

REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO

DEDICADA, EN GENERAL, AL ESTUDIO DEL ORDENAMIENTO
CIVIL Y ESPECIALMENTE AL REGIMEN HIPOTECARIO

DEPÓSITO LEGAL: M. 968.—1958.

Año XXXIV

Mayo-Junio 1958

Núms. 360-361

Teoría del Registro de la Propiedad como servicio público

(Premio «Gascón y Marín» 1957)

(Continuación.)

SUMARIO.—PARTE ESPECIAL.—*Concepto y elementos del Registro de la Propiedad como Servicio público.*—Título I.—*Problemas generales.*—CAPÍTULO I.—*Delimitación del contenido Registro como Servicio.*—A) *Planteamiento.*—Lo actual y lo ideal.—La realidad del sistema.—El verdadero destinatario del Registro.—B) *Su delimitación.*—1. *Lo público, lo privado y lo administrativo en el Registro.*—a) Lo público; lo político.—b) Lo social.—c) Lo privado. d) Lo administrativo.—C) *Policía, Fomento y Servicio público en el Registro de la Propiedad.*—1. *La Policía.* Las limitaciones jurídicas.—2. *El fomento.* El estímulo y la inadmisibilidad oficial de documento.—3. *El Servicio público.*—CAPÍTULO II.—A) *Concepto del Registro como Servicio público.*—Como organización. Como actividad pública. Como cierta actividad estatal. Definición.—B) *Caracteres.*—1. *Los particulares del Registro.*—a) Público.—b) Esencial.—c) Jurídico.—d) De publicidad.—e) De inscripción.—f) Con fines de seguridad inmobiliaria.—g) La sociedad destinataria.—h) El interés particular del individuo.—i) Los funcionarios, técnicos en Derecho. j) Con facultades de carácter jurisdiccional, especial para fines de justicia registral.—2. *Los generales de todo Servicio.*—C) *El Registro en la clasificación de los Servicios.*—1. *En los esenciales.*—2. *En los necesarios.*—3. *En los obligatorios.*—4. *En los «uti singuli» y «uti universali».*—5. *En otras clases: exclusivo, estatal, general, directo simple.*—Título II.—*La actividad objeto del Registro como Servicio público.*—CAPÍTULO I.—*Aspectos previos de carácter público y social.*—A) *Planteamiento.*—B) *Sistemas de Propiedad y sistema de Registro.*—1. *Función social de la Propiedad.*—2. *Los sistemas registrales ante la Propiedad.*—C) *El Registro y algunas realidades económi-*

cas, fiscales y sociales.—1. El desarrollo del crédito territorial.—2. El Registro y la eficacia de los tributos.—a) En orden al Impuesto de Derechos Reales. b) Con relación al Catastro.—3. En disposiciones de carácter público y social. a) Consideración previa.—b) En la legislación de Administraciones locales. c) En materia de aguas públicas.—d) En materia de montes.—e) En materia de minas.—f) En concentración parcelaria.—g) En materia de Colonización. La disposición 5.ª del proyecto de la Ley de 21 de abril de 1949.—CAPÍTULO II. La Seguridad Jurídica y la Publicidad Inmobiliaria.—A) Seguridad Jurídica Inmobiliaria.—Doctrina de Gallardo Rueda.—B) Teoría del condominio del Estado sobre el territorio.—C) La Publicidad de los Derechos Reales Inmobiliarios.—1. Como forma de intervención administrativa.—2. Como medio de Seguridad Inmobiliaria.—CAPÍTULO III.—El fin público del Registro y el carácter de la inscripción.—A) Propiedad inscrita y Propiedad no inscrita. Doctrina y conclusiones de LA RICA.—B) Inscripción obligatoria. La eficacia del Servicio. Doctrina dominante. La «justicia» de la inscripción. C) Inscripción obligatoria progresiva.—1. Por la legislación, por zonas territoriales, por el valor.—2. Procedimientos indirectos.

PARTE ESPECIAL

Concepto y elementos del Registro de la Propiedad como servicio público

TÍTULO I

Problemas generales.

CAPÍTULO I

DELIMITACION DEL CONTENIDO REGISTRO COMO SERVICIO

A) PLANTEAMIENTO.

No pretendemos ser excluyentes, ni teorizar sobre si el Registro como servicio público está antes o después de lo institucional; si lo importante es la naturaleza del acto registral, o si la calificación hecha por el Registrador constituye por sí misma la función básica a precisar dentro de una teoría del servicio público. Reconocemos

las tres acepciones de *institución, oficina y libros*, y partimos de que las tres no se excluyen. Por el contrario, la idea de servicio público, cuya teoría constituye objeto de este trabajo, puede dar una especie de *trinidad unitaria* a la cuestión, siempre que la orientación que adoptemos no vaya en detrimento de lo institucional, ni traspase el campo propio de aquel conjunto de libros o de oficina pública.

En este planteamiento hay una parte actual, vigente y positiva, a la cual hemos de sujetarnos, pero hay otra que constituye un *deber ser*, un imperativo. Si no fuera por no acudir al tópico, diríamos que la institución registral está en crisis. Que *no acababa de convencer*; que no cuaja—como conciencia social, como conciencia jurisprudencial, como educación registral del ciudadano—en algo definitivo. Es cierto que el Registro, en la vida moderna, cumple un papel esencialísimo en la esfera de la publicidad, que suscitaría el asombro de nuestros legisladores de 1861 (158). Pero no es menos cierto que no terminamos por configurar, en la realidad social, una institución, jurídicamente lograda, técnicamente perfecta—en la perfectividad humana de las realidades—y *socialmente* exigida. Estamos viviendo de criterios técnico-legales, reiteradamente expuestos, elaborados y fijados. Parece que todo está dicho y todo preparado para que el Registro *funcione*.

Doctrinarismos rigurosos, concepciones alambicadas, aunque sólidas, criterios y prejuicios varios—legislativos, civilísticos y de oportunidad—, hacen que el Registro permanezca un tanto asido a su propio imperativo. Se impone por sí, por *su necesidad*, por su urgencia, más o menos fraudulenta unas veces, por conveniencia otras. Cuando el interés social acude al Registro, suele encontrarle desvencijado, incompleto, insuficiente, como en un claroscuro. No le da toda la publicidad—corriente desinscribitoria—, no le da toda la concordancia—realidad material y realidad jurídica—, ni todo el contenido—Catastro y Registro—, ante la materialidad geográfica de las fincas.

Tal fué el decaimiento en otro tiempo, que hizo decir a Bernaldo de Quirós (159): «El juicio crítico que en su conjunto sis-

(158) MARÍN PÉREZ, ob. cit., pág. 1.

(159) En *Enciclopedia Jurídica Xeis*, t. XXVII, voz «Registro de la Propiedad», pág. 116.

temático ofrece esta institución en España es de todo punto desfavorable. Su fracaso, sin atenuaciones, no sólo no se ha proclamado en los libros de ciencia, sino que ha constituido algo como de dominio público. Los Registradores, en sus informaciones, lo han certificado, y lo malo es que lo corroboran los mismos libros del Registro y los datos de las estadísticas. Si no se ha podido soportar el rigorismo de nuestro sistema, mucho más suave que éstos—sistemas australiano y alemán—, ¿cómo va a resistir nuestra propiedad, nuestro propietario, la inflexibilidad, las exigencias del *Grandbuch* o del *Real Property Act*? A nuestro juicio, debe regresarse al sistema francés, con principios de publicidad y especialidad absolutos, y procurar el perfeccionamiento para conseguir con él se cumplan los de sustantividad y legitimidad.»

En esa afirmación hay una parte de verdad: la realidad del sistema hipotecario español. En lo que no estamos conformes es en el camino de *reencuentro* de nuestra salubilidad registral.

La evolución histórica y política de las ideas y del pensamiento; la revisión del sentido mismo de servicio público que a algunos administrativistas les han llevado a preguntarse si estará en crisis (160); la función social de la propiedad, y el valor que se da a la seguridad jurídica y a la «higienización» de las situaciones de hecho y de derecho, procurándose la autenticidad, la prevención y la evitación del pleito; todos estos motivos y muchos más nos mueven a revisar la institución registral desde un punto de vista, si no nuevo—porque fué ya vislumbrado por hipotecaristas del siglo pasado, muy citados precisamente a lo largo de este trabajo—, sí, al menos, con la unidad sistemática, que observamos desde los primeros capítulos.

El destinatario del Registro ni es el funcionario que lo lleva, como vulgarmente se piensa, ni es el particular que acude a él, por creerse más seguro; ni menos son los que no inscriben, por evitar pagos a la Hacienda o evadir una ejecución o el que va a enterarse de la fortuna del deudor para sacar el mayor fruto posible a su crédito. *El destinatario es la sociedad entera*, quien debe conocer la situación jurídica de sus miembros. No con fines hacendísticos precisamente, sino con fines de seguridad, de bienestar y

160) Véase GARRIDO FALLA, en *Transformaciones...*, en la *Crisis de la noción del Servicio público*, págs. 135 y ss.

de orden. La estricta función judicial debe tener, y va teniendo cada vez más, un sentido emergente, extremado. Ya no se puede pedir la justicia por la justicia y la razón por la razón cuando el bien común y la necesidad social andan tan en juego y en primera fila.

Las Constituciones de los Estados, sus Fueros y Leyes fundamentales, predicán la situación jurídico-pública de sus ciudadanos. El Registro debe predicar las Declaraciones de Derechos de orden inmobiliario. Pero esta tan excelente tarea y misión rebasa ya los moldes privatísticos de nuestra Institución. Hay que servir los intereses privados, sus derechos y sus facultades; pero *por éstos y con éstos* servir—como en tantos otros fines, incluso meramente administrativos—al interés general. Por eso hay que buscar, consolidar e idear un resorte jurídico eficaz, una estructuración legal suficiente, y—nuestro objeto—una *teoría del Registro como servicio público*, con la que se cumplan todos aquellos fines. Para nosotros, el Registro así configurado no es tabla de salvación heroica, sino desenlace normal, elaborado y consecuente con una realidad, unos tiempos y unos criterios actuales. Si no queremos que el Registro de la Propiedad sea un arma socializante del Estado o escudo del defraudador de la Hacienda, o capricho, arbitrariedad y libertinaje registral de un *me conviene o no me conviene inscribir*, además de institución, debe entenderse primero, y desarrollarse después, como servicio público.

Creo que este planteamiento puede dar luz y anticipo de nuestro propósito, aun a trueque de repetirnos luego. Pero lo hacemos, después de haber enfocado los problemas previos, con plena serenidad y objetividad. Bien pudimos hacerlo al comienzo de este trabajo. Pero hemos querido acudir a la Ciencia de la Administración primero, y después a la Historia y al Derecho Comparado, para sacar lecciones y argumentos. Históricamente, las posibilidades han sido muchas y los caminos han sido varios. Mientras la madurez civilística, legislativa, social o económica de todas esas realidades no permitan el desarrollo normal de la Institución registral, con inscripción constitutiva como en los sistemas germánicos, el Registro como servicio público—dentro, además de lo social y católico que integran los fines de nuestro Estado—*puede vencer*—aunque sea dando un rodeo—*toda la pereza legislativa*,

todos los respetos a posibles o mal entendidas libertades de contratación y de inscripción, y *por este camino dar un día realidad a una inscripción constitutiva*. Porque si la *obligatoriedad* de la inscripción vendría a ser inexcusable—por la propia naturaleza del servicio público, de su regularidad y de su continuidad—, el carácter constitutivo de la misma, que tan cercano le anda, no se haría esperar.

Nuestra tesis se agota—por ahora—en la teoría del Registro como servicio público. No pretendo elevarlo a la categoría de principio hipotecario (161), ni rebajarlo al concepto vulgar de «servicio público» de gas, electricidad o tranvías. Ni menos trazar una estructuración orgánico-administrativa que no tengo por qué criticar o desmontar. Tampoco distraer la atención de la Ciencia Hipotecaria en sus problemas más esenciales y puros, aunque si atraer la de la Ciencia de la Administración, más olvidadiza o indiferente ante aquéllos. De ninguna manera pretendo hacer un equilibrio forzado o «paz promisorias» entre hipotecaristas o administrativistas en una lucha por traer para sí el Registro de la Propiedad (162), puesto que, además, en el fondo, hay raíces filosófico-jurídicas, que aunque quedan más atrás en este trabajo, no están ausentes en él.

El Registro de la Propiedad está muy donde está y se tardará en cambiar de criterio. Eso sí, nuestra insistencia es en el *para qué está*, cuál es su finalidad, cuál la naturaleza de la función, y la

(161) Sobre los principios hipotecarios, su papel, y el sentido que tiene en la Ciencia hipotecaria—quizá con un excesivo afán de elevar a categoría de tal una regulación normativa—. véase *Los principios de la relación jurídica registral*, de MARÍN PÉREZ, «R. de D. Priv.», 1947, pág. 658; JERÓNIMO GONZÁLEZ, *Principios Hipotecarios*, Madrid, 1931, y VILLARÉS, *Principios Hipotecarios*. Conferencias, Curso 1952..., págs. 71 y ss.

El profesor HERNÁNDEZ GIL, en la exposición de esta tesis, objetó que quizá la tendencia hipotecarista a reducir los preceptos legales a principios haya restado *eficacia* al Registro.

(162) No obstante lo dicho, bueno será traer a colación dos citas de GARRIDO FALLA, en *Transformaciones*, págs. 56 y 153. Una de él mismo: «La concepción individualista y voluntarista del derecho se alojó cómodamente desde el principio en el Derecho Civil, mientras que una concepción socializadora comenzó a crearse en el seno del Derecho Administrativo». Y otra, trascrita por él, de RIVERO (*Le régime des entreprises nationalisées et l'évolution du Droit administratif*, 1952): «El debate, en otros tiempos famosos, sobre relaciones entre Derecho público y Derecho privado, encuentra aquí una solución: ni publicación del Derecho privado, ni mantenimiento de las dos disciplinas en su imperio tradicional, sino estrecha interpretación en dominios que antes hubiesen pertenecido, bien al Derecho público, bien al Derecho privado».

organización que la sirve. Y antes que nada, dar un concepto, todo lo provisional que se quiera, fijar sus caracteres y delimitarlo previamente.

B) SU DELIMITACIÓN.

1. *Lo público, lo privado y lo administrativo.*

a) *Lo público en el Registro de la Propiedad.*

«Los Registros de la Propiedad serán públicos para todos aquellos que tengan un interés conocido en averiguar el estado de los bienes inmuebles o Derechos reales inscritos», dice el art. 221 de la L. H.

Pero no es a ese sentido «público»—recuérdense los dos grandes ejes del sistema registral, *publicidad material y publicidad formal*, y ese otro aspecto más accesorio de *publicidad de la publicidad registral* (163)—al que nos referimos. Lo público del Registro no está sólo en lo que representa de índice expresivo de estado jurídico de las fincas, sino en la consideración político-social que ha venido teniendo y tiene.

En esa adjetivación de servicio—público—hay ya de por sí una idea que al decir de Fábregas del Pilar (164), está tanto en el mismo hecho de la atención de un interés social, como en el de su atención a un determinado *modo*; y es precisamente en este *modo* donde se encuentra todo el nervio de un servicio público.

Lo público tiene dos manifestaciones especiales dentro del Registro, como servicio: *lo político y lo social*.

Lo político es una idea más cercana al servicio público que a lo institucional.

Aun dentro de la confusión de poderes se observaba que el Registro de la Propiedad correspondía más al orden de lo que hoy llamamos *administración activa* que al orden judicial—escribe Pa-

(163) Véase nuestro trabajo *Propaganda y Publicidad Registral*, «R. C. D. I.», núm. 334-335, abril, 1956, págs. 224 y ss. En él, conscientes de la función del Registro, planteamos para éste el problema de las modernas técnicas publicitarias.

(164) FÁBREGAS DEL PILAR, en *Móviles y formas de ejecución de los servicios públicos*. Disc. en la Academia de Jurisprudencia, Madrid, 1954, pág. 19.

zos y García (165), al explicar la restitución, casi general, que se ha hecho en el Derecho moderno, y al encuadrarlo más bien en el *orden judicial*.

Recordemos en nuestra Patria aquellas peticiones de los Procuradores españoles a Carlos V y Felipe II, para que dictasen medidas de *registración de censos y tributos*, y luego de *aseguramiento de la propiedad territorial*. Piénsese en el interés de los reyes prusianos, especialmente de Federico el Grande, por restaurar antiguas instituciones olvidadas, con el fin de fomentar el crédito territorial y agrícola, con la adopción de determinadas formas y solemnidades en los actos relativos a la propiedad inmueble, ya que, según expresó en el art. 49, sección 2.^a, título III, de su Ley Hipotecaria de 1783, el orden y la seguridad pública estriban en que la propiedad inmueble no ofrezca dudas ni incertidumbres (166).

Cuando el poder soberano se encauza a través de garantías constitucionales, lo político del Registro como servicio público se confunde con la elaboración legislativa de los proyectos de mejora (167) y se reduce a sus justos términos, como así debe ser. No puede vincularse el Registro de la Propiedad a un criterio político ni a una forma o régimen político concreto. *Lo público del servicio se centra en el interés social y en la naturaleza especial del mismo*. No es «Servicio»—con mayúscula—del Estado, como los servicios Nacional del Trigo y Español del Magisterio—aunque éstos también cumplan una tarea pública—, sino servicio público en la acepción administrativa general, cualificada por su *finalidad*, por su *función* y por su *organización técnico-jurídica*.

b) *Lo social*.—«La adopción de este sistema de registro—dice Roca Sastre refiriéndose al alemán (168)—es cosa independiente

(165) *Sobre el Registro de la Propiedad*, ob. cit., pág. 17.

(166) Véase OLIVER, *Derecho Inmobiliario...*, ob. cit., pág. 106.

(167) Véase BERNALDO DE QUIRÓS, en *Diccionario Xeis*, ob. cit., voz «Registro...», pág. 105. GENOVÉS AMORÓS, en *Directrices iniciales y evolución posterior del régimen inmobiliario español*. Conf. 1951, cit., págs. 7 y ss. ROCA SASTRE, ob. cit., t. I, págs. 54 y ss.

(168) ROCA SASTRE, ob. cit., pág. 108. Sobre el sentido jurídico-social del Registro de la Propiedad, puede verse CASSO, *Derecho Hipotecario o del Registro de la Propiedad*, Madrid, 1946, pág. 22, y LOCHER, *Die neugestaltung des Liegenschaftsrechtes*, Berlín, 1942, pág. 14.

de las transformaciones que reciba el Instituto de la Propiedad Territorial, pues goza de la flexibilidad suficiente para adaptarse lo mismo a la propiedad liberal del siglo pasado como a la propiedad de tipo funcional del presente. No hay que preocuparse de cómo se plegarán los sistemas hipotecarios a los principios de la moderna economía, pues en ésta siempre dominará el tráfico jurídico inmobiliario y el crédito territorial, y, por ende, la necesidad de proporcionarles seguridad. No negamos que los fines hipotecarios del siglo XIX y los del siglo XX son tan divergentes, para que ello implique un cambio importante en el sistema hipotecario.»

Como puede comprenderse, se observa en este autor, y en general en la mayor parte de los hipotecaristas, una preocupación social, latente y viva. Esto sólo—aun a los efectos de defender un sistema registral—ya es bastante para que podamos advertir una serie de aspectos sociales importantes. No podemos vivir a espaldas de esta realidad social, y *el Registro, que es más público por lo social que por lo político*, debe cuidar y mimar aquellas realidades sociales que se desarrollan—aparentemente—al margen, fuera de su contenido habitual y característico, pero que deben moverle a una atención y un cuidado. Los problemas registrales que plantean las modernas Leyes agrarias y urbanas deben ser estudiados, no sólo bajo el prisma de una concepción política, programática o doctrinal, sino bajo el punto de vista de servicio público, que los da configuración jurídica, serena y suficiente.

c) *Lo privado*.—Lo privado en el Registro de la Propiedad ha sido la parte más elaborada y más estudiada. Precisamente por los criterios liberales dominantes en la relación de nuestras primitivas leyes.

Una de las razones contenidas en la Exposición de motivos de 1861, para justificar la voluntariedad de la inscripción, era que con la necesaria u obligatoria se atacaría la libertad de contratación, repugnando al concepto del derecho de propiedad como derecho subjetivo, y no encajando en la misión natural del Estado, el cual no debe forcejear en la vida de los derechos privados.

Lo privado, en el Registro de la Propiedad como servicio público, debe seguir siendo nota dominante.

La iniciativa particular, el derecho particular, la solicitud registral, sus efectos, deben gozar de las mismas prerrogativas de la propiedad privada, es decir, que entendemos que la mejor forma de cumplimiento de los fines públicos del Registro ha de lograrse por la solicitud del particular, su celo y su convencimiento de que son sus derechos y su aseguramiento el primer motivo esencial del Registro.

Esto no importa para que la seguridad y continuidad del servicio exijan unos requisitos u obligaciones *minimas*. Desde luego, la inscripción obligatoria en determinados actos o negocios jurídicos. Pero, en lo demás, muy poco, en esencia, debe transformarse el régimen registral. Desde el primero al último de sus preceptos —y mejor si se incorporaran en el Código Civil o en una Ley Hipotecaria desprovista de parte adjetiva—es lo privado lo que hay que estructurar, si bien dándole cauce y sentido público.

Roca Sastre (169), al refutar aquella argumentación de la Exposición de motivos, ya dice que la inscripción constitutiva no ataca la libertad individual, como no la ataca la exigencia *ad solemnitatem* de la autenticación pública de negocios importantes de la vida civil; que lo que ataca la libertad de contratación es precisamente el sistema de inscripción declarativa. Menos la ataca la inscripción constitutiva en materia de hipotecas.

Al confirmar el matiz privado del Registro como servicio público, mantenemos el respeto a la propiedad individual, y sí que exigimos a ésta todo aquello que en función de sí misma deba dar, social y jurídicamente, especialmente en orden a la publicidad de los derechos privados, como se publican aún aquellos que pueden ser más personales y subjetivos, como el nombre y apellidos en un Registro civil, o como un grupo de amigos que se constituyen, para sus fines particulares, en Sociedad limitada.

d) *Lo administrativo*.—Quizá sea lo administrativo lo más difícil de delimitar, y por eso constituirá una parte importante de nuestra tesis.

Los trabajos de Zanobini, González Pérez, Valenzuela Soler, Royo Villanova y aquellos de que se hace eco Garrido Falla (170),

(169) Ob. cit., t. I, pág. 186.

(170) Véase citas (45) a (53).

han puesto de relieve este problema en los últimos tiempos. Pero el problema está también dentro de la Ciencia hipotecaria. Recuérdense, entre otros muchos trabajos, los de Romaní Puigden-golas, Pazos García, Pagé, Ventura y Solá, Romaní Calderón, y ya no digamos los más modernos de Roca Sastre, La Rica, Ruiz Mar-tínez, Gallardo Rueda, Villarés, etc. (171).

Reconocemos la parte administrativa del Registro como ser-vicio público. Pero, ¿dónde radica ella? ¿En la finalidad pública del Registro? ¿En la naturaleza del procedimiento? ¿En el acto de inscribir? ¿En la función calificadora del Registrador? ¿En la organización?

Una teoría del Registro como servicio público no impide que, categóricamente, defendamos previamente el carácter civil de los derechos que se incorporan al Registro (172) y los que se derivan de él por efectos del Registro (173), la naturaleza registral, no precisamente administrativa, de los actos (174), por más que emanen de un órgano encuadrado dentro de unos organismos de índole administrativa.

Lo administrativo del Registro como servicio público puede estar en la configuración como tal, su esencialidad, su carácter, su organización y su reglamentación orgánica.

(171) Insistiremos sobre este punto al hablar del problema de la naturaleza de la función calificadora, como elemento integrante de un servicio público.

(172) El art. 1.º, al hablar del objeto del Registro de la Propiedad, se refiere a los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre inmuebles, actos—por «títulos»—que quedan enumerados no en forma de *numerus clausus* en los arts. 2.º de Ley, en seis apartados y desarrollados en los arts. del 4.º al 14 del Reglamento, sin que el carácter civil de los mismos se desfigure por la titularidad amplia que reconoce el art. 4.º citado—*persona natural o jurídica*, y, por tanto, incluso *administrativa*—, o por el objeto específico de carácter administrativo de algunas inscripciones, como los bienes del Estado o Corporales (arts. 15 y 16) de la Iglesia (art. 19), de bienes apremiados por la Hacienda (art. 26) o montes públicos o concesiones administrativas (arts. 30 y 31, que, como los anteriores, son del Reglamento Hipotecario).

(173) Véanse los arts. 34 y 32 sobre la fe pública registral. Los arts. 38 y 99 de la legitimación registral, con toda la gama de efectos, especialmente las acciones del art. 41, que viene a superar y a complementar las clásicas acciones interdictales. Art. 104 y ss. sobre la hipoteca. Art. 209 sobre liberación de cargas y gravámenes. Todos ellos con las correspondientes del Reglamento Hipotecario. Incluso los de auténtica ejecución hipotecaria, sumaria y extrajudicial de los arts. 129 y ss. de la Ley.

(174) GARRIDO FALLA, al hablar del objeto de impugnación de los actos administrativos, se refiere en el apartado b) del cap. III de *Régimen de impugnación*..., pág. 128, a los «Actos administrativos con efectos jurídicos pri-vados».

C) POLICÍA, FOMENTO Y SERVICIO PÚBLICO
ES EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD.

Una delimitación que estimamos obligada consiste en analizar los aspectos que presentan estas tres modalidades de una acción administrativa.

1. *La policía* (175).

La policía es, según Merk (176), una función, no un órgano, de la Administración, que se caracteriza por el empleo de un medio determinado, la *coacción*, que precisamente no es necesario emplearla en la actualidad, bastando que constituya la *última ratio*.

Se trata de una limitación, en definitiva, de las actividades privadas, un constreñimiento de la libertad para fines de orden público o de seguridad.

Es un modo de acción administrativa, que escapa a la configuración jurídica del Registro de la Propiedad.

Pero cabría preguntarse: ¿No existe algo de policía en el Registro de la Propiedad, como limitación impuesta a la misma en orden a su publicidad, exigida como medida preventiva o cautelar?

Santa María de Paredes incluía el Registro de la Propiedad dentro de las *funciones administrativas de la propiedad* (177), mejor que dentro de servicios comunes, como Gascón (178), o, dentro de la Administración relativa al Derecho, como Royo Villanova, Zanobini y Valenzuela Soler (179).

(175) Como bibliografía general sobre el problema de la policía, como modalidad de la acción administrativa, pueden verse la citada por VALENZUELA SOLER, en su *Programa...*, pág. 6, que se corresponde con los tratados y trabajos más manejados por nosotros, y, además, la obra de JORDANA DE POZAS, *Ensayo sobre una teoría del fomento...*, págs. 42 y ss., y GUARITA, trabajo cit., pág. 443.

(176) Véase JORDANA, trab. cit., pág. 44. El mismo escribe: «Este concepto de Policía, como medio de mantener el orden público, ampliamente entendido, mediante la limitación de las actividades privadas y de restablecerlo por la fuerza, una vez perturbado, conviene perfectamente al Derecho Administrativo español.»

(177) Véase cita (51).

(178) Véase cita (46).

(179) Véanse citas (47), (48) y (54). Sin embargo, cabría preguntarse: ¿No podría integrar una limitación a la propiedad privada—dentro de la acción ad

No obstante, hay algo de prevención y de limitación. Lo que sucede es que se hace tan *accesorio*, que lo que tiene de policía—en el sentido administrativo de la palabra—lo absorbe plenamente el servicio público.

Las primeras manifestaciones registrales—recordemos la evolución histórica—se encuentran precisamente en un imperativo de aseguramiento de la propiedad, evitando las situaciones engañosas y fraudulentas, lo cual implicaba ciertas *limitaciones*, ciertas medidas, más o menos coactivas, impuestas con el carácter de necesarias y obligatorias.

Lo que sucede es que tradicionalmente la policía se ha venido entendiendo como empleo de medidas personales o materiales—policía de seguridad exterior, interior, de minas o montes—más que medidas de índole jurídica. Pero no se olvide que si hay incluso un delito en la doble venta, la prevención de éste, la evitación del resultado dañoso final, no se logra precisamente con medidas de precaución materiales y personales, sino con las que brotan de un Registro perfecto, sólidamente organizado, y continuamente al día. No obstante, repetimos que esa posible limitación de actividades privadas en orden a la inscribibilidad o no, queda absorbida por la configuración del servicio público del Registro, que precisamente lo es de *aseguramiento de la propiedad*, quedándose la policía como inspiradora general en momentos determinados, o en las Exposiciones de motivos, o como coadyuvantes de preceptos especiales, como ha sucedido con la inscripción «obligatoria» en concén-tración parcelaria y de los bienes de las Corporaciones locales.

2. Fomento.

La acción consistente en proteger, estimular, auxiliar o fomentar las actividades particulares mediante las cuales se satisfacen necesidades o conveniencias de carácter general, tiene en nuestro

ministrativa—la obligatoriedad de una inscripción?—VALENZUELA SOLER, en su *Programa...* (Primer curso), pág. 28, no alude a ello. GARRIDO FALLA, en *Transformaciones* .., págs. 89 y ss., al hablar de *Intervención administrativa* por vía de autorización, y no pocos hipotecaristas, plantean así el problema de la inscripción obligatoria, como PAGE. *Sobre el Registro...*, pág. 16, y VENTURA Y SOLÁ, *Fundamentos...*, pág. 32. Véase también, sobre la coactividad de la inscripción, ROCA SASTRE, ob. cit., pág. 14.

idioma, según tradición administrativa y de más de un siglo, el nombre de Fomento (180).

Lo característico, por tanto, en el fomento, es el doble juego de intereses: los particulares y los generales. Y una hilación común: el estímulo en los primeros para cumplimiento de los segundos.

Y siguiendo a Jordana de Pozas, diremos que la policía es la modalidad administrativa del antiguo régimen; el fomento es la más adecuada para el estado liberal, y el servicio público es el modo predilecto del Estado intervencionista... y diríamos también que el paso sucesivo en los últimos ciento cincuenta años para cada una de las necesidades públicas es: policía, fomento, servicio público.

¿Dónde está en materia registral el interés particular, el interés general y el estímulo para su cumplimiento?

La primera fase del Registro—recuérdese la intervención de Federico el Grande en Alemania, la de nuestros reyes en la Edad Media, y Carlos V y Felipe II en la moderna—es de carácter o inclinación por la policía como medio de acabar con una situación jurídico-inmobiliaria falsa y equivocada. La segunda fase, correspondiente a la etapa liberal, es de auténtico fomento.

No hay sino ver la Exposición de motivos de la Ley de 1861 y aun la de 1944. Como ha escrito Gómez de la Serna (181), la Ley no estableció obligación alguna para que se hicieran las inscripciones, pero, por medios indirectos, procuró el resultado; se trataba de estimular la inscripción, para lograr el interés público de la seguridad de la vida jurídica inmobiliaria. El divorcio entre Registro y realidad se consideraba contraproducente, y para contrarrestarlo, había que poner unos medios indirectos: *la inscripción estimulada*.

El problema de lo que *de fomento* pudiera haber en el Registro, podía dar lugar a un examen de los preceptos hipotecarios que estimulan la inscripción. Si por el lado científico hipotecario se

(180) Véase JORDANA DE POZAS, en *Ensayo sobre la teoría del fomento...*, pág. 49. Como bibliografía general sobre el Fomento, véase VALENZUELA SOLER, *Programa...* (Segundo curso), pág. 6, y GUAITA, *trab. cit.*, pág. 444. Especialmente, *Las técnicas administrativas de fomento y de apoyo al precio político*, «R. A. P.», núm. 14, págs. 11 y ss.

(181) GÓMEZ DE LA SERNA, *ob. cit.*, pág. 246.

ha puesto de relieve la inconsistencia, la incongruencia y el reconocimiento del fracaso de la llamada *inadmisión oficial de los documentos* no inscritos, en la que puso toda su ilusión compensadora la Ley de 1944 (182), desde el punto de vista administrativo, nos quedaríamos en un punto muerto: el Registro de la Propiedad, como fomento del interés particular para la inscripción y cooperar así al fin de publicidad de los derechos privados civiles y la seguridad inmobiliaria. Esa podría ser hoy la tesis vigente, y a buen seguro que no faltarían datos, argumentos, comparaciones, citas de artículos, explicaciones del mecanismo del Registro, que desarrollasen, no ya una teoría del Registro como fomento, sino una realidad vigente como tal.

Las mismas razones que están pesando en el ánimo del legislador de 1944 (183), son las que constituyen el nervio de nuestro sistema registral. Se podría afirmar: la seguridad jurídica de los derechos privados referentes a inmuebles es una realidad. Pero también lo es que no se inscribe lo que se debiera. Vamos entonces a estimular la inscripción. A decirle al particular que inscriba, que le conviene inscribir; que si no, no le admitirán en las Oficinas y Tribunales sus títulos—a algunos precisamente, como los que van a pagar Derechos Reales, lo que les interesaría es no inscribir, ni presentar—, y así..., ¿cumplimos ya los altos fines de la publicidad, y se satisface una necesidad pública, favoreciendo el crédito, modelando el interés del dinero, etc.?

(182) Véanse arts. 313, 314 y 315 de la L. H., a los que nos referiremos más adelante detalladamente.

Al principio, la inadmisibilidad oficial era más violenta, ya que en el art. 355 no se distinguía entre propiedad inscrita y no inscrita. Esto produjo una copiosa literatura jurídica. Véanse, entre otros, Roca Sastre, ob. cit., pág. 193, y su trabajo en «R. G. de L. J.», *La nueva Ley de Reforma hipotecaria*, 1945, t. I, página 301; Sanz, *La nueva Ley Hipotecaria*, «Rev. D. Priv.», 1945, pág. 18; LA RICA, *Comentarios...*, pág. 160; COSSIO, *Lecciones de Derecho Hipotecario*, pág. 81; GONZÁLEZ PALOMINO, *La liberación de cargas y la nueva Ley Hipotecaria*, «R. G. L. J.», 1945, pág. 303.

(183) En esencia, eran: que se desnaturalizaría el Registro, pues el 60 por 100 de la propiedad no está inscrita; que sería inoperante, con el natural desprecio de la norma legislativa; que, dadas las características de nuestra riqueza territorial, tan dividida entre modestos propietarios, éstos no comprenderían la distinción entre vínculo personal y real; que aun reconociendo la dualidad de propiedad inscrita y no inscrita, sometidas a dos regímenes, mientras la mayor parte de ella permanezca al margen del Registro no se puede resolver nada; que en los arts. 355 y 356 se ha establecido una mayor sustantividad para la inscripción, en los aspectos civiles y procesales, de manera que sólo las relaciones inscritas tendrán plena eficacia legal.

Creemos que *el fomento sería hoy, en el actual sistema registral*, la modalidad de una acción administrativa en que más encajaría. Esta afirmación sonrojaría al legislador, a los hipotecaristas, a los mismos administrativistas, y no digo ya a los profesionales del Registro. Pero es una triste realidad. Precisamente es éste uno de nuestros propósitos: *poner en paralelismo la doctrina de Jordana de Pozas en el orden administrativo de la evolución de los modos de acción administrativa, y sostener que la que hoy le debe corresponder, dentro de un Estado Social de Derecho, es la de servicio público.*

3. *El servicio público.*

También creemos, con Jordana de Pozas, que esas modalidades no se excluyen (184), sino que se trata de *un predominio*. No queremos desechar lo que aún pueda haber *de policía* en el Registro—sobre el carácter obligatorio de las inscripciones de fincas sometidas a regimenes especiales, nos extenderemos en otro lugar—*o de fomento*—la inadmisibilidad oficial continuaría con más razón que ahora—, pero sí destacar que el cauce legal y doctrinal del Registro debe ser el servicio público.

Ante el juego de esos dos intereses, el particular y privado, seguiríamos diciendo hoy, como Morell antes de la reforma de 1909, que los propietarios no tienen necesidad de inscribir: *Ante el Estado son propietarios mientras pagan la contribución; ante la sociedad, si poseen; ante el Derecho Civil, les basta la tradición.*

Este doble juego de intereses, el capricho, la arbitrariedad y la conveniencia privada, dominan, y a ellas está abandonado hoy todo el mecanismo, toda la eficacia y toda la realidad registral. El Registro vive de «rentas», de unos cuantos buenos cumplidores, de unos cuantos imperativos obligados—los créditos para vivienda los préstamos económicos, los planes industriales protegidos...—y de algunos procedimientos de inmatriculación urgentes, desequilibrados y por razones que casi nunca procuran lograr una cooperación al fin público de la seguridad inmobiliaria, sino los suyos personales.

(184) JORDANA DE POZAS, *Ensayo...*, pág. 49. Sobre la noción tecnológica de servicio público, véase GARRIDO FALLA, *Sobre el Derecho administrativo y sus ideas cardinales*. «Rev. Ad. Públ.», núm. 10, 1953, pág. 44.

La acentuación del Registro como servicio público es una de las claves del reencuentro del Registro consigo mismo y con la necesidad social que le «busca» y le «necesita». Al propio tiempo puede ser un motivo más fuerte ante el legislador para que sobre él vierta su interés y su preocupación. No para conseguir prebendas o protecciones benéficas, sino para que a la hora de analizar los problemas científico-doctrinales y legislativos del Registro, de diversa índole, pero especialmente en el orden de la obligatoriedad y del carácter constitutivo de la inscripción, sepa tener más y mejor buena disposición, para saber medir sus tradicionales respetos por la libertad de contratación, vencidos ya en tantos órdenes (185), y por la libertad de inscripción, en aras de la seguridad pública inmobiliaria y el interés social.

Este devenir jurídico, este sentido progresista del Derecho, responde además a Bases institucionales filosóficas, es decir, que no es mera adopción o medida *in extremis*. Alvarez Romero (186) lo ha expresado muy bien, al decir: «En la configuración del Registro de la Propiedad hay algo más que la consecuencia de un lento devenir histórico. El Registro es el resultado de una concepción total de la vida, inspirada en principios filosóficos. *Partiendo de la concepción escolástica del Derecho, entendido como una ordenación dirigida al bien común, tal vez mereciera la pena hacer un estudio que pudiera titularse Registro y Bien común.*»

Quizá estemos en un supuesto excepcional, en el que, modernamente, se haga justicia pública, a través de la justicia privada que el tratamiento registral, su solicitud, calificación e inscripción, supone. Precisamente el fenómeno se da hoy más a la inversa y lo resalta Renard (187) muy expresivamente: «*La institución del régimen de Estado y de la justicia pública no ha modificado la esencia íntima del derecho y de la justicia...; la justicia pública es una anexión progresiva de la justicia privada... La justicia pública comenzó por el control de la justicia privada: el acreedor ejecuta en primer lugar: «manum inficit»: pone la mano sobre su deudor;*

(185) Véase cita (16).

(186) En *La aeronave y su situación registral*, «R. C. D. I.», núm. 354-355, nov.-dbr., 1957, pág. 722.

(187) En *Introducción filosófica al estudio del Derecho*. Buenos Aires, 1947, t. I, págs. 27-28.

«*pignora capit*»: toma garantía, esta es la parte de la justicia privada. Más tarde dará cuenta ante la justicia pública.»

CAPÍTULO II

A) CONCEPTO DEL REGISTRO COMO SERVICIO PÚBLICO.

No creemos sea punto básico para nuestra tesis dar un *concepto* sumamente perfilado y elaborado del Registro como servicio público. La afirmación fundamental consistirá en demostrar que el Registro de la Propiedad es, además de institución, un servicio público, o *institución que se sirve en su ejecución de él*.

Pero comoquiera que las premisas de esta afirmación radican en parte, precisamente en sus caracteres y notas específicas, es necesario que abordemos esta cuestión, sin pretender dar una definición dogmática o exhaustiva.

Siguiendo las tres orientaciones administrativas más importantes (188), podríamos dar estas definiciones:

a) El Registro de la Propiedad es la *organización estatal*, que tiene por objeto realizar una tarea de necesidad pública, cual es la publicidad de los derechos privados, encomendada a un funcionario público denominado Registrador, bajo un régimen especial.

En esta definición lo predominante es el elemento *organización*, que desarrollará esa actividad pública; y, dentro de ella, el funcionario público *Registrador*, que desenvuelve su actividad bajo un *régimen especial*.

b) Es la *actividad pública*, desarrollada por el Estado y bajo su control, para garantizar, por medio de la publicidad de los Derechos reales privados inscribibles, el tráfico jurídico inmobiliario.

Lo fundamental en esta definición es la *actividad pública*, necesaria, social, general, más o menos esencial. Así como en la primera, el elemento objetivo de un servicio público, que es lo que en

(188) SAYAGUÉS, ob. cit., pág. 58.

realidad lo define, está subordinado al elemento subjetivo—organización—en esta definición, lo que destaca preferentemente es la *actividad registral*, que define el servicio.

c) Es cierta *actividad estatal* para satisfacer la necesidad colectiva del aseguramiento de la propiedad territorial por medio de la inscripción y publicidad de los derechos privados, solicitada para atender directa e inmediatamente el interés particular.

Lo característico de esta definición es reducir el ámbito del servicio a esta *actividad estatal*, muy *concreta*. Por eso, de las tres definiciones, que *siguiendo unos criterios administrativos hemos dado*, la tercera es la que menos encajaría en un servicio administrativo en su sentido más puro (189), porque se adaptaría mejor a las *funciones esenciales*, pues de esa necesidad jurídica—se diría—no habría un usuario *uti singuli*.

El concepto del Registro como servicio público no es posible desconectarlo de las tres acepciones dadas y a las que hicimos referencia anteriormente: *institución jurídica, oficina pública, conjunto de libros*. Recordemos la definición en un sentido amplio que adelantamos: es *aquel servicio que tiene por objeto la publicidad de los Derechos reales sobre inmuebles, por medio de la inscripción, en razón a la seguridad jurídica inmobiliaria*.

En un sentido más preciso, aunque descriptivo (190), diríamos: *El Registro de la Propiedad es aquel servicio público de carácter esencial y jurídico, que tiene por objeto la publicidad de determinadas situaciones jurídicas, por medio de la inscripción, obligatoria o constitutiva, de los Derechos reales, como regla general, sobre inmuebles, en razón a la seguridad del tráfico inmobiliario, de la cual es destinataria la propia sociedad, a la vez que se satisface el interés particular de los individuos, estando a cargo de unos funcionarios públicos, técnicos en Derecho, con facultades de índole*

(189) ROCA SASTRE, al hablar de las relaciones del Derecho hipotecario con el Derecho administrativo, dice que: «*El Registro de la Propiedad, en su aspecto orgánico, constituye un elemento de la Administración del Estado, considerado, no como un servicio público en sentido administrativo puro, sino como una actividad estrictamente jurídica puesta al servicio del Derecho privado*», ob. cit., t. I, pág. 16.

(190) CERVERA (Francisco), lo entiende como «*institución jurídica de interés social, organizada por el Estado como servicio público y confiada a unos funcionarios técnicos en Derecho que dependen del Ministerio de Justicia*». (Véase «Ya», 15-2-58, pág. 7.) En esta definición, pues, se observan, injertados, los dos aspectos, *institución y servicio*.

jurisdiccional, a los fines, por medio de la calificación, de la justicia registral.

B) CARACTERES.

1. Los particulares del Registro.

a) *Servicio público.* Lo público del Registro resulta reconocido expresamente en nuestra Ley Hipotecaria en numerosos preceptos, singularmente en el art. 221, al decir que los Registros son públicos para quienes tengan interés conocido.

b) Es de carácter *esencial*. Este carácter, dado el derecho positivo actual, y dada la realidad registral, quizá pueda presentarse dudoso. Nos remitimos para ello a las Exposiciones de motivos de nuestras Leyes Hipotecarias, cuya recensión hemos venido haciendo, al proceso histórico, al derecho comparado, a la doctrina hipotecaria más avanzada (191), y a otra realidad no menos fuertemente acusada que nos hace ver la generalidad de esta necesidad, para cumplir una función social, que en sus manifestaciones fundamentales será objeto de atención especial.

c) *La juridicidad.*—Si esta nota suele ser integrante, en la doctrina administrativa más avanzada, de todo proceder administrativo, que hasta incluso se interesa en lo político por el calificativo de *social*, que lo va suplantando, con mayor razón en un *Registro* que es *del Derecho de la Propiedad*.

