

EL PRINCIPIO DE LA BUENA FE Y SU RELACIÓN CON LA INFORMACIÓN TERRITORIAL

Luis Jiménez Clar

Notario
Profesor Asociado de Derecho Civil
Universidad de Alicante

Sumario: Primera parte: La implementación teórica del concepto de buena fe. 1. Introducción. 2. La construcción teórica del concepto de buena fe. 3. La delimitación funcional de la buena fe: la mala fe. 4. La delimitación institucional de la buena fe: sus límites. Segunda parte: El papel de la buena fe en los sistemas de información territorial. 1. Introducción. 2. El concepto de contingencia y su influencia sobre la buena fe. 3. Los sistemas formales. 4. La buena fe y el concepto de tercero. 5. El principio de la seguridad del tráfico jurídico. 6. La determinación temporal de la buena fe. 7. A modo de conclusión.

PRIMERA PARTE: LA IMPLEMENTACIÓN TEÓRICA DEL CONCEPTO DE BUENA FE

1. INTRODUCCIÓN

Se dice que vivimos en la Sociedad de la Información. Quizás por ello se haga aconsejable una nueva lectura de uno de los mecanismos de más honda raigambre en nuestro sistema jurídico como es la buena fe, construido sobre el concepto de la ignorancia. Si la ignorancia excusable es en principio susceptible de modular la eficacia derivada de una relación jurídica, será preciso analizar la influencia que las nuevas técnicas de acceso y suministro de información pueden tener sobre la valoración de una conducta diligente, una de las piedras sillares del concepto de buena fe.

El imparable desarrollo que el campo de los medios de comunicación ha experimentado en los últimos tiempos, especialmente en

lo relacionado con la comunicación electrónica, ha influido de manera significativa en la configuración de los sistemas de información. A medida que el sistema adquiere autonomía material a costa del propio contenido de la información, se va produciendo de forma paralela un constante aumento del formalismo, a través del cual la información suple, o al menos condiciona, la realidad de la que se nutre. De este modo el formalismo, de ser una forma de medir y valorar la expresión de la voluntad del individuo, pasa a constituirse en un patrón que moldea el contenido de aquella voluntad. No hay nunca que olvidar que la razón última de ser de los sistemas jurídicos es el servicio de los individuos que integran la comunidad y no al revés, como podría ocurrir con una utilización excesiva del formalismo en la configuración de dichos sistemas.

Para paliar el excesivo rigor de las consecuencias que el formalismo puede acarrear, el ordenamiento implementa una serie de meca-

nismos correctores entre los que se encuentra la buena fe. En este caso, la buena fe, supone la valoración de la conducta de cada sujeto respecto de una determinada relación jurídica, que persigue la finalidad de corregir las disfunciones que un marco excesivamente formalista ejerce sobre la ordenación de las relaciones jurídicas particulares.

La conducta observada por un sujeto en el desarrollo de una determinada relación jurídica permite, no solo valorar o corregir la eficacia que a la misma atribuye el ordenamiento, sino también integrar las lagunas que en dicha relación se hayan podido producir. Estas son las funciones básicas que la buena fe desempeña como principio general del Derecho y de ahí que la aplicación de dicho principio general no obedezca a las mismas reglas en todos los casos. Pero esta circunstancia, impuesta por la propia naturaleza de las cosas, no puede hacernos olvidar que el fundamento básico de la buena fe, la lealtad en las relaciones jurídicas, no puede ser resuelto mediante su fractura en sub-principios autónomos destilados del principio general de la buena fe. Como han subrayado Atienza y Ruiz Manero hay razones para entender que el Derecho no está compuesto solo por reglas, sino también por los valores y propósitos (principios en sentido amplio), explícitos o implícitos, a los que las reglas sirven, y esas mismas razones apoyan a entender que las reglas pueden resultar derrotadas por consideraciones derivadas de los principios¹.

La buena fe, como regla informadora del ordenamiento jurídico es indivisible, en la medida en que permite la inserción en las diversas relaciones jurídicas de un ingrediente ético corrector (y protector) de los excesos del formalismo. Precisamente, uno de los campos donde la aplicación de esta norma general precisa de una profunda revisión es el relativo a los derechos reales y especialmente en materia de sistemas de información territorial.

Un intento de aproximación al concepto de buena fe y a su aplicación específica en el campo de los derechos reales sobre bienes inmuebles requiere, para garantizar alguna esperanza de éxito, no perder de vista dos circunstancias.

De un lado, la eficacia erga omnes que la norma atribuye a los derechos reales como atributo necesario para su operatividad requiere el contrabalance de la posibilidad del conocimiento de su existencia por parte de personas ajenas a su constitución, modificación o transmisión. Admitir la posibilidad de que una determinada relación jurídica pueda afectar a una persona ajena a la misma implica necesariamente establecer los parámetros que permitan delimitar el grado de obligatoriedad que tiene para aquella el conocimiento de dicha situación. En este punto hay que hacer una precisión, tal como se desarrollará más adelante. La ignorancia que subyace bajo la idea de buena fe no se refiere únicamente a la existencia de una determinada relación jurídica sino también al contenido y eficacia que el sujeto atribuye a dicha relación.

Del otro, es admitido de forma unánime por la literatura jurídica que todos los miembros de una comunidad jurídica han de comportarse de buena fe en sus recíprocas relaciones. Deben adoptar un comportamiento leal en toda la fase previa a la constitución de dichas relaciones y deben comportarse lealmente en el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas ya constituidas entre ellos. Este deber de comportarse según los dictados de la buena fe se proyecta a su vez en las dos direcciones en que se diversifican todas las relaciones jurídicas: derechos y deberes². En este sentido, la buena fe es lo que se ha llamado un estándar jurídico, es decir, un modelo de conducta social o, si se prefiere, una conducta socialmente considerada como arquetipo, o también una conducta que la conciencia social exige conforme a un imperativo ético dado³.

2. LA CONSTRUCCIÓN TEÓRICA DEL CONCEPTO DE BUENA FE

A la vista de estas consideraciones, es precisa la adaptación de la especial estructura de los derechos reales sobre bienes inmuebles y

sus sistemas de publicidad al mandato general contenido en el artículo 7,1 del Código Civil: los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe. La regla de la buena fe, tal como viene enunciado como criterio inspirador del comercio jurídico, es formulada aparentemente de una manera demasiado amplia para su utilización de forma efectiva en el ámbito de los derechos reales. En esta acepción de principio general de Derecho universalmente reconocido, dice De las Heras⁴, la buena fe debe ser aplicada de oficio por el juzgador por exigencia del *iura novit curia* y su ámbito de aplicación alcanza a todas las partes del ordenamiento. La buena fe es un concepto jurídico, revisable en casación, pero que se funda en conceptos fácticos, inamovibles por tanto en casación⁵.

Esto es así porque el modelo de conducta necesario para delimitar el concepto de buena fe puede ser fundamentado sobre criterios muy diversos. Existen, desde el punto de vista doctrinal, dos concepciones básicas sobre lo que deba entenderse como buena fe. La llamada concepción psicológica de la buena fe se basa en la ignorancia del carácter ilícito o de la contravención del ordenamiento jurídico que con el acto jurídico se lleva a cabo. La buena fe sería de este modo una creencia o una ignorancia. La concepción ética de la buena fe entiende que para que el error o la ignorancia merezcan la protección del ordenamiento jurídico, es preciso además que el comportamiento del sujeto sea valorado como el más adecuado conforme a la diligencia socialmente exigida. La buena fe se funda en un error o una ignorancia que sea excusable o no culpable⁶. Para valorar el grado de diligencia o negligencia es necesario fabricar previamente un modelo de conducta que sirva de patrón para la valoración del comportamiento del sujeto en cada caso determinado.

Aunque el principio de la buena fe es único en cuanto regla conformadora del comportamiento jurídico, la doctrina tuvo presente en la construcción teórica de dicho principio que sus normas de aplicación no iban a ser iguales en lo que se refiere a los contratos de una

parte y a los derechos reales de otra. Para ello es imprescindible detenerse brevemente en el desarrollo que la doctrina ha llevado a cabo respecto del concepto de buena fe.

En este sentido, se ha admitido una clasificación de los supuestos de aplicación de la buena fe basada en dos manifestaciones básicas: la buena fe subjetiva y la buena fe objetiva. Aunque la buena fe es única, se habla de una buena fe subjetiva y una buena fe objetiva, distinción casi aceptada por la totalidad de la doctrina. Incluso las teorías que explican el contenido de la buena fe en relación con un fundamento ético o psicológico, responden al punto de vista de que parten para tomar en consideración la buena fe, situándose la buena fe subjetiva en el campo de los derechos reales y la buena fe objetiva en el propio de los derechos de obligación⁷.

La diferente consideración de la buena fe en objetiva y subjetiva encuentra con esta clasificación general su estructuración como forma jurídica. Su estructuración como principio vinculaba su consideración metodológica como materia, pero es su diferente incorporación al ordenamiento (con carácter subjetivo u objetivo) la que confiere a la buena fe su forma jurídica y por tanto el sentido con que viene utilizada. Dentro de estas dos formas de presentarse la buena fe pueden agruparse todas las aplicaciones que el ordenamiento hace del principio, aunque a veces haya subtipos y variantes⁸.

La buena fe objetiva integra el ordenamiento desarrollando una función normativa mediante el establecimiento de unos modelos de conducta que integran el contenido previsto por la norma para una determinada relación jurídica. El efecto jurídico ya está previsto por ésta y la buena fe delimita su contenido. Así, por ejemplo, en nuestro Derecho serán supuestos de aplicación de la buena fe objetiva aquellos en que este carácter normativo aparece claramente expresado, sirviendo la presencia de la buena fe para modular el contenido de la obligación o del negocio, pero no para hacer nacer la pretensión de la contraparte o de la obligación misma⁹.

Por su lado, la buena fe subjetiva se refiere a la correcta situación del sujeto dentro de la relación jurídica, no al contenido o a los efectos de la misma, refiriéndose a la propia conciencia del sujeto respecto de una determinada relación jurídica. Esta relación ya está fijada, en cuanto a su contenido, por la norma, y la buena fe, en cuanto posición del sujeto, determina el grado de eficacia o de exigibilidad de sus pretensiones en el interior de la relación.

La disputa surgida entre los pandectistas del siglo XIX acerca de cuál debía ser el ingrediente básico de la buena fe tuvo mucho que ver con dicha clasificación. Wachter¹⁰ entendía que la buena fe tiene su origen en un hecho psicológico consistente en la creencia errónea sobre un determinado hecho considerada con independencia de la causa sobre la que descansa. Si la creencia existe, no puede quedar excluida por la clase de error del que proceda. La Ley no puede excluir la buena fe por razón de la inexcusabilidad del error, sino a lo sumo excluir los efectos de la buena fe, porque naturalmente no puede hacerse depender la existencia fáctica de una circunstancia por el modo de originarse la creencia de hecho, sin que puedan darse diversos grados o clases de buena fe¹¹. Por el contrario Bruns¹² defendía que la buena fe tiene que basarse siempre sobre una causa no culpable habida cuenta de que siempre ha de tener un contenido ético. La *fides* ha de ser *bona fides*, un concepto jurídico invariable que recorre todo el Derecho y mantiene en sus configuraciones singulares siempre el sentido de confianza honesta y determinación honrada¹³. La controversia, ya superada, fue fructuosa en varios aspectos.

En primer lugar se admitió la necesidad de un ingrediente ético en la confección de la idea de buena fe. Este aspecto ético permite justificar su función correctora de los efectos rigurosos que podía originar una utilización mecánica o automática de las normas. Tanto Wachter como Bruns coincidían, desde el inicio, en este requisito de la buena fe que excluía de su ámbito de aplicación cualquier conducta *ad turpitudinem*. La delimitación conceptual de la buena fe coincidía también en su carácter

esencialmente positivo, de tal forma que, desde el punto de vista de su naturaleza de regla inspiradora de un comportamiento jurídico, su antónimo no es la mala fe sino la ausencia de buena fe. Es decir, el concepto de buena fe se caracteriza por su concurrencia respecto de una relación jurídica determinada. Si dicho requisito no concurre, la actuación del sujeto no ha de ser necesariamente calificada como comportamiento de mala fe.

En segundo lugar, dicha controversia puso también de manifiesto la circunstancia de que la buena fe en cuanto norma inspiradora de un comportamiento susceptible de protección jurídica, tiene un diferente grado de aplicación y unas consecuencias diversas atendiendo a la naturaleza jurídica de la relación a la que se refiera. Es decir, la norma de la buena fe es un principio único si bien sus aplicaciones concretas revestirán contenidos determinados. Pero al llegar aquí es conveniente hacer una precisión. La definición que el legislador haga de lo que hay que entender como buena fe en un supuesto determinado no implica que dicha enunciación agote el juego de la regla respecto del supuesto en cuestión. Por ello parece demasiado riguroso entender, como hace algún autor¹⁴, que la ley haya preconstituido una valoración concreta de la buena fe, integrándola en ciertos supuestos de hecho normativos, sin dejar ya libertad al intérprete o al juez para sus propias valoraciones. La conversión en axiomas de los supuestos concretos en el que el legislador utiliza el concepto de la buena fe para resolver determinados problemas conlleva implícito el riesgo de sistematizar dicha problemática. La aplicación del modo de pensar sistemático en esta materia puede dar lugar al aislamiento de la regla de la buena fe en una serie de conceptos abstractos, un *mos geometricus*, que finalmente se desligan del problema en relación con el cual fueron desarrollados. Por ello es conveniente utilizar en el análisis de esta materia la tónica como técnica del pensamiento problemático tal como fue desarrollada por Viehweg¹⁵. De este modo se evitan las consecuencias que la utilización exclusiva del modo de pensar sistemático puede tener

para una adecuada comprensión de la cuestión de la buena fe. Como ha escrito Hartmann, el modo de pensar sistemático opera desde el todo. El concepto es lo principal que permanece siempre dominante de tal forma que es inútil buscar un punto de vista. El punto de vista está adoptado desde el principio y desde él se seleccionan los problemas. Si el contenido del problema no se adapta al punto de vista adoptado, se entiende que la cuestión ha sido planteada erróneamente. De este modo se establece de forma previa un marco dentro del cual la solución ha de desarrollarse. La solución al problema siempre queda condicionada a los límites que el concepto previo impone a la misma¹⁶. Esta es la situación que, como se verá más adelante, se produce cuando intenta conectarse el principio de la buena fe con la eficacia de la publicidad registral en la medida en que ésta constituye la manifestación característica de un sistema formal.

En tercer lugar, y sobre la distinción entre buena fe subjetiva como estado intelectual y la buena fe objetiva como concepto vinculado con la eticidad, hay que diferenciar aquella en cuanto posición del individuo de su formalización jurídica, concepto este último distinto de la buena fe objetiva. La buena fe subjetiva supone un estado interno del sujeto que debe ser recabada mediante el análisis de los elementos que el ordenamiento jurídico establece para determinar su exclusión (mala fe), puesto que el ordenamiento impone siempre su presunción. Es decir, dejando inalterado el concepto de buena fe, siempre presumido por el ordenamiento, éste ha de regular el modo en que dicha buena fe se ha de apreciar. E incluso puede establecer unos requisitos mínimos para que la buena fe tenga relevancia jurídica o, si se prefiere, como señala Rubio Garrido¹⁷, que el ordenamiento impida, sin negar su existencia, que tenga relevancia en ciertos casos, cuando esa buena fe no se basa en un error excusable. Se trata de una formalización jurídica de un concepto extrajurídico pero que no puede alterar la propia naturaleza de dicho concepto extrajurídico. El ordenamiento jurídico puede determinar el quantum necesario para la rele-

vancia jurídica de la buena fe en determinadas relaciones, pero no por ello dejará aquella de ser un concepto extrajurídico basado en la posición intelectual del sujeto en dicha relación.

3. LA DELIMITACIÓN FUNCIONAL DE LA BUENA FE: LA MALA FE

Por otra parte no hay que olvidar que el contenido de la buena fe, en cuanto predicado del comportamiento jurídico de una persona, no puede ser agotado por la determinación que haga el legislador de la concurrencia de una específica circunstancia, tal como es el error o la ignorancia, en una específica situación. No es lo mismo aplicar a una norma especial el principio general de la buena fe en relación con un aspecto determinado de una relación jurídica que agotar el contenido de lo que hay que entender por buena fe definiendo de forma exhaustiva el contenido de este concepto cuando se aplique dicha norma.

O lo que es lo mismo, la ausencia del requisito que el legislador califica de buena fe no debe implicar necesariamente que el sujeto implicado haya actuado de mala fe, con las consecuencias que ello conlleva. Aunque así lo parece admitir el Código Civil en algunos preceptos (artículos 433,2 o 364, entre otros). Esta interpretación podría dar lugar a entender, por ejemplo, que el opuesto de la ignorancia excusable, en los casos en que así se defina la buena fe, es el dolo, o, si se prefiere, que la ausencia de buena fe implica siempre la existencia de mala fe.

Es posible llegar a esta interpretación si la buena fe se entiende, a la vista del artículo 7,1 del Código Civil, como un puro supuesto de un elemento de hecho y no como el contenido material de un principio del que surgirán normas en sentido técnico¹⁸. El principio de la buena fe en cuanto norma de conducta derivada de un principio general que consagra la necesidad de la lealtad en el desarrollo de las relaciones jurídicas no puede ser por defini-

ción un concepto unívoco o plurívoco por la sencilla razón de que no es un concepto sino una norma de comportamiento en un contexto determinado.

El innegable componente ético que se predica, con mayor o menor intensidad según cuál sea la posición doctrinal, respecto de la buena fe ha influido en su delimitación conceptual, de forma más acusada cuando se trata de definir la situación contraria, a la que el ordenamiento llama mala fe. La influencia del Derecho canónico intensifica la necesidad del requisito de la buena fe como la necesidad de un obrar siempre honesto de tal forma que en su contraria, la mala fe, se atisba cada vez más su condición de actuación moralmente reprochable, a diferencia de la construcción de este concepto en el Derecho romano y en el Derecho germánico, en los que la mala fe se caracterizaba principalmente por su delimitación negativa en el sentido de ausencia de buena fe. La noción de comportamiento honesto, desde el punto de vista del Derecho canónico tiene carácter integral (es difícilmente comprensible un comportamiento, desde un punto de vista integral, que pueda ser a la vez honesto y éticamente reprochable). La consecuencia inmediata de este punto de vista se deriva en la definición de la mala fe como algo éticamente malo y se confunde la incompatibilidad entre ambas situaciones con la definición, por contraposición, de cada una de ellas. La ausencia de buena fe, que en principio no tiene por qué ser calificada desde un punto de vista ético, se convierte en mala fe, con todas las connotaciones éticas que tiene el adjetivo mala. Ciertamente que en el ámbito delimitado por la ausencia de la buena fe se incardinan situaciones éticamente reprochables pero dichas situaciones no agotan necesariamente el ámbito definido por la ausencia de buena fe.

De los Mozos ha precisado de forma muy atinada la relación entre la buena y la mala fe. Dice este autor que habida cuenta del contenido moral indudable del concepto de buena fe, lo mismo que del concepto de dolo y culpa, hay que precisar la relación entre uno y otro, técnicamente hablando. Si se utiliza un con-

cepto muy amplio de dolo o culpa, haremos coincidir con él a la mala fe, pero técnicamente hablando, en pura dogmática, esta acepción debe ser rechazada; frente al dolo, como elemento tipificador de la conducta delictiva, civil o penal, o la culpa, como negligencia imputable, existe la mala fe, que puede darse, perfectamente, sin que medie dolo o culpa, simplemente por no concurrir la creencia o confianza adecuada para que exista la buena fe, ya que aquella es un concepto puramente negativo¹⁹. Por ello parece más conveniente la utilización del concepto de buena fe como elemento cuya naturaleza ha de ser necesariamente positiva. La falta de dicho requisito no da lugar a la calificación del comportamiento como de mala fe, sino a la imposibilidad de aplicar al supuesto de hecho las consecuencias derivadas de actuación de buena fe²⁰. El siguiente ejemplo²¹ explica de forma gráfica la cuestión que nos ocupa: Si Ticio compra un inmueble para establecer sobre él una casa de juego, con la cual piensa enriquecerse, no obra conforme a la moral; si además verifica la compra con dinero robado, no podrá decirse que tenga buena fe en relación a la totalidad del orden jurídico, pues le consta que no obra conforme a justicia; todo ello no obstará, sin embargo, para que en cuanto poseedor de la cosa, y con arreglo a la especial significación que tiene la expresión en la doctrina posesoria, deba ser considerado poseedor de buena fe. Bastará para ello que ignore que, en su título o modo de adquirir existía vicio que lo invalide.

4. LA DELIMITACIÓN INSTITUCIONAL DE LA BUENA FE: SUS LÍMITES

Por otra parte, la regla de la buena fe está sujeta a unas limitaciones que excluyen su aplicación. No se trata en este caso de supuestos conceptuales distintos sino de una jerarquización de principios que da lugar a la claudicación de la regla de la buena fe frente a otros intereses considerados superiores o de preferente aplicación por el ordenamiento jurídico.

La doctrina ha sistematizado estas limitaciones distinguiendo entre la existencia de unos límites internos y otros de carácter externo.

Hay una esfera, en la limitación de la aplicación del principio de la buena fe, que se puede calificar de limitación interna y que radica en la consideración moral del contenido de la disposición del sujeto que actúa de buena fe, concretándose jurídicamente en la ausencia de dolo o culpa, incompatibles de este modo con la buena fe²². Tanto el concepto de dolo, y mucho más el de culpa, como expresión de la ilicitud dependen del campo concreto en que actúan, y de él dependerá en definitiva su apreciación en relación con la buena fe, sobre todo, en lo referente a la culpa, cuando se aproxima al error no excusable o cuando cabe equiparar el error excusable a error no culposo. Pero esta relatividad de la utilización del concepto de la buena fe no impide que en un plano general y abstracto se pueda afirmar que su aplicación es incompatible con la existencia de dolo o culpa²³. Por ello, la concurrencia de dolo o culpa en la conducta del sujeto excluyen la posibilidad de aplicación de la buena fe.

Junto a los límites internos, el ordenamiento jurídico ha reconocido la existencia de unos principios generales que actúan como límites externos de la buena fe. Se trata de ámbitos de aplicación de la norma en la que ésta no puede ser modulada por la concurrencia de la buena fe en el sujeto actuante. Dice De los Mozos que los verdaderos límites externos de la buena fe se dan cuando, por razón de la materia, interviene la aplicación del principio de orden público, sentido que hay que dar a la imposición que viene determinada por una norma de derecho estricto²⁴. No todo interés público merece la primacía sobre principios tan importantes para la vida de la comunidad como la buena fe, sino solamente un interés jurídico específico para la seguridad del tráfico jurídico y de la administración de justicia puede justificar no ser modificado por el principio de buena fe en un ámbito relativamente estrecho de *ius strictum*. La esfera de este *ius strictum* no se cubre tampoco con normas coactivas o irrenunciables ya que el hecho de que una dis-

posición no pueda ser excluida por las partes no significa que su aplicación no pueda ser modificada por el principio de la buena fe²⁵. La nulidad absoluta de un contrato impide la utilización de la buena fe aunque la conducta de una de las partes pueda ser considerada en sí misma contradictoria.

Este es el sentido en que se pronunció la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 2009 sobre la nulidad de una segregación y compraventa, instada por la propia parte vendedora, cuya causa de nulidad radicaba en la infracción de la norma prohibitiva de la división de una finca rústica cuando de la misma se crean parcelas de extensión inferior a la unidad mínima de cultivo. La parte recurrente había alegado la mala fe de la parte vendedora, derivada de sus propios actos, pero sin embargo el Tribunal Supremo entendió que la aplicación de principios, como el de la buena fe, y su reflejo en la doctrina de los actos propios, y el del ejercicio abusivo para limitar la legitimación en ciertos casos de nulidad absoluta carecían de operatividad en un supuesto como el que era juzgado, dadas sus características, en relación con la ratio del precepto prohibitivo, de naturaleza urbanística imperativa.

SEGUNDA PARTE: EL PAPEL DE LA BUENA FE EN LOS SISTEMAS DE INFORMACIÓN TERRITORIAL

1. INTRODUCCIÓN

La primera conclusión que puede extraerse de lo expuesto hasta ahora es que no se puede construir un concepto unívoco de buena fe que pueda ser empleado como criterio general para corregir las consecuencias derivadas de la atribución con carácter genérico de eficacia erga omnes a los derechos reales. Aunque es indudable que la doctrina del error está estrechamente vinculada en muchos supuestos a la apreciación de la buena fe, no se puede

identificar, con carácter exclusivo, la una con la otra. O lo que es lo mismo, no conviene encapsular el concepto de buena fe perdiendo de vista la circunstancia de que la regla de la buena fe es una norma conformadora del normal ejercicio de los derechos subjetivos, tal y como viene enunciado por el artículo 7, 3 del Código Civil.

La necesidad de la utilización por el jurista de conceptos abstractos, si bien es útil para elevar el Derecho a la categoría de ciencia, conlleva el riesgo de la unificación artificial de elementos que por su propia naturaleza no pueden ser valorados separadamente de la situación o relación a la que están ligados. Esta es sin duda la miseria y la grandeza del Derecho en cuanto conjunto de normas materiales puesto que el tratamiento igual de los iguales, como postulado indeclinable de la justicia, no garantizará en muchos casos la objetiva previsibilidad de las decisiones. La valoración en cada caso del comportamiento del sujeto, la interacción entre la llamada buena fe psicológica o subjetiva y la buena fe objetiva, determinarán indudablemente los efectos y las consecuencias de dichos comportamientos.

Dentro de la buena fe subjetiva es posible contemplar dos campos de actuación. El primero consiste en la creencia o en la ignorancia de no dañar un interés ajeno tutelado por el Derecho, lo que se manifiesta en las relaciones no solo de los derechos reales, sino también en las más diversas. No obstante, la conducta del sujeto aparece originariamente como propia y adecuada a aquel campo. En todos los supuestos de aplicación se trata de una conducta, o más bien de un acto, que de no mediar la buena fe, sería antijurídico o irregular. El otro campo de actuación de la buena fe se funda en la apariencia jurídica, es decir, la creencia o el error no se refiere a la situación propia, sino a aquella persona con la que el sujeto de la buena fe se relaciona. En todos estos supuestos las normas de adquisición de buena fe sirven a la seguridad de la circulación²⁶. En este supuesto, la ley gradúa en cada caso la medida del cuidado que se debe tener en la averiguación de los hechos para que exista buena fe. Y así, en al-

gunos supuestos, únicamente el conocimiento de la situación verdadera excluye la buena fe; en otros, la ignorancia causada por negligencia grave destruye la buena fe; en otros casos la ley es más severa pues equipara la buena fe al deber de conocimiento²⁷.

La creación de sistemas de publicidad o información territorial, y la utilización del principio de la buena fe en el campo de los derechos reales requiere su articulación con el mecanismo de la eficacia erga omnes y con la configuración que se quiera o pretenda hacer del tráfico jurídico.

El problema que subyace en el fondo de esta cuestión es la necesidad de conciliar la regla fundamental que rige el tráfico jurídico, la autonomía de la voluntad y su corolario el principio del consentimiento con el dispositivo de la eficacia erga omnes de los derechos reales. Aunque los derechos reales, en cuanto modelos económicos de explotación de los bienes, vienen inicialmente definidos en su contenido por el ordenamiento jurídico, su creación y transmisión, que se lleva a cabo casi exclusivamente a través del contrato, éste amparado por la autonomía de la voluntad, da lugar a que en muchas ocasiones no se pueda distinguir con la deseada nitidez los efectos distorsionadores que la contratación produce sobre el modelo del derecho real diseñado por la norma. Si a esto se añade el hecho de que el juego de la buena fe, como regla general de comportamiento, suele operar de manera distinta en uno y otro campo, no es extraño que en muchos casos se pretenda resolver esta problemática mediante la ruptura del concepto de buena fe en trozos autónomos que de esta forma se emancipan del principio originario y pasan a tener una vida jurídica independiente como si de nuevas reglas generales se tratase.

El inconveniente añadido que produce la desmembración conceptual de la noción de buena fe radica en la posibilidad de admitir la existencia de varios tipos autónomos de buena fe relacionados por su remisión formal a un principio de carácter general y ambiguo. Esta forma de entender el requisito de buena fe puede dar lugar a que la definición de la bue-

na fe (y de la mala fe) hecha por el legislador para cada supuesto de hecho concreto agote el contenido de la misma, sin que sea posible la aplicación correctora del principio general en cuanto norma inspiradora del ejercicio de los derechos. Es decir, el carácter unívoco e indivisible que tiene la buena fe, en cuanto considerada como principio general del Derecho, se traslada a los supuestos concretos en que el legislador define la buena fe, de tal forma que, al menos en teoría, impide al juzgador la apreciación de su concurrencia en relación con otros efectos derivados de la misma relación jurídica.

2. EL CONCEPTO DE CONTINGENCIA Y SU INFLUENCIA SOBRE LA BUENA FE

El alto contenido ético con que se dota al requisito de la buena fe, en cuanto expresión de la interna honradez con la que una persona debe actuar, convierte la exigencia de buena fe en un modelo de conducta determinada sin la cual un determinado efecto jurídico no podrá producirse. De esta forma, la buena fe es utilizada como elemento justificante de una determinada opción legislativa que en muchos casos tiene un marcado carácter contingente.

Por esta razón conviene delimitar claramente el concepto de contingencia y su influencia en la aplicación de la regla de la buena fe como criterio inspirador del ordenamiento jurídico. La contingencia, es decir, la posibilidad de que algo suceda o no suceda, se aplica a aquellas normas jurídicas que están basadas en una determinada opción del legislador, más o menos justificada y normalmente basada en criterios políticos, pero que puede ser alterada sin detrimento de la estructura básica de un sistema jurídico. Esto supone que durante un determinado periodo de tiempo la norma establece una solución normativa a un supuesto de hecho, regulación que posteriormente puede ser cambiada por otra diferente. En la legislación

fiscal se aprecia claramente el funcionamiento de este mecanismo cuando los elementos que integran la norma (hecho imponible, cuota, tipo de gravamen, supuestos de exención) son modificados continuamente atendiendo a las respuestas que el grupo político que ostenta el poder quiere dar a las demandas planteadas por la estructura económica de una comunidad en cada momento determinado sin que por ello se resienta la estructura básica sobre la que se apoya el ordenamiento jurídico tributario.

Sin embargo existe un grupo de normas que son consideradas básicas para el funcionamiento de un sistema jurídico y que por tanto deben ser protegidas de la incertidumbre que conlleva la mayor o menor dosis de contingencia de las normas. El contenido de dichas reglas se abstrae hasta el nivel necesario de generalización (y de ambigüedad) para que puedan ser aplicadas sin demasiado esfuerzo a cualquier situación no obstante la contingencia de la norma que regula cada supuesto concreto. Se dice entonces que estas normas inspiran el ordenamiento jurídico en su condición de principios generales, puesto que permiten mantener el marco básico en que desenvuelve su eficacia la norma sin quedar sujetas a los vaivenes que en su contenido van sufriendo las leyes al regular supuestos de hecho determinados a lo largo del tiempo. Pero en algunos supuestos puede ocurrir que la regla inspiradora del juego se utilice para la definición de un caso concreto, de tal forma que pase a formar parte de su contenido material. La contingencia de la norma afectará, como parte de su contenido, a la regla general que se ha incorporado a la misma, convirtiendo el criterio en concepto. La buena fe deja de ser elemento corrector y se transforma en elemento regulador de un supuesto de hecho determinado.

3. LOS SISTEMAS FORMALES

Este fenómeno suele darse con relativa frecuencia cuando el ordenamiento utiliza sistemas formales para regular determinados campos jurídicos. Un sistema formal se ca-

racteriza por el establecimiento de unas reglas determinadas que afectan la eficacia de las relaciones jurídicas que constituyen su efecto pero sin alterar su estructura ni contenido que se siguen rigiendo por normas de carácter material. Los sistemas formales crean un ámbito normativo, mediante un catálogo de modelos de comportamiento, que administra y modaliza los efectos materiales de los derechos subjetivos aunque su eficacia, por regla general, no puede prevalecer sobre éstos últimos. Por esta razón una de las principales características de un sistema formal es el alto grado de objetivización que tienen los modelos de relaciones implementados por el sistema con el fin de conseguir un nivel de predictibilidad eficiente cuando se utiliza el sistema.

El establecimiento de un sistema opera una selección de problemas, de tal forma que la situación de conflicto solo puede ser resuelta a través del propio sistema. Si colocamos el acento en el sistema, el cuadro que resulta es el siguiente: en el caso extremo de que solo existiera un sistema (A), a través de él, podrían agruparse todos los problemas en solubles e insolubles, y éstos últimos podrían ser desechados, como simples problemas aparentes, puesto que una prueba en contrario solo sería posible desde otro sistema distinto (B)²⁸. El sistema es formal cuando el problema solo puede ser resuelto con arreglo a la propia estructura del sistema en orden a alcanzar los efectos previstos por el mismo pero que queda subordinado a otro sistema que funciona de forma paralela y con carácter preferente. Un sistema formal tiene carácter cerrado puesto que los conflictos solo pueden ser resueltos mediante la aplicación de las normas contenidas en el propio sistema, de tal forma que la solución al problema únicamente la puede dar el propio sistema sin que pueda reconocer como válidas las soluciones dadas al mismo problema por un sistema distinto. En este último caso se produce un conflicto sobre qué sistema ha de tener prevalencia respecto a la solución del problema, puesto que éste puede ser resuelto de forma diversa atendiendo al sistema que se utilice. La resolución del conflicto se suele

obtener mediante la preferencia de la solución dada por un sistema determinado, sistema que, por contraposición, se suele denominar sistema material, frente a la solución ofrecida por el sistema formal, a la que únicamente se le reconoce eficacia cuando el problema surge dentro del ámbito limitado en el que opera el sistema formal.

Esta es la situación que se produce, en materia de derechos reales, entre la realidad como sistema de naturaleza material y la publicidad como sistema de naturaleza formal. Por realidad no hay que entender la realidad física sino la realidad jurídica. La realidad jurídica es el sistema compuesto por un conjunto de normas, integradas dentro del ordenamiento jurídico (metasistema) a las que éste le atribuye la ordenación patrimonial de los recursos económicos (derechos reales). La publicidad se configura como sistema formal en cuanto su eficacia está apoyada en su coincidencia con la realidad jurídica (exactitud de la información), de tal forma que la solución ofrecida por ambos sistemas al mismo problema debe ser equivalente.

Esta concepción está presente en la configuración jurídica de la regla de la buena fe en el campo de los derechos reales. Como se ha visto anteriormente, una de las cuadernas maestras sobre las que se construye la estructura del derecho real es la eficacia erga omnes, es decir su aptitud para desenvolverse en el tráfico jurídico con independencia del principio del consentimiento. Por esta circunstancia, se hace preciso articular un mecanismo que permita adaptar las a veces rigurosas consecuencias de la eficacia erga omnes al juego normal del principio de la autonomía de la voluntad, teniendo en cuenta que el contrato y el derecho real se encuentran estrechamente vinculados en el tráfico jurídico.

El estudio del juego de la regla de la buena fe en el campo de los derechos reales ha de hacerse teniendo presente que en esta materia se produce la confluencia (y el choque) entre aguas provenientes de distintas procedencias. De un lado, la influencia que el contrato tiene, de forma directa o indirecta, en la dinámica

de los derechos reales, esto es, en el mercado o espacio económico en que se producen las transacciones relativas a estos derechos. La buena fe que acompaña a esta dinámica es la buena fe que la doctrina ha construido para su aplicación al derecho de obligaciones y que se apoya fundamentalmente en la eficacia inter partes de las relaciones jurídicas. De otro lado, la configuración económica e institucional de los derechos reales se basa en la eficacia erga omnes de los mismos, es decir en su aptitud para afectar a la esfera jurídica de un sujeto sin que sea preciso su previo consentimiento. En este campo del Derecho, la buena fe actúa de forma diferente a la forma en que lo hace en lo relativo a las obligaciones, creando una tipología específica. Además se ha de tener presente la incidencia que en esta materia ejercen los mecanismos de publicidad en cuanto sistemas de naturaleza formal estrechamente asociados a la regulación de la eficacia erga omnes de los derechos reales y relacionados con el fenómeno de la apariencia jurídica. La conclusión inmediata que se puede extraer de esta circunstancia es la de que ambos tipos de buena fe no tienen porqué excluirse necesariamente, ya que su aplicación obedece a causas completamente distintas y su existencia producirá efectos diametralmente opuestos.

La eficacia erga omnes implica la posibilidad de ser inquietado por una relación desconocida para el sujeto afectado por lo que la buena fe se desplaza hacia el conocimiento, o a la posibilidad de conocer, que de dicha relación tuvo el sujeto a quien alcanzan dichos efectos. De esta forma se va aceptando un supuesto específico de buena fe que se caracteriza por dos notas básicas: el concepto de tercero y el principio de la seguridad del tráfico jurídico, entendido éste último como mecanismo para la protección de los adquirentes de derechos.

4. LA BUENA FE Y EL CONCEPTO DE TERCERO

Para determinar su eficacia es necesario delimitar el concepto de usuario (destinatario y

beneficiario) de los sistemas de información territorial. De este modo se lleva a cabo la construcción teórica del concepto de tercero, figura que hasta este momento se había caracterizado por un carácter marcadamente residual. En principio, tercero es todo aquel que no forma parte de una determinada relación jurídica. Para conciliar en alguna medida la eficacia erga omnes de los derechos reales con la figura del tercero, el ordenamiento contemplaba una serie de mecanismos de naturaleza formal que permitían determinar tanto el momento como el hecho de la celebración de un negocio jurídico con transcendencia real. De esta forma se constituía la prueba de la mutación jurídico-real no solo frente a la contraparte sino también respecto de cualquier sujeto que pudiera resultar afectado por la transcendencia real del acto o negocio celebrado. Una de las utilidades de los negocios formales radicaba precisamente en su eficacia como instrumento para la resolución de los conflictos entre pretensiones naturalmente incompatibles como normalmente eran las referidas a derechos reales. Salvo en los casos en que la forma pasaba a formar parte de la estructura negocial como elemento esencial, se desligaba el hecho de la adquisición del derecho de su prueba, rigiéndose esta última normalmente por el mecanismo de la presunción (inversión de la carga de la prueba) de naturaleza eminentemente procesal.

Pero la instauración de un sistema artificial de publicidad tiene que ir más allá. Si se quiere dotar de eficacia al sistema, hay que garantizar la información que suministra para que sus usuarios confíen plenamente en él. El tercero no puede ser un concepto más o menos indeterminado, sino que ha que tener un perfil propio y definido, que a su vez puede recibir diversa gradación: tercero civil, tercero protegido o tercero hipotecario²⁹.

Esta circunstancia trae como consecuencia inmediata que la buena fe, en cuanto elemento integrante de la conducta del tercero, se diversifica atendiendo a la relación jurídica a que se refiera. De esta forma la buena fe cristaliza en supuestos de hecho tipificados que adquieren autonomía desfigurando la regla general

de la buena fe como principio inspirador del ordenamiento jurídico. Cada tipo de tercero requiere un modelo de buena fe diferente de tal forma que la buena fe, en cuanto valoración de la conducta de un sujeto, determina en cierta medida la clase de tercero. No está lejos de esta concepción del tercero la discusión doctrinal entre la configuración del tercero a que se refiere el artículo 32 de la Ley Hipotecaria y el tercero del artículo 34 de la misma Ley.

De ahí a afirmar que el concepto de buena fe en materia de derechos reales no es unívoco y que existen diversas acepciones de la regla de la buena fe en materia de derechos reales no hay más que un paso. Así se afirma que no pueden mezclarse o confundirse las distintas acepciones de la buena fe, ni pueden confundirse la buena fe en el ejercicio de los derechos con la buena fe en la adquisición de los derechos³⁰. Se fundamenta esta opinión en el argumento de que el juez se encuentra con valoraciones ya realizadas por el legislador en el proceso de formación de la disposición legal que, traducidas en definiciones precisas, asumen una larga experiencia ante conflictos típicos. Se dice que en estos preceptos la buena fe ha sido concretada por el legislador y no es un concepto indeterminado que pueda ser precisado por el juez³¹.

5. EL PRINCIPIO DE LA SEGURIDAD DEL TRÁFICO JURÍDICO

Una de las coordenadas principales que delimitan el concepto de buena fe en sede de derechos reales es el llamado principio de seguridad del tráfico jurídico. Este principio, uno de los más pacíficos y menos cuestionados en relación con la circulación y el intercambio de bienes inmuebles ha sido prácticamente elevado a la categoría de dogma. Como señala Gordillo Cañas, la seguridad del tráfico se convierte en una auténtica exigencia del orden público económico³². El modelo sobre el que se construye el instrumento para la protección del tráfico, el

registro de la propiedad, es el de la economía de mercado, en su formulación más liberal, que organiza el mercado; no en defensa de los derechos de los propietarios, sino de los intereses del capital. Pero para ello hay que salvar la tensión entre el principio de la seguridad jurídica y el principio de la seguridad del tráfico, reglas que tienen la consideración de normas básicas en materia de organización de los derechos reales. O lo que es lo mismo, subordinar el interés del individuo al bien común (este último muy parecido en muchos casos al mercado) entendiendo que la seguridad jurídica se ha de obtener necesariamente a través de la seguridad del tráfico jurídico, proposición que no es susceptible de formulación inversa.

Todo ello significa que esa seguridad se erige en principio-guía de una serie de soluciones que se apartan de las reglas generales, es decir de la idea de justicia intrínseca al sistema, cuando entran en contradicción los intereses de los que acceden al registro de la propiedad, en cuanto sistema formal, y de aquellos que son titulares de los derechos³³. Se llega a decir que, estando implicadas consecuencias económicas que afectan a la sociedad en su conjunto, es mucho más adecuada la protección de la seguridad del tráfico que la mera protección del derecho subjetivo individual³⁴.

Muchos de los lugares comunes en que se suele incurrir cuando se habla de la seguridad del tráfico jurídico tienen su causa en la visión unilateral que se utiliza del mismo, cuando su análisis puede llevarse a cabo desde puntos de vista muy diferentes. El tráfico jurídico puede ser contemplado desde dos perspectivas muy diferentes atendiendo a lo que ha dado en llamarse la dimensión estática y la dimensión dinámica de los derechos reales.

Se dice que la estática de los derechos subjetivos impone que ningún titular pueda ser privado de ellos sin su consentimiento y que la dinámica de esos mismos derechos impone que el adquirente de un derecho subjetivo no pueda ver ineficaz su adquisición en virtud de una causa que no conoció o no debió conocer al tiempo de llevarla a cabo. Esto quiere decir que el dueño de una cosa no puede perderla a

menos que preste a ello su consentimiento en cualquier negocio traslativo, pero que si por cualquier circunstancia la cosa ha entrado en el tráfico jurídico y un adquirente que merezca ser protegido la ha adquirido de una persona que aparece como dueña, en virtud de un negocio que aparece como legal, este adquirente que ha confiado en lo que la vida ofrece de aparente como razonable base de lo seguro, no puede ser privado de su adquisición, si no pudo o debió saber al tiempo de la adquisición que estaba efectuando una adquisición ineficaz (dinámica del derecho)³⁵.

De esta forma, el principio de la buena fe no solo es un criterio conformador del normal ejercicio de los derechos reales sino que pasa al mismo tiempo a ser empleado como un elemento a tener en cuenta cuando se produzca una situación de conflicto en el seno del tráfico jurídico. Habida cuenta del carácter exclusivo y excluyente del que es necesario dotar al modelo de derecho real para su eficiencia económica, los conflictos en esta materia van a ser normalmente resueltos mediante el sacrificio de un derecho en favor del otro. Y el mismo tráfico jurídico puede ser contemplado, en términos de seguridad, de forma distinta por el titular de un derecho o por el adquirente de un derecho. La seguridad para el titular de un derecho supone la certeza de que no podrá ser despojado del mismo sin su consentimiento, de tal forma que no pueda nunca reconocerse la validez de una transacción cuando el que transmite no es el verdadero dueño. Por el contrario, para el adquirente de un derecho, la seguridad significa que el tráfico jurídico está ordenado por normas que permitan las transacciones en condiciones de predictibilidad, sin que el mecanismo legitimador de la adquisición derivativa actúe de forma mecánica impidiendo la adquisición de los derechos en caso de rotura de cualquier eslabón de la cadena de transmisiones. En este sentido, exagerando el alcance de ambas perspectivas, cabría afirmar que ambas pretensiones de seguridad (la del titular y la del adquirente) son en principio incompatibles, surgiendo así el conflicto entre apariencia y realidad.

El carácter excluyente de los derechos reales da lugar a que la resolución de los conflictos que se puedan producir entre la realidad (seguridad jurídica) y la apariencia (seguridad del tráfico) haya de resolverse sobre la premisa de la incompatibilidad de los derechos en contienda. Esta especial característica de los derechos reales supone que la solución del conflicto conlleva la atribución in natura del derecho (cumplimiento específico) a uno de los contendientes en perjuicio del otro u otros. Pero la atribución in natura no agota los efectos derivados de la colisión de los derechos, pudiendo originarse escenarios de responsabilidad contractual o incluso extracontractual que habrán de ser necesariamente conectados con la buena fe. Por otra parte es preciso cuestionar la primacía absoluta que en ocasiones se pretende reconocer a la seguridad del tráfico jurídico sobre cualquier otro derecho o interés en liza. En la medida en que la seguridad del tráfico se configure como materia de orden público económico, esta categorización influirá, en cuanto límite externo de la buena fe, en la eficacia de ésta como elemento modulador de los efectos de las relaciones jurídico-reales.

Para comprender mejor el alcance de la cuestión es preciso diferenciar, dentro del concepto general de bien inmueble, las dos utilidades básicas que éstos proporcionan: el valor en uso y el valor en cambio. El primero de los dos (valor en uso) está estrechamente vinculado con la naturaleza de bien de primera necesidad que caracteriza a los bienes inmuebles. Cuando en 1948 se alumbró la Declaración Universal de los Derechos Humanos, todos los Estados firmantes reconocieron formalmente la vivienda como componente fundamental del derecho que el ser humano tiene a una adecuada calidad de vida. Como ha puesto de manifiesto Valpuesta, junto al principio de la seguridad jurídica hay que tener presente la existencia de otros principios que informan, según la Constitución, la política social y económica, expresados a través de los derechos sociales³⁶, cuya satisfacción es inherente a la idea de cumplimiento específico. Además, como consecuencia de su doble condición de bienes

escasos y básicos para el ser humano, los bienes inmuebles han ido adquiriendo un marcado carácter finalista de tal modo que los productos inmobiliarios salen al mercado con un uso previamente asignado. Esta circunstancia no carece de importancia, como se verá más adelante, cuando la buena fe quiera ser puesta en conexión con los posibles sistemas de información territorial.

Por su lado, el valor en cambio está íntimamente conectado con la función de garantía que los bienes inmuebles pueden desempeñar y que genéricamente se denomina crédito territorial. Los bienes inmuebles son recursos de capital y por ello traducibles inmediatamente en dinero, subordinándose a este valor en cambio cualquier otro tipo de utilidad que aquellos pudieran proporcionar. Precisamente la reforma hipotecaria que culmina con la Ley de 1861 se articula sobre el valor en cambio de los bienes inmuebles, valor que había sido apartado del mercado por la amortización institucional que se había hecho de los mismos. Sobre esta base conceptual se construye el principio de la seguridad del tráfico jurídico que se consagra como dogma incontestable frente al cual cualquier otra pretensión necesariamente ha de claudicar. La Ley Hipotecaria de 1861 organiza un sistema de información territorial (el registro de la propiedad) dirigido a perfeccionar la incipiente ordenación del crédito territorial iniciada por el sistema de contaduría de hipotecas.

En sus inicios la imposición de un sistema de publicidad registral se justificó en la necesidad de facilitar el crédito territorial como instrumento imprescindible para el desarrollo económico de la sociedad. El naciente capitalismo necesitaba allegar recursos con que financiar el mercado y para ello era imprescindible que se dotara de certeza a las hipotecas que constituían un excelente instrumento para la circulación de capitales³⁷. Es en este momento cuando, debido a la necesidad de asegurar el crédito territorial, se empieza a distinguir entre la exactitud y la fiabilidad de la información, separándose la realidad, basada sobre un sistema de adquisición de derechos de naturaleza

derivativa, de la información, que, en aras de la seguridad del mercado podía en determinados supuestos prescindir de la cadena transmisiva de derechos. Sobre estas premisas se comienza a levantar un sistema de organización del tráfico jurídico fundamentado en la protección de la apariencia que proporciona el sistema de publicidad que va a desarrollar el registro de la propiedad.

Desde esta perspectiva, las normas de protección del tráfico se diseñan para operar en conflictos surgidos en relación con el valor en cambio de los bienes inmuebles en los que la solución se apoya en el principio de la prioridad conectado con la publicidad que el registro de la propiedad proporciona a los derechos reales que no llevan aparejada la posesión de los bienes inmuebles sobre los que recaen (que son fundamentalmente las hipotecas). La buena fe se refiere a las relaciones entre acreedores entre sí y entre acreedores y deudores y versa sobre el valor en cambio de los inmuebles. De esta forma se lleva a cabo una construcción teórica de la buena fe adaptada a este tipo específico de conflictos, que tiene un carácter marcadamente formalista, en la que se equipara el conocimiento efectivo de una relación a su posibilidad de conocimiento a través de los medios de publicidad previstos por el ordenamiento. La buena fe se define, con carácter cerrado, por los propios sistemas formales.

La cuestión se plantea cuando se pretenden aplicar estos modelos a los conflictos relacionados con el valor en uso de los bienes inmuebles, es decir cuando la normativa que integra la ley de hipotecas se quiere extender a la propiedad y a los derechos reales de uso y disfrute. En los casos en que la colisión se produce entre derechos de la misma naturaleza (acreedores hipotecarios entre sí o adquirentes de bienes inmuebles entre sí) las normas instrumentadas por el sistema permiten la resolución del conflicto sin demasiadas complicaciones.

El problema se produce cuando entran en colisión derechos reales de distinta naturaleza que en su proceso de adquisición o transmisión emplean criterios diferentes para la valoración de la buena fe. En estos supuestos, las normas

de conflicto, protectoras a ultranza de la seguridad de la circulación de los bienes inmuebles, provocan una descompensación en la valoración de la buena fe empleada por los sujetos afectados, en la medida en que están diseñadas pensando en el valor en cambio de los bienes inmuebles. De esta forma se da por supuesta la prevalencia al principio de la seguridad del tráfico jurídico sobre otros principios que tutelan derechos básicos del ser humano estrechamente conectados con el valor en uso de los inmuebles, como puede ser el caso de la vivienda, en los que la subrogación del cumplimiento efectivo de la obligación por otros medios de pago puede comportar consecuencias gravemente perjudiciales para el adquirente. Piénsese que por lo general la buena fe exigida al adquirente de un derecho conectado al valor en uso de un inmueble (vivienda) será de mayor intensidad que la que se pueda exigir al adquirente de un derecho relacionado con el valor en cambio del mismo inmueble (hipoteca), ya que la información relativa a éste último normalmente no precisará de una serie de datos de carácter fáctico relativos a la viabilidad del uso pretendido, no cubiertos por la información registral. De esta forma, la utilización de los medios de publicidad como elemento definidor de la buena fe hace quebrar, en perjuicio del valor en uso, la relación de equilibrio pensada inicialmente para el conflicto entre pretensiones relativas al valor en cambio, habida cuenta la constante resistencia, al menos en nuestro país, a incluir el uso del inmueble como dato integrante de la información que los sistemas de información territorial deben suministrar.

6. LA DETERMINACIÓN TEMPORAL DE LA BUENA FE

La transmisión de los derechos reales se ha configurado tradicionalmente como un proceso a través del cual se contrastaba la idoneidad del derecho, tanto desde un punto de vista jurídico como fáctico, para ser transmitido en las condiciones pretendidas por los contratantes. Dentro del proceso de transmisión se distin-

guían por lo general dos partes o fases: la relativa a la condición del derecho del transmitente, comúnmente llamada título, y la referida a la situación de hecho del inmueble o derecho que se pretendía transmitir, cuya constatación se llevaba a cabo normalmente a través de la situación posesoria.

No es éste el lugar indicado para estudiar la evolución de los sistemas de transmisión de la propiedad de los bienes inmuebles y derechos reales pero no hay que perder de vista que siempre se han configurado como un proceso que se desarrolla a lo largo de un determinado lapso de tiempo. La cuestión del *quandum* respecto de la buena fe se configura también como un elemento determinante de su relevancia jurídica. Por ello, un aspecto de especial relevancia en esta materia es la determinación temporal del momento en el que la buena fe ha de ser valorada. El instante a partir del cual la valoración de la buena fe adquiere relevancia jurídica no tiene por lo general carácter puntual o episódico y requiere su permanencia mientras la situación se mantenga en las mismas condiciones.

Por otra parte hay que tener presente que la resolución del conflicto entre derechos reales, habida cuenta de su incompatibilidad institucional, está inspirada en criterios de prioridad cronológica, de tal modo que el primero que ocupa sobre el derecho en cuestión una posición jurídica válida según el ordenamiento para perfeccionar su adquisición, prevalece sobre posteriores pretendientes. Como regla general, la antigüedad de los derechos, a efectos de resolver la colisión, se mide por la fecha en que se hubiera llegado válidamente a cabo el acto constitutivo. Sin embargo, hay que tener en cuenta que, esa fecha no solo surte efectos entre las partes sino también frente a quien, en relación con dicho acto constitutivo sea rigurosamente un tercero³⁸.

Pero la propia naturaleza de los derechos reales impide que la solución del conflicto se reduzca a un mero problema de fechas o de datación temporal. Ello es así fundamentalmente por dos razones. En primer lugar, porque la adquisición del derecho real se articula en un

proceso integrado por fases sucesivas, la creación del título y la toma de posesión del bien, que pueden estar separadas en el tiempo. Esta es la cuestión a la que se refiere la literatura jurídica como el momento en el que ha de ser valorada la buena fe del adquirente. La existencia de una sucesión temporal de hitos que van señalizando el proceso adquisitivo del derecho real plantea el problema de si la mala fide superveniens perjudica al adquirente atendiendo a cada etapa a través de la cual se desarrolla dicho proceso.

Por otro lado, la actuación de los terceros, cuando entran en conflicto con un derecho real ya adquirido, tiene que ser valorada asimismo utilizando el criterio de la buena fe. En este supuesto, como consecuencia de la eficacia erga omnes atribuida por el ordenamiento a los derechos reales, la apreciación de la buena fe se apoyará de forma significativa en el momento en que el tercero tenga o hubiera podido tener (un matiz no desdeñable como se verá en su momento) de la calidad de la posición jurídica que perjudica sus pretensiones.

Y ello tanto se conceptúe la buena fe como un puro estado psicológico consistente en un equivocado conocimiento de la realidad, como la buena fe entendida como la convicción de una persona de que su actuación no lesiona derechos o intereses ajenos³⁹. Este aspecto en la valoración de la buena fe se refiere al momento en que se ha de predicar la buena fe respecto del tercero que está en conflicto. Desde este punto de vista, se puede entender que la valoración de la buena fe desde un punto de vista temporal, haya de tener en cuenta dos momentos diferentes, cada uno de ellos referido al sujeto que entra en colisión con una pretensión incompatible.

Por lo general, la cuestión que ha constituido el centro de gravedad de la atención de la literatura jurídica en este aspecto se refiere a la relevancia jurídica de la buena fe entre dos momentos temporales determinados.

El primero es el de la celebración del negocio jurídico entre el transmitente y el adquirente. El segundo se refiere al momento en que

la transmisión se ha puesto en conocimiento del resto de la comunidad, esto es, de los terceros a través de los medios de publicidad que cada sistema jurídico instrumenta.

En algunos supuestos, como es el caso de la doble venta, la norma hace coincidir ambos tiempos, conectando el momento de la adquisición del derecho con el de su puesta en publicidad. En otras materias, como en la de la cuestión regulada por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, el ordenamiento distingue entre el momento de la adquisición y el de su publicación.

La literatura jurídica se ha planteado la cuestión de si la buena fe ha de existir solo en el momento en que la adquisición, en cuanto perfecta, es irrevocable, o si bien la buena fe ha de mantenerse hasta el momento en que el derecho adquirido ha sido dotado de la necesaria publicidad que impida un desconocimiento excusable. Con independencia de cuál sea la solución adoptada, es indudable que la buena fe, en cuanto requisito general del ejercicio de los derechos, en el sentido en que lo exige el artículo 7.1 del Código Civil, ha de permanecer presente en todo momento.

El interrogante se puede plantear en aquellos supuestos en los que la protección suministrada por la publicidad requiere que la adquisición, no obstante su perfección de acuerdo con el derecho material, sea a su vez incorporada al sistema de publicidad.

Se trata de supuestos en los que el propio mecanismo de publicidad genera la apariencia que inicia el proceso adquisitivo de tal forma que el concepto de buena fe, como requisito ineludible de la justicia de dicho procedimiento, recibe un tratamiento marcadamente formal para su adaptación a las reglas que rigen el sistema. De esta forma, si la adquisición es a su vez inscrita, el sistema acepta la apariencia conformándola como una adquisición real.

¿Quid si durante el intervalo de tiempo que discurre entre la adquisición de un derecho y su publicación se produce, respecto del adquirente, una situación incompatible con las normas que rigen la aplicación del principio de la buena fe?

Aunque indudablemente habrá de estarse a cada caso concreto, lo cierto es que la buena fe ha de ponerse en contacto con el procedimiento que cada sistema de información territorial haya previsto para la carga de la información. Si el acceso de la información al sistema se produce de forma automática a partir del momento de la adquisición del derecho, no parece aventurado entender que cualquier episodio de *mala fides superveniens* carecerá de relevancia jurídica. Por el contrario, cuando la voluntad del adquirente haya influido en la duración del proceso de puesta en publicidad del derecho, cabría admitir una eventual relevancia al juego de la buena fe, habida cuenta que, a la larga, la falta de apariencia no deja de ser una forma más de apariencia.

7. A MODO DE CONCLUSIÓN

Desde la perspectiva de un sistema formal, tal como son los sistemas de información territorial, la buena fe representa un punto de inflexión en la coherencia interna que el sistema persigue con su estructura de normas cerradas. Puesto que un sistema formal no puede proporcionar por sí mismo soluciones válidas a cuestiones derivadas de la realidad jurídica que afectan directamente a su esquema de funcionamiento, el sistema tiende a formalizar los escenarios en los que la buena fe, por razones básicas de justicia, no puede ser ignorada. El sistema cristaliza los supuestos relevantes de buena fe convirtiendo el juego de un principio inspirador en una norma cerrada. La tendencia del medio es influir en el mensaje con el fin de adaptarlo al formato de comunicación empleado.

Los sistemas de información territorial no son ajenos a este fenómeno en la medida en que su carácter formal establece de antemano las soluciones a los problemas que pueda plantear su funcionamiento.

Tanto los sistemas de información territorial que basan su eficacia equiparando la realidad con la apariencia como los que pretenden

que la información genera una presunción *iuris et de iure* de conocimiento general, tanto de su contenido como respecto de la ausencia de datos contradictorios, tienden en mayor o menor medida, a apropiarse de la realidad jurídica mediante una construcción formalista de la buena fe. Pero, como atinadamente ha subrayado RUBIO GARRIDO⁴⁰, la jurisprudencia, en una de sus contribuciones más espléndidas a la doctrina patria, se puso en jarras y contra viento y marea cercenó loablemente las perniciosas influencias, galas o alemanas que fueran, distinguiendo la buena fe del cumplimiento de meras formalidades⁴¹.

En este sentido, el mecanismo de la buena fe constituye la válvula de seguridad que la realidad jurídica utiliza frente al formalismo jurídico. Quizás ésta sea la razón por la que los sistemas formales intenten paliar los efectos distorsionadores que para un mundo encerrado en sí mismo supone el abrir una ventana a la calle. Bien conformando el concepto de buena fe con el modelo de publicidad elegido bien confinando su eficacia dentro de los límites de la apariencia.

Todo lo antedicho no supone negar en modo alguno la utilidad práctica que los sistemas de información territorial tienen para la configuración del tráfico jurídico inmobiliario. Pero como ha subrayado Irti⁴² es función del sistema jurídico establecer los límites del mercado y no al contrario.

Apariencia y realidad son conceptos con magnitudes proporcionalmente inversas. El incremento de la seguridad del tráfico jurídico, sin la disminución de la garantía que a la larga significa la buena fe, en cuanto conexión con la realidad, pasa necesariamente por el aumento de la exactitud de la información, de tal modo que el margen de diferencia entre su contenido y la realidad, es decir la apariencia, se reduzca o incluso desaparezca. De este modo los mecanismos de información territorial, en cuanto sistemas formales, podrían cumplir una importante misión de apoyo a la seguridad de las relaciones jurídicas. En otro caso habrá que preguntarse como sabían los ciegos que el rey era tuerto.

NOTAS

1. ATIENZA RODRÍGUEZ, Manuel y RUIZ MANERO, Juan: La derrotabilidad y los límites del positivismo jurídico. *Teoría & Derecho, Revista de Pensamiento Jurídico*. Nº 5/2009. p. 107.
2. DÍEZ-PICAZO, Luis: Prólogo a *El principio general de la buena fe*, de Franz Wieacker (Madrid, 1982). p. 12.
3. DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio: *Sistema de Derecho Civil*. Volumen I. (Madrid, 1986) p. 445).
4. DE LAS HERAS, Manuel Ángel: *Estatuto ético-jurídico de la profesión médica*. (Madrid, 2005).
5. Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2007.
6. CHICO Y ORTIZ, José María: *Estudios sobre Derecho hipotecario* (Madrid, 1994) Tomo I, p. 322.
7. DE LOS MOZOS; José Luis: *El principio de la buena fe*. (Barcelona, 1965) p. 39.
8. DE LOS MOZOS; José Luis: *El principio de la buena fe*. (Barcelona, 1965). p. 40.
9. DE LOS MOZOS; José Luis: *El principio de la buena fe*. (Barcelona, 1965). p. 50.
10. WACHTER, C.G.: *Die bona fides bei der Ersitzung des Eigenthums* (Reimpresión Frankfurt, 1970).
11. MIQUEL GONZÁLEZ, José María: "Observaciones en torno a la buena fe" en *Homenaje al profesor Juan Roca Juan*. (Murcia, 1989) p. 500.
12. BRUNS, Karl Georg: *Das Wesen der bona fidei der Ersitzung* (Berlín, 1872).
13. MIQUEL GONZÁLEZ, José María: "Observaciones en torno a la buena fe" en *Homenaje al profesor Juan Roca Juan*. (Murcia, 1989) p. 500.
14. MIQUEL GONZÁLEZ, José María: "Observaciones en torno a la buena fe" en *Homenaje al profesor Juan Roca Juan*. (Murcia, 1989) p. 499.
15. VIEHWEG, Theodor: *Tópica y jurisprudencia*. (Madrid, 1964).
16. HARTMANN, Nicolai: "Diesseits von Idealismus und Realismus" en *Sonderdrucke der Kantischen Studien*, XXIX (Berlín, 1924). pp 160 y ss.
17. RUBIO GARRIDO, Tomás: *La doble venta y la doble disposición*. Barcelona, 1994. p. 70.
18. MIQUEL GONZÁLEZ, José María: "Observaciones en torno a la buena fe" en *Homenaje al profesor Juan Roca Juan*. (Murcia, 1989) p. 498.
19. DE LOS MOZOS; José Luis: *El principio de la buena fe*. (Barcelona, 1965). p. 64.
20. Por esta causa, la definición de la actuación de mala fe que el ordenamiento jurídico realiza en algunos casos (en la regulación de la accesión en el Código Civil, por ejemplo) ha de entenderse más bien como supuestos de ausencia de buena fe.
21. Tomado de ALAS, DE BUEN y RAMOS: *De la usucapión*. (Barcelona, 1916).
22. DE LOS MOZOS; José Luis: *El principio de la buena fe*. (Barcelona, 1965). p. 60.
23. DE LOS MOZOS; José Luis: *El principio de la buena fe*. (Barcelona, 1965). p. 63.
24. DE LOS MOZOS; José Luis: *El principio de la buena fe*. (Barcelona, 1965). p. 69.

25. CLEMENTE DE DIEGO, Felipe: *Instituciones de Derecho civil español* (Madrid, 1931).
26. DE LOS MOZOS; José Luis: *El principio de la buena fe*. (Barcelona, 1965). p. 59.
27. THUR, Andreas von: *Teoría General del Derecho civil alemán*. II (Buenos Aires 1946-48) pp 342 y ss.
28. VIEHWEG, Theodor: *Tópica y jurisprudencia*. (Madrid, 1964). p. 58.
29. CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, José Ignacio: *La exteriorización de los actos jurídicos: su forma y la protección de su apariencia* (Barcelona, 1990). p. 67.
30. GARCÍA GARCÍA, José Manuel: *Derecho inmobiliario registral o hipotecario* (Madrid, 1993) Tomo II, p. 302
31. MIQUEL GONZÁLEZ, José María: en *Comentario del Código Civil*. (Madrid, 1991) Tomo I, p. 42. Comentario al artículo 7,1.
32. GORDILLO CAÑAS, Antonio: “Bases del Derecho de Cosas y Principios Inmobiliario-Registrales: Sistema español”. *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 48, Nº 2, 1995, p. 557.
33. VALPUESTA FERNÁNDEZ, M^a Rosario: “Publicidad registral, seguridad del mercado y Estado social”. *Anuario de Derecho Civil*. Octubre-Diciembre, 2005. p. 1543.
34. GARCÍA GARCÍA, José Manuel: “La función registral y la seguridad del tráfico jurídico inmobiliario” en Gómez Gállego, editor, *La calificación registral*. (Madrid, 1996) p. 351
35. DÍEZ-PICAZO, Luis: *Fundamentos de Derecho civil patrimonial III: Las relaciones juridico-reales. El Registro de la Propiedad. La Posesión* (Madrid, 1995) p. 289.
36. VALPUESTA FERNÁNDEZ, M^a Rosario: “Publicidad registral, seguridad del mercado y Estado social”. *Anuario de Derecho Civil*. Octubre-Diciembre, 2005. p. 1510.
37. VALPUESTA FERNÁNDEZ, M^a Rosario: “Publicidad registral, seguridad del mercado y Estado social”. *Anuario de Derecho Civil*. Octubre-Diciembre, 2005. p. 1541.
38. DÍEZ-PICAZO, Luis: *Fundamentos de Derecho civil patrimonial III: Las relaciones juridico-reales. El Registro de la Propiedad. La Posesión* (Madrid, 1995). p. 849.
39. DÍEZ-PICAZO, Luis: *Fundamentos de Derecho civil patrimonial III: Las relaciones juridico-reales. El Registro de la Propiedad. La Posesión* (Madrid, 1995). p. 458.
40. RUBIO GARRIDO, Tomás: *La doble venta y la doble disposición*. Barcelona, 1994. p. 63.
41. Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 1908 citada por RUBIO GARRIDO, Tomás: *La doble venta y la doble disposición*. Barcelona, 1994. p. 63.
42. IRTI, Natalino: “Derecho y Mercado”. *Revista de Derecho Patrimonial*, 1999. Nº 3, pp 21 y siguientes.

Fecha de recepción: 20 de noviembre de 2009
Fecha de aceptación: 1 de febrero de 2010