mayores beneficios económicos, toda vez que el derecho que transmite goza también de un mayor nivel de seguridad que le imprime liquidez al derecho. Con ello se atenúan las consecuencias nocivas de las cargas o gravámenes ocultos en los futuros adquirentes, así como las sorpresas relativas a la titularidad, apreciándose el impacto económico de la seguridad jurídica.

Esta necesidad se acrecienta en el entorno de contratación impersonal²⁸, propio de las sociedades modernas, que impone mayores imperativos en el orden de la seguridad y agilidad del tráfico que en las sociedades más antiguas, caracterizadas por un ambiente de contratación personal²⁹. Atrás han quedado las sociedades sustentadas en una economía rural, hasta cierto punto doméstica, caracterizada por interacciones sociales de poca envergadura y de alcance local; y una contratación, por tanto, establecida entre sujetos conocidos o que pueden llegar a conocerse durante el cierre del negocio. Lo esporádico de la contratación y el nivel de conocimiento entre los contratantes determinan, fundamentalmente, que la información necesaria para viabilizar el acuerdo contractual (relativa al bien objeto de la compra, a la legitimación del vendedor, a la solvencia del adquirente, entre otros elementos) fuera obtenida por vías tradicionales como la posesión, la indagación o investigación personal, sin que ello supusiera notables costes para las partes³⁰.

El advenimiento del liberalismo económico abre paso a las sociedades modernas, que se despojan paulatinamente de viejas ataduras feudales que obstaculizaban

28 La contratación impersonal es “aquella que tiene lugar entre personas que se desconocen entre sí y que, por lo tanto, requiere basarse en reglas e instituciones que hagan innecesario el conocimiento personal del sujeto o sujetos con quienes se contrata”. MÉNDEZ GONZÁLEZ, F. P., “Derechos reales y titularidades reales”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, año LXXXIX, n.º 736, marzo-abril, 2013, 766. El tránsito de una forma de contratación a otra se produce durante el siglo XVII, con la extensión de los diferentes mercados surgidos en Holanda; lo que supuso un cambio institucional. Cfr. NOGUEROLES PEIRÓ, N., “Discurso de inauguración a cargo de Nicolás Nogueroles Peiró, Secretario General IPRA-CINDER”, en AA.VV., *XVIII Congreso Internacional de Derecho Registral IPRA-CINDER Amsterdam, 2012*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2016, 30.

29 A mayor movilidad de los activos, mayores interacciones sociales, mayor incertidumbre en cuanto a la existencia y contenido de la transacción —máxime, de cara al tercero ajeno a ella— y, por consiguiente, mayor exigencia respecto al aseguramiento de los derechos adquiridos, en cuanto a su pertinencia, potencia y calidad.

30 En este entorno contractual, la información suele ser completa, pues es difícil ocultar algún aspecto relevante, ya que todos y todo se conoce; lo que incide, asimismo, en el carácter simétrico de la información.

su desarrollo³¹. La puesta en práctica de la economía de mercado supone nuevas exigencias para los participantes del tráfico que, al adquirir mayores dimensiones, demanda superiores estándares de comportamiento, operatividad en las transacciones, agilidad y seguridad. La contratación transita, de modo gradual, hacia la impersonalidad³², como consecuencia de la expansión de los mercados, del trasiego de personas de un lugar a otro en búsqueda de prosperidad, del auge de los medios de comunicación para dar soporte a las nuevas relaciones comerciales y personales que provocan el ensanchamiento y la flexibilización de las interacciones sociales. En este ambiente, la información deja de ser simétrica en su constitución y conocimiento, manifestándose cada vez más las asimetrías informativas³³.

Con todo, el carácter impersonal de la contratación adjetiva un mercado y una sociedad “líquidas”³⁴, donde los sujetos interesados en contratar no se conocen, ni seguramente llegarán a conocerse, y en que lo que interesa es exclusivamente el activo sobre el que se negocia, lo cual exige un aseguramiento lo más completo posible que, al tiempo, reduzca los costes de transacción. Este aseguramiento viene a reforzar el derecho en cuestión, haciéndolo oponible *erga omnes* y blindando –en mayor o menor medida– a su titular de posibles ataques de terceros.

31 Cfr. SERNA VALLEJO, M., *La publicidad inmobiliaria en el Derecho Hipotecario histórico español*, Tesis para optar por el grado de Doctor, dirigida por el Juan BARO PAZOS, Santander, Universidad de Cantabria, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Privado, 1995, 550-555.

32 Contrasta Méndez González, en ocasión de significar el indicado tránsito, que las condiciones económicas y sociales antes del siglo XVII determinan “... una construcción jurídica propia de una sociedad agraria, en la que predomina la contratación personal, es decir, entre conocidos, mientras que la Ley Hipotecaria trata de dar respuesta –como la *Lex Mercatoria* en su momento– a las necesidades propias de una sociedad en busca de la modernidad, tras haber superado las ataduras jurídicas del Antiguo Régimen, en la que rige la libertad de comercio y, en consecuencia, la contratación impersonal va abriéndose camino”. Cfr. MÉNDEZ GONZÁLEZ, F. P., “Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de enero de 2015 (271/2015)”, en YZQUIERDO TOLSADA, M. (Dir.), *Comentario a las Sentencias de Unificación de Doctrina (Civil y Mercantil)*, vol. 7.º, Madrid, Dykinson, 2015, 593.

33 La información asimétrica constituye un concepto aplicado al análisis económico de los mercados que hace referencia a la posición desigual en cuanto a la cantidad y a la calidad de la información disponible de las partes que intervienen en una compraventa de un producto o un servicio. Cfr. CAVALLER, V., “Información asimétrica”, en *COMEIN. Revista de los Estudios de Ciencias de la Información y de la Comunicación*, n.º 64, marzo, 2017, disponible en: <https://comein.uoc.edu/divulgacio/comein/es/numero64/articulos/informacion-asimetrica.html>. [Consultado el 2 de mayo de 2020]. La información asimétrica es, *per se*, dañosa para el tráfico inmobiliario, pues existe disparidad en el conocimiento y acceso a la información.

34 El término “liquidez” en el sentido que se ha sido empleado, para caracterizar al mercado y a la sociedad cuando la contratación es impersonal, no tiene un significado literal; sino que se corresponde con el atribuido por el sociólogo Zygmund Bauman a través de su obra *Modernidad líquida*. Para Bauman la fluidez –que es una cualidad propia de líquidos y gases que les muestra en constante cambio de forma y de posición cuando se encuentran sometidos a esa tensión– constituye una metáfora adecuada para ser aplicada a la sociedad actual, en palabras del autor “para aprehender la naturaleza de la fase actual –en muchos sentidos nueva– de la historia de la modernidad”. Cfr. BAUMAN, Z., *Modernidad líquida*, 1.ª ed. en español, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica de Argentina, 2006, 8.

