

Tres momentos de la Legislación Hipotecaria española

Excmos. e Ilmos. señores y señoras, compañeros y amigos todos:

Entiendo que una de las primeras palabras que un español debe pronunciar al llegar a Argentina es la de gracias. Gracias, Dios mío, por haberme proporcionado la dicha de llegar a otro continente en el que hay tantas cosas comunes, afines, y tantos vínculos que nos unen a pesar de la distancia. Gracias por haberme dejado acercar a gentes que piensan, rezan, hablan y trabajan de la misma forma, a nuestro estilo, a nuestra manera. Gracias por haberme permitido comprobar que los que vamos en la misma carreta somos de la misma opinión.

En este caso particular, las gracias han de ser dobles (aunque apurando argumentos pudieran ser tres, como las de RUBENS), ya que particularmente tengo que agradecer a la *Revista Notarial* de la provincia de Buenos Aires y a sus cabezas visibles, así como al Jurado que concedió el galardón, la gran gentileza de haberme distinguido entre los colaboradores extranjeros con esta Medalla de Oro instituida para este fin. Pensé siempre que deportivamente a esa gentileza había que corresponder con la cortesía de la recepción del premio. A tal honor, tal señor. Si dar es señorío y recibir servidumbre, aquí ofrezco la mía para que veáis hasta qué punto el agradecimiento se prolonga en mi persona. Desde que recibí la noticia decidí agarrar los mandos de la carretilla para transportar los ladrillos que llevaba encima, aunque éstos, como en este caso, sean de oro.

Cuando a la vuelta de otro viaje que hicimos por tierras americanas recibí la noticia de la concesión de una cruz y mis amigos y compañeros decidieron ofrecerme los distintivos en una cena entrañable, hubo uno que aquí está presente, que recordó aquella famosa anécdota que se cuenta de don MIGUEL DE UNAMUNO, que fue recibido por don Alfonso XIII para

agradecerle una distinción recibida. Don MIGUEL DE UNAMUNO le dijo a Su Majestad que le agradecía mucho la distinción que «mercidamente» le había concedido. Su Majestad le replicó que era el primero que había dicho eso, pues todos decían que las distinciones eran inmerecidas. Y don MIGUEL le contestó: y tienen razón.

Esto, que se me aplicaba a mí, necesita de una explicación. No sé si merezco o no la distinción. Es un problema de criterio de Jurado. Pero lo que sí me vais a permitir es que me ilusione con pensar que la merezco al veros a todos agrupados en este acto para ofrecerla. El alma se sublima hasta aspectos difíciles de encerrar en frases comprensibles, pero a su vez el cuerpo rastrea contactos humanos. De ahí que si el alma supera este oropel que la vida humana le ofrece, el cuerpo no oponga ninguna resistencia a sentirse inclinado a la vanidad de recibir algo que merecida o inmerecidamente se le ofrece.

Pienso y os digo que lograr un prestigio debe ser difícil y quizá importante, pero mantenerlo es ya una labor llena de obstáculos que hay que ir salvando. Pues bien, esta distinción vuestra no es más que un aliciente para poder de ahora en adelante sostener ese prestigio. Gracias por ello.

Los compañeros que han tenido la cortesía de darme escolta, para ser testigos de excepción de este acto y que al abrir el coloquio podréis juzgar de su condición de juristas, son, por riguroso orden de escalafón, éstos: JOSÉ ANTONIO GARCÍA GARCÍA, Registrador de Santander, lleno de experiencias registrales y que hace efectivo en su puntualidad asistencial el principio *prior tempore potior iure*. RAMÓN DE LA RICA Y MARITORENA, Registrador de Torrejón de Ardoz, colaborador asiduo de la *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* e hijo del que fue figura excepcional del Derecho hipotecario. RAFAEL MARTÍNEZ PASALODOS, Registrador de Villanueva y la Geltrú, en Cataluña, une a su ya larga experiencia los conocimientos doctrinales que le permiten resolver el conjunto de problemas que diariamente se le ofrecen. Pisa por segunda vez tierra argentina. MANUEL VILLARES VALDÉS, es también alto y Registrador de Ordenes, en Galicia. Quien haya leído la famosa novela *La casa de la Troya* me permitirá el símil que allí se emplea: Registrador de Ordenes y a las de usted. Le llevo dos cabezas, no de altura, sino de escalafón, pero él me aventaja en ser el número uno de la siguiente. Es rápido, profundo y ha ejercido de Delegado regional durante muchos años. Es segunda generación registral, pues todos recordaréis a su padre, gran hipotecarista, MANUEL VILLARES PICO. CATALINO RAMÍREZ RAMÍREZ, Registrador de Manresa, en Cataluña. Es colaborador en la *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, dirigió la Academia de Preparación a Notarías y a Registros y figura en diversas publicaciones como coautor mío. Pisa América por segunda vez. ABELARDO GIL MARQUÉS, Registrador de San Feliu de Llobregat, Cataluña. Concu-

ren en él tres grandes cualidades: la de ser un gran compañero, que compatibiliza con la amistad; la de ser un gran preparador de oposiciones, y la de ser un pensador que aporta a la ciencia jurídica hipotecaria trabajos, publicaciones y sugerencias. HIPÓLITO RODRÍGUEZ AYUSO, Registrador de Bilbao, que a última hora se une al grupo y que es el benjamín del mismo. Es hombre estudioso, preocupado por la función que ejerce y lleno de golpes certeros. No debéis olvidar que es cinturón negro del karate.

Dadas las gracias, presentadas las personas que forman el grupo deportivo que viene a rendir culto a una gentileza, sólo queda abrir ante vosotros el tema y el contenido de la conferencia, charla, disertación o como queráis llamar a mis palabras. No obstante, quiero hacer dos advertencias:

- La primera es que, como decía ALVARO DE LA IGLESIA, perorar es una profesión tan respetable como cualquiera, y no es cosa de permitir que se cuelen intrusos en sus escalafones. Si al que no es arquitecto se le impiden levantar casas, y el que no es cirujano, no puede amputar piernas, ¿con qué derecho pronuncia peroratas el que, como yo, no es perorista (he dicho perorista y no peronista).
- La segunda es que si esto que os voy a decir os gusta, no aplaudáis mucho, no vaya a ser que con el entusiasmo de los aplausos caiga en la tentación de RAFAEL LAÍNEZ DE ALCALÁ, que al acabar una conferencia en la Universidad de La Laguna dijo ante los aplausos que recibía: «VEO QUE LES HA GUSTADO Y POR MI NO HAY NINGUN INCONVENIENTE: LA PODEMOS BISAR», y de nuevo comenzó: «Excelentísimos señores y señoras...».

Debo añadir que el Ilustre Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España me ha concedido la representación oficial para este acto, y expresamente su Decano me ha encargado reiteradamente que os transmita su saludo y el agradecimiento por haber distinguido a uno de los miembros del Cuerpo con un galardón tan importante. Razones de servicio han impedido su presencia. En su nombre os traigo unos presentes.

De mi emoción vale más no hablar. He visto por la pantalla de televisión cómo a los atletas que consiguen una medalla de oro y ven subir al mástil la bandera de su patria y oyen sonar su himno nacional, se les humedecen los ojos. Posiblemente es lo que me esté pasando a mí en estos momentos por haber aceptado aquella indicación del poema precolumbino de los Indios Tuhumaras que decía: quien elige el camino del

corazón no se equivoca nunca. Vuestro MARTÍN FIERRO lo decía mejor: en la senda del querer no hay animal que se pierda.

