

BIBLIOGRAFÍA

Libros*

A cargo de: **Bruno RODRÍGUEZ-ROSADO**
Catedrático de Derecho civil
Universidad de Málaga

GORDILLO CAÑAS, Antonio: *El registro de la propiedad: principios y sistema*, Reus, Madrid, 2020, 1262 pp.

El profesor Antonio Gordillo Cañas publicó en este *Anuario* entre 1994 y 2008 una serie de artículos sobre los fundamentos de nuestro sistema inmobiliario registral. Ahora, pasados estos años, sus discípulos en agradecimiento y homenaje por su dilatada y fructífera trayectoria han recopilado esos trabajos en un volumen que supera con creces el millar de páginas titulado *El registro de la propiedad: principios y sistema*.

El libro está compuesto por seis capítulos. Aun tratándose de trabajos que originariamente se publicaron en un periodo de tiempo muy dilatado, llama la atención la coherencia que guardan entre sí, muestra evidente de la solidez del pensamiento del profesor Gordillo Cañas en torno a los principios hipotecarios y la protección de la apariencia. Precisamente porque la aspiración del volumen es formar al lector en torno a la lógica registral no ensombrece el resultado que, en ciertos puntos, su contenido haya sido superado por la acción de legislador posterior a la publicación de los capítulos en el *Anuario de Derecho civil*. De ahí la advertencia que, a modo de *disclaimer*, aparece en el prólogo de María del Carmen Fernández de Villavicencio Álvarez-Ossorio. El trabajo que se recensiona, prácticamente desde su primera página, está presidido por la voluntad de su autor de subrayar a modo de *leit motiv* las notas fundamentales que, desde los albores de la legislación hipotecaria, caracterizan al sistema registral español y le dotan de originalidad, identidad propia y –¿por qué no decirlo?– de ventajas notables frente a otros modelos comparados.

En el primero de los capítulos se lleva a cabo el análisis inicial de la peculiaridad de nuestro sistema inmobiliario registral frente a los modelos latinos y germánicos. El autor, en una exégesis casi apologética, pone en valor las características de nuestro sistema que armoniza las ventajas de una transmisión sencilla con la plena protección de la apariencia que la inscripción genera. Frente a los modelos de arquitectura compleja como el alemán o parcialmente ineficientes como el francés, el sistema espiritualista y causal de transmisión basado en el título y el modo junto con la eficacia positiva de la inscripción justifican que nuestro modelo sea merecedor de aplauso en un análisis comparatista.

* El ADC se encarga de seleccionar los libros objeto de reseña.

El segundo capítulo constituye una exposición de los principios registrales dentro del marco del Derecho de cosas. Consciente es el autor de que la explicación metodológica a partir de los principios –como las olas del mar– ha tenido sus idas y venidas en la doctrina. Sin embargo, su admisión reporta utilidad para comprender que la finalidad de la Ley Hipotecaria de garantizar el tráfico inmobiliario se articula con el régimen de los derechos reales. Subyace la idea, en definitiva, de la conexión que guardan las bases civiles del Derecho de cosas con los principios hipotecarios que terminan por componer un sistema regulador unitario que sabe integrar las novedades hipotecarias en la tradición civil.

En su análisis aborda los fundamentos del Derecho de cosas y después los principios registrales sustantivos, por un lado, y los organizativos, por otro. Entre aquellos fundamentos el profesor Gordillo Cañas incluye la intermediación e inherencia de los derechos reales; su absolutividad; el realismo y causalismo transmisor; el *numerus apertus*; la protección de los terceros de buena fe; y, por último, la especialidad de los derechos y su publicidad absoluta pero no constitutiva en el ámbito inmobiliario. Entre los principios con eficacia sustantiva incluye los de inoponibilidad; prioridad-rango; legitimación; fe pública; y, finalmente, buena fe. Junto a ellos, los axiomas reguladores de los aspectos formales del Registro: publicidad formal; especialidad; folio real; inscripción como contrapuesto a la transcripción francesa y al encasillado alemán; rogación; titulación auténtica; legalidad; prioridad-cierre; y tracto sucesivo. En un área especialmente propicia a la confusión, el autor justifica con su rigor y minuciosidad habituales la autonomía histórica y vigencia actual de cada uno de los referidos principios y expone su armónica relación en aras a la seguridad jurídica y la generación de una apariencia protegible.

En el tercer capítulo se examina el objeto de la publicidad registral. Gordillo Cañas concluye que «la situación jurídico-real de las fincas, amén de los arrendamientos y las limitaciones de capacidad y dispositivas del titular registral, constituyen el más íntegro y adecuado objeto de la inscripción» (pg. 273). A la vista de ello, el Registro no agota su objeto en la inscripción de los derechos reales y los derechos de crédito inscribibles por reconocimiento legal porque la situación jurídica de las fincas también abarca otras cargas, límites y afecciones. Reflejar el estatus jurídico del inmueble requiere, por tanto, que los derechos vinculados o accesorios de naturaleza personal, precisamente por su vocación ancilar, puedan reflejarse en el folio registral. En este contexto se fundamenta la admisión del *numerus apertus* de los derechos reales. Gordillo Cañas sale al paso de las críticas que rechazan esta solución legal o pretenden minimizarla hasta confundirla, en la práctica, con la opción opuesta. Para ello enlaza su establecimiento sustantivo y su coherencia con el régimen organizativo del Registro para, de este modo, concluir la compatibilidad del *numerus apertus* con la transparencia y la seguridad del tráfico inmobiliario. Una vez aceptada la admisión de los derechos reales atípicos es preciso para el autor dar un paso más. Resulta patente que el título constitutivo de los derechos reales es lo que directa e inmediatamente se inscribe. Sin embargo, los efectos derivados de la publicidad registral, en buena medida, permiten perfilar el verdadero objeto de la inscripción. En definitiva, «lo mismo que en el Registro se inscribe es lo que el Registro publica», ya que «el mismo derecho real acreditado en el título y a través de él inscrito en el Registro, es lo que el Registro hace público a través de la inscripción» (pg. 408).

El objeto de la inscripción se completa con las circunstancias limitadoras de la capacidad dispositiva del titular inscrito y los arrendamientos. Para el autor, es tal la centralidad de la primera de esas materias que, por un lado,

determina el cierre registral para quien contrata con la persona que, según el Registro, carece de capacidad y, por otro, ocasiona la inoponibilidad frente a tercero de las limitaciones que no estuvieran inscritas. Reacciona, de este modo, frente a quienes vacían de utilidad *ad extra* el artículo 2.4 LH. Concluye Gordillo Cañas que «al igual que el derecho real no inscrito no perjudica al tercero que de buena fe lo desconoce, tampoco la incapacidad no inscrita puede perjudicar al tercero que de ella no tiene conocimiento» (pg. 434). La Exposición de Motivos de la Ley de 1861 y su artículo 23 nítidamente apoyaban esta solución que quedó enturbiada por la reforma de 1944-1946 que primero derogó el artículo 23 y luego lo reformuló en el actual 32 LH. Por ello, a juicio del autor en la actualidad es preciso restringir la aplicación del artículo 33 LH frente a quien deposita su confianza en la apariencia protegible y reconocer la inoponibilidad de la incapacidad no inscrita.

El capítulo cuarto examina la dimensión material de la inscripción y su incidencia en la transmisión de derechos reales. A diferencia de otros Ordenamientos, la inscripción ni resulta constitutiva ni se impone coactivamente. Ahora bien, a la inscripción le acompañan una serie de efectos vinculados con los principios de inoponibilidad, legitimación y fe pública. Se trata, por tanto, de una originalidad de nuestro modelo que compagina la plena eficacia aseguradora de la inscripción con su naturaleza declarativa –publicadora según la terminología del autor, pues el «derecho inscrito resultará revestido de un plus de efectividad» (pg. 735)– y voluntaria. Por ello, la inscripción del derecho no desempeña papel alguno en su iter transmisivo ni causa su oponibilidad *erga omnes* pero si se omite no quedará perjudicado el tercero que ignore su existencia. En tales casos, se impide la natural oponibilidad que corresponde a los derechos reales. Así se concilia la simplicidad de las transmisiones y la configuración del Registro como elemento de seguridad del tráfico y apariencia jurídica protegible.

