

Retroactividad de las Leyes

A diferencia de las Leyes cosmológicas, o ciencias de la materia, que se producen de un modo necesario y, como dice ABEL REY (1), no pueden producirse de otro modo (Leyes matemáticas, físicas o químicas), porque son, por su naturaleza, inmutables, el orden racional de Leyes que rigen la voluntad para el cumplimiento del bien en la vida social (2), o sea las Leyes de materia jurídica, son variables por su propia naturaleza, precisamente porque en ellas interviene, como un elemento esencial, la voluntad humana.

Por ello, tienen una duración más o menos prolongada, pero su existencia está comprendida, dentro de ciertos límites, en el tiempo, ya que en el desarrollo biológico de cada pueblo existe una permanente evolución hacia otras formas sociales. Y como el Estado, órgano de realización del Derecho positivo, ha de acudir a regular estas relaciones modificadas o transformadas, cuando llega el momento en que una Ley es insuficiente para regir esas nuevas manifestaciones sociales, es necesario elaborar un texto legal que deje sin efecto para el porvenir, total o parcialmente, la Ley anterior, cuya vigencia termina al entrar en vigor el nuevo ordenamiento, aunque entre éste y aquélla es preciso delimitar un espacio intermedio de carácter transitorio, durante el cual los hechos realizados bajo el imperio de la nueva Ley, pero fundados en de-

(1) *Lógica*, pág. 87.

(2) Según ideas de SANTAMARÍA DE PAREDES, *Derecho Político*.

rechos adquiridos durante la Ley anterior, se regirán por ésta, pero en su aspecto adjetivo o procedimiento para su efectividad, deberán ajustarse a las normas del texto vigente.

Hay casos en que la derogación de una Ley no obedece a que se hayan producido variaciones trascendentales en la vida de un pueblo que requieran normas nuevas, sino que los progresos de la técnica de la rama del Derecho respectivo hacen necesaria la elaboración de otro ordenamiento en que, conservando cuanto haya utilizable en la Ley anterior, se recojan los adelantos científicos y los resultados de la experiencia, así como la aportación jurisprudencial.

Pero, a veces, ocurre—como una excepción a la regla general de que las Leyes no tienen efectos retroactivos—que un texto legal regule las consecuencias jurídicas de hechos anteriores a su vigencia. Este fenómeno origina un efecto de retroactividad de la Ley que plantea, como dice CASTÁN (3), «el problema no exento de gravedad de determinar la eficacia que pueda tener la norma nueva sobre los hechos y las relaciones producidas cuando regía la norma anterior».

SÁNCHEZ ROMÁN (4) comenta desfavorablemente la última parte del art. 3.º de nuestro Código Civil, y afirma que «la exégesis de este artículo se presta a primera vista a la interpretación de que el Código considera tan excepcional, anómalo y extraordinario el que a las Leyes se atribuya efecto retroactivo, que sólo disponiéndolo así puedan producirlo». Y añade: «Las Leyes deben mirar sólo al porvenir y no alcanzar nunca a actos anteriores para atribuirles efectos distintos que debían producir, según la Ley bajo cuyo amparo fueron constituidas las relaciones jurídicas a que dieron lugar...» Pero—concluye el mismo autor—el art. 3.º de nuestro Código Civil contiene un precepto que es igual o diría lo mismo si expresara que «las Leyes tendrán efectos retroactivos, siempre que así lo establezcan.»

La norma del Código Napoleón—del que tanta inspiración recibió nuestra Ley sustantiva civil—es terminante: la Ley sólo dispone para el porvenir. No tiene efecto retroactivo. Es esta una regla demasiado rígida, porque es cierto que, al menos, para hacer posi-

(3) *Derecho Civil español*, pág. 394 del tomo I, vol. I.

(4) *Derecho Civil español*, tomo II, págs. 41 y 42.

ble, como antes se ha dicho, el paso de una Ley a otra, es preciso ordenar normas de Derecho transitorio, donde suelen aparecer reglas de carácter retroactivo.

Y aún hay momentos en la vida de un pueblo en que es preciso dictar una Ley de efectos retroactivos para contener un impulso que, bajo un orden anterior, haya puesto en situación de peligro la seguridad jurídica.

Si fuera posible concebir el Derecho a la manera de la ciencia matemática, como un conjunto de concepciones abstractas y se pensara que la Ley positiva fuera el valor de la relación que en cada momento histórico enlaza la evolución del Derecho—la función—con el movimiento de la Biología social—la variable—, habría que llegar a la conclusión de que la retroactividad de las Leyes no es una solución que se deduzca en forma lógica de los elementos constitutivos de la ciencia jurídica.

Los conocimientos que suministra la experiencia llevan a la conclusión de que la retroactividad de las Leyes, en ciertos casos, circunstancias y momentos históricos, resulta como una excepción a la regla general, evidentemente necesaria.

Por ello, sin duda, se ha interpretado en sentido restrictivo la norma del Código Napoleón, considerándola como una regla inflexible para los Jueces y Tribunales, pero sólo como una máxima de prudencia para el legislador, a quien está permitido formular una excepción a dicha regla general cuando motivos muy cualificados de la más alta importancia, como de orden público o de Derecho Natural, justifiquen plenamente dicha excepción.

En este sentido, nuestro Código se expresa con más claridad que el napoleónico, al admitir que el legislador está investido de la facultad de dictar normas de carácter retroactivo.

El fundamento de la irretroactividad de las Leyes, tal como lo conciben sus defensores, se cifra en la confianza en la protección de las normas y la seguridad jurídica.

Los que combaten esta teoría alegan que hay circunstancias en que el legislador, obligado por la realidad, tiene que hacer uso de su facultad de dotar de efectos retroactivos a un ordenamiento legal para extinguir todos o algunos de los efectos de una Ley anterior que se considera perjudicial para el orden jurídico de un pueblo, como, por ejemplo, la supresión de la esclavitud o de cier-

tos derechos de carácter feudal o de prohibiciones perpetuas de enajenar.

El poder legislativo del Estado procede, en tales o análogos casos, a una manera de expropiación de carácter excepcional, haciendo uso de ese derecho de conceder a una Ley nueva efectos retroactivos para suprimir la institución antigua y todos los derechos constituidos bajo la protección de ésta, tanto en sus relaciones ya agotadas como en sus consecuencias pendientes.

En otros casos, la Ley nueva regula ciertas relaciones, producidas antes de su vigencia, y considera invariables las consecuencias de las mismas ya consumadas, como cuando se reduce el interés del dinero, dejando modificados la Ley nueva los réditos en ese sentido, pero sólo en cuanto a los devengados después de la vigencia de aquélla, y considerando invariables los vencidos con anterioridad.

En el caso primero—supresión de derechos amparados por una Ley anterior—la retroactividad del nuevo precepto legal, es de efectos fuertes. En el segundo supuesto—modificación de Derechos protegidos por la norma derogada—la retroactividad es de efectos débiles.

En ambas categorías, la Ley nueva declara expresamente el efecto retroactivo de sus normas.

Pero la declaración de retroactividad puede ser también implícita cuando la voluntad de la Ley nueva resulte de la interpretación, la cual ponga de manifiesto que la finalidad de la misma requiere, como presupuesto necesario, el efecto retroactivo. (Véase la sentencia de 17 de diciembre de 1941.)

El Profesor DE CASTRO (5) enumera las siguientes clases de Leyes que, por su naturaleza, tienen implícito el efecto retroactivo:

Las interpretativas, que se consideran vigentes desde la entrada en vigor de la Ley interpretada.

Las disposiciones complementarias o ejecutivas de una Ley. En este grupo parece que han de comprenderse los reglamentos y ordenanzas.

Las Leyes procesales.

(5) En su tratado de *Derecho Civil*.

Las que condenan como incompatibles a sus fines morales o sociales las situaciones anteriores.

Las que se propongan establecer un régimen general y uniforme.

ESCRICHE (6) considera como Leyes de efecto retroactivo aquellas que conceden nuevo vigor a una Ley anterior o restablecen derechos que no debieron ser negados o desconocidos.

Asimismo tienen dicho efecto las que declaran principios que ya se aplicaban en la Ley anterior como elaborados por la doctrina o la jurisprudencia, aunque la Ley anterior no hiciera una declaración expresa en cuanto a aquellos principios (*Ad exemplum*: El principio de la buena fe en Derecho Registral, como uno de los requisitos necesarios para que el adquirente quede protegido).

Acaso este grupo esté comprendido en el de Leyes interpretativas.

La investigación de esta importante materia ha elaborado diversas teorías que, en un ensayo de sistematización, podrían agruparse en la siguiente forma:

Primera teoría.—Las Leyes no pueden tener efectos retroactivos, porque su retroactividad es un principio de Derecho Natural. Esta parece ser la tesis de PORTALÍS, en su *Exposición de Motivos del Código Napoleón*.

Segunda.—No es posible dar efecto retroactivo a ninguna Ley cuando la irretroactividad es un principio consagrado en la Constitución de un país.

Tercera.—La irretroactividad es la regla, pero cabe admitir alguna excepción en casos de una importancia extrema.

Cuarta.—Las Leyes no tendrán efecto retroactivo, salvo que las mismas dispongan lo contrario. O lo que es igual: una Ley puede ordenar sus efectos retroactivos.

La primera teoría no admite la posibilidad de la aplicación de una Ley a relaciones jurídicas nacidas de hechos anteriores a la vigencia de aquélla. La Ley sólo puede disponer para el porvenir.

(6) Cita de *Enciclopedia Jurídica Española*, tomo XII, pág. 853.

No puede nunca proyectarse sobre el pasado, por exigirlo así la seguridad jurídica.

La segunda teoría no se funda en principios de Derecho Natural, sino en el contenido de una norma en la Ley fundamental del Estado, o sea en un principio de Derecho Constitucional que contenga una prohibición expresa de dar efecto retroactivo a las Leyes. Es el caso de la Constitución de los Estados Unidos de América.

La tercera teoría admite como posible que alguna Ley tenga efecto retroactivo. No reconoce como principio dogmático la irretroactividad, pero condiciona fuertemente aquel efecto, limitándolo a algún caso de reconocida y extrema urgencia y trascendente importancia.

La cuarta teoría, avanzando más por este camino, considera como comprendido en el orden normal jurídico que una Ley pueda declarar su retroactividad.

Así, pues, las teorías primera y segunda, niegan toda posibilidad de que las Leyes tengan efecto retroactivo, basándose aquélla en que la irretroactividad de la norma jurídica es un principio de Derecho Natural, y ésta, en que la prohibición expresa contenida en la Constitución, de conceder efecto retroactivo a una Ley, cierra el camino a toda concesión en dicha materia.

Pero cabe objetar que si las Leyes no pueden tener efecto retroactivo, porque a ello se opone un principio de Derecho Natural, es cierto que puede haber otro axioma de Justicia de orden superior que paralice o, al menos, deje en suspenso a aquél.

Y, en cuanto al precepto prohibitivo contenido en una Constitución, es indudable que ese obstáculo puede ser superado, cuando alguna grave circunstancia lo exija, por una enmienda a la Ley constitucional.

Dice DE CASTRO (7): «Justiniano encontró un medio de aplicar retroactivamente las nuevas disposiciones por medio del sistema de las Leyes interpretativas; así no fué necesario derogar la antigua Ley ni que la nueva apareciese regulando los hechos antiguos, porque la nueva Ley interpretaba la vieja, dándole nuevo sentido.»

El espíritu de la Iglesia da un nuevo significado al problema: Cuando se trata de cuestiones de Derecho Humano, las Leyes no

(7) *Diccionario de Derecho Privado*, pág. 2.399

tendrán efecto retroactivo; pero en lo que afecta al Derecho Divino, sus preceptos deberán regir las relaciones jurídicas de Derecho Humano, aparentemente protegidas por normas anteriores al imperio de la Ley en que aquellas reglas de Derecho Divino se declaren (8).

En el Derecho Español—sigue diciendo DE CASTRO (9)—domina desde muy pronto la idea del respeto a las situaciones creadas al amparo de las Leyes, pero sin construir para ello ningún dogma, y dando, sin dificultad, efecto retroactivo a las Leyes cuando así parecía justo.

Este es el pensamiento que informa el art. 3.º de nuestro Código Civil y que supone un progreso respecto de la fórmula rígida del Código Napoleón y de aquellas otras teorías que, al iniciarse, en el siglo XVIII, el movimiento codificador, consideraban como un principio general, sin excepción, la irretroactividad de las Leyes, acaso por considerar dicho principio como una defensa contra posibles extralimitaciones del poder absoluto que tenían los reyes en la mayoría de los Estados de aquella época.

Los Códigos alemán y Suizo no ofrecen, como el español, una norma general de que las Leyes no tendrán efecto retroactivo, pero la dan por supuesta como axioma jurídico, en forma análoga al texto legal de nuestro país.

Pero al lado de estas autorizaciones expresas que el legislador puede conceder para que Leyes nuevas regulen relaciones antiguas, existe la retroactividad tácita, cuando resulte así de la doctrina elaborada por la jurisprudencia que declare como presupuesto necesario a la finalidad de la Ley nueva, la interpretación de la antigua.

Los antecedentes expuestos permiten ensayar un boceto de enumeración de casos de retroactividad de las Leyes, aunque, claro es, sin abrigar el propósito de agotar su número.

Producen efectos retroactivos:

1.—Las Leyes interpretativas de otras anteriores, cuyo pensamiento sea necesario fijar a la luz de principios nuevos o restaurados.

(8) *Diccionario* cit., pág. dicha.

(9) *Obra* cit.

2.—Las que declaren expresamente principios que ya aparecían implícitos en la Ley anterior, como formando parte de su estructura lógico-jurídica, careciendo, por tanto, de una definición.

Recuérdese la que el art. 38 de la Ley Hipotecaria vigente formula acerca del principio de legitimación registral, que ya aparecía en algunos preceptos de la Ley Hipotecaria anterior.

3.—Las disposiciones reglamentarias y las ordenanzas que desarrollan las normas dadas por una Ley. Los preceptos reglamentarios se retrotraen a la fecha de entrada en vigor de la Ley, para cuya ejecución se han dictado.

Véase la sentencia de 3 de julio de 1924, en que se declara la posibilidad de aplicar un Reglamento a un hecho anterior a la publicación del mismo, pero realizado durante la vigencia de la Ley, para cuya aplicación se formuló el texto reglamentario.

4.—Las Leyes que tienen por finalidad restablecer el pensamiento de una Ley anterior, desvirtuado por un uso torcido o por un abuso perjudicial.

5.—Las Leyes de procedimiento. La acción al ser un derecho con sustantividad propia y no un mero trámite, se desarrolla según la Ley que regula a aquélla, y sus efectos abarcan el derecho cuya efectividad es el objeto de la pretensión, aunque éste aparezca regido por una Ley anterior. Además, las normas procesales son de interés público. (Véase la sentencia de 26 de junio de 1895.)

6.—Las Leyes que regulan la competencia por la misma razón de interés público.

7.—Las Leyes que declaran un principio de Derecho Natural, desconocido o desvirtuado en la Ley anterior por motivos que, aparentemente justos, protegian intereses económicos o privilegios arcaicos.

8.—Las Leyes que, por razón de orden público o defensa nacional, deben regular relaciones jurídicas anteriores.

9.—Las Leyes dictadas en periodos de conmoción revolucionaria, en las cuales se declare como presupuesto necesario a la implantación de un orden nuevo la extinción de los efectos de la Ley antigua caducados, a juicio del legislador.

10.—Aquellas Leyes que restablecen el vigor de una Ley anterior y reconocen de nuevo la eficacia de derechos que no debieron ser negados o suprimidos. Es el caso inverso del supuesto inmediato anterior.

11.—Y, en general, aquellas Leyes cuyo contenido revelan claramente que para ser aplicadas en la plenitud de su pensamiento se las deba reconocer efecto retroactivo. (Véase la sentencia de 26 de noviembre de 1934. O aquellas Leyes en que su misma razón requiere los efectos de dicha naturaleza.)

Como dice CASTÁN (10): «La extremada variabilidad de esta materia—subordinada a los particulares criterios de cada legislador, no menos que a la naturaleza propia de cada institución jurídica—, que hace sumamente delicada la formulación de principios abstractos y generales.»

En opinión del Profesor DE CASTRO, una vez admitido que el legislador puede — en casos excepcionales — dictar disposiciones de efectos retroactivos, pero no atribuyéndose para ello facultades discrecionales, sino fijando reglas precisas y exactas que debe elaborar el Derecho científico, cabe examinar en qué medida ha de actuar la Ley nueva sobre las relaciones jurídicas, nacidas de hechos producidos con anterioridad.

El vigor retroactivo del precepto nuevo puede actuar en tres medidas o grados:

a) *Retroactividad de efectos que pudieran llamarse expropiatorios por necesidad nacional.*—El más acertado ejemplo es el de la abolición de la esclavitud.

En ella la Ley nueva somete a su imperio los hechos anteriores y todas sus derivaciones jurídicas.

b) *Retroactividad de efectos modificativos.*—La Ley nueva se aplica sólo a las consecuencias jurídicas de los hechos nacidos bajo

(10) *Derecho Civil*, pág. 396, tomo I, vol. I.

el imperio de la Ley antigua, cuando esas consecuencias hayan de ejecutarse después de la vigencia de la nueva Ley.

Ejemplo.—El presentado por OERTMANN, citado por CASTÁN (11). Reducido el interés del dinero, del 8 al 6 por 100, los intereses devengados durante la vigencia de la Ley anterior, pero pendientes de pago en el momento de entrar en vigor la nueva norma, sólo podrán ser hechos efectivos a razón del 6 por 100.

c) *Retroactividad de efectos de transición.*—La Ley nueva se aplica a los efectos de una relación jurídica, que se produzcan después de la vigencia de aquélla.

En el ejemplo anteriormente citado, los intereses del 6 por 100 se percibirán sólo en cuanto a los devengados después de la vigencia de aquélla, pero no respecto de los que se devengaron antes, estén o no pagados.

En cuanto a las expectativas de derechos, pueden ser clasificadas en dos grupos:

1.º Las que se basan en precepto legal que haga posible el nacimiento de un derecho, previa la concurrencia de alguna circunstancia, como la expectativa del adquirente *a non domino* de adquirir por prescripción el dominio de la finca.

Es evidente que la Ley nueva puede alargar o reducir el plazo de prescripción.

2.º Las expectativas que se funden en un hecho producido según la Ley anterior y que necesiten de una declaración posterior para transformarse en derechos.

Por ejemplo, el hecho de la defunción sin testamento, ocurrido bajo el imperio de la Ley antigua, produce una expectativa a favor del heredero *ab intestato*, la cual requiere para convertirse en derecho hereditario una declaración judicial formulada después de la promulgación de la Ley nueva.

Esta no tendrá efectos retroactivos—salvo el procedimiento de declaración de heredero— y los derechos a la herencia del causante se regirán por la Ley antigua, porque los herederos ejercitan un derecho en potencia, que esta Ley les reconocía.

(11) - *Derecho Civil*, tomo I, vol. I, pág. 396.

Según el Derecho español, las Leyes sólo tendrán efecto retroactivo cuando ellas mismas lo declaren. Así, resulta a *contrario sensu* del contenido del art. 3.º del Código Civil.

Pero, aun sin una declaración expresa de retroactividad, existen en la mayoría de las Leyes un conjunto de disposiciones transitorias que a veces afectan a los hechos producidos bajo el imperio de la Ley anterior.

Y queda, además, el elemento interpretativo que actúa en la Ley que ha venido a reemplazar a la Ley antigua, al descubrir la exacta voluntad de la norma derogada, una vez analizada ésta, con los reactivos aportados por los modernos descubrimientos del Derecho científico.

Tomemos ahora, como ejemplo, una Ley concreta, y escojamos la Ley Hipotecaria de 1946.

Si la misma se contempla desde el punto de vista de la retroactividad, podrá llegarse a la conclusión de que no tiene efectos retroactivos, ya que no hay en ella ningún precepto que declare expresamente su retroactividad, requisito necesario para que una Ley pueda regular relaciones anteriores, según el citado art. 3.º del Código Civil.

Sin embargo, dicha declaración de retroactividad aparece implícita en las disposiciones transitorias primera, segunda, tercera y quinta, en que se establecen varios supuestos de caducidad y de efectos retroactivos de los procedimientos de ejecución por razón de hipotecas.

Pero donde se descubre una vigorosa tendencia a proyectar la acción de la Ley Hipotecaria sobre relaciones anteriores a su vigencia, es en la naturaleza interpretativa de varios de sus preceptos.

Estas consideraciones permiten formular, sin pretender tampoco agotar su número, el siguiente conjunto de normas en que, con el carácter de reglas transitorias o de análisis interpretativo, pueden aparecer diversas tesis de retroactividad.

La caducidad de menciones de cualquier clase, o sea tanto de Derechos reales como de obligación.

La de las anotaciones preventivas que cuenten determinados años de fecha.

La caducidad de las inscripciones de hipoteca que en 1 de enero de 1945 contaban con más de treinta años de antigüedad, a partir

de la fecha del vencimiento del crédito, sin haber sufrido modificación.

Los procedimientos ejecutivos por razón de hipotecas iniciados con posterioridad a 1 de enero de 1945, cuando se refieren a Derechos reales de esta naturaleza constituidos, o sea, inscritos con anterioridad a la expresada fecha.

El principio de legitimación registral, como presunción *iuris tantum*, formulado en el art. 38 de dicha Ley.

La cancelación de inscripciones contradictorias como consecuencia de expedientes de dominio.

La venta por mujer casada, con el consentimiento del marido, de aquellos bienes inscritos a nombre de ella, sin que se haya acreditado que el precio o la contraprestación sea de la exclusiva propiedad de la titular registral.

Los efectos del precio aplazado, en cuanto a posterior adquirente, cuando no se haya garantizado aquél con hipoteca o se dé a la falta de pago del precio de carácter de condición resolutoria explícita.

Examinemos brevemente los expresados casos de retroactividad.

a) Con arreglo a la Ley Hipotecaria anterior, las menciones de cargas o gravámenes reales, o sea las menciones propiamente dichas, sólo se extinguían por su cancelación formal o por su conversión en inscripción. Funcionaba en su favor la protección del Registro, aunque limitada a la publicidad y consiguiente efecto contra tercero. Actuaban las menciones, como dice ROCA SASTRE (12): «A modo de reserva de puesto o en forma análoga a las anotaciones de mera publicidad.»

Las menciones de cualquier clase que en 1 de julio de 1945 tenían quince o más años de fecha, caducaron y dejaron de surtir efecto, según el párrafo 1.º del apartado a) de la primera de las disposiciones transitorias de la vigente Ley Hipotecaria.

Las menciones de derechos susceptibles de inscripción especial y separada que tenían menos de quince años de fecha, y que dentro del plazo de dos años, a contar desde 1 de enero de 1945, no fueron inscritas o anotadas, así como las de derechos personales que exis-

(12) *Derecho Hipotecario*, tomo III, pág. 337.

tian en los Registros de la Propiedad en la fecha últimamente expresada, caducaron y no surten efecto alguno.

Así resulta del párrafo 2.º del referido apartado a).

En consecuencia, en 1 de enero de 1947 quedaron caducadas, y no surten efecto alguno, todas las menciones, tanto las de Derechos reales, susceptibles de producir una inscripción especial y separada, como las no del todo propiamente llamadas menciones de derechos personales, debiendo procederse a su cancelación de oficio o a instancia de parte.

Como acertadamente dice el maestro ROCA SASTRE (13): «Conviene puntualizar que esta privación de efectos a estas menciones caducadas se produjo a partir del momento en que se operó su caducidad, pero no retroactivamente, es decir, que no puede entenderse como si las mismas no se hubieran practicado *nunca*, sino como si no existieran *a partir* de la fecha de su caducidad.»

Se trata, por tanto, de la supresión de unos derechos amparados por el art. 29 de la Ley Hipotecaria anterior, es decir, una retroactividad de efectos fuertes. Su fundamento parece radicar en la presunción *iuris et de iure* establecida—en cuanto a las menciones de quince o más años de antigüedad—de abandono, porque, siendo las menciones unas especies como de reserva de puesto, y, por ende, noticias o constancias registrales de carácter provisional, claro es que el largo período de más de quince años transcurrido sin procederse a convertir las menciones en inscripciones, permitió al legislador presumir que el derecho objeto de la mención había sido abandonado.

En cuanto a las menciones de menos de quince años de fecha, la presunción de la Ley nueva, también *iuris et de iure*, parece ser la de renuncia, ya que el párrafo 2.º del referido apartado a) de la disposición transitoria primera concedió un plazo de dos años para instar la conversión de las noticias o referencias en inscripciones o anotaciones, transcurrido el cual el legislador ha entendido que hay un desistimiento por parte de los interesados a ejercitar su derecho de conversión.

Las menciones de legítimas o afecciones por derechos legítimos caducan también con arreglo a las líneas generales de lo ex-

(13) Obra y tomo citados, pág. 383.

puesto, salvo los plazos de caducidad, que son más prolongados, según el apartado b) de la citada disposición transitoria.

Por lo que afecta a los derechos personales, no cabe duda que no deben tener ingreso en el Registro de la Propiedad. No obstante, los Derechos reales, acuñados o modelados por nuestras Leyes, no son los únicos que pueden configurarse, ya que en nuestro Derecho existe el *numerus apertus*, como resulta claramente del art. 7.º del Reglamento Hipotecario. Por ello, pueden aparecer en los títulos sujetos a inscripción estipulaciones en que no es fácil distinguir, a primera vista, el Derecho real del negocio jurídico obligacional. A causa de esto, por un examen del caso, no demasiado profundo, por error, o por la natural preocupación de evitar posibles perjuicios al titular del derecho no inscrito, es lo cierto que en los libros del Registro aparecían numerosas referencias de derechos personales.

El motivo del legislador en cuanto a declarar, con efecto retroactivo, que los derechos personales existentes en los Registros de la Propiedad en 1 de enero de 1945 caducarán y no surtirán efecto alguno una vez transcurrido el plazo de dos años, a contar desde la citada fecha, es, sin duda, la consideración de que dicha especie de derechos están fuera del ámbito del Registro, por la misma naturaleza de éste, cuya misión es la de consignar el desarrollo biológico de los Derechos reales.

Sin embargo, el legislador, a la vez que adopta, en el art. 98 de la nueva Ley y regla 6.ª del art. 51 de su Reglamento, las medidas necesarias para que los derechos personales no tengan ingreso en lo sucesivo en los libros del Registro, concedió el referido plazo de dos años para que los negocios obligacionales, consignados en las inscripciones hechas bajo la Ley anterior, fueran asegurados con una garantía a real o con anotación preventiva. Este debe de ser el alcance de la concesión de dicho plazo, ya que la inscripción de los derechos personales—a excepción del arrendamiento—es imprecendente.

b) *Anotaciones preventivas formalizadas durante el imperio de la Ley antigua.*—Dice SÁNCHEZ ROMÁN (14) que esos asientos son unas inscripciones provisionales, de efectos más o menos transi-

(14) *Derecho Civil español*, libro I, pág. 935.

torios. ROCA SASTRE (15) entiende que es de naturaleza propia de las anotaciones preventivas el ser asientos de *duración limitada*; caducan o se convierten en inscripciones.

Pero, según el sistema de la Ley Hipotecaria anterior, las anotaciones preventivas sólo se extinguían por su cancelación, en virtud de mandato judicial firme, o por consentimiento de la persona a cuyo favor se hubiere hecho la anotación o por haber transcurrido el plazo de caducidad fijado por los preceptos de la legislación anterior, excepto los casos de conversión en inscripción definitiva, en que la anotación, en realidad, no se extinguía, sino que adquiría el carácter de asiento definitivo.

En consecuencia, el derecho del titular de las anotaciones preventivas estaba defendido por la Ley anterior en los términos expresados. Hecha exclusión de las anotaciones caducables o de la cancelación por disposición de la autoridad judicial, esos asientos, aún provisionales, no podían ser cancelados más que por consentimiento de su titular.

De ello resulta que el efecto retroactivo de la disposición transitoria 2.ª de la Ley Hipotecaria es de los llamados fuertes. En virtud de dicho precepto, las anotaciones preventivas que en 1º de julio de 1945 contaran quince años o más de fecha, incurrieron en caducidad. Las que en el mismo día tuvieron dos o más años de fecha—a contar desde la de la anotación misma, no de la del asiento de presentación—pudieron ser objeto de una prórroga cuatrienal, única dentro de los dos años siguientes, y, transcurrido ese plazo o la prórroga, caducarán. Las de menos de dos años de fecha al entrar en vigor la nueva Ley Hipotecaria, se regirán por el art. 86 de la misma.

Es decir, que, en la actualidad, año 1957, todas las anotaciones preventivas formalizadas durante la vigencia de la Ley Hipotecaria de 1909, han caducado.

En la citada disposición transitoria 2.ª se funda el efecto retroactivo en una presunción *iuris et de iure* establecida por la Ley: Siendo las anotaciones preventivas un asiento de efectos transitorios, se presume que las relaciones jurídicas que formaban parte de su contenido se han agotado, y el legislador dispone, por tanto, que

(15) *Derecho Hipotecario*, tomo III, pág. 405.

esos asientos de duración limitada, en los cuales se consignan situaciones extinguidas, muertas para el mundo del Derecho, se cancelen a fin de evitar que continúen cristalizados en los folios registrales derechos que ya dejaron de existir.

c) *Inscripciones de hipoteca*.—Caducaron aquellas que en 1 de enero de 1945 cuenten con más de treinta años de antigüedad, a partir de la fecha del vencimiento del crédito, sin haber sufrido modificación, si dentro del plazo de dos años, contados desde el mismo día, no han sido novadas, interrumpida su prescripción o ejercitada debidamente la acción hipotecaria, y asimismo las que, constituidas con anterioridad a dicho día, vayan cumpliendo en lo sucesivo los treinta años de antigüedad, con las mismas condiciones y requisitos. En ese sentido fija sus efectos retroactivos la disposición transitoria 3.ª de la Ley Hipotecaria vigente.

Se trata, pues, de caducidad de las inscripciones de hipoteca, y no de prescripción del referido Derecho real. La acción hipotecaria prescribe a los veinte años, y la caducidad de la inscripción se produce a los treinta, en la forma que ha quedado expuesta.

En la disposición transitoria tercera, la retroactividad es de efectos pudiera decirse extrafuertes, porque al declarar la caducidad de las inscripciones de hipoteca y practicarse la cancelación por ese motivo, no sólo se extingue la inscripción de hipoteca, sino que el crédito asegurado, al extinguirse el asiento, queda reducido a un negocio obligacional.

Claro es que, como lo que se extingue es la inscripción de hipoteca y no el derecho asegurado, en el caso improbable hasta el exceso de que el derecho asegurado estuviera aun existente, la hipoteca puede constituirse de nuevo mediante su reinscripción, si fuera posible, por continuar inscrita la finca gravada a nombre del hipotecante, pero con el rango que correspondiera a la hipoteca reinscrita, en el supuesto de que, en el interin, se hubiera constituido alguna otra.

El motivo del legislador ha sido también, la conveniencia de poner al Registro en concordancia con la realidad exterior, eliminando asientos que, aunque concebidos para no caducar nunca y extinguirse sólo por el consentimiento del titular o sentencia judicial firme, contenían derechos extinguidos.

c) *Procedimientos ejecutivos por razón de hipotecas.*—«Los procedimientos ejecutivos—dice la disposición transitoria, 5.^a de la Ley Hipotecaria—por razón de hipotecas, iniciados con posterioridad a la de 1 de enero de 1945, aunque se refirieran a hipotecas inscritas con anterioridad a dicha fecha, se regirán por la presente Ley, incluso aquéllos en los que se hubiere pactado cualquier procedimiento especial para la ejecución.»

Según la técnica antigua de concepción civilística, que contemplaba la acción como el Derecho subjetivo mismo, puesto en ejercicio, poniendo a Derecho y acción en la relación de fin y medio, claro es que la expresada disposición transitoria 5.^a surte efectos retroactivos, por regular, en su caso, a relaciones jurídicas producidas bajo el imperio de la Ley anterior, aunque esa regulación se refiera sólo a obtener la efectividad de un acto preconstituido.

Pero, considerada la acción procesal como el ejercicio de «un poder por méritos del cual el juzgador, en el cumplimiento de una misión que le está privativamente atribuida, declara, en nombre del Estado, una voluntad de Ley y sujeta las partes a ella» (16). Esto es, contemplada la acción, como admiten las modernas escuelas de Derecho, como un derecho autónomo, como un complejo de poderes jurídicos y cargas (Carnelutti, citado por Plaza, obra expresada, se llegará a la lógica conclusión de que la hipoteca constituida según las normas de la Ley anterior, se rige por ésta y la acción, pretensión de que el Estado, por medio de sus órganos jurisdiccionales, dicte una declaración conforme con la petición formulada, se rige por la Ley vigente a la sazón, y, por ello, no existe realmente efecto retroactivo de la norma procesal que se examina.

d) *El principio de legitimación registral.*—Del principio, base de todo sistema hipotecario científicamente articulado, de presunción de exactitud del Registro, se deducen los dos conceptos de la fe pública registral, como presunción *iuris et de iure*, de que el contenido del Registro es exacto, la cual protege al adquirente que reúne los requisitos fijados por la Ley, y el de la legitimación registral, presunción *iuris tantum*, que afecta al titular registral, en su defensa y también en su perjuicio.

(16) PLAZA, *Derecho Procesal Civil español*, vol. I, pág. 109.

El principio de legitimación registral ha sido proclamado, como dice ROCA SASTRE (17), explícita y ordenadamente por la Reforma Hipotecaria de 1944, recogida por la Ley, hoy en vigor; que «ha regulado en expedito procedimiento la efectividad posesoria del titular inscrito y ha conservado los avances logrados por la reforma de 1909 en puntos a ciertas aplicaciones procesales del referido principio».

El principio de legitimación registral constituye el contenido de los arts. 38 y 97 de la Ley en estrecha relación con el párrafo 3.º del art. 1.º de la misma.

Sabido es que la primitiva Ley de 1861 no declaraba el expresado principio y «tampoco cabía construirlo o configurarlo a base de los textos legales» (18). El pensamiento básico de aquella Ley era la protección del adquirente—el tercero—, respecto de los derechos que no estuvieran inscritos. No obstante, el concepto de la legitimación registral aparecía como presentido por los redactores de la antigua Ley, deduciéndose, además, como un postulado de los principios fundamentales de la misma, desde el momento que se adoptó para el Registro el sistema de los folios registrales, abiertos a cada finca.

La misma idea de la legitimación registral se fué perfilando en la reforma de 1909 de la Ley Hipotecaria, al través del discutido art. 41, del art. 24 y de la reforma de aquél por el Decreto-Ley de 13 de junio de 1927, hasta concretarse en el art. 51 del Reglamento de 1915, pero sin haberse llegado a formular una declaración expresa del principio de presunción *iuris tantum*, de exactitud del Registro.

En consecuencia, la Ley vigente declara de forma explícita ese principio de la legitimación registral, cuyo pensamiento aparecía sin una formulación expresa, en la estructura lógico-jurídica de la Ley primitiva y de alguna de sus reformas, y, por ello, es indudable que los arts. 38 y 97 de la Ley vigente, así como el art. 1.º de la misma, en cuanto se refieren a la legitimación registral, tienen efectos retroactivos, y el titular registral de un derecho cuya inscripción tenga, por ejemplo, cuarenta años de antigüedad, está

(17) *Derecho Hipotecario*, tomo I, pág. 232.

(18) Autor y obra citados, pág. 225.

afecto, en su beneficio—y también en cuanto le perjudique—a esa presunción, *iuris tantum*, de exactitud del contenido de los libros del Registro.

f) *Cancelación de inscripciones contradictorias como consecuencia de expediente de dominio.*—Es indudable que la nueva Ley actúa sobre inscripciones formuladas bajo el imperio de la Ley antigua: las que tengan más de treinta años de antigüedad, siempre que el titular de las mismas haya sido citado en debida forma, y las de menos de treinta años de antigüedad, si el titular de las mismas o sus causahabientes hubieran sido oídos en el expediente. (art. 202 de la Ley Hipotecaria vigente).

Estas inscripciones, según la Ley anterior, sólo podían ser canceladas—art. 82—mediante el consentimiento expreso de su titular o por sentencia o providencia judicial firme, salvo los casos de caducidad o extinción.

La nueva Ley regula un nuevo caso de cancelación de inscripciones contradictorias del derecho alegado por quien insta la tramitación del expediente de dominio.

Se trata aquí, sin duda, de un caso de efecto retroactivo por interpretación del citado art. 82 de la Ley antigua, ya que para la cancelación es preciso contar con el consentimiento del titular de la inscripción contradictoria, por medio de la citación o audiencia del mismo, según la antigüedad del asiento contradictorio, o de su renuncia expresa cuando comparece en el expediente y declara su conformidad con la pretensión del actor. Por ello, el legislador actual, sitúa, al parecer, su precepto de cancelación de inscripciones contradictorias en el espacio interpretativo del art. 82 de la Ley antigua.

g) *Venta de bienes inscritos con anterioridad a la promulgación de la Ley vigente, a nombre de mujer casada, sin acreditar la procedencia privativa del dinero empleado en su adquisición.*—Los bienes inmuebles, adquiridos bajo ese supuesto, se inscribían anteriormente a nombre de la mujer casada, con la presunción legal de que eran gananciales, como consecuencia de lo prevenido en el art. 1.407 del Código Civil.

Se concebía la sociedad conyugal como un consorcio diferen-

ciado en cierto modo de la personalidad de cada cónyuge, siendo el marido el órgano de administración y de disposición condicionada de los bienes de dicho consorcio.

La consecuencia lógica de este concepto era que los bienes inscritos a nombre de mujer casada, sin que constara que eran privativos de ella, se entendía que estaban registrados con la presunción legal *iuris tantum* de bienes de la sociedad conyugal, y que, por ello, el marido estaba facultado para enajenarlos en ciertos casos, conforme al art. 1.413 del citado Código, siendo inscribibles las escrituras otorgadas a dicho fin. Así lo declararon varias resoluciones, entre ellas las de 23 de abril de 1898 y 30 de marzo de 1904.

El Derecho científico hipotecario de hoy, así como la moderna doctrina, configuran al consorcio conyugal, en orden a su patrimonio, como una comunidad de bienes sobre un conjunto de ellos, sin atribución de cuotas ni facultad de enajenación de parte proindivisa alguna ni facultad de pedir la división de cosa común, en tanto no llega el día de la disolución del matrimonio (19).

El análisis del nuevo concepto de la comunidad matrimonial ha originado una importante innovación: los bienes adquiridos por la mujer casada, sin acreditar su carácter de privativos, se inscriben—según previene la regla 2.ª del art. 95 del vigente Reglamento Hipotecario—sin prejuzgar su naturaleza ganancial o privativa.

De este aspecto de la cuestión se llega a la consecuencia de que los bienes inscritos a nombre de mujer casada, en las referidas circunstancias—sin concretar si son privativos o gananciales—, serán enajenados por ella, con el consentimiento de su marido. (art. 96 del citado Reglamento).

Así, pues, la presunción del art. 1.407 del Código Civil, sigue en pie. La nueva posición del Reglamento consiste en que, antes de su vigencia, esa presunción actuaba desde la fecha de la inscripción, sujeta a la prueba en contrario, en tanto que ahora no se prejuzga en la inscripción la naturaleza ganancial o privativa de la adquisición, aplazando el momento en que deba ser resuelto el caso, al día en que disuelto el consorcio, los interesa-

(19) ROCA SASTRE, ob. cit., tomo III, pág. 168.

dos en la liquidación de la comunidad matrimonial puedan determinar esa naturaleza o requerir a los Tribunales para que formulen la declaración correspondiente.

Pero se ha operado una importante modificación en orden a la facultad dispositiva de los bienes adquiridos por mujer casada, sin acreditar que son privativos: Anteriormente, los poderes de disposición regulados por la Ley se concentraban en el marido; según la ordenación legal vigente, los bienes inscritos a nombre de la mujer casada, sin prejuzgar su naturaleza privativa o ganancial, deben ser enajenados por ambos cónyuges conjuntamente, que a ello equivale que el marido comparezca en unión con su mujer en el otorgamiento de la escritura, no para conceder su licencia marítal, sino para prestar su consentimiento.

No se encuentra en la Ley Hipotecaria vigente ninguna disposición transitoria análoga a la 4.^a del Código Civil, no obstante el nuevo Reglamento Hipotecario, sujeta a esa modificación de enajenación conjunta por marido y mujer al ejercicio del derecho del marido de otorgar por sí solo los actos dispositivos de los bienes presuntamente gananciales, facultad que, según la doctrina antes citada, le concedía la Ley anterior, bajo cuyo imperio se realizó la inscripción.

El efecto retroactivo del nuevo precepto es indudable.

h) *Trascendencia del precio aplazado tal como lo regulaba la legislación hipotecaria anterior a la vigente.*—La posible atribución de efecto retroactivo al art. 11 de la Ley de 1946 a los precios aplazados que consten en inscripciones anteriores, cuando no se estipulaba condición resolutoria, ni se aseguraba el precio aplazado con hipoteca, ofrece grandes dificultades.

No existe tampoco en la Ley vigente una disposición transitoria que regule esta materia, y la existencia de efectos retroactivos de naturaleza interpretativa, en el citado art. 11 es altamente problemática.

Dice ROCA SASTRE (20) que para el cobro del precio aplazado, una vez vencido el plazo, «el vendedor puede optar entre ejercitar una de estas dos acciones: la de *cumplimiento* del contrato exigiendo el pago del precio (*actio venditi*), o la de *resolución* de la

(20) Obra cit., tomo II, pág. 332.

compraventa, exigiendo la devolución de la cosa vendida (*condictio causa data causa non secuta*)».

La *actio venditi* es de naturaleza personal. La acción resolutoria es más compleja y afecta a terceros—en el campo del Derecho Civil puro—sólo cuando concurren determinadas circunstancias. Es una acción especial, cuyos complejos resultados han de ser definidos por los Tribunales de Justicia, como dice la Resolución de 12 de julio de 1909.

Por otra parte, no puede considerarse la mera expresión del aplazamiento del pago del precio como una condición resolutoria expresa, puesto que la facultad de pedir la resolución del contrato proviene de un precepto legal—el art. 1.124 del Código Civil—y no de una estipulación pactada por las partes. No es una mención de las previstas en el art. 29 de la Ley anterior, por no ser susceptible de inscripción especial y separada. Ni tampoco es una hipoteca legal tácita, porque éstas fueron suprimidas por la Ley Hipotecaria de 1861, salvo las excepciones que la misma expresó, entre las cuales no figuran los aseguramientos de precios aplazados.

Según las precedentes consideraciones, pudiera parecer a primera vista que el art. 11 de la Ley Hipotecaria vigente podía surtir efectos interpretativos en cuanto a la trascendencia de los precios aplazados que se consigan en las inscripciones formalizadas bajo el imperio de la Ley antigua. Pero el contenido de los arts. 36 y 37, en relación con el 38 y el 11 de la Ley Hipotecaria de 1909, cierra el camino a dicha solución. En efecto, el art. 36 citado declara que «Las acciones rescisorias y resolutorias no se darán contra tercero que haya inscrito los títulos de sus respectivos derechos...»

El art. 37 dispone que «Se exceptúan de la regla contenida en el artículo anterior:

1.º Las acciones rescisorias y resolutorias que deban su origen a causas que consten explícitamente en el Registro».

Hasta aquí aún cabría objetar que estas acciones rescisorias y resolutorias a que se refería la Ley antigua podrían referirse a las derivadas de una condición resolutoria pactada, como pudiera también deducirse del adverbio *explícitamente* del apartado 1.º de dicho artículo.

Pero el art. 38 resuelve la cuestión de modo decisivo, al estatuir que, «en consecuencia de lo dispuesto en el art. 36, no se anularán

ni rescindirán los contratos en perjuicio de tercero que haya inscrito su derecho, por ninguna de las causas siguientes:

2.º Por no haberse pagado todo o parte del precio de la cosa vendida, si no consta en la inscripción haberse aplazado el pago».

Aun admitiendo que la interpretación *a contrario sensu* del período *si no consta en la inscripción haberse aplazado el pago* no tenga el rigor lógico de una regla general, como opinaron GALINDO y ESCOSURA, según cita de ROCA SASTRE, la doctrina (21) admitió como una reserva autenticada de trascendencia *erga omnes*, la expresión del aplazamiento del pago del precio, mediante la cual se daba publicidad a esa circunstancia, advirtiendo el Registro al tercero, de la existencia de una posible resolución del derecho del titular registral.

En vista de las precedentes consideraