

## En torno a la polémica Carretero-Roca

Hace tiempo que vengo pensando realizar un trabajo acerca del régimen de la propiedad y derechos reales inmobiliarios sin inscribir. La ausencia de elementos bibliográficos y la insuficiencia natural de mis fuerzas han hecho que cada vez se fuese alejando más y más la posibilidad de llevar a cabo mi empeño. Sin embargo, la hasta ahora fracasada empresa me ha servido para repensar mis ideas acerca del régimen de constitución y transmisión del dominio y demás derechos reales, e incluso para adornarme con modestas incursiones por el campo de nuestra historia legislativa.

Ello me ha hecho sentirme más en forma para gustar del magnífico y trascendental Capítulo II de los *Retornos al Código civil*, de Tirso CARRETERO, publicado en el número de enero-febrero de 1965 en esta REVISTA, y de la impugnación que en la misma (julio-agosto de dicho año), lanza, defendiendo su conocida posición monista, el siempre maestro ROCA SASTRE. Siempre maestro, pues de él hemos aprendido y somos discípulos, aunque con osadía sincera (o de buena fe) nos permitamos, en punto tan importante como éste, disentir de su opinión.

La empresa de convencer a ROCA «de las razones que puedan existir para establecer diferencia de trato entre ambos terceros no es sencilla, pero de todas maneras hay que intentarlo, por muy difícil que la empresa sea», dice Tirso CARRETERO. Que a pesar de la calidad de todo orden de los *Retornos*, ROCA no se ha convencido aún, lo demuestra el citado número de julio-agosto de esta REVISTA. Ya que Tirso declara que no puede traer en su ayuda ni a NÚÑEZ-LAGOS ni a LACRUZ, le ruego que se digne aceptar la mía, incomparablemente más modesta, permitiéndome aducir alguna idea, por pequeña que sea, en defensa de la posición dualista. Sin mucha esperanza de éxito, pues no puedo, según creo, dar una

argumentación completa y definitiva, tarea que desborda mis posibilidades, se trata aquí tan sólo de unos ligeros esbozos que ojalá puedan servir de punto de meditación y arranque para que otras plumas mejor cortadas que la mía puedan llegar a concluir definitivamente la cuestión.

Podemos resumir la posición de Roca en estos términos: *El artículo 32 es tan sólo una aplicación a un caso particular, un inciso accesorio, del jerárquicamente superior artículo 34.*

Tal es el nudo de su argumentación.

Frente a esta postura, se nos hace lógicamente muy difícil admitir que *la doctrina anterior, y que trata de regular la generalidad de los casos normales, pueda ser accesoria de la doctrina posterior y que trata de regular la minoría de los casos anormales.*

Para mejor claridad de la exposición escribiremos por apartados diferenciados:

A) La doctrina del artículo 34 tiene su primera formulación legal en España en la Ley Hipotecaria de 1861, en forma un tanto distinta de la redacción actual; tal vez señal de la poca firmeza de los primeros pasos. En lo que estuvo plenamente acertada la Ley de 1861 fué en presentar el artículo 34 como clara excepción del precedente artículo 33; detalle éste que nunca debemos dejar de tener presente y que temo que se les escape a los principiantes en el estudio del Derecho Hipotecario, como se me escapó a mí, por culpa de la redacción actual y de los influjos del momento y no empecé a ver claro hasta que tuve en mis manos una edición de la primitiva Ley Hipotecaria, cosa que no es precisa para aprobar las oposiciones a ninguna carrera jurídica, ni siquiera a Registros. Detalle que hace que no nos asombremos tanto de ciertas ideas y posiciones que se ven de cuando en cuando.

En la misma Alemania, según Roca dice, la fe pública del Registro no logró alcanzar pleno predicamento hasta el Código civil alemán de 1896. Entiendo muy poco, mejor dicho, nada, de derecho extranjero, pero supongo que en Alemania la doctrina de la inscripción constitutiva habrá llevado un desarrollo bastante más avanzado.

B) En contraste, la doctrina del artículo 32 ya venía formulándose desde mucho antes del artículo 23 de la Ley de 1861 y lo

que ha pasado en España me parece que ha debido ocurrir también de forma parecida en otros sitios de Europa; pues, como veremos luego, el fin perseguido desde su principio por los regímenes registrales ha sido publicar y normalizar el nacimiento, transmisión, etc., de los derechos reales (normales, lícitos y sanos) inmobiliarios. Desembocando en los principios de inscripción constitutiva o de inoponibilidad latina, tan parecidos en sus efectos que no me extraña nada que Tirso CARRETERO me diga que los confundiendo, pues soy hombre poco sutil.

Pero ciñámonos al desarrollo legislativo patrio:

1. En primer lugar, citaremos la muy oída, pero tal vez poco leída, Pragmática de don Carlos y doña Juana, en Cortes de Toledo, año de 1539, y don Felipe II, en Valladolid, año de 1557 (Ley 1.<sup>a</sup>, Título XVI, Libro X de la Novísima Recopilación). No nos resistimos a transcribirla íntegra:

«Por cuanto nos hes hecha relación, que se excusarían muchos pleitos, sabiendo los que compran los censos y tributos, los censos e hipotecas que tienen las casas y heredades que compran, lo cual encubren y callan los vendedores; y por quitar los inconvenientes que desto sesiguen, mandamos, que en cada ciudad, villa o lugar donde hobiere cabeza de jurisdicción, haya una persona que tenga un libro, en que se registren todos los contratos de las cualidades susodichas; y que no se registrando dentro de seis días después que fueren hechos, no hagan fe, ni se juzguen conforme a ellos, ni sea obligado a cosa alguna ningún tercero poseedor, aunque tenga causa del vendedor; y que el tal registro no se muestre a ninguna persona, sino que el registrador pueda dar fe, si hay o no algún tributo o venta, a pedimento del vendedor.»

Léase y medítese: las palabras «y que no se registrando dentro de seis días después que fueren hechos, no hagan fe, ni se juzguen conforme a ellos, ni sea obligado a cosa alguna ningún tercero poseedor, aunque tenga causa del vendedor», ¿no dicen lo mismo que el artículo 32?

2. Ley 2.<sup>a</sup>, Título XVI, Libro X de la Novísima Recopilación. Don Felipe V, en Madrid, año 1713. Mandando que la Ley anterior se cumpla.

3. Ley 3.<sup>a</sup>, Título XVI, Libro X de la Novísima Recopilación. Don Carlos III, en El Pardo, por Pragmática de 31 de enero, publicada en Madrid a 5 de febrero de 1768, con la Instrucción Inserta de 14 de agosto de 1767. Estableciendo el Oficio de Hipotecas en las cabezas de partido de todo el Reino, a cargo de los escribanos de Ayuntamientos. En su virtud, el incipiente sistema registral va tomando desarrollo, tanto en formulación legislativa y ampliación de actos sujetos a toma de razón como en organización de las oficinas y seriedad en su establecimiento. Nos permitimos transcribir las siguientes palabras:

«Art. 2... bien entendido, que sin preceder la circunstancia del registro, ningún Juez podrá juzgar por tales instrumentos, ni harán fe para dicho efecto, aunque la hagan para otros fines diversos de la formación de las hipotecas, o verificación del gravamen de las fincas, bajo las penas explicadas.»

«Art. 10... y no cumpliendo con el registro y toma de razón, no hagan fe dichos instrumentos en juicio ni fuera de él para el efecto de perseguir las hipotecas, ni para que se entiendan gravadas las fincas contenidas en el instrumento, cuyo registro se haya omitido.»

Todo esto, ¿no sigue sonando al artículo 32 y al 313, su complemento y desarrollo procesal?

4. Real Decreto de 31 de diciembre de 1829, seguido de la Instrucción de 29 de julio de 1830. La institución registral, aunque sea con el apoyo fiscal, sigue desarrollándose. Se disponía que no fuesen admitidos en juicio ni produjesen efecto alguno legal los documentos que careciesen del requisito esencial de la toma de razón. ¿No podemos seguir preguntándonos lo mismo que anteriormente?

5. Real Decreto de 23 de mayo de 1845. El sistema de registro se afirma con seguridad e incluso pudiera pensarse que en algunos aspectos, con acierto tal vez aún no superado. Este Decreto tuvo tanta importancia que se llamó oficialmente en disposiciones posteriores «Ley Hipotecaria» y «sistema hipotecario» al que introdujo. (Circular de 18 de julio de 1849; Reales Ordenes de 8 de agosto de 1850 y 6 de enero de 1851.) No derogó la Real Pragmática

de 1768, pero la complementó e introdujo en el sistema modificaciones sustanciales, como: a) Pasó de un registro limitado de gravámenes a uno general de propiedad, comprensivo de los actos de transmisión de fincas libres. Y sujetó también los embargos (artículos 1.º, 18 y 19). b) En su artículo 25 inaugura el sistema del folio real, si bien, como es lógico, no se llegó en esto a la perfección.

Transcribiremos tan sólo el artículo 40: «Todo título o documento que estando sujeto al registro de hipotecas aparezca sin la nota correspondiente que acredite estar registrado, será nulo y de ningún valor en juicio y fuera de él.»

¿Vale como precedente del artículo 32? Sin duda que sí, no obstante el mayor rigor que los legisladores de 1861, con acierto científico pero tal vez no exento de cierta ingenuidad práctica, abandonaron.

El régimen anterior se complementó por los Reales Decretos de 26 de noviembre de 1852 y 19 de agosto de 1853.

6. Y llegamos a la Ley Hipotecaria de 1861, última etapa que recorreremos en este esbozo histórico. A mi parecer, no puede existir duda de que los anteriores pensamientos legislativos brillan en su artículo 23, del que no puede decirse que haya nacido ni de padres desconocidos ni por generación espontánea. Lo transcribiremos:

«Artículo 23. Los títulos mencionados en los artículos 2.º y 5.º que no estén inscritos en el registro no podrán perjudicar a tercero».

Como muestra de la forma de interpretar, en el momento de la publicación de la Ley Hipotecaria, la doctrina del artículo 23, copiamos los comentarios a dicho precepto en la obra de PANTOJA Y LLORET, de 1862:

«El principio dominante de esta Ley, la base principal sobre que descansa, es la publicidad del registro y la especialidad de las hipotecas. Pues bien, como una consecuencia natural de esto, y al mismo tiempo para que este principio sea una verdad, se establece en el presente artículo que los títulos no inscritos no pueden perjudicar a tercero. La Ley, ya que ha suprimido la pena pecuniaria que se imponía, por la antigua legislación, al que dejaba transcurrir el término legal sin inscribir, y ya que deja al arbitrio

de los particulares que registren sus títulos cuando lo tengan por conveniente, ha establecido, como no podía menos, que los títulos no tendrán eficacia sino desde la fecha de su inscripción, no causando perjuicio a tercero sino desde la misma fecha, entendida de la manera que dice el artículo 28. De otro modo, la base de la publicidad que la Ley adopta caería por tierra y el registro no sería una verdad legal.

De aquí se deduce naturalmente, que el que tenga un derecho no inscrito sobre una finca no puede ejercitarle contra otro que lo tuviese ya inscrito, aunque sea posterior, sólo por la circunstancia de no haber cumplido aquél con este requisito; de modo que cuando una misma finca sea vendida a dos personas en diferentes actos será del que primero inscriba su título, aunque sea posterior su contrato; porque según hemos visto en el artículo 17, inscrito cualquier título traslativo de dominio de inmuebles no podrá inscribirse ningún otro de fecha anterior por el que transmita o grave la propiedad del mismo inmueble; tal es, pues, el efecto, la autoridad que la Ley da a la inscripción.

Como decía perfectamente el señor Fernández Negrete (ministro de Gracia y Justicia, sesión del Congreso de los Diputados de 9 de enero de 1861), si se condensa el espíritu de la Ley, el presente artículo viene a representar la Ley toda: «Los títulos no inscritos en el Registro no podrán perjudicar a tercero». Luego hay necesidad de la inscripción para perjudicarles.

Este artículo es la consecuencia de la tradición romana y de la inscripción germánica. En Roma no existía transferencia de dominio hasta que no había tradición con grandes solemnidades, porque aquel pueblo era muy aficionado a las cosas simbólicas; y en Alemania no se consumaba el contrato sin el cumplimiento de ciertas formalidades materiales que hablaban a los sentidos. Había necesidad de coger un pedazo de tierra con césped, una rama desgajada de un árbol, un cuchillo, un bastón, según la clase de derechos que se transmitían, pero que se había de hacer de tal manera que todo el pueblo se apercibiese que aquel derecho pasaba del uno al otro».

Y transcribiremos también este párrafo del comentario de los autores citados al artículo 17: «Según la doctrina consignada en este artículo, ya no servirá la tradición, o sea la entrega de la cosa

real, efectiva o simbólica, ni la toma de posesión, tratándose de bienes inmuebles, para que a uno se le considere legalmente dueño de una finca, si su título no se halla inscrito en el Registro; puesto que de él no puede hacer uso en juicio, sino únicamente contra el que contrató y sus herederos».

C) Creo que no puede perderse de vista la distinta finalidad de los artículos 32 (antes 23) y 34. El primero se encuentra destinado a regular los casos normales y biológicamente sanos de la vida del tráfico jurídico inmobiliario. La constitución y transmisión de los derechos reales es algo en sí naturalmente bueno y cuya existencia no debe coartarse en absoluto y no es coerción, sino todo lo contrario, la fijación legal de unas normas que deben presidir el nacimiento y desarrollo de esos actos intrínsecamente válidos y lícitos; pues si ello se hace es para evitar los peligros que los terceros y la vida jurídica y el orden público podrían sufrir en un régimen de anárquica clandestinidad. Peligros que vió claro la primitiva Pragmática de don Carlos y doña Juana, cuando decía «que se excusarían muchos pleitos, sabiendo los que compran los censos y tributos, los censos e hipotecas que tienen las casas y heredades que compran, lo cual encubren y callan los vendedores; y por quitar los inconvenientes que desto se siguen, mandamos...». Estas ideas siguen brillando a lo largo de nuestra historia legislativa, hasta llegar a la Ley de 1861. En su Exposición de Motivos son muchas y conocidas las palabras en este sentido; citaremos sólo aquí las siguientes frases: «La condición más esencial de todo sistema hipotecario, cualesquiera que sean las bases en que descansa, es la fijeza, es la seguridad de la propiedad; si ésta no se registra, si las mutaciones que ocurren en el dominio de los bienes inmuebles no se transcriben o no se inscriben, desaparecen todas las garantías que puede tener el acreedor hipotecario. La obra del legislador que no estableciera este principio no sería subsistente, porque caería abrumada con el peso de su descrédito. Así se ha comprendido entre nosotros en todos tiempos el sistema hipotecario, desde que don Carlos y doña Juana...».

Por el contrario, el artículo 34 responde a distintos problemas. Con él nos trasladamos al terreno de la patología jurídica. Los actos nulos, inválidos y carentes de firmeza sí que no son de

desear y toda coerción que para evitarlos o reprimirlos se haga está justificada. El ideal es que no se produjera ninguno, no obstante, fatalmente se producen, aunque por fortuna su número es una minoría y una excepción en comparación con el de los actos válidos y lícitos. Así como éstos tienen su desembocadura natural en el Registro, aquellos, en caso desgraciado de producirse, debe evitarse su entrada en la institución registral. Pero como a pesar de todos los buenos deseos pudiera acontecer que alguno se introdujese a escondidas y con base en su apariencia inducir a terceros de buena fe a errores gravosos para sus intereses, la Ley, con carácter de excepción y mirando estos casos minoritarios y anormales, trata de proporcionar alguna solución, lo más armoniosa posible, para dirimir conflictos de intereses entre quienes no son ni culpables ni negligentes.

Y que se trata de cosas distintas nos invita también a pensar el hecho de que el artículo 34 experimentó un aplazamiento en su vigencia de varios años, lo que no sucedió respecto del artículo 23. Esto no sería lógico si se piensa como Roca, pues lo accesorio debe seguir la suerte de lo principal. En cambio, no presenta dificultad si se opina que es precisamente el artículo 23 la doctrina general y normal y el 34 lo excepcional y particular.

Algo análogo, salvando las naturales diferencias, ha ocurrido con la historia jurídica de la forma del matrimonio. En puro derecho natural, e intrínsecamente considerado, el contrato matrimonial es meramente consensual e incluso diríamos que dada la índole de las relaciones que establece, menos susceptible de formalidades publicitarias que los actos constitutivos y transmisivos de derechos reales, en los que creo que alguna forma de publicidad les es esencial. «Tametsi», sin embargo, el Capítulo del Concilio Tridentino que empieza por la citada palabra latina, introdujo la exigencia de forma pública en la celebración del matrimonio, con el principal fin de evitar estelionatos amorosos. No seguiremos, porque no es de nuestro objeto, el desarrollo de esta cuestión en las legislaciones canónica y civil. Para lo que apuntamos nos basta dirigir una rápida ojeada al Código civil: Los artículos 42, 75, 86, 100 y los concordantes con referencia a la forma, son analógicamente equivalentes al artículo 32 de la Ley Hipotecaria. El artículo 69 del Código, al ar-



tículo 34 de la Ley Hipotecaria. Rectamente se deduce que para que el matrimonio intrínsecamente inválido produzca efectos civiles respecto a un cónyuge es necesario que éste reúna los dos siguientes requisitos: 1.º Que se haya celebrado correctamente en cuanto a la forma. 2.º Que el cónyuge sea de buena fe, es decir, desconocedor de la causa de nulidad. Por ejemplo, que desconozca que entre él y el otro contrayente existe impedimento de consanguinidad o de otra índole, en general. Pero no interpretaría rectamente quien concluyese que se vería privado de los efectos civiles el cónyuge que conociese la previa existencia de un matrimonio celebrado a yuras por el otro contrayente. De estimarse así (como en el campo de los derechos reales hacen los partidarios de la teoría monista), vendría a debilitarse de manera alarmante la necesidad e importancia de la forma en los casos generales y normales de matrimonio, con el inminente peligro de que floreciesen con fuerza los males que el establecimiento de la forma matrimonial trató de evitar. Pues esto es lo que se ha hecho con la interpretación que combatimos de los artículos 32 y 34 de la Ley Hipotecaria.