El autor expone los fundamentos históricos y conceptuales de la eficacia no constitutiva de la inscripción. Como contrapunto, resulta sugerente el análisis específico que lleva a cabo sobre la inscripción de la hipoteca. Gordillo Cañas alerta de lo sospechoso que es que el régimen ordinario no cuadre con la hipoteca respecto de la cual hoy se acepta sin componendas que la inscripción es constitutiva. Tal carácter trae causa del artículo 1875 CC y no de la Ley Hipotecaria original, según la cual la inscripción solo era necesaria para perjudicar a terceros en consonancia con la aspiración de evitar hipotecas ocultas o clandestinas (artículo 146 LH 1861). El autor critica el cambio de criterio en torno a la eficacia original de la inscripción de la hipoteca y muestra las incoherencias que ocasiona a partir de los restos legislativos que mantienen el aroma extraregistral de la hipoteca. Baste para ello el artículo 144 LH. El valor constitutivo que el Código asigna a la inscripción se justifica, aparentemente, en la necesidad de un elemento externo de cognoscibilidad y oponibilidad *erga omnes* de la hipoteca. Siendo ello así, propone el autor que el retorno a la ortodoxia original no alteraría esa finalidad ya que la función publicadora de la inscripción permite, con idéntica intensidad, «preservar a los terceros frente a todo efecto de la hipoteca mientras esta no se haya inscrito» (pg. 612).

En relación al valor de la inscripción, Gordillo Cañas se plantea también si excepcionalmente en el marco de la doble venta o la fe pública puede llegar a ser constitutiva. Sin embargo, rechaza tal conclusión. Por un lado, en el artículo 1473.II CC la inscripción únicamente figura como un factor de preferencia entre adquisiciones incompatibles. De ahí, por tanto, que un inmatriculante pueda merecer una protección que la fe pública le niega. Por otro

lado, tampoco puede aceptarse la eficacia constitutiva en relación al artículo 34 LH porque la inscripción tampoco se adentra en el iter transmisivo del derecho, sino que es un requisito para la adquisición *a non domino*.

La concepción dualista del autor en torno al tercero hipotecario, tácita desde las primeras páginas, es objeto de exposición sistemática en el capítulo quinto. Aquí se explica cómo a través de terminología latina la primera doctrina hipotecaria centró la eficacia del Registro en la inoponibilidad de lo no inscrito. Sin embargo, el germanismo posterior nubló dicha centralidad hasta confundirla con un efecto de la fe pública, lo que causa el denominado monismo hipotecario. Como se sabe, también en la actualidad, el debate en torno al monismo o dualismo hipotecario sigue vivo, aunque no siempre se manifieste, en la doctrina y la jurisprudencia. Gordillo Cañas defiende la autonomía de la inoponibilidad registral y, por consiguiente, un dualismo que adjetiva como moderado en relación a los artículos 32 y 34 LH. El análisis que se lleva a cabo de los principios en liza determina su diferente función conceptual: uno salva el defecto en la capacidad de disposición del transmitente y el otro garantiza a quien inscribe que su derecho no resultará impedido por otro otorgado por el mismo causante que no hubiera sido inscrito. Es patente, no obstante, que ambas funciones constituyen círculos secantes toda vez que en la hipótesis de la doble venta la primera enajenación no inscrita determina que el transmitente que fuera titular registral carezca de capacidad de disposición para la segunda venta, la cual podría entenderse suplida por la fe pública. Admite Gordillo Cañas que en dicho supuesto «la inoponibilidad de lo no inscrito al adquirente protegido por el Registro es ya la implícita en la fe pública registral, y no la peculiar inoponibilidad latina inspiradora del vigente artículo 32 LH» (pg. 835). Sin embargo, rechaza que este sea el único caso de eficacia de la inoponibilidad y admite su autonomía desligada de la fe pública, especialmente, en las situaciones de doble venta de fincas no inmatriculadas. El monismo obvia esta situación y rechaza la tutela del segundo comprador que fuera inmatriculante. Los sistemas germánicos y los latinos sí le ofrecerían –por caminos diametralmente distintos– tutela frente al adquirente no inscrito. Ante tal incoherencia tras el análisis comparatista, se plantea Gordillo Cañas el necesario rechazo de la tesis monista. Ahora bien, el tercero latino propio del artículo 32 LH quedará asimilado al germánico del 34 LH en todo lo que no sea el rasgo diferenciador de aquel. De ahí que el dualismo se califique de moderado. La generalización de la inscripción y el funcionamiento normal del Registro de la Propiedad abocan, las más de las veces, a una actuación conjunta de los artículos 32 y 34 LH. Aunque la protección del tercero quede, en la práctica, garantizada se precisa la fijación académica del ámbito de aplicación de los citados preceptos y su conexión con las figuras de la doble venta y la venta de cosa ajena, profusamente analizadas por la jurisprudencia, si bien con enfoques heterogéneos.