Y ya que me brindáis el oro de una medalla en la ciudad de LA PLATA, yo os tengo que corresponder, aparte de con mi agradecimiento, con un pequeño secreto de mi contabilidad jurídica. Os brindo en este acto mi conferencia número veinticinco. Es decir, he venido a LA PLATA a celebrar con vosotros mis bodas de plata, con esta singular forma de comunicarse entre juristas.

Toda legislación sufre una serie de vicisitudes que perfilan su desarrollo y sitúan históricamente sus diferentes etapas. Caprichosamente he destacado tres momentos que se me antojan importantes, alguno de los cuales aporta una gran actualidad. *El primer momento* es el más extenso, pues quiero encerrar en él lo que podríamos llamar «hoja de servicios» de una legislación a través de sus ciento y pico de años de vigencia. Por supuesto, que no voy a haceros recorrer las diferentes etapas de sus modificaciones y sí fijarme de una manera general en el conjunto del sistema, en la razón de ser de unos principios que lo rigen, en sus posibles deficiencias y en las posiciones doctrinales más recientes.

En el segundo momento, Argentina desempeña un gran papel, ya que quiero ofreceros lo que podríamos llamar contraste internacional de nuestra legislación. Argentina organiza el Primer Congreso Internacional de Derecho Registral y es aquí donde se inicia el momento segundo, para luego continuarlo en Madrid y en Puerto Rico. No voy a repetiros las diferentes cartas y conclusiones a que se llegan en esos Congresos ni, por supuesto, a enumerar ponencias, estudios y comunicaciones. Mi pretensión es ofreceros el impacto que todo ello tiene en el conjunto de nuestra legislación hipotecaria, y así voy a distinguir el efecto de los Congresos frente a la legislación propia, los posibles criterios de unificación, las soluciones que se recomiendan y los medios que se rechazan.

El tercer momento es casi noticia de actualidad. Al aprobarse una nueva Constitución en España se hace preciso intentar descubrir dentro de la misma las directrices que pueden marcar una orientación en la legislación hipotecaria o si en dicha normativa no existe ninguna referencia a ello. A poco que se piense en una posible enunciación de principios de publicidad, legalidad, ordenación de la propiedad, distinción entre Registros jurídicos y administrativos, etc., veréis que algo puede sacarse en conclusión. Este es mi propósito en el tercer momento que elijo.

Si a lo jurídico que encierra la exposición pudiera agregarle la jocosidad de la anécdota incluso podríamos pensar en pasar un buen rato, pero todo va a depender de la deportividad que pongamos: vosotros, al

escucharme con vuestro sentido del humor, y yo, al no cansaros con mis palabras. Por si sucede esto último pido perdón de antemano. Vamos con los momentos.

1. MOMENTO HISTORICO DOGMATICO

En la contemplación panorámica de las normas causa auténtica sorpresa cómo el concepto de «urgencia» con el que se publicaron no es el mismo, pues aquellas que vieron la luz en el siglo XIX, aún algunas siguen vigentes cumpliendo los cien años, mientras que las que han surgido en la plena inquietud y acelerada vida del siglo actual tienen que ser modificadas, alteradas o derogadas. ¿El legislador actual es de peor condición que el de antes? ¿O será que el concepto de la urgencia ha variado y lo que antes se consideraba urgente e importante hoy no es más que urgente y emergente? Sea cualquiera la postura que adoptemos no hay que olvidar que allá por el año 1855, un Real Decreto de 8 de septiembre de dicho año entendía que «pocas reformas en el orden civil y económico son de más interés y urgencia que las leyes hipotecarias». Podemos por ello arrancar con la primera conclusión: estamos manejando una legislación de *carácter urgente*, pero en la que en su elaboración, discusión y aprobación no se utilizó ese pecaminoso sistema actual de trasladar la urgencia al campo de estudio transformando la meditación en improvisación. Ya sé que me diréis que al genio hay que darle su oportunidad, pero yo he conocido muy pocos genios, muchos Eugenios..., y con esto pasa lo mismo que con ciertos oriundos de una región española: los hay que ven crecer la hierba y los hay que se la comen.

Una legislación «urgente» y producto de un fracaso de codificación unitaria. Creo que se hace innecesario recordar que la legislación hipotecaria española debe su «autonomía» (y cito este concepto porque ahora está muy de moda en los predios ibéricos, de lo que antes era España y ahora un país, subdividido en países) al fracaso que supuso la proposición del diputado ESPIGA Y GADEA en las Cortes de Cádiz, el 5 de febrero de 1811, sobre la formación de un Código unitario, que ya recibe la Constitución de 1812. Pero ni don PABLO GOROSABEL, ni don MANUEL GARCÍA CAMBRONERO, ni la famosa «Comisión General de Codificación», sacaron a flote los proyectos legislativos que habían de convertirse en Código Civil. Por eso se optó por publicar una legislación «especial» sobre diversas materias, entre las cuales figura la hipotecaria. Estamos, pues, ante una legislación «urgente» y «especial». Esta especialidad estaba condicionada a que cuando se publicase el Código Civil, se incluiría en el mismo, cosa que no sucedió. La especialidad se compatibiliza, por su-

puesto, con el carácter de materia civil o parte diferenciada del Derecho de cosas.

Aparte de urgente y especial, fue *legislación ultramarina*, ya que con fecha 1 de julio de 1893 su contenido se vuelca, con leves variantes, en la llamada Ley Hipotecaria de Ultramar, aplicada directamente en Cuba, Puerto Rico y Filipinas. Creo que además podía predicarse de la misma que fue ley en la que se apoyaron e inspiraron otras muchas de Iberoamérica, Hispanoamérica o Latinoamérica. En el conocimiento de todos está la influencia, que por razones de brevedad omito y que estaba muy bien explicada y sintetizada en la obra de JOSÉ LUIS PÉREZ LASALA: *Derecho Inmobiliario Registral*, en su edición de 1965.

Me vais a permitir que para terminar de caracterizar a nuestra legislación apunte el viejo tema de si los principios que sirvieron de base a nuestra legislación fueron «inventados» o si los «importamos» y de dónde. Es la discusión de la posible *influencia germánica*, que ya en el año 1948, y en el Primer Congreso Internacional del Notariado Latino, celebrado en Buenos Aires, desmintió RAFAEL NÚÑEZ LAGOS. En la publicación que el Ilustre Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad de España hace de las *Leyes hipotecarias y registrales de España*, tomo I, hay un estudio breve, pero muy importante, de un gran jurista español, cual es DÍAZ-PICAZO. El autor citado parte de la afirmación de que existe un tópico al señalar la posible tensión existente entre los principios de orientación romana o romanista y los jurídicos de filiación germánica en las sucesivas reformas hipotecarias, pues lo que de verdad ha influido en ellas hay que buscarlo en los «intereses económicos» (el interés en la protección del crédito territorial y el interés existente en el mercado mobiliario) que han movido la puesta en práctica de los principios jurídicos de publicidad y especialidad. Quizá ello le sirva para explicar cómo las leyes iniciales fueron en su mayor parte únicamente «leyes hipotecarias»; luego la publicidad de las hipotecas exige la de las mutaciones patrimoniales y de los derechos reales, y que sólo en un momento final o más tardío el Registro se convierte en un auténtico *Registro de la Propiedad* por un desplazamiento del centro de gravedad del interés de mercado de capitales al mercado de inmuebles. Este ciclo comprende las Contadurías de Hipotecas, las Leyes de 1861 y 1909 y, por último, la legislación vigente de 1944-46. En su trabajo, por último, llega a la conclusión de la casi imposibilidad de que lo que llamamos hoy principios hipotecarios germánicos proceden de la legislación de 1872, lo cual impide que pudieran ejercer un completo influjo en la primitiva Ley Hipotecaria de 1861-1869. El verdadero antecedente de la Ley Hipotecaria española hay que buscarlo en el Proyecto de Código Civil español de 1851, y en él se puede percibir una fusión de elementos de tradición romanista o francesa con

elementos germánicos, junto con las conocidas influencias belgas y ginebrinas.

Creo que nos basta para dar una visión panorámica de la legislación española su carácter de *generalidad*, pues en vez de admitir un posible Derecho foral hipotecario, lo que hizo fue ser considerada como general y aplicable a todo el territorio, al igual que sucedió con la Ley de Propiedad Intelectual, Ley de Aguas, Ley del Notariado, etc.

Diseñadas las notas que pueden predicarse en forma genérica de la legislación hipotecaria hay que echarla a andar y seguirla en dos fases de este momento primero que estamos abriendo ante vosotros: los logros y finalidades obtenidas y lo que aún nos queda por conseguir y subsanar.

A. REALIDADES LOGRADAS

Creo que he sido el que ha dicho que la legislación hipotecaria española—siguiendo la famosa frase de JOSEFF ESSER (*Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del Derecho privado*, Barcelona, 1961)—partió de un conocido problema de la *necesidad de una publicidad*; a su amparo se elaboró un *sistema*, vino posteriormente la *construcción dogmática* de los principios, y a su amparo fueron resolviéndose los *sucesivos problemas* que iban apareciendo. Para lo que hemos llamado articulación del sistema se partió igualmente de una serie de ideas matrices:

- Todo el conjunto normativo que había de elaborarse estaba presidido por la idea general de que lo inscrito tiene ventajas sobre lo que no está inscrito.

La fecundidad de esta idea y sus aplicaciones concretas la hace muchos años más tarde con singular maestría un gran hipotecarista con claridades meridianas: RAMÓN DE LA RICA Y ARENAL (*Dualidad legislativa de nuestro régimen inmobiliario*, Conf. Centro Hipotecario, 1952).

- Había que elegir el módulo o la unidad que presidiese todo el sistema y que como eje fundamental pudiese hacer girar sobre el mismo toda la normativa. El historial jurídico que debía reflejar el Registro era necesario referirlo a la finca como elemento más permanente de la relación jurídica. El Registro había de llevarse por fincas, como así sigue en estos momentos, aun cuando la legislación urbanística haya planteado serios retos a la hipoteca al utilizar una terminología excesivamente técnica que, sin embargo, cabe en lo que doctrinalmente ha sido llamado «finca funcional».

- Se hizo necesario hacer surgir una especie de procedimiento que diera fortaleza a las relaciones jurídicas establecidas. Se basó en la idea de la publicidad «libraria», que iba a dar a conocer a todos lo que antes era clandestino, aparte de producir otras consecuencias jurídicas.
- Este sistema de ventajas, que consigo llevaba lo que podríamos llamar seguridad del dominio, se le hizo presidir por el sistema de la voluntariedad de la inscripción, dejando en libertad para acogerse o no a sus beneficios y «estimulando» la inscripción con los mismos.
- Al lado de ello había que crear un organismo que hiciera viable la realidad de las ideas. El organismo fue el Registro de la Propiedad. Primero sólo Registro y luego, en 1869, Registro de la Propiedad, pero siempre un Registro jurídico que se distanciaba y se distancia de los llamados Registros administrativos. De esta diferenciación hablaré luego un poco al abordar el tema de la Constitución española.

Surgido el problema y articulado el sistema, se pasa a la construcción dogmática de los principios hipotecarios. Aquí sí que es preciso dos citas concretas de autores de todos conocidos y por todos respetados: BIENVENIDO OLIVER y don JERÓNIMO GONZÁLEZ. El primero, a través de su obra *Derecho inmobiliario español*, en el año 1892 elige para su exposición el analítico-sintético o constructivo, que tienen por objeto presentar el conjunto de reglas o disposiciones que componen un cuerpo legal, «no en la forma primaria o imperativa en que aparecen escritas o promulgadas, sino convertidas o transformadas en instituciones jurídicas...». Estamos bordeando lo que la posterior doctrina ha llamado *principios institucionales*.

Don JERÓNIMO GONZÁLEZ, a partir del año 1917, en sus dos famosos estudios de todos conocidos, da realidad a la construcción de los principios hipotecarios en forma científica, llegando a niveles nunca alcanzados y mediatizando con sus aportaciones las futuras reformas de la actual y vigente legislación hipotecaria. La dogmática del momento marca un hito de auténtica gloria para la ciencia hipotecaria. La formulación sintética de los mismos podemos hacerla de este modo:

- Lo inscrito es verdad oficial frente a lo no inscrito. Esta verdad oficial está bajo la salvaguardia de los Tribunales y necesita de un doble ataque de la afirmación y de la inscripción. Estamos ante la legitimación.
- El que adquiere confiado en el pronunciamiento registral e ins-

cribe, a su vez, quedará protegido por la seguridad del tráfico con la que se explica la fe pública.

- Para que la seguridad del tráfico tenga una base en qué apoyarse, el Estado otorga una facultad de control a unos juristas preparados para su ejercicio. Ello puede generar la interposición del recurso gubernativo, que va a permitir—a través de las resoluciones de la Dirección General—dar entrada a esa nueva dirección dogmática de la «jurisprudencia de problemas».
- No es posible que todo este entramado de ofrecimientos de protección que el Derecho brinda sea aprovechado por quien obra deslealmente. De ahí que como eje del sistema esté el principio de buena fe.
- Para beneficiarse de la protección registral es preciso actuar con diligencia. Obtención de rango preferente o de preferencia exclusiva es el tributo a la diligencia. Es la prioridad.
- La concentración del historial de la finca en el folio destinado a la misma obliga a guardar un orden que relacione las sucesivas para que todas ellas vayan concatenadas, sin saltos. Estamos ante el tracto sucesivo.

Creo que con esto—y con el discutido principio del consentimiento—quedan perfilados nuestros principios. Su elaboración jurídica, hecha por don JERÓNIMO, fue sostenida posteriormente por la mayor parte de los hipotecaristas españoles, entre los que cabe citar, como más destacados, a MORELL Y TERRY, CASSO Y ROMERO, CAMPUZANO, ROCA SASTRE (con su impresionante aportación en su conocida obra de consulta) y otros muchos. De todas formas, el estudio del Derecho hipotecario se presentaba como materia reservada para aquellos juristas con bases especializadas. Debía ser tan difícil, que es muy conocida aquella frase de AGUSTÍN DE FOXÁ que al referirse a la Ley Hipotecaria decía que era «peor que la lepra y las culebras».

El allanar dificultades, el aclarar conceptos y el aportar claridades al estudio del Derecho hipotecario fue obra de RAMÓN DE LA RICA Y ARENAL. Aportaciones importantes, pero foráneas, surgieron cuando NÚÑEZ LAGOS y SANZ FERNÁNDEZ brindaron sus correspondientes puntos de vista. El primero, con esa intencionada calificación del Registro de la Propiedad como Registro de títulos, y el segundo, con su ataque central a la teoría de los principios hipotecarios. En este grupo foráneo también se hace preciso citar a LACRUZ BERDEJO, que perfila el principio como norma y se vale de los mismos para su conocida teoría de la protección latina y germánica.

Creo que la publicación en España de una obra llamada *Tópica y jurisprudencia*, de WIEHWEG (T.), que prologa GARCÍA DE ENTERRÍA, en el año 1964, va a provocar en cierta parte de la doctrina española un intento doctrinal de precisión del juego o valor que han de tener los principios hipotecarios y del posible enfoque que ha de darse a los mismos en esa labor jurídica de la resolución de problemas. Recordáis que antes hablamos del problema, de la construcción del sistema y de la elaboración dogmática de los principios para desembocar en la resolución de los problemas. Es aquí donde la doctrina quiere llegar con la tesis de WIEHWEG, y frente a la jurisprudencia de conceptos, de intereses o de valores, se postula la jurisprudencia de problemas, que ya esboza, con aplicación clara en la de la Dirección General de los Registros, nuestro compañero PÍO CABANILLAS GALLAS.

Esta pauta marcada por tan ilustre jurista, que mantiene en una conocida conferencia en el Colegio Nacional de Registradores y luego desarrolla en su discurso de ingreso en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, es utilizada por TIRSO CARRETERO en su conocida ponencia del Congreso de Buenos Aires. Al hablar de los principios dice que si éstos fueran solamente deducciones-inducciones de ley positiva, ésta tendría cegada la vía de penetración de nuevos tópicos y el Derecho hipotecario se iría alejando de los problemas. Como recordaréis, propugnaba por una vuelta a la raíz latina de nuestro sistema hipotecario y por anteponer el problema sobre el sistema y considerar previo el Derecho a la Ley.

ABELARDO GIL MARQUÉS, componente de esta expedición de cortesía, aporta también a dicho Congreso su conocida tesis de la reducción del sistema hipotecario al de un solo principio: el de la seguridad del tráfico, que como principio problemático o de forma tópica acercaría nuestro sistema al de la realidad social, abandonando el de la dogmática. El, con su leal saber y entender, os dará luego una explicación de todo ello.

Y creo que aquí finalizan lo que podrían llamarse realidades del pensamiento jurídico hipotecario. De las otras realidades que la vigencia de la legislación hipotecaria ha ofrecido a los diferentes campos que con ella se relacionan vamos solamente a esquematizarlas enumerándolas, pues ellas exigirían un buen conocimiento de organigramas, gráficos, estadísticas, etc.

- *Lo que sucedió al publicarse la Ley Hipotecaria* de masiva incorporación de fincas al sistema registral, aunque luego tuviera un bache de interrupción del historial de las mismas, se volvió a producir con el aumento de las grandes concentraciones de poblaciones y la transformación de nuestra periferia en zonas turísticas de masiva asistencia. Lo cual demuestra

dos cosas: que el Registro es institución que ha calado en la sensibilidad del pueblo y que éste cuando adquiere una finca llega hasta la inscripción para asegurar su plenitud de titularidad.

- *El sector industrial español tuvo en el Registro un gran apoyo a través de sus pronunciamientos, que brindaron una seguridad en orden a titularidades que facilitaron los instrumentos de crédito. Los campos de la industria minera, siderúrgica, hullera, naval, ferrocarriles, etc., son una prueba palmaria.*
- *El sector agrícola y el urbano, con respectivas leyes especiales, han tratado de que la institución registral sea un medio de favorecer esas seguridades que emanan de sus disposiciones.*
- *Lo que ha representado la legislación hipotecaria en orden a la percepción fiscal de impuestos estatales y municipales es problema de números, pero estoy por asegurar que la institución registral ha sido el auténtico medio—con el requisito de la previa liquidación—para evitar el fraude fiscal en los campos de los Impuestos de Transmisiones de Bienes, Sucesiones y Actos Documentados, así como en el arbitrio municipal de plusvalía.*
- *Por último, y en forma genérica, podríamos hablar del principio de la seguridad jurídica, con esa doble vertiente de la seguridad judicial del Derecho y la registral del tráfico jurídico. A través de esta última se ha logrado lo que podríamos decir *seguridad del Derecho*, ya que a medida que el número de inscripciones ha aumentado y la seguridad del tráfico las ha hecho *inatacables*, el pleito civil ha disminuido o desaparecido. GIL MARQUÉS sobre esto también tendría algo que decir.*

B. LO QUE DEBE ALCANZARSE EN EL FUTURO

Sería un gran atrevimiento predecir lo que puede suceder en un futuro, pues de *legislaciones* con vigencias de siglos hemos pasado a *normativa* que se deroga apenas ha tenido tiempo de aplicarse. La evolución del mundo en todos los campos es o debe ser de tal naturaleza, que ya es difícil hacer caso a PORTALIS en su famoso discurso en defensa del Código francés cuando decía: «que es preciso ser sobrio en cuanto a novedades en materia legislativa, porque si ante una institución nueva es posible calcular las ventajas que la teoría nos ofrece, no lo es conocer todos los inconvenientes que sólo la práctica puede descubrir, y que

hay que mantener lo bueno, si lo mejor es dudoso...». Pero la voz de PORTALIS se desvanece en el umbral del legislador actual, que obedece órdenes de partido, pretende lograr una baza política o se deja arrollar por la angustia que impone la urgencia. Nada se puede predecir de nuestra legislación, pero sí intentar precisar aquellos *logros que se intentan alcanzar* en unas sucesivas reformas y que rozan puntos tan importantes como el constante problema del *Catastro*, la situación de *prehorizontalidad*, la *mecanización* de las oficinas y otros puntos que citaremos seguidamente:

- a) *El tema—viejo tema—de la coordinación del Catastro con el Registro está* anclado con raíces que no facilitan la deseada normalización entre estas instituciones. Cuando dos instituciones que dependen de diferentes esferas *ministeriales* y tienen cierta autonomía es muy difícil lograr una coordinación. Ceder derechos es algo que no entra en esos campos y que es consustancial, por ejemplo, con el amor, la amistad, etcétera.

Había propuesto partir de datos registrales, ya que los Catastros no suelen coincidir con éstos nunca o casi nunca, y de ahí y mediar la utilización de esos magníficos planos que el Instituto Geográfico y Catastral (hoy creo que ya no se llama así en nuestro afán de cambiar símbolos y denominaciones) emite y los medios que la máquina electrónica y las computadoras permiten llegar incluso al dibujo en pantalla del contorno de la finca, si es rústica, y la ubicación clara y contundente si es urbana. Por un lado, creo que marcha el inventario fiscal a efectos de impuesto, y, por otro, el Catastro y el Registro. *Me han dicho hace unos días que está ya elaborado el anteproyecto sobre este punto*, pero desconozco en absoluto su contenido.

- b) *El reto del urbanismo y las urbanizaciones es otro problema a resolver*. Es curioso cómo la raíz de todo ello reside en un desconocimiento del legislador de lo que es y significa el Registro de la Propiedad. El legislador ha sido un *técnico* que quizá haya podido alcanzar alturas de perfección, pero que al operar con *polígonos* y no con fincas hace *rechinar* el intento de acercamiento del urbanismo al Registro.

Parecía que la nueva Ley del Suelo en su versión última iba a facilitar la labor, pero resulta que no ha sido así. Los conceptos de *plan*, la *licencia administrativa* para la construcción, esos proyectos de *cédula urbanística*, el *Libro Re-*

gistro, la *clasificación de los terrenos*, etc., sin una auténtica armonización urbanística y registral está creando *auténticos problemas*. El Reglamento de Disciplina Urbanística de 18 de septiembre de 1978 es un serio obstáculo para una debida armonización con el Registro.

Creo que ya va para el tercer proyecto o anteproyecto de Ley que regule la forma jurídica de las *urbanizaciones* y su reflejo registral. Ahí queda la problemática en espera de una resolución, pues hasta ahora lo que de verdad se ha considerado importante es el problema interno de llevanza de los Registros.

Yo había propuesto en alguna otra ocasión que lo que el urbanista llama «*cédula urbanística*» acreditativa de la titularidad de una finca o de una parcela se fabricase desde el Registro de la Propiedad, a través de una *certificación* que, presentada en el órgano urbanístico correspondiente o en el respectivo Ayuntamiento contuviese una diligencia de la calificación urbanística que aquel terreno merece y de las limitaciones que le afectan. De esta forma podría empezar a funcionar un sistema que administrativamente está muy lejos de poder ser alcanzado.

- c) *Otro tema acuciante es el de la prehorizontalidad, y si lo cito es porque vosotros los argentinos estáis en vías de su resolución o casi solución. Múltiples trabajos se ofrecen a este respecto para procurar una solución justa. En España aún queda la solución por resolver. Mi aportación en este punto está en la Ponencia que ofrecí en Puerto Rico (bueno, Ponencia no era, ya que la oficial la llevó un Catedrático de Derecho Civil que no debió de ser del agrado de todos), en la cual centraba la idea de que las medidas de seguridad frente al adquirente deberían estar en esos momentos diversos en los cuales el promotor obtenía el crédito bien del Banco, a través de la hipoteca, o bien de los particulares, que le iban anticipando cantidades a cuenta. Os cito—y me avergüenzo de la cita—del Real Decreto de 21 de septiembre de 1978, donde se pretende apoyar con medidas urgentes a la vivienda. Se trata de una norma que desconoce absolutamente la realidad, dictada con el único fin de que lo que puede suponer garantía jurídica no salga excesivamente oneroso, cuando lo oneroso es todo lo anterior.*

- d) *La mecanización de oficinas.* Aquí sí que tengo yo que hacer una cita que a la Delegación española le hubiera preocupado en el II Congreso Internacional, como le preocupó a la argentina lo de mi «*show traumático*», pero que dimos por no «*oída*», y fue la de que nuestros Registros se llevàn «*por tracción de sangre*». De todos es conocido el origen, y no voy a insistir en ella, pero la destaco porque quizá fue un aliciente para que comenzásemos a renovar nuestro «*utillaje*». Fue quizá ese golpe de espuela que muerde la carne del caballo la que motivó unos Decretos, unas órdenes y otras disposiciones sobre *mecanización* de nuestros Registros, mejor de nuestras oficinas. Se ha llegado a la hoja intercambiable, a la escritura a máquina, a la reproducción vía cinta magnetofónica de inscripciones y a las aplicaciones de todo ello en la formación de un *fichero de personas y fincas*. Y, para que no digasis, el Registro de venta a plazos funciona con un *ordenador* con apoyo electrónico hace tiempo.

Sigo creyendo que todas estas medidas y más, que se irán dictando en lo sucesivo no son soluciones: *son alivios para el trabajo*, suponen introducirnos en el campo de la técnica que avanza con tal rapidez que lo que hoy creemos «*última noticia*» se convierte en veinticuatro horas en «problema superado».

A mi entender, lo que podríamos llamar *esencia* jurídica de la institución debe mantenerse a *toda costa*. La gran servidumbre, pero también la grandeza, de la calificación que presupone el rigor del principio de legalidad debe ser esencialmente respetada e incluso ampliada a determinados documentos (administrativos y judiciales) dignos de todo respeto, pero faltos de unas exigencias de *especialización* que la vida ha impuesto por la amplitud de la norma.

No me atrevo a decir más. Quizá fuera necesario un reajuste de las excepciones al principio de fe pública, una solución más amplia del tracto, un nuevo planteamiento del carácter de la inscripción, aparte de la problemática que van a plantear las Comunidades Autónomas en regímenes, concursos, idiomas, disciplina, etc.

II. MOMENTO DE CONFRONTACION INTERNACIONAL

Yo, y algunos de los que me acompañan, recuerdan con auténtica emoción la sesión inaugural del I Congreso Internacional de Derecho Registral y cómo los asistentes, puestos en pie, entonaban el himno nacional argentino. La Delegación española venía muy nutrida, con casi cincuenta miembros, y se la situó en el centro de la sala de Congresos. A la derecha tenía a la Delegación argentina, y a la izquierda, las demás delegaciones.

Veníamos sin entrenamiento de diálogo, y nos sorprendió esa capacidad de repentización con que los argentinos formulaban sus pronunciamientos registrales. Era como si desde el córner, o esquina, de un campo de fútbol se bombeasen balones sobre nuestra portería. El esférico llegaba una y otra vez con cierta violencia; pero a lo último, como dijo nuestro hábil parlamentario Pío Cabanillas, Nuestra Señora del Buen Aire, Patrona de Buenos Aires, sopló el viento favorable y cristalizó en la conocida Carta de Buenos Aires.

Yo recuerdo que en la sesión final el Dr. FONTBONA, que había consumido casi todos los turnos de intervención, tuvo la gentileza de sentarse en la parte reservada a la Delegación española, y yo entonces le conté la anécdota. Cuando al general Sanjurjo, que estaba destinado en Sevilla de capitán general, le hacen director general de la Guardia Civil, le van a despedir a la estación infinidad de gente, y entre ella un grupo numerosísimo de gitanos. Todos sabéis la enemistad manifiesta existente secularmente entre la Guardia Civil y los gitanos, como la demuestra el famoso poema de Lorca *Antoñito el Camborio*... Pues bien, uno de los gitanos se adelanta, le alarga la mano a Sanjurjo y le pregunta: «¿Usted también, don José, se pasa al enemigo?» Y eso es lo que yo le dije a FONTBONA, aunque él, muy cordialmente, me contestó: «Los españoles no han sido nunca nuestros enemigos, sino nuestros hermanos.»

Al yo escribir una especie de crónica de lo sucedido en Buenos Aires, y sobre todo la impresión que me había producido su Registro mecanizado, llamé a los argentinos *bonaerenses*, y al espectáculo registral, «*show traumático*». Esto hizo que la Delegación argentina arribara a España en el II Congreso nternacional con la bandera de la indignación levantada contra mí y que yo me sintiera triste en ese Congreso. Yo, que me he recorrido medio mundo y que al único sitio que prometí volver fue a *Argentina*, por lo auténticamente dichoso que me había sentido en vuestra tierra, aparte de por beberme una botella de vino que un compañero nuestro no nos dejó beber porque le pareció cara (y este hecho puede testimoniarlo Martínez Pasalodos), me vi privado momentáneamente de

esta posibilidad. Notaba en los ojos de Scotti, Calandra, Falbo, Fontbona, etcétera, una especie de acusación, quizá la misma que los cristianos sintieron al ser perseguidos en su primitiva época de las catacumbas. Condición de perseguido y no de protegido: ¿cómo iba a volver a Argentina? Se me presentó la ocasión de explicar un poco mi postura y mi frase al recensionar el libro de GARCÍA CONI *Derecho registral aplicado*, y esa recensión que hice montado encima de *Rocinante* y apretando las bridas para que no se me desbocase, explicaba que lo de *show* era ni más ni menos que un espectáculo que yo había presenciado y que no tenía que relacionarse con los que se exhiben en salas de fiesta y sitios semejantes. Lo del traumatismo era más claro todavía, pues para un hombre que se ha pasado media vida estudiando Derecho hipotecario, millonario en horas de estudio, fue un fuerte golpe el que me ofrecieran todo ello mecanizado, casi industrializado. Lo que queda en mí de jurista recibió un *duro golpe*. Lo de bonaerense era ya más normal, pues así como a los españoles les llamáis «gallegos», en España a los argentinos, sin querer, los identificamos con los bonaerenses.

No sé si estas aclaraciones, por supuesto creíbles para todo aquel que haya seguido mi sentido del humor en recensiones y comentarios, fueron suficientes, pero en Puerto Rico noté que ya había dejado de ser «perseguido», para ser «protegido» o, por lo menos, para seguir siendo hermano y no pasarme al enemigo.

He querido destacar estas impresiones personales de los Congresos Registrales que ofrecen el contraste internacional de nuestra legislación hipotecaria. Como recientemente en Madrid se ha celebrado una especie de Congreso llamado «Novena Conferencia sobre Derecho Mundial», y uno de los puntos tratados era el llamado «Derecho inmobiliario internacional», pienso que puede ser importante ofrecer una síntesis de lo que yo hice, negando la existencia actual de un Derecho internacional en este sentido, pero demostrando cómo en el campo internacional se habían elaborado ciertas conclusiones o principios, que podemos resumir de la siguiente forma:

A. RESPETO A LA LEGISLACIÓN PROPIA

La «Carta de Buenos Aires», que como documento final culminó el Congreso Internacional de Buenos Aires en el año 1972, recogía esta primera premisa imprescindible para el posible logro de una posterior unificación: *la idiosincrasia* de cada país para regular los diferentes modos de la constitución, adquisición, transmisión, modificación y extinción de los derechos reales sobre bienes inmuebles. Esta afirmación, que se recoge

en el punto VI de la Carta, también viene reflejada en el IV, al dejar a cada una de las legislaciones la modalidad y valor que a la inscripción en los Registros públicos de bienes ha de dársele. Igualmente se refleja este sentido de respeto en las conclusiones XVIII y XIX, hablándose en la primera de *legislaciones nacionales*, y en la segunda, de garantizar el cumplimiento de sus disposiciones.

La misma idea apuntada se hace patente en el «Proyecto de Ley Uniforme de los Registros Públicos de Bienes» (sensacional avance en el campo de la idea de unificación), redactado en el Congreso de Derecho Registral de Madrid celebrado en el año 1974. El segundo de los puntos mantiene la constante preocupación del principio del respeto apuntado, y así habla en su último inciso de *respeto debido al orden público interno y a las peculiaridades de las distintas legislaciones*. De la trascendencia que este proyecto de «Ley Uniforme» tenía, creo que puede servir ahora aquella frase que el punto tercero contenía y que literalmente decía: «responde al propósito claro y explícito de dar nuevo impulso al proceso de universalización del Derecho registral».

El Congreso de Puerto Rico, celebrado en el año 1978, parte igualmente de la misma línea impuesta por el primero, y en las diversas conclusiones a que se llega sobre «los principios básicos en los Registros jurídicos de bienes», problemática sobre «la prehorizontalidad» y la «instrumentación de los derechos inscribibles», se hace plena declaración del respeto y admisión de los «diversos sistemas registrales».

B. CRITERIOS DE UNIFICACIÓN

La diversidad legislativa de los diferentes Estados y la distinta organización de la propiedad dentro de los mismos obligaba a un estudio lleno de matizaciones donde pudiera quedar claramente definida la posible unidad, permitiendo la formulación de un principio de carácter universal. De esta forma se fue perfilando la «Carta de Buenos Aires», de la cual se han ido llevando a buen puerto las conclusiones de los otros dos Congresos. Por vía de ejemplo, creo que habría que destacar los siguientes puntos:

- a) *Se acepta la existencia como disciplina independiente al Derecho registral, que no sólo contiene en su normativa reglas de carácter privado, sino emanadas del público, ocupándose singularmente de la dinámica de los bienes y de la seguridad del tráfico. La informan un conjunto de principios.*
- b) *Más importante que la anterior conclusión es la fijación y especificación que se hace sobre la «institución registral»,*

ya que en ella se viene a separar lo que es un Registro jurídico y lo que no pasa de ser un Registro administrativo, singular distinción basada en los efectos que cada uno protege. No puede aceptarse la tesis de que porque ambas instituciones estén reguladas por unas normas, ambas deben ser jurídicas. Precisamente la publicidad que, como efecto sustancial, ofrecen los Registros jurídicos, separa a unos y a otros y da rango de jurídicos a los que la provocan.

- c) *En un orden más concreto y específico* se aceptan como *bases unitarias*, a las que deben someterse las legislaciones, las siguientes: la utilización del folio real o ficha real, la inscripción obligatoria, la calificación registral, la prioridad, la publicidad y el principio de que los asientos registrales están bajo la salvaguardia de los Tribunales de Justicia y su modificación—a falta de consentimiento del titular—sólo puede hacerse por sentencia firme.

C. SOLUCIONES QUE SE RECOMIENDAN

Había un punto concreto sobre el que tanto en el primer Congreso, como en el segundo, se discutió muy a fondo por ser una peculiaridad de uno de los países participantes. Nos referimos al principio de *reserva de prioridad*, mediante la expedición de una certificación registral que cierra provisionalmente el Registro.

Las dificultades que la aceptación de esa peculiar forma de entender el principio de prioridad hizo que solamente en forma de recomendación se concluyese por el reconocimiento de la conveniencia y utilidad de esa reserva de prioridad, considerando cada legislación la posibilidad de adaptar la misma a las peculiaridades de su sistema jurídico.

D. MEDIOS QUE SE RECHAZAN

Aunque estaba latente en los dos primeros Congresos la necesidad de un pronunciamiento sobre estos puntos, no se llegó a su plena, clara y decisiva afirmación hasta el tercero de Puerto Rico, donde se rechazan de plano el sistema de instrumentación privada y la forma protectora del seguro de títulos. Las razones por las cuales el Congreso de Puerto Rico se pronuncia en esta forma podríamos sintetizarlas de la siguiente manera:

- *Aunque ha sido objeto de mucha crítica la doble intervención de funcionarios con idéntica preparación en las dos fa-*

ses que tiene la contratación (redacción del instrumento y registración del mismo), es evidente que la doble intervención de estos profesionales especializados no ofrece más que una superposición de garantías necesarias para que el Estado se cerciore de que el principio de presunción de titularidad que provoca la publicidad se asiente sobre bases reales.

Aparte de ello, la documentación judicial y administrativa, también sujeta a inscripción previa la correspondiente calificación, dejaría de estar en paridad con la notarial, y la distinción sería peligrosa en orden a la calidad de juristas de orden judicial o administrativo, que por no tener «paridad» de conocimientos con el funcionario registral debería quedar sometido a la calificación. El argumento conduce al absurdo.

Creo que aquí podían resumirse con COSTA los tres graves inconvenientes del documento privado: la facilidad de falsificar firmas y de negar después las verdaderas, la de antedatar su fecha en perjuicio de tercero y la falta de matriz que limita o excluye la posibilidad de una copia. Aparte de ello, en el terreno de la práctica notarial hay que destacar la gran labor constructiva que a través del mismo se viene realizando en pro de un ordenamiento legislativo de carácter progresivo.

- *El sistema del seguro de títulos*, propio del ordenamiento norteamericano, es rechazado de plano por el Congreso Registral de Puerto Rico, sobre la base de ser un sistema sucedáneo de seguridad, no del Derecho, sino del valor del Derecho. En diversos estudios sobre la materia, se destacan los tres grandes defectos que aconsejan abandonar el mismo:

- 1.º Defectos del proceso de transmisión. Todos ellos se manifiestan en las diversas etapas del proceso y afectan a la inseguridad de las transmisiones, a la lentitud del proceso de transferencia, a la onerosidad, a los riesgos de la doble contratación, a la anulabilidad latente y a la intransferibilidad del contenido real.
- 2.º Derivados de la ausencia de la intervención notarial. En el fondo surgen de la falta de garantías que la contratación tiene cuando no se hace ante funcionario que cubre con su fe la autenticidad de ciertos hechos y manifestaciones. Falta una previa «calificación», existen facilidades para el fraude, dificultades probatorias, con fomen-

tos de litigio, defectuosa formalización de documentos, etcétera.

- 3.º Derivados del propio sistema jurídico. Residen en la divergencia existente entre el interés específico del titular y el típico garantizado, así como en la ineficacia de los medios jurídicos para superar aquella discordancia.

El estudio a que nos referimos, del que es autor VÁZQUEZ BOTE, concluye con el examen de los dos tipos o modalidades, y que ocupa las dos vertientes del seguro: con póliza de propietario y con póliza de garantía de préstamo.

Es de destacar cómo en el II Congreso Internacional de Derecho Registral, en el artículo 28 del Anteproyecto de Ley Uniforme de los Registros Jurídicos de Bienes, se aceptó la posibilidad de un sistema de seguro que garantice la indemnización de daños y perjuicios a los intereses legítimos producidos por la aplicación de esta ley; pero hemos visto cómo esta propuesta ha quedado en cierto modo relegada ante los inconvenientes vistos por el III Congreso Internacional de Derecho Registral, postura que ahora se ratifica en esta aportación.

III. MOMENTO CONSTITUCIONAL

La aprobación y puesta en rodaje de una Constitución es hecho importante desde el punto de vista político, dudo que lo sea desde el jurídico y, por supuesto, me niego a creer que ello suponga la solución de todos los problemas que la vida de una nación ofrece. Pero desde nuestra parcela, que es la que nos interesa, ya he demostrado en otra ocasión que la actual Constitución española no es una fuente del Derecho y sólo una normativa que contiene la enunciación de una serie de principios o pautas a seguir por la legislación que la dé vida y desarrolle. Lo demuestran varios de sus artículos y el espíritu general que la informa.

En general, no puede decirse que sea mejor o peor que otras vigentes; sí cabe apuntar que, desde el punto de vista jurídico, es imprecisa, apresurada y llena de lagunas. Si gramaticalmente de ella ha dicho el senador digital CAMILO JOSÉ CELA que «el texto constitucional remitido al Congreso es triste, aburrido e innecesariamente hortera...», desde el punto de vista nuestro es el gran descrédito de los juristas que en su redacción intervinieron pueden recibir. Pero como aprobada está y entró ya en vigor, veamos su panorámica ante la legislación hipotecaria.

El juego de la Constitución española de 27 de diciembre de 1978 se monta sobre unos principios *constitucionales* y otros *institucionales*. Den-

tro de los primeros están los que definen las relaciones entre la organización social y el Estado y los informativos o directrices (*guides*) que vinculan al legislador, aunque no al individuo, hasta que no se incorporen al Derecho sustancial o material. Dentro de los institucionales, que son los que organizan las distintas normas reguladoras disponibles para el régimen de la institución y los que dan solución en caso de insuficiencia de ellas o de lagunas en las mismas. La doctrina hasta ahora más reciente opina que todo lo que la Constitución entiende como *Derechos y deberes fundamentales*, *Derechos y libertades* y *Principios rectores de la política social y económica* son o pueden catalogarse como principios constitucionales, debiendo buscar los institucionales en aquellas instituciones a que se refiere concretamente la Constitución: familia, propiedad, etc. No obstante, en el artículo 9 de su título preliminar se formulan unos principios de carácter muy general y que pueden ser calificados como jurídicos: principio de legalidad, jerarquía normativa, publicidad, irretroactividad, seguridad jurídica, etc.

Las vinculaciones que la legislación hipotecaria proyecta sobre el problema constitucional son, a mi entender, bastante claras, aunque quizá no estén formuladas con esa intención: la reserva que con carácter exclusivo hace el Estado español para regular los Registros públicos, permitiendo, como veremos desde su texto, la diferenciación entre los *Registros jurídicos* y los *administrativos*; *el principio de la seguridad jurídica*, que comprende, como veremos, el de la seguridad del tráfico; *el principio de la legalidad*, que inevitablemente lleva consigo el reconocimiento de la función calificadora y esa temeraria formulación del respeto al derecho de propiedad, cuya delimitación vendrá dada por su función social. Vamos, en breve síntesis, a ofreceros unas ideas sobre todo esto que van a marcar el futuro de la institución registral:

- a) *El Estado español se reserva con carácter exclusivo*—según dispone el artículo 149, 8.º—o con competencia exclusiva la facultad de regular o dictar normas sobre la «ordenación de los Registros e instrumentos públicos».

Creo que la expresión es poco afortunada, pero tal y como está formulada, necesariamente tiene que referirse a los Registros jurídicos, ya que la frase va enlazada con el «instrumento público» o notarial por excelencia (todos hemos estudiado que por instrumento público hemos de entender aquellos documentos notariales que se incorporan al protocolo notarial y no otros), y como, en general, la inscripción en los Registros jurídicos está unida inevitablemen-

te al previo otorgamiento del instrumento público, parece evidente que sólo a éstos se está refiriendo.

Fijaros que hay un artículo, el 105, por más señas, que en su apartado B) ya se define en forma clara sobre lo que la Constitución parece entender—aunque no lo diga—qué es Registro jurídico y qué es Registro administrativo y archivo. Cuando habla de los primeros, lo hace en forma general, pareciendo dar a entender que se trata de los jurídicos, mientras que cuando habla de los segundos, los adjetiviza con el carácter de administrativos y los sitúa—a efectos de acceso de los ciudadanos a los mismos—a los archivos.

No creo que sea el momento propicio para plantear esta distinción, pero sí me hubiera gustado abordarla, pues yo creo que no hay un criterio seguro y acertado sobre este punto. De todos es conocida la tendencia administrativista de intentar unificar el Derecho registral, presuponiendo que todos los Registros responden a unos mismos principios y que todos deben tener una normativa común. El trabajo más importante a este respecto en nuestra patria es el que ya he citado en otras ocasiones: MIGUEL MONTORO PUERTO, en su tratamiento unitario de la actividad registral. Este trabajo, hecho bajo la tremenda realidad de la penetración pública dentro del Derecho privado, junto con ciertas conclusiones terminológicas de LÓPEZ MEDEL, AMORÓS GUARDIOLA y PASCUAL MARÍN, así como GONZÁLEZ PÉREZ, desembocaron con una afirmación que cada vez que la leo renuncio a mi condición de lector, como antes se renunciaba a Satanás, a sus pompas y a sus obras... Me estoy refiriendo a la que hizo JOSÉ MENÉNDEZ en Puerto Rico en su ponencia o comunicación y casi en su arranque: «Con frecuencia se acude al sencillo expediente de oponer los Registros jurídicos a los Registros administrativos para justificar en estos últimos la ausencia de unos principios informadores y la escasez de garantía jurídica. Creemos que es llegado el momento de frenar la diáspora de la muchedumbre de los apellidados Registros administrativos. Si pensamos que todos ellos (al igual que el de la Propiedad y los tildados jurídicos) están constituidos y se rigen por disposiciones normativas, habremos de concluir que, en definitiva, todos los Registros son jurídicos, porque no hay razón para esoterizar el concepto de lo jurídico con significados minimizadores de alcance pseudocientífico». Es decir, que para

este autor se identifica lo normativo con lo jurídico, y así, por ejemplo, un Registro farmacéutico, un Registro de barcos, un Registro policíaco, por el hecho de tener una normativa que lo regule, se hace sin más jurídico.

A mí todo esto me suena a *barbarismo* o quizá es que yo esté ya deformado científicamente. Hice hace tiempo una introducción para precisar lo que debía entenderse por jurídico frente, por ejemplo, a lo fiscal y lo urbanístico. Recuerdo que arrancaba equiparando el término jurídico con lo que atañe al Derecho o se ajusta a él. Lo que ya no es posible es identificar el Derecho con la norma, pues partiendo de esa identificación tendríamos que considerar como jurídico lo que se ajuste a ella, y vamos a tratar de demostrar que no toda norma es Derecho y que dentro de éste puede existir uno justo y otro injusto. Jurídico sería lo que «se ajusta a un Derecho justo».

La pretendida nota de publicidad que se predica como unitaria para toda clase de Registros es un total desconocimiento de los diferentes matices que aquélla tiene, pues desde la publicidad noticia a la publicidad efecto hay un largo trecho. Y a esa publicidad efecto es donde hay que llegar para empezar a pensar en algo que sea jurídico. Si el contenido del Registro se entiende pleno frente al adquirente que reúna determinados requisitos, es preciso tratar de averiguar si ese efecto es jurídico, es justo, es Derecho y no norma, y la justificación viene dada, como todos sabéis, por el principio genérico de la seguridad jurídica, que comprende, de una parte, la del Derecho, y de otra, la del tráfico jurídico. Esta es la razón por la que se sigue distinguiendo, afortunadamente, entre Registros administrativos y Registros jurídicos (citar el Real Decreto de 29 de junio de 1978).

- b) *El segundo punto* en el que la Constitución española parece apuntar—sin pretenderlo, por supuesto—al Registro de la Propiedad es cuando afirma como principio inmutable el de la seguridad jurídica, a que se refiere el artículo 9. La Constitución habla en diversos artículos de *garantías*, respeto, protección de derechos y hasta de *seguridad*; pero solamente en ese artículo citado se califica a la seguridad de jurídica, lo cual nos lleva a la conocida tesis de que en dicha locución se comprenden ambas seguridades: las del Derecho y las del tráfico. De no entenderlo así—y pensar

que sólo a la seguridad del Derecho se refería—, el principio no tendría el alcance programático que lo inspiró.

- c) *El tercer punto* se refiere al principio de «legalidad», al que también se refiere el artículo 9 de la Constitución. Este principio, según algunos autores, supone el otorgamiento a la Administración de poderes jurídicos emanados de la ley, definiendo exactamente sus límites. La Administración actúa en ejercicio de ese poder, precisamente al servicio de la ley y dentro de esas fronteras. Esta postura, que defiende LACRUZ BERDEJO, se me ocurre que es exacta cuando a la Administración se aplica; pero hay que dar un alcance mayor al mismo, ya que el principio de legalidad aplicado al Registro de la Propiedad concede al funcionario que lo ejerce un poder de calificación, mas a diferencia de lo que sucede en los actos administrativos, aquí el funcionario no actúa en nombre del Estado y sí en su propio nombre y bajo su exclusiva responsabilidad.

Como vemos, la Constitución flaquea a la hora de precisiones. Y aunque es lógico que al hablar de la legalidad lo haga en forma genérica, lo que ya resulta inadmisibile es que en el artículo 22, 3.º, al hablar de las asociaciones, se diga que deberán inscribirse «en un Registro a los solos efectos de la publicidad». ¿Qué entenderá el legislador por esos solos efectos de la publicidad? ¿Se refiere a la publicidad noticia o a la publicidad efecto?

- d) Quizá el punto más problemático sea el referente a la propiedad privada y su reconocimiento. El artículo 33 parte del reconocimiento de la propiedad, pero sujeta la misma a la función social, la cual «delimitará» su contenido.

La tesis conocida de la «delimitación» del dominio, puesta en circulación por WESTERMAN y dada a conocer en España por GARCÍA DE ENTERRÍA (*La Ley del Suelo y el futuro del urbanismo*, ADC, 1958), supone que en un futuro los planes de urbanismo precisen el contenido de la propiedad, y que al estar este contenido señalado por la norma, no será preciso una publicidad registral. Es la culminación del asalto definitivo del Derecho público frente al privado. La propiedad se convierte así en una especie de Derecho vacío en espera que el contenido lo determine. Viene a ser la imagen que señalaba ALVARO D'ORS: el propietario cede su puesto al funcionario. La teoría de las limitaciones demostraba fácilmente la existencia de la propie-

dad, pues sólo lo que existe puede ser limitado; pero la de las delimitaciones hace desaparecer ese Derecho, convirtiéndose en una fiducia o en un aprovechamiento de cosas comunes.

De cómo todo ello tenga desenvolvimiento en las leyes que se irán promulgando va a depender en un futuro la dimensión del Registro y su función, pues aunque se ha dicho con mucha razón que nuestra institución es aséptica y que lo mismo sirve para proteger la propiedad de carácter individualista que la con matices sociales—según afirmaba RAMÓN DE LA RICA—, también es muy cierto que ese cuerpo de técnicos de la Administración vinculados al Ministerio de la Vivienda está en plena forma para acaparar el manejo de la contracción y el control registral de todo ello. Un poco antes de publicarse la Constitución y con fecha 18 de septiembre de 1978, se publican los Reglamentos complementarios de la Ley del Suelo, a los que antes hemos aludido, y en el recorrido de su articulado le tiembla a uno el pulso al ver lo intencionado de su redacción. Afortunadamente, creo que será difícil su aplicación.

La disposición transitoria 13 de la Ley del Suelo nos había brindado la posibilidad de adaptar el sistema, pero tal posibilidad se ha esfumado, ya que preocupados por una remodelación de la función calificadora y tres reformas sin importancia, se echó encima la Constitución con su amenazadora teoría de la «propiedad delimitada».

Termino con una anécdota sobre condecoraciones. Si se la dieran a un «inglés», sería un orgullo para Inglaterra. A un «francés», supondría un regalo para la humanidad..., y si se la conceden a un «español», la gente comentará: debe tener muchas recomendaciones.

Gracias por todo.

JOSÉ MARÍA CHICO Y ORTIZ
Registrador de la Propiedad