Todos sus preceptos esenciales (192) son eminentemente jurídicos (193). No por su reglamentación minuciosa, sino por su con-

(191) Véase especialmente LA RICA, *Legislación Hipotecaria y Progreso jurídico*, conf. 1951; GALLARDO RUEDA, *El Registro de la Propiedad y la seguridad jurídica*; PAZOS Y GARCÍA, *Sobre el Registro*, VENTURA Y SOLÁ, *Fundamentos...*; JERÓNIMO GONZÁLEZ, *Estudios...*, trabajos todos ellos estudiados y analizados más adelante al hablar del objeto y fin del servicio público.

(192) Véanse arts. 2.º, 13, 18, 26, 34, 35, 36, 38, 41, 99, 104 y ss., entre otros muchos, que se refieren a derechos y situaciones jurídicas de indiscutible abolengo civil.

(193) La juridicidad de que aquí hablamos no se refiere a la mera «legalidad» de los preceptos, sino a lo que en términos *jus naturalistas* diríamos «justicia», y que llevaba incluso a un hipotecarista a preguntarse: ¿es *justa la inscripción*? Véase más adelante cita (278).

Partidarios, con Ruiz Jiménez, de lo institucional en el Derecho, distingui-

tenido, efectos y consecuencias. El artículo 1.º, en su párrafo tercero (194), al ordenar que quedan *los libros al amparo de los Tribunales*, confirma y apoya este carácter, que se manifiesta esencialmente por una calificación registral con arreglo a Derecho.

d) La publicidad, es el elemento objetivo del Registro, y la constituyen los libros asientos, documentos que exteriorizan unos hechos o situaciones jurídicas (195).

e) La *inscripción* es el asiento y el procedimiento técnico del servicio. Es asiento especial, aun en su sentido más amplio; no es mera nota, mero registro, mera transcripción, mero dato, mera constancia. El mecanismo y el juego del Registro se lleva por medio de la inscripción y en forma legal y reglamentariamente ordenada (196).

La cuestión de su obligatoriedad o no, su carácter constitucional o no, puede ser hoy una *desiderata*. Pero para la buena marcha del servicio público, para que éste sea lo que *debe ser*, hay que ir a la inscripción obligatoria, y en razón de esa obligatoriedad, inicialmente, como tal servicio, hacerla constitutiva en su *contextura civil*.

La obligatoriedad de la inscripción proporcionará así el carácter *regular y continuo* del servicio, el cual no lo miramos en el sentido horizontal de sus palabras, es decir, prestación o estar *abierto* para todos, sino en razón de su profundidad, o sea, que *la con-*

mos también, en lo *jurídico*, dos especies o modos analógicos de ser: el *natural* y el *positivo*, de manera que *existe un sustrato jurídico natural, necesario y permanente, por debajo de la policroma realidad de los derechos positivos, contingentes y mudables* (Véase RUIZ JIMÉNEZ, *La concepción institucional del Derecho*, Madrid, 1944, págs. 428-429).

(194) Dice así el párrafo 3.º del art. 1.º: «Los asientos del Registro practicados en los libros que se determina en el art. 238 y ss., en cuanto se refieran a los derechos inscribibles, están bajo la *salvaguardia de los Tribunales* y producen todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en esta Ley.»

(195) El título VIII de la L. H. y el correspondiente del Reglamento, se publica, así, «*De la publicidad de los Registros*» El 221 se refiere a su carácter público; el 222, a las manifestaciones; el 233, a las certificaciones. Véanse, además, los 224 a 237.

(196) VENTURA SOLÁ, en *Fundamentos*., pág. 25, definía la inscripción en términos generales, diciendo que «es toda anotación, asiento o toma de razón que hace el Estado de ciertos fenómenos sociales o jurídicos para el mejor cumplimiento de sus fines». Sobre este punto, pueden verse los títulos IX de la L. H. y del Reglamento, sobre «Del modo de llevar los Registros», arts. 283 a 858 y 362 a 366, sin olvidar los esenciales sobre la mecánica registral, arts. 17, 20 y 32.

tinuidad y regularidad se basa en la hilación, concatenación y concordancia real y registral en sus libros, puesto que para poco serviría una regularidad externa y una continuidad del Registro, si luego, como sucede en la práctica, ni la sociedad ni el individuo suelen tener elementos suficientes que garanticen un servicio, al que se ha cuidado, pero del que, por tan importantes defectos, *no se puede servir*.

Es inscripción de *Derechos reales sobre inmuebles como regla general*, puesto que algunas situaciones personales también pueden reflejarse, siempre que tengan efectos reales (art. 2.º, núm. 4.º).

La cuestión de si se inscriben los derechos, o las fincas, o se inscriben los títulos, o se inscriben los actos (197), es un problema estrictamente de Ciencia Hipotecaria que no interesa aquí.

f) *Con fines de seguridad* del tráfico inmobiliario. Este es el elemento finalista del servicio público, elemento previsto en la legislación hipotecaria, y el que sustantiviza el calificativo de *esencial* que dimos al principio.

g) *Es destinataria la propia sociedad*. Con este carácter no pretendemos absorber toda la iniciativa particular al respecto. En esto habría que tener en cuenta los criterios nuevos, que se imponen en la realidad política y social de nuestra época, donde la concepción de previsión, seguridad y equilibrio, procuran inmediatamente el de los individuos, pero, a su través, el de la propia sociedad. Ya Pazos y García (198), señalaba que «*las formas jurídicas son de derecho público, y, por consiguiente, representan una limitación a la libertad que sólo puede imponerse en la medida de lo necesario*». La libertad—hasta cierto punto—laboral del pueblo americano, se autolimita por la extensión prácticamente obligatoria de unos seguros individuales, sin los cuales, ni el trabajo, ni el crédito, ni la confianza comercial, son posibles. Es la sociedad la destinataria de aquella publicidad y de esa seguridad.

h) *Satisface el interés particular de los individuos*. Ellos son los interesados, o deben serlo, en una situación jurídica cierta,

(197) El art. 1.º pone como objeto de la inscripción los *actos y contratos*. Y el 2.º habla de *actos* y de *títulos*. Sobre este problema, véase NÚÑEZ LAGOS, *El Registro de Propiedad español*, trab. cit., en la «R. C. D. I.», 1949, páginas 138 y ss. Véase cita (229).

(198) PAZOS Y GARCÍA, *Sobre el Registro*, pág. 32.

auténtica, indubitada. Pero, su interés ha de ser lícito, cooperador al fin social, y nunca perturbador, fraudulento, en una palabra, «particularista» (199).

i) *A cargo de funcionarios públicos, técnicos en Derecho.* Este carácter está reconocido expresamente en nuestras leyes, y el hecho de que cobren por Arancel, nada desdibuja la naturaleza jurídica de su servicio. Su cualidad de técnicos en Derecho va implícita como consecuencia de la función calificadora y del procedimiento de selección.

j) *Con facultades de indole jurisdiccional a los fines de la justicia registral.* Este carácter ha sido el más discutido—asi como el del fin público es del que más se ha hablado y menos se ha hecho—. y merecerá nuestro estudio en los problemas especiales.

2. *Los generales de todo servicio.*

Puede decirse que reúne todos los caracteres propios de un servicio público en sus líneas generales, e incluso aquellos más exigentes a los que, tomados de García Oviedo (200), nos hemos referido en otro lugar: regularidad y continuidad de la prestación en el doble sentido que atienda «el supremo interés colectivo», y exista una «tutela de beneficios» (art. 34); régimen jurídico especial de imperio derivado de su organización jerárquica y la responsabilidad soberana del Registrador (art. 259, sobre la Dirección e Inspección); poder de policía, absorbido por el propio servicio, en cuanto limitación al derecho de propiedad, que se desenvolviese de manera anárquica (arts. 1.º, 3.º y 313); obligatoriedad de prestación al solicitar en regla la prestación *uti singuli*, siempre que reúna, a su vez, los requisitos que le hagan procedente (art. 221, sobre el interés conocido); posibilidad por el Estado, como gestor supremo de los intereses colectivos, de modificar aquellos elemen-

(199) Dice el art. 34: «El tercero que de buena fe adquiriera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición, una vez inscrito su derecho, aunque después se anule o se resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo Registro...» Esa protección, que puede producir una adquisición a *non domino*, va dirigida a un interés particular y privado, pero *no particularista*, puesto que a la propia sociedad le interesa el mantenimiento de esa adquisición.

(200) Ob. cit., t. I, págs. 231 y ss.

tos adjetivos—demarcación, redacción de determinadas inscripciones, como las de concentración parcelaria, etc.—que cooperen al fin general, aparte de las sustantivas reservadas al poder legislador (arts. 27 y ss., sobre demarcación, y 260, 1.º); situación privilegiada de la Administración, en cuanto a ella misma y en cuanto a la jurisdicción y procedimiento especiales (art. 206, sobre inscripción de bienes del Estado, Provincia y Municipio, y de la Iglesia; art. 26, sobre inscripción de bienes procedentes de apremio fiscal); sistema de tarifas que no suponga una retribución a encajar en las profesiones liberales (art. 294: «Los Registradores percibirán los honorarios que se establezca según Arancel»...); carácter reglamentario que impone a los que están encargados del servicio (los títulos IX de la Ley y del Reglamento se refieren a los derechos y deberes de los Registradores).

C) EL REGISTRO ES LA CLASIFICACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS.

1. En cuanto a su *importancia*, no es secundario, sino esencial, por la finalidad y el destinatario primario, que es la sociedad, aunque el inmediato sea el particular. Es un servicio que está en la misma línea de los de «Justicia», aun cuando para algunos este servicio—o como el de defensa nacional y otros—sea una función esencial (201).

2. *Es necesario*, no voluntario, respecto al Estado para tener o no este servicio. Para comprender mejor esta inclusión en la clasificación de necesario o facultativo, basta recordar la evolución histórica en general, y en España la elaboración de nuestras Leyes hipotecarias, anteproyectos y Exposiciones de motivos; y examinar otro hecho real: lo que sucedería si de un plumazo el Registro de la Propiedad se suprimiese—en el orden del crédito, en el simple orden jurídico privado, en el orden de los Planes Nacionales de la vivienda, Reconstrucción Nacional, Colonización, Concentración Parcelaria, Patrimonios Familiares, Créditos Agrícolas, etc.—. Por

(201) Véase SAYAGUÉS, ob. cit., pág. 72; y ROYO VILLANOVA, *Elementos*..., pág. 263.

analogía a las modernas disposiciones sobre hipoteca mobiliaria, puede acudirse como argumento complementario de la necesidad de este servicio—necesidad que no es tanto individual, sino social— a las razones de esta moderna legislación.

3. En razón a su *utilización*, es *obligatorio* y no facultativo (art. 313), carácter derivado de su esencialidad, y que no merma la libertad de contratación, sino que la garantiza. Esta inclusión en los obligatorios no se corresponde—salvo para el derecho de hipoteca y los efectos de necesidad de la protección de terceros adquirentes (arts. 105 y 34 de la Ley)—con el derecho positivo actual, pero es la que le va mejor en razón de su eficacia y de su naturaleza.

4. Por la forma de *aprovechamiento*, participa de la doble modalidad: *uti singuli*, para el particular que inscribe en concreto, se informa o solicita una certificación (arts. 221 y ss.); *uti universali*, para la propia sociedad, y ya no digamos para el propio Estado, la Hacienda, sus planes sociales, etc., en las cuales, si bien puede concurrir como ente singular, lo hace siempre *por fines de interés general*.

5. En otras clasificaciones menos importantes, diríamos que el Registro es un servicio *exclusivo* y no concurrente, por su propia indole, aun cuando históricamente, y en el derecho comparado, exista dualidad de regímenes y de registros, los cuales, cada uno a su manera, cooperan al fin de la seguridad jurídica inmobiliaria.

Es *estatal* y no local, es decir, es servicio del Estado, en su unidad geográfica, si bien para su mejor desarrollo se concreta en unas demarcaciones territoriales (arts. 274 y ss.), y sin que ello implique un Registro central, como en el sistema australiano, ni varios descentralizados, como en algunos Estados alemanes.

Es *general* y no especial, puesto que se realiza para todos los ciudadanos sin distinción, sean personas individuales, sean jurídicas, estatales, paraestatales u Organismos, sin otro requisito que la cualidad de titular de un derecho susceptible de inscripción y con los requisitos inherentes a la legislación hipotecaria, y bajo su régimen y mecanismo registral.

Es servicio público *directo*, respecto al particular, e *indirecto* en

orden a la sociedad, necesidades que, como dice García Oviedo (202), son ambas igualmente fundamentales.

Es servicio *simple* y no complejo, pues depende de un sólo organismo, aun cuando su titular sea, por disposiciones y razones distintas, titular de otros organismos, como liquidador del Impuesto de Derechos reales (art. 156 del Reglamento del Impuesto de Derechos reales de 7 de noviembre de 1947); Registrador Mercantil, Registrador de Buques (arts. 2.º y 3.º del Reglamento de Registro Mercantil de 20 de septiembre de 1949), y en su día pudiera ser titular o coadyuvante de la Oficina del Catastro, como en los sistemas alemán o suizo.

TITULO II

El objeto del Registro como servicio público.

CAPÍTULO I

ASPECTOS PREVIOS DE CARACTER PUBLICO Y SOCIAL

A) PLANTEAMIENTO.

Hemos partido de una base social, de un criterio social, eminentemente jurídicos, para el planteamiento de una teoría del Registro como servicio público. Un criterio social, que no está enmarcado en ninguna doctrina política, sino, en todo caso, quizá sí en la doctrina social, que toma su base en los principios de Derecho Natural, en orden a la justicia, al Derecho, a la Seguridad y a la Propiedad, y que hoy cristaliza en la doctrina social de la Iglesia católica; posiblemente la única forma posible de convivencia entre los hombres y los pueblos debe estar basada en un concepto social, que no es nuevo, ni inventado, pero del cual los hombres hemos estado un tanto apartados, olvidados y resistentes.

(202) Ob. cit., t. I, pág. 257.

En ese *orden nuevo*, con su aditamento fundamental de *orden justo*, creo debe estar y puede estar la «socialización» del Registro de la Propiedad, no a base de hacerlo un instrumento del Estado, que sería peligroso, sino servicio público. Esta tendencia al desarrollo y consistencia del servicio público, al que en otro lugar hemos aludido, es la mejor arma para evitar la absorción por el Estado, en fines de una necesidad colectiva, de instrumentos, instituciones y órganos que deben estar en manos del particular, o mejor en manos de entes o funciones las más próximas al orden judicial.

Por el servicio público, sin hacerlo servicio político, ni aun simple órgano de la Administración, el administrado tiene la mejor garantía para sus derechos y su desarrollo, y en el caso concreto que nos ocupa, para su tráfico inmobiliario. Y el Estado por la misma modalidad de acción administrativa, el medio más seguro para que sus fines públicos se cumplan.

El Cardenal Siri (203), decía—hablando de las formas de justicia conmutativa, distributiva y legal—que todas ellas «se requieren para que el hombre sea protegido, para que el pobre obtenga lo que es suyo, para que quien tenga espíritu de iniciativa pueda ocupar el puesto que le corresponda en la escala social. *No pueden recibir el mismo trato los diligentes y los perezosos*».

Nosotros, parafraseando estas últimas palabras, podríamos decir que *diligente* es no sólo el que trabaja y se ocupa de su sustento, sino el que da seguridad al fruto de su trabajo y de su esfuerzo y el que coopera al orden jurídico existente. *Perezoso* es el que se desentiende de aquella obligación, orillándose en la colaboración para un disfrute pacífico, útil y *jurídico* de sus bienes, que sólo entonces puede decirse es disfrute justo. *Diligente* es el que inscribe; *perezoso*, el que no lo hace.

Aquí radica la esencia del objeto de este servicio público; objeto que no nos referimos al material—Oficina Pública, conjunto de libros—, sino al fin, *razón de ser*, de la función pública, interés social del Registro. No puede haber servicio público sin una necesidad pública, advertida con mayor o menor urgencia, con más o menos desgana por algunos miembros sociales; pero la realidad

(203) Cardenal SIRI, *Pastoral* cit. Parte segunda, publicada en el núm. 24 de «*Nuestro Tiempo*», junio. 1956. pág. 13.

social, cuando se impone por sí misma, debe bastar para justificar y configurar un servicio público como lo es el Registro.

B) SISTEMAS DE PROPIEDAD Y SISTEMAS DE REGISTRO.

1. *Función social de la Propiedad.*

Castán, sobre este problema, al que hemos hecho alusión en otro lugar, ha escrito (204): «Está hoy enteramente desacreditada la concepción individualista de la propiedad como un derecho ilimitado sobre la cosa... La propiedad que en su concepción individualista era simplemente un derecho del titular, pasará a ser, en la concepción solidarista, *un derecho que crea obligaciones*, y que ha de ser ejercitado en consideración no sólo a la utilidad del propietario, sino también a la utilidad general.»

Esas obligaciones, derivadas del propio derecho, son varias, y tienen un contenido *social*, un contenido *económico* y un contenido *jurídico*. No se puede olvidar—y éste es uno de los primeros deberes—que el orden jurídico, su cumplimiento y el cauce por él marcado, es una de esas obligaciones; entroncar los derechos dentro de él, es algo intrínsecamente al Derecho, pero no para garantizar tan sólo con unos requisitos de documentación pública y autenticidad el derecho particular de que se trate y a favor de su titular, sino el propio orden jurídico por el que se cumple el orden social.

Este sentido social no es nuevo, ni parte sólo de los civilistas modernos, o de la Iglesia. Ha sido desarrollado también por nuestros primeros hipotecaristas, entre ellos Pazos y García, Ventura y Solá y Tell y Lafont. Este último dice que (205) «*la función social de la propiedad privada, fuerza social que la ley debe enfocar*

(204) CASTÁN TOBEÑAS, ob. cit., t. II, págs. 71-73. Véase también LUÑO PEÑA, *Cuestiones de Derecho Hipotecario y Social*, Barcelona, 1945; MINGUIJÓN, *La Propiedad*, Madrid, 1935; PABÓN S. DE URBINA, *Positivismo y Propiedad*, Madrid, 1925. *El Derecho de Propiedad en la Filosofía del Derecho*, de AZPIAZU, Bilbao, 1924; LUÑO PEÑA, *Derecho Natural*, Barcelona, 1950, páginas 405-417.

(205) TELL Y LAFONT, *El Derecho inmobiliario y el Registro de la Propiedad en Alemania*, Barcelona, 1905, pág. 6.

al bien común, ha traspasado en las corrientes filosóficas modernas la esfera de lo justo y de lo injusto, en el sentido estricto de la palabra, y al reconocer y sancionar el derecho de propiedad ha prohibido aquellas formas incompatibles con el buen orden social, y en aras de ésta le ha impuesto reglamentaciones y límites. Y una de ellas, en interés público, ha sido la seguridad y la publicidad del estado de derecho de propiedad inmueble, y no como mera exigencia adjetiva, relegada a una ley de procedimientos, sino con una sustantividad ligada a la constitución y manera de ser de la propiedad inmueble» (206).

2. Los sistemas registrales ante la propiedad.

A este problema, Roca Sastre se refiere con bastante detenimiento (207). Lo hace desde el punto de vista justificativo de la institución registral, que no puede verse mermada en esencia por orientaciones varias que se pueden advertir en la propiedad. Naturalmente que en un sistema socialista o comunista, en el que el Estado sea el titular de las tierras y las divida, el Registro de la Propiedad no tiene nada que hacer. Mejor dicho, lo hace todo, si bien el único titular inscrito será el Estado, y las inscripciones sucesivas imaginarias derivan de la primera y única «inscripción».

Pero en todos los demás—y en ellos estamos y por ellos lucharemos—, en los que la propiedad privada sea el tipo prevalente, por ser de derecho natural y el más acorde con el bienestar general, el Registro puede ser un cooperador y estimulante de primer orden. Dice Roca, en el texto últimamente citado: «El excesivo adeudamiento territorial, producto de un abuso del crédito hipotecario, es resultancia de causas complejas, independientes muchas veces de si el instituto de la Hipoteca ha sido ordenado con

(206) Recientemente, NÚÑEZ LAGOS (Francisco) ha escrito: «El concepto absoluto de la propiedad que tantas correcciones y críticas ha merecido en los tiempos modernos, ha sido rectificado profundamente en España, concretamente, en cuanto a la propiedad de bienes inmuebles, por dos disposiciones legales entradas en vigor recientemente: la Ley de Concentración Parcelaria y su consiguiente de Unidades Mínimas de Cultivo, que afecta a la propiedad rústica; y la Ley del Suelo, que se refiere a la propiedad urbana.» (Véase *El Notariado y la Propiedad Inmobiliaria moderna*, «Rev. Notarial», núms. 27-28 de 1957.)

(207) ROCA SASTRE, ob. cit., t. I, págs. 106 y ss.

la máxima perfección.» Y Jerónimo González (208) escribe que «desde el momento en que la revolución social a que asistimos considera al pueblo como progenitor y destinatario de la norma jurídica, el Derecho, como algo vivo y emocional que palpita en las profundas entrañas de las naciones y de la madre tierra, como nodriza de las razas, debe ser protegido contra las especulaciones y la maldición del dinero, lo que impone *una organización de la propiedad más efectiva, una legislación menos abstracta y el concepto lógico debe ser subordinado al bien de la comunidad*».

Por eso la orientación general, vistas estas bases, es que la inscripción registral se haga *necesaria*, lo cual si así resulta *dentro del orden social*, se hace *constitutiva dentro del orden jurídico*, sustituyendo a la tradición, que, a pesar de tantos siglos de progresos, no ha sido modificada en casi nada, cuando tantas instituciones han evolucionado y se han superado.

Conjuntar un sistema de propiedad con un sistema registral es tarea legislativa muy importante. Y ambos deben ayudarse mutuamente, para fines convergentemente públicos y sociales.

C) EL REGISTRO Y ALGUNAS REALIDADES ECONÓMICAS, FISCALES Y SOCIALES.

Además de la relación que puede existir entre el Registro y su sistema, y el de la propiedad, con su dimensión natural y social, hay otros aspectos eminentemente públicos, que nos orientan para determinar el objeto y fin del Registro de la Propiedad. Son las realidades económicas derivadas del crédito territorial, las fiscales —impuesto de Derechos reales y Catastro— y las sociales, en un sentido ya concreto de su dimensión, como son todos los aspectos recientes y avanzados de una legislación agrícola-social, en la cual la inscripción se presenta como apoyo constante y básico para la alta finalidad pública.

(208) Véase JERÓNIMO GONZÁLEZ, en *Política Inmobiliaria: El sistema danés*, «Rev. Est. Pol.», 1941, pág. 483. Este inolvidable hipotecarista ha sido un esforzado defensor de los principios sociales de la propiedad, al propio tiempo que un impulsor del sentido público de nuestro Registro. En otra ocasión—*Prólogo* a la obra de SERRANO SERRANO, *El Registro de la Propiedad en el Código Suizo*, pág. 5—se refiere abierta y expresivamente a que *al liberalismo del siglo pasado se le hacen, acaso precipitadamente, unos funerales de tercera, para abrir las puertas al templo del Derecho agrario.*

1. *El desarrollo del crédito territorial.*

Un factor básico de la seguridad es también el crédito territorial. Se encuentra en relación con el desarrollo de la propiedad misma y con las miras sociales—en parte políticas—de un quehacer o empresa que tengan tales calificativos.

A la prosperidad pública se llega por diversos caminos. Y uno de ellos es el *crédito territorial*. La movilidad de la propiedad, el facilitar nuevos propietarios, la moderación del interés del dinero, evitando posibles fraudes—principios éstos de un orden de derecho natural, tanto o más que positivo—constituyen normas programáticas y constitucionales a las que atiende el Derecho vigente de alguna forma, más bien preventiva, limitativa o sancionadora (209), pero cuyas manifestaciones positivas se encuentran *justamente* en su desarrollo y su estímulo.

Luño Peña (210) señalaba tres aspectos de la función social de la hipoteca: 1.º *Ordenación de la hipoteca como Derecho real de garantía, con miras al bien común*. 2.º *Interés social y de trascendencia pública*; y 3.º *Educación económica*.

Pero todas estas funciones no podrían tener consistencia sin el carácter constitutivo de su inscripción.

Todos esos planes, eminentemente sociales, aunque constituyan un nervio político de la Vivienda, Reconstrucción Nacional, Crédito Agrícola, Previsión, Obra Sindical del Hogar, Pósitos y Cajas de Ahorro, Colonización, que suponen en su labor una *enajenación anticipada* al acto y requisito clásico de la entrega del precio, en tal número e intensidad, no podrían hacerse verdaderamente efectivos, si no hubiese una *forma externa*, pública y protegida por los Tribunales que es la *inscripción*, que da seguridad, certeza y eficacia a todo acto crediticio.

Las suspicacias de antaño y la creencia vana en la caballeridad y bondad humana, han encontrado un medio esencial en estos tiempos para despreocuparnos en gran parte de la codicia o la

(209) Cfr. los arts. 1.755 del Código Civil, Ley de Usura de 23 de julio de 1908 y arts. 542 a 546 sobre la usura y casas de préstamos sobre prendas, en el Código Penal Común.

(210) LUÑO PEÑA, en *Cuestiones de Derecho Hipotecario y Sociedad*, Barcelona, 1945, pág. 145.

maldad de aquel a quien, por razones superiores de interés general y de humanidad, queremos proteger.

El desarrollo del crédito territorial (211), constituye una parte de la seguridad jurídica. Se impone por el propio impulso de sus beneficios intrínsecos y por el sentido social de nuestro tiempo. Pero en aras de la prosperidad pública, la seguridad nunca podría tener sentido coactivo, excesivamente preventivo. *Hay que dar alas*, necesariamente, pero lo bastante recogidas para que el vuelo sea posible, templado y no contraproducente.

Es posible que en este punto—sobre todo en cierta clase de créditos como el agrícola—sean o fuesen convenientes ciertos retoques de orden administrativo y aun registral, que hiciesen más fácil, más económica o más rápida la registración. Roca Sastre alude a estos problemas (212), al decir que «no negamos la necesidad de humanizar el préstamo sobre tierras, pero ello se consigue con ligeros retoques legislativos y sobre todo con el fomento de Bancos de Crédito territorial y con las Cajas de Crédito rural de tipo mutualista, organizados por Sindicatos agrícolas de honda raigambre en el país». Pero estos retoques no desvirtúan el papel de la inscripción dentro del crédito, que históricamente y en el derecho comparado ha sido—en una fase de registración más lograda—el nervio de todo intento de reforma o de superación le-

(211) LA RICA ha estudiado con cierta detención la cuestión de la difusión del crédito en su trabajo *Contribución hipotecaria al progreso jurídico*, conferencia cit., págs. 68 y ss. Recoge las estadísticas relativas a los préstamos con hipoteca, y concretamente a los del Banco de España, durante 1948, ascendían a 5.508.761,103 los realizados, y los pendientes, a 3.051 millones de pesetas; si en la primera década del siglo eran un promedio de 11.362.000 de pesetas anuales, y en la segunda de 36.386.000, en 1946 eran 521 millones, en 1947, 702 millones, y en 1948, 714 millones. Y termina LA RICA diciendo: «*Las grandes empresas industriales, los ferrocarriles, las explotaciones mineras, los pantanos y saltos de agua, las industrias eléctricas, han conseguido ingentes capitales con obligaciones hipotecarias. Y no digamos nada en las grandes ciudades modernas, así como las modestas casas de los barrios apartados, se han levantado a base de hipotecas. Ya sé que en otros países han resuelto el problema como Norteamérica, a base de seguros y duras leyes punitivas; pero en España, el instrumento eficaz, el Deu ex maquina, ha sido el Registro de la Propiedad.*»

Por nuestra parte, transcribimos los datos estadísticos correspondientes a los préstamos hipotecarios de 1956 (Véase «Anuario de la Dirección General de los Registros» correspondiente a este año, págs. 328-329): Total de préstamos sobre fincas rústicas, 10.844; importe de los capitales prestados, 1.882.418.610,73; sobre urbanas, 20.004; capitales, 5.087.614.646,37.

(212) ROCA SASTRE, ob. cit., t. I, pág. 109.

gislativa. Siendo básica para todo crédito territorial la inscripción, júzguese el papel que desempeña dentro de la seguridad pública. Si la retirada de los créditos en un momento determinado supondría una catástrofe, la desaparición general de la inscripción, como forma externa de garantía, no lo sería menos.

El hecho de que la hipoteca se mantenga viva y se desarrolle por la inscripción de naturaleza constitutiva (213), confirma el criterio de las posibilidades (214) que tendría en nuestro Derecho una inscripción de tal carácter para las adquisiciones por negocio jurídico (215).

2. El Registro y la eficacia de los tributos.

a) *En orden al Impuesto de Derechos reales.*—El Registro es institución jurídica que se fundamenta por sí sola. No hemos pretendido darle una nueva justificación, aunque sí desarrollar una nueva dimensión que estaba latente en ella.

Desde los primeros tiempos, como hemos visto por los antecedentes y el Derecho comparado nos lo confirma, hay sistemas en que el Registrador depende de la hacienda pública: el Registro,

(213) La doctrina legal del carácter constitutivo de la inscripción de la hipoteca está contenida esencialmente en el art. 1.875 del propio Código Civil, al decir: «Además de los requisitos exigidos en el art. 1.837, es indispensable para que la hipoteca quede válidamente constituida, que el documento en que se constituya sea inscrito en el Registro de la Propiedad.» Doctrina legal, corroborada plenamente por la Legislación Hipotecaria en los arts. 104 y ss.

(214) DÍAZ MORENO, en su *Legislación Hipotecaria*, t. I, pág. 30, transcribe el siguiente párrafo de GÓMEZ DE LA SERNA, refiriéndose al sistema romano, carente de publicidad en materia hipotecaria, «*si tal sistema pudo servir para regular la vida civil de hacia veinte siglos, sencilla, militar y agrícola, no podía valer para las necesidades jurídicas y sociales de la vida moderna, en la que el crédito territorial es factor esencial para el progreso de la agricultura y del urbanismo*».

El desarrollo del crédito y el de las formas de garantías ha dado en nuestro Derecho positivo un paso más con la Hipoteca inmobiliaria, cuya exposición de motivos es por sí solo un argumento para el punto que hemos estudiado aquí. Véase VALLET DE GOYTÍSOLO, en *Hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento*, en «Nuestro Tiempo», núm. 10, 1955, págs. 25 y ss.

(215) Todo cuanto se ha dicho es aplicable al crédito que opera sobre viviendas. La legislación social en este sentido encuentra en el Registro su mejor base jurídica. Véase, por ejemplo, el último Decreto de «Viviendas subvencionadas», de 22-11-57, cuyo art. 4.º, ap. c), dice textualmente: «Para el cobro de la prevención se precisará la calificación definitiva, que será expedida mediante inspección, comprobatoria de terminación de obra, y el certificado de haber presentado solicitud de inscripción en el Registro de la Propiedad de la correspondiente escritura de declaración de obra nueva.»

en su primera forma embrionaria, es una necesidad del Fisco (216).

El legislador romano incluso, reaccionario ante unas formas de publicidad acusadas, que en la regulación de los derechos civiles establecía para su propia satisfacción, sin ulteriores expresiones o finalidad, por medio de la *mancipatio*, la *in jure cessio* o la *traditio*—, no permaneció ajeno a la tributación del ciudadano. El Censo de Servio Tulio no es sino un reflejo de esta preocupación.

Y en cuanto en España se planteó el problema de censos, cargas, gravámenes y otros contratos que llevasen consigo la imposición de tributos, la registración se impone con mayor exigencia. La cooperación del Registro a esta—no pequeña—tarea de la tributación, ha sido puesta de relieve por numerosos hipotecaristas. La Rica (217) lo hace muy concreta y recientemente al decir que *«sin Ley Hipotecaria, sin Registro, la propiedad inmueble suele transmitirse clandestinamente; es decir, mediante documento privado, y las herencias también se distribuyen por hijuelas simplemente. Pues bien, así como el adquirente de fincas inscritas que ha otorgado instrumento público ha de pagar previamente el impuesto para inscribir a su nombre, el adquirente de fincas no inscritas, en cambio, paga cuando quiere, y como casi nunca quiere, de no verse compelido por la necesidad de un litigio, la verdad es que casi nunca paga»*. Y nosotros añadimos: como las normas del impuesto están sujetas a prescripción (218), y además, y aun sin el documento privado se puede justificar el dominio por usucapión, máxime si la contribución se paga por el usucapiente, véase cómo es mucho más fácil defraudar a la Hacienda con la propiedad no inscrita que inscrita.

(216) Recuérdese la evolución histórica del Registro de la Propiedad en la parte correspondiente a «sistemas de organización», en especial al paso de un Registro meramente fiscal a un Registro financiero-jurídico, para terminar a un Registro eminentemente jurídico y social. Véase Pazos GARCÍA, *Sobre el Registro de la Propiedad*, ob. cit., pág. 11.

El apoyo que el Registro presta al Fisco, en general, puede deducirse simplemente con ver los arts. 96 y 98-a) del Estatuto de Recaudación de 29-12-48.

(217). LA RICA, en conf. cit. de 1951, pág. 75.

(218) En el art. 143 del Reglamento de Impuestos de Derechos reales de 7 de noviembre de 1947, se reconocen tres modalidades de prescripción a los diez años: a) Cuando el contribuyente no ha declarado el acto; b) cuando el acto declarado no ha sido objeto de liquidación, y c) cuando fué liquidado, pero no fué pagado.

Esta prescripción, naturalmente, apenas tiene fuerza en las transmisiones intervivos en documento privado, por la limitación de sus efectos en cuanto a la fecha, pero sí es relevante en las *mortis causa*.

Basanta (219), en un interesante trabajo, ha puesto de relieve los problemas político-sociales, los jurídicos y los económicos de los impuestos, considerando como una exigencia imperiosa la reducción al mínimo del fraude fiscal, a la par que despertar la conciencia pública de tal obligación, ya que «si no está anclada la convicción de que el Estado, cuando actúa como Fisco, es un celoso administrador de los recursos económicos que recibe de la comunidad, bien parcos serán los resultados de cualquier política fiscal».

En un factor tan importante y social del bienestar general, como es el reparto equitativo de una obligación, cuya sola inexcusabilidad es su éxito, el Registro cuenta con un papel importante.

El valor que para la eficacia y desarrollo del impuesto de Derechos reales ha tenido el Registro inmobiliario, ha sido puesto de relieve también por Chinchilla Rueda (220), explicando cómo *las primeras leyes fiscales sobre tal impuesto ven la luz bajo el signo de la concomitancia entre ambas instituciones registral y fiscal*, llegando, en Derecho positivo, a que de aquel cuaderno de Alcabalas de los Reyes Católicos se pasara al Impuesto de Hipotecas—precedente más importante de este impuesto—, cuya organización, por instrucción de 1830, fué la establecida para los oficios de Hipotecas, siendo idénticos los funcionarios, gestión y función común que se consolidó en la reforma hipotecaria de 1863, cuando se encomendó a los Registradores de la Propiedad, y no a los Contadores de Hipotecas, y que se mantiene en su actual organización (art. 156 del Reglamento del Impuesto de Derechos reales).

Que—como dice La Rica (221)—las cuestiones fiscales tienen su anverso y su reverso, su cara y su cruz en relación con el Registro, no cabe duda, pero si los fines públicos del Estado necesitan unos

(219) Véase BASANTA (Santiago), en conf. en el C. M. Univers. de la Estila, de Santiago de Compostela, de 10 de agosto de 1955, publicada en «Nuestro Tiempo», núm. 24, junio 1956, págs. 26 y ss.

(220) CHINCHILLA RUEDA, *Legislación del Impuesto de Derechos Reales y Transmisión de Inmuebles*, Madrid, 1948, págs. 9 y ss.

(221) LA RICA, *Legislación Hipotecaria y Progreso jurídico*, conf. cit., pág. 74. El art. 254 de la L. H. y el 40 del texto refundido de la Ley del I. de D. R. de 21-3-58, prohíben las inscripciones en el Registro de la Propiedad, sin que se acredite previamente el pago de Derechos reales, con lo cual el Registro, cuya ineficacia estriba en prejuicios de libertad contractual, se ve afectado—por encima de ella—por la legislación fiscal

materiales de realización obtenidos por las prestaciones de los particulares, cualquier medida que procure aquella eficacia, y si es *jurídicamente* mejor, tendrá la consideración de una necesidad o de un interés público, que no debe olvidarse a la hora de la calificación de una función. Si el Registro llena esos factores de eficacia y juridicidad, por medio de la inscripción, el Estado no debe desconocer esta realidad y plantearse generosamente los problemas de una inscripción obligatoria (222).

b) *Con relación al Catastro* (223).—El Catastro (224) es el in-

(222) Cuando el legislador fiscal «fuerza» sus resortes en tributación para salir al paso del fraude—tipo «sujetar» actos (mejor sería «títulos»), no traslativos ni de enriquecimiento—, puede rebasar también no ya los límites de «lo justo del impuesto», sino la estrecha y tradicional colaboración entre Registro e Impuesto, de lo cual nos deben *siempre* servir de pauta las primeras Leyes fiscales y las hipotecarias. La contratación al margen del Registro, además de su menor seguridad jurídica, sí que es prácticamente inabordable para el impuesto.

Al corregir las galeradas de esta parte se ha publicado la importante Ley de ref. tributaria de 26-12-57. A ella ha dedicado el núm. 29 (mar. 1958) la «Revista de Derecho Financiero», con trabajos de especialistas, como Albiñana, Estapé, Gutiérrez del Alamo, M. Sebastián, Rodríguez Robles, Amorós Sureda, Gómez Sanz, S. de Bujanda y Bas y Rivas, éste con su ponderado estudio sobre *La nueva Ley de Reforma tributaria y el I. de D. Reales* (págs. 193-231). «Revista de Estudios Políticos» creo preparaba también un número monográfico; lo apunto como cita bibliográfica de futuro, por si fuere realidad. Véase también nuestro trabajo *Lo político, lo social y lo profesional en la Reforma tributaria* («Punta Europa», núm. 27, marzo 1958, págs. 109-119).

Aprobado el texto refundido por D. de 21-3-58 («B. O. del E.» del 29 de abril), no tenemos espacio, ni tiempo, ni acaso autoridad para ocuparnos aquí. Creo—lo digo con la preocupación universitaria que anima este trabajo—que no se ha avanzado en la cooperación institución registral e I. de D. R.; y que parece que al Fisco no le interesa demasiado la contratación pública e inscripción. En el fondo—no ya de esa trascendental Ley, sino de otras disposiciones recientes—puede haber un problema central, que no es ni político, ni hacendístico, ni administrativo, y que puede ser éste: *el papel que en un Estado social de Derecho juega—o debe jugar—la contratación pública garantizada registralmente, en cuanto formalismo dirigido a la seguridad jurídica y al bien común, y ante los problemas de verdad legal y verdad real, justicia pública y justicia privada*. Si Dios quiere—con el rigor filosófico-jurídico y el sentido constructivo que procuro poner en mis afanes—me ocuparé de este aspecto en un trabajo aparte.

(223) Como bibliografía general sobre el Catastro, además del *Manual de Ciencia de la Hacienda*, de FLORA, véase ALVAREZ CIENFUEGOS, *Hacienda Pública*, Granada, 1947, pág. 213.—ALVAREZ MARTÍNEZ, *El Catastro español*, 1933. CASTAÑEDA Y AGUNDES, *El Catastro parcelario y su sentido histórico*, «R. C. D. I.», 1925. VENTURA Y SOLÁ, *Fundamentos...*, pág. 103. El trabajo de la *Redacción* de la «R. C. D. I.», año 1944, págs. 700 y ss., y 1945, pág. 296. RÍO PÉREZ, *El Catastro Parcelario y el Registro de la Propiedad*, «R. C. D. I.», 1925, pág. 602; y CARAZONY, *Coordinación de Registro y Catastro*, conf. en Madrid, 1943. Y ROCA, obr. cit., t. III, págs. 736 y ss. Y el más adelante citado de RIVERO DE ANDREA.

(224) FLORÁ, obr. cit., pág. 515.

ventario general de la riqueza territorial obtenido mediante la determinación descriptiva y gráfica y la estimación de todos los inmuebles del Estado, según su división y las diferencias de cultivo, para fines financieros y jurídicos (225).

El Catastro es un instrumento directo del Estado, eminentemente hacendístico, por el cual el Estado se sirve para la recaudación de sus tributos. Pero para que éstos—y más si recaen sobre inmuebles—reúnan los caracteres propios de todo impuesto—generalidad, uniformidad y proporcionalidad—es preciso dar un sentido jurídico a la recaudación, lo que Basanta llama teoría jurídica del impuesto (226), con lo cual pueden a su vez conseguirse unos efectos de esta índole muy interesantes.

La relación en el origen que el Registro y Catastro han tenido—recordemos el Padrón o Censo de Contribuyentes romano, al que todos los emperadores romanos dedicaron gran atención—y la importancia que para la determinación física y material de las fincas representa, han hecho que los problemas de Registro y Catastro, su armonización y su paralelismo, constituya, sin duda, un importante problema del Estado y un importante problema jurídico.

Rivero de Andrea (227), recientemente ha estudiado sistemas catastrales que tienen una triple y distinta finalidad: *exclusiva-*

(225) La definición legal está contenida en el art. 1.º de la Ley de 1906, 23 marzo: «*El Catastro parcelario tendrá por objeto la determinación y representación de la propiedad territorial en sus diversos aspectos, con el fin de lograr que sirva eficazmente para todas las aplicaciones económicas, sociales y jurídicas, con especialidad para el equitativo reparto del impuesto territorial, y en cuanto sea posible para la movilización del valor de la propiedad.*»

(226) BASANTA, conf. cit., pág. 34.

Precisamente la legislación del impuesto de Derechos reales es la más jurídica de las existentes, puesto que recae sobre conceptos, negocios y actos jurídicos, *con arreglo a su verdadera naturaleza jurídica* (art. 41 del Reglamento de 1947), y cualquiera sea la denominación de las partes. Sobre el carácter exclusivamente jurídico del Registro, V. HIRÓ (Carlos de), *Ley del Registro de la Propiedad*, 1904.

(227) En el importante trabajo *El Catastro en España, Francia, Italia, Bélgica Holanda, Suiza*. Estudio de legislación comparada, Madrid, 1957, el autor, en pags. 18-19, expone sus dudas sobre la viabilidad entre nosotros de un Catastro probatorio, en contraste con la tradición, y que, además, precisaría «una profunda reforma en las Leyes civiles, en la institución notarial, y especialmente, y de una manera total, en el régimen y funcionamiento del Registro de la Propiedad». Nosotros creemos que las dificultades pueden ser muchas; pero si la reforma, desde el punto de vista fiscal, sería tan beneficiosa, y si la de la institución registral es justa, deben hacerse. No que el Catastro «pruebe» situaciones jurídicas, sino realidades materiales; simplemente que se haga, que el Registro *inscriba efectiva* y obligatoriamente, y que se concreten ambas instituciones.

mente fiscal (España, Francia, Italia y Bélgica); de *identidad completa con el Registro* (Holanda), y *fundamentalmente registral* (Suiza).

El Registro nos da la situación del derecho de propiedad, pero no nos da, ni tiene por qué, la real, material, geográfica y física. El Catastro proporciona esta otra a través de una serie minuciosa de operaciones delimitativas, descriptivas, valorativas, que nos sirven para dar no sólo la riqueza o el líquido «imponible», sino la concreción de la finca, su realidad, su materialización (228).

Una parte de la ineficacia del Registro se debe a no existir una base catastral.

Cabe perfectamente una inscripción de finca inexistente, o su inscripción con unos datos (229) que no responden con la realidad, y cuando en la vida jurídica surge el problema de la determinación o titularidad, el problema no queda resuelto registralmente, sin que tampoco el Registro, por su mera descripción, pueda dar solución a un problema que es de titularidad, además de materialización del terreno.

En el preámbulo del anteproyecto de Ley de Catastro elevado en 1924 al Directorio por la Comisión correspondiente, se decía que: «*es necesario que el Registro y el Catastro se comuniquen, que vivan en armonía y que cada uno dé al otro lo que según su naturaleza pueda darle: el Catastro al Registro, sustancia física, material, corporal; el Registro al Catastro, sustancia jurídica, derechos de permanencia en las parcelas. Si pudiéramos llegar a una institución única capaz de procurar todos los efectos estadísticos, tributarios y jurídicos bajo un solo nombre, tal vez sería el ideal.*»

(228) La más reciente disposición, que es esperanza en el legislador de Hacienda, está en el art. 43 de la Ley de Reforma tributaria de 26-12-57 («B. O. del E.» 323, de 27-12-57), que dice: «*Se autoriza al Ministro de Hacienda a que adopte cuantas medidas estime necesarias para completar el Catastro parcelario en el plazo más breve posible.*»

(229) El art. 9.º de la L. H. fija los datos que deben figurar en la inscripción, bajo sanción de nulidad; entre ellos están los del núm. 1: «*La naturaleza, situación, linderos, de los inmuebles objeto de la inscripción, o a los cuales afectó el derecho que debe inscribirse y su medida superficial, nombre y número, si constaron en el título.*» Dicho requisito se complementa con la regla 3.ª del art. 51 del Reglamento Hipotecario: «*La situación de las fincas rústicas se determinará expresando al término municipal, pago o partido, o cualquier otro nombre con que sea conocido el lugar en que se hallaren los linderos por los cuatro puntos cardinales, la naturaleza de las fincas colindantes y cualquier circunstancia que impida confundir con otra la finca que se inscriba, como el nombre propio si lo tuviere.*»

La vinculación existente en otros sistemas, como el alemán, portugués y suizo, y ya no digamos la centralización—en parecido sentido—que se observa en el Registro general australiano de operaciones técnicas y operaciones jurídicas, revela que la institución *Registro* y el órgano de la Administración *Catastro* necesitan y deben relacionarse. Una configuración del Registro como servicio público puede facilitarnos la tarea. Porque por este sentido, la esencia y el impulso del Registro no se queda en la mera atención a la seguridad del derecho de un particular, sino que contribuye a dar certeza jurídica y eficacia a la legislación tributaria.

La vida jurídica, por su sola fuerza, vuelve a desfigurarse, si no las fincas, si las titularidades, los derechos, los gravámenes, las modificaciones jurídico-sociales, las divisiones o comunidades, con el consiguiente desfiguramiento de lo material, más o menos tarde. Y de otro lado, a la Hacienda no sólo le interesa una valoración próxima a la realidad, sobre la cual pueda hacer valer su derecho preferente, sino *el titular*, ya que *es más eficaz cobrar que ejecutar* (230).

No pretendemos nosotros aquí analizar *quién le debe a quién*. Si aludir a que el fortalecimiento y la eficacia del Registro, en orden a la seguridad jurídica, proporciona a la vez sólidas bases y elementos para una plena función fiscal de Catastro (231). Y en este punto, la teoría del Registro como servicio público está más cercana a la armonía y la cooperación. Pero el propio logro de esta empresa debe suponer para el Registro una inscripción obligatoria, porque a una delimitación catastral, de *oficio* y coactiva, se le debe aproximar una inscripción obligatoria, por lo menos para las adquisiciones por negocio jurídico. En este ambiente, con este criterio, la progresiva doctrina de una inscripción constitutiva pueda pesar mucho en el ánimo del legislador, deseoso siempre del bien justo y del bien fiscal para sus propios fines (232).

(230) Las recientes disposiciones sobre adjudicaciones a la Hacienda de fincas por débitos fiscales, lo revelan sobradamente.

(231) Sobre si el Registro debe supeditarse al Catastro, o a la inversa, y la influencia en éste de un sistema registral con inscripción obligatoria, véase URIARTE BERSALEGUI, *Catastro y Registro de la Propiedad*, «R. C. D. I», Madrid, núms. 344-345, enero-febrero, 1957, págs. 17-42, espec. pág. 37.

(232) La Orden de la Presidencia del Gobierno de 16 de febrero de 1956 creó una Comisión Intermunicipal para una *Ley de Coordinación del Registro y del Catastro*, de la que forman parte los Directores Generales del Registro

3. En disposiciones de carácter público y social.

a) *Consideración previa.*— En este apartado sólo intentamos reseñar una serie de situaciones legales, de carácter público, en las cuales tiene su reflejo la inscripción registral y una influencia no despreciable, hasta el punto de que en algunos casos la legislación de carácter público o social no ha ido más lejos, por temor a no

y del Instituto Geográfico y Catastral, Registradores, Notarios, Ingenieros geógrafos, etc.

Un adelanto del proyecto de tal Ley es el que trascribimos a continuación, a título informativo:

«CATASTRO Y REGISTRO.—*Artículo 1.º* En los términos Municipales en donde existe aprobado el Catastro topográfico parcelario, deberá practicarse la coordinación, en todos los casos, de inmatriculación y de transmisión del inmueble, o siempre que lo soliciten los interesados.

Se entenderá que la coordinación es plena cuando coinciden las circunstancias esenciales de los inmuebles y de sus titulares en el R. de la P. y C. T. P. Si faltare la coincidencia de algunas, la coordinación, en su caso, será parcial y podrá servir de base para la ulterior coordinación plena.

Artículo 2.º Los propietarios de fincas rústicas y urbanas, cualquiera que sea el sistema de tributación a que se hallan sujetos, vendrán obligados a declarar todas las variaciones jurídicas, físicas o económicas que experimenten sus fincas. Esta declaración iniciará el procedimiento para las alteraciones contributivas y para la coordinación que proceda entre Registro y Catastro.

Artículo 3.º Las declaraciones se presentarán por cuadruplicado ante el Registrador de la Propiedad del Partido en que radiquen los inmuebles, y éste remitirá una copia al servicio provincial del C. T. P., dependiente del Instituto Geográfico y Catastral, si este Catastro existiera en el término municipal de que se trate; otra al servicio provincial del Catastro de Hacienda, para la correspondiente modificación en la tributación, y otra a la Oficina Liquidadora del Impuesto de Derechos Reales, si procediera.

La infracción de la obligación establecida en el art. 2.º, será sancionada con una multa igual al importe de una anualidad de la contribución territorial.

Artículo 4.º La coordinación plena o parcial se verificará en virtud de cualquiera de los documentos que a continuación se señalan y en la siguiente forma:

a) Los presentados a inscripción en el Registro de la Propiedad. En este caso, si en el término municipal en que radique la finca se hallare vigente el C. T. P., se procederá, en su caso, a realizar la coordinación plena. Si no lo estuviere se realizará la coordinación parcial con el avance Catastral, amillaramiento, o Registro fiscal.

b) Los presentados a liquidación en las Oficinas del Impuesto de Derechos Reales. Estos documentos deberán presentarse después de liquidados en el Registro en que radiquen los inmuebles, para verificar la correspondiente alteración y coordinación, en su caso.

c) Cuando no existan documentos públicos o privados, se presentarán las declaraciones de alteración contributiva, mediante las que, si procediere, se practicará la coordinación parcial una vez cumplido lo dispuesto en el art. 234 del Reglamento del Impuesto de Derechos Reales.

Juntamente con los documentos indicados en los apartados anteriores, se

desvirtuar el sistema registral general, y en otros, soslayándose éste, ha pretendido establecer una especie de régimen especial.

Lo evidente en todos los casos es que prácticamente la institución registral, aferrada a las maneras clásicas, está constituyendo una rémora, más que un estímulo, para la moderna situación pública, que fomentan y estructuran la función pública de la propiedad, su distribución y su seguridad. El camino, para no ser rea-

presentarán las certificaciones topográfico-catastrales, o catastrales, según los casos.

Artículo 5.º Cuando se trate de documentos presentados a inscripción en el Registro de la Propiedad y la finca rústica se encuentre enclavada en término donde rija el C. T. P., los Registradores procederán a practicar la coordinación con arreglo a las siguientes normas:

1.ª Si los datos del Registro y del C. T. P. coinciden sustancialmente, los Registradores harán constar en la descripción de la finca los números del polígono y de la parcela, y a continuación, la palabra «Coordinado». comunicando al C. T. P. la coordinación, al mismo tiempo que tramitan la alteración contributiva si no se hubiere realizado previamente. Al pie de la certificación tidad de los predios, se procederá del modo siguiente:

2.ª Si las descripciones no coinciden, pero no surgen dudas sobre la identidad de los previos, se procederá del modo siguiente:

a) Si la diferencia es de cabida, cualquier exceso que aparezca, se inscribirá, a instancia del interesado, en la forma prevenida en el apartado b) del núm. 5.º del art. 298 del Reglamento Hipotecario.

b) Si no coincidiera el lugar de situación o los linderos, se consignarán las diferencias en el asiento.

En ambos casos, se comunicará la coordinación, como plena, al C. T. P.

3.ª Si surgen dudas acerca de la identidad de los inmuebles, o la certificación atribuye a la finca menor cabida que la que consignan los títulos, el Registrador practicará el asiento en el que hará constar que no se ha acreditado la coordinación y lo comunicará a las Oficinas del C. T. P., para que de oficio, y por el procedimiento establecido al efecto, se verifiquen los datos del título, confirmando o rectificándolos. La rectificación en el Registro se practicará mediante la presentación del título y de la correspondiente certificación, por nota al margen, del asiento practicado. Con ello quedará acreditada la coordinación.

Artículo 6.º En la inscripción de fincas segregadas se harán constar los números del polígono y parcela de la matriz. El Registrador comunicará de oficio al C. T. P. la operación realizada, para que en él se practique la oportuna modificación; realizada ésta, también de oficio, se comunicará al Registro en el que, por nota marginal en la finca segregada, se consignarán los números topográficos que le correspondan.

Artículo 7.º En la agrupación se harán constar en la inscripción de la finca agrupada los números topográfico-catastrales de las fincas que se agrupen, y se procederá en la forma señalaba en el número anterior.

Artículo 8.º Cuando proceda la coordinación parcial, si la finca a que se refiere la certificación se identifica con un inmueble inscrito, el Registrador podrá hacer constar la coordinación por nota marginal.

Artículo 9.º Los títulos inscribibles, cuando se refieran a fincas incluidas en el C. T. P., expresarán obligatoriamente los números de las mismas. La falta de estos datos se considerará subsanable para la inscripción.

Artículo 10. Conforme a lo dispuesto en el art. 205 de la Ley Hipotecaria,

cios al tiempo y a la historia de nuestros días, no puede ser otro que una inscripción constitutiva—que administrativamente es llamada *obligatoria o inexcusable*—y una configuración clara y neta de la institución registral como servicio público (233).

b) *En la legislación de Administraciones locales.*—El art. 35 del Decreto de 27 de mayo de 1955, constitutivo del Reglamento de Bienes de las Entidades locales, dice: «1.—*Las Corporaciones locales* deberán inscribir en el Registro de la Propiedad sus inmue-

podrán inscribirse sin el requisito de la previa inscripción los documentos comprendidos en el art. 3.º de dicha Ley, aunque el derecho respectivo no conste en ningún otro documento, siempre que se acredite por la certificación correspondiente que la finca aparece catastrada o amillarada a nombre del transferente.

Artículo 11. Serán inscribibles las notas de notoriedad, tramitadas conforme a lo dispuesto en el párrafo 9.º del art. 298 del Reglamento Hipotecario, siempre que se aporten las certificaciones catastrales complementarias.

Artículo 12. Las inscripciones de inmatriculación practicadas en virtud de los títulos a que se refieren los dos artículos anteriores, se notificarán por medio de los edictos prevenidos en el art. 298 del Reglamento Hipotecario, y sus efectos quedarán sometidos a la limitación establecida en el art. 207 de la Ley Hipotecaria.

En estos casos la coordinación que se verifique será plena o parcial, de acuerdo con el Catastro que exista en la zona.

Artículo 13. Si en el Registro consta por coordinación plena los números de la parcela y polígono de la finca, se presume, salvo prueba en contrario, que los efectos del derecho inscrito se refieren a la parcela catastrada tal como figura en el C. T. P.

Artículo 14. Cuando no se estimen exactos los datos catastrales, podrá instarse de la oficina provincial del C. T. P. su rectificación.

Los Tribunales de Justicia son los únicos competentes para resolver y fallar cuantas cuestiones se refieran a la realidad física de la finca.

Artículo 15. Para realizar la coordinación, se proveerá al Registro de un ejemplar de los documentos señalados en los números 2 y 4 del art. 213 del Reglamento del Catastro. Los Ayuntamientos remitirán a los Registros la documentación topográfico-catastral que actualmente tienen en su poder, y los nuevos levantamientos se remitirán directamente a los Registros por el Instituto Geográfico y Catastral.

DISPOSICIÓN FINAL DEROGATORIA.—Quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo dispuesto en esta Ley, cuya vigencia podrá ser establecida parcialmente en las zonas que el Ministerio de Justicia considere necesario.»

(233) Con la enumeración que sigue no pretendemos agotar la exposición de situaciones jurídicas, que por su trascendencia social y pública se apoyan fuertemente en el Registro. Así, no tratamos de la *legislación de viviendas*, ni de la *Ley del Suelo*. Sobre esta última, puede verse FRANCISCO NÚÑEZ LAGOS, *El Notariado y la Propiedad...*, trab. cit., en el que estudia concretamente los efectos de la prohibición de inscribir segregaciones sin licencia, según dispone el art. 79 de la Ley.

Otro tanto podríamos decir de las Colonias Agrícolas, Patrimonios y Huer-tos Familiares, etc.

bles y Derechos reales... 4.—Los Registradores de la Propiedad, cuando conociesen la existencia de bienes de Entidades locales no inscritos debidamente, se dirigirán al Presidente de la Corporación, recordándole el cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo 1.º del presente artículo, y si en el plazo de tres meses no hubiesen presentado el título suficiente para la inmatriculación, lo pondrán en conocimiento del Jefe provincial del Servicio Nacional de Inspección y Asesoramiento, para que provea lo conveniente. 5.—Los honorarios de los Registradores por inmatriculación o inscripción de bienes de las Entidades locales, se reducirán a la mitad.»

¿Qué carácter de inscripción es ésta? ¿No es cierto que tiene un sentido plenamente obligatorio? ¿No es indicio de una conciencia del legislador del papel del Registro de la Propiedad en la cosa pública de los bienes de las entidades locales? ¿No supone esto una excepción a los principios de rogación y una clara y legal intervención de oficio del Registrador? ¿No se ve—por esta rebaja de honorarios ante una inscripción obligatoria—una manera de conciliar lo público y lo privado de la función registral?

El hecho de que, con base legal, nos podemos plantear estos interrogantes, es por si solo un buen argumento.

c) *En materia de aguas públicas.*—El papel de la inscripción en esta materia resulta claro. Mientras que «es obligatoria la inscripción de los aprovechamientos de aguas públicas en los Registros provinciales y centrales establecidos por Real decreto de 1 de abril de 1901 (art. 3 del Decreto de 5 de mayo de 1918), esta inscripción administrativa no otorga a los usuarios más derechos que los que arranquen del título, al propio tiempo que las informaciones versan sólo sobre el derecho de la posesión (arts. 3.º y 4.º de la Real orden de 12 de marzo de 1902). He aquí un ejemplo de cómo una inscripción que administrativamente se hace obligatoria por la finalidad de la propia naturaleza de las aguas públicas y su interés de igual carácter, puede verse en entredicho—de ahí la gran cantidad de litigios en esta materia—, por la ausencia de una inscripción jurídica de las mismas, que vendría facilitada a los efectos del artículo 69 del R. H., por la documentación administrativa, coordinándose las garantías públicas y las jurídicas.

d) *En materia de montes*.—Esta legislación, de suyo compleja, como complejo es el acto material del deslinde, por sí mismo y por los incidentales problemas de expoliación recíprocas entre los particulares colindantes y los representantes de las entidades públicas, presenta acusadamente un respeto y una atención al problema de las titularidades jurídicas.

Esto se manifestó ya por la limitación de efectos de la inclusión de un monte en el Catálogo de los públicos, que «no prejuzga ninguna cuestión de propiedad», según señalaba el art. 3.º del Decreto de 17 de mayo de 1865, estableciendo el 26 la unión de titulaciones y datos a los expedientes, respetándose en el 40 la posesión de aquellos terrenos considerados como de propiedad particular, mientras los Tribunales no declararan a favor del Estado la propiedad. En el Decreto de 1 de febrero de 1901 se siguió idéntico respecto, si bien en el art. 1.º se hacía presunción de posesión, y en el 15 se puntualizaba que las informaciones posesorias, para que hagan prueba, han de acreditarse con la posesión por más de treinta años.

Si tenemos en cuenta los efectos del art. 35 de la Ley Hipotecaria y no olvidamos el deseo implícito de la Administración—cuando hay problema de titularidad jurídica en materia de deslinde de montes, era *preceptivo el informe del Abogado del Estado*—de garantizar las situaciones estables, las suyas y la de los particulares, bien puede reconocerse que la inscripción registral de los montes—como destacaba la sentencia de 11 de octubre de 1918—tiene una eficacia y trascendencia pública, y el hacerla obligatoria evitara muchos pleitos.

En la actual Ley de Montes de 8 de julio de 1957 se advierte igualmente el papel del Registro de la Propiedad, en la misma línea de la trascendencia social y pública de dichos montes; en la Exposición de motivos se contienen manifestaciones taxativas en este sentido. Se dice que «un detenido estudio de la cuestión, espiando en los campos de Derecho administrativo y de Derecho hipotecario ha permitido esquivar aquellas dificultades al conjugar, dentro del respeto debido a la jurisdicción, los principios necesarios para mantener la integridad de la posesión acreditativa de estos bienes, que por tantos conceptos interesa a la colectividad, reservando como procede, cuanto se refiere a la propiedad,

a la acción de los Jueces y Tribunales ordinarios». Dichas manifestaciones tienen su reflejo en la Ley en los siguientes preceptos:

En el art. 4.º, ap. 2.º), en cuanto que los terrenos, restando los de índole forestal, que vengan aprovechándose consuetudinariamente por los vecinos de una localidad, se incluirán en el Catálogo de Montes en favor de la Entidad local, exceptuándose de la inclusión en el Catálogo *«los terrenos que en el Registro de la Propiedad aparezcan inscritos como de propiedad particular»*. En el art. 11, que establece la inclusión obligatoria de todo monte incluido en el Catálogo en el Registro de la Propiedad, en la forma que establecen los arts. 206 y 306 de la Ley del Registro Hipotecario, respectivamente; la anotación preventiva, preceptivamente dispuesta, cuando la Administración forestal inicie los expedientes de deslinde, siendo la resolución definitiva de dichos expedientes título de inmatriculación del monte, aunque no *«para rectificar los derechos anteriormente inscritos a favor de los terceros, a que se refiere el art. 34 de la L. H.»*; la inscripción obligatoria de los montes, incluso pendientes de deslinde, estableciéndose una actuación de oficio del Registrador, si tuviese conocimiento de la existencia de algún monte o de un acto inscribible relativo al mismo que no se hubiese hecho, pudiendo incluso dirigirse este funcionario a la Dirección General de Montes. En el ap. 4.º del mismo art. 11 se dan normas para inmatricular en el Registro de la Propiedad fincas colindantes con montes catalogados, estableciéndose asimismo una actuación de oficio por parte del Registrador, caso de que los interesados no soliciten o acompañen las certificaciones de la Administración forestal de que las fincas que se pretenden inscribir no están incluidas en los montes catalogados. Una semejante actuación se da cuando se trata de inmatriculación de fincas que radican en términos donde existen montes propiedad del Estado, con la obligación, por parte del Registrador, de poner en conocimiento de la Jefatura de Montes la inmatriculación practicada.

En el ap. 5.º) del mismo art. 11 se establece la obligación de inscribir el derecho real de vuelo adquirido por el Patrimonio Forestal del Estado mediante consorcios con los titulares; y en el

ap. 7.º) se indica que los derechos del Registrador se determinarán con un arancel especial acordado por Decreto.

También es interesante el art. 14, en el que se señalan normas sobre el deslinde de montes, y singularmente el ap. b), el cual concede valor relevante «en cuanto al apeo a los títulos de dominio inscritos en el Registro de la Propiedad».

En el proyecto de Ley enviado a las Cortes se establecía la posibilidad de ejercitar por los particulares las acciones reales del art. 41 de la L. H., con el criterio *progresista* de situar al Estado en una línea, mejor que de privilegio, de igualdad respecto al particular, siempre que queden debidamente garantizados sus derechos, criterio en el que se inspiran cada vez, no solamente las legislaciones extranjeras, sino incluso la moderna legislación española en materia civil, penal y administrativa.

Sin embargo, en el seno de la Comisión de las Cortes españolas no dominó este criterio, y en el ap. 6.º del art. 11 se estableció que «la pertenencia que en el Catálogo se asigna a un monte sólo puede impugnarse en el juicio declarativo de propiedad y ante los Tribunales civiles, no permitiéndose el ejercicio de las acciones reales del art. 41 de la L. H. con referencia a los montes catalogados», hasta el punto de declarar en suspenso el procedimiento hipotecario. Todo ello a pesar del *privilegio* concedido a la Administración, que ya tenía *rango de Ley*, y no de categoría inferior, como anteriormente, de que la inclusión de un monte en el Catálogo otorga precisión de posesión (art. 10).

Ha sido una pena, y no es lugar éste para hacer un estudio crítico, de el que la Administración, que tiene garantizados sus derechos por esa presunción de posesión, no hayan decidido acentuar el sentido jurídico e hipotecario *progresista*, que anime toda la Ley, tan importante, de 1957 (234); puesto que, además de la consecuencia de que para litigar contra la Administración hay que ir siempre a un juicio declarativo de propiedad, es de hacer notar que si la Administración o los titulares de montes públicos tienen debidamente inscritos sus derechos en el Registro de la Propiedad, el ejercicio de las acciones del art. 41 tendría un alcance reducido, en cuanto que constituiría casi siempre un

(234) A esta Ley han dedicado ya importantes estudios los Profesores Guaita y García Trevijano.

motivo de excepción al mismo, en virtud de lo dispuesto en la causa 3.^a del mismo art. 41, y limitándose a lo sumo a una preferencia entre titulares inscritos.

A pesar de esta última salvedad—y acaso por ella misma—, estimamos muy interesante el hecho de que una legislación de montes, en la que se refunden disposiciones anteriores y se dan normas para esta propiedad, de tanta trascendencia social y pública, haya prestado atención y reconocido el papel de la inscripción registral. El haberlo mermado la aplicación del art. 41, podrá restar una eficacia concreta. Solamente discutirlo revela la existencia de una fuerza y de un valor que llegará a imponerse más adelante.

e) *En materia de minas.*—Además de las relaciones del sistema registral—arts. 67 del R. H. y 61 de la Ley de Minas de 19 de julio de 1944—, no pueden desconocerse los problemas de titularidad de concesiones de investigaciones o explotación o deslindes mineros, sin perjuicio de la inscripción administrativa correspondiente—art. 41 del Reglamento de 9 de agosto de 1946—; pero los Tribunales ordinarios son los que, según el art. 64 de la Ley y 181 del Reglamento, resuelven los problemas de propiedad, sin que en la práctica tengamos el resorte cierto y seguro de la *inscripción obligatoria* en las concesiones en los Registros de la Propiedad, con lo cual se allanarían las dificultades y dudas.

f) *En concentración parcelaria.*—La alta función de esta legislación es tan clara, que no vamos a insistir en su formulación social y jurídica (235). Sólo nos resta por presentar cómo toda la eficacia posterior de esta empresa social del Estado *se derrocaría estruendosamente si un instrumento jurídico de seguridad no velase por mantener ese estado de concentración*, para no volver con divisiones o parcelaciones a pulverizar la propiedad. Y esta opinión no es la mía propia, sino de los propios órganos rectores de

(235) Por traer una referencia jurídica y no meramente política, citamos el Congreso de Notarios franceses celebrado en Burdeos en junio de 1957, que se mostró altamente partidario de la Concentración Parcelaria, sobre cuyo problema hicieron diversas e importantes propuestas. Véase *Le Congrès des Notaires: «Nous devons faciliter le remembrement rural»*. «Figaro», París, 11-6-57. Véase también, HANS GAMPERLY, *La concentración parcelaria en la República Federal alemana*. Madrid, sepbre. 1957, pág. 21.

la Concentración Parcelaria. Por recordar alguna reciente, cito la del Ministro de Agricultura, señor Cánovas, al referirse a la concentración parcelaria: «La desaparición del minifundio anti-económico, del harapo de tierra, lleva aparejado un *proceso de regulación jurídica y formalización registral de la propiedad*, factores de extraordinaria importancia frente a *dos órdenes tan fundamentales para la vida del campo como son el crédito agrícola y el movimiento social agrario.*»

Y más adelante dijo: «Debemos tender asimismo—y así se está considerando—a que las superficies concentradas se conserven y se *impida, con los medios legales adecuados*, la consumación de nuevas divisiones en la ya dividida propiedad rústica» (236).

De aquí el propósito de hacer obligatoria—y hubo intentos de hacerla constitutiva incluso para sucesivas transferencias—la inscripción en los actos que afecten a esas fincas. El hecho de que automáticamente se opere la inscripción por los Servicios de Concentración y sea prácticamente el Estado el que sufrague los gastos, nos muestra cómo *el Registro ha sido*—pese a su mecanismo lento e incierto—*movilizado, como un auténtico servicio público.*

Los preceptos más importantes de esta legislación y la de Unidades mínimas de cultivo, son los siguientes: el art. 25, b), 1.º, de la Ley de 10 de agosto de 1955, sobre la titularidad de las fincas, «*consultando el Registro... y haciendo indagaciones precisas sobre el terreno, e incluso podrán utilizarse las manifestaciones de personas que por su reconocida moralidad y conocimiento del lugar, puedan aportar datos de interés sobre los extremos que se investigan*», indicio de una actitud de oficio, justamente porque el Registro no puede aportar todo lo que debiera al no estar inscritas todas las fincas tan siquiera.

El título III de la citada Ley de 1955, sobre «Inscripción», en cuyos preceptos 54 y 55 especialmente se resalta la inscripción «**INEXCUSABLE**» en el Registro de la Propiedad de los títulos de dominio, con un procedimiento especial de calificación, ya que los

(236) *Declaraciones a la Prensa.* (Véase «Ya» 20-12-57, pág. 17).—El propio Director del Servicio de Concentración en España, se ha referido a los problemas de la inscripción obligatoria y a ciertas medidas con este fin. Véase BENEYTO SANCHIS (Ramón), *Ensayo de Concentración Parcelaria en España*, Madrid. 1955, págs. 32-33.

defectos observados se devuelven sin nota, para ser subsanados por la Comisión y sin perjuicio del recurso gubernativo.

El art. 65, dentro del título sobre «Conservación de la Concentración», dice que «incorporada al Registro la nueva ordenación de la propiedad, *no podrá tener acceso al mismo ningún título que implique* alteración en el perímetro de las fincas afectadas por la concentración si no se presenta acompañado de un croquis en papel transparente a la misma escala que el plano que obre en el Registro, y que se refleje con suficiente claridad, *a juicio del Registrador*, la alteración de que se trate».

La Ley de 15 de julio de 1954 sobre fijación de Unidades mínimas de cultivo, e indivisibilidad de las parcelas, con extensión igual o inferior a la unidad tipo de extensión, según las provincias, y cuyo art. 4.º supone una modificación sustancial sobre las normas sustantivas del Código Civil sobre partición, exige—como se deduce del art. 5—una garantía registral, derivada de la constancia de «indivisible» en los asientos del Registro (véase también el art. 5.º del Decreto de 25 de marzo de 1955) o del ejercicio de retracto para adquirir las parcelas (arts. 2.º y 3.º del Decreto de 22 de septiembre de 1955).

El sentido de servicio público y social con que el Registro se ha movilizado ante la legislación agraria de concentración, acaso no llegó a exigir para futuras enajenaciones la inscripción constitutiva, que sería la garantía más fuerte, debido a su carácter contrario al sistema registral común. Pero este sólo indicio, así como esa rebaja de los honorarios del Registrador, que «tiene facilitada la inscripción», según justifica el Decreto de 26 de julio de 1956, confirmar la necesidad imperiosa de que los fines de seguridad del Registro precisan ponerse a la altura de las necesidades sociales.

La exposición brevísima que hemos hecho de los textos de concentración parcelaria, en su relación con el Registro de la Propiedad, ya es expresión significativa sobre el papel de éste, máxime cuando aquella legislación fué hecha a caballo de una situación social y jurídica a la que había de hacerse frente urgentemente. Y así la doctrina registral-parcelaria o parcelaria-registral no se conoce sino *a posteriori* propiamente. Por eso nos

Interesa sucitamente recoger algunos trabajos que vengan a argumentar, sin excepción, nuestra tesis.

Recordemos aquellos de Villarés, Delgado Rollán, Núñez-Lagos, que de una manera general se refieren al impacto de esta legislación en la propiedad rústica. Y citemos más en concreto aquellos otros más recientes de los técnico-jurídicos de la concentración (237), que en contacto directo con la realidad jurídica, registral y extrarregistral, han procurado vencer aquellos obstáculos más serios para la concentración, que no han sido precisamente económicos o técnicos, sino precisamente jurídicos.

Así, se escribe: «Al iniciarse la concentración, cualquiera haya sido la zona, nunca se ha encontrado un Registro que concordase con la realidad ni siquiera en la mínima parte de las fincas inscritas» (238). Páez Martínez (239) se refiere a los efectos jurídicos de la concentración, en la primera fase y en la segunda; Nevot (240) expone la situación real de una serie de pueblos en los que la contratación se hace por documento privado «pasado» por el Registro, por la liquidación de Derechos reales, cuando ello sucede; Serrano Medialdea (241) alude a alguna de las metas de la concentración, para que, aun aquellas parcelas excluidas, «sean también inscritas en el Registro de la Propiedad; Vidal Francés (242) explica los beneficios de índole registral, singularmente con la identificación de fincas; Moreno Torres (243) argumenta sobre «conservación de la concentración»; Aladrén (244) explica «el cambio radical» en materia hipotecaria, operado por la concentración; Cid Harguindey (245) habla de las «normas que im-

(237) Nos referimos a los publicados en el número extraordinario de «Mejora», núm. 26, enero 1958, en los que se recogen datos, experiencias y sugerencias prácticas muy importantes, y dignos de ser compendiados juntamente con otros sobre la materia, pues son testimonio elocuente y directo de la situación registral en la concentración, antes, después y para el futuro. A este número de «Mejora» corresponden las citas siguientes.

((238) Véase *La nueva propiedad desde el punto de vista registral* (Editorial del núm. 26 de «Mejora», cit.).

(239) En *Efectos Jurídicos de la Concentración*.

(240) *Treinta y siete pueblos conquenses piden la concentración*.

(241) *El Registro de la Propiedad en algunas zonas de concentración parcelaria*.

(242) *Identificación de las fincas en el Registro*.

(243) *Facetas de la Concentración Parcelaria: el «antes» y el «después» en el orden jurídico*.

(244) *Ordenación jurídica de la Propiedad*.

(245) *La propiedad gallega sin inscribir en el Registro*.

pidan otra vez el divorcio de la propiedad rústica con el Registro de la Propiedad», y concretamente a la «necesaria documentación auténtica y la inscripción en el Registro de la Propiedad»; Del Río Domínguez (246) argumenta también sobre la necesidad de reforzar los principios hipotecarios, y «evitar que la vida jurídica siga afectada por la «plaga» del documento privado, que, entre otros males, producirá el de alejar la propiedad rústica de la vida registral».

Finalmente, hemos de aludir aquí a los trabajos de Sanz Jarque (247), que han puesto de relieve—con repercusión entre hipotecarista y civilistas—estos problemas.

En *Notas sobre la Concentración Parcelaria en el orden jurídico* (248), Sanz Jarque se refiere a las aspiraciones de la doctrina y del legislador para extender la titulación pública y la inscripción, la coordinación de Registro y Catastro, o la concordancia entre aquél y lo extrarregistral, y a «cómo la concentración parcelaria por vez primera en la historia de nuestra patria ha conseguido aquella vieja aspiración». Expone algunos datos interesantes: en Frechilla de Almazán, de 1.970 parcelas a concentrar, había inscritas 1.048, en «su casi totalidad» de imposible identificación, pues la mayoría de las inscripciones ocurrieron entre 1867 y 1873; y desde 1909 sólo se practicaron 7 inscripciones; en Torremediana, la última se practicó en 1897; y en La Miñosa, desde 1909 sólo se practicó una inscripción en la finca 1.048, en 1943.

En otro trabajo posterior (249), expone sus ideas acerca de las

(246) *La situación registral de la propiedad rústica, antes y después de la concentración parcelaria*.

(247) La preocupación jurídico-registral de este autor es muy notable. Lo destacamos porque Sanz Jarque, letrado jefe de tramitación y recursos del Servicio de Concentración, ha vivido de cerca los problemas del campo, tiene una preparación católico-social singular, ha estado en la brecha de esta tarea de concentración desde sus inicios, y aunque no tenemos el honor de que figure aún en los cuadros profesionales de Derecho Inmobiliario, es—quizá por eso—un testimonio imparcial, sin que puedan cargarle el consabido «sambenito» de «espíritu de cuerpo», o de «interés profesional».

Además de los trabajos que separadamente citaremos, tiene, como trabajos inéditos—por lo menos a la hora de escribir esta nota (febrero de 1958—, los siguientes: *El Estatuto Jurídico de la Propiedad Concentrada*; *Unidades Mínimas de Cultivo*, y *El procedimiento de concentración parcelaria y el Registro de la Propiedad*, trabajo, éste, pendiente de publicación en «R. C. D. I.», 1958.

(248) En «*Revista de Estudios Agro-sociales*», núm. 18, enero-marzo, 1957, págs. 61-64.

(249) *De la concentración parcelaria en el orden jurídico*. «*Revista Notarial*», núm. 27, julio-diciembre, 1957, pág. 357.

«necesarias reformas» para la conservación de la concentración «a base de titularidad pública, inscripción y coordinación catastral», con una triple exigencia: 1.º Que la función notarial estuviera de hecho al alcance práctico de todo el mundo. 2.º Que el otorgamiento de la escritura pública fuera suficiente e imprescindible, a la vez, para que mecánicamente, y mediante la coordinación de las oficinas competentes, se asegurase la inscripción en el Registro, su reflejo en el Catastro, la liquidación de Derechos Reales y la entrega del título, complemento diligenciado, a los interesados; y 3.º Un estudio previo para asegurar que, implantado el nuevo sistema, nunca los gastos que ocasionare toda transmisión fuesen desproporcionados al valor real de las fincas y a los intereses particulares que protege.

g) *En materia de colonización.*—En esta materia (250), de tan marcado sabor social y económico, también el Registro de la Propiedad juega un papel importantísimo. No nos vamos a referir aquí a la Sección Inmobiliaria del Instituto de Colonización—servida directamente por prestigiosos Registradores, precisamente—ni al mecanismo de titularidad, inscripción, garantías y crédito territorial, que constituyen el nervio jurídico, imprescindible de tan primordial política social y agraria. Vamos a limitar este apartado al proyecto de Ley remitido a las Cortes por acuerdo del Consejo de Ministros de 30 de septiembre de 1948 (*B. O. de las Cortes*, número 269, de 28 de octubre), que había de ser *ley sobre Colonización y distribución de zonas regables*, de 21 de abril de 1949.

En dicho proyecto, la disposición final 5.ª, decía: «*Los Ministros de Justicia y Agricultura someterán al Consejo de Ministros las medidas adecuadas para la implantación del sistema del título real, e inscripción registral constitutiva y obligatoria respecto de todas las unidades parcelarias, establecidas en las «zonas regables», conforme a los planos que se aprueben.*»

(250) Sobre esta materia, véase especialmente ALEJO LEAL, *Ordenamiento Jurídico de la Colonización*, en «*Información Jurídica*», núm. 127, diciembre, págs. 1.039 y ss. Y MONTERO Y GARCÍA VALDIVIA, en *Modernas Orientaciones de la Colonización Agraria de España*, Estudios Instituto Nacional de Colonización, Madrid, 1951; y *Un proceso legislativo interesante*. Estudios del I. N. de C., Madrid, 1950.

Esta disposición, plenamente «revolucionaria» dentro del sistema registral español, era expresiva de la necesidad de una vinculación registral o de los títulos de propiedad derivados de colonización, para consolidar con la fuerza jurídica de la inscripción, no sólo la seguridad y certeza en el tráfico inmobiliario, sino los propios y altos fines de la Colonización, con mayor razón, puesto que tal empresa, servida con todo cuidado, sacrificio y cuantía por el Estado, gozaba, en la realidad gráfica y descriptiva de las fincas o «unidades regables», de las garantías de que hoy todavía no reúnen los datos de amillaramiento o Catastro.

A tal disposición 5.^a hubo una enmienda—la núm. 6—, firmada por Navarro Rubio, Iglesias, Luis Burgos, Pardo Canalis, Carreras Mejias, Barceló, Vicente Galán, González Abala, Angel Sanz, Suárez Inclán y José Redondo, contraria a aquella disposición 5.^a del proyecto de Ley, «porque adopta—decía la enmienda—una resolución contraria a toda doctrina, y específicamente contraindicada en casos como los que contempla nuestro supuesto. Cuando se pretende dar un indiscutible sentido familiar a la propiedad agrícola, el proyecto nos sorprende, pintándonos como un ideal la venta en Bolsa de las fincas, mediante títulos al portador; cuando busca la selección de los colonos, la buena distribución de la propiedad y el interés nacional, deja que adquiera las fincas, de la misma forma que se compran los cupones, cualquier desconocido nacional o extranjero; cuando se tiene cuidado en establecer una valoración real de la propiedad agraria, se invita a todos para que hagan jugadas alrededor de los cambios de los títulos reales, convirtiendo a las fincas en objetos del agio; cuando la doctrina desecha por inconveniente un sistema ideado en 1851, para colonizar países salvajes (Australia, Islas Fidjo, Establecimientos Británicos del Congo, Malagascar, etc.), y nuestras Cortes acaban de desecharlo para la Guinea Española, el proyecto nos lo presenta como una solución ideal y moderna».

En las notas redactadas para la contestación a esta enmienda, figura lo siguiente: *«Se dice (en el lugar correspondiente de la enmienda) que no pueden los señores Procuradores comprender por qué se ha adoptado, como conveniente en las zonas regables, el sistema registral del título real e inscripción constitutiva y obligatoria. Esta manifestación evidencia una vez más (ahora recono-*

cida por los propios firmantes de la enmienda) el escaso esfuerzo empleado para calar el verdadero sentido y alcance de la Ley.»

«Sin entrar a enumerar las ventajas del sistema, cuya viabilidad aparecerá lograda excepcionalmente en las zonas regables, por contarse en ellas con un plano parcelario, extremo éste que, aun siendo fundamental a estos efectos, ha pasado desapercibido a los autores de la enmienda, debe rechazarse, desde luego, la sofística objeción de que se convertirá a las fincas en objeto de agio, pues la obligación de que sus propietarios las cultiven directa y personalmente, ordenada en la ley, destruye por la base esta posibilidad».

Nosotros, salvando el superior criterio de los señores Procuradores de la enmienda que dió al traste con aquella disposición final 5.ª, tan innovadora, nos permitimos hacer unas breves observaciones:

1.ª Que aquella disposición 5.ª, por sí misma, no implicaba «mercantilización» de la propiedad rústica, sino una simple remisión para estudio y consideración, a los Ministerios de Justicia y Agricultura, de unas medidas de tipo jurídico, cuyo alcance, desarrollo y efectos, habían de ser fijados y meditados por los organismos jurídicos y profesionales especializados en materia registral.

2.ª Que la enmienda no distinguía entre los efectos del pretendido *título real* y los de la *inscripción constitutiva y obligatoria*, sobre cuyo último extremo no se pronunciaron, que sepamos, los señores Procuradores.

3.ª Que se cortó de raíz uno de los propósitos más serios y mejor estudiados—movidos todos ellos en interés social y público—, para hacer llegar a los Poderes públicos y al Cuerpo Legislativo la necesidad de un sistema registral que socialmente, sin esperar a distinguos civilísticos, requiere una inscripción constitutiva y obligatoria.

4.ª Que, aun dado que la enmienda se orientaba en un sentido contrario al título real y se hacía argumento de haber desechado el sistema para la Ley de 4 de mayo de 1948, el régimen hipotecario en Guinea, se olvidaba que precisamente en tal régimen, «en lo relativo o transmisiones por contrato..., prepondera el sistema

australiano o del Acta de Torrens» (251). Que la inscripción obligatoria de las concesiones, en dicha legislación de Guinea, tiene muchos parecidos con las de colonización, sentido de obligatoriedad que se manifiesta también en el Dahir de 1 de junio de 1914, que regula el régimen hipotecario en Marruecos, y el D. de 21 de julio de 1920, en las posesiones de Africa Occidental.

5.^a Que la calificación de «colonizar países salvajes», aunque no encaje plenamente en los terrenos a colonizar en España, no es argumento único para desechar el sistema, si al progreso jurídico del sistema registral se puede deber, quizá, el progreso de alguno de los citados países; y en todo caso, la improductividad de algunos de los nuestros, el latifundismo dominante en ciertas zonas y el sentido antisocial, la indiferencia y los abusos en materia agrícola, merecerían también un calificativo quizá más duro y fuerte que ese de «salvaje», porque la pobreza o la poca productividad, con la ausencia de bases de asentamiento y cultivo directos y personales, no se deben a circunstancias naturales, como las de aquellos países, sino a otras, personales y humanas, que justifican, con mucho, una alta empresa social, cristiana y revolucionaria, de la redención de las tierras y los hombres del campo por medio de la Colonización, siendo, para este fin, uno de sus más eficaces y objetivos instrumentos, *el jurídico, pácifico, ordenado y justo, que se deriva de unos medios de seguridad registrales.*

6.^a Que, como dice Montero y García de Valdivia, uno de los valientes inspiradores del proyecto y disposición 5.^a citada (252), *«si se quiere movilizar, en un último intento, a la iniciativa privada, para que lleve a cabo la transformación en regadío, sería lastimoso desperdiciar las posibilidades que ofrece la formación obligada de un plano parcelario perfecto en las zonas regables»*, para conseguir un crédito territorial tan seguro como el que garantizaría el establecimiento en esas zonas de un Registro de la Propiedad realmente exacto e íntegro (253).

(251) ROCA SASTRE, ob. cit., t. I, pág. 142.

(252) *Modernas Orientaciones...*, ob. cit., pág. 57.

(253) En Derecho comparado tenemos testimonios suficientes para medir los efectos, concretamente, de las certificaciones de dominio transmisibles por endoso. El sistema registral mejicano, sin orientarse en el australiano, establece las suficientes precauciones para evitar toda clase de fraude, especial-

7.^a Que a los efectos de nuestra tesis, no cabe duda que la existencia de un sistema registral general todavía débil, y la falta de ambientación en una doctrina más progresista, pueden dificultar, como hemos visto, una empresa social y pública como la de Colonización, por lo cual la teoría del Registro como servicio público, con inscripción obligatoria, debe abrirse camino—como lo pretendió dentro de lo posible la legislación de Concentración Parcelaria—, en la doctrina y en la legislación.

CAPÍTULO II

LA SEGURIDAD JURIDICA Y LA PUBLICIDAD INMOBILIARIA

El gran pilar de la función social de la propiedad y los otros aspectos derivados del crédito territorial, el Fisco y algunas realidades sociales avanzadas, que vienen impulsando y necesitando la publicidad, encuentran, no en su configuración institucional o social, sino en su forma o manera de realización, una base clara y contundente en la publicidad de los Derechos reales inmobiliarios, publicidad que no se justifica por sí sola, ni directamente, en aquellos aspectos sustanciales, sino en la teoría de una seguridad jurídica general, concretada luego a la inmobiliaria.

A) SEGURIDAD JURÍDICA INMOBILIARIA.