También alude el autor a su dualismo moderado en torno a los requisitos que debe reunir el tercero latino. Ninguna discusión presenta la necesaria inscripción y la onerosidad. En torno a la buena fe, a pesar de la división de la doctrina dualista, Gordillo Cañas es decidido partidario de su exigencia. Justifica su necesidad por tratarse –sin perjuicio de lo que se apuntará más adelante– de una adquisición *a non domino* y ser preciso un interés digno de protección. De ahí que el conocimiento de la transmisión anterior descalifique al adquirente no inscrito. Ahora bien, el tercero latino no tendrá que adquirir de titular registral. Dado que el dualismo premia la generación de la aparien-

cia a través de la inscripción, tampoco procede la suspensión de efectos del artículo 207 LH que, por consiguiente, se limita a la fe pública.

Gordillo Cañas termina el capítulo aludiendo a supuestos distintos a la doble venta de finca no inmatriculada en los que autónomamente se podría acudir a la inoponibilidad. En concreto, examina tres situaciones distintas: las resoluciones relativas a la capacidad dispositiva, los arrendamientos inmobiliarios y la posible inoponibilidad de derechos no inscritos al anotante del embargo. En coherencia con lo señalado en el capítulo tercero, en los dos primeros casos, la inscripción es el fundamento de la oponibilidad del derecho inscrito y de la pérdida de eficacia de la situación no inscrita. Con todo, en relación al tercer punto, rechaza la inoponibilidad de los derechos reales anteriores no inscritos que, a pesar ciertas vacilaciones doctrinales, podrán hacerse valer frente al anotante de embargo. Justifica el autor su distinta conclusión en que el reflejo registral del embargo se limita a vincular el inmueble al procedimiento de apremio y a hacer cognoscible dicha sujeción. Siendo la finalidad del Registro el aseguramiento del tráfico inmobiliario queda fuera de su propósito la protección del mero acreedor que cuente únicamente con un derecho personal cuya naturaleza no se altera con ocasión de su anotación.

El capítulo seis se refiere al principio de fe pública registral. En coherencia con los postulados dualistas moderados, en caso de derechos no inscritos sobre fincas inmatriculadas el adquirente posterior que se adelante a inscribir desconociendo la transmisión anterior y confiando en la titularidad que el Registro publica contará con el auxilio del artículo 34 LH. Sin embargo, la seguridad del tráfico hace necesaria una formulación más amplia de la tutela del tercero y de ahí surge el desarrollo de la fe pública. Sostiene Gordillo Cañas que el fundamento de la adquisición *a non domino* es la buena fe del tercero que confía en la apariencia de legitimación del transmitente publicada por el Registro que le permite adquirir *como si* aquella apariencia fuera existente.

En relación a los requisitos de protección es preciso detenerse, especialmente, en la buena fe. Aunque recogido legalmente en 1944 su exigencia desde la primera hora obedece a razones de justicia. Por ello, «el que por sí mismo conoce la realidad no tiene necesidad de ser registralmente informado acerca de ella, ni, en consecuencia, de ser protegido en la confianza puesta en dicha información» (pg. 1007). La fe pública no puede caer en el automatismo de la protección directa de la inscripción. En cuanto a su contenido, consiste en la confianza del tercero en la exactitud de la inscripción y el desconocimiento de su inexactitud (artículos 1950 y 433 CC). Preciso es matizar que la confianza no se refiere necesariamente a la inscripción, pues de lo contrario la consulta registral previa devendría obligatoria, sino que se trata de una confianza en la apariencia de titularidad del transmitente. Se trata, además, de una buena fe subjetiva que habrá de integrar cierto ingrediente ético o elemento de excusabilidad. A pesar de las discusiones doctrinales, Gordillo Cañas colige que «buena fe y diligencia aparecen expresamente como dos cualidades que, formando unidad, se exigen recíprocamente la una a la otra» (pg. 1046). De ahí que el Registro de la Propiedad, aun siendo fuente de apariencia jurídica, no detente su monopolio. Así ocurre con los derechos reales patentes que por «herir los sentidos» perjudican al tercero, aunque los ignore y el Registro no dé noticia de ellos. Especial relevancia presenta en este contexto la posesión en concepto de dueño contraria a lo que el Registro publica. A la luz de ello se precisa poner en relación la buena fe diligente con los «medios racionales y motivos suficientes» a los que alude el artículo 36 LH. Admite el autor la necesidad de aguzar la prudencia para evitar que por esta vía se vacíe de contenido a la fe pública y

se impongan deberes de investigación extrarregistral que, en su fundamento, la seguridad del tráfico pretende evitar.

En relación a cuándo se precisa señala Gordillo Cañas que «es en el momento de la inscripción cuando el tercero ha de encontrarse en situación de buena fe» (p. 1087). Ahora bien, más que referida a un momento concreto la buena fe constituye un requisito del proceso de adquisición en su conjunto. Se trata de una posición minoritaria en la doctrina, y así lo reconoce el autor, pero que encuentra plena justificación por analogía con la usucapión ordinaria y en la lógica de que es con la inscripción cuando se produce el hecho adquisitivo *a non domino*.

Aun siendo la buena fe el fundamento de la protección se precisan otros requisitos: adquisición de un derecho de naturaleza real de una persona que en el Registro ya apareciera con facultades para transmitir; una transmisión derivativa *inter vivos* o tras un procedimiento ejecutivo y la onerosidad de la adquisición o que se trate de un subadquirente gratuito de quien antes hubiera adquirido onerosamente. Asimismo, se requiere la validez del acto adquisitivo y la propia inscripción del tercero.

En cuanto a los efectos, Gordillo Cañas amplía la gama de adquisiciones sanadas por la fe pública. No siempre es una adquisición *a non domino* fundada en la Ley y de naturaleza originaria. Así ocurre cuando el tercero queda protegido frente a las acciones que pretenden atacar la titularidad claudicante del transmitente que fuera dueño o cuando un derecho real limitado no consta inscrito. En tales casos, la fe pública purifica una adquisición *a dominio* pero que, de otro modo, hubiera sido defectuosa.

Hasta aquí *El registro de la propiedad: principios y sistema*. Como se comprende, por la temática del libro y la carga dogmática de su contenido, muchas son las enseñanzas que se pueden extraer, así como diversos los temas para el debate. Comentarlos o, al menos, presentarlos excede con creces estas pocas páginas. A pesar de ello, es preciso indicar que se esté de acuerdo o en desacuerdo con los planteamientos del profesor Gordillo Cañas es de aplaudir su valentía para afrontar todos los problemas de índole registral y su decisión para adoptar conclusiones nítidas y plenamente argumentadas. No encontrará el lector cabos sueltos, posturas eclécticas o ambiguas y sí, por el contrario, sólidos argumentos sistemáticos, históricos y comparados para sostener cada una de sus conclusiones.