II. Modelos de aseguramiento del derecho de propiedad. Hacia el sistema más eficiente

A la modernidad han trascendido tres modelos de aseguramiento del derecho de propiedad³⁵: la posesión, el contrato de seguro de títulos y los registros o sistemas registrales³⁶. Respecto a ellos se ofrece una aproximación para explicar, *grosso modo*, qué aportan al derecho de propiedad, cómo brindan seguridad a los terceros interesados en contratar sobre bienes inmuebles, cuán costoso en términos económicos resulta acceder a cada uno y cuál es, por tanto, el modo de aseguramiento más eficiente.

A. Posesión

Según la doctrina mayoritaria, la posesión figura como uno de los dos grandes sistemas de publicidad de los derechos reales, junto a los sistemas registrales³⁷. Su vigor como instrumento de publicidad o, en definitiva, como modo de aseguramiento de la propiedad, se ha significado desde siempre y con respecto a cualquier tipo de bienes (muebles o inmuebles) al constituir un mecanismo natural de publicidad³⁸. Ella genera, en el sujeto detentador de un bien, una situación de apariencia de titularidad que, al mismo tiempo, crea un signo exterior de reconocibilidad.

De esta forma, se muestra ante todos, de cara a los terceros, el propio hecho de la detentación, conociéndose de antemano qué se detenta, cómo se detenta y quién detenta; lo que unido a la ordenación legal de la regla “posesión equivale a título”, es tanto como decir, que al poseedor se tiene por propietario del bien, salvo prueba en contrario. Sin embargo, al tomar como base la detentación fáctica del bien sobre el que recae y al producir eficacia legitimadora en el tráfico, este mecanismo se ajusta más a los bienes muebles que a los inmuebles.

Los bienes muebles pueden trasladarse de un lugar a otro conforme decida su titular; por ello, quien se halla en posesión de un bien de este tipo da señas al resto de la colectividad del uso y el disfrute que experimenta, de los rasgos visibles del bien y, en principio, se tiene por propietario. A tal efecto también contribuye que,

35 Se emplean indistintamente los términos modo, tipo, medio, forma, modelo o sistema de aseguramiento, para hacer referencia a una misma cosa.

36 Para Pau Pedrón un sistema registral “[...] es una ordenación lógica de elementos para lograr la seguridad—seguridad jurídica y seguridad del tráfico— en una determinada parcela de la vida social”. PAU PEDRÓN, A., “La evolución de los principios hipotecarios”, en PAU PEDRÓN, A., *La publicidad registral*, cit., 201.

37 Apud. DIEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, vol. Tercero, *Las relaciones jurídico-reales. El Registro de la propiedad. La posesión*, 4.^a ed., Madrid, Civitas, 1995, 301-302; LASARTE, C., *Compendio de Derechos Reales. Derechos Reales e Hipotecario*, 2.^a ed., Madrid, Marcial Pons, 2013, 291-292.

38 No se puede perder de vista que toda posesión implica una situación de hecho y, por tanto, “exige siempre alguna forma de exteriorización, de manifestación externa”. Cfr. ÁNGEL YAGÜEZ, R., *Apariencia jurídica, posesión y publicidad inmobiliaria registral*, Bilbao, Universidad de Deusto, 1982, 37.

además de la factura de compra o el recibo de pago, normalmente los bienes muebles carecen de título formal de propiedad –salvo excepciones, v. gr. los automóviles³⁹–, por lo que requieren de otros medios jurídicos para facilitar su probanza. Los bienes inmuebles, en cambio, se caracterizan por su inamovilidad, por su carácter individualizado, perdurable y no fungible y, por supuesto, por tener un valor económico muy superior a los muebles, tanto por sus propias características como por sus posibilidades de explotación económica y la función social que desempeñan. Luego se quiere significar que, tratándose de bienes inmuebles, no opera la presunción de que quien posee resulta propietario.

Por tales razones, desde el surgimiento y la consolidación de los registros públicos modernos, estos pasan a monopolizar la publicidad inmobiliaria. Dadas las nuevas condiciones del tráfico, enmarcado en una economía liberal que requiere agilidad en las transacciones y fomento del crédito territorial, deviene cuestión fundamental consignar en una institución pública todos los aspectos relevantes concernientes al inmueble, a saber: qué derecho se ostenta, quién lo ostenta, cuál es su contenido, y, sobre esta base, dejar constancia del establecimiento de eventuales derechos reales en cosa ajena o la constitución de hipotecas.

Con ello se gana en certidumbre respecto a la delimitación de la propiedad y la posesión, cuando no coinciden en la misma persona, sustituyéndose la apariencia generada por la posesión, por la apariencia registral. Como bien anotan Gómez Gállico y del Pozo Carrascosa, la posesión y el registro son dos figuras que están en las antípodas la una de la otra, lo cual determina que en ocasiones se produzcan fricciones cuando uno y otro sistemas de publicidad entran en contacto⁴⁰. Para prevenir estas tensiones y proteger tanto al titular del derecho inscrito como a terceros que confían en la información que este medio ofrece, la publicidad posesoria debe ceder ante la publicidad registral.

B. Contrato de seguro de título inmobiliario

Para prevenir los riesgos de evicción, ha sido concebido el contrato de seguro de título inmobiliario o, sencillamente, el seguro de título (*title insurance*). Este modo de aseguramiento consiste en la celebración de un contrato de seguro, mediante el cual la entidad aseguradora se obliga, a cambio del pago de una prima, a indemnizar al asegurado –propietario de un inmueble–, ante la ocurrencia de ciertos siniestros relacionados con la pérdida del bien en cuestión, como consecuencia de la materialización de defectos o vicios en la cadena transmisiva que le ha permitido con-

39 En Cuba, la transmisión derivativa de vehículos de motor (automóviles y otros medios de transporte terrestre) por compraventa o donación, debe formalizarse en escritura pública, según lo regulado en el artículo 4, apartado 1, del Decreto n.º 320 de 18 de diciembre de 2013, publicado en la Gaceta Oficial de la República de Cuba, n.º 46, Extraordinaria, de 31 de diciembre de 2013.

40 Cfr. GÓMEZ GÁLIGO, F. J. y DEL POZO CARRASCOSA, P., *Lecciones de Derecho Hipotecario*, 2.ª ed., Madrid, Marcial Pons, 2006, 44.

vertirse en propietario, comprometiéndose además esta entidad a asumir la defensa del título adquisitivo en sede judicial. Su génesis se ubica en los Estados Unidos de finales del siglo XIX, anclado, obviamente, a las compraventas de bienes inmuebles⁴¹. La necesidad de esta figura en la sociedad norteamericana obedece, fundamentalmente, a las peculiaridades de su modelo de publicidad inmobiliaria.

Según indican Smith y Merrill, en los Estados Unidos existen registros (*recordation*) donde se “inscriben” las fincas, a través del depósito de los títulos de propiedad u otros derechos reales, como la hipoteca⁴². Además de su notable descentralización territorial, estos registros se distinguen por organizarse mediante índices personales, de transferentes y de adquirentes, o sea, no se organizan por fincas, lo cual hace más difícil la búsqueda. Asimismo se caracterizan por confluir con otras instituciones a las que se le atribuyen prácticamente los mismos fines⁴³. A diferencia de otros registros donde profesionales del Derecho califican los documentos a inscribir, a través de un control más o menos riguroso de la legalidad del acto y del título formal, los *recordations* están desprovistos de tales funcionarios y de semejantes exigencias. El depósito del título se efectúa, si los interesados en la inscripción logran establecer, por vía privada, una conexión directa del actual título con la cadena transmisiva anterior; esto implica tener al título por válido⁴⁴.

Como ha de suponerse, ello genera en la práctica un arduo y costoso –no solo en términos monetarios, sino también de tiempo– proceso de investigación de los títulos antecedentes, a cargo del eventual comprador o acreedor hipotecario, debiéndose realizar una evaluación profunda tanto de la validez como del ajuste de cada uno de los títulos a la sucesión de titularidades que ha tenido lugar en la realidad. Justamente como se trata de una actividad de compleja ejecución, que requiere un alto nivel de diligencia durante la investigación, cuyo resultado es impreciso porque no existen las condiciones para garantizar objetivamente que el depósito de títulos sea íntegro y exacto, es que se concibe la modalidad de seguro de títulos, para reparar los daños emanados de la aparición de cualquier eventualidad que ponga en peligro la adquisición inmobiliaria experimentada, provocando una evicción⁴⁵.

41 *Ibid.*, 55-56.

42 Cfr. SMITH, H. y MERRILL, T., *Propiedad y derechos reales. Una introducción al sistema jurídico de los Estados Unidos de América*, traducción y notas a cargo de JOSEP SANTDIUMENGE y MARIAN GILI, Cizur Menor, Civitas, 2013, 225.

43 Existe un sistema de catastro rectangular nacional, pero cada condado gestiona su propio registro. Cfr. SMITH, H. y MERRILL, T., *cit.*, 225.

44 Según Smith y Merrill, tomando como escenario la realidad estadounidense, un título, en principio, no es válido (se encuentra defectuoso o viciado) si durante cierto período de tiempo “el comprador advierte la existencia de un vicio que no había sido revelado o tiene la sospecha de que el título presenta alguna imperfección que signifique la posibilidad de tener que afrontar un litigio”. Cfr. SMITH, HENRY E. y MERRILL, T., *cit.*, 216.

45 Conforme a tendencias modernas que toman en cuenta el amplio despliegue de medios técnicos por parte de las aseguradoras en función de evaluar rigurosamente el riesgo para determinar las condiciones de su cobertura, se suele calificar al seguro como un contrato conmutativo y no alea-

En la actualidad, el seguro de títulos inmobiliarios no solo se ha ampliado, sino que resulta obligatorio en la mayoría de las ocasiones, en correspondencia con las exigencias de los inversionistas del sector. Para ofrecer cobertura, las propias compañías aseguradoras consultan sus fuentes, los registros y otros archivos privados que la misma dinámica del tráfico estadounidense ha impuesto. Por otro lado, de manera paulatina, las pólizas de esta naturaleza han proliferado en países de tradición jurídica anglosajona, como el Reino Unido y Canadá⁴⁶, o en aquellos otros donde la presencia de extranjeros estadounidenses que invierten en la compra de activos inmobiliarios demanda esta práctica, para ellos, imprescindible⁴⁷. Sin embargo, la atención recibida por ordenamientos de tradición civilista donde operan registros inmobiliarios relativamente fuertes ha sido escasa, por no decir nula.

En suma, la tipología en cuestión brinda a los eventuales adquirentes la seguridad económica que el sistema de publicidad instituido no puede suministrar *per se*. Esta seguridad llega al destinatario una vez que el riesgo se ha hecho efectivo, y no preventivamente. Se logra, por tanto, por vía de la indemnización por los daños y perjuicios que la pérdida del derecho de propiedad ocasiona al adquirente asegurado, no garantizándose, de antemano, la conservación del bien. De tal suerte, el contrato de seguro de título inmobiliario estimula a potenciales adquirentes a comprar inmuebles, aun cuando pudieran perder sus propiedades en un momento posterior.

C. Registros

La primera nota que hemos de resaltar en torno a esta categoría es más lingüística que jurídica, pero resulta necesaria a los efectos de delimitar el objeto analizado. El vocablo “registro”, incluso, circunscrito al ámbito del Derecho, exhibe tan variados significados que se le ha tildado de polisémico. Tanto el resultado de la acción de registrar como la oficina donde se asienta o el libro en concreto donde se deja cons-

torio como sostiene la doctrina clásica. Ello le atribuye –además de la finalidad meramente indemnizatoria– una naturaleza garantista a la institución, máxime cuando se trata del seguro de títulos. Sobre las funciones del contrato de seguro consúltese, VIGIL IDUATE, A., “El contrato de seguro y la actividad aseguradora en Cuba”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, n.º 5 ter, dic. 2016, 114-116. Precisamente este autor cubano defiende su carácter conmutativo en razón de que “[...] es interés y necesidad defender la posición del asegurado, elemento más débil en la relación contractual, quien necesita y requiere una garantía de protección financiera, que se la otorga la aseguradora, que previamente ha realizado los cálculos actuariales que le definen que puede asegurar, garantizar, cobrar [...]” VIGIL IDUATE, A., *cit.*, 126.

46 Cfr. ODRIÓZOLA MARISCAL, C., *El seguro de título inmobiliario*, Barcelona, José María Bosch Editor, 2006, 17.

47 Tal como ha ocurrido en México. Adicionalmente, como bien destaca VARGAS, sería iluso negar el impacto cada vez más creciente del Tratado de Libre Comercio de América del Norte entre México, Estados Unidos y Canadá, vigente desde el año 1994, que ha contribuido a “trasplantar” varias instituciones anglosajonas al ámbito mexicano. Cfr. VARGAS, J. A., “Prólogo”, en ODRIÓZOLA MARISCAL, C., *cit.*, 14-15.

tancia, así como el conjunto más o menos estructurado de documentos, archivos o datos, o una cédula o una lista, pueden ser calificados como registro⁴⁸.