El problema de la seguridad jurídica individual—art. 17 del Fuero de los Españoles, leyes penales—y el de la seguridad social—de accidentes, previsión, etc.—no es *doctrina* en elaboración, sino de-

mente contra terceros y contra el Fisco (Véase en la parte correspondiente a «Méjico»).

Un conocimiento más perfecto de este Derecho comparado quizá hubiese dado otro cauce a esta enmienda, que no dejamos de juzgar voluntariosa, aunque no del todo técnicamente perfecta, sobre todo por referirse a una modalidad de propiedad «Colonizada», de exterior limitación, pero de enorme trascendencia social y pública.

recho positivo, en constante ascenso y superada realización. Plantear aquí, en sus bases genéricas, estos problemas, nos llevaría muy lejos.

Tres funciones—dice Royo (254)—corresponden al Estado respecto del Derecho: Regularlo (legislar), reconocerlo y garantizarlo (Registro y Notariado) y declararlo en juicio (Tribunales). Ahora bien: el Registro—decimos nosotros—no se limita a una autenticación de hechos o situaciones, como un requisito de formalidad, cuya declaración de voluntad es reina y soberana, siempre que no vaya contra lo dispuesto a la Ley (art. 4.º del Código Civil), sino que pone al descubierto toda la fuerza externa y social del acto. La declaración de voluntad ante Notario, por este solo hecho, queda como recóndita en la conciencia y en el ánimo del declarante y del propio autorizante. Es función pública importante, pero su virtualidad se desarrolla y descansa en la relación exterior de los hechos; cuando por ese acto se ejercita un requerimiento, supone un nuevo dueño, se pone a la sociedad por testimonio de la adquisición, se procede a la división, etc. Especialmente cuando se producen actos de tráfico inmobiliario, el problema de la seguridad jurídica moderna, concretada a tantos aspectos de la vida, entra en juego.

Gallardo Rueda (255) ha estudiado con detenimiento el Registro de la Propiedad y la doctrina de la seguridad jurídica. Partimos de que ésta es corolario del Derecho, precisamente en aras de la Justicia, y de que una de sus manifestaciones es la seguridad inmobiliaria, derivada del tráfico jurídico, de la movilidad de la propiedad y de la certeza de que el que adquiere lo hace *del que es su propietario*. No se puede desconocer un principio de Derecho natural de que *nadie puede dar lo que no tiene*; pero en aras de la seguridad, para procurar que así sea, y de que el que pretenda adquirir se vea apoyado en su buena fe, o de que el que procure burlar o aprovecharse de la Ley se vea impedido, hay que contar con un instrumento de seguridad. Como dice el autor citado, «hay

(254) *Elementos de Derecho Administrativo*, ob. cit., t. I, pág. 266.—Sobre los problemas de la seguridad jurídica, en general, dentro de la acción administrativa, hemos hablado en la Parte preliminar.

(255) *El Registro y la seguridad jurídica*, conf. cit., pág. 147. Véase también, del mismo autor, *Fe pública y seguridad jurídica*, «Anuario D. Civil», vol. II, núm. 1, págs. 71-111, enero-marzo 1949, Madrid.

que instaurar un sistema de normas que fijen clara e inapelablemente los derechos y obligaciones entre si y para con la sociedad; hay que hacer realidad la seguridad jurídica general, como trámite previo al de la Justicia, y aun como primero e inevitable paso para ella».

No se trata, por tanto, de una forma de seguridad jurídica individual, en cuanto que mire al interés estrictamente particular, sino seguridad jurídica general. La sociedad la necesita permanentemente. No sólo por aquellas razones importantes con que hemos venido prolongando el problema central de la publicidad inmobiliaria—función social de la propiedad, Fisco, Crédito territorial, legislación inmobiliaria social—, sino por su propia naturaleza, por el propio imperativo de seguridad, que, sin entrar en la parte general del problema, iremos analizando en su teorización y aplicación al Registro (256).

B) TEORÍA DEL CONDOMINIO DEL ESTADO SOBRE EL TERRITORIO.

Ventura y Solá (257) plantea esta teoría que estimamos de las más clarividentes, para, en último término, justificar el carácter de la obligatoriedad de la inscripción. Ventura y Solá no sólo lo propone como premisa predominante, sino que surge dentro de la propia fundamentación del Derecho Inmobiliario y su reorganización.

Dice dicho autor que *el Estado tiene sobre el territorio nacional, ya no sólo una soberanía de orden político, sino un auténtico condominio, a diferencia de lo que sucede con los muebles*, para los cuales el plenamente soberano es el individuo, ya que la jurisdicción del Estado sobre el territorio no es nominal, y de aquí el *modo de adquirir*, es decir, que la contratación revista forma auténtica, porque el Estado necesita cerciorarse sobre si transmite con todas formalidades y según Leyes nacionales. Por eso—sigue diciendo—, el legislador habla antes del Registro que de la inscripción, y ésta

(256) Véase cita (199) sobre el art. 34 de la L. H. y el sentido de seguridad jurídica que le impregna.

(257) *Fundamentos...*, ob. cit., pág. 33.

lleva consigo la *publicación*, y ésta, a su vez, la intervención del Estado. Recuerda, además, la investidura que lleva consigo la *ausflassung*, como reconocimiento del derecho por parte del propietario. El Estado es requerido a reconocer un derecho privado mediante la inscripción. Esta es la publicación de un Derecho real, autorizado por el Estado mediante el reconocimiento de la legitimidad de su adquisición.

Esta teoría del condominio del Estado sobre los bienes inmuebles (258), tan acertadamente expuesta por Ventura y Solá, se corresponde y relaciona con la clásica distinción de *jus in re*, *jus ad rem* y *jus in persona* (259), que tanta elaboración ha tenido. Sin entrar en ella, no cabe duda que el Estado no es plenamente ajeno a la transmisión de los inmuebles, y aun en las formas más rudimentarias de publicidad, como era en la época romana con el predominio de la *traditio*, *existían distintas formas de ésta—brevi-manu, longa manu, constitutum possessorium, tradición por ministerio de la Ley y cuasi traditio—*, que denotaban una cierta actuación corporal, más o menos simbólica, como un testimonio, una «satisfacción» dada a la sociedad o al Estado, que por ese sólo hecho le reconocían auténtico y verdadero propietario.

El problema de la seguridad jurídica, se asienta no sólo en unas bases sociales, más o menos provocadas por la realidad y los tiempos, sino que responde a unos principios justos, a ese auténtico condominio del Estado que puede exigir una seguridad, tanto por el sentido público de su actuación, como por la superioridad de

(258) Recuérdese aquí las modalidades de la propiedad en Inglaterra, en cuanto que no existe propiedad sobre inmuebles a favor de los particulares, sino de la Corona, y que éstos son titulares de un *status* que supone el reconocimiento de diversos grados de propiedad.

(259) BERNALDO DE QUIRÓS, en *Diccionario Xels, Registro de la Propiedad*, tr. cit., pág. 94, escribe: «Partiendo todos estos sistemas de un mismo punto de la necesidad de asegurar el dominio de los bienes inmuebles y Derechos reales sobre los mismos, es preciso comenzar parando la atención en la naturaleza de las cosas que da a los derechos reales, al *jus in re*, el carácter diferencial que los distingue, según Azcárate, del *jus ad rem*, el de tener por objeto, como decía el Profesor de Derecho Civil de la Universidad de Zaragoza, don Roberto Casajús, el mundo exterior no libre, sobre cuyas cosas actúa el sujeto directamente, monopolizándolas, excluyendo a los demás su utilización.»

Véase también CASTÁN, ob. cit., t. II, pág. 10, sobre la distinción de derechos reales y personales, págs. 10 y ss.; RAMOS, *Tradición y modo*, conf. 1951, sobre Derecho Inmobiliario Registral.

Asimismo, Van Beemelen, *Nociones Fundamentales de Derecho Civil*.

una titularidad jurídica, de la que dimana, en parte, el propio derecho del particular.

Coordinando la teoría del condominio del Estado sobre el territorio inmobiliario, con la función social de la propiedad moderna y aquellas otras realidades con que se relaciona, se encuentran las mejores bases para la alta finalidad de la publicidad de los Derechos reales sobre inmuebles, en aras de una seguridad jurídica.

C) LA PUBLICIDAD DE LOS DERECHOS REALES INMOBILIARIOS.

El Registro como servicio público tiene por objeto la publicidad de los Derechos reales inmobiliarios. Esta publicidad implica dos vertientes: como emanación de un poder social—jurídico y administrativo—y como integrante de la seguridad jurídica que lo justifica.

1. Como forma de intervención administrativa.

Garrido Falla (260), que plantea el problema de las formas de intervención administrativa, recordando un trabajo de Sindher, dice que para este autor, Estado y sociedad forman un todo mezclado entre sí, como pueden estarlo «los corpúsculos rojos y blancos de la sangre... Porque lo estatal y lo social no son sino aspectos de un todo. Lo estatal se manifiesta como lo jurídico».

Y continuando Garrido Falla con el problema de la intervención administrativa, dice que el Estado pone fundamentalmente dos formas de intervención estatal al servicio de los particulares, para solucionar sus problemas de orden jurídico: *legislando*, es decir, regulando su actividad, y *resolviendo*, en caso de conflicto, las cuestiones ante los Tribunales. Pero que hay otra forma de intervención que no es administrativa, en principio, sino auxiliar: «Para que sea posible ese comercio jurídico, dejado al libre arbitrio

(260) GARRIDO FALLA, *Transformaciones...*, ob. cit., págs. 89 a 104, en especial la 100. Esto nos recuerda un tanto la teoría de Kelsen sobre identidad de Estado y Derecho, aunque no es lo mismo «identidad» que «manifestación». Además de las obras de tal autor, véase GALÁN, en su *Escrito Preliminar* a la obra *Teoría del Estado, de Del Vecchio*. Barcelona, 1956, págs. 5-88.

de la voluntad privada, para que ésta surta efectos y se eviten casos de contienda, el Estado realiza actividad administrativa de carácter auxiliar, que se concreta, por ejemplo, en la creación de Registros y en la institución del Notariado».

Dejando aparte esa calificación de actividad administrativa «de carácter auxiliar», no cabe duda que hay una limitación impuesta al particular, que supone la intervención del Estado, no en forma legislativa o judicial, ni tampoco administrativa, sino de manera esencial, aunque auxiliar—para nuestro modo de ver—de las dos primeras, y superior a la administrativa en su sentido estricto. Es lo que lleva a Garrido Falla a hablar de intervención administrativa por vía de autorización, y a preguntarse: «¿Una compraventa que se realice sin previa autorización, transmite la propiedad o no?»

Y trasladando este problema al Registro, nos podríamos preguntar: «¿Una compraventa con autorización notarial no inscrita transmite «socialmente», es decir, frente al Estado, titular de un condominio sobre el territorio, o no?»

Porque por la autorización notarial se da fe pública, solemne entre las partes, y de manera general para la sociedad. Pero no da «autorización publicada», no reviste eficacia de seguridad jurídica, ni impide la existencia de verdaderos dueños expoliados, terceros protegidos y situaciones jurídicas venideras que necesitan una base de continuidad, certeza y publicidad que escapa al acto de la autorización notarial.

Zanobini (261) ha sido uno de los tratadistas de Derecho administrativo que más abiertamente ha analizado los problemas de la *Administración de los derechos privados*, precisamente por una intervención administrativa dirigida a su publicidad. Con ello, se enlaza, con civilistas e hipotecaristas (262), que, como Ventura y

(261) En Corso, vol. V, pág. 174, escribe:

«L'amministrazione del diritto privato, in quanto si concreta in una pubblica funzione, ossia in una forma di intervento necessario, costituisce una limitazione a quel principio di autonomia o di libertà, che è caratteristico della vita giuridica privata. Il fondamento di questa limitazione deve ricercarsi nella interferenza e nel pericolo eventuali, contrasti, fra interesse privato e l'interesse pubblico: interferenza e pericolo che caratterizza non pochi rapporti giurudici privati.»

(262) El sentido de la seguridad jurídica que proporciona el Derecho Inmobiliario y el Registro, está reiteradamente recogido en Roca SASTRE a lo largo de su *Derecho Hipotecario*. En pág. 14, dice: «El Derecho Inmobiliario registral, a fin de proporcionar plena seguridad jurídica a las adquisiciones de sus-

Solá (263) plantean, unos, el problema de las formas jurídicas, como integrando un derecho público, y otros, la distinción, no caprichosa, sino natural, de los Derechos reales, y derechos personales, y, dentro de aquéllos, los que recaen sobre muebles o sobre inmuebles.

La publicidad de los Derechos reales inmobiliarios es el medio de una intervención administrativa, una actividad, no directamente estatal, sino de un orden distinto, y que no tiene otra justificación que la seguridad de la vida jurídica que sobre aquéllos afecte.

2. Como medio de la seguridad inmobiliaria.

Todo el contenido de nuestra legislación hipotecaria de un orden jurídico, sustantivo hoy, tiene y vive bajo el sello de la publicidad. Así como el factor *intervención administrativa* ha sido incluso manifestación de un poder de soberanía—recuérdese a Federico el Grande y las exigencias de los procuradores a Carlos V y Felipe II—, y se corresponde en buena parte con el origen y evolución extrínseca del Registro de la Propiedad, la publicidad—resultado de la intervención—atiende y procura directamente a la seguridad jurídica inmobiliaria.

De manera expresa, la seguridad jurídica integra el concepto del Registro de la Propiedad en Roca Sastre (264), y ocupa extensamente a Gallardo Rueda (265), y, en general, por todos los hipotecaristas es evocada con unas u otras palabras.

Esta publicidad no es ya la sustantiva derivada de los principios de legitimidad y fe pública registral (arts. 38 y 34 de L. H.), ni la

tancia jurídica inmobiliaria, derivadas del tráfico jurídico, se ocupa del dinamismo de los Derechos reales, inmobiliarios, o sea de su constitución, transmisión o pérdida».

Y al definir el Registro de la Propiedad, escribe, pág. 18: «*Institución jurídica*, que destinada a robustecer la *seguridad jurídica inmobiliaria*, tiene por objeto la registración de las constituciones, transmisiones, modificaciones y extinción de los Derechos reales sobre bienes inmuebles, así como de las resoluciones judiciales relativas a la capacidad de las personas y de los contratos de arrendamiento y de opción.»

(263) *Fundamentos...*, ob. cit., pág. 32.

(264) Véase cita (261).

(265) *El Registro de la Propiedad y la Doctrina de la Seguridad jurídica*, conf. cit., 1951.

Véase también JERÓNIMO GONZÁLEZ, *Estudios*, ob. cit.; *Política Inmobiliaria*, pág. 482; *Principios hipotecarios*, pág. 111. En el fondo el problema es de justicia. Véase PLAZA Y NAVARRO, *Justicia y Seguridad jurídica*. Recensión a la conf. de Melón Infante «Anuario D. C.», vol. IX, núm. 1, págs. 173, 174.—En marzo 1956.

formal (art. 221 de la L. H.), sino esa exteriorización constante, real, paralela con la realidad extrarregistral, que con eficacia y efectos básicos para el que adquiere en determinadas condiciones, imponga la obligación de su titular de reflejarlo, porque *«es de interés público conocer en cualquier momento la situación de los inmuebles al Estado y a los particulares»* (266).

Decíamos en otro lugar que la verdaderamente destinataria de la publicidad es la sociedad, dentro de una teoría del Registro como servicio público, porque la seguridad jurídica inmobiliaria no atiende tanto al interés particular de una adquisición bien hecha y consolidada, sino al interés público y social que de esta transmisión se derive, pensando en otros posibles adquirentes, en otros titulares que, en el tráfico inmobiliario, y aparte de los altos fines que la publicidad representa en el orden social, o tributario, justifican y exigen esa seguridad, como objetos y fin del Registro de la Propiedad, que, sin dejar de atender a los intereses particulares, sirvan a los públicos más enteramente.

CAPÍTULO III

EL FIN PUBLICO DEL REGISTRO Y EL CARACTER DE LA INSCRIPCION

Planteados los problemas referentes al fin público y social del Registro, en cuanto constituye el objeto del mismo como servicio público, y la necesidad general a servir, que tiene como rúbrica general la seguridad del tráfico inmobiliario, por medio de la publicidad, surge la cuestión de la teoría de la inscripción, en orden a su carácter y sus efectos. Y esto nos lleva previamente a estudiar la dualidad legislativa existente.

(266) PAZOS Y GARCÍA, *Sobre el Registro de la Propiedad*, ob. cit., pág. 16.

A) PROPIEDAD INSCRITA Y PROPIEDAD
NO INSCRITA.

El problema de la dualidad legislativa sobre inmuebles ha sido perfectamente estudiado, entre otros por La Rica (267), quien descendiendo a los problemas de la teoría del título y el modo, tras explicar la génesis de nuestra legislación hipotecaria y el divorcio existente entre el Código Civil y aquélla, plantea este dualismo de propiedad inscrita y propiedad no inscrita, a los que Jerónimo González también se ha referido en sus obras ya citadas.

Entre las conclusiones a que llega La Rica citaremos éstas:

1) *Es indudable que existe en nuestra legislación una efectiva dualidad de regulación de la propiedad inmueble, según ésta se halle o no inscrita en el Registro de la Propiedad.*

3) *La antigua teoría del título y modo, recogida con insuficiencia normativa por el Código Civil, no rige ni puede regir para la propiedad de los Derechos reales inscritos, por ser inconciliables e incompatibles con un sistema basado en el Registro público y un sistema basado en la tradición posesoria.*

7) *La inscripción en nuestro sistema ni sustituye ni equivale a la tradición; simplemente la ignora. Se inscriben los títulos jurídicos (actos causales) configurados con arreglo a la legalidad objetiva, una vez justificada la preexistencia de la tradición real. Nos basta y sobra con la ficción de la instrumental.*

Gallardo Rueda (268) también se refiere a este dualismo, que provoca una triple realidad: *realidad física* del inmueble, *realidad civil*, que prima siempre, y, frente a ambas, *la registral* (269).

Esta crítica general unánime, consagrada ya en la Ciencia Hipotecaria y Civilística, sobre el divorcio, no sólo de dualidad de fuentes, sino dualidad de regímenes, está enfocada desde un punto de vista sustantivo y civil, dentro de una doctrina jurídica pura

(267) *Dualidad legislativa de nuestro régimen inmobiliario*, conf. Curso 1951-1952, Madrid, págs. 198 y ss.

(268) *En el Registro de la propiedad y la doctrina*, conf. cit., pág. 158.

(269) La Jurisprudencia se ha mostrado un tanto indecisa en cuanto al reconocimiento de un valor objetivo, y no meramente adjetivo a la inscripción. Véase, no obstante, la sentencia del 25 de 26-11-53 sobre la *notificación «erga omnes» de los asientos del Registro*.

y moderna. Pero a tal crítica, a tal acusación y a tal necesidad de reforma y de superación, queremos llegar nosotros por la teoría del Registro como servicio público. Ya no tratamos de derogar todo ese tinglado de tradición y título, acto real y acto causal, inscripción o instrumentalidad, dentro de un criterio más acorde, plenamente armonizado, como sucede con los sistemas civiles e hipotecarios alemanes y suizos, en aras de una doctrina más eficaz y perfilada y de una construcción dogmática más eficaz, sino que pretendemos desmontarla—con la sola alusión es bastante—, en razón de un servicio público que no debe permitir que las relaciones jurídicas que recaen sobre inmuebles permitan, con dualidad de regímenes, plenamente consentidos, consagrados y reconocidos por la legislación, cuando venimos hablando, aludiendo y justificando el Registro, en una teoría de servicio público, por sus altos fines y objetivos que en la actualidad jurídica, social y aun políticamente, son una realidad y un imperativo.

Reconocer la propiedad inscrita y la no inscrita, es y será siempre hacer ineficaz toda la fuerza social del Registro. El Registro seguirá sirviendo, como en otro lugar hemos dicho, para el deudor que quiere escapar a la acción del acreedor, para éste que se interesa por una ejecución beneficiosa o para el contribuyente que pretende escapar a la acción de las cargas tributarias, y algunos casos más.

Una realidad así, que en la doctrina puede ser objeto de abundante literatura, no resiste ni puede resistir la más mínima argumentación (270) frente a la teoría del Registro como servicio público.

Todos los elementos de éste—regularidad y continuidad de la prestación, eficacia, generalidad, régimen jurídico especial, necesidad general, etc.—se derrocarían ante una dualidad prevista y sancionada de regímenes. Ya no podemos hablar de una necesidad social, de una seguridad, de una función pública del Registro y sus

(270) Las Exposiciones de motivos de nuestras Leyes hipotecarias de 1861 y 1944 han sido objeto de comentarios doctrinales por numerosos tratadistas hipotecarios. La primera, porque—ROCA SASTRE, ob. cit., págs. 185 y ss.; MORELL, *Comentarios*. : JERÓNIMO GONZÁLEZ, *Principios hipotecarios*...—se inspiraba en un respeto a la libertad y una confianza excesiva en una realidad registral futura, espléndida y feliz. Y la de la Ley de 1944, porque parte precisamente para mantener la dualidad legislativa, de esa realidad de inscripción de una gran parte de la propiedad.

aplicaciones inmediatas de orden tributario, crédito territorial o agrario, si todo eso se sacrifica por la voluntariedad de los dos regímenes: propiedad inscrita y no inscrita. El soberano ahí es el particular, que maneja el Registro a su capricho. Inscribirá cuando le interese, volverá a inscribir cuando le convenga, inmatriculará o hasta procurará la doble inscripción cuando se le antoje. Nuestra Ley Hipotecaria no tiene ninguna fuerza sustancial para hacerle participe de una seguridad jurídica que a todos interesa.

Consciente el legislador de esta realidad, ha procurado estimular de algún modo la inscripción a través de la inadmisibilidad oficial de ciertos títulos y documentos con efectos distintos, según se hayan inscrito o no (271); pero esto con un alcance tan restringido, con unas excepciones tan amplias, con una falta sancionadora tan evidente, con un rigorismo tan templado y desgano, que es—como en la realidad ocurre—una simple dificultad, o será, como dice Roca (272), «al menos en lo tocante a la propiedad inmatriculada inmueble, una medida mucho más fuerte que la de la inscripción constitutiva, debido a su mayor amplitud, ya que, a pesar de no entrar en juego la inadmisibilidad sino cuando se proceda contra una persona, abarca a todo título inscribible, sin distinguir si se trata de una adquisición por negocio jurídico o hereditario o en virtud de una resolución judicial o administrativa» (273).

(271) El art. 313 de la L. H. establece que «Los Juzgados y Tribunales ordinarios y especiales y las oficinas del Estado no admitirán ningún documento o escritura en que no se haya tomado razón en el Registro por los que se constituyan, reconozcan, transmitan, modifiquen o extingan Derechos reales sujetos a inscripción, si el objeto de la inscripción fuere hacer efectivo en perjuicio de tercero un derecho que debió ser inscrito. Si tales derechos hubieran tenido ya acceso al Registro, la inadmisión procederá, cualquiera sea la persona contra quien se pretenda hacerlos valer entre los Tribunales, Consejos y Oficinas expresados». Y en el párrafo segundo, en el tercero y artículos 314 y 315 se establecen una serie de excepciones importante: a efectos fiscales, expropiación forzosa, corroborar otro documento inscrito, rectificación del Registro, cancelación de algún asiento.

(272) *Derecho Hipotecario*, ob. cit., pág. 194.

(273) La creencia del legislador de que la inscripción constitutiva sería contraproducente para nuestro régimen hipotecario le llevó a establecer la inadmisibilidad oficial de los no inscritos, sin distinguir si habían tenido o no acceso al Registro, tan radicalmente que el precepto 355 de la Ley de 1944, que lo establecía, fué objeto de una crítica dura por los autores. Véase ROCA SASTRE, en *La nueva ley de reforma hipotecaria*, en «R. G. L. J.», 1906, pág. 301; SANZ, *La nueva ley hipotecaria*, «R. D. Priv.», 1945, pág. 18; LA RICA, *Comentarios...*, pág. 160; VILLARÉS PICO, *Efectos de la inscripción, según el actual ré-*

Si el Registro es servicio público, no debe quedar a merced de este juego de intereses privados, que supone la dualidad de propiedad inscrita y no inscrita. La repele, la reduce a los justos límites de lo que implica el servicio.

B) INSCRIPCIÓN OBLIGATORIA.

La eficacia de un servicio público radica en un régimen unificado y especial. Tan sólo algunos servicios públicos complejos—como podría ser el de la Enseñanza, que en algunos aspectos afecta al Estado y a los Municipios—y únicamente por el sujeto personal que los tiene a su cargo, puede excepcionarse aquella regla general. Si esto es realidad de los servicios en cierto modo no esenciales—Telégrafos, Correos, Teléfonos, etc.—y se da en el servicio esencial de la Justicia—, es decir, no hay Tribunal de Justicia que escape a su acción—con idéntica razón en éste del Registro de la Propiedad, que atiende a la seguridad inmobiliaria por medio de la publicidad, la cual, si se deja al capricho de los Tribunales, pierde toda su razón de ser, todos sus efectos, por más estímulos legales que le asistan.

Así—por mera analogía—, si en el Registro de últimas voluntades la constancia en los mismos fuese atribución particular del testador, libre para reflejar en él su declaración de voluntad; si en el Registro de Penados y Rebeldes la toma de razón de los antecedentes fuera criterio arbitrario de los Tribunales o elementos de acusación o de defensa de las partes..., ¿cuál sería entonces la eficacia, en su totalidad, de tales Registros?

Al problema de una inscripción constitutiva han dedicado los autores hipotecarios grandes trabajos, esfuerzos y estudios (274).

gimen español. Palencia. AGUILAR (Vicente), *Notas a la norma coercitiva del art. 355...*, «R. C. D. I.», 1945, pág. 684; VALLE FUENTES, *Consideraciones sobre la nueva Ley...*, «R. C. D. I.», 1945, pág. 803; DE COSSIO, *Lecciones...*, pág. 81; GONZÁLEZ Palomino, *La liberación de cargas y la nueva Ley hipotecaria*, «R. G. L. J.», 1945, pág. 303.

(274) Sobre la validez o existencia del acto, a partir de uno y otro tipo de inscripción, especialmente en materia de inscripción constitutiva, véase *Principios Hipotecarios*, de JERÓNIMO GONZÁLEZ, págs. 131 y ss. NÚÑEZ LAGOS, *Realidad y Registro*, «R. G. L. J.», 1945, pág. 422; SANZ, *Instituciones...*, página 242. Y RAMOS FOLQUÉS, en *La hipoteca y la inscripción después del Código Civil*, «R. C. D. I.», 1949, págs. 172 y ss.

Y también ha preocupado al legislador. En los trabajos de la Comisión codificadora de 1843 se formuló un anteproyecto que había de ser para el proyecto del Código de 1851, y en él se determinaba: «Para que produzcan efectos los títulos constitutivos y traslativos de dominio, tanto universales como particulares, ha de ser precisa la toma de razón en el Registro público.» Este antecedente, orientado en el sistema germánico, que afectaba incluso a los títulos universales, se confirma con la base 3.^a de una Orden ministerial de 1934 dirigida a la Comisión de Reforma Hipotecaria, que pretendía: *«La implantación total de la Ley se ajustará al principio de que sólo podrá constituirse, modificarse o extinguirse un derecho real sobre inmuebles, por acto o negocio jurídico, mediante la inscripción en los libros correspondientes».*

La doctrina jurídica dominante era favorable a la inscripción constitutiva, que para los efectos del Registro como servicio público y sin ulteriores consideraciones más concretas, supondría un avance considerable. Pero el legislador de 1944 parece procuró atender más al «prestigio de la ley» que a razones sociales y públicas (275). Tiene muy en cuenta, incluso, lo que debiera ser un motivo de todo lo contrario: la corriente desinscribitoria y el hecho—tantas veces repetido—de que «más del 60 por 100 de la propiedad no ha ingresado en el Registro». Esta consideración revela que lo que se tuvo en cuenta fué precisamente esa realidad aplastante y fría del particular, que se quiso «consolidar» con no violentarlo, haciéndole obligatoria la inscripción. No se valoró la realidad social, de lo que puede suponer para la seguridad jurídica, para el desarrollo del crédito territorial, para el Fisco, para la certeza de las relaciones jurídicas en general, ese 60 por 100 no ins-

(275) Creo que tampoco tuvo en cuenta otra cuestión que, aun estando más atrás, no es menos importante, como es el problema que Renard llamaría *El Derecho ¿es la forma?* En *Introducción filosófica* ., ob. cit., págs. 45 y ss., escribe: *Las formas jurídicas comprobadas por la experiencia, arraigadas en la costumbre, o autenticadas por el legislador, imponen a la vida jurídica una estabilidad, una seguridad, una firmeza, una precisión, que son la primera necesidad de los asuntos civiles, mercantiles y administrativos.* Y tras referirse al derecho comercial, la rama más formalista del derecho privado, dice: *«Esa coerción es la libertad.»*

Nosotros, con las mismas reservas que el mismo Renard hace al problema de la forma ante el Derecho, si que destacamos las razones de un *formalismo jurídico*, que siendo «justo», dé certeza a la vida jurídica. Esa «coerción formal» es precisamente, en materia hipotecaria, la auténtica libertad contractual inmobiliaria.

crito. Hoy, para muchos, muchísimos problemas sociales, económicos y jurídicos, no se espera al interés de muchos o de pocos, sino al interés social, que incluso puede estar, en un momento determinado, en minoría, pero que, *por eso mismo*, hay que hacerlo relevante, público y general.

De aquí que en 1944 volviéramos en esencia al sistema de 1861, desconociendo los antecedentes legislativos y todos los avances considerables en la doctrina y en el derecho comparado. En esencia, las mismas razones de entonces justificaron la no obligatoriedad de la inscripción: Desnaturalizaría el Registro, haciéndolo censo de la riqueza inmobiliaria; principios o *restricciones de conciencia legislativa* de que cuando dos contratan y los dos faltan a la inscripción, no debe ser condición mejor el que burla su compromiso negándose a cumplir su contrato celebrado, fundándose en un defecto formal y faltando a la lealtad entre los contratantes; que la publicidad sólo interesa a terceros, y que la inscripción necesaria ataca a la libertad de contratación.

Estos argumentos, ya repetidos sobradamente por extensa literatura jurídica, no resisten hoy la realidad abrumadora de una legislación no ya «forzosa» (276), sino social y pública, que imponiendo determinadas obligaciones, atiende a los fines de una necesidad colectiva, en la que—por la agudeza con que hoy se presentan los problemas sociales en todos los pueblos—se procure la convivencia, el bienestar y el orden jurídico.

Aquellos legisladores de 1861 sin duda se escandalizarían hoy—como lo harían ante los enormes descubrimientos técnicos—ante los problemas generales de la seguridad social—seguros de enfermedad, previsión, mutualismo o desarrollo y progreso de los servicios públicos—, y todavía más cuando los contratos normativos casi dominan toda la temática de nuestro ordenamiento legislativo, o, más aún, en esas medidas sociales y públicas derivadas de un instrumento de los postulados de la expropiación forzosa, aunque tenga su base jurídica, o ante medidas sobre prohibición de cultivos, obligatoriedad de otros, adquisición por el Estado de excedentes, precios únicos remuneradores, etc., en los que

(276) Véase DÍAZ PICAZO, *Los llamados contratos forzosos*, trab. cit.

no cabe opción posible, y si la hubiera sería contraria a los fines mutualistas, sociales o públicos en cada caso.

Sin embargo, los mismos criterios prácticamente dominan hoy nuestra legislación. La seguridad jurídica inmobiliaria sigue el doble juego de la propiedad, inscrita o no. Si el Registro de la Propiedad, además de institución jurídica relativa a los Derechos reales privados inmobiliarios, lo concebimos como servicio público y social de nuestro tiempo, ya que por unas u otras razones no lo fuera en épocas pasadas, la inscripción debe ser obligatoria: *«Es obvio—escribía Pazos ya en 1891 (277)—que tal Registro, como reflejo de la realidad, de la que parte, ha de ser ante el Estado y ante todo el mundo la verdad legal, la verdad social, que debe aproximarse, y, a ser posible, confundirse con la verdad real, consagrada por el Estado en cuanto... base de la justicia en este orden, el cual ha de garantizarla estando como está bajo su salvación y custodia de todo riesgo, no sólo material, sino jurídico. Es decir, que lo que resulte de ese Registro haya de tener un valor absoluto, sea indiscutible, y ninguno lo que allí no conste, y que asimismo el Estado deba indemnizar a todo el que sufra un perjuicio cualquiera originado por error, inexactitud, falsedad, nulidad u otra causa que provenga del mencionado registro.»* O, como se preguntaba Ventura y Solá (278): *«¿Es justa la inscripción? Si lo es, nadie podrá quejarse de que el Estado la impone con carácter obligatorio, porque la misión misma del Estado es la realización del Derecho, que es justiciatque in justiciat sciencia.»*

Ha sido ya superada toda aquella corriente de contemplación y generoso mimo con que Gómez de la Serna (279), ex Director general de Registros, y algunos otros, atemperaba estas cuestiones a base de «hay que buscar el medio de hacerla necesaria sin que se convierta en forzosa». La doctrina hipotecaria moderna sigue en la misma línea de la obligatoriedad de la inscripción (280), y los

(277) *Sobre el Registro de la Propiedad...*, ob. cit., pág. 16.

(278) *Fundamentos...*, ob. cit., pág. 45.

(279) Cit. por VENTURA Y SOLÁ, en *Fundamentos...*, pág. 53.

(280) GALLARDO RUEDA, en *Registro y Seguridad Jurídica*, conf. cit., llega a una serie de conclusiones muy interesantes, de las que citamos las dos primeras (pág. 158).

I.—El Registro de la Propiedad no es una institución simplemente homologadora, al servicio de intereses privados, sino un instrumento de defensa del orden público, de mantenimiento de la seguridad general.

II.—La inscripción debe ser, pues, obligatoria. Es absurdo que la publicidad

que vemos en el Registro con un criterio real y social un servicio público, podríamos decir que ya hemos soportado bastante. Todos los medios han fracasado, mientras que la necesidad social sigue en pie, alimentada y viviendo no precisamente por unos estímulos legislativos, sino por los imperativos de unos planes sociales y crediticios que la imponen y la exigen, pero hasta—como está sucediendo con muchos de los créditos agrícolas sobre fincas no inscritas—supone rémora y perjuicio para aquéllos.

C) INSCRIPCIÓN OBLIGATORIA PROGRESIVA.

La inscripción obligatoria es requisito fundamental del Registro de la Propiedad como servicio público, y por este camino puede reforzarse la doctrina hipotecarista que unánimemente la exige y reclama.

Ahora bien, es difícil convencer al legislador de cómo un sistema registral progresivo facilita y coopera a la realización de otros fines que no son los estrictamente jurídico-privados, sino públicos.

Por eso, acudiendo especialmente al Derecho inglés, en el que la inscripción es necesaria en determinadas zonas y no en otras, podíamos establecer en el nuestro, sin necesidad de modificar sustancialmente la L. H., esa obligatoriedad progresiva, en tres sentidos:

a) *Por la legislación.*—Decretar la necesidad de la inscripción para instituciones jurídicas, que aun con su carácter privatístico en general, trascienden a intereses generales que la inscripción protege, no sería tarea difícil.

Así, legislación de *viviendas protegidas*, bonificables o subvencionadas, e incluso en la propiedad inmobiliaria urbana, cuya delimitación gráfica no tiene los problemas de la falta de un Catastro que dé la base real, como en la propiedad rústica.

de la contratación inmobiliaria esté confiada a la voluntad de los particulares, que la ponen o no en marcha, y aun la interrumpen, según conviene en cada caso a sus individuales propósitos.

Véase también el importante trabajo de VILLARÉS PICO (Manuel), *Es necesario y urgente implantar la inscripción constitutiva en toda mutación jurídica sobre inmuebles*, «R. C. P. I.», núm. 348-349, mayo-junio 1947, págs 289-304.

En materia de *concesiones* administrativas.

En la de *concentración parcelaria* para las sucesivas transmisiones, y evitar la clandestinidad posible en ellas, que puede pulverizar de nuevo la propiedad.

En materia de Montes, Aguas y Minas.

En materia de Colonización.

b) *Por zonas territoriales*.— Hay regiones o zonas en que la inscripción se ha impuesto de una manera casi general. Corroborar con una formulación legal clara el papel de la inscripción constitutiva en dichos lugares, sería entrar con pie llano en la *necesidad elevada a Ley* de la inscripción.

Así, podríamos citar Navarra, Cataluña, Valencia, algunas zonas andaluzas, etc. Esto por lo que se refiere a propiedad rústica.

En cuanto a la propiedad urbana podía hacerse en ciudades con una población determinada, por ejemplo, 10.000 habitantes.

c) *Por el valor, dejando* la indicación voluntaria para la pequeña propiedad, en su *cuantía* y en su *extensión*.

De estas tres formas, y prescindiendo de sus efectos concretos, se lograría crear un ambiente que haría posible posteriormente una constitutiva, tipo la de hipoteca, o de buques, más generalizada.

El procedimiento que hemos sugerido de *inscripción obligatoria progresiva* podía completarse, además, con otros procedimientos *indirectos*, que juntamente con los *estimulantes* contenidos ya en los preceptos hipotecarios, podían conducirnos, en un camino más abonado, ante la inscripción constitutiva.

Por tratarse de un estudio reciente, recogemos, en síntesis, las ideas de Lobato (281), quien partiendo de que «*el Registro y la inscripción no han desempeñado ni desempeñan en la vida jurídica de nuestra Patria el papel a que están llamados en la transmisión de la Propiedad*», achaca la corriente desinscribitoria al *documento privado*. Y establece estas conclusiones: 1.^a El documento privado es el causante de la vida lánguida que arrastran gran parte de los Registros de la Propiedad. 2.^a El anacrónico sistema de la transmisión de la propiedad que establece el C. C., es

(281) En *Inmatriculación masiva de la Propiedad en el Registro. Enmiendas posibles al actual sistema hipotecario en esta materia*, «I. J.», núm. 164-165, enero-febrero, 1957, págs 3-7.

incompatible con un buen sistema de Registro. 3.^a No puede dejarse al arbitrio de los otorgantes la inscripción, sino que ésta debe ser requisito indispensable para la adquisición de la propiedad y de los Derechos reales.

Los remedios que propone Lobato en este sentido, son: a) Modificación del C. C. para que el documento privado desaparezca de la vida jurídica inmobiliaria. b) Declarar rotundamente que sin inscripción no hay adquisición de la propiedad (282), y que, en consecuencia, es obligatoria la escritura pública. c) Concesión de un plazo, supuesta la modificación del C. C., para la inscripción de los inmuebles. d) Modificación del expediente de dominio para que se tramite y resuelva por el Registrador con el visto bueno de la Dirección General.

Y aun propone, finalmente, en otro caso, la imposición de un recargo de Derechos reales del 200 por 100, e igualmente del Timbre, que pasaría al Tesoro y al Ayuntamiento del pueblo donde radique la finca.

Por mi parte, anoto yo otros dos procedimientos, sin hacer problema de ellos, como sugerencias, que justamente con el sentido general que inspira cuanto expusimos acerca de la inscripción obligatoria progresiva, nos permitirían crear ese *clima e impulso suficiente* para ello, cosa que me parece hoy fundamental y necesaria ante los problemas definitivos de *lege ferenda*, que el legislador puede resolver ante el Registro:

1.º *Modificación del art. 1.227 del Código Civil*, en cuanto al valor del documento privado, que se refiera a bienes inmuebles y que reúnan determinadas circunstancias o se hallen afectos a situaciones jurídicas, sociales y económicas especiales, como podrían ser:

a) Valor del inmueble.

b) Fincas de concentración, colonización o explotaciones agrícolas ejemplares, ya que, gozando de determinados beneficios, no sería injusto exigirles determinados requisitos en pro de su saneamiento jurídico.

(282) Esto supondría la solución previa del debatido problema de la inscripción y la tradición. Sobre este punto, véase el importante trabajo del catedrático LACRUZ BERDEJO, *Inscripción y tradición*, «R. C. D. I.», núms. 344-345, enero-febrero 1957, págs. 1-16.

c) Viviendas bonificables en sus diversas clases, en principio y para sucesivas transmisiones.

d) Otras de índole administrativo, cuya delimitación viene además garantizada por su modalidad y el proceso o nacimiento: minas, aguas, concesiones administrativas, montes, bienes afectos a personas jurídicas de derecho público, etc.

2. *Obligatoriedad de la inscripción progresiva a medida que el Catastro parcelario se complete* o termine en la demarcación registral. Si la ausencia de una base catastral es, sin duda, obstáculo a la inscripción obligatoria, cuando la base catastral exista o allí donde no se dé tal obstáculo, la inscripción debe hacerse obligatoria (283).

Todas estas medidas y otras, estudiadas y planteadas conjunta o separadamente, son las que pondrían al Registro de la Propiedad español a la altura de una configuración del mismo como servicio público (284), que le estaría más cercana a su finalidad de servir para la publicidad y seguridad de los derechos privados.

(Continuará.)

JESÚS LÓPEZ MEDEL

Ayudante de Derecho Natural
y Registrador de la Propiedad.

(283) Recuérdese a este respecto, entre otros sistemas extranjeros, las reformas portuguesas en este sentido.

En el sistema inglés tenemos un claro ejemplo de la posibilidad de una coexistencia, dentro del país, de demarcaciones sujetas a inscripción obligatoria y no sujetas.

(284) En un estudio como éste, *Teoría del Registro de la Propiedad como servicio público*, no podemos descender a las conclusiones concretas o a las consecuencias de diversa índole que se plantearían. Por lo que respecta a la finalidad social, reconocida y destacada en primer plano, surgiría necesariamente la inscripción obligatoria, regulándose el alcance de esta obligatoriedad, bien en la posición de general para toda clase de actos, o bien sólo para los negocios jurídicos. El mecanismo del Registro, la simplicidad de los asientos, etc., supondrían también o exigirían ciertas reformas para atender no ya a este tercero particular al que se protege, sino, partiendo de una seguridad jurídica general a la que hay que servir con los menos entorpecimientos posibles y la mayor efectividad, para una función social de la propiedad, un crédito territorial, etc., que debe contar no poco en aquel sentido. Junto a ello y en correspondencia, una atención general del Estado por el Registro de la Propiedad, que no es oficina «del» Registrador, y prestarle sus altos medios, su apoyo y su consideración en diversos órdenes morales, jurídicos y materiales. Finalmente, hasta podría plantearse otro problema complejo y difícil, pero

interesante, cual sería desgravar los *gastos* que el Registro hoy por hoy supone en Arancel más equilibrado, aunque siempre remunerador, compensando la reducción con la frecuencia obligada de la inscripción. Y de otro lado, la Hacienda rebajaría en las adquisiciones o actos con inscripción obligada los tipos de imposición, pues hoy resulta muy caro, por los impuestos que necesariamente pagan en aquellos negocios, que ya hoy la precisan, como la hipoteca.

Si—se ha dicho—los tipos tributarios se fijan con exceso sobre la participación justa y equitativa del contribuyente, en razón al fraude, como éste desaparecería totalmente—como ya hoy sucede con las hipotecas, justamente porque necesitan inscribirse—, los tipos y cargas fiscales podrán equilibrarse más fácilmente y con beneficio de la Hacienda y de la *generalidad* de todo impuesto.

Introducción esquemática a la Ciencia del Derecho⁽¹⁾

CONCEPTO DE CIENCIA DEL DERECHO

a) 1.º DEFINICIÓN SINTÉTICA (científica).—«Ciencia que tiene por objeto el conocimiento del Derecho». Desarrollo:

b) 1.º *Género próximo*: Ciencia. Bajo este concepto, se comprenden dos afirmaciones:

— Posibilidad de certeza en los conocimientos, es decir, con verdad y con convicción de verdad.