Otro aspecto que es necesario destacar es que el profesor Gordillo Cañas rescata para el lector la clarividencia y vigencia conceptual de la Ley Hipotecaria de 1861 y la primera doctrina hipotecaria. En una época como aquella en la que era preciso romper con la tradición jurídica anterior para garantizar la propiedad en aras de la prosperidad pública, asentar y facilitar el acceso al crédito territorial y asegurar un incipiente mercado hipotecario parece que los desafíos legislativos fueron resueltos de la mejor de las maneras. El profesor Gordillo Cañas expone cómo los autores de nuestra primera Ley Hipotecaria supieron distanciarse de los modelos francés y germánico dando origen a «la peculiaridad de nuestro ordenamiento registral de inscripción publicadora y fe pública registral, “mixto” en tal sentido y más perfecto que los sistemas “puros”» (pg. 841). Así se atestigua en el trabajo a través del profuso manejo de la Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria de 1861 y nuestra bibliografía histórica junto con abundantísimas referencias al Derecho comparado. Esa «peculiaridad» es que la inscripción no produce la adquisición del derecho, sino que genera una apariencia jurídica protegible. Así se pueden explicar coherentemente

elementos nucleares del sistema como que los derechos reales nacen y son completos antes de su inscripción; el carácter causal de la transmisión; la apariencia de legitimación que sirve al tercero de buena fe para adquirir válida y eficazmente; la quiebra de la buena fe en caso de una apariencia posesoria contradictoria con la registral; la presunción *ius tantum* de exactitud de lo inscrito e incluso la inoponibilidad de lo no inscrito frente al tercero de buena fe que inscribe o inmatricula la finca. En definitiva, la apariencia es el hilo conductor en la configuración interna y externa del sistema registral español.

Se podría decir que el trabajo que ahora se presenta destila una dimensión académica de corte socrático por las abundantes preguntas retóricas que sirven al autor de cauce para su argumentación. No obstante, resulta escasa la atención prestada a la jurisprudencia, de modo que parece que la obra se mueve en el ámbito del «deber ser», más que en el plano del «ser» actual de las cosas. Es claro que un análisis a partir de principios con el propósito de ofrecer una visión holística del sistema invita a ello. Sin embargo, el defecto –si es que, verdaderamente, es tal– se convierte en virtud si se entiende que el estudio de los principios, en abstracto, aspira a una mejor comprensión del sistema de cara a una aplicación más justa en la solución de los casos concretos.

Por otro lado, estimo que resultaba necesaria una sólida construcción académica del Registro de la Propiedad y de los principios que lo sustentan porque tradicionalmente su análisis, como buena parte del Derecho inmobiliario, ha quedado minusvalorado y al margen del mundo universitario por cierta desidia y por contar con cuerpos jurídicos especializados en la materia. Ese abandono ha ocasionado ciertas fricciones entre la eficacia de la inscripción y las reglas tradicionales del Derecho civil que han propiciado, entre otras, derivas conceptuales en defensa de la propiedad *inter partes* y *erga omnes*, la revisión de la naturaleza de la inscripción para hacerla, en la práctica, constitutiva del derecho real, una mayor desconexión del Registro respecto de la realidad física y material y el progresivo fomento de la abstracción respecto de la relación causal. Frente a esta suerte de preterición reacciona el profesor Gordillo Cañas que integra pacíficamente la tradición civil y la apariencia registral. Así, podríamos decir que se suple una laguna significativa en la bibliografía académica que sirve para reconocer a las claras la valía de la academia en el Registro y del Registro en la academia.

Una última reflexión. A la fina arquitectura del libro le falta, no obstante, un sillar fundamental que sirva para cerrar la función del Registro de la Propiedad como institución destinada a la creación y protección de la apariencia. El análisis detallado del principio de legitimación o presunción de exactitud está ausente. Consciente de ello es el profesor Gordillo Cañas que dedica unas pocas páginas del Prólogo del autor para justificar el carácter inconcluso de su obra y exponer, a vuela pluma, las líneas maestras del capítulo que no llegó a ver la luz.

Es preciso concluir. Hay clásicos que no requieren el paso del tiempo para convertirse en tales. La monografía *El registro de la propiedad: principios y sistema* ya es –ya lo era desde su publicación en el *Anuario*– un clásico al que volver repetidas veces para reflexionar sobre el por qué, para quién y para qué se cuenta con un Registro de la Propiedad.

Luis Javier ARRIETA SEVILLA
Profesor de Derecho civil
Universidad de Navarra