D) ROCA SASTRE dice que el artículo 40 de la Ley Hipotecaria (actual) es el precepto clave que desvanece toda duda que pueda ofrecerse en favor de la «indefendible» teoría dualista. Pero toda la argumentación que se haga a base de dicho precepto carece de fuerza, pues tal artículo se ha introducido en nuestra Ley al socaire de la confusión doctrinal de la época. Y la causa a) de inexactitud se formula con falta de cierto rigor lógico y hasta pudiera observarse en ella un sospechoso matiz de menosprecio del sistema registral. Pues en rigor no puede tacharse a nadie ni a nada de «inexacto» sin una acción culpable o, al menos, negligente de sí mismo. El mal alumno que dice que «vino» se escribe con «b» es inexacto; el analfabeto que no dice nada, porque nada sabe, no es inexacto, es desconocedor e incluso sería injurioso echarle en cara esta ignorancia si no es por culpa suya, sino porque nadie se ha preocupado de enseñarle. Por lo demás, es de buena política hipotecaria tratar de conseguir que las inexactitudes registrales sean cuantas menos mejor. Y la doctrina llamada «dominante», por el contrario, ha fomentado de manera

incuestionable las «inexactitudes» comprendidas en el apartado a) del artículo 40, al minimizar, según su criterio, la importancia, valor y necesidad de la inscripción. Pero de esas «inexactitudes» no tiene la culpa el Registro.

E) Parece que Roca SASTRE, a pesar de ciertos puntos vulnerables que ve en el sistema alemán, hace profesión de fe germánica. Yo también, y me parece que la mayoría de los defensores de la tesis dualista son asimismo admiradores del sistema registral alemán. Mas esta inclinación de Roca al sistema germano se me aparece como solamente parcial. Veamos: Habla Roca de «lo equivocados que están cuantos conectan como algo esencial para la fe pública registral la inscripción constitutiva, pues olvidan que son dos cosas diferentes».

De acuerdo, filosóficamente hablando, como son cosas diferentes puede pensarse en un sistema con fe pública y sin inscripción constitutiva (como lo piensa Roca), e, inversamente, en un sistema con inscripción constitutiva y sin fe pública (que yo preferiría al anterior). Además, puede haber y hay otra combinación de ambos elementos, es el caso concreto de Alemania, sistema con inscripción constitutiva y con fe pública. Y a pesar de sus esfuerzos para confundir los artículos 32 y 34 no creo que pueda negar Roca, hablando también en teoría, que la fe pública y la inoponibilidad son también cosas diferentes, si no lo fueran en Francia habría plenamente fe pública. Y que ambas cosas pueden idealmente separarse o yuxtaponerse. Y así, hipotéticamente, puede pensarse en un sistema con inoponibilidad y sin fe pública (sistema concreto latino), en otro con fe pública y sin inoponibilidad (que es el que le gusta a Roca) y en otro con fe pública y con inoponibilidad (Tirso CARRETERO).

Pues bien, aún reconociendo que la fe pública y la inscripción constitutiva son cosas diferentes y que su conexión no es esencial, es el caso que en el sistema concreto alemán se da esa conexión o yuxtaposición. Son, pues, dos los aspectos que Alemania nos ofrece como objeto de nuestra admiración. Me parece que la mayoría de los defensores de la tesis dualista admiramos preferentemente el principio de la inscripción constitutiva, por estimarlo más importante, aunque no sea por otra razón (que las

hay) que la mayor generalidad de los casos que contempla y sin que desechemos por ello el principio de fe pública. Roca, al parecer, da la sensación de que solamente gusta del principio de fe pública y repugna por completo la inscripción constitutiva. Me hacen suponerlo así las siguientes palabras: «No cabe duda que el sistema alemán inmobiliario ofrece aspectos complejos y adolece de puntos vulnerables, de los que hasta el presente nos hemos librado en España, a pesar, por ejemplo, de cierta corriente doctrinal que ve una panacea en la inscripción constitutiva».

Al menos en el terreno del derecho constituyente, Roca no era opuesto a esa corriente doctrinal (*Derecho Hipotecario*, 1948, tomo I, pág. 177). Pero las palabras antes literalmente transcritas inducen a creer que ha repudiado totalmente esa corriente. Desde su punto de vista hace bien, si piensa que es a pesar de ella que nos hemos librado en España de puntos vulnerables, lo cual equivale, a «contrario sensu», a decir que si tal corriente triunfase esos puntos vulnerables los sufriríamos.

Así no es de extrañar que, descartado para el presente y el futuro el principio de inscripción constitutiva, se trate incluso de construirnos o presentarnos un sistema registral lo más alejado posible del germánico en la capital cuestión de la eficacia de la inscripción; para lo cual se proscribe también el criterio de inoponibilidad latina, que lleva a las legislaciones que lo adoptan a un grado de aproximación al régimen alemán, mucho más cercano que el nuestro, según la interpretación de la doctrina española «dominante». A mí, las ideas de autores italianos como CARNELUTTI, MENGONI, MAIORCA, COVIELLO, RAVÀ y otros, me hacen imaginar que en el campo hipotecario el eje Roma-Berlin no ha sido aún vencido.

Se nos ha llevado, pues, a un planteamiento del sistema registral español según el cual, por un lado, se nos muestra parangonable al perfecto sistema germánico, con la adopción del principio de fe pública, contra el que no tenemos nada; pero, por el otro, más importante y de más general interés, el de la eficacia de la registración, de una debilidad extrema y sin parangón conocido, sin constitutividad alemana y sin tan siquiera su pariente latina, la inoponibilidad. Esto la Ley no lo ha dicho, pero

el peso de una doctrina y de una jurisprudencia en ella inspirada ha hecho su labor de zapa y mucho me temo que en la práctica y en el sentir ordinario nos hayan dejado un sistema registral desmedulado y sin nervio; o, como dice Tirso CARRETERO, «una hermosa fachada vacía por dentro». Ocurrirá lo que temían los legisladores de 1861, en frase de la Exposición de Motivos, antes citada, y no por su culpa, sino por la de otros posteriores: «Si las mutaciones que ocurren en el dominio de los bienes inmuebles no se inscriben, la obra no sería subsistente, porque caería abrumada con el peso de su descrédito». Pero entonces tendremos que volver a inventar el Registro de la Propiedad.

Desde luego que no puedo albergar la inmodesta esperanza de convencer a Roca SASTRE con estas deshilvanadas y poco científicas cuartillas. Sin embargo, de su propia sabiduría sí podemos esperar, pues como dice el conocido adagio, rectificar es de sabios. Pero aun cuando este cambio en la opinión de Roca se produjera y en su pos el resto de la doctrina diese el giro que pide CARRETERO, creo que no sería por sí solo suficiente, pues el daño que ya se ha hecho es muy profundo. Soy de los que consideran imprescindible la reforma legislativa para poner nuestro sistema a nivel europeo. Y aunque a decir de Tirso la solución de la inscripción constitutiva sea más tosca y menos elegante, personalmente me inclinaria por ella, pues me parece más sencilla y menos quebradiza. Si bien, teniendo en cuenta que dado el panorama actual de la doctrina española es notablemente difícil poder lograr por ahora ese ideal, contento me conformaría con una reforma que nos hiciera retornar al pristino sentido del Código civil y de la Ley Hipotecaria. Mas habría de producirse en términos lo suficientemente explícitos, claros y enérgicos para desautorizar pasadas interpretaciones y evitar futuras vueltas a las andadas.

#### POSTDATA

Pasados unos pocos días después de escrito el anterior artículo, sigo meditando en las ideas del mismo y en las que se debaten en la polémica dualismo-monismo.

: La verdad, me parece que todos hemos pensado demasiado

en casos extremos, poco frecuentes por fortuna: nulidades, intimidaciones, falsedades, incluso el manido tema de la doble venta, que de desear sería que también acaeciere lo menos posible; ojalá todos fuéramos honrados, justos y benéficos. Creo que también, por causa del artículo 34 y de la misma redacción—en términos negativos—del artículo 32 (antes 23), hemos estado hablando de la institución registral en conjugación pasiva, con un matiz acusadamente defensivo y de protección, hemos acentuado en demasía su perfil de «ley de terceros», nos hemos deleitado tal vez excesivamente con las metáforas del castillo, de la trinchera, del taurino burladero. Casi no hemos visto en la mecánica registral más que el resultado de la protección de los «terceros» frente a anteriores derechos legítimos, que quedarían abandonados e inermes, lo que indudablemente deja sentir cierto tufillo de fraude e inmoralidad que puede predisponer a las almas nobles en contra de la institución.

Pienso si no habrá llegado el momento de que nos olvidemos un poco de extremismos y situaciones rebuscadas y volvamos a conjugar los verbos «inscribir» y «registrar» en voz activa, en forma directa y sencilla. De que veamos en el Registro una institución concebida más bien en favor de los «segundos», para que sus derechos sean siempre respetados y tenidos en cuenta por los «terceros» y no puedan desconocerlos. Si, veamos en la Ley Hipotecaria una «Ley de segundos», de esos «segundos» que la óptica desenfocada de la escolástica hipotecaria acostumbrada nos había presentado corrientemente como inocentes víctimas despojadas.

Repensemos las cosas con sencillez y sentido común. Volvamos la vista a nociones que, tal vez por elementales, estamos olvidando. Efectivamente, no es deseable que derechos reales anteriores queden desconocidos y burlados. La moral y el buen orden quieren que todo legítimo titular anterior sea respetado y tenido en cuenta, tanto por sus causantes como por los sucesivos terceros. Pero también la moral y el buen orden exigen que estos terceros no sean engañados ni sufran sorpresas. Es una idea elemental y obvia: el normal tráfico inmobiliario precisa que la situación jurídico-real sea públicamente conocida y concretamente cognoscible por quien tenga interés en ello; es la vieja idea,

siempre realizada más o menos perfectamente, que considera la necesidad de alguna forma publicitaria o notificativa como algo esencial en la vida de los derechos reales. Esta necesidad esencial se ha concretado en el Registro de la Propiedad. Digamos lo mismo que el artículo 32, pero en forma directa, activa y positiva: «Los títulos de dominio o de otros derechos reales sobre bienes inmuebles, que estén debidamente inscritos o anotados en el Registro de la Propiedad, perjudican a tercero».

La Ley, pues, provee un instrumento eficiente de publicidad o notificación en favor de los «segundos», gracias al cual logran que sus derechos, a fuer de conocidos, tengan que ser siempre respetados por los terceros. Con ello se obtiene también provecho para los terceros navegantes, que en la ruta de su tráfico verán desaparecer el peligro de escollos ignorados y no señalados en las cartas de marear. Saldrá también ganancioso el buen orden público en el tráfico jurídico-inmobiliario, que se verá por completo y claramente iluminado, sin tinieblas propicias a colisiones. Mejor que mejor. Pero estos beneficios, ciertamente respetables e incluso con sus exigencias, no pueden hacernos olvidar que son los «segundos» los primordiales beneficiarios, al procurarles la Ley y poner a su servicio, con la inscripción, un medio de publicidad o notificación eficaz, sencillo, cómodamente practicable y general o universal. Pues todos, absolutamente todos, han de admitir y respetar sus derechos inscritos, aunque de hecho los desconozcan y esto no tanto por la fuerza del establecimiento del Registro con carácter de verdad legal, como por la cognoscibilidad práctica que proporciona. Si se ha dicho que quien deja de inscribir culpe a su negligencia de las consecuencias de la falta de inscripción, lo que a muchos parece duro; piénsese también que quien pudiendo conocer no conoce, ha de culpar asimismo a su descuido, proposición que equilibra y temple la pretendida dureza del primer aserto.

Se nos plantea ahora la cuestión de si la registración ha de ser el medio de publicación o notificación único y exclusivo. La doctrina «dominante», al involucrar los artículos 32 y 34 e introducir el elemento de la llamada «buena fe» en el terreno del comercio normal de los derechos reales inmobiliarios, contesta negativamente la cuestión propuesta, ya que dicha doctrina viene a es-

tablecer, en resumidas cuentas y parafraseando el artículo 32, que «los títulos de dominio o de otros derechos reales sobre bienes inmuebles que no estén debidamente inscritos o anotados en el Registro de la Propiedad, perjudican a tercero si efectivamente se le han dado a conocer por otros medios distintos del Registro».

Se abren así las puertas a la concurrencia de diversidad de medios pretendidamente aptos para lograr la publicación o notificación de los derechos reales. Podemos, pues, acudir al pregonero, a la prensa (tengo idea de que en la de Valladolid ya se han insertado anuncios a efectos de paralizar o destruir la buena fe de posibles terceros contratantes para la adquisición de pisos), radio y televisión, al correo certificado, a la tertulia del casino, a las viejas comadres del lugar, etc. Todo esto es muy poco serio y se presta horriblemente a la confusión. Introduce la perplejidad al tener que juzgar de disposiciones psíquicas e internas y ya es sabido que «de internis, neque Ecclesia iudicat». Por otro lado, el dominio y demás derechos reales, por naturaleza, son universales, absolutos o eficaces «erga omnes»; la doctrina «dominante» quiere introducir a su lado unos extraños derechos «reales» válidos solamente frente a tres mil, cincuenta y nueve, diecisiete o dos. Todas estas consecuencias caen de lleno en el absurdo y debe rechazarse toda interpretación que a él conduzca. No se confie tampoco en nuestros días en cierta aptitud publicitaria de la posesión, pues incluso podemos engañarnos tratándose de derechos que, como el dominio o el usufructo, parecen ser los más ligados a ella. Puede que veamos cotidianamente a un individuo con los pies puestos en un fundo de la provincia de Soria y el titular se encuentre permanentemente viviendo en la calle de Ruzafa, en Valencia. Se sometería a éste a grave incomodidad si le obligásemos a realizar personalmente las labores agrícolas, pero no por cumplir con la inscripción. Además, es muy interesante, mejor diríamos imprescindible, que siempre y por todo el mundo se pueda conocer de forma indubitada quiénes son los dueños y el estado de la propiedad y saber, en consecuencia, a qué atenerse. El que prefiera la clandestinidad será porque tiene algo que ocultar, sus ventajas verá en ello; peche también con los inconvenientes. Incluso en los casos, que puede haberlos, en que sea perfectamente lícito querer ocultar algo a las miradas ajenas.

En mi opinión, debe considerarse a la registración como el medio exclusivo y único de publicación de los derechos reales inmobiliarios, incluido el dominio. El bien del orden público así lo requiere pues quedaría éste malparado y confuso con los inconvenientes apuntados, que se siguen de la opinión contraria. Al fin de cuentas, lo que este orden público exige a los interesados no es ninguna injuria, no es ninguna extralimitación, no es tan siquiera una gravosa carga o un penoso sacrificio (que la superior consideración del interés general legitimaría), sino simplemente que en la esencial publicación de sus titularidades reales se atengan a la forma legalmente establecida, con exclusión de otras (que por cierto serían notoriamente más inseguras y menos aconsejables, incluso para el más ferviente monista). Pero ya hemos visto, a lo largo de estas líneas, que esto concuerda plenamente con el propio interés de los particulares.

Cierto que aplicando todas estas sencillas y elementales consideraciones en su lógica extensión, volverá a aparecer otra vez el temido fantasma de la doble venta, del despojo. Volvemos a la situación extrema o limite. Mas repito lo dicho al principio: contra más infrecuente sea ese peligro, mejor. Lo deseable es que el tráfico inmobiliario se desenvuelva en su orden natural: ni «segundos» preteridos ni «terceros» desagradablemente sorprendidos; todo diáfano, claro, luminoso, como en un limpio espejo. Eso pretende ser el Registro de la Propiedad. Precisamente, conforme hemos observado, el Registro de la Propiedad es el óptimo remedio para evitar tales penosas consecuencias y proporcionar a los «segundos» la más eficaz garantía: si la primera venta se inscribe, la segunda no llegará a realizarse.

Claro que no puede dejar de pensarse en la posibilidad (desgraciadamente en nuestros tiempos más aguda, a pesar de estar, paradójicamente, presididos por el signo de la velocidad) de «segundos» involuntariamente rezagados en la inscripción (expedición de copias, pago de impuestos, lentitud general oficinesca...). Para conjurar esos inconvenientes y para asegurar la prioridad desde la fase de información y gestación, sin solución de continuidad con el último momento de la inscripción; juzgo de gran conveniencia y utilidad que puedan llegar a tener realidad los retoques en los artículos 17 y concordantes de la Ley Hipotecaria, que propugna VILLA-



RES Picó para hacer posible una especie de fácil y asequible reserva de rango o prioridad en favor del «adquisiturus» (REVISTA CRÍTICA, julio-agosto 1953; mayo 1954). Sin que tampoco fuese ocioso prolongar más aún el término de vigencia del asiento de presentación; el cual, a pesar de la posible prórroga del artículo 255 (no exenta de molestias y dificultades—«pegas» en lenguaje vulgar—para los interesados), es de temer que se haya quedado incómodamente corto frente a la inevitable lentitud burocrática. Y ya que la hemos mencionado digamos—antes de concluir estas cuartillas—que nuestros Registros no son inmunes a ella; aprovechemos esta ocasión para entonar también nuestro «mea culpa» y preguntar a «quien corresponda» si no habrá llegado el día de ir pensando en una técnica de llevar los Registros más mecanizada y ágil, más acorde con esta época de los vuelos supersónicos y la astronáutica.

MANUEL GÓMEZ GÓMEZ.

Registrador de la Propiedad