— Validez absoluta en el campo especulativo, pero eficacia relativa en el práctico. Realicemos su armonización:

c) 1.º *Validez*: existencia de certeza en abstracto (mundo del «deber ser»). En mi opinión hay que adoptar un dogmatismo racional, considerando que se puede adquirir la certeza por dos caminos:

d) 1.º *Por evidencia inmediata*, derivada de principios comunes a todas las Ciencias, cuya certeza se obtiene directamente por su enunciado, sin necesidad de demostración. Bajo esta especie de certeza se pueden incluir dos clases de principios:

(1) Este trabajo supone una recapitulación a mi anterior, *Bases para la construcción del Método de la Ciencia del Derecho*, publicado en esta misma Revista, y una sustitución de mi *Esquema de la Técnica de aplicación del precepto jurídico*, que retiro de publicación. Desearía que su ambición se apreciase, no como orgullosa pretensión de originalidad, sino como honrada aspiración y necesidad temperamental de verdad y utilidad.

e) 1.º Principios ontológicos (principios derivados de la esencia de las cosas), obtenidos directamente de la naturaleza de las cosas, por medio de los sentidos, y dirigidos a la inteligencia. Se pueden reducir a dos grupos fundamentales.

f) 1.º Principio de razón suficiente: nada hay sin razón suficiente (nada se da sin razón suficiente, nada se hace sin razón suficiente, nada se conoce sin razón suficiente), a menos por Dios, aunque sea desconocido por el hombre. Este principio trae como consecuencia su correlativo del «orden jurídico»; y es, que si nada se da, se hace, ni se conoce sin razón suficiente, se producirá como resultado la correspondiente armonía entre tales hechos o conocimientos, habrá un orden, que al referirse al Derecho, será el orden jurídico.

f) 2.º Principio de identidad: toda cosa es lo que es (implica el concepto del ser, de la unidad, de la relación). Trae como consecuencia su correlativo de «contradicción»; es imposible que una cosa sea y no sea al mismo tiempo y en idéntico sentido (o lo que es lo mismo, es falso todo lo que envuelve contradicción, verdadero lo que a lo falso contradice) expresa la necesidad del acuerdo del pensamiento consigo mismo, y la negación del mismo supondría la negación del pensamiento.

e) 2.º Principios metafísicos (principios derivados de la Moral), obtenidos directamente como conclusión del Derecho Natural, por medio de la conciencia y dirigidos a la voluntad. También se pueden reducir a dos grupos:

f) 1.º *Honeste vivere*: se deben cumplir los deberes que impone la Moral para consigo mismo.

f) 2.º *Ius suum quique tribuere*: se deben cumplir los deberes que impone la Moral para con los demás.

d) 2.º *Por evidencia mediata*, derivada de verdades particulares de cada Ciencia, cuya certeza se obtiene indirectamente por medio de la demostración. En esta especie de certeza sólo corresponde estudiar las verdades adquiridas por el Método Jurídico.

c) 2.º *Eficacia*: realización de la certeza en concreto (mundo del «ser»). La relatividad tiene distinto significado, según se trate de Ciencias Naturales o Morales.

d) 1.º *En las Ciencias Naturales*, que se refieren a las leyes de la Naturaleza, la eficacia relativa, sólo significa que tales leyes pue-

den enervarse por medios sobrenaturales (milagro), no afectando a la validez natural absoluta de su formulación, lo que implica la no previsión de su incumplimiento.

d) 2.º *En las Ciencias Morales*, que se refieren a las leyes de la actuación humana, en la que interviene la inteligencia y la voluntad, la eficacia relativa significa que tales leyes pueden enervarse por medios naturales (error, abuso de libertad), afectando a la validez natural absoluta de su formulación, lo que implica que se prevea su incumplimiento. Ese incumplimiento puede deberse:

e) 1.º A un defecto de inteligencia: ignorancia o error, es decir, falta de conocimiento o conocimiento equivocado de la Ley Moral.

e) 2.º A un defecto de voluntad: falta o abuso de libertad, es decir, violación directa o indirecta (violencia) de la Ley Moral.

b) 2.º *Diferencia específica*: Ciencia del Derecho: supone la aplicación de aquellas dos afirmaciones a los conocimientos jurídicos.

c) 1.º *Validez* (mundo del «deber ser»).

d) 1.º *Los principios de evidencia inmediata*, se aplican a la Ciencia del Derecho, como fundamento del Método Jurídico.

e) 1.º Principios ontológicos: como fundamento lógico de la Técnica jurídica.

f) 1.º El principio de «razón suficiente» y su correlativo de «orden jurídico», como su fundamento material.

f) 2.º El principio de «identidad», y su correlativo de «contradicción», como su fundamento formal.

e) 2.º Principios metafísicos: como fundamento metafísico del Arte jurídico.

f) 1.º El principio *Honeste vivere*, como fundamento de los deberes subjetivos.

f) 2.º El principio *Ius suum quique tribuere*, como fundamento de los deberes intersubjetivos.

d) 2.º *Las verdades de evidencia mediata*, se obtienen por medio del Método Jurídico, que estudiaré posteriormente.

c) 2.º *Eficacia* (mundo del «ser»). La Ciencia del Derecho, al ser una Ciencia Moral, implica que si bien sus leyes prevén su incumplimiento en el mundo del «ser», mantienen su inviolabilidad en el mundo del «deber ser», en sus dos manifestaciones:

d) 1.º Mantenimiento de la inviolabilidad jurídica, en caso de defecto de inteligencia: Ignorancia o error del Derecho no excusa. Es decir, no supone la necesidad de conocer el Derecho, sino de mantener su inviolabilidad.

d) 2.º Mantenimiento de la inviolabilidad jurídica, en caso de defecto de voluntad: Imposición de la norma. Tampoco supone la imposibilidad fáctica del incumplimiento, sino también de mantener su inviolabilidad.

a) 2.º DEFINICIÓN ANALÍTICA (práctica).—«Ciencia que tiene por objeto la certeza en el conocimiento del Derecho en su unidad y particularización ontológica y metafísica, de validez absoluta en el campo especulativo, pero de eficacia relativa en el práctico».

METODO DE LA CIENCIA DEL DERECHO

«La ordenación de conocimientos jurídicos para demostrar la certeza de su unidad y particularización en sus aspectos ontológico y metafísico».

a) 1.º *Técnica Jurídica*.—«Tiene por objeto desarrollar el aspecto ontológico, para demostrar su unidad y particularización». Comprenderá, por tanto: Ontología y Metodología jurídica.

b) 1.º ONTOLOGÍA JURÍDICA.—Su finalidad es demostrar la unidad esencial de la Ciencia del Derecho, independientemente de su particularización empírica (espacial y temporal) y conceptual.

En mi modesta opinión, hay que adoptar una postura armónica en dos sentidos:

c) 1.º Conexión de conocimientos empíricos: la realidad jurídica («dado»), supone la síntesis entre el hecho jurídico y la norma jurídica.

c) 2.º Concomitancia de conceptos formales: la construcción jurídica («construido»), se justifica por su presupuesto empírico, con el que es, en abstracto, concomitante.

b) 2.º METODOLOGÍA JURÍDICA.—Su objeto es demostrar la particularización accidental de la Ciencia del Derecho, como consecuencia lógica de su unidad esencial. En mi opinión, consecuente con mi postura ontológica, habrá que adoptar también un método armónico:

— Respecto a los conocimientos empíricos («dado»), un método sociológico-normológico (Método experimental).

— Respecto a los conceptos formales («construido»), un método conceptual (Método dogmático). Desarrollémoslos:

c) 1.º *Método experimental* (respecto a lo «dado»).

— Teóricamente, en una sociedad originaria, al no poderse acudir a este Método, por carecer de realidad jurídica, se podría adoptar bien un método intuitivo (moral), o bien racional (razón). Este doble criterio aparece reflejado en la práctica:

1. El método intuitivo se adoptó por los pueblos primitivos, en los que se sustituía el Derecho por la Moral (sanción religiosa, forma litúrgica).

2. El método racional se adopta para la determinación de la realidad jurídica, que obedece a un origen meramente técnico (gran parte del Derecho Internacional Privado y Derecho Mercantil).

— Sin embargo, normalmente, en una sociedad constituida, la realidad jurídica, se forma mediante el Método experimental, cuyo examen vamos a realizar:

d) 1.º *Presupuesto*: particularización de la realidad jurídica. De manera general, se puede partir señalando dos elementos esenciales: hecho jurídico y norma jurídica.

1.º *Hecho jurídico*. Su particularización se puede verificar acudiendo a un doble criterio:

f) 1.º Bajo su consideración social: como mera distribución concreta de acontecimientos, según su realidad social, es decir, sin tomar en consideración la previsión abstracta de la norma.

f) 2.º Bajo su consideración jurídica: distribución concreta de acontecimientos sociales, según la realidad jurídica, es decir, tomando en consideración la previsión abstracta de la norma. Pues bien: la técnica jurídica, habrá de distribuirlos bajo esta consideración, ya que lo que distingue el hecho jurídico de los demás hechos sociales, es su previsión abstracta por la norma.

e) 2.º *Norma jurídica*. También se puede distinguir un doble criterio de particularización:

f) 1.º Bajo su consideración formal: como la mera distribución externa de los cuerpos legales y su articulado. Esta distribución presenta un doble inconveniente:

— Teórico: el Derecho no está formado por compartimentos estancos, sino que su contenido tiene una íntima relación.

— Práctico: la imperfección de la técnica legislativa puede suponer que una sola institución jurídica pueda estar recogida en diversos cuerpos legales, y viceversa.

f) 2.º Bajo su consideración material: distribución con arreglo a su lógica interna, que constituye la justificación teórica de la distribución formal, y, por tanto, la que debe ser objeto del estudio científico, resolviendo la doble dificultad práctica y teórica antes planteada.

e) 3.º *Consecuencia*. Desde el momento que el hecho social sólo adquiere consideración jurídica, al ser previsto por la norma, y a su vez, la distribución formal de ésta encuentra su justificación teórica, en la material, se puede pensar en una distribución total y concomitante de la realidad jurídica. Concretamente:

f) 1.º Atomo: realización concreta de un acontecimiento jurídico (hecho jurídico en sentido estricto), concomitante con su previsión abstracta, en sentido material (norma jurídica, en sentido estricto) y formal (artículo).

f) 2.º Molécula: realización concreta de un conjunto de acontecimientos jurídicos (institución jurídica), concomitante con su previsión abstracta, en sentido material (precepto jurídico) y formal (sección, capítulo, título de un cuerpo legal).

f) 3.º Cuerpo: realización concreta de la totalidad de acontecimientos jurídicos (ordenamiento jurídico), concomitante con su previsión abstracta, en sentido material (sistema jurídico) y formal (cuerpo legal).

d) 2.º *Determinación*. La forma de determinar la realidad jurídica depende de la fuente de información y de la clase de conexión.

e) 1.º **FUENTES DE INFORMACIÓN (observación):** directa e indirecta.

f) 1.º *Directa*: cuando los elementos que integran la realidad jurídica (hecho jurídico y norma jurídica) son observados y fijados directamente por el agente técnico. Esta fijación se realiza:

g) 1.º Respecto al hecho jurídico. Hay que distinguir:

h) 1.º Cuando se trata de hechos en sentido estricto o de instituciones jurídicas, la fijación se realiza por medio de la prueba,

cuyo régimen corresponde al Derecho Procesal (Derecho Instrumental).

h) 2.º Cuando se trata del ordenamiento jurídico, la fijación se realiza por medio de los principios característicos del ordenamiento jurídico, cuyo estudio corresponde a la Ciencia sociológica.

g) 2.º Respecto a la norma jurídica. También hay que distinguir:

h) 1.º Cuando se trata de la norma jurídica, en sentido estricto o de un precepto jurídico, la fijación se realiza por medio de las fuentes formales, cuyo régimen corresponde al Derecho Material.

h) 2.º Cuando se trata del sistema jurídico, la fijación se realiza por medio de los principios característicos del sistema, cuyo estudio corresponde a la Ciencia jurídica.

f) 2.º *Indirecta* (Jurisprudencia): cuando los elementos que integran la realidad jurídica son observados y fijados indirectamente por el agente técnico. Esta fijación se realiza:

— Por la técnica de investigación, cuando se trata de realidad jurídica, fijada por la doctrina científica.

— Por la técnica de aplicación, cuando se trata de realidad jurídica, fijada por la doctrina judicial.

e) 2.º CLASES DE CONEXIÓN (experimentación).

f) 1.º En abstracto, se pueden distinguir dos clases fundamentales:

— Conexión homogénea: cuando se trata de conectar elementos de la misma naturaleza.

— Conexión heterogénea: cuando se trata de conectar elementos de distinta naturaleza.

f) 2.º En concreto, la forma de conexión depende de la fuente de información:

g) 1.º *Forma de conexión de fuentes directas de información:*

h) 1.º *Conexión homogénea* (análisis): cuando se trata de conectar entre sí la particularización realizada dentro de cada uno de los elementos que componen la realidad jurídica (hecho jurídico y norma jurídica), observada y fijada directamente, y separadamente la del otro.

i) 1.º En abstracto, la conexión se realizará determinando el contenido y alcance de los factores que intervienen en la misma.

j) 1.º Presupuesto. Determinación del contenido. Lógicamente, se origina la siguiente dualidad:

k) 1.º Marco positivo (lo que está dentro): contenido del elemento jurídico.

k) 2.º Marco negativo (lo que está fuera): laguna del elemento jurídico.

j) 2.º Consecuencia: Determinación del alcance. Presupone su colocación jerárquica y la subsiguiente determinación de su función. Es decir, el factor jerárquicamente superior cumplirá una doble función sobre el inferior:

k) 1.º Respecto al marco positivo: función correctora.

k) 2.º Respecto al marco negativo: función integradora.

i) 2.º En concreto, habrá que distinguir dos clases de conexión homogénea:

— Conexión o análisis del hecho jurídico: conexión entre el hecho jurídico en sentido estricto, con las instituciones jurídicas y el ordenamiento jurídico (interpretación del hecho jurídico).

— Conexión o análisis de la norma jurídica: conexión entre la norma jurídica, en sentido estricto, con los preceptos jurídicos y el sistema jurídico (interpretación de la norma jurídica).

Ahora bien: como la particularización de la realidad jurídica se hizo de manera concomitante, esta concomitancia repercutirá también en la forma de conexión. Concretamente:

j) 1.º Presupuesto. Determinación de su contenido:

k) 1.º Átomo.

l) 1.º Marco positivo: el significado literal del hecho jurídico o de la norma jurídica, en sentido estricto (interpretación literal).

i) 2.º Marco negativo: las lagunas de su significado literal (laguna impropia de primer grado).

k) 2.º Molécula.

l) 1.º Marco positivo: la significación lógica de la institución jurídica que integra el hecho jurídico objeto de examen y de cualquiera otra relacionada con el mismo, o la de sus concomitantes preceptos jurídicos (interpretación lógica).

i) 2.º Marco negativo: las lagunas de su significado lógico (laguna impropia de segundo grado).

k) 3.º Cuerpo.

l) 1.º Marco positivo: la significación sistemática derivada

de los principios característicos del ordenamiento jurídico, o la de su concomitante, sistema jurídico (interpretación sistemática).

l) 2.º Marco negativo: las lagunas de su significado sistemático (laguna propia).

j) 2.º Consecuencia. Determinación de su alcance. La particularización de la realidad jurídica, implica también su colocación jerárquica, por lo que podemos, consecuentemente, establecer también la siguiente jerarquía, de inferior a superior:

- Interpretación literal.
- Interpretación lógica.
- Interpretación sistemática.

Esto supone que sucesivamente cumplan, respecto a la anterior, una doble función:

- Función correctora: respecto al marco positivo.
- Función integradora: respecto al marco negativo.

h) 2.º *Conexión heterogénea* (síntesis). Cuando se trata de conectar conjuntamente los dos elementos que intervienen en la realidad jurídica (hecho jurídico con norma jurídica), observada y fijada directamente.

i) 1.º En abstracto, para realizar la conexión hay que distinguir un presupuesto y una consecuencia:

j) 1.º Presupuesto: determinar el procedimiento que se ha de utilizar para lograr la subsunción entre los dos elementos heterogéneos (contenido material de la conexión). En mi opinión, en la técnica jurídica, a su vez, se deben escalonar, sucesivamente, otros dos procedimientos:

k) 1.º Un procedimiento vertical, anterior lógicamente, destinado a conectar directamente el análisis de los elementos heterogéneos por medio de la inducción o deducción, y que produce, en consecuencia, una síntesis en sentido vertical de la realidad jurídica: síntesis del procedimiento de inducción o deducción (conexión directa previa).

k) 2.º Un procedimiento horizontal, lógicamente posterior, dirigido a completar las síntesis obtenidas por el procedimiento vertical, comparándolas unas con otras, por medio de la tesis y antítesis, que producirá una síntesis en sentido horizontal: síntesis del procedimiento comparativo (conexión directa complementaria).

j) 1.º Consecuencia: determinar la forma lógicamente ade-

cuada a cada procedimiento (estructura formal de la conexión). Aplicando una distinción concomitante, se distinguirá:

k) 1.º La estructura formal del procedimiento vertical será la del silogismo.

k) 2.º La estructura formal del procedimiento horizontal será la clasificación (sistemática y jerarquía).

i) 2.º En concreto, la determinación del presupuesto material y consecuencia formal de la conexión heterogénea, dependerá de la finalidad de la síntesis que se trate de obtener: aplicación o investigación.

j) 1.º Síntesis con finalidad de aplicación (finalidad concreta).

k) 1.º Presupuesto.

l) 1.º Procedimiento vertical. Se adoptará la deducción, ya que supone un paso de lo general (previsión abstracta, determinada mediante el análisis o conexión homogénea de la norma jurídica), a lo particular (realización concreta, determinada mediante el análisis o conexión homogénea del hecho jurídico).

l) 2.º Procedimiento horizontal. Puede completar el anterior, ordenando sus resultados por medio del procedimiento comparativo.

k) 2.º Consecuencia.

l) 1.º La estructura formal del procedimiento vertical será la de un silogismo simple:

— Premisa mayor: análisis o conexión homogénea de la norma jurídica.

— Premisa menor: análisis o conexión homogénea del hecho jurídico.

— Conclusión: síntesis vertical que determina la realidad jurídica.

l) 2.º La estructura formal del procedimiento horizontal, será su clasificación.

j) 2.º Síntesis con finalidad de investigación (finalidad abstracta).

k) 1.º Presupuesto.

l) 1.º Procedimiento vertical. Implica dos actuaciones:

— En primer lugar, supone un paso de lo general, a lo particular, idéntico al de la aplicación jurídica, siendo, por tanto, el procedimiento adecuado, la deducción.

— Después, supone otro paso de lo particular (formulación concreta de la síntesis vertical obtenida), a lo general (obtención de la formulación abstracta de la misma), siendo el procedimiento adecuado el de inducción.

l) 2.º Procedimiento horizontal. También podrá completar el anterior, ordenando sus resultados.

k) 2.º Consecuencia.

l) 1.º La estructura formal del procedimiento vertical será la de un silogismo doble:

— En primer lugar, se construirá el silogismo de forma idéntica al de aplicación.

— Después, se construirá otro silogismo de la siguiente manera:

1.º Premisa mayor: síntesis vertical de formulación concreta, obtenida por el procedimiento de deducción.

2.º Premisa menor: principio del «orden jurídico».

3.º Conclusión: síntesis vertical de formulación abstracta, obtenida por el procedimiento de inducción.

l) 2.º La estructura formal del procedimiento horizontal será su clasificación.

j) 3.º Corolario. De lo anterior se deriva la identidad y diferencia entre el método experimental utilizado por el juez y el del legislador.

— Identidad: en el primer procedimiento vertical de deducción y en la consecuente construcción del primer silogismo.

— Diferencia: en el segundo procedimiento vertical de inducción y en la consecuente construcción del segundo silogismo.

g) 2.º *Forma de conexión de las fuentes indirectas de información.* Implica un presupuesto y un complemento.

h) 1.º Presupuesto: una conexión previa, realizada directamente por un agente técnico, verificada en la misma forma estudiada anteriormente (conexión directa previa y complementaria).

h) 2.º Complemento: una conexión posterior, realizada indirectamente por otro agente técnico, por la que se conectan las síntesis obtenidas por la conexión directa (conexión indirecta complementaria). Consecuencia: la distinción entre conexión homogénea y heterogénea no se puede referir (como en la conexión directa) a su concomitante entre análisis y síntesis, sino que sólo

se puede fundamentar en el examen de las fuentes que pueden intervenir en la formación de la síntesis:

— Homogénea: si se conectan síntesis obtenidas por una sola fuente indirecta.

— Heterogénea: si se conectan síntesis obtenidas por varias fuentes indirectas.

i) 1.º En abstracto, para realizar la conexión indirecta, también habrá que distinguir entre su presupuesto material y su consecuencia formal:

h) 1.º Presupuesto (contenido material de la conexión). Se adoptará un procedimiento horizontal comparativo, ya que se presupone que el vertical fué realizado directamente por otro agente técnico.

j) 2.º Consecuencia (estructura formal de la conexión): Mediante la clasificación.

i) 2.º En concreto.

j) 1.º Conexión homogénea.

k) 1.º Presupuesto: mediante un procedimiento comparativo simple, realizado dentro de la misma fuente, buscando la distinción entre tesis y antítesis para obtener la correspondiente síntesis, fundamento de la sistematización (comparación homogénea).

k) 2.º Consecuencia. Se producirá una clasificación homogénea.

j) 2.º Conexión heterogénea.

k) 1.º Presupuesto: mediante un procedimiento comparativo complejo. Comprenderá:

— Una comparación homogénea de cada fuente indirecta de información, que producirá diversas síntesis parciales.

— Otra comparación heterogénea, conectando aquellas síntesis parciales para obtener la síntesis total.

k) 2.º Consecuencia: se producirá una clasificación heterogénea.

i) 3.º Corolario: en el método experimental la conexión heterogénea de las fuentes indirectas presenta mayor importancia que la homogénea, ya que se trata de obtener una síntesis de la realidad jurídica.

c) 2.º *Método dogmático* (respecto a lo «construido»).

d) 1.º *Presupuesto*: particularización de la construcción jurí-

dica. De manera general, podemos hacer la siguiente distribución:

- e) 1.º Atomo: concepto formal.
- e) 2.º Molécula: doctrina particular de una fuente (de un autor).
- e) 3.º Cuerpo: doctrina general de varias fuentes (de una escuela).
- d) 2.º *Determinación.* La forma de determinar la construcción jurídica, también depende de la fuente de información y de la clase de conexión.
 - e) 1.º *Fuentes de información.*
 - f) 1.º Directa: cuando se trata de una construcción realizada directamente por el agente técnico.
 - f) 2.º Indirecta: cuando se trata de una construcción realizada indirectamente por el agente técnico sobre la base de otras construcciones. A su vez, puede ser:
 - g) 1.º Homogénea: cuando se trata de la doctrina particular de una fuente (molécula).
 - g) 2.º Heterogénea: cuando se trata de la doctrina general de varias fuentes (cuerpo).
 - e) 2.º *Forma de conexión.*
 - f) 1.º En abstracto, también hay que distinguir entre:
 - g) 1.º Presupuesto (contenido material de la conexión): se adoptará un procedimiento horizontal comparativo, ya que se trata de realizar una clasificación jerárquica de conceptos formales, por medio de la sucesiva determinación de síntesis superiores, obtenidas por la comparación de la tesis y antítesis de otras inferiores.
 - g) 2.º Consecuencia (estructura formal de la conexión): la construcción jurídica supone el sistema y la jerarquía (clasificación).
 - f) 2.º En concreto:
 - g) 1.º Conexión homogénea (directa o indirecta).
 - h) 1.º Presupuesto: procedimiento comparativo simple.
 - h) 2.º Consecuencia: clasificación homogénea.
 - g) 2.º Conexión heterogénea.
 - h) 1.º Presupuesto: procedimiento comparativo complejo.
 - h) 2.º Consecuencia: clasificación heterogénea.
 - g) 3.º Corolario: en el método dogmático la conexión homo-

génea presenta mayor importancia que la heterogénea, ya que se trata de obtener una síntesis de la construcción jurídica.

a) 2.º *Arte jurídico*.—Tiene por objeto desarrollar el aspecto metafísico en su unidad y particularización, como legitimación y valoración de la técnica jurídica. Comprende, por tanto: Metafísica jurídica y Filosofía de Valores.

b) 1.º *METAFÍSICA JURÍDICA*. Su finalidad es legitimar, en abstracto, la unidad esencial de la Ciencia del Derecho, como fundamento de la valoración que se verifica en su particularización accidental. En mi opinión, también hay que adoptar una postura armónica:

c) 1.º Legitimación *iusnaturalista* y objetiva, respecto a los conocimientos empíricos.

c) 2.º Legitimación pragmática y lógica, respecto a los conceptos formales.

b) 2.º *FILOSOFÍA DE VALORES*. Su objeto es valorar, en concreto, la particularización accidental realizada por la técnica jurídica, como aplicación de su legitimación esencial.

c) 1.º *Valoración del Método experimental* (valoración empírica).

d) 1.º *Presupuesto*. Para particularizar la valoración el Método experimental debemos acudir a la doble finalidad que cumple la realidad jurídica:

e) 1.º *Finalidad estática*: resolver una colisión social (finalidad social). Pues bien: en este sentido, su valoración deberá hacerse atendiendo a la Justicia, cuyo significado es el siguiente:

f) 1.º Esencialmente, representa una unidad: el bien común (de todos y cada uno de los miembros).

f) 2.º Accidentalmente, sin embargo, se admite su particularización.

g) 1.º Justicia conmutativa: que se refiere a las relaciones entre las partes, y, por tanto, a valorar el bien particular (privado).

g) 2.º Justicia distributiva: que se refiere a las relaciones del todo con las partes, y, por tanto, a valorar el bien general (público).

f) 3.º Corolario. La anterior particularización determina y justifica el concomitante significado de la distinción entre el Derecho público y el privado, y, en consecuencia:

g) 1.º Su carácter cualitativo en su determinación abstracta,

concomitante con la particularización accidental de la idea de Justicia, de lo que se deriva su misma jerarquía, bajo esta consideración abstracta.

g) 2.º Su carácter cuantitativo, en su aplicación concreta, puesto que en la realidad jurídica ha de valorarse tanto el interés público como el privado, lo que supone que, al aplicarse a una institución o sistema jurídico, tenga un mero carácter cuantitativo de preponderancia, de lo que se deriva su preferencia jerárquica, bajo su consideración concreta.

e) 2.º *Finalidad dinámica*: resolver tal colisión con adecuación temporal (finalidad cultural). En este sentido su valoración deberá hacerse atendiendo a la actualización con el progreso social, cuyo significado es el siguiente:

f) 1.º Esencialmente, representa una unidad: su adecuación temporal.

f) 2.º Accidentalmente, admite su particularización:

g) 1.º Adecuación inmanente: actualización con el progreso nacional.

g) 2.º Adecuación trascendente: actualización con el progreso internacional.

f) 3.º Corolario. La anterior particularización determina y justifica el concomitante significado del estudio del Derecho histórico y comparado:

g) 1.º Su carácter sociológico, es decir, destinado a investigar su progresión social.

g) 2.º Su distinta jerarquía, derivada de su respectiva adecuación inmanente y trascendente.

d) 2.º *Conexión*: la doble particularización realizada exige su conexión, que se realizará estableciendo una preferencia jerárquica, es decir, controlando la actualización al progreso social por medio de la Justicia (bien común).

d) 3.º *Función*: valorar la síntesis obtenida por el Método experimental, con una doble finalidad:

e) 1.º Controlando el marco positivo: valoración correctora.

e) 2.º Completando el marco negativo: valoración integradora.

c) 2.º *Valoración del Método dogmático* (valoración conceptual).

d) 1.º *Para particularizar* la valoración del Método dogmático también hay que acudir a la doble finalidad que cumple la construcción jurídica:

e) 1.º *Utilidad práctica*: que se base en la realidad jurídica (presupuesto empírico), necesario para que sirva a su estructuración.

e) 2.º *Utilidad formal*: que contenga una lógica interna (presupuesto lógico), necesario para la comparación y clasificación de las síntesis.

d) 2.º *Conexión*: jerárquicamente, la utilidad empírica debe controlar a la formal.

d) 3.º *Función*: valorar la síntesis obtenida por el método dogmático, con una doble finalidad:

e) 1.º Evitar construcciones gratuitas cuando vayan contra el presupuesto empírico (valoración empírica).

e) 2.º Evitar construcciones artificiales cuando vayan contra el presupuesto lógico (valoración lógica).

APENDICE

CONSECUENCIAS Y APLICACIONES

I

CONSECUENCIAS DERIVADAS DE LA PARTICULARIZACION DEL METODO JURIDICO

a) 1.º *De la particularización técnica* se derivan dos consecuencias:

b) 1.º Una consecuencia antecedente, por la que la sustantividad de las ramas y cuerpos jurídicos no significa sustantividad ontológica, sino técnica.

b) 2.º Otra consecuencia subsiguiente, por la que la distribución formal de las distintas ramas y cuerpos jurídicos, encuentran

su justificación teórica, en la distribución material de los distintos sistemas jurídicos.

a) 2.º *De la particularización metafísica*, otras dos:

b) 1.º Una consecuencia antecedente, por la que se debe rechazar la definición del Derecho Civil, por medio del Derecho privado, ya que supone la involucración de una particularización técnica con otra artística.

b) 2.º Otra consecuencia subsiguiente, por la que también se debe rechazar la crítica de los criterios de distinción entre Derecho público y privado, basados en una «apriorista» distribución de instituciones jurídicas en distintas ramas o cuerpos jurídicos.

a) 3.º *De la armonización entre ambas particularizaciones*, se deriva la clasificación de los sistemas jurídicos.

b) 1.º Sistemas de Derecho público (Derecho Penal, Procesal, etc.).

b) 2.º Sistemas de Derecho privado.

c) 1.º Sistemas referentes a Derechos patrimoniales.

1.º Sistema referente a Derechos de obligación.

2.º Sistema referente a Derechos reales.

c) 2.º Sistema referente a Derechos personales (Derechos de la personalidad).

c) 3.º Sistemas referentes a Derechos personales y patrimoniales.

1.º Sistema referente a Derechos de familia.

2.º Sistema referente a Derechos de sucesión.

II

APLICACION DEL METODO EXPERIMENTAL AL REGIMEN DE PRELACION DE FUENTES (art. 6.º, párrafo 2.º, C. C.).

a) 1.º Determinación técnica.

b) 1.º Determinación técnica de la Ley.

1.º Interpretación literal: determinación de su marco positivo y negativo.

2.º Interpretación lógica: corrección e integración de la interpretación literal.

3.º Interpretación sistemática: corrección e integración de la interpretación lógica.

b) 2.º Determinación técnica de la costumbre: integración de la determinación técnica de la Ley (2).

a) 2.º Valoración artística.

b) 1.º Adecuación temporal: corrección e integración de la determinación técnica con adaptación al progreso social.

b) 2.º Adecuación justa: corrección e integración de la adecuación temporal por medio del bien común.

III

METODO DOGMATICO CON FUENTE DE INFORMACION INDIRECTA Y HOMOGENEA (3)

I.—MÉTODO. La Ciencia pura del Derecho presupone dos afirmaciones:

— Como Ciencia del Derecho, se dirige a la determinación y conocimiento directo de su objeto, en su esencia (que es) y desarrollo (como es), abarcando, por tanto, dos campos: ontología y técnica jurídica.

— Como Ciencia pura, debe referirse a conceptos formales, necesarios y universales, excluyendo los materiales, empiricos y contingentes.

(2) Aunque todavía no he investigado la naturaleza y significado de la costumbre como fuente formal, no creo exista inconveniente alguno en atribuirle la función y colocación indicada.

(3) HANS KELSEN, *El método y los conceptos fundamentales de la teoría pura del Derecho*, versión del alemán, por L. LEGAZ.—*Compendio de la teoría general del Estado*, traducción de L. RECASÉNS y JUSTINO AZCÁRATE.—*Esencia y valor de la democracia*, traducción de L. LEGAZ.—*Teoría general del Estado*, traducción de L. LEGAZ.

Como se deduce de mi introducción al método dogmático, no es mi intención hacer una recensión literal de la Teoría de la Ciencia pura, sino tratar de determinar sintéticamente su lógica interna, por lo que pudiera ocurrir que en la reconstrucción que esto implica, bien por defecto en el análisis o construcción propia, bien por alguna posible inconsecuencia lógica del original, se desvirtúe alguna afirmación del mismo, lo que anticipadamente me apresuro a admitir. Y es que la finalidad que persigo no es informar, sino investigar.

II.—DESARROLLO METÓDICO.

a) 1.º Como Ciencia del Derecho.

b) 1.º Ontología jurídica (determinación y conocimiento de la esencia del Derecho). Considera que lo que separa lo jurídico de lo ajurídico es la norma positiva. Análisis.

c) 1.º Género próximo: norma. Partiendo de la distinción entre las dos formas mentales primarias y absolutas, «ser» (mundo real) y «deber ser» (mundo irreal), a las que corresponden dos especies normativas, regidas, respectivamente, por las leyes de la causalidad y de la imputación, sitúa la norma jurídica dentro del segundo grupo (forma mental perteneciente al mundo ideal del «deber ser», regida por la ley de la imputación), y considera que la imputación, desde el punto de vista del Derecho, equivale a la voluntad jurídica, que analiza del siguiente modo:

— Determinación. No supone la voluntad psicológica, incaptable para el Derecho, sino una construcción jurídica, derivada de las circunstancias externas, por las que se presume.

— Especificación. Mediante ella, la norma jurídica enlaza dos hechos, pudiendo ser:

1.º Imputación de un hecho a otro hecho.

2.º Imputación de un hecho a una persona. Una especie dentro de este tipo es la imputación al Estado, que no significa sino que los actos realizados por sus órganos son atribuidos a un sujeto ideal: Estado.

c) 2.º Diferencia específica: positiva. Lo que separa la norma jurídica de las demás especies normativas pertenecientes al «deber ser» es el estar protegido por la coacción estatal, independientemente que tal coacción se realice o no en concreto.

b) 2.º Técnica jurídica (Desarrollo analítico de la esencia del Derecho). Al estar en relación de subalternación con la Ontología jurídica, habrá de realizarse adoptando un método normológico. Debiéndose advertir, además, que la norma jurídica la considera, no bajo el aspecto formal de su articulado, sino en el material del conjunto normativo que forma un precepto jurídico (aunque siempre como concepto formal, necesario y universal).

c) 1.º Aspecto estático (Estructura y contenido del Derecho creado y representado).

d) 1.º Estructura lógica. Como proposición disyuntiva: «Bajo

determinadas circunstancias (supuesto de hecho de la norma), el Estado quiere se produzcan determinadas consecuencias (contenido de la norma), bien mediante la coacción estatal (norma jurídica primaria), bien por la imposición de un deber jurídico (norma jurídica secundaria)».

d) 2.º Contenido. Lo forman las normas jurídicas primaria y secundaria.

e) 1.º Norma jurídica primaria: la coacción estatal, que como ya se indicó, constituye la diferencia específica que justifica su separación de las demás especies normativas del «deber ser».

e) 2.º Norma jurídica secundaria: el deber jurídico. Conviene perfilar la significación de los conceptos: derecho subjetivo, deber jurídico y relación jurídica, separando las construcciones de lo que Kelsen llama, en abstracto, Teoría general de Derecho, de la que realiza la Teoría de la Ciencia pura.

f) 1.º Construcción de la Teoría general del Derecho. Parte de un dualismo jurídico.

— Por una parte, existe el derecho subjetivo, al que corresponde como concepto reflejo un deber jurídico, siendo éste una mera consecuencia de aquél, constituyendo la relación entre uno y otro el contenido de la relación jurídica.

— Por otra parte, el Derecho objetivo, que en un plano separado da forma a aquel contenido suministrado por la vida de sociedad y transforma la relación social en jurídica, sometiéndola a su regulación. Consecuencias:

1.º Dualidad jurídica entre el Derecho objetivo y el subjetivo.

2.º Consideración del deber jurídico, como mera consecuencia del Derecho subjetivo.

3.º Consideración de la relación jurídica como mera relación social a la que el Derecho objetivo da forma jurídica.

f) 2.º Construcción de la teoría de la Ciencia pura. De la norma jurídica secundaria (Derecho objetivo), se derivan dos consecuencias:

— Una consecuencia necesaria y general: el deber jurídico concreto de cumplir sus mandatos, que constituye, por tanto, un concepto correlativo al Derecho objetivo y no al subjetivo.

— Una consecuencia accidental y particular: la posibilidad de atribuir derechos subjetivos concretos a determinados indivi-

duos, que al entrar en relación con el deber jurídico general de observar toda norma jurídica, da lugar a la relación jurídica. Consecuencias:

1.º Mantenimiento de la unidad ontológica de la Ciencia del Derecho.

2.º Consideración del deber jurídico como correlativo al Derecho objetivo y no al subjetivo.

3.º Consideración del derecho subjetivo y de la relación jurídica como meras consecuencias accidentales y particulares que puede producir la norma jurídica, y dependientes de la misma.

c) 2.º Aspecto dinámico (métodos de creación y aplicación del Derecho). Parte de la necesidad de ordenar el caos de las relaciones sociales, transformándolas en jurídicas por medio de normas, lo que supone que su conjunto esté ordenado y sus preceptos constituyan un sistema jerárquicamente relacionado, es decir, unidos no por vínculos de coordinación, sino de subordinación (sistema escalonado de normas, pirámide jurídica). Para ello distingue:

d) 1.º Norma fundamental en sentido lógico-jurídico. Principio ideal, presupuesto lógico del sistema, que reduce a unidad absoluta el conjunto normativo, y que, por tanto, crea, posibilita o condiciona el Derecho. La enuncia: «Se debe uno portar como ordena el órgano que establece la primera Constitución». Esta norma fundamental es la que determina la soberanía, es decir, la existencia de un orden supremo cuya vigencia no es derivable de ningún otro superior. Delimitemos su ámbito.

1. En cuanto al ámbito personal. Consecuente con la esencialidad del deber jurídico en el contenido de la norma, considera que el pueblo de un Estado lo forman la totalidad de súbditos sometidos a su régimen, independientemente de la potestad, que accidentalmente, como derecho subjetivo, puede concedérseles de crear, bien normas generales (derechos políticos) o individuales (actividad jurisprudencial), como luego se examinará. El Estado ha de tener súbditos, pero no es preciso que tenga ciudadanos.

2. En cuanto al ámbito espacial. El Derecho internacional restringe como regla general la vigencia del ordenamiento jurídico de los Estados particulares, a sus respectivos territorios delimitados por las fronteras, pero permite también, en determinados casos,

la vigencia de un ordenamiento jurídico dentro del estricto territorio de otro Estado, y con ello la realización de actos estatales, o, lo que es lo mismo, la existencia de un Estado dentro del territorio de otro Estado extranjero.

3. En cuanto al ámbito temporal. El ordenamiento jurídico estatal, no suele darse asimismo limitación temporal, pues aparece con la pretensión de valer eternamente.

d) 2.º Normas secundarias. Hay que distinguir el método de creación y de aplicación.

e) 1.º Método de creación. Partiendo de una consideración dinámica de la esencia del Estado, como ordenación de la conducta humana, con carácter autoritario y con voluntad supraindividual (distinto de la suma de voluntades individuales), deduce su identidad con el Derecho, por lo que las formas de Estado serán los distintos métodos con arreglo a los cuales regula una Constitución la creación de normas generales. En abstracto, pueden ser de dos clases:

f) 1.º Método o forma de estado de Derecho público. En un orden económico socialista, la creación de normas se hace de forma heterónomo-autocrática, por un único hombre (u órgano) frente al cual el resto del pueblo carece de derechos políticos (frente a la norma no existen derechos subjetivos de carácter público, sólo deber jurídico).

f) 2.º Método o forma de Estado de Derecho privado. En un orden económico capitalista la creación de normas se hace de forma autónomo-democrática, por medio de sus ciudadanos (frente a la norma jurídica, aparte del deber general de obediencia, existen los derechos subjetivos que implican los derechos políticos atribuidos a los ciudadanos de un Estado).

g) 1.º Significado. Para comprender el significado de esta forma de Estado es preciso tener en cuenta la metamorfosis que se realiza entre ideología y realidad; como la igualdad ideal que supone la libertad natural de todos los hombres desembocaría en la anarquía, se hace preciso el sometimiento a una autoridad ordenadora y, por tanto, transformarla en la igualdad real y libertad política que implica la democracia; es decir, presupuesta la igualdad en las opiniones de los individuos, se deriva que si no todos pueden ser libres, lo sean al menos el mayor número, y, por tanto,

la libertad política no significa sino la aproximación relativamente mayor a la libertad ideal.

Corolario: Siendo libre el ciudadano sólo en cuanto pertenece al Estado, no debe ser libre el ciudadano en sí, sino la persona del Estado, y también que sólo es libre el ciudadano de un Estado libre.

g) 2.º Alcance.

h) 1.º Límites naturales impuestos por el deber jurídico general de cumplir los mandatos de la norma.

1.º El ciudadano sólo resulta libre en el momento de la votación, y suponiendo que sea de la mayoría, posteriormente queda vinculado a la norma, aun cuando cambie la opinión que manifestó en su voto.

2.º Como el ciudadano nace situado dentro de un régimen ya constituido, queda solamente a su alcance su desenvolvimiento y rectificaciones.

h) 2.º Límites artificiales impuestos por el modo de formarse la mayoría. También adquiere significado la transformación de la ideología a la realidad.

— Ideología: Por tesis de principio, los derechos políticos son concedidos a todos los ciudadanos (salvo los límites naturales impuestos por la edad, capacidad, etc.), que son, por tanto, los que deberían formar la mayoría.

— Realidad: Aquella ideología queda restringida en dos sentidos.

1.º Por la intervención de los partidos políticos, necesarios e inevitables en la democracia, que estando formados por colectividades que agrupan la voluntad política coincidente de diversos ciudadanos, se interponen entre éstos y el Estado, y por tanto, restringen la voluntad de los ciudadanos al formarse de una manera indirecta.

2.º Por la intervención del Parlamento, que es necesario, como una exigencia de la división de trabajo. Restringe la voluntad bajo dos aspectos:

— Por formarse la voluntad de modo indirecto.

— Por el modo de formarse la mayoría, según el sistema electoral que se adopte.

h) 3.º Límites impuestos por la necesidad de proteger a la minoría.

1.º Por las garantías constitucionales destinadas a su protección.

2.º Por su intervención en el procedimiento parlamentario, ya que éste no constituye una dictadura de la mayoría sobre la minoría, sino que es el resultado dialéctico de las influencias recíprocas entre ambos grupos, se tiende a la consecución de transacciones, a una síntesis entre la tesis y antítesis de los intereses políticos; y es que una minoría privada en absoluto de influencia renunciaría al fin a su intervención.

e) 2.º Método de aplicación. Partiendo de la estructura escalonada del ordenamiento jurídico, se deriva la necesidad de poner en relación las gradas superiores con las inferiores, de lo cual surge una indeterminación relativa en las normas (intencionada o forzosa), que es necesario aclarar y resolver:

f) 1.º Para aclarar, se acude a la interpretación, que tiene por objeto determinar las posibles soluciones que se pueden obtener acudiendo a los distintos medios de interpretación (voluntad del legislador, voluntad objetiva de la Ley, etc.). Su naturaleza es puramente racional, no volitiva.

f) 2.º Para resolver se acude a la política jurídica, quedando al arbitrio del órgano competente. La función es idéntica, tanto si se trata de crear una ley «justa» dentro del marco de la Constitución como una sentencia «justa» dentro del marco de la Ley. Ambas son cuestiones «metajurídicas».

e) 3.º Consecuencias:

f) 1.º Relatividad entre creación y aplicación jurídicas. Si bien en principio hay que distinguirlas, ya que, mientras la creación tiene por objeto determinar el método de constitución del Derecho, suponiendo un acto de voluntad, puesto que las normas inferiores no se derivan lógicamente de las superiores, sino que tienen que ser creadas por un acto especial de determinación positiva; el objeto de la aplicación es declarar el derecho ya constituido, lo que supone un acto de la mente y no de la voluntad. Sin embargo, no se debe considerar como oposición absoluta, sino relativa, como dos grados sucesivos del proceso productor del Dere-

cho, que aun estando en distinto plano, generalmente actúan conjuntamente, ya que la mayoría de los actos jurídicos son a la vez aplicación de una norma superior y creación de otra inferior (Ley, sentencia, negocio jurídico).

f) 2.º Inexistencia de lagunas legales. Partiendo del principio pantonómico del sistema, en cuya virtud a cada norma prohibitiva corresponde otra correlativa, permitiendo jurídicamente lo que no está prohibido, se deriva la imposibilidad de espacios vacíos. En consecuencia, las lagunas no significan sino una solución injusta, no es una noción de orden lógico, sino axiológico, y, por tanto, no se trata de un problema de integración, sino de eliminación de la norma, que excede del campo de la aplicación.

a) 2.º Como Ciencia pura. Se ocupa únicamente de los conceptos formales (formas lógicas puras *a priori*), que se dan necesaria y universalmente como armazón esencial de todo ordenamiento jurídico.

III. CONCLUSIÓN.—Una vez reducido el contenido de la Ciencia pura del Derecho al estudio de la esencia y desarrollo de la norma positiva como concepto formal, habrá que depurarla de elementos extraños:

a) 1.º En primer lugar, al ser Ciencia del Derecho positivo se deduce que toda cuestión «metapositiva» será también «metajurídica», y, por consiguiente, habrá que prescindir:

b) 1.º Antecedentemente, de su legitimación metafísica (propio de la Ética) y de su aspiración teológica (propio de la Política), ya que el estudio del fundamento y fin del Derecho excede de la consideración del medio por el que es regulado.

b) 2.º Subsiguientemente, también habrá que prescindir de su manifestación social (objeto de la Sociología), ya que la eficacia del ordenamiento jurídico pertenece al mundo del «ser», ajeno a todo orden normativo, porque si bien tal eficacia supone una *conditio sine qua non* para su vigencia, esto no implica que constituya una *conditio per qua* esencial para su validez, que está fuera del espacio y del tiempo y pertenece al mundo ideal del «deber ser».

a) 2.º En segundo lugar, al ser una Ciencia pura, habrá que eliminar los conceptos materiales o empiricos, de contenido concreto, bien de carácter singular, referentes a una institución de determinado ordenamiento, bien de carácter general, obtenidos mediante la inducción comparativa de varios ordenamientos.

PEDRO GIMENO FALERO

Abogado.

Jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado

REGISTRO MERCANTIL.—¿PUEDE CONSIDERARSE ADAPTADA A LA LEY DE 17 DE JULIO DE 1953 UNA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA CONSTITUÍDA VIGENTE YA LA LEY DE SOCIEDADES ANÓNIMAS DE 17 DE JULIO DE 1951, Y RESPECTO DE LA QUE, INCLUSO TRAS LA PRETENDIDA ADAPTACIÓN, SÓLO CONSTA DESEMBOLSADO EL 5 POR 100 DE SU CAPITAL SOCIAL?

¿PARA REGIR LA VIDA ORDINARIA DE LA SOCIEDAD—DEJANDO A SALVO LOS CASOS EN QUE LEGALMENTE SE FIJA UN «QUORUM» DETERMINADO—PUEDEN ESTABLECERSE PARA LAS JUNTAS «QUORUMS» DE CONSTITUCIÓN Y DE DECISIÓN EN RELACIÓN CON LAS PERSONAS DE LOS SOCIOS Y CON INDEPENDENCIA DE LA CUANTÍA DE SUS PARTICIPACIONES SOCIALES?

Resolución del 7 de noviembre de 1957 («B. O.» de 17 de diciembre).

El 12 de julio de 1952 se constituyó en Egea de los Caballeros, según escritura autorizada por el Notario don Fernando Riera Aisa, la Sociedad Limitada «Transportes Auxiliares del Ferrocarril, S. L.» (TAF); en sus Estatutos se contenían las siguientes normas: «Artículo 5.º Constituye el capital social de TAF un millón de pesetas.»

«Disposiciones adicionales: III. A) Del capital social estatuido y a cuyo desembolso se obligan desde luego los comparecientes, en la proporción de un 25 por 100, la Compañía del Ferrocarril Secundario de Sádaba a Gallur; un 37,5 por 100, don Francisco García Viano, y un 12,5 por 100 cada uno de los restantes comparecientes; se desembolsa en este acto, liberándose tan sólo 50.000 pesetas, mediante las siguientes aportaciones proporcionales: B) La Compañía del Ferrocarril Secundario aporta en metálico 12.500 pesetas; don Francisco García Viano aporta en metálico efectivo 18.750 pesetas; don Francisco Fernández Espinar aporta en metálico efectivo 6.200 pesetas; don José Puig García, aporta en metálico efectivo 6.250 pesetas, y don José Serena Zubizarreta aporta en metálico efectivo 6.250 pesetas. C) El restante capital social estatuido, de 950.000 pesetas, se liberará por los socios que constituyen la Sociedad o que en lo sucesivo ingresen en ella válidamente, en proporción a la cuantía de la participación de que, en la fecha del acuerdo del dividendo pasivo, sean titulares. Responderán de su pago ejecutivamente con todos sus bienes presentes y futuros.» El 24 de julio de 1955, don Francisco García Viano otorgó ante el mencionado Notario, señor Riera, escritura de adaptación a la Ley de Limitadas de los Estatutos de la citada Sociedad, en cuyo nuevo texto figuran las normas siguientes: «Art. 5.º El capital social de TAF es de un millón de pesetas, dividido en dos mil cuotas iguales, acumulables e indivisibles, no incorporadas a títulos negociables ni susceptibles de serlo, representativas cada una de ellas de una participación de 500 pesetas en dicho capital social.» «Disposiciones adicionales y transitorias: Tercera. II. A) declara (el otorgante, hoy recurrente) que al desembolso del capital social estatutario están obligados desde luego los socios fundadores, en la proporción: de un 25 por 100, la «Compañía del Ferrocarril Secundario, con garantía de interés por el Estado, de Sádaba a Gallur, S. A.»; de un 37,5 por 100, el otorgante, y de un 12,5 por 100, cada uno de los señores don Francisco Fernández Espinar, don Leopoldo Puig García y don José Serena Zubizarreta. Ello en virtud de lo convenido en el apartado III, A), de la escritura de constitución antes calendada. B) Los desembolsos de 12.500 pesetas y 18.750 pesetas efectuados, respectivamente, por la Compañía del Ferrocarril y don Francisco García Viano, y

los de 6.250 pesetas, cada uno de ellos, efectuados por los señores Fernández Puig y Serena, solemnizados en el mismo apartado B) con imputación al capital social, se destina ahora a liberar el correspondiente número de cuotas sociales, resultando titulares el Ferrocarril Secundario de veinticinco cuotas, el señor García Viano de treinta y siete cuotas y de doce cada uno de los señores Fernández Puig y Serena; el resto del metálico aportado en el acto de la constitución por los señores García, Fernández, Puig y Serena, no absorbidos por la asunción de cuotas; es decir, la cantidad de 250 pesetas cada uno de ellos, se aplicará en su día y cuando en virtud de sucesivas liberaciones se aporte más metálico a la asunción de sendas cuotas. C) El restante capital social estatuido se liberará por los socios que constituyen la Sociedad o que en lo sucesivo ingresen en ella válidamente, en proporción a la cuantía nominal de las cuotas de que en la fecha del acuerdo del dividendo pasivo sean titulares. A este efecto, y mientras el resto, de 200 pesetas, referenciado en el antecedente apartado D) no se hayan aplicado a la asunción de cuotas, se considerará, sin que a ello obste dicho apartado, que los señores García, Fernández, Puig y Serena son partícipes del capital social en, respectivamente, 18.750 pesetas el primero y 6.250 pesetas cada uno de los restantes, viniendo obligados a liberar el restante capital social en proporción a esa cuantía y no a la de sus cuotas. Al efecto de acreditar el desembolso y correlativa asunción de cuotas, se estará a lo dispuesto en el art. 127 del Reglamento del Registro Mercantil de 20 de septiembre de 1919. Todos los socios, presentes y futuros responderán del pago de los dividendos pasivos ejecutivamente, con todos sus bienes presentes y futuros.» «Art. 31. I. La Junta general quedará válidamente constituida en primera convocatoria cuando concurren a ella la mitad al menos de los socios. II. En segunda convocatoria será válida la constitución de la Junta, cualquiera que sea el número de socios a ella concurrentes. III. No obstante lo dispuesto en el presente artículo y en el precedente, la Junta quedará válidamente constituida, sin necesidad de previa convocatoria, si, encontrándose reunidos todos los socios, deciden celebrarla.» «Art. 32. I. La voluntad de los socios, expresada por mayoría personal, regirá la vida de la Sociedad, sin que obste el párrafo último del art. 14 de la Ley sobre Régi-

men Jurídico de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 17 de julio de 1953, y salvo lo dispuesto en el párrafo siguiente y en los arts. 37 y 48, I, de estos Estatutos. II. Para aumentar o reducir el capital social, acordar la fusión o transformación de la Sociedad, su disolución o modificar en cualquier forma la escritura social o los presentes Estatutos, será necesario que voten en favor del acuerdo un número de socios que representen, al menos, la mayoría de ellos y las dos terceras partes del capital social.»

Presentada en el Registro la anterior escritura, causó la siguiente nota: «No adaptada a la Ley de 17 de julio de 1953 la Sociedad a que se refiere la anterior escritura, por los motivos siguientes: 1.º No estar totalmente desembolsado el capital social, como exige el art. 1.º de dicha Ley. 2.º Contrariamente a lo dispuesto por los arts. 14 y 17 de la misma Ley, los *quorums* de asistencia y decisión que señalan los arts. 31 y 32 de los Estatutos, se fijan en consideración a los socios y no al capital social.»

Interpuesto recurso por don Francisco García Viano, la Dirección confirma la nota y acuerdo del Registrador en cuanto al primer defecto, revocándolo respecto al segundo, en méritos de la doctrina siguiente:

En cuanto a la primera cuestión, que contra la eficacia retroactiva del art. 3.º de la Ley de 17 de julio de 1953, que impone la perfecta identidad entre el capital social y el capital desembolsado, no se puede argüir que la propia disposición transitoria primera, que establece la retroactividad de la Ley, deje a salvo los efectos de la escritura y estatutos celebrados válidamente bajo el régimen de la legislación anterior, para proteger los derechos adquiridos, pues aun dando como válidamente constituida en 12 de julio de 1952, y, por tanto, vigente ya la Ley de Sociedades Anónimas, cuyas disposiciones, en parte, regirían por analogía, una Sociedad Limitada en que sólo se desembolsa el 5 por 100 de su capital, es indudable que aquí, por la naturaleza de la norma y su objeto, no se incide en el campo ni en el concepto legal de derecho adquirido, pues no se trata, en efecto—según la definición corriente—, de hechos nacidos o situaciones derivadas de la legalidad anterior, sino de la misma legalidad en trance de reforma y obligada adap-

tación a ella, ni nunca un supuesto derecho adquirido podría amparar el indefinido mantenimiento de una tal situación de desarmonía, temporal por naturaleza económica cuando lícita, entre capital social y capital desembolsado; que otra cosa equivaldría a consagrar la singular tesis de que la sociedad o los socios tienen adquirido el derecho a una determinada estructura social, y en aquellos aspectos de ésta, que, sobre poder ser modificados mediante la actuación de sus órganos, sin necesidad de la especial conformidad de todos y cada uno de los socios afectados, resultan contrarios a las nuevas prescripciones, las cuales responden a una necesidad de orden público de terminar con situaciones faltas de seriedad, garantizando a los terceros la confianza en la cifra del capital, compensación lógica a la limitación del riesgo de los socios; con lo que, en fin, vendría a darse a dicho concepto legal de derecho adquirido tal extensión que inutilizaría la regla misma de retroactividad, así como la exigencia de adaptación, contra la previsión del legislador al declarar y establecer una y otra; siendo, por lo demás, improcedente acudir a preceptos de dudosa analogía, contenidos en la Ley de Sociedades Anónimas, cuando las mismas disposiciones específicas resuelven la cuestión.

En cuanto a la segunda cuestión, que, sin perjuicio de su rigurosa adaptación al arquetipo legal en otros extremos, la escritura puede configurar la concreta Sociedad Limitada con tinte más personalista, estableciendo que la mayoría en las Juntas generales, en asuntos ordinarios para los que específicamente no exija la Ley un *quorum* determinado, se determine por cabezas, de modo que cada socio tenga un voto, cualquiera que sea su participación en el capital social, y así resulta de las siguientes razones: 1.ª, el propio dictado literal del párrafo 3.º del art. 14 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, el cual, lejos de impedirlo con aquellos términos expresos que exigiría la eliminación de una posibilidad reconocida generalmente en el Derecho Comparado al fijar que «se entenderá que hay mayoría cuando vote a favor del acuerdo un número de socios que represente más de la mitad del capital social», expresamente admite como posible la «disposición contraria de la escritura» 2.ª, la amplia libertad que, según la exposición de motivos de esta Ley, se quiso en este punto dejar a los fundadores, y particularmente en la regulación de la formación de las mayo-

rias, y 3.ª, la finalidad misma de esta libertad, que es facilitar que la configuración de la Sociedad responda a su estructura económica concreta, evitando llevar la preponderancia capitalista a aquellos supuestos en que la misma pueda resultar perturbadora para la buena marcha de los negocios sociales.

* * *

¿Puede realmente decirse que después de lo resuelto por la docta Resolución de 11 de agosto de 1943 (véase en esta Revista dicho año, pág. 771), era *legalidad vigente* en 12 de julio de 1952—fecha en que se otorgó la primera de las Escrituras de la Sociedad Limitada TAF—, la constitución de Compañías de este tipo sin total desembolso de su capital social, conforme hoy exige—*jus cogens*—el art. 3.º de la Ley especial?

Nada se dice en el recurso sobre si dicha escritura llegó a inscribirse, concretándose al supuesto de su adaptación que se concatena con la disposición transitoria 1.ª-2 de la Ley de Limitadas para, apoyándose en la doctrina de los derechos adquiridos, superar lo dispuesto en el art. 3.º de aquélla, antes citado.

Pero, como dice con justeza el Centro Directivo, aquí no se incide, dada la naturaleza de la norma y su objeto, en el campo ni en el concepto del derecho adquirido, pues no se trata de hechos nacidos de la legalidad anterior, sino de la *misma legalidad en trance de reforma* (ya que, sobre lo dicho al principio, en aquella fecha, 12 de julio de 1952, estaba vigente la Ley de Anónimas, cuyas disposiciones, en parte, regirían, por analogía, una Sociedad Limitada), y, por tanto, añadimos nosotros, estamos—en frase de Duguit, citado por De Castro, T. I. Derecho Civil, pág. 639—en presencia de una situación objetiva o legal, derivada inmediatamente de la Ley, que, como creación de ella, sigue las transformaciones que la misma experimente o sufra.

¿Y si la sociedad adaptada se hubiere constituido con anterioridad a la Ley de 17 de julio de 1951 y no «en trance de reforma» de la legalidad anterior? Parécenos que la solución habría sido la misma, según se deduce de las reflexiones que al respecto se hacen en el primero de los Considerandos transcritos y de la jurisprudencia

cia citada en los «vistos» de esta Resolución, empero no se exprese en forma categórica.

Escribió Valeriano de Tena (*Proceso fundacional de las Sociedades de Responsabilidad Limitada*, esta Revista, año 1954, página 32), que a su juicio, inspirado por los arts. 12, 13, 14 y 15 de la de Limitadas, la permisión legal de modelar en el estatuto de una sociedad de esta clase la formación de la mayoría—se refiere al párrafo final del art. 14—«ha de estar referida siempre a la base real, al fondo capital».

Y consecuentemente con este criterio, en trance de calificar (pues del mismo es la nota origen del recurso, con el que cierra en activo una de las vidas más profesionalmente brillantes de nuestro Cuerpo), stampa el segundo de los defectos transcritos, ya que para él esa libertad que para la formación de las mayorías concede, al parecer, el art. 14-3.º de la Ley de Limitadas, no es tan absoluto que permita construirla sobre la base personal exclusivamente, sino que ha de atenderse a una interpretación analógica, fundada en la unidad de criterio que inspira el ordenamiento de las Sociedades Anónimas y Limitadas, y en tal sentido se impone con inflexible rigor el precepto contenido en el art. 51-2.º de la Ley de Anónimas, que si bien faculta para establecer y fijar en los Estatutos los requisitos especiales de *quorum*, prohíbe que sean inferiores a los que señala el párrafo 1.º del mismo artículo, esto es, la mitad, al menos, del capital desembolsado en primera convocatoria, con independencia, tanto en ésta como en la segunda, del número de socios concurrentes.

No es éste el parecer de nuestro Centro Directivo, según se refleja claramente en el segundo de los Considerandos transcritos.

Pero la libertad en que el art. 14 de la Ley quiso dejar a los fundadores de Sociedades limitadas, en punto a la formación de mayorías, ¿es tan amplia como afirma el Centro Directivo o está limitada por la especial configuración jurídica—de pronunciado tinte capitalista, dijo la Resolución de 14 de marzo de 1957—, que a esta clase de Sociedades quiso dar la nueva Ley, según razona el autor de la nota recurrida? En período de elaboración aun, el criterio interpretativo de la doctrina y el de la jurisprudencia, son explicables soluciones tan antagónicas.

Todo ello depende de la posición que se mantenga al apreciar

si la repulsa contenida en el art. 7.º-10 de la Ley—pues en este precepto ha de centrarse la cuestión—se circunscribe a los pactos y condiciones especiales que se opongan a alguna disposición taxativa de la misma, o es extensiva también a aquellos otros que pugnan con el sistema que la Ley instaura.

La primera concepción abre dilatadas perspectivas a la estructura económica y jurídica de las Sociedades limitadas. Si según ella son admisibles las cláusulas estatutarias que no estén en abierta oposición con algún precepto de la ley, será posible—por ejemplo, y en sugerencia del propio V. de Tena— la creación de participaciones sociales con voto plural, puesto que la Ley de Limitadas no las prohíbe expresamente, como hace la de Anónimas en su art. 38. Y admitida esta clase de participaciones sociales privilegiadas, una regulación estatutaria de la formación de mayoristas por el voto personal daría como consecuencia que el voto múltiple de un solo socio decidiría la vida social, aunque el capital representado por el interés de ese socio en el activo de la sociedad fuese una pequeña parte del capital social. La Compañía constituida de esta suerte tendría en su actividad funcional más parecido con la comanditaria que con la de responsabilidad limitada. Con la ventaja para ese socio dueño de participaciones sociales privilegiadas de que no le alcanzarían las responsabilidades a que estaría sujeto si fuese socio colectivo de una comanditaria.

REGISTRO MERCANTIL.—EXCLUSIÓN DE SOCIO.—ES ÉSTE UN TÍPICO ACTO SOCIAL, EN EL QUE LA SOCIEDAD HACE VALER UN PODER A ELLA CONFERIDO (YA QUE ES ÉSTA LA QUE EXCLUYE Y NO LOS SOCIOS), PODER QUE SE GENERA A TRAVÉS DE UN PROCEDIMIENTO Y UN MECANISMO IDÓNEOS, MEDIANTE LOS CUALES LA PLURALIDAD DE SUJETOS OPERA COMO CREADORA DE LA VOLUNTAD COMÚN, O SEA LA ORGANIZACIÓN COLEGIADA DELIBERANTE, PRESUPUESTO NECESARIO PARA LA ACTUACIÓN DEL DERECHO, IRRENUNCIABLE E INDEROGABLE, QUE TODO SOCIO POSEE DE INTERVENIR EN SU FORMACIÓN, Y ÚNICA FORMA DE HACER POSIBLE LA REALIZACIÓN DEL INTERÉS COMÚN QUE TODO ACTO SOCIAL SIGNIFICA.

EXCLUSIÓN, IGUALMENTE, DE GERENTE ESTATUTARIO.—NO PUEDE PRIVARSELE DE SU FACULTAD POR VÍA DE EXCLUSIÓN DE SOCIO Y RESCISIÓN PAR-

CIAL SOCIALMENTE ACORDADA, SINO QUE PROCEDE ACUDIR AL DIFÍCIL REMEDIO DEL COADMINISTRADOR O RESCINDIR POR VÍA JUDICIAL EL CONTRATO.

Resolución de 19 de noviembre de 1957 («B. O.» de 21 de diciembre).

Por escritura de 12 de febrero de 1904, autorizada por el Notario de Barcelona don Francisco Franco Anglada, los hermanos don Adolfo y don Ramón Vilella Marrugat, constituyeron una Sociedad colectiva para la fabricación de aguas carbónicas y similares, bajo la denominación «Adolfo y Ramón Vilella»; por escritura de 3 de mayo de 1917 varió su denominación por la de «Viudas Vilella y Compañía»; sus Estatutos fueron objeto de diversas modificaciones, siendo el texto actual de los pactos tercero, sexto, séptimo y décimotercero el siguiente: «3.º La Gerencia y el uso de la firma social quedan única y exclusivamente encomendadas a doña María Gascón Pastor y a doña Juana Vilella y Chanzá, quienes la ejercerán indistintamente y podrán nombrar factores y demás mandatarios, confiriéndoles poderes notariales y asignándoles a cada uno de ellos, que no podrán rebasar el número de dos, el 5 por 100 de los beneficios sociales, y nombrar asimismo Procuradores para pleitos con las demás facultades de costumbre. Si falleciere doña María Gascón, entrará a sustituirle en la Gerencia y uso de la firma social la mayor de sus hijas, o sea doña Marcelina Vilella Gascón.» «6.º La Sociedad llevará su contabilidad con arreglo a las prescripciones del Código de Comercio. Las Gerentes formularán y presentarán un balance por durante los quince primeros días de enero de cada año a sus asociados, quienes deberán aprobarlo o impugnarlo por durante la segunda quincena del mismo mes, pasada la cual se entenderá aprobado de derecho si nada se hubiese objetado contra el mismo.» «7.º Los beneficios líquidos de cada balance, esto es, después de deducidos todos los gastos, de hechas las amortizaciones procedentes y de deducido el tanto por ciento correspondiente a los apoderados, si los hubiese, será distribuido entre los socios a prorrata de sus capitales. El indicado tanto por ciento, que deberá destinarse a fondo de reserva, se fijará concretamente cada año en una reunión de los socios que se celebrará al tiempo de forma-

lizarse el balance. Los beneficios de cada balance no podrán retirarse hasta el 31 de marzo siguiente a su fecha.» «13.º Además de los libros de contabilidad que ordena el Código de Comercio, se llevará un libro de actas en el que se harán constar los acuerdos que tomen las asociadas para la buena marcha de la Compañía, y tales acuerdos tendrán para ellas la misma fuerza y valor que si fueran pactos de la presente escritura. Dichos acuerdos se tomarán por mayoría de capital»; el capital social es de 32.000 pesetas, totalmente aportado y perteneciente a las cuatro socias actuales, en la siguiente proporción: Doña María Gascón Pastor, de estado viuda, 6.222 pesetas; doña Marcelina Vilella Gascón, casada con don Enrique Montal Mir, 4.888,89 pesetas; doña Concepción Vilella Gascón, casada con don Leopoldo García Sentiu, 4.888,89 pesetas, y doña Juana Vilella Chanzá, casada con don Juan Rodríguez Veiga, 16.000 pesetas; don Enrique Montal Mir y don Juan Rodríguez Veiga habían sido nombrado factores y administradores de la Sociedad por escritura de 7 de mayo de 1924; en Juntas de socios de 1 de mayo, 13 de junio, 27 de septiembre y 28 de diciembre de 1951 y 20 de marzo de 1952 se tomaron, por doña Juana Vilella Chanzá y doña Concepción Vilella Gascón, que ostentaban mayoría de capital, acuerdos que las recurrentes estimaban ilegales y perjudiciales para ellas, por lo que solicitaron judicialmente, en junio de 1952, después de intentar conciliación sin resultado, la rescisión parcial y separación de las socias doña Juana Vilella Chanzá y doña Concepción Vilella Gascón, a quienes atribuían, además, la responsabilidad de llevarse doble contabilidad en la empresa; admitida la demanda por el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Barcelona, doña Juana Vilella Gascón formuló, en escrito de 24 de noviembre de 1954, excepción dilatoria de incompetencia de jurisdicción, que fué desestimada por el Juzgado y la Audiencia, contra cuyo auto se recurrió ante el Tribunal Supremo, en el que está pendiente de resolución; por falta de pago de los beneficios y retribución de las recurrentes y apoderado, señor Montal Mir, correspondientes a los balances 1950 a 1953, inclusive, interpusieron los interesados demandas en procedimientos de cognición que se siguieron en los Juzgados municipales números 8, 12 y 6 de Barcelona, en los que se condenó a la Sociedad al correspondiente pago; para comprobar la posible simulación de cuentas, la recurrente, acompañada

del Notario don Jaime Lasala Gravisaco, del Perito mercantil don Pedro Urquizu Badía y del Letrado don Joaquín Villalonga, se presentaron el 25 de febrero de 1954 en el domicilio de la Sociedad, y al estimar doña María Gascón Pastor la existencia de irregularidades, ordenó, en su calidad de Gerente de la Compañía, la instrucción de expediente al Cajero contable, don Leopoldo García Sentiu, que, no obstante ser despedido por la referida Gerente, fué mantenido en su puesto por doña Juana Vilella Chanzá y doña Concepción Vilella Gascón, quienes én Junta de 12 de marzo de 1954 acordaron, por contrario, despedir al apoderado, don Enrique Montal Mir, a quien consideraron como mero empleado sujeto a la legislación laboral; el expresado apoderado formuló demanda de despido injustificado, pidiendo se considerase su relación de carácter mercantil, y así lo estimó la Magistratura de Trabajo número 3 de Barcelona, que se declaró incompetente en sentencia de 6 de mayo de 1954, recurrida por la Compañía demandada, y confirmada posteriormente; en dos ocasiones, doña María Gascón Pastor y doña Marcelina Vilella Gascón intentaron judicialmente, sin resultado, el nombramiento de un coadministrador a la Gerente de la Sociedad «Viuda Vilella y Compañía», doña Juana Vilella Chanzá, y al apoderado, don Juan Rodríguez Veiga; y el 7 de julio de 1955, las recurrentes otorgaron en escritura de modificación de Sociedad, excluyendo de la Compañía indicada a las socios doña Juana Vilella Chanzá y doña Concepción Vilella Gascón, a quienes reservaron los derechos que pudieran corresponderles, modificando en su consecuencia diversos preceptos estatutarios y reduciendo el capital social a la cantidad de 11.111,01 pesetas; todo ello por entender que el art. 1.124 del Código Civil autoriza a los socios inocentes para acordar la exclusión de los culpables en una Sociedad colectiva, siempre que se deje a salvo el derecho del excluido o excluidos a recurrir ante los Tribunales, y que, a tenor del art. 218 del Código de Comercio, pueden excluirse de una Compañía los socios que han incumplido pactos sociales, entendiéndose que habían sido infringidos por los expulsados los señalados con los números 3, 5 y 6, así como los arts. 131 y 132 del expresado Código.

Presentada en el Registro primera copia de la anterior escritura, acompañada de diversos documentos complementarios, fué calificada con nota del tenor literal siguiente: «Denegada la descrip-

ción de la rescisión parcial a que se refiere el precedente documento, por los siguientes defectos: 1.º, no haberse tomado el acuerdo de exclusión en Junta de socios debidamente convocada a tal efecto, y notificado el acuerdo a los socios excluidos; 2.º, en cuanto al socio doña Juana Vilella Chanzá, además, por su carácter de uno de los Gerentes estatutarios, ser de imprescindible aplicación lo dispuesto en el art. 132 del Código de Comercio, y 3.º, en el presente y especial caso, dados los únicos documentos que resultan inscritos en el Registro y los otros que se acompañan, no parece ser de aplicación el art. 218 del Código de Comercio. Siendo insubsanables estos defectos, no procede anotación de suspensión aun en el caso de ser solicitada.»

Interpuesto recurso por las señoras Gascón Pastor y Vilella Gascón, la Dirección confirma la nota y acuerdo del Registrador en sus números 1 y 2, y, en su virtud, declara no inscribible la escritura, por dichos defectos insubsanables, en méritos de la notable doctrina siguiente:

Que el objeto fundamental del presente recurso se reduce a examinar si la simple comparecencia de dos socios de una Sociedad regular colectiva ante Notario, manifestando su voluntad de excluir del ente social a otros dos socios, es un acto eficaz en derecho para producir lo que nuestro Código de Comercio denomina «rescisión parcial», o si, como sostiene el Registrador en su calificación, es necesario previo acuerdo tomado en Junta de socios debidamente convocada.

Que la exclusión de socio es un típico acto social, en el que la Sociedad hace valer un poder a ella conferido—ya que es la Sociedad la que excluye y no los socios—, poder jurídico del grupo social que parte de la doctrina califica como disciplinario de derecho privado, y que como reconocía la resolución de 7 de febrero de 1953, genera—al existir algunas de las causas previstas por la Ley—un derecho potestativo de la Sociedad para producir, por medio de un negocio unilateral, el efecto jurídico pretendido.

Que para la formación de la voluntad común que impulse y legitime el acto social—entendido éste en tal riguroso sentido, y aparte los de mera gestión, dentro del tráfico de la Empresa—, el de-

recho exige siempre un procedimiento y un mecanismo idóneos, mediante los cuales la pluralidad de sujetos opera como creadora de la voluntad común, medio técnico que no es otro que la organización colegiada deliberante, para que surja el acto dotado de unitaria relevancia jurídica y de general eficacia; por lo que la colegialidad es requisito primario e indispensable, al desempeñar la función de procedimiento o modo de ser del acto mismo, y es a la vez presupuesto necesario para la actuación del derecho, irrenunciable e inderogable, de intervenir en su formación que todo socio posee, y única forma de hacer posible la realización del interés común que todo acto social significa.

Que por lo expuesto, no puede estimarse acto social el realizado por los comparecientes ante el Notario sin previa deliberación y acuerdo colegiado, por lo que, si no lo exigiera el procedimiento del recurso, en rigor lógico no se precisaba pasar a examinar—dada la ineficacia de las manifestaciones de voluntad de los socios excluyentes—el segundo defecto puesto en la calificación, a saber, si en alguno de los socios, cuya exclusión se pretendía, concurren o no las características de la figura de gerente estatutario, por ser en tal caso de aplicación lo dispuesto en el art. 132 del Código de Comercio.

Que, en efecto, el socio doña Juana Vilella Chanzá ostenta, juntamente con doña María Gascón Pastor, tal carácter de Gerente estatutario, según fué definido en la citada resolución de 7 de febrero de 1953, en cuanto conjuntamente: a) sus facultades absorben de modo exclusivo, aunque compartido con otro socio—«facultad privada de administrar»—la administración y el uso de la firma social, palabras con que el Código designa las facultades de gestión y el poder de representación, que originaria y naturalmente corresponde a todos los socios; b) su designación como tal Gerente se ha realizado en el acto constitutivo de la Sociedad—o en el modificativo—con asentimiento unánime de todos los socios, y en ambos casos como «condición expresa del contrato social», y c) no se han fijado contractualmente causas determinadas de revocación; por todo lo cual, en el supuesto de mal uso de su facultad exclusiva de administración y uso de la firma social, y si de su gestión resultare perjuicio manifiesto a la masa común, conforme al citado art. 132 del Código de Comercio, no puede privársele de aqué-

lla por vía de exclusión de socio y rescisión parcial socialmente acordada, sino que procede acudir al difícil remedio del coadministrador o rescindir por vía judicial el contrato.

Que por lo dicho, huelga examinar si en este caso concreto concurren a no las causas de rescisión parcial del art. 218 del mismo Código, artículo que, según expresión ambigua del Registrador, «no parece ser de aplicación», y no lo es, en efecto, sino el 132 antes examinado.

* * *

Se ratifican y complementan las Resoluciones de 30-III-1951 y 7-II-1953, las cuales y nuestras notas referentes a las mismas—que damos por reproducidas—pueden verse en esta Revista en dichos años, págs. 701 y 806 y siguientes, en cuanto a cada una de ellas.

REGISTRO MERCANTIL.—CONTINUIDAD DE SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, NO OBSTANTE EL PACTO DE QUE «LA MUERTE DE CUALQUIERA DE LOS SOCIOS DISOLVERÁ LA SOCIEDAD», Y DADO QUE EL HIJO Y HEREDERO DEL SOCIO FALLECIDO CEDIÓ, POR ESCRITURA PÚBLICA, AL SOBREVIVIENTE SUS DERECHOS EN LA SOCIEDAD MEDIANTE EL PAGO DE 177.800 PESETAS, ¿PUDO, POR TANTO, SUBSISTIR AL CONCENTRARSE TODAS LAS PARTICIPACIONES EN UN SOLO SOCIO?

CESIÓN HECHA POR EL SOCIO SOBREVIVIENTE EN DOCUMENTO PRIVADO SIN LOS REQUISITOS DEL ART. 1.227 DEL CÓDIGO CIVIL.

Resolución de 22 de noviembre de 1957 («B. O.» de 26 de diciembre).

El 11 de diciembre de 1915, don Cesáreo y don Ramón Martínez Guerra constituyeron en escritura pública, autorizada por el Notario de Valladolid don Francisco Francia, una Sociedad colectiva denominada «Hijos de Casariego», dedicada a la venta de cristales, vidrios y similares y la fabricación de lunas y otros negocios mercantiles; por otra escritura de 27 de junio de 1940, auto-

rizada en la citada población por el Notario don Rafael Serrano, los referidos hermanos Martínez Guerra extinguieron la anterior Sociedad, transformándola en otra de responsabilidad limitada, denominada «Cesáreo y Ramón Martínez Guerra, S. L., Hijos de Casariego», aumetando el capital social, que primitivamente fué de 40.000 pesetas, hasta 350.000, que aportaron ambos por mitad, en géneros, mercancías y créditos; la escritura fué inscrita en el Registro Mercantil, en donde figuraba el pacto de que «la muerte de cualquiera de los socios disolverá igualmente la Sociedad, y el socio sobreviviente se hará cargo del negocio, con la obligación de pagar su haber social a los herederos del fallecido». Por documento privado de 10 de enero de 1946, don Cesáreo Martínez Guerra cedió a cada uno de sus hijos, don Luis y don José María Martínez de Hoyos, una participación de 10.000 pesetas del capital que le correspondía en la Sociedad, al amparo de la autorización que para efectuar tales transmisiones se concedieron los dos socios, mediante pacto privado suscrito al pie de una de las copias de la escritura social; don Ramón Martínez Guerra falleció el 30 de abril de 1946; su hijo y heredero, don Ramón Luis Martínez Cáceres cedió, por escritura pública de 7 de junio de 1947, al socio sobreviviente, don Cesáreo, sus derechos en la Sociedad, mediante el pago de 177.800 pesetas, inscribiéndose la transmisión en el Registro Mercantil, y por escritura de 17 de febrero de 1956 don Cesáreo y sus hijos, como únicos socios de la entidad referida, acordaron la elevación a público del documento privado, por el que el primero cedió a los segundos una participación de 10.000 pesetas a cada uno en el capital de la Compañía, y la adaptación de los Estatutos a la Ley de Limitadas..

Presentada en el Registro la anterior escritura, causó la siguiente nota: «No admitida la inscripción del documento precedente: primero, porque inscrita en el Registro la Sociedad Limitada «Cesáreo y Ramón Martínez Guerra», con el pacto de «la muerte de cualquiera de ellos disolverá igualmente la Sociedad, y el sobreviviente se hará cargo del negocio, con la obligación de pagar su haber social a los herederos del socio fallecido», por fallecimiento, en 30 de abril de 1946, de Ramón Martínez Guerra, en las operaciones particionales se adjudicó su participación a Ramón Martínez Cáceres, quien por escritura de 7 de junio

de 1947, ante el Notario don Salvador Escribano, cedió su participación al socio sobreviviente, don Cesáreo Martínez Guerra; segundo, que por consecuencia de dicha cesión todo el haber social se ha concentrado en una sola persona, y en nuestro derecho no puede existir una Sociedad de responsabilidad limitada con un solo socio, y tercero, porque el documento privado que se transcribe en la escritura no consta que el 10 de enero de 1946, en que fué fechado, haya sido incorporado o inscrito en un Registro público o se haya entregado a un funcionario público por razón de su oficio, requisitos exigidos por el art. 1.227 del Código Civil, para ser considerado como fehaciente. Por la índole de estos defectos no procede la anotación preventiva.»

Interpuesto recurso por don Virgilio de la Vega, Notario autorizante de la escritura calificada, la Dirección confirma la nota del Registrador, en su apartado 3.º, revocándola en los dos restantes, y declara, en su consecuencia, inscribible aquélla, mas no con efectos retroactivos la cesión de participaciones contenidas en la misma, mediante la doctrina siguiente:

Las cuestiones planteadas en el presente recurso obligan a resolver acerca de:

1.º Si como consecuencia del fallecimiento de uno de los dos socios y dada la existencia del pacto estatutario de disolución de la Sociedad por muerte de uno de ellos, debe entenderse extinguida la Sociedad «Cesáreo y Ramón Martínez Guerra, S. L., Hijos de Casariego», no obstante la escritura de transmisión de participaciones sociales hecha por el heredero del socio premuerto al sobreviviente.

2.º Posibilidad de que continuara subsistiendo dicha Sociedad a pesar de que todas las participaciones quedaron concentradas en un solo socio.

3.º Alcance de la nueva cesión hecha por el socio sobreviviente.

En cuanto a la primera cuestión—la cual difícilmente puede estimarse como defecto, pues ni afecta a la escritura presentada ni constituye obstáculo del Registro, todo lo contrario—, que, según reiterada doctrina de este Centro directivo, con arreglo al ar-

ticulo 222 del Código de Comercio—aplicable al caso, dada la fecha del fallecimiento del socio—, tal causa de disolución se ha de aplicar a instancia de los interesados, socios o acreedores, y, en su caso, por los Tribunales de Justicia, sin que produzca su efecto *ipso facto*, y, en consecuencia, quede extinguida la Sociedad por ministerio de la Ley, y mucho menos que la cláusula sea un obstáculo a que los interesados puedan, por mutuo y tácito consentimiento, continuar actuando socialmente, doctrina ésta que seguramente movió al funcionario calificador a estimar la virtualidad de la transmisión operada por escritura de 7 de junio de 1947, en la que el hijo y heredero del socio premuerto cedió al sobreviviente las participaciones, y con ellas el título de socio, que le correspondían en la Compañía, y todo ello consta inscrito en el Registro Mercantil.

En cuanto al segundo defecto, relativo a la posibilidad de subsistir Sociedades con un solo socio, se hace preciso extremar la atención, pues aunque se justifique la persistencia de la personalidad de la Sociedad mediante la distinción entre requisitos exigidos para su constitución y requisitos exigidos para su subsistencia una vez creada, y entender que la pluralidad de partes es necesaria en el primer caso, pero no en el segundo, siempre resultarían de muy difícil, por no decir imposible cumplimiento, los preceptos que, como los arts. 12, 14, 17, 20 y 27, entre otros, de la Ley de 17 de julio de 1953, se refieren a las relaciones internas de los socios, relaciones inexistentes, dada la sola presencia personal del único socio, lo cual destruye la natural oposición del interés de la Sociedad—entendida como pluralidad de socios—y el interés particular del socio, confundidos en uno, y sancionaría la posibilidad de patrimonios separados afectos a una determinada responsabilidad, en contravención con lo ordenado en el art. 1.911 del Código Civil.

Sin embargo, el art. 30 de la Ley de 17 de julio de 1953 no establece entre las causas de disolución de las Sociedades de responsabilidad limitada la de concentración de todas las participaciones sociales en una sola mano, al igual que los arts. 221 y 222 del Código de Comercio, aplicable el primero a toda clase de Compañías, y el art. 150 de la Ley de 17 de julio de 1951, reguladora de las Sociedades Anónimas, y como esta materia es de interpretación restrictiva, no deben aumentarse las citadas causas de di-

solución, conforme declaró este Centro directivo en la resolución de 11 de abril de 1945, y según doctrina de las sentencias del Tribunal Supremo de 3 de octubre y 19 de noviembre de 1955, por lo que habrá que considerar como temporalmente subsistente la Sociedad limitada reducida a un solo socio, en tanto pueda producirse su vuelta a la normalidad y reconstitución mediante la disposición de parte de las participaciones por el único titular—circunstancia que ha tenido lugar en el presente caso—, sin que, por cierto, en Derecho español, a diferencia de alguno extranjero, exista plazo para salir de tal situación, transitoria por naturaleza, y así no halle más límites que los del abuso del derecho y el respeto a la buena fe.

En cuanto al tercer defecto, que el art. 1.227 del Código Civil exige que, para que surta efectos respecto de terceros un documento privado, es preciso que se dé alguno de los supuestos que el mencionado artículo señala, y comoquiera que el documento que contiene la cesión hecha por don Cesáreo Martínez a sus dos hijos no se ha elvado a público hasta el momento del otorgamiento de la escritura de adaptación de Estatuto a la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, hay que concluir, en efecto, que carece de eficacia respecto de terceros hasta ese día, sin que, por lo demás, ello afecte a la posibilidad de la inscripción.

* * *

Confesamos nuestra perplejidad ante la resolución precedente. Como reconocemos la habilidad profesional del Notario recurrente, que supo «presentar» la cuestión de forma que condujo a su ratificación por nuestro ilustre Colégio.

Alegó, en efecto, el expresado Notario que si, a pesar del fallecimiento del socio don R. M., su hijo y heredero cedió su participación, que le había sido adjudicada previamente en la herencia paterna, al socio sobreviviente, don C. M., es que la Sociedad no fué disuelta, sino que continuaba con un solo titular o persona, como así fué reconocido implícitamente por el propio funcionario calificador que inscribió la participación; añadiendo que el pacto de que la muerte de alguno de los socios disolverá la Sociedad no significa que ésta (la disolución) se opere *ipso facto*,

sino que es necesario pedirla, conforme al principio de rogación. (Art. 144 Regl. R. M.)

Ciertamente que ya en 9 de febrero de 1943 declaró la Dirección que las causas de disolución de las Sociedades Mercantiles se han de aplicar a instancia de los interesados, socios o acreedores, y, en su caso, por los Tribunales de Justicia, sin que produzcan sus efectos *ex ministerio legis*; doctrina ésta—dice el alto organismo a que nos estamos refiriendo—«que seguramente movió al funcionario calificador a estimar la virtualidad de la transmisión operada por escritura de 7 de julio de 1947, en la que el hijo y heredero del socio premuerto cedió al sobreviviente las participaciones, y con ellas el *título de socio que le correspondía en la Compañía...*» (primer Considerando).

Dice; sin embargo, el art. 30 de la Ley de Limitadas, que estas Sociedades «se disolverán totalmente...» 6.º *Por cualquier otra causa establecida en la escritura social*, y bien expresiva es la que aparece en la escritura objeto del debate: «La muerte de cualquiera de los socios disolverá igualmente la Sociedad, y el socio sobreviviente se hará cargo del negocio, con la obligación de pagar su haber social a los herederos fallecidos».

Por tanto, esa escritura de 7 de junio de 1947 no podría ser otra cosa que el reconocimiento del percibo de derechos del haber social que al hijo del socio fallecido abonara el sobreviviente, pero en manera alguna significaría la transmisión de una cualidad—la del socio—, que la misma escritura social (ratificada por la Ley especial) daba por extinguida.

Es más—apurando el argumento—, con esa escritura pudiera decirse que quedaba de derecho liquidada la Sociedad, dada la elocuencia del pacto social copiado, por el que «el socio sobreviviente se haría cargo del negocio», y puesto que la obligación subsiguiente de pagar a los herederos del fallecido constaba cumplida.

Pero no se ha estimado así (hasta difícilmente puede considerarse como defecto todo lo apuntado, dice el citado primer Considerando), y se razona—con habilidad—la posibilidad de subsistencia de Sociedades Limitadas con un solo socio, para lo que no se ponen otros límites—en cuanto al tiempo—«que los del abuso del derecho y el respeto a la buena fe» (tercer Considerando).

Refiriéndose a este supuesto, escribió Valeriano de Tena (*Proceso fundacional...*, etc., en esta Revista, pág. 8, año 1954) que «parece natural que la Sociedad, llegado tal evento, quede extinguida. Y así sucede en la mayoría de las legislaciones extranjeras. Pero no en Suiza, ni en Bulgaria, ni en Italia, ni en Méjico, ni en Inglaterra, ni en Francia, etc. (Tan interesantes como el texto son sus notas, 19 a la 23, inclusive, a que nos remitimos.)

Por nuestra parte diremos que justificar por ausencia de preceptos situaciones cuya artificiosidad es innegable equivale a legitimarlas. Máxime cuando este artificio puede prolongarse indefinidamente, dado los vagos e imprecisos límites que se ponen al mismo: «abuso del derecho, respeto a la buena fe», y nuestra innata tendencia a convertir lo provisorio en permanente.

GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO,
Registrador de la Propiedad.

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

CIVIL

III.—Obligaciones y contratos.

SENTENCIA DE 14 DE OCTUBRE DE 1957.—*Compensación de culpas: Culpa del agente y del perjudicado.*

El resumen de antecedentes de esta sentencia es:

Se solicitó la indemnización de daños y perjuicios, derivada del atropello por un camión del conductor de otro camión, que, al repostar de gasolina a su vehículo, bajó por la portezuela que daba a la carretera y fué atropellado por aquél. En definitiva, se planteó un problema de compensación de culpa. El atropellante fué condenado a abonar la cantidad de 20.000 pesetas en concepto de daños y perjuicios causados por la culpa o negligencia. Interpuesto recurso de casación, se declaró no haber lugar a él, en méritos de los siguientes razonamientos:

Conforme a reiterada jurisprudencia de esta Sala, quien ejercita una acción derivada de la obligación de resarcir daños y perjuicios por actos u omisiones reveladores de culpa o negligencia, debe demostrar inexcusablemente la realidad de aquéllos el hecho culposo que los originó, y la relación de causalidad entre el daño y la falta.

Cuando a la producción del daño haya concurrido, con la culpa del agente, la propia conducta del perjudicado, se plantea el problema de si desaparece el deber de indemnizar o cabe que los Tribunales, teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto, puedan sopesar, comparándolas, las culpas de ambas partes, para imputar las consecuencias del hecho dañoso de manera exclusiva a una de ellas o para repartirlas equitativamente entre las dos.

Que los principios sobre el nexo causal, al reconocer como causa aquella condición que se halla en conexión adecuada con el resultado dañoso, no excluyendo la posibilidad de la concurrencia de dos condiciones: que impliquen

esa conexión adecuada al daño, como sucede cuando concurren la culpa del agente y la del perjudicado, pudiendo los Tribunales moderar la responsabilidad del agente y reducir en proporción su deber de indemnización, repartiendo el daño con el perjudicado.

Que la influencia de la culpa del perjudicado se ha reconocido reiteradamente por la jurisprudencia como una derivación de la necesidad del nexo causal entre el acto que obliga a indemnizar y el daño (sentencias de 7 de marzo de 1902, 16 de junio y 22 y 23 de diciembre de 1905, 13 de junio de 1923, 5 de mayo de 1925, 22 y 27 de diciembre de 1928 y 26 de octubre de 1930), y si bien la sentencia de 21 de diciembre de 1910, concurriendo culpa apreciada en ambas partes, imputa los daños al agente, pese a la realidad de una cierta imprudencia del lesionado, las sentencias de 18 de enero de 1936 y 10 de julio de 1943 reconocen la posibilidad de que la concurrencia de culpa pueda ser compensada o compartida entre el agente y el perjudicado.

A igual solución se llega utilizando la facultad que compete a los Tribunales para moderar, según los casos, la responsabilidad procedente de culpa (art. 1.103 del C. C.), por no poderse considerar esta facultad privativa en relación con las obligaciones contractuales, con lo que moderada de esta suerte la responsabilidad del agente y reducido en proporción su deber de indemnizar, implícitamente resulta repartido el daño con el perjudicado.

Que firmes en casación los hechos declarados probados por el Tribunal *a quo*, carece de base el motivo primero del recurso que denuncia la interpretación errónea de los arts. 1.902 y 1.903 del C. C., que, lejos de ello, han sido interpretados acertadamente por dicho Tribunal, el cual, en uso de sus facultades, ha repartido equitativamente el daño, por concurrencia de la culpa del agente y del perjudicado, estimando que la entidad e importancia de la imputable al que causó el atropello es superior en el duplo a la culpa atribuible al atropellado. Si bien éste abrió la puerta de la cabina que daba hacia la calzada de la avenida del General Mola, quedaba en la misma un espacio libre de cinco metros y medio, y, por ende, en la misma proporción dicha, había de soportar el primero las consecuencias dañosas del hecho producido, y sólo en una tercera parte el otro.

Lo relativo a indemnización por daños y perjuicios y determinación de su cuantía, dentro de lo pedido, como cuestiones de hecho, son de la exclusiva apreciación del Tribunal sentenciador, y la valoración de los daños no patrimoniales, como son los provenientes de pérdida de la vida, que no descansa en el resultado de una prueba objetiva ni puede reducirse a leyes materiales de causalidad, tiene resuelto la jurisprudencia que corresponde fijar su cuantía al juzgador, prudencialmente, según las circunstancias de cada caso y conforme a las exigencias de la equidad.

Es conveniente recordar que, en el orden penal no se da, no es posible, la compensación de culpa, según reiterada jurisprudencia del Tr. S.

En efecto, dice la sentencia de 24 de julio de 1939, que la concurrencia de culpas es inadmisibles ante la Ley penal, tanto cuando una de las conductas en colisión engendra responsabilidad penal y la otra sólo produce responsabilidad no penal, como cuando se trata de dos responsabilidades de orden penal, que dan vida a delitos mutuos o recíprocos, cual las lesiones o injurias; y la sentencia de 19 de septiembre de 1939 insiste en que la concurrencia de una culpa no penal con otra culpa penal, no ejerce influencia en ésta, por corresponder a distintas jurisdicciones o competencias el conocimiento y sanción de cada una,

y la concurrencia de dos culpas penales engendra delitos mutuos o reciprocos, como es práctica de los Tribunales, corroborada por el Tr. S., ya que en materia criminal no cabe linaje alguno de compensación; y las sentencias de 11 de enero de 1945, 29 de enero de 1946 y 18 de marzo de 1942, también sostienen que no exculpa ni degrada la imprudencia temeraria a simple imprudencia o negligencia, la posible concurrencia de la acción del procesado con otra imprudencia o descuido por parte de la víctima, por rechazar constantemente la doctrina del Tr. S. la compensación de culpas en materia penal.

En Derecho civil, en cambio, es doctrina antigua y reiterada que, en concurrendo culpa del causante del daño y culpa del perjudicado o dañado, se da una especie de compensación. La doctrina no es nueva, pero está clara, ordenada y aleccionadoramente expuesta en la sentencia que estudiamos, que llega hasta dar los módulos o medidas de esta compensación al hablar de duplos y de terceras partes en la culpa.

IV.—Sucesión «mortis causa».

SENTENCIA DE 6 DE JULIO DE 1957.—*Legítima del hijo natural en Cataluña.*

El tema que se somete a decisión de esta sentencia es el de si en Cataluña el hijo natural reconocido tiene derecho legítimo en la sucesión del padre que le reconoce no existiendo descendencia ni ascendencia legítima, habida cuenta de que en aquella región son normas aplicables las del Derecho Romano, como segundo supletorio.

El Tr. S. establece.

Que dentro de la clasificación de los hijos, en Derecho Romano, se distinguía los *justi liberi*, nacidos de justas nupcias; los *naturales liberi*, nacidos de concubina, y los *spuri vulgo concepti*, concediendo Justiniano a los segundos el derecho de alimentos y ciertos otros de sucesión, como el de suceder abintestato en una porción en la herencia de su padre. Evolucionó este derecho para mejorar dicha situación y poder obtener la condición de legítimos, atendiendo los casos particulares mediante constituciones que respondían a las exigencias del momento en que eran dictadas, y se llegó a ampliar los modos de legitimar los hijos naturales, como demuestra la Constitución LXXIV, cap. II, que en su primer párrafo concede al padre licencia, dejando a la madre en su anterior estado, si verdaderamente apareciese que delinquiró en algo con relación al tálamo, o si por alguna circunstancia no existe, o se oculta, o si aconteciera alguna cosa que prohiba entrar en la vía que conduce a los instrumentos dotal, para presentar súplica al emperador, para restituir a los hijos naturales a la naturaleza y a la antigua ingenuidad y al derecho de los legítimos, para que estén bajo la potestad de él, no diferenciándose en nada de los hijos legítimos, y diciendo en la Constitución CXIII, cap. II: «nos ha parecido bien sancionar también que si alguno, teniendo de una mujer, con la cual se puedan celebrar nupcias, un hijo o una hija, dijera en un instrumento escrito de mano pública o propia, y que tenga la firma de tres testigos fidedignos, o en testamento o en actuaciones, que éste o ésta era su hijo o su hija, y no hubiera agregado natural, sean legítimos tales hijos y no se requiera de ellos ninguna otra prueba, sino que disfruten ellos de todos los derechos que a los hijos legítimos confieren

nuestras Leyes, puesto que su mismo padre los llama, según se ha dicho, «propios», lo que equivale al reconocimiento actual.. ; de todo lo cual se deduce que las mismas Leyes romanas fueron evolucionando a través del tiempo, y que si admitieron el reconocimiento en la última de las Constituciones citadas, le atribuyeron unas consecuencias en todos los órdenes, incluso el sucesorio, que no cabe desconocer, y que si así no fuera, mal pueden ser aplicadas sus disposiciones en todo su rigor y no adaptadas a la realidad social actual, a una institución que no estaba reconocida y que en este momento tiene vigencia y plena eficacia en Cataluña.

Que asimismo se ha de tener en cuenta para la interpretación a aplicación a Cataluña de los textos romanos, los distintos proyectos para la compilación del Derecho Civil de dicha región, los cuales siguen una dirección uniforme, revelada en la comisión para la redacción del C. C. común, integrada por representantes de las regiones forales y entre ellas el de Cataluña; el proyecto de apéndice del C. C. para Cataluña, formado sin carácter oficial, por iniciativa de la Academia de Derecho de Barcelona, en 1896, en cuyo art. 69 se reconoce el carácter de herederos forzosos, a falta de descendientes y ascendientes legítimos, a los hijos legalmente reconocidos, y en el 84, en el supuesto anterior, les reconoce derecho a la cuarta parte de la herencia, que se repartirían entre los mismos por igual; el proyecto de 1930, que revisa y completa el formulado antes de la promulgación del C. C., el cual, en su art. 271, reconoce derecho a legítima al hijo natural, y, finalmente, el último Proyecto de 1955, en su art. 279, declara legitimarios a los hijos naturales, si su padre al morir no deja hijos o descendientes legítimos; y si bien estos Proyectos, al no estar todavía aprobados no obligan a los Tribunales, si constituyen una orientación, como dicen las sentencias de 6 de julio de 1940, 23 de noviembre de 1955 y 25 de marzo de 1957, para conocer cuál sea la verdadera aplicación del Derecho Romano al momento actual en la conciencia del pueblo catalán, representada por sus más eminentes jurisconsultos.

Que el principal fundamento que se opone al reconocimiento de que los hijos naturales reconocidos tienen derecho a legítima en la herencia de sus padres, cuando éstos carecen de hijos o descendientes legítimos, es el principio de la libertad de testar que rige en Cataluña, pero se olvida que este principio no es tan absoluto que no sea compatible con la necesidad de renunciar una porción de la herencia en favor de determinadas personas que tengan derecho a ella, convirtiendo los deberes que imponen los vínculos de la naturaleza o de la sangre en obligaciones civiles, no dejando su cumplimiento al arbitrio del testador, en forma que pueda satisfacerlos o no, y, en consecuencia, admitiendo el Derecho Romano y el de Cataluña en sus Constituciones la institución de las legítimas, se ofrece un solo problema: el de quiénes tienen derecho a ellas, pero no puede invocarse ese principio de la libertad de testar.

En consecuencia de todo ello, la segunda sentencia, dictada en casación, considera que la cuantía de la legítima en toda Cataluña es desde las Cortes de Mourón de 1585 para todos los hijos e hijas, aunque excedan de cuatro, la cuarta parte de los bienes del difunto, de cuya sucesión se tratare, teniendo el heredero la elección de pagar la legítima con dinero, estimando el valor de los bienes del difunto o con propiedad, y, en consecuencia, y a virtud de esta disposición, la demandante tiene derecho a percibir la tercera parte de la cuenta del caudal hereditario, por ser dos más los partícipes de la cuota legitimaria, sin que esta participación afecte a los demás derechos hereditarios que en las tres cuartas partes restantes asiste a los instituidos herederos.

SENTENCIA DE 4 DE OCTUBRE DE 1957.—*Testamento en peligro de muerte.*—*Para su validez no basta que se otorgue en estado de grave enfermedad, sino en situación urgente, inmediata y extrema, que haga temer un próximo y fatal desenlace.*

Son instructivos los Considerandos de esta sentencia que aplica con criterio estricto el art. 700 del C. C.

Veamos:

Que, como derivación y lógica consecuencia de los hechos que la Sala sentenciadora tuvo por probados, en mérito del resultado de las pruebas ofrecidas por las partes, aquélla declaró la nulidad, como testamento de doña E. R. B., del documento que, fechado el 24 de enero de 1951, había otorgado ante cinco testigos, y absolvió a los demandados de la demanda contra los mismos promovida, a quien se condena a pasar por esta declaración; y frente a este fallo, la demandante recurre en casación, denunciando en siete motivos, que ampara en los números 1.º y 7.º del art. 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el error de hecho y de derecho, en que, a su juicio, incide el Tribunal *a quo*, al apreciar las pruebas practicadas, resultando aquél de documento auténtico y cometido éste por infracción de las reglas que señala, así como de las normas que acerca de las presunciones están contenidas en los arts. 1.249 y 1.253 del Código Civil, con interpretación errónea y consiguiente violación del art. 700 del mismo Cuerpo legal.

Que entre las diversas formas que el Código Civil establece a fin de que una persona pueda disponer de sus bienes para después de su muerte, señala en su art. 700 el que hace figurar con la denominación de común y en su clase de abierto o nuncupativo, el efectuado en peligro inminente de muerte, disponiendo que puede otorgarse ante cinco testigos idóneos, sin necesidad de la intervención de Notario hábil, que ha de escribirse, siendo posible, y que valdrá, aun cuando los testigos no sepan escribir, estado de peligro que es de carácter esencial, sin el cual no ha de entenderse válido, y cuya justificación ha de hacerse después por el conjunto de las circunstancias que en el caso se den y en el acto concurran, sin el concurso de los cuales no puede tener eficacia el testamento, a tenor del art. 687, facilidades las expuestas que no excluyen, como indica la doctrina contenida en la jurisprudencia dictada por esta Sala, iniciada desde la sentencia de 5 de mayo de 1897 y reiterada después últimamente en la de 3 de febrero de 1952, al prescribir, que ha de darse cumplimiento a los demás requisitos esenciales que para el acto de disponer de los bienes se exige en la Sección del Código, dedicada al testamento abierto, siempre que sean racionalmente compatibles con las peculiaridades que distinguen a esta forma especial de testar, a fin de que no pongan en peligro su autenticidad por una posible confabulación posterior.

Que, con base en el número 7.º del art. 1.692, denuncia el recurrente en el primer motivo el error de hecho que deduce de la sentencia, y resulta, según él, de las declaraciones obrantes en el expediente judicial de protocolización, al no reconocer el juzgador que los testigos que intervinieron en el otorgamiento del testamento habían expresado que la testadora estuviera en peligro inminente de muerte; y si bien es cierto que aquella manifestación consta en el aludido expediente, y con reiteración se repite en todas y cada una de las cinco declaraciones que en él se contienen, es igualmente exacto, y esto lo olvida el recurrente, que en el pleito la prueba practicada a instancia de la instituida

heredera, los mismos testigos que antes habían declarado en el expediente exponen, contestando a las repreguntas que: uno, que no puede afirmar si la testadora estaba gravemente enferma en aquella fecha, la del 24 de enero de 1951, puesto que vivió hasta el día 13 de febrero siguiente; dos de ellos, que «no se encontraba en peligro de muerte»; y el que redactó el documento, quien ya en la pregunta, responde «que no cree estuviera muy grave», ya antes había indicado, contestando la pregunta décima, que «no se hallaba en peligro inminente de muerte» siendo sólo uno de ellos, que fué el que buscó al sacerdote para la administración del Viático, el que eludió responder paladinamente a este extremo, que, como a los otros, le fué interesado; y como además de dichos testigos, el Médico que le asistió en la visita que le hizo dos días antes del testamento, expresa que, dada la edad de la enferma, su estado revestía importancia, «sin que esto quisiera decir que en ese momento, estuviera gravísima», estas declaraciones, que corroboran también los testigos de los demandados, al contestar que no estuvo grave hasta el mes de febrero, justifican que, al haber la Sala sentenciadora apreciado libremente, en uso de las facultades que le corresponde, las pruebas consignadas, tanto las contenidas en el expediente de jurisdicción voluntaria como las prestadas en el pleito propiamente dicho, aquéllas hechas constar de modo unilateral y éstas en forma contradictoria, lo que les hace revestir de mayor eficacia, que no pueda en verdad atribuirse que haya incidido en el defecto que se señala...

Que, desechados los precedentes motivos, por estimar infundados los errores de hecho y de derecho señalados por el recurrente, es obligado mantener el criterio reflejado por la Sala de instancia en la resolución impugnada, declarando la nulidad, como testamento, del documento de 24 de enero de 1951, debido a que si bien ha de reconocerse la necesidad inspiradora del art. 700 del Código Civil, estableciendo forma especial de testar con el designio de prever que mueran intestados los que, en la circunstancia que indica, puedan encontrarse ante la imposibilidad de esperar la llegada del Notario, dicho privilegio debe cesar cuando no se dan las causas, que, como antecedentes, en dicho precepto se contienen, ya que la excepción no puede ser convertida en regla general, razón que ha servido para que esta Sala haya declarado, en su sentencia de 7 de octubre de 1904, que cuando a juicio del Tribunal sentenciador no resulte probado que el testador estuviere en las críticas condiciones que se dice en su texto, el testamento ha de declararse nulo; y aun cuando su redacción ha sido modificada, simplificándola, respecto a los Proyectos de 1851 y 1882, reduciendo a un solo tipo los varios casos que aquéllos consignaban, ya que el primero requería que el testador se hallare en peligro inminente de muerte, «por efecto de un ataque o accidente repentino», y el segundo facultaba que pudiera otorgarse ante el Juez municipal o el Cura párroco y tres testigos, ante cinco testigos solamente, debe hoy entenderse que no basta que se otorgue en estado de grave enfermedad, ya que es preciso que figure en situación urgente, inmediata y extrema, que haga temer un próximo y fatal desenlace, debiendo acreditarse tanto la existencia de ese peligro que apremia como el hecho de no ser racionalmente posible la intervención notarial, cuando se pida la elevación a escritura pública y la protocolización del documento en que se hizo constar la voluntad del testador, y como en el caso que se discute sólo aparece que «recibió la Sagrada Comunión a modo de Viático», lo que no es de sorprender en personas religiosas ni de extrañar cuando en el pueblo, por no residir el sacerdote, no pueden ser observadas con regularidad las prácticas cristianas, si llama la atención que para ir a Ceras de Gordón, pueblo de donde es vecino el encar-

gado de la cura de almas, no se solicitara que volviera el Médico de Villamanín, localidad por la que tenía que pasar el mandatario, ni se requiriese la intervención del Notario del distrito, con residencia en La Vecilla, por lo que ha de concluirse que ha sido correcta la decisión de la Sala sentenciadora, al pronunciar el fallo impugnado, y, en su consecuencia, que son de rechazar los motivos segundo, tercero, y sexto, en todos los cuales se alega, con reiteración abundosa, la infracción por interpretación errónea y violación, del art. 700 del Código Civil, y, con la improcedencia de estos motivos, acordar la desestimación del recurso en su integridad.

SENTENCIA DE 6 DE DICIEMBRE DE 1957.—*El art. 799 del C. C. no se refiere a una «condición» propiamente dicha, sino a un supuesto de institución a término: «Certus an incertus quando».*

Son antecedentes de este fallo. los que siguen:

Que D. J. V. L. falleció en 29 de noviembre de 1907, bajo testamento otorgado el día 14 de mayo del mismo año, en el que dispuso: Mejora a su hijo Balbino y a su nieto Antonio, a partes iguales, en el tercio de la herencia destinado por la Ley a este objeto, pero estableciendo que «si Balbino falleciese sin descendientes legítimos», pasará la parte que se le asigna en la mejora al nieto Antonio. Es de advertir que el testador no tenía más descendientes que dicho hijo y nieto, éste hijo de una hija premuerta. Antonio, el nieto mejorado, falleció el 14 de septiembre de 1919, en estado de casado con Amadora. P. S., de cuyo matrimonio le quedó una hija llamada María F. P., la cual falleció también el 13 de julio de 1936, sobreviviéndola su madre, que casó en segundas nupcias con Nemesio R. C.

El hijo Balbino promovió juicio voluntario de testamentaria para la división de la herencia quedada al fallecimiento de su padre, y presentado el cuaderno particional, Amadora dedujo la demanda inicial del pleito contra Balbino, solicitando, entre otros extremos, que la actora, por derivación de los derechos hereditarios de su primer marido, Valentín Antonio, el nieto del testador, tiene derecho a los bienes que se adjudiquen para pago de la mejora instituida en el testamento en favor del D. Balbino, en el caso de que al morir éste no le queden hijos de legítimo matrimonio, en cuyo supuesto tales bienes de la mejora pasarán a ser propiedad de doña Amadora o de quien su derecho represente. Durante la tramitación de la apelación falleció el referido demandado, D. Balbino, sin descendientes legítimos, personándose la viuda y heredera del mismo, doña Concepción, en la litis. En una palabra: se venía a solicitar en el pleito la aplicación a la letra del art. 799 del C. C.

El Juzgado no accedió a la demanda respecto a dicha petición; la Audiencia confirmó la sentencia del inferior y el T. S. declaró no haber lugar al recurso de casación que se interpuso, basándose en las siguientes razones:

Que son hechos esenciales e indiscutibles en este pleito, primero, que don José V. L., causante de la herencia en litigio, falleció en 29 de noviembre de 1907, bajo testamento otorgado el día 14 de mayo del mismo año, y en cuyas cláusulas dice: segunda, declara hallarse casado con Dolores R. F., y que tiene del matrimonio un hijo llamado Balbino. Además, tuvo una hija llamada Concepción, que falleció en estado de casada con Balbino Fernández, quedándole un hijo, nieto del otorgante, llamado Antonio F. V. R. y a su nieto Antonio F. V. a partes iguales en el tercio de la herencia destinada por la Ley a este objeto,

pero estableciendo que «si Balbino falleciese sin descendencia legítima» pasará la parte que le asigna de la mejora al nieto Antonio F. Segundo, que Antonio F. V. falleció el 14 de septiembre de 1919, en estado de casado con Amadora F. S., de cuyo matrimonio le quedó una hija, llamada María F. P., la que falleció asimismo el 13 de julio de 1936, sobreviviéndola su madre, la que se halla en la actualidad casada en segundas nupcias con Nemesio R. C. Tercero, que don Balbino V. R., el 28 de marzo de 1944 promovió juicio voluntario de testamentaria para la división de la herencia que quedó al fallecimiento de don José V. L. Cuarto, que presentado el cuaderno particional por el primero de los contadores en escrito de 4 de diciembre de 1947, Amadora P. S. dedujo la demanda inicial de este pleito contra don Balbino V. R., solicitando entre otros extremos que han sido consentidos en la instancia, que la actora, por derivación de los derechos hereditarios de su primer marido, Valentín Antonio F. V., tiene derecho a los bienes que se adjudiquen para pago de la mejora instituida en el testamento de don José V. L. en favor de Balbino V. R., en primer lugar, y de Valentín Antonio F. V., en segundo lugar, en el caso de que al morir dicho Balbino no le queden hijos de legítimo matrimonio, en cuyo supuesto tales bienes de la mejora pasarán a ser propiedad de Amadora P. S., o de quien sus derechos ostente. Quinto, que durante la tramitación de la apelación, fallecido el demandado apelante, Balbino V. R., sin descendientes legítimos, personándose la viuda y heredera del mismo, Concepción F. M., que en el momento procesal oportuno se adhirió a la expresada apelación.

Que no ofrece duda la validez de la condición suspensiva que hace depender la adquisición del derecho a la herencia o legado de su cumplimiento, por lo que *pendente conditio*ne, no se adquiere el derecho, y, por tanto, si el heredero condicional muere antes de que se cumpla la condición, aunque sobreviva al testador nada transmite a sus herederos, principio jurídico incontrovertido acogido por el art. 759 de nuestro Código Civil, al disponer que el heredero o legatario que muera antes de que la condición se cumpla, aunque sobreviva el testador, no transmite derecho alguno a sus herederos, si bien es contradictorio totalmente por el art. 799 del propio Cuerpo legal, al declarar que la condición suspensiva no impide al heredero o legatario adquirir sus respectivos derechos y transmitirlos a sus herederos, aun antes de que se verifique su cumplimiento, contradicción explicable por ser el art. 799 una traducción descuidada de los arts. 1.041, francés; 854, italiano; de 1.865 y 1.810, portugués, relativos a la institución a término incierto, *certus an incertus quando*, en la cual el día forzosamente ha de llegar, aunque se ignore cuándo y que ha sido resuelta por la doctrina científica, prevalente en favor del art. 759.

Que ese mismo criterio ha sido seguido por la jurisprudencia de esta Sala, debiendo destacarse la sentencia de 17 de mayo de 1934, a cuyo tenor, siendo esencial de la condición suspensiva la dilación en la formación de un derecho, en tanto pende la realidad del hecho ordenado, es creadora de un estado jurídico de incertidumbre respecto del nacimiento de aquél, sin la cual no hay adquisición de los derechos, como dice el art. 1.114 del Código Civil, por lo que dicho Cuerpo legal, en su art. 759, dispone que el heredero o legatario que muera antes que la condición se cumpla, aunque sobreviva al testador, no transmite derecho alguno a sus herederos, pues no es el presente un caso de fijación de un término, ni de que la suspensión afecte a la sola ejecución de lo dispuesto por el testador, sino de la suspensión de la disposición misma, y, por ello, la aplicación del último citado artículo y no del 799 del propio Código, la sentencia de 4 de marzo de 1952, según la que el art. 799, no obstante su tenor literal, alude a situaciones jurídicas *certus an incertus quando*, más bien que a una

condicionalidad propiamente dicha, y la sentencia de 20 de octubre de 1954, declarativa de que el art. 799 del Código Civil dispone, en efecto, que la condición suspensiva no impide al heredero o legatario adquirir sus respectivos derechos y transmitirlos a sus herederos, aun antes de que la condición se cumpla, y para salvar la contradicción que existe con lo dispuesto en el art. 759 del propio Código, según el cual el heredero o legatario que muera antes que la condición se cumpla, aunque sobreviva al testador, no transmite derecho alguno a sus herederos, ha de entenderse que en el primero de dichos artículos no se emplea la palabra «condición», en su sentido estricto, *sino que hace referencia a un término o plazo*, cuyo vencimiento se determina por el fallecimiento de una persona, que necesariamente ha de acaecer, aunque se ignore cuándo y cuyo efecto, mientras el vencimiento no llega, *es suspender la efectividad de la institución*, pero sin impedir la creación de derechos a favor del instituido, transmisibles a sus herederos desde el fallecimiento del testador.

Que, comoquiera que en el caso de autos no se hace depender el nacimiento del derecho del nieto del causante y fallecido marido de la actora, del término o plazo determinado por el hecho del fallecimiento de su tío demandado, hijo del causante, sino de la condición de que su referido tío fallezca sin descendientes legítimos, resulta aplicable a la situación así condicionada el art. 759, según acertadamente reconocen las sentencias de instancia, procediendo por ello desestimar el motivo tercero del recurso.

No vamos a hacer un alarde de fácil erudición recapitulando toda la copiosa literatura jurídica que existe acerca de la contradicción entre el art. 759 y el 799 del Código Civil, contradicción hoy resuelta por la jurisprudencia, que ha venido a interpretar adecuadamente el 799. Baste poner de relieve que una sentencia más insiste en la doctrina de que el art. 799, cuando habla de «condición» suspensiva, no se refiere a la condición propiamente dicha, sino a una institución «a término».

BARTOLOMÉ MENCHÉN,

Registrador de la Propiedad.

Jurisprudencia sobre el Impuesto de Derechos reales

*Resolución del Tribunal Económico-administrativo Central de
5 de junio de 1956.*

EL TIPO DE LIQUIDACIÓN DEL NÚM. 32 DE LA TARIFA, ESTABLECIDO PARA LAS TRANSMISIONES POR HERENCIA ENTRE ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES POR ADOPCIÓN, ES APLICABLE A LOS DESCENDIENTES LEGÍTIMOS DEL ADOPTADO, EN RELACIÓN CON EL ADOPTANTE, Y A ELLO NO ES OBSTÁCULO EL APARTADO 3) DEL ART. 54 DEL REGLAMENTO, AL DECIR QUE «LOS PARIENTES DEL ADOPTANTE RESPECTO DEL ADOPTADO Y LOS DE ÉSTE RESPECTO A AQUÉL, SE CONSIDERARÁN COMO EXTRAÑOS A TODOS LOS EFECTOS DEL IMPUESTO», SIEMPRE, NATURALMENTE, QUE SE DÉ LA PREVISIÓN DEL AP. 21 DEL ART. 31 DEL MISMO REGLAMENTO, CONSISTENTE EN QUE LA PERSONA ADOPTADA TUVIESE, AL PRODUCIRSE LA ADOPCIÓN, MENOS DE TREINTA AÑOS.

Antecedentes.—Presentada a liquidación la herencia de doña A., resultaron ser herederos testamentarios los hijos de doña B. R., hija adoptiva de la causante, con todos los requisitos legales.

La Oficina Liquidadora giró las correspondientes liquidaciones, aplicando el tipo de extraños, núm. 38 de la Tarifa, y no el correspondiente a los ascendientes y descendientes por adopción;

siendo recurridas las liquidaciones, con fundamento en que dicho tipo no era el aplicable, sino el del núm. 32, que es el previsto para las sucesiones entre ascendientes y descendientes por adopción, locución que literalmente comprende a los hijos del adoptado, ya que éstos tienen la consideración de descendientes del adoptante.

El Tribunal Provincial desestimó la reclamación, diciendo que la Ley del Impuesto de 1947, siguiendo a las anteriores, establece beneficios tributarios en favor de los hijos adoptivos, siempre que concurren los requisitos que ella prevé, pero surtiendo efectos únicamente entre el adoptante y el adoptado, puesto que, con arreglo al art. 54 del Reglamento, los parientes del adoptado respecto del adoptante y los de éste respecto de aquél, se considerarán como extraños a todos los efectos del impuesto.

Planteada la cuestión ante el Central, éste admitió el recurso y anuló las liquidaciones, por los siguientes razonamientos: empieza por reconocer que las palabras «ascendientes y descendientes» que emplea el núm. 32 de la Tarifa tienen mayor amplitud que las de «padres e hijos», puesto que aquéllas comprenden a todas las personas que en línea directa derivan de un tronco común, constituido éste por la institución civil de la adopción.

A esto ha de añadirse que el vínculo familiar, a semejanza de la relación consanguínea paterno-filial, creado por la voluntad y sancionado por la Ley civil, aunque inicialmente se contrae al adoptante y al adoptado, y a ello se refieren las normas de los arts. 173 y siguientes del Código Civil, junto con las de la Ley de 17 de octubre de 1941, es indudable que posteriormente, al menos como hecho, se extiende tal vínculo familiar por su propia naturaleza a los hijos del adoptado, ya que sería inadmisibles considerar como extraños a los hijos de los hijos, que, al fin y al cabo, son reproducción y prolongación de éstos, llevarán posiblemente los apellidos del adoptante y han nacido, se han criado y han recibido los cuidados y desvelos del núcleo familiar creado por la adopción inicial.

Teniendo en cuenta esas circunstancias, sigue diciendo el Central, la legislación del Impuesto, desde hace muchos años y no obstante lo dispuesto en el art. 177 del Código Civil sobre voluntariedad de las herencias entre adoptante y adoptado, y a pesar

de la norma general del mismo impuesto relativa a no tener en cuenta otro parentesco que el de consanguinidad, estableció tipos especiales de tributación para las transmisiones a título gratuito entre ascendientes y descendientes por adopción, equiparándolos a los ascendientes y descendientes naturales, y en prueba de su aserto cita lo relativo a esto en los Reglamentos y Leyes del Impuesto de 1911 y 1927.

A continuación analiza los preceptos de la Constitución republicana de 1931, al respecto, y la Tarifa de la Ley de 1932, la que, si bien no equipara los ascendientes y descendientes naturales a los adoptivos, sí estableció un tipo especial referido a las transmisiones a título gratuito entre ascendientes y descendientes por adopción, y dice que estos preceptos son de tener en cuenta para interpretar el párrafo final del art. 54 del Reglamento de 1932, análogo al del Reglamento vigente de 1947, cuando dice que «los parientes del adoptante respecto al adoptado, y los de éste respecto a aquél, se considerarán como extraños a los efectos del impuesto».

De todo ello, en definitiva, deduce el Central que la legislación del impuesto estableció desde 1911 un tipo especial de tributación para los repetidos ascendientes y descendientes, y sus preceptos no pueden ser enervados por lo previsto en el art. 54 del Reglamento de 1932 y repetido en los textos reglamentarios posteriores, incluso en el de 1947, respecto a que los parientes dichos se considerarán como extraños, porque el texto del núm. 32 de la vigente Tarifa, con rango de Ley, ha de prevalecer en todo caso sobre las disposiciones reglamentarias, ya que comprende expresa y graticalmente a los ascendientes y descendientes por adopción, es decir, a grados de parentesco civil en línea recta, más lejanos que el que media entre «padres e hijos por adopción».

Comentarios.—Conforme nosotros con la solución dada al problema, diremos brevemente que realmente tiene más apariencia que consistencia, no obstante el claro disentimiento literal de los respectivos textos.

Efectivamente, el texto del núm. 32 de la Tarifa, al que expresamente se refiere el núm. 21 del art. 31 del Reglamento, establece un tipo especial de tributación para las sucesiones entre ascen-

dientes y descendientes por adopción, y el art. 54 del mismo Reglamento, comprendido en el capítulo destinado a fijar la «Reglas generales de liquidación», prescribe en su apartado 3), último inciso, que los parientes del adoptante respecto del adoptado, y los de éste respecto de aquél, se considerarán extraños; pero, enfrentados ambos textos, se echa de ver con facilidad que su antinomia es más aparente que real, porque es inadmisibile que pueda existir en una misma disposición legal un artículo o una parte de él que diga lo contrario que otro del mismo texto o que lo desvirtúe categóricamente.

Con esta consideración por delante, la exégesis de los aludidos textos es obvia: si el texto del núm. 32 de la Tarifa se refiere categóricamente a los parientes en línea recta hacia arriba y hacia abajo del adoptante y del adoptado, respectivamente, es claro que se comprenden todos los descendientes directos del adoptado en la herencia del que le adoptó, y en la del adoptado su padre adoptivo, y, en su caso, los ascendientes de éste; y, por consiguiente, que a estas personas no se puede referir el repetido art. 54 del Reglamento, cuando respecto a las herencias de ambos califica a los demás parientes de uno y otro como extraños; o sea, que los parientes que con arreglo a él quedan excluidos y considerados como extraños son los restantes parientes consanguíneos de ambas ramas.

Así tiene que ser, so pena de infringir las normas más elementales de hemenéutica y dejar prácticamente insoluble el problema y enfrentados de manera irreconciliable dos preceptos del mismo texto legal, y so pena también de admitir que el legislador sufrió una inadmisibile amnesia, al decir en un artículo, «blanco», y en otro posterior, «negro».

Resolución del Tribunal Económico-administrativo Central de 5 y 19 de junio de 1956.

LA EXENCIÓN ESTABLECIDA EN EL NÚM. 34 DEL ART. 3.º DE LA LEY, Y EN EL MISMO NÚMERO DEL ART. 5.º DEL REGLAMENTO, RELATIVA A LOS ACTOS Y CONTRATOS EN QUE INTERVENGA COMO PARTE OBLIGADA AL PAGO LA CAJA POSTAL DE AHORROS, SE HALLA LIMITADA POR EL APARTADO 9) DEL

CITADO ART. 3.º DE LA MISMA LEY, AL DECLARAR SUJETOS AL PAGO LOS PRÉSTAMOS OTORGADOS POR DICHA CAJA, SI CONSTAN EN DOCUMENTO AUTORIZADO POR NOTARIO, FUNCIONARIO JUDICIAL O ADMINISTRATIVO.

Antecedentes.—En escritura pública notarial la Caja Postal de Ahorros hizo a una Corporación municipal un préstamo de consideración, destinado a la construcción de una obra de interés público, y en garantía de la cantidad prestada, intereses, costas y gastos, se constituyó hipoteca sobre la misma finca objeto de construcción, y estipulando en una de sus cláusulas que todos los gastos originados, incluso los del impuesto de Derechos reales, serían de cargo de la entidad prestataria.

La A. del E. giró a cargo de la Caja Postal la correspondiente liquidación por el concepto de «hipotecas», y la dirección de la Caja, no conforme con que se le exigiera el impuesto, pidió la anulación de la liquidación, fundándose en que ella, como prestamista, está exenta del impuesto, con arreglo al núm. 34 de los arts. 3.º de la Ley y 6.º del Reglamento, que disponen que están exentos los actos y contratos en que intervenga como parte obligada al pago la Caja Postal, salvo lo establecido en el párrafo 9.º del art. 2.º de la Ley, el cual sujeta al impuesto los préstamos otorgados por las Cajas Benéficas de Ahorros y por la Caja Postal, si constan en documento de la clase antes mencionada; en cuya sujeción no se comprenden, según dice el mismo párrafo 9.º, los préstamos personales o pignoratícios mencionados en el núm. 21 del art. 3.º de la Ley como actos sujetos; excepción lógica—dice la recurrente—, ya que dicho apartado 9) se refiere a los préstamos, sin mencionar los hipotecarios y los pignoratícios, y, en tal supuesto, el obligado al pago del impuesto es el prestatario, no la Caja Postal, mientras que en los hipotecarios lo es el adquirente del Derecho real, es decir, en el caso la Caja Postal, y de ahí la exención consignada en dicho núm. 34.

Desestimado el recurso en el Tribunal Provincial, el Central, confirmando el acuerdo del inferior, arranca su razonamiento de la Ley creadora de la Caja Postal de 14 de junio de 1909, y dice que ésta es la que estableció la exención a su favor por razón de sus operaciones, bienes y valores, pero tal exención, añade, se encuentra actualmente limitada en cuanto al impuesto de Derechos

reales en virtud de lo dispuesto en los núms. 21 y 34 del art. 3.º, en relación con el párrafo 2.º del apartado 9) del art. 2.º de la vigente Ley del Impuesto de 7 de noviembre de 1947, esto es, excluyendo expresamente de la exención los préstamos de cualquier clase, siempre que consten en documento notarial, judicial o administrativo que no sea el autorizado por agente de Bolsa o corredor oficial de Comercio.

Esta, sigue diciendo la Resolución combatida, ha sido evidentemente la intención del legislador, una vez que la capacidad financiera de la Caja Postal, además de depositar sus fondos en la Caja General de Depósitos, como prescribía dicha Ley constitutiva, le ha permitido ampliar su radio de acción a las operaciones a que se refiere la Ley de 8 de noviembre de 1941. De ahí que la disposición del párrafo 2.º del apartado 9) del art. 2.º de la Ley del Impuesto constituye una verdadera y real *exceptio exceptionis*, puesto que si las exenciones en el impuesto de que se trata son las excepciones a la sujeción o sujeciones consignadas en el art. 2.º, es claro, a su vez, que lo establecido en el mencionado párrafo 2.º del apartado 9) de ese mismo artículo encierra una excepción a la exención contenida en el núm. 34 del art. 3.º con relación a la Caja Postal.

Y esta es la única interpretación razonable que admite el tan repetido apartado 9) del art. 2.º, el cual, añade el Central, debe contemplarse en su texto completo, so pena de hacerlo incompatible consigo mismo. Por eso, después de disponer en el inciso preliminar que están sujetos los préstamos, etc., consignados en documento notarial judicial o administrativo, no olvidó el legislador que si no matizase más el precepto, quedarían exentos con arreglo al núm. 34 del art. 3.º los préstamos de la Caja Postal, cuando ella fuera la obligada al pago del impuesto, y por ello consignó en el apartado siguiente del mismo núm. 9 que los préstamos de dicha Caja, autorizados en la forma dicha, están sujetos, y añadió que esta sujeción específica dejaba a salvo la exención del núm. 21 del art. 3.º, que se refiere a aquellos préstamos personales o pignoratícios de Bancos o Sociedades intervenidos por agente de Bolsa o corredor de Comercio. Y remata el legislador su intención, diciendo en el último inciso del tantas veces invocado núm. 9, que si en virtud de lo dispuesto en éste viniese obligada al pago del impuesto la Caja, se la considerará como entidad independiente del Estado,

lo cual implica que sobre la misma puede recaer la obligación fiscal.

Por fin, la Resolución termina el razonamiento diciendo que al hablar el repetido apartado de préstamos, comprende todos éstos, ya sean simples, ya hipotecarios, pignoratícios o con fianza personal, sin que nada signifique en contrario el que el legislador haya querido que cuando el préstamo vaya unido a una de estas figuras no tribute como tal, sino solamente por aquella a que vaya unido.

Comentarios.—Estamos de completo acuerdo con la conclusión a que llega la Resolución que nos ocupa, aunque reconocemos que la forma en que la Ley desenvolvió su pensamiento se presta a la discusión planteada, al entrecruzar los preceptos relativos a los actos sujetos, enumerándolos en su art. 2.º, con las exenciones del art. 3.º de la misma, y establecer en aquél excepciones a esas exenciones, con lo cual surge el híbrido concepto de excepción a la excepción, puesto que a la exención, que ya por sí es una excepción a la sujeción al impuesto, se le hace objeto de una excepción.

El problema no se podría plantear si el núm. 34 del art. 3.º hubiera dicho concretamente que la exención que el mismo contiene a favor de la Caja Postal no se refiere a los préstamos hipotecarios, pignoratícios o con fianza personal que ella otorgue, si bien está exenta en todos los demás actos en que intervenga y en los que sea la que en principio y reglamentariamente debiera ser la obligada al pago del impuesto.

Al no haberlo expresado así, dejó abierta la puerta a la discusión.

Por otra parte, esa discusión ante un préstamo hipotecario, y lo mismo diríamos del pignoratício o con fianza personal, parece a primera vista que no puede en buena doctrina ser objeto de planteamiento por parte de la Caja Postal, por la sencilla razón de que ella, como prestamista, no tiene por qué ser objeto pasivo de la obligación de pago del impuesto, puesto que sabido es que en tales casos, el préstamo en sí no está sujeto al impuesto y si lo está solamente la garantía que lo avala; y aunque el préstamo como tal lo estuviera, no sería la Caja como prestamista la obligada a la exacción tributaria, sino el prestatario, que es el adquirente al constituirse el préstamo.

Ello es, sin duda, así, pero es el caso que el tan reiterado apar-

tado 2.º del núm. 9 y el núm. 34 del art. 3.º no hablan, en su letra al menos, del préstamo hipotecario ni de la hipoteca como Derecho real; dicen, sencillamente, el primero, que quedan sujetos los préstamos que haga la Caja Postal en documento público, y el segundo, que están exentos los actos y contratos en que intervenga y sea de su cuenta el impuesto, salvo o con la excepción de los solemnizados en la forma reiteradamente dicha.

Ante esto, cabe preguntar: en esa expresión *préstamos*, ¿están comprendidos todos, incluso los hipotecarios?; o, dicho de otra manera, al excluir el legislador de la exención los préstamos dichos, ¿quiso excluir también los hipotecarios?

Nosotros creemos que sí, y lo creemos firmemente, de tal manera, que creemos que no puede referirse a otros: efectivamente, el núm. 34 empieza por referir la exención a todos los actos en que el impuesto grave a la Caja Postal; y como en la constitución del préstamo simple no pesa sobre ella el impuesto, sino sobre el prestatario, es evidente que al excluir de la exención los préstamos que la Caja conceda, no pueden quedar comprendidos en la eliminación más que los hipotecarios, pignoraticios o con fianza personal, que serán aquellos en los que el impuesto pesará sobre ella, no ya por el concepto de préstamo, sino por el de hipoteca o fianza, que es el concepto liquidable en el complejo jurídico-fiscal, préstamo hipotecario, préstamo pignoraticio o préstamo con fianza personal.

En conclusión, deducimos de lo expuesto que si bien, según el núm. 34, tan repetido, están exentos los actos y contratos en los que la obligada al pago lo es la Caja Postal, esta exención o excepción está, a su vez, limitada o afectada por otra excepción—de ahí la *exceptio exceptionis*—, consistente en que, a tenor del mismo número, en relación con el segundo párrafo, apartado 9), del artículo 2.º de la Ley, no están comprendidos en tal exención los *préstamos* que la Caja otorgue, siempre que consten en documento notarial, judicial o administrativo; y como quedan todos excluidos, puesto que la Ley no distingue, es inconcuso que a los hipotecarios—como lo es el enjuiciado—les alcanza la exclusión y quedan fuera de la exención.

Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 1958.

CELEBRADA Y APROBADA LA SUBASTA JUDICIAL DE UNA CONSIDERABILÍSIMA MASA DE VALORES Y EFECTOS MERCANTILES EXTRANJEROS, A LA QUE ASISTIÓ UN CORREDOR DE COMERCIO, EL CUAL, JUNTO CON EL JUZGADO, SOLEMNIZÓ LA OPERACIÓN, SE DISCUTIÓ SI EL ACTO ESTABA EXENTO O NO SUJETO, O SI MÁS BIEN ESTABA SOMETIDO AL TRIBUTO, Y EN ESTE CASO, CUÁL HABRÍA DE SER EL CAMBIO APLICABLE PARA FIJAR LA BASE LIQUIDABLE.

Antecedentes.—Resumidos, son éstos: acordada judicialmente la quiebra de la entidad «Barcelona Traction», y celebrada la subasta de los valores mercantiles que poseía ante el Juzgado correspondiente, con asistencia del Corredor de Comercio, aquél la aprobó y éste intervino la transmisión de tales valores.

La Oficina Liquidadora, previo informe del Instituto de Moneda Extranjera, fijó la base liquidable en varios centenares de millones de pesetas y liquidó la adjudicación en el concepto «muebles», obteniendo una cuota de 11.143.995,08 pesetas.

La entidad adjudicataria de los valores subastados recurrió la liquidación, y, después de varias incidencias que no son del caso, porque no afectan a la esencia de estos comentarios, llegó ante el Tribunal Central Económico-administrativo, alegando que la adjudicación de los valores dichos estaba exenta del impuesto de acuerdo con el núm. 7.º del art. 6.º del Reglamento, o, en otro caso, no sujeto, según el apartado 2) del art. 48 del mismo texto reglamentario; y que en cuanto a la base liquidable, la cotización aplicable, conforme al art. 63 de dicho Reglamento, habría de ser el cambio oficial vigente para la libra esterlina el día de la transmisión y no el del mercado libre de valores, aplicado por la Oficina Liquidadora.

El recurso fué desestimado por el Tribunal Central en su acuerdo, y, planteada la cuestión en los mismos términos ante la Sala, ésta resolvió desestimando las pretensiones de la demandante en cuanto a la exención y a la no sujeción, y admitiendo la demanda en cuanto al cambio aplicable, falló diciendo que debió

ser el oficial a la sazón vigente para la libra esterlina, y no el señalado por el Instituto de Moneda para el mercado libre de divisas.

Sus razonamientos, sintetizados, son como sigue:

Sienta, en primer lugar, que, puesto que del acta de subasta resulta que ésta se celebró ante el Juez de la quiebra, y que el mismo aprobó el remate, es forzoso reconocer que la enajenación y adquisición de los valores mercantiles cuestionados se efectuó en dicha subasta, puesto que en ella se llevó a cabo el convenio sobre la cosa y el precio, quedando por lo mismo perfeccionado el contrato con arreglo a los arts. 1.445 y 1.450 del Código Civil, aunque posteriormente se solemnizase extendiendo el Corredor de Comercio que presenció la operación la correspondiente póliza.

Respecto a la pretendida exención o no sujeción del acto al impuesto, dice la sentencia que no puede ser equiparado a las negociaciones catalogadas como exentas en el núm. 7.º del art. 6.º del Reglamento, ya que en él se trata exclusivamente de las operaciones propias del tráfico mercantil entre particulares, ni el acto deja de encajar, como sujeto al impuesto, en el apartado 6.º del art. 20 y en el 2.º del art. 48 de dicho texto reglamentario, puesto que estos preceptos someten a tributación la transmisión de valores mercantiles mediante documento judicial.

Por lo que hace al cambio aplicable a los valores extranjeros de que se trata, al efecto de fijar la base liquidable, la Sala dice que con arreglo al art. 63 del repetido Reglamento, «el verdadero valor de lo que se fija o calcula en moneda extranjera es, en relación con la unidad monetaria española en que se verifique la liquidación, la diferencia en más que acuse el cambio del día en que se causó el acto que motiva la exacción».

Esto dicho, la sentencia afirma que la discrepancia sobre la aplicación del precepto entre la Administración y la entidad demandante obedece a que hasta el Decreto de unificación de cambios de 5 de abril de 1957 nuestra política monetaria en materia de cambios de moneda extranjera venía desarrollándose a través de los llamados «cambios oficiales» y «cambios especiales» establecidos por el Decreto de 3 de abril de 1948 para la exportación e importación de ciertas mercancías y otras operaciones comerciales o financieras; y posteriormente, por el Decreto de 26 de octu-

bre de 1951 y disposiciones complementarias sobre el mercado libre de divisas en la Bolsa de Madrid; y esto, añade, dió lugar a que al convertir las libras esterlinas en pesetas, a fin de fijar la base liquidable, tomase la Administración como cambio adecuado el del mercado libre, y a que la demandante sostenga que la conversión deba hacerse al cambio oficial.

La pugna la resuelve la Sala invocando la Orden de 3 de diciembre de 1948, la cual desarrolla lo dispuesto en el citado Decreto de igual fecha, y disponiendo que «a todas las transacciones, cualquiera que sea su carácter, para las que no se encuentre en vigencia un cambio especial, oportunamente publicado, les serán aplicables los cambios oficiales». Y refuerza su tesis diciendo que no existe disposición alguna que autorice la aplicación a efectos de Derechos reales de alguno de los mentados cambios especiales, a diferencia de lo que ocurre con respecto al impuesto de emisión y negociación de valores mobiliarios y a la contribución de Utilidades, en los que expresamente está previsto que la reducción a pesetas de la moneda extranjera se hará de acuerdo con los cambios que resulten del mercado libre.

En definitiva, la Sala declara el acto sujeto al impuesto y bien calificado, y revoca el acuerdo del Tribunal Central en cuanto no aplicó en la conversión de las libras esterlinas a pesetas el «cambio oficial» de 30,66 pesetas por libra esterlina.

Comentarios.—Pocas apostillas necesita la sentencia que nos ocupa, máxime teniendo en cuenta que el comentarista está conforme con sus claros y sobrios razonamientos.

El punto relativo al cambio aplicable ofrece, a primera vista, cierta dificultad, porque, una vez creado el «Mercado libre de Divisas», regulado por el Decreto de 26 de octubre de 1951 y por la Instrucción de 31 del mismo mes, al lado de los cambios oficiales generales y especiales referentes a la moneda extranjera, fijados por la Administración, existen los cambios también oficiales de la misma moneda en el mercado libre, determinados por el Instituto de Moneda Extranjera, y, por tanto, como el art. 63 del Reglamento del Impuesto impone la norma de tener en cuenta «el mayor valor resultante por la diferencia de cambios», surge el problema de determinar cuál de esos dos cambios oficiales será el

aplicable como módulo, ya que son siempre distintos; pero su solución la da categóricamente la citada Orden de 3 de diciembre de 1948 en el párrafo segundo de su norma primera, al decir, desarrollando el Decreto de la misma fecha, que a las transacciones que no tengan asignado un cambio especial les serán aplicables los cambios oficiales.

La otra parte de la cuestión, relativa a si el acto puede ser calificado como exento o como no sujeto, está acertadamente resuelta por la Sala.

Efectivamente, celebrada la subasta en la Sala audiencia del Juzgado, por acuerdo y con la presencia del Juez Comisario de la quiebra, el cual aprobó provisionalmente el remate, la trascendencia civil y fiscal de esa realidad no se desvirtúa con la acordada concurrencia al acto del Corredor de Comercio, que posteriormente solemnizó la transmisión de los valores, expidiendo la correspondiente póliza. No; la exención del núm. 7.º del art. 6.º está prevista para las negociaciones que «se realicen en las Bolsas de Comercio».

Por fin, la no sujeción es evidentemente insostenible, porque el acto está solemnizado judicialmente por el organismo de la quiebra, y, por tanto, encaja como acto expresamente sujeto en los arts. 20 y 48 del repetido texto reglamentario, puesto que tiene constancia en documento judicial, que es uno de los medios por donde entra en el ámbito del impuesto la transmisión de valores mercantiles o industriales.

JOSÉ MARÍA RODRÍGUEZ VILLAMIL.

V A R I A

EL CONTRATO DE TRABAJO, por *José Martín Blanco*, Profesor A. de Derecho civil.— Editorial «Revista de Derecho Privado». Madrid, 1957.

Esta monografía, una más de las excelentes publicadas por esta acreditada Editorial, a la que tanto debe la ciencia jurídica española, se limita al estudio de la naturaleza jurídica del contrato de trabajo, de tanta importancia para las consecuencias que han de deducirse de esta naturaleza.

Es sabido que las teorías se han multiplicado en torno a esta figura de contrato, ciertamente muy desdibujada, tanto si se contempla desde el campo del llamado Derecho público como si la observación parte del genuino Derecho privado. Nuestra formación y nuestro gusto se inclinan más por el cultivo del Derecho privado y por comprender en él cuanto pueda ser posible abarcar, que no acudir al campo contrario, para buscar solución a problemas típicos del Derecho privado y con medios suficientes en éste para resolverlos. Con grata sorpresa vemos que nuestro autor, brillantemente y con argumentos incontestables, se decide por centrar en el Derecho privado la naturaleza jurídica de este discutido contrato, por mucha que sea la intervención administrativa o estatal, acaso excesiva, que contemplamos. Indudablemente estamos en la eterna reacción contra la acción, aunque sin llegar a la síntesis final, que

cierra el ciclo filosófico, que, sin embargo, de tal cierre vuelve a empezar como si tal cosa.

Como no se puede perfilar nada sin el previo estudio de las teorías en boga, el texto las distribuye en teorías de la contractualidad y teorías de la relación de trabajo. Entre las primeras, sobresalen las de considerarle como contrato de arrendamiento (Roma, Francia, Italia y España), como contrato de mandato (gratuidad o representación), como contrato de sociedad, como contrato de compraventa o como contrato *sui generis* o especial (ese cajón de sastre que, como la gripe o la alergia, admite todo cuanto no se sabe lo que es).

Aun cuando a primera vista parezcan absurdas algunas de estas teorías, una vez examinadas aparecen argumentos que sorprenden, analogías que desconciertan o coincidencias asombrosas.

Asimismo, la relación de trabajo es objeto de un concienzudo estudio, que comienza con los antecedentes históricos, continúa con la evolución del moderno Derecho del trabajo; formula doctrinalmente la relación del trabajo (Alemania, Siebert; Italia, Francia y España); expone la crítica general y la crítica particular del autor (teórica, técnicojurídica, legislativa y jurisprudencial).

Por último, desarrolla su propia teoría: es un contrato de Derecho privado. La afirmación es rotunda y valiente. Cuestión metodológica: es un error pretender, por semejanzas o coincidencias, señalar una naturaleza jurídica. Por el contrario, lo que hay que señalar son los elementos característicos y peculiares del contrato de trabajo, en sí y por sí. Tampoco la naturaleza jurídica la otorga la legislación que regula el contrato, pues no es ésa su misión. Igualmente, juzgar con criterios modernos las fases históricas, lleva a profundos errores. Este último argumento es de una fuerza incontestable y debía ser causa de meditación, cuando se examinan viejas instituciones o viejas costumbres. La famosa Ley de las XII Tablas romanas, vista por nuestro modo de pensar, es absurda; vista en relación con la época de su nacimiento, indudablemente significó un gran adelanto, y cualquier comentario que no tenga en cuenta esta circunstancia incide en un error que puede equipararse a la ignorancia.

Hay citas y bibliografía para todos los gustos: de autores procedentes del campo del Derecho privado y de autores que cultivan

el Derecho público y el Derecho laboral. Se busca y se consigue un sentido práctico, dentro del carácter doctrinal. Es muy posible que si la opinión del autor se abre paso, lleguemos a modificaciones sustanciales y necesarias en un ordenamiento que no quiere tener límites y debe de tenerlos.

LA COMPRAVENTA, por *Francisco Degni*, Catedrático de la Universidad de Mesina.—Traducción y notas de Derecho español, por don *Francisco Bonet Ramón*, Catedrático de Derecho civil, excedente; Magistrado del Tribunal Supremo.—Editorial «Revista de Derecho Privado». Madrid, 1957.

Este antiguo, popular, típico y eterno contrato, siempre juvenil, no deja de dar guerra en todos los tiempos y a todas las generaciones. Su actualidad es imperecedera, y recientemente, no sólo aparece incrustado en toda obra, *Tratado o Manual de Derecho civil*, sino que es motivo para diversas monografías, alguna en nuestra Patria. Sin embargo, esta traducción no es moderna en un sentido inmediato de tiempo pasado, pues hace ya bastantes años que está publicada, tanto que todas sus referencias son al Código civil italiano de 1865. Esta es la primera sorpresa para quien abre el libro, pues no parece que una monografía de tanto tiempo pueda conservar actualidad. Pero es así. Bonet no es hombre que desperdicia su tiempo, y todos sabemos bien el valor de cuanto sale de su pluma. En esta ocasión ha elegido un trabajo que desmenuza el contrato de compraventa y le examina en todas sus partículas, en todos sus colores y en todas sus cambiantes formas. Con éste o con el otro Código, la doctrina es aprovechable y expuesta por mano maestra, lo que da lugar a la segunda sorpresa: Bonet, tan buen comentador y tan perfecto crítico, se limita en sus notas a concordar artículos, ya al Código italiano de 1942, ya al Código civil español, y es rara, aunque muy breve, cualquier otra referencia del traductor.

El trabajo está contenido en ocho capítulos. El I trata de los conceptos generales; el II, de la promesa bilateral de compraventa; el III, de los elementos esenciales de la compraventa (consen-

timiento, cosa, precio); el IV, de las especies de compraventa (todas las conocidas y acaso alguna más); el V, de la llamada condición resolutoria tácita; el VI, de las obligaciones del vendedor (entrega, garantía por evicción y por vicios ocultos); el VII, de las obligaciones del comprador (pago del precio, retirar la cosa vendida y reembolso de gastos), y el VIII, de la acción de rescisión en las ventas inmobiliarias.

El trabajo está orientado en un sentido contractual: se mira y remira el contrato y los efectos del contrato, como tal contrato, pero está omitido cuanto se puede decir acerca de los efectos reales en relación con el Registro de la Propiedad; es muy poco, creemos que deliberadamente acaso, porque esta Institución en Italia se ajusta al modelo francés (1).

El análisis minucioso, caso por caso, parece completo, pero en Derecho cualquiera modificación, el más leve detalle alterado por circunstancias internas o externas y a veces de lugar o de tiempo, es suficiente para que el tratamiento y la solución difieran, si se pretende la Justicia absoluta o relativa.

Esto no quita para el mérito intrínseco del libro y para que sea un acierto el presentar esta monografía italiana al jurista español.

PEDRO CABELLO.

Registrador de la Propiedad

ALVAREZ-GENDÍN, Sabino. *Tratado general de Derecho Administrativo*. Tomo I. 566 págs.—Bosch. Barcelona, 1958.

La obra reseñada que acaba de aparecer en su primera parte, es —como explica su autor en el breve prólogo—evolución y desarrollo del *Manual del Derecho Administrativo*, que con carácter doctrinal publicó en 1941, sintetizando sus explicaciones de cátedra durante veintidós años, últimamente en la Universidad de Oviedo, de la que fué meritisimo Rector; y del *Manual de Derecho positivo español* que editara también Bosch en 1954, y recoge, sistematizado,

(1) Reg. 305 del libro.

el Derecho que él mismo aplicó, como secretario, ocho años en el Excelentísimo Ayuntamiento de la capital de Asturias. Con estos antecedentes, el señor Alvarez Gendin, desde hace más de dos años Magistrado en la Sala 3.^a del Tribunal Supremo, enriquece su ciencia y experiencia en el primer tomo, que nos ocupa, con notas bibliográficas y doctrinas nacionales y extranjeras, y deja para el segundo, en preparación, el estudio de nuestra legislación administrativa, tan copiosa como cambiante.

Distingue el Profesor A. Gendin este su Tratado general, en dos partes: la primera, dedicada a la «Administración, su derecho y su actividad», y la segunda, a la «Doctrina de las instituciones jurídico-administrativas».

Arranca en la primera con perfecto rigor didáctico del estudio, en dos amplios capítulos de los «Poderes del Estado»; otros dos, dedicados a la «Administración (subjctiva y objetiva); y los cuatro que siguen al Derecho Público y al Derecho Administrativo—su evolución científica como disciplina académica en España—y sus relaciones con otras ciencias jurídicas y sociales.

A la teoría de las fuentes del Derecho público y al estudio del Reglamento, como fuente del Derecho administrativo, dedica otros cuatro capítulos que completa con el de fuentes supletorias del Derecho público.

Las personas de Derecho público y la Administración institucional; los órganos de aquellas personas y las relaciones jurídicas y técnicas entre estos órganos; en fin, el «Acto administrativo», su irregularidad y la Administración legal, terminan la primera parte.

Llenan la segunda, más concreta, el estudio de la doctrina sobre contratos públicos; prerrogativas del Poder público; expropiación forzosa; Policía; dominio y servicio público (dos amplios capítulos a cada una de estas materias); diversos sistemas de prestaciones de los servicios públicos; y teoría de la responsabilidad de las organizaciones públicas; para concluir con otros dos capítulos consagrados, respectivamente, a garantías y protección jurídicas de los ciudadanos frente a la Administración.

Un índice alfabético de materias (que deseáramos ver en el segundo tomo con otro de autores y obras citados, más el cronológico de disposiciones estudiadas) cierran este acabado trabajo, que constituye como la síntesis de la vida docente y profesional de su

autor, consagrada a explicar y aplicar esta rama del Derecho. Modelo de sencilla claridad—tan olvidada por otros autores—, sabe hacer accesibles y asimilables las más enrevesadas teorías para alumnos y profesionales; y será igualmente útil a los que se inician como a los que se perfeccionan en la especialidad jurídico-administrativa, dada día de mayor aplicación.

FRANCISCO CERVERA.

Registrador de la Propiedad.

José Luis LACRUZ BERDEJO, *Lecciones de Derecho inmobiliario registral* (con la colaboración en los §§ 41 a 50 de Francisco de ASÍS SANCHO REBULLIDA). Zaragoza, 1957. Una obra en cuarto menor de VII + 432 páginas.

Llama el autor a esta obra «segunda edición» de lo que más bien fueron *Apuntes* en 1955, y si indudablemente sin aquellas *Leciones*, no tendríamos hoy este libro, también es cierto que las correcciones y ampliaciones de aquélla han sido tales tan a fondo, que, a nuestro entender, más exacto hubiese sido calificar a ésta de primera. Por de pronto, un libro de 258 páginas se ha convertido en otro con paginación doble y de un contenido mucho más meditado, trabajado y elaborado, si bien el autor nos dice en el prólogo que todavía sigue siendo un ensayo. Ensayo espléndido, de una parte general del llamado Derecho Hipotecario, visto y enfocado con criterio por completo personal.

Hemos dicho de una parte general, y en efecto es así, pues el autor deliberadamente ha prescindido de todo aquello que no pasa de ser sino casos concretos en la inscripción, en la anotación preventiva, etc... Tampoco, con buen criterio—y según indica el título—se ha expuesto la disciplina del Derecho real de hipoteca (puro Derecho civil, encuadrado en la Ley Hipotecaria), ni ciertas instituciones civiles en sus reflejos registrales, como usucapión y registro, las llamadas menciones legitimarias, etc., etc.

Dedica el capítulo I a centrar el objeto del estudio, con unos conceptos generales: *publicidad registral*, *el Registro de la Propiedad* y *Derecho inmobiliario registral*.

Consideramos de un interés extraordinario esta introducción, por el enfoque de la materia. Epígrafes como *publicidad y forma, clasificaciones y eficacia de los distintos tipos de organización de los Registros o Derecho hipotecario y Derecho civil*, son buenos ejemplos de lo dicho.

En el capítulo II aborda la evolución histórica de la publicidad, con datos de positivo relieve, en lo relativo, sobre todo, a Grecia y Egipto.

El capítulo III lo titula: *La legislación hipotecaria española*. En él—aparte de la exposición histórica correspondiente y la relativa al Registro y Catastro—se ocupa de las relaciones entre Ley Hipotecaria y Código Civil, ampliando y concretando conceptos insinuados en el capítulo anterior. En tres páginas y media realiza el estudio de los llamados principios hipotecarios. Esta materia, sin duda, ha sufrido una verdadera inflación artificial, como puede observarse en los tratados más conocidos de la disciplina o en los programas de las oposiciones en donde se exige en serio el Derecho hipotecario. Pues bien: hoy parece ya un tanto remitida la fiebre de la búsqueda de principios. Para LACRUZ, sólo son las reglas más generales de la legislación hipotecaria española, formuladas directamente en ella, u obtenidas por inducción de sus preceptos. No son, pues, principios generales del Derecho, sino normas jurídicas positivas, cuya formulación ha sido convencionalmente abreviada.

En el capítulo IV trata del *Derecho comparado*: sistema hipotecario francés (presentando, naturalmente, su construcción actual tras la novísima reforma); sistema alemán y suizo, y sistemas coloniales. Distinguiendo en el Derecho alemán, algo muy confuso en la mayor parte de los tratados; nos referimos al proceso de registración y al de adquisición del Derecho registrado.

Expone luego en el capítulo V los *elementos de la publicidad registral*; lo relativo a *la finca, actos y derechos registrables*, y un último párrafo o sección de gran interés por la novedad de su construcción: *El titular registral*, lleno de sugestivas cuestiones.

El capítulo VI está dedicado a *la inscripción*. Es imposible en una reseña resaltar los puntos más salientes de su construcción. Ya casi desde el planteamiento de las clasificaciones—demostrando cómo los términos declarativa-constitutiva no son incompatibles y excluyentes—, nos presenta una visión personal y nueva de la

problemática de la inscripción. *Consentimiento formal, inscripción y causa e inscripción y tradición*, son puntos desarrollados por el autor a la luz de un enfoque diverso del hasta hoy ofrecido por nuestros hipotecaristas. Así, por ejemplo, cuando aborda la conocida cuestión de *si la inscripción suple a la tradición*: después de estudiar y rebatir las construcciones de ROCA, NART, VALLET DE GoytISOLO, de LA RICA y SANZ, aborda el tema sobre al base de revisar la interpretación ordinaria del art. 1.462 del Código Civil, manteniendo la aplicación de éste aun cuando el *tradens* no sea poseedor de la cosa vendida, porque dicho artículo dice no que sea bastante el consentimiento de las partes consignado a la escritura, sino que ésta representa consentimiento y entrega. Con tal interpretación logran explicarse varios puntos imposibles de aclarar con las posturas tradicionales.

Así, justifica la transmisión realizada por un propietario no poseedor, configurada por muchos como cesión de la acción reivindicatoria. La posibilidad de tal transmisión se desprende no sólo de los arts. 1.462, 1.463 y 1.473 del Código Civil, sino del art. 36 de la Ley Hipotecaria, donde se admite como posible transferir la propiedad mientras otro tiene la posesión jurídica total (*ad usucapionem*). Permite asimismo interpretar el art. 1.473, 2.º, del Código, sin hacerlo inútil o configurar la inscripción como un sustitutivo de la tradición.

Con la *communis opinio* sobre el particular, si un propietario no poseedor vende una finca no transmite la propiedad, por falta de tradición, pero obsérvese que tampoco la adquirirá el *accipiens* cuando el poseedor real le entregue la cosa, pues este poseedor jurídico posee en nombre propio y no verifica la entrega en nombre del vendedor. Si fuera poseedor en nombre del vendedor, sería éste verdadero poseedor, no inmediato, pero sí mediato. Con la doctrina tradicional podía llegarse al absurdo de que al propietario no poseedor nada le impedía transmitir el dominio por donación no pudiendo hacerlo por venta.

En el capítulo VII expone lo referente a la regla *prior tempore patior iure*. La prioridad y los Derechos reales, el rango de los Derechos reales limitados y el cierre registral.

Los capítulos VIII y IX los invierte el autor en estudiar *la eficacia defensiva y ofensiva de la inscripción*. El primero, dividido

en tres secciones o párrafos: la *presunción de exactitud*, el *procedimiento sumario de integración posesoria con arreglo al título inscrito* y las *presunciones posesorias*. El segundo, subdividido en cinco: el *sistema latino de protección* (art. 32, L. H.), el *sistema germánico de protección* (arts. 34 y concordantes, L. H.), *condiciones de la protección registral*, *ámbito de dicha protección* y *mecánica de la «adquisición a non domino»*.

Es aquí, a nuestro entender, donde se contienen los puntos de mayor interés de la obra.

El llamado principio de legitimación y la problemática del art. 38 y del 35 de la Ley Hipotecaria son tratados de forma absolutamente nueva.

Comparando la presunción del art. 35, 1.º, y el 38 in f., el primer problema que salta a la vista es el de si la primera presunción resulta superflua atendida la fórmula amplia del art. 38, no limitada a la *possessio ad interdicta*, como la del 35 se concreta a la *ad usucapionem*.

Por de pronto, el considerar al titular registral como poseedor no supone contradicción con el art. 5.º (salvo el error de llamar hecho a la posesión); éste se refiere a la publicidad—o, mejor aún, a la fe pública—cerrando el Registro a un derecho inestable. Los arts. 35 y 38 versan sobre una mera cuestión de prueba, facilitando la de su posesión al titular, pero sin publicar posesión alguna.

Ni las conocidas tesis de SANZ y de ROCA sobre el particular, son admisibles. En efecto, no se presume la detentación material, es decir, la relación física inmediata y personal con la cosa, pero es que esa relación no es necesaria para la posesión jurídica. Así vemos cómo tanto el poseedor mediato como el inmediato son poseedores, sin que aquél tenga esa relación aludida, y aún más: precisamente aquella posesión que no supone contacto físico personal es la considerado por la Ley apta para usucapir. Por otra parte, sin contacto cabe posesión, como cuando el poseedor es despojado injustamente, o como en el caso del art. 440 del Código Civil, en donde sólo se regula un medio de adquirir la posesión.

En realidad, el art. 38 de la Ley Hipotecaria presupone la posesión civil entendida en el sentido del art. 430 y ss. del Código Civil. La presunción de posesión tiene en los arts. 35 y 38 igual naturaleza; es en este último, por ende, una presunción *juris tan-*

tum, y no, frente a la tesis de Roca, una ficción. Esto lo demuestra la regla del art. 1.251 del Código Civil, no contradicha en la Ley Hipotecaria, y, sobre todo, el mismo art. 38, 1.º, in f., al determinar: «Del mismo modo..., etc.», lo cual supone que la presunción posesoria tiene lugar con idéntica eficacia y no más de la señalada en el mismo párrafo sobre la exactitud *juris tantum*; pues la presunción posesoria se basa en la inscripción, y por eso, para desvirtuarla, es preciso impugnar ésta, no el hecho posesorio. Si el titular no posee realmente, no por ello es inexacto al Registro donde no se publica la posesión, sino que sólo se presume.

La construcción de la protección registral a través de la fe pública la consideramos absolutamente innovadora y rigurosamente exacta, si bien rompe con toda la dogmática tradicional sobre esta materia.

La *communis opinio* entiende que el art. 34 de la Ley Hipotecaria protege al tercero de la inexactitud preexistente y de la sobrevenida. Es decir, cuando el acto adquisitivo de su causante es inexistente o nulo (inexactitud preexistente) o anulable o resoluble, cuya nulidad o resolución es luego declarada (sobrevenida).

Pero en este juego, falta un dato, olvidado por esa opinión: el momento de ser declarada la inexistencia, nulidad, anulabilidad o resolución. Y así, los autores suelen hacer decir al artículo algo que éste no dice, pues en él se establece: «será mantenido en su adquisición, una vez inscrito, aunque *después* se anule o resuelva..., etc.».

Por ello, para delimitar el alcance del art. 34, es preciso atender a dos datos: 1.º De qué ataques depende: clase de éstos. 2.º Cuándo se han incoado tales ataques.

En definitiva, el art. 34 va a proteger sólo contra los ataques provenientes de causas de *nulidad* y *resolución* del derecho del transferente (no de otra persona), producido el efecto de anulación o resolución *después* de que el tercero destinatario de esa protección ha adquirido e inscrito.

No protege de cualesquiera otras causas: rescisión, revocación, falsedad o inexactitud, de la titularidad de su trasferente, operadas antes o después de que dicho tercero inscribió.

Tampoco protege de los ataques extrarregistrales, ni de las causas de nulidad o resolución si sobrevinieron *antes* de haber inscrito.

Como se ve, sólo cubre un flanco de los ataques, y, por cierto, bastante reducido.

Cerrar el frente es interpretar coordinadamente los arts. 34, 32, 33, 31, 37, 40 y 220 de la Ley Hipotecaria.

El art. 32—llamado por NÚÑEZ LAGOS «protagonista de la Ley» (pensemos que ha merecido ser recogido en el Código), ampara frente al sucesor que no inscribe, no contra el actor. Se trata, pues, de ataques frontales; aquí el enemigo—había dicho NÚÑEZ LAGOS—pretende entrar por la puerta.

Concuerda con el art 17 de la Ley Hipotecaria, pues inscrito el título del tercero, se cierra el Registro al adquirente que no inscribió, contemplado ahora como atacante.

Ninguno de los dos artículos atribuyen un Derecho real; sólo desarman al enemigo; a quien no inscribe, se le prohíbe: primero, inscribir (porque otro ya inscribió), y segundo, oponer su título no inscrito. (Recordemos el art. 1.473 del Código Civil.)

El art. 33 responde a la necesidad de poner límite al mantenimiento de lo inscrito. Existía el peligro de que lo inscrito—aun nulo—fuera inexpugnable contra la realidad extrarregistral.

La inscripción del acto nulo—contra la opinión de ROCA—es válida, pero inexacta; el Registro—como afirma SANZ—publica una inexactitud y puede ser rectificado. Por tanto, es preciso enlazarlo con la doctrina del art. 40 de la Ley Hipotecaria, no con el 34, como hacía la Ley de 1909.

En el art. 34—sigue demostrándonos LACRUZ—no se contempla la cuestión del valor del título de adquisición del tercero (problema relativo al instrumento formal adecuado, cuestión regulada en el art. 33), sino que se le ampara contra el ataque de las acciones de nulidad o resolución (llamadas *de abolorio* por NÚÑEZ LAGOS) procedentes de la cadena (no el triángulo) o genealogía, en línea recta ascendente, de titulares registrales, y sólo cuando tales acciones hayan jugado después de haber adquirido e inscrito el tercero.

Se trata, pues, de ataques verticales. Aquí el enemigo pretende entrar por el tejado.

Pero aún no está cubierto todo el frente. Sigamos.

El art. 37 contempla no sólo la acción de resolución, sino las rescisorias y revocatorias. Suele añadir la doctrina las de nulidad, no en la letra del artículo.

El ataque es también vertical: de la cadena de antepasados registrales.

Protege lo mismo si el juego de estas acciones es posterior como anterior a la inscripción.

Cierra, pues, el techo de las acciones rescisorias y revocatorias dejado al descubierto por el art. 34. Cierra asimismo el hueco ofrecido por el citado art. 34 si el ataque era anterior, esto respecto de todas las enumeradas acciones.

Pero aún quedan zonas descubiertas, y, por tanto, batibles. Aquéllas determinadas por la adquisición de un tercero sobre el conocimiento y titularidad de un Registro erróneo, falsificado directamente o dañado, de un título precedente falso.

Esos eventuales ataques están cubiertos con los arts. 31, 40 in f., y 220. Aquí se ampara a quien, perjudicado por un Registro o un contenido registral nulo, inexacto, falso o erróneo, obtiene la rectificación y pretende atacar a quien—vigente el contenido rectificado—adquirió con las condiciones señaladas en los citados preceptos.

El manto protector del Registro español—nos dice el autor—, tan majestuoso visto a distancia, se nos revela, si lo contemplamos de cerca, como una vieja capa llena de pedazos.

Ante esta construcción de LACRUZ, se nos ocurre pensar si podría hallarse un criterio unificador suficiente para explicar esta protección registral a retazos.

Quizá podría servir para ello, no la letra, pero sí el espíritu del art. 32 de la Ley Hipotecaria. Según su letra, sólo se ampara contra los «títulos de dominio o de Derechos reales» no inscritos. Ahora bien: si su espíritu lo quintaesenciamos en el apotegma «lo no inscrito no perjudica a tercero», no sólo—creo—hallaríamos en él al protagonista de la Ley—como afirma NÚÑEZ LAGOS—, sino posiblemente la clave de todos los demás artículos vistos

Lo no inscrito será, en unos casos, las acciones de nulidad o resolución, o rescisión o revocación (arts. 37 y 34, en parte); en otros, el título de dominio o Derecho real (art. 32); en otros, el contenido rectificado (arts. 40, 31 y 220). En todos, se protegería al tercero, porque *aquello*, no estaba inscrito.

Otro punto de relieve en la obra comentada es el relativo al lla-

mado por la doctrina—y también alguna vez por la Ley—*tercero hipotecario*.

El profesor LACRUZ—quien en la edición anterior de su estudio huye deliberadamente de esta denominación—, aborda ahora su concepto y construcción con un punto de vista muy notable.

Para, él terceros son aquellos adquirentes, a título particular, de un Derecho real, que se oponen a la vigencia de un título contradictorio con el suyo y a cuya vinculación son del todo ajenos.

Su concepto se integra, pues:

1.º Por ser adquirentes a título particular; en esto no hay problemas.

2.º Por ser una adquisición derivativa. Las originarias operan por su propia virtud, sin necesidad de protección registral.

3.º Este destinatario de la protección puede desconocer un cambio real no inscrito, en el cual ha sido parte su autor, pero no él. Conviene explicar esto. No es tercero el *non dominus* que readquiere el inmueble anejado por él a un protegido por la fe del Registro. Supuesto éste vulgarizado entre nosotros con el clásico ejemplo de «la bicicleta de Ewald». Se trata de aquellos casos en donde un *non dominus* enajena lo no suyo. Adquirido por un tercero de buena fe, se opera una adquisición a *non domino*, contra la cual se estrella la acción del *verus dominus*; si el protegido vuelve a enajenar a su mutuo disenso o por una causa de invalidez, el ahora adquirente, antes *non dominus* enajenante, no es tercero frente al *verus dominus*, aunque ha adquirido de un titular registral. Pensemos que el supuesto puede darse con buena fe en el *non dominus*.

Tampoco es tercero el adquirente cuya personalidad se identifica material o formalmente con la del trasferente. La Ley Hipotecaria nada dice, pero se deriva del propio término de tercero. Así lo ha proclamado el Tribunal Supremo en sentencia de 12 de diciembre de 1950, al negar la condición de tercero al socio adjudicatario de una finca rural en su disolución, respecto al contrato por el cual la sociedad había adquirido dicha finca.

El tercero así entendido, nos dice el autor, es un producto de los sistemas latinos, pues por el juego del título y el modo siempre

hay un espacio de tiempo en el cual surge un *tercero* que es el dueño, pero que aún no ha inscrito. En el Derecho alemán, el protegido—también llamado tercero—no surgirá, sino *per accidens*, en los casos de un acto transmisivo viciado.

Sobre el interesante problema de la protección del inmatriculante, sabido es cómo un sector de la doctrina niega tal posibilidad apoyándose en los arts. 34, 37 y 40 de la Ley Hipotecaria, donde se exige la previa inscripción del transferente. Lacruz opina que con una recta interpretación de tales preceptos, se llega a otras conclusiones.

Dichas normas tienen una redacción hipotética, demostrando lo contrario de lo que se les quiere hacer decir. Disponen lo que pasará si se dan tales o cuales requisitos, no dicen qué sucederá en otros supuestos, cuando aquellos requisitos falten; concretamente en el caso del art. 32 de la Ley Hipotecaria.

Sin duda, el inmatriculante queda protegido por el art. 32, pero sólo por él. A. vende a B., luego A. vende a C.; este último inmatricula la finca (la inscribe por primera vez), no sólo deviene propietario (art. 1.473 del Código Civil), sino que B. no puede oponerle su título de dominio no inscrito (art 32 de la Ley Hipotecaria).

Ya no es sostenible que se halle protegido frente a esos tipos de acciones o causas de ataque dibujadas en los arts. 34, 37, 31, 40 y 220, como antes hemos recogido.

Una excepción presenta el autor con el art. 69 de la Ley Hipotecaria, en donde se exige la previa toma de razón para perjudicar a tercero en las anotaciones del legatario, del acreedor refaccionario y por suspensión. Pero el carácter especial o particular de la norma parece confirmar la tesis general contraria.

Constituye con detenimiento el requisito de la buena fe, entendiendo con VALLET—sobre la base del art. 36 de la Ley Hipotecaria—que si el tercer adquirente, para protegerse contra la usucapión consumada de un titular extrarregistral ha de probar que no conoció ni debió conocer la situación posesoria de la finca, con mayor razón será necesaria esta prueba cuando el poseedor que reclama sea, no un usucapventa, sino quien, por otro título, es asimismo propietario de la finca.

La mecánica de la adquisición registral a «non domino» es una de las partes más trabajadas por el autor, ofreciéndonos no sólo

un análisis y una muy aguda crítica de las posiciones al respecto, sino una construcción personal de relieve extraordinario.

Para LACRUZ no puede hablarse de una *negatio actionis* o irreivindicabilidad, sino de una verdadera *adquisición a non domino* (rechazando la tesis de la *adquisición a domino*). Si la protección registral se limitase a una simple *negatio actionis*, el acto no inscrito dañaría al segundo adquirente, defendido, si, contra la reivindicación del primero, pero perjudicado por la carencia de una propiedad ordinaria, oponible *erga omnes*. Esto es contrario al pensamiento y a la economía general de la Ley; la posición del tercero ha de ser la de un adquirente *pleno iure*. Ahora bien: del hecho de que *para que* no resulte perjudicado el tercero, haya de adquirir el derecho que le transmite el titular aparente, no se deduce que el tercero adquiera *a causa* de la irreivindicabilidad, de la *negatio actionis*. Esta no es un modo de adquirir la propiedad. En realidad, se produce a la vez que el derecho del segundo adquirente; ambos son resultado de una causa común, y componen un efecto inseparable, porque la acción reivindicatoria no es más que el aspecto procesal del derecho de propiedad.

Esta materia de la adquisición a través de la mecánica registral se estudia en la presente obra de forma exhaustiva.

El capítulo X está dedicado a la exposición de la *anotación preventiva* y *notas marginales* y al *contenido de los asientos*.

En el capítulo XI, bajo el título de *extinción y rectificación*, analiza la *cancelación*, la *caducidad*, la *inexactitud*, la *nulidad* y la *rectificación*. Aquí el autor revisa a fondo la *communis opinio* a este respecto y parte de considerar que los asientos pueden ser: 1.º, inexactos, pero no nulos ni erróneos; 2.º, nulos o erróneos, pero no inexactos, y 3.º, inexactos y nulos o erróneos. Sobre esta base previa construye la materia de modo completamente personal, y, a nuestro modo de ser, convincente, sin que en una reseña podamos detenernos a reflejar su criterio. La exposición es aquí muy densa. Resulta imposible captar el pensamiento del autor si se omiten varias líneas.

El capítulo XII se halla destinado a tratar de los *organismos de publicidad inmobiliaria*: *El Registro y la publicidad formal*; *el Registrador y la Dirección General de los Registros*.

Los capítulos XIII y XIV se invierten en el estudio de los *presu-*

puesto del procedimiento registral, y de tal procedimiento, divididos en los siguientes puntos: *titulación ordinaria, el requisito del tracto sucesivo, concepto e iniciación del procedimiento registral, el llamado principio de legalidad, denegación de inscripción, faltas subsanables e insubsanables y recursos.*

Estos capítulos, así como el último de la obra (XV), son debidos al doctor SANCHO REBULLIDA, según se advirtió en el encabezamiento de esta recensión. LACRUZ los ha conservado en la segunda edición, y lo creemos acertado, pues tanto su contenido como su forma, son de verdadera calidad científica, con puntos de vista personales y construcciones propias del autor.

Así, por ejemplo, sobre la inmatriculación, distingue el autor cuatro conceptos diferentes: inmatriculación, operaciones inmatriculadoras, primera inscripción en sentido formal y primera inscripción en sentido material o sustantivo.

El primero responde al ingreso de una finca—finca registral—en el Registro; y, por tanto, contra la opinión de Roca hay inmatriculación en las agrupaciones, segregaciones y división de fincas.

Las operaciones inmatriculadoras son las que se practican con ocasión o con independencia de un asiento sustantivo, pero hecha abstracción de su contenido, y que sin incorporar una finca al Registro, se refieren a los caracteres fácticos de una ya incorporada.

La primera inscripción en sentido formal es el asiento que abre folio registral, y en sentido sustantivo es el asiento que carece de soporte causal en otro anterior, significando un límite inicial a la exigencia del tracto (por ejemplo, art. 205 de la Ley Hipotecaria).

Con este punto de vista es analizada la materia. Es fácilmente comprensible el interés del nuevo enfoque.

Lamentamos que la excesiva extensión de esta reseña no nos permita detenernos más en estos temas.

La obra termina con el capítulo XV sobre *inmatriculación y reanudación*, dividido en tres párrafos: *concepto de inmatriculación* (cuestión que acabamos de aludir), *medios de ésta y reanudación de la vida registral de la finca* y *liberación de gravámenes.*

Con un buen criterio práctico se añade como apéndice un ejemplo de folio registral reflejando las diversas incidencias de una finca a través de las hojas de un hipotético Registro.

Cada capítulo va precedido de una indicación bibliográfica, en

donde el autor, en vez de copiar de un fichero todo lo escrito sobre el particular, nacional o extranjero, ha preferido presentar una meditada selección, atendiendo a la calidad y actualidad de la cita. Diez o doce obras o artículos, como decíamos, cuidadosamente elegidos. En ellos—es lógico—suelen dominar los alemanes.

Para clasificar hasta el límite la exposición, LACRUZ constantemente desciende al caso concreto; al ejemplo, tomado gran número de veces de la jurisprudencia más reciente de la Dirección General y Tribunal Supremo.

La obra se ha escrito no para poner el Derecho Hipotecario «al alcance de los niños» (pues los niños no tienen necesidad de abordar estos temas), sino al alcance del universitario medio, a quien es preciso suponerle discernimiento bastante.

Sólo nos queda por decir que la edición está presentada con esmero; papel e impresión ayudan al estudio o lectura.

MARIANO ALONSO Y LAMBÁN.

Profesor A. de la Universidad
de Zaragoza.