En realidad, la dimensión que interesa del término no se corresponde exactamente con una sola de las acepciones indicadas, sino que es expresión de varias, de consuno, toda vez que se alude al registro como institución jurídica⁴⁹. Aunque para el Derecho existan muchas instituciones registrales, se estudian exclusivamente los denominados “registros inmobiliarios”, también conocidos como “registros de la propiedad” o, en lo adelante, “registros”⁵⁰. Desde este enfoque, Leyva de Leyva concibe al registro, justamente, como institución u organización de publicidad jurídica; de ahí que tenga por objeto dar publicidad a los actos inscribibles y que se configure –a su juicio– como la finalidad mínima y común a todo registro⁵¹. En consecuencia, lo visualiza cual instrumento de publicidad que tiene valor de medio, no de fin en sí mismo; por eso aduce después que “los registros aseguran siempre algo, hechos, situaciones o derechos”⁵². Su fin es, por tanto, la seguridad jurídica.

Martínez Martínez lo contempla precisamente como “un instrumento a través del cual el registrador ejercita sus competencias para hacer efectiva la seguridad

48 El *Diccionario de la Real Academia Española* le atribuye al término veinticuatro acepciones, entre las primeras se encuentran: “1. m. Acción de registrar; 2. m. Lugar desde donde se puede registrar o ver algo”. De la sexta a la decimosegunda acepción pueden leerse varios sentidos de la palabra que se ajustan también al mundo jurídico: “6. m. Protocolo del notario o registrador; 7. m. Lugar y oficina en donde se registra; 8. m. En las diversas dependencias de la administración pública, departamento especial donde se entrega, anota y registra la documentación referente a ellas; 9. m. Asiento que queda de lo que se registra; 10. m. Cédula o albalá en que consta haberse registrado algo; 11. m. Libro, a manera de índice, donde se apuntan noticias o datos; 12. m. Índice o lista de personas o cosas que se consignan para un fin determinado”; Cfr. Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, Edición del Tricentenario, Madrid, Actualización 2019; disponible en: <https://dle.rae.es/registro?m=form>. [Consultado el 2 de abril de 2020].

49 Para Federico de Castro el concepto de institución jurídica “(...) se refiere a las formas básicas y típicas de la organización jurídica total [...]; la institución jurídica es una de las bases organizadoras de la *ordiantio* de la comunidad”. Asimismo, resalta que “[...] la inclusión o exclusión de una figura jurídica, como institucional, tiene un valor político primario, pues significa un cambio en la composición de la verdadera constitución jurídica del pueblo [...]”. Cfr. CASTRO y BRAVO, F., *Derecho Civil de España*, t. I, *Libro preliminar. Introducción al Derecho Civil*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1949, 562-563.

50 Aunque existen varios modelos concretos de Registros de la Propiedad, en la literatura se suele manejar con frecuencia también el singular (Registro de la Propiedad) para hacer referencia a la institución registral en general. Por ello, en lo adelante, se utiliza tanto el plural como el singular. Asimismo, cada vez que se empleen las voces Registros o Registro, se hace alusión a los de naturaleza inmobiliaria.

51 LEYVA DE LEYVA, J. A., “Planteamiento general de los registros públicos y su división en registros administrativos y registros jurídicos”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, año LXV, n.º 591, marzo-abril, 1989, 268. En esta misma línea, han apuntado Díez-Picazo y Gullón que se trata de “la institución administrativa que tiene por objeto la publicidad oficial de las situaciones jurídicas relativas a los bienes inmuebles”. Díez-Picazo, L. y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil*, vol. III, *Derecho de Cosas y Derecho Real Inmobiliario*, 5ª ed., Madrid, Tecnos, 1990, 270. Se destaca, en consecuencia, la contribución del Registro a la verdad oficial. Al respecto consúltase, LUNA SERRANO, A., *La seguridad jurídica y las verdades oficiales del Derecho*, Madrid, Dykinson, 2015.

52 LEYVA DE LEYVA, J. A., *cit.*, 269.

jurídica en el tráfico inmobiliario”⁵³, instrumento de poder que permite imponer “determinadas decisiones que implican una restricción a la libertad individual” en función del interés general; idea que a criterio propio resulta trascendental para comprender la dinámica y la eficacia registrales. Ello conecta, a su vez, con una cuestión de innegable importancia, la cual ponen de relieve, entre otros autores, Lacruz Berdejo y Sancho Rebullida, ya que el registro “es un organismo establecido por el legislador a fin de dar a conocer, de publicar las titularidades reales sobre los bienes inmuebles”⁵⁴. Más allá de su condición de instrumento de publicidad o seguridad jurídica, resaltan estos teóricos su condición de obra humana, implantada a conveniencia por el ordenamiento positivo⁵⁵.

De modo que no se trata de una institución natural, como la posesión, sino de una creación intelectual, dirigida a satisfacer puntuales demandas a través de la realización de sus fines⁵⁶. Y es que desde el alumbramiento institucional de los registros inmobiliarios –alrededor de los siglos XVIII y XIX– los modos de aseguramiento tradicionalmente en uso pasan a un segundo plano. Entre las razones que contribuyen a este avance se hallan, en primerísimo orden, las condiciones objetivas que motivaron su creación, así como las ventajas comparativas que como modo de aseguramiento exhibe.

Los cambios políticos, económicos y sociales experimentados en el ámbito internacional, fundamentalmente a partir del siglo XVII, propician las condiciones para que el tráfico de bienes inmuebles aumente, así como para que la contratación inmobiliaria transite de un escenario personal a uno impersonal⁵⁷. Este nuevo ambiente requiere el reforzamiento de los medios de aseguramiento existentes y motiva, en definitiva, la creación de los registros inmobiliarios, “[...] instituciones que, al contener toda la información relevante sobre el sujeto y el derecho, fruto de una

53 MARTÍNEZ MARTÍNEZ, F., *El sistema español de registro inmobiliario (I)*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Civitas, 2012, 22.

54 LACRUZ BERDEJO, J. L. y SANCHO REBULLIDA, F., *cit.*, 11.

55 Según estos autores, a través del Registro se desarrolla “[...] la actividad estatal de toma de razón la manifestación de las situaciones jurídicas inmobiliaria”; organismo que ha sido creado “[...] para fijar en los libros oficiales quién es el dueño de cada finca, que gravámenes pesan sobre ellas, etc.”. LACRUZ BERDEJO, J. L. y SANCHO REBULLIDA, F., *cit.*, 14.

56 Además del fin principal del Registro asociado con la seguridad jurídica, cumple otros fines que, a juicio propio, se supeditan a aquel: ofrece agilidad a la contratación, previene conflictos, evita el fraude y la usura, así como fomenta el crédito territorial, generado a través de la hipoteca, y el crédito personal, concedido por las entidades financieras a personas naturales, sin necesidad de hipotecar inmuebles.

57 En palabras de Noguerols Peiró: “Los mecanismos de la contratación personal funcionan en un ámbito reducido en que los individuos se conocen y, por tanto, disponen de suficiente información. No obstante, en la contratación con personas heterogéneas, desconocidas, que habitan en diferentes lugares y con las que tal vez no se formalicen más contratos, es necesario suplir la falta de información con la intervención de un tercero imparcial, el Estado, que asegure el cumplimiento de los contratos y facilite la confianza entre las partes”. NOGUEROLES PEIRÓ, N., *cit.*, 30.

declaración del poder público, facilitan el intercambio de bienes”⁵⁸. De esta forma, por mediación de un órgano imparcial, de carácter estatal, se garantiza la certeza de las situaciones jurídicas inscritas, se mitigan las incertidumbres y se reducen las asimetrías informativas.

En tales circunstancias, los tradicionales medios de aseguramiento del derecho de propiedad, algunos tan rudimentarios como los anuncios de las transmisiones, los registros de hipotecas, censos u otros gravámenes o la posesión misma, resultan realmente insuficientes para garantizar el intercambio expedito y seguro de los inmuebles. Ninguno de estos instrumentos puede ofrecer, en el nuevo escenario, una información completa y simétrica a los sujetos que intervienen en el tráfico, sean adquirentes, tradente, acreedores o prestamistas⁵⁹. La seguridad del tráfico requiere un instrumento nuevo, inexistente hasta entonces, que rompa con los referentes históricos, pero que tomara en cuenta lo mejor de las incipientes prácticas registrales.

Por eso ve la luz el registro de la propiedad, modelo que se diseña institucional y funcionalmente para dar publicidad a una serie de situaciones jurídicas que atañen, en principio, a los derechos reales, que asegura el tráfico inmobiliario con diversa intensidad –según el tipo concreto de registro implementado y, por supuesto, el despliegue de su eficacia– y que, en general, reduce las asimetrías informativas propias del entorno impersonal⁶⁰. Notables son las ventajas que como diseño ofrece a la seguridad jurídica del derecho de propiedad, tanto en su faz estática como en la dinámica. Con la inscripción registral se logra una disminución de las incertidumbres asociadas a la titularidad del derecho, a su objeto, alcance y contenido, toda vez que esta información, oficial además –por estar encargada, con exclusividad, a un funcionario público, que es el registrador–, se encuentra asequible a todos aquellos que muestren interés en conocerla, al convertirse en información pública. Este aporte trascendental del registro que en sus variantes más sólidas hace absolutamente innecesarios los procesos de indagación o investigación de la cadena de títulos⁶¹, así

58 *Ibid.*

59 De hecho, en el entorno de la contratación impersonal la información además de incompleta (ya que el nivel de conocimiento de las partes es, en principio, bajo), suele encontrarse asimétricamente constituida, lo cual indica que una de las partes tiene más información que la otra (lo que puede aprovechar, no tanto en beneficio propio, como en perjuicio ajeno). Explica Serna Vallejo que disponer de información suficiente “[...] acerca de la situación jurídica en la que se encuentran los bienes inmuebles interesa y reporta beneficios para los prestamistas, para los compradores y para los propietarios de dichos bienes interesados en obtener crédito utilizándolos como garantía.” SERNA VALLEJO, M., *cit.*, 19.

60 Cfr. MÉNDEZ GONZÁLEZ, F. P., *Fundamentación económica del derecho de propiedad privada e ingiería jurídica del intercambio impersonal*, Navarra, Civitas, Thomson Reuters, 2011, 71-76.

61 Sostiene Arrieta Sevilla que “El Registro de la Propiedad es una institución fundamental para el tráfico jurídico porque a través de él se tiene noticia de las titularidades y las cargas que afectan a las fincas. La información que proporcionan los Libros registrales es una fuente de seguridad jurídica para los adquirentes y acreedores hipotecarios que no tendrán que investigar la situación extrarregistral de las fincas.” ARRIETA SEVILLA, L. J., “La transformación del Registro de la Propiedad”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, año LXXXVI, n.º 718, marzo-abril, 2010, 450.

como la búsqueda de alternativas jurídicas que garanticen la seguridad económica (v. gr., los seguros de títulos), se consigue realmente a un bajo costo.

La combinación de principios y técnicas registrales, tales como la legitimación, inoponibilidad, fe pública y calificación registral, concebidas legislativamente para alcanzar el máximo grado posible –según el diseño elegido– de seguridad jurídica; unido a la inscripción oportuna de todo acto, hecho o circunstancia que provoque una modificación del derecho en cuestión, cuyo importe suele ser proporcional al valor del bien inscrito, a razón de un tanto por ciento poco significativo, garantiza el acceso rápido y económico del derecho de propiedad al sistema de aseguramiento registral. Así mismo, este acceso se visualiza como rentable, no solo por la certidumbre que reporta la publicidad, sino por la estabilidad más o menos fuerte que se le impregna al derecho, al punto que, en determinados supuestos, se torna inalterable, aun cuando traiga causa de un acto que ha sido declarado ineficaz. Por otro lado, la consulta al registro por parte de terceros interesados en el inmueble, para conocer su situación jurídica, tiene un coste muy atractivo, si se toma en cuenta que se obtiene una información de alta calidad, en tiempo realmente breve (puede ser instantánea, a través de los medios informáticos) y a un bajo precio.

En suma, a un costo relativamente barato, el registro brinda ventajas únicas que los medios alternativos como la posesión (menos costoso en cuanto a su establecimiento, pero más débil en cuanto a los beneficios relacionados con la protección del derecho) o el seguro de títulos (más elevado en cuanto a su constitución y menos potente en la seguridad, que solo se alcanza desde el punto de vista económico, con la indemnización) no son capaces de crear. Ninguno de tales mecanismos, a excepción de los registros –aunque solo se logre en un tipo puntual de ellos–, asegura, inmediatamente, la efectividad del derecho adquirido, conservándolo en cabeza de su titular (el adquirente)⁶².

El registro de la propiedad se perfila, razonablemente, como el diseño institucional más eficiente desde el punto de vista económico y más eficaz jurídicamente hablando, para satisfacer la finalidad esencial de todo modo de aseguramiento de la propiedad: garantizar la seguridad jurídica; en este caso por conducto de la certidumbre de titularidades y del derecho en sí, la confianza razonable en lo que se registra y luego se publica y, por supuesto, la efectividad del derecho inscrito, que resume todo lo anterior.

III. Registros de títulos y registros de derechos

Hasta aquí se ha hecho referencia a los registros como género, aunque en determinados contextos se ha indicado que el diseño organizativo y gerencial, unido a la

62 La usucapión constituye un mecanismo que pudiera contribuir a la conservación del derecho, pero tendría que pasar cierto tiempo previsto en la ley (puede llegar hasta 20 años en algunos países), o no materializarse si no se cumple con los requisitos de causa legítima, posesión pública, a título de dueño y de buena fe.

eficacia que se le dispense, determina análisis diferenciados. Ello provoca la escisión de la categoría en dos tipos principales, los registros de títulos o documentos y los registros de derechos o titularidades⁶³. Se trata de los dos paradigmas esenciales de la registración moderna, sobre la base de los cuales se instituyen los sistemas registrales concretos de los distintos ordenamientos jurídicos.

Comparten ambos modelos su condición de registro de la propiedad y, en general, sus fines, especialmente su contribución a la publicidad, que es el aporte mínimo a la seguridad jurídica que un registro inmobiliario debe garantizar. Difieren, en cambio, en varios aspectos. El registro de documentos, cuyo prototipo es el modelo francés, se caracteriza por la prevalencia del título sobre el asiento en caso de discordia entre la realidad extrarregistral y la registral; mientras que en el registro de derechos, cuyo arquetipo es el modelo alemán, se apuesta por lo contrario, la prevalencia del asiento frente al título⁶⁴.

La primera de estas modalidades debe su nombre a que en ellos se presentan títulos formales de propiedad (u otros derechos reales) para su depósito o transcripción, “[...] sin responderse oficialmente de su validez”⁶⁵. Para Martínez Martínez, se trata de un archivo de escrituras –aunque se extiende a otros documentos públicos que también se registran–, “[...] cuyo contenido no se garantiza materialmente, por lo que la seguridad jurídica en el tráfico no resulta debidamente protegida por la intervención del Estado, más que en la débil medida de la «inoponibilidad»”⁶⁶. Resulta que los registros de esta naturaleza tienen una eficacia meramente preclusiva –o si se quiere negativa (lo no inscrito no perjudica a tercero inscrito)–, pues se le garantiza a quien inscribe que las posibles enajenaciones previas llevadas a cabo por el transferente o sus antecesores no le afecten; mas no se le garantiza que efectivamente el *tradens* sea titular del derecho real objeto de transferencia, derecho que puede ser debatido y provocar una situación de evicción al adquirente.

En la segunda modalidad operan, además del efecto registral anterior, dos presunciones que le imprimen la fuerza jurídica suficiente al sistema, como para tornar irrevindicable el bien adquirido por un tercero a título oneroso y de buena fe, que

63 Según Pardo Núñez, la preocupación decimonónica de hacer seguro el tráfico inmobiliario cristaliza en estos dos grandes modelos orgánicos. “El objetivo perseguido por ambos era el mismo ciertamente: la constitución de un mercado hipotecario operativo. Distintos en cambio fueron los medios dispuestos para conseguirlo: la diferencia específica entre uno y otro sistema radica sustancialmente en el distinto valor jurídico que cada uno de ellos reconoce a la inscripción registral, caso de ser esta divergente del título que la origina [...]”. PARDO NÚÑEZ, C., “La organización del tráfico inmobiliario. El sistema español ante el derecho comparado”, en GIMENO Y GÓMEZ LAFUENTE, J. L. (Coord.), *Libro Homenaje a José María Chico Ortiz*, Madrid, Colegio de Registradores, 1995, 713.

64 MARTÍNEZ MARTÍNEZ, F., *cit.*, 39.

65 *Ibid.*, 45. Por su parte, explica Pardo Núñez que “[...] la tarea de determinar cuáles de esos títulos son válidos, que llamaremos función de garantía, propiamente jurídica, ya que exige un juicio de legalidad, está privatizada [...]”; por encontrarse, usualmente, en manos de compañías aseguradoras que ofertan los contratos de seguros de títulos a los que se ha hecho alusión *supra*. Cfr. PARDO NÚÑEZ, C., *cit.*, 718.

66 MARTÍNEZ MARTÍNEZ, F., *cit.*, 45.

haya confiado en la información registral e inscrito su propia adquisición. Se hace referencia a la presunción de integridad y la de exactitud del registro, que dan soporte técnico a la fe pública registral, exclusiva de este modelo orgánico. Este efecto derivado de la inscripción favorece la protección del denominado “tercero hipotecario”, es decir, al tercero adquirente de inmueble que cumple con los requisitos anteriormente mencionados; en el entendido de que no puede afectarle lo que no conste inscrito al momento de la celebración del acto traslativo que provoca su adquisición. A fin de cuentas, el registro ha propiciado una confianza razonable sobre lo inscrito que, en consecuencia, debe tutelarse.

Por ello, los registros de derechos se consideran íntegros y exactos (presunción *iuris et de iure*), siendo este uno de los presupuestos que contribuyen a la plena seguridad jurídica; de conjunto con la calificación registral sobre los aspectos formales y de fondo que, sin duda, coadyuva a depurar, preventivamente, la entrada de títulos contradictorios o inválidos. Desde esta perspectiva, la fe pública registral se erige en máxima garantía del tráfico jurídico de los bienes inmuebles.

Así, los registros de títulos constituyen –técnicamente– un mecanismo de publicidad, más que de plena seguridad jurídica; categoría apropiada para definir a los registros de derechos, donde la publicidad tiene efectos secundarios. En estos, a través de la inscripción se logra asignar el derecho de propiedad objeto de la mayor protección que el sistema registral provee: el carácter inatacable del bien⁶⁷, expresión del reconocimiento de una regla de propiedad a favor del titular inscrito. Por tal razón, los registros de derechos se vislumbran como la modalidad más eficiente, porque en ellos el estado de seguridad jurídica y económica y de liquidez del derecho resulta óptimo. También figuran como medio de aseguramiento más efectivo, el único que garantiza el cumplimiento de la finalidad del contrato traslativo que da causa a la adquisición, como consecuencia de la irreivindicabilidad del bien obtenido.

Conclusiones

Para que el aseguramiento del derecho de propiedad sobre bienes inmuebles cumpla su cometido, tales derechos deben estar claramente definidos en las leyes correspondientes; solo así pueden ser invocados por las personas, respetados y aplicados por los órganos competentes del Estado. A ello se adiciona la adecuada titulación formal

67 Explica Mateo y Villa que “El efecto inmediato de esta institución es la determinación, sin duda alguna, de la titularidad dominical sobre una finca y sobre los derechos (especialmente los reales) que pesan sobre aquellas. Y este «sin duda alguna» que representa en el registro la rotura de la acción reivindicatoria produce, inmediatamente, un efecto económico trascendental: que quien adquiere el dominio de persona inscrita –además de con otros requisitos– no puede ser removido de su titularidad, lo que implica la hiper liquidez del bien por la ausencia de posible reivindicación de unos propietarios a otros”. MATEO y VILLA, Í., *Derecho inmobiliario registral suizo. Según la nueva Ordenanza del registro de la propiedad de 23 de septiembre de 2011*, en vigor desde 1 de enero de 2012, Madrid, Fundación Registral, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 2014, 27.

de aquellos, que, sin duda, se erige como otro de los presupuestos de la seguridad jurídica y económica de los derechos que circulan en el tráfico. Por último, la inscripción registral del derecho, en aquellos sistemas donde se articulan la calificación registral con presunciones enérgicas como la de integridad y exactitud de lo registrado, de conjunto con el efecto de la fe pública registral, asigna, de hecho y de derecho, el derecho de propiedad.

Al tornar inatacable la adquisición onerosa, de buena fe, experimentada por el tercero adquirente de un inmueble que ha inscrito en el registro de la propiedad su negocio adquisitivo –en sí mismo válido, al cumplir con todos los requisitos formales de perfección–, quien además lo recibe de un titular registral, se protege al adquirente mediante una regla de propiedad, lo que le confirma como titular real del bien objeto del negocio. Registros de tal naturaleza –de derechos– asignan efectivamente el derecho de propiedad, consolidan las adquisiciones *a non domino* siempre que reúnan los presupuestos necesarios previstos en la ley. La efectividad se asocia a la conservación del derecho adquirido, con lo cual este modo de aseguramiento contribuye, en la práctica, a que la eficacia del contrato celebrado por el tercero adquirente se garantice y, de esta forma, que su finalidad se cumpla.

Se concluye, por tanto, que el registro de la propiedad instrumentado como registro de derechos, resulta determinante para proteger de manera efectiva a los terceros adquirentes de inmuebles. Este modo de aseguramiento relativamente moderno constituye un presupuesto de protección porque solo quienes basan su adquisición en lo publicado por el registro y, además, confían en su valía –mediante la inscripción de la adquisición propia– resultan dignos de la especial tutela. Por otro lado, figura como la única garantía jurídica eficaz contra la evicción, al inhibir la pérdida del bien, lo cual coadyuva a la seguridad tanto económica como jurídica del nuevo titular registral (tercero adquirente). Fuertes incentivos existen entonces para que los propietarios aseguren sus respectivas propiedades, así como para que los poderes públicos diseñen, implementen o garanticen este modelo que muestra notables ventajas en comparación con las alternativas disponibles.

La acertada definición legal y formal de los derechos de propiedad así como su asignación a través del sistema de aseguramiento indicado facilitan tanto la negociación como el intercambio de los bienes inmuebles, al reducir los costes de transacción, sin deprecia la seguridad jurídica. Ello garantiza, desde la perspectiva privada, mayor eficiencia en el aprovechamiento del derecho de propiedad y en el cumplimiento de los deberes correlativos, al tiempo que permite, en el escenario público, adoptar soluciones que, tomando en cuenta estas cuestiones, ponderen en su justa medida la justicia, en aras de salvaguardar la seguridad jurídica.

Referencias

ÁNGEL YAGÜEZ, R., *Apariencia jurídica, posesión y publicidad inmobiliaria registral*, Bilbao, Universidad de Deusto, 1982.

- ARRIETA SEVILLA, L. J., “La transformación del registro de la propiedad”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Año LXXXVI, n.º 718, marzo-abril, 2010.
- ARRUÑADA, B., *La contratación de derechos de propiedad: Un análisis económico*, Madrid, Servicios de Estudios del Colegio de Registradores, 2004.
- ARRUÑADA, BENITO, *Instituciones del intercambio personal. Teoría y método de los registros públicos*, Cizur Menor, Aranzadi, 2013.
- BAUMAN, Z., *Modernidad líquida*, 1.ª edición en español, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica de Argentina, 2006.
- CABANES ESPINO, I., “La propiedad y su adquisición. Especial referencia al ordenamiento jurídico cubano”, en PÉREZ GALLARDO, L. B. (Coord.), *El Código Civil cubano de 1987: veinticinco años después. Libro Homenaje al profesor Dr. Tirsó A. Clemente Díaz*, La Habana, UNIJURIS, 2014, 305-321.
- CÁRCABA FERNÁNDEZ, M., “Configuración doctrinal de las adquisiciones ‘a non domino’”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, año LXI, n.º 567, marzo-abril, 1985.
- CASTRO Y BRAVO, F., *Derecho Civil de España*, t. I, *Libro preliminar. Introducción al Derecho Civil*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1949.
- CAVALLER, V., “Información asimétrica”, en *comein. Revista de los Estudios de Ciencias de la Información y de la Comunicación*, n.º 64, marzo, 2017, disponible en: <https://comein.uoc.edu/divulgacio/comein/es/numero64/articles/informacion-asimetrica.html>. [Consultado el 2 de mayo de 2020].
- DÍEZ- PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil*, vol. III, *Derecho de Cosas y Derecho Real Inmobiliario*, 5.ª edición, Madrid, Tecnos, 1990.
- DÍEZ-PICAZO, L. y A. GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil*, vol. III, 6.ª ed., Madrid, Tecnos, 1997.
- DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, vol. II, 2.ª ed., Madrid, Tecnos, 1986.
- DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, vol. Tercero, *Las relaciones jurídico-reales. El Registro de la propiedad. La posesión*, 4.ª ed., Madrid, Civitas, 1995.

- DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, vol. Primero, *Introducción. Teoría del contrato*, 5.^a ed., Madrid, Civitas, 1996.
- DURÁN RIVACOBIA, R., *Evicción y saneamiento*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2002.
- FONT BOIX, V., “La adquisición ‘a non domino’”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, año XLIII, n.º 463, noviembre-diciembre, 1967.
- GARCÍA GARCÍA, J. M., *Derecho inmobiliario registral o hipotecario*, t. 1, Madrid, Civitas, 1998.
- GARCÍA GARCÍA, J. M., *Derecho inmobiliario registral o hipotecario*, t. II, *El concepto de tercero. Inoponibilidad. Fe pública. Prioridad*, 1.^a ed., Madrid, Civitas, 1993.
- GARCÍA MANRIQUE, R., *El valor de la seguridad jurídica*, Madrid, Iustel, 2012.
- GIMÉNEZ ROIG, E., *Transmisión del derecho de propiedad por contrato de compraventa*, Madrid, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España y Centro de Estudios Registrales, 1991.
- GÓMEZ GÁLLIGO, F. J. y DEL POZO CARRASCOSA, P., *Lecciones de Derecho Hipotecario*, 2.^a ed., Madrid, Marcial Pons, 2006.
- GONZALES BARRÓN, G., “Constitución y principios registrales”, *Revista Derecho y Cambio Social*, año VIII, n.º 26, 2011.
- LACRUZ BERDEJO, J. L. y SANCHO REBULLIDA, F., *Elementos de Derecho Civil*, t. III bis, *Derecho Inmobiliario Registral*, 2.^a ed., Barcelona, José María Bosch Editor, 1984.
- LASARTE, C., *Compendio de Derechos Reales. Derechos Reales e Hipotecario*, 2.^a ed., Madrid, Marcial Pons, 2013.
- LEYVA DE LEYVA, J. A., “Planteamiento general de los registros públicos y su división en registros administrativos y registros jurídicos”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, año LXV, n.º 591, marzo-abril, 1989.
- LÓPEZ MEDEL, J., *Propiedad inmobiliaria y seguridad jurídica. Estudios de derecho y Sociología Registral*, Madrid, Centro de Estudios Registrales, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 1995.

- LUNA SERRANO, A., *La seguridad jurídica y las verdades oficiales del Derecho*, Madrid, Dykinson, 2015.
- MARTÍNEZ MARTÍNEZ, F., *El sistema español de registro inmobiliario (I)*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Civitas, 2012.
- MATEO Y VILLA, Í., *Derecho inmobiliario registral suizo. Según la nueva Ordenanza del registro de la propiedad de 23 de septiembre de 2011*, en vigor desde 1 de enero de 2012, Madrid, Fundación Registral, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 2014.
- MÉNDEZ GONZÁLEZ, F. P., “Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de enero de 2015 (271/2015)”, en Yzquierdo Tolsada, M. (Dir.) *et al.*, *Comentario a las Sentencias de Unificación de Doctrina (Civil y Mercantil)*, vol. 7.º, Madrid, Dykinson, 2015.
- MÉNDEZ GONZÁLEZ, F. P., “Derechos reales y titularidades reales”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, año LXXXIX, n.º 736, marzo-abril, 2013.
- MÉNDEZ GONZÁLEZ, F. P., *Fundamentación económica del derecho de propiedad privada e ingeniería jurídica del intercambio impersonal*, Navarra, Civitas, Thomson Reuters, 2011.
- MORENO CEBALLOS, Y., “Consideraciones en torno a la adquisición de la propiedad en el Código Civil cubano”, en MATILLA CORREA, A. (Coord.), *Panorama de la Ciencia del Derecho en Cuba. Estudios en Homenaje a Dr.C. Julio Fernández Bulté*, La Habana-Mallorca, Universidad de La Habana-Lleonard Muntaner Editor, 2009, 652-665.
- NOGUEROLES PEIRÓ, N., “Discurso de inauguración a cargo de Nicolás Nogueroles Peiró, Secretario General IPRA-CINDER”, en AA.VV., *XVIII Congreso Internacional de Derecho Registral IPRA-CINDER Ámsterdam, 2012*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2016.
- ODRIOZOLA MARISCAL, C., *El seguro de título inmobiliario*, Barcelona, José María Bosch Editor, 2006.
- PARDO NÚÑEZ, C., “La organización del tráfico inmobiliario. El sistema español ante el derecho comparado”, en GIMENO y GÓMEZ LAFUENTE, J. L. (Coord.), *Libro Homenaje a José María Chico Ortiz*, Madrid, Colegio de Registradores, 1995.

PAU PEDRÓN, A., “La evolución de los principios hipotecarios”, en PAU PEDRÓN, A., *La publicidad registral*, Madrid, Centro de Estudios Registrales, Fundación *Beneficentia et Peritia Iuris*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 2001.

PAU PEDRÓN, A., *Esbozo de una teoría general de la oponibilidad. Discurso leído el día 15 de enero de 2001 en el Acto de su Recepción como Académico de número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, contestación del excelentísimo Señor D. Sebastián Martín-Retortillo Baquer*, Madrid, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, 2001.

PAU PEDRÓN, A., *La publicidad registral*, Madrid, Centro de Estudios Registrales, Fundación *Beneficentia et Peritia Iuris*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 2001.

PÉREZ LUÑO, A. E., “La seguridad jurídica: una garantía del derecho y la justicia”, *Boletín de la Facultad de Derecho*, n.º 15, 2000.

PÉREZ LUÑO, A. E., *La seguridad jurídica*, Barcelona, Ariel, 1991.

Real Academia Española y Consejo General del Poder Judicial, *Diccionario del español jurídico*, Madrid, 2017, disponible en: <https://dej.rae.es/lema/aseguramiento> y <https://dej.rae.es/lema/segurol-ra>, [Consultados ambos el 15 de mayo de 2020].

Real Academia Española y Consejo General del Poder Judicial, *Diccionario del español jurídico*, Madrid, 2017, disponible en: <https://dpej.rae.es/lema/nemo-plus-iuris-ad-alium-transferre-potest-quam-ipse-haberet>. [Consultado el 15 de septiembre de 2020].

Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, Edición del Tricentenario, Madrid, Actualización 2019, disponible en: <https://dle.rae.es/registro?m=form>. [Consultado el 2 de abril de 2020].

ROCA SASTRE, R. M. y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., *Derecho Hipotecario*, t. I, II y III, 8.ª ed., Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1995.

RODRÍGUEZ MORATA, F., *Venta de cosa ajena y evicción (Estudio de las reglas del saneamiento por evicción en la compraventa)*, Barcelona, Librería Bosch, 1990.

SÁNCHEZ CEBRIÁN, J., “La teoría general de la transmisión de bienes y el Registro de la Propiedad en España”, *Revista de Derecho: División de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Norte*, n.º 30, julio-diciembre, 2008, 1-32.

SERNA VALLEJO, M., *La publicidad inmobiliaria en el Derecho Hipotecario histórico español*, Tesis para optar por el grado de Doctor, dirigida por el JUAN BARO PAZOS, Santander, Universidad de Cantabria, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Privado, 1995.

SMITH, H. y MERRILL, T., *Propiedad y derechos reales. Una introducción al sistema jurídico de los Estados Unidos de América*, traducción y notas a cargo de Josep Santdiumenge y Marian Gili, Cizur Menor, Civitas, 2013.

VALLET DE GOYTISOLO, J., “La seguridad jurídica en los negocios dispositivos de bienes inmuebles”, *Revista de Derecho Notarial*, año XXVII, n.º CVIII, abril-junio, 1980.

VALLET DE GOYTISOLO, J., “Seguridad jurídica estática y seguridad jurídica dinámica”, *Anuario Iberoamericano de Derecho Notarial*, n.º 1, 2002.

VIDAL OLIVARES, A. R., “El efecto absoluto de los contratos”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, a.º 6, 2006.

VIGIL IDUATE, A., “El contrato de seguro y la actividad aseguradora en Cuba”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, n.º 5 ter, dic. 2016, 114-116.

WAYAR, E., *Evicción y vicios redhibitorios*, t. 1, *Teoría general de la evicción*, Buenos Aires, Astrea, 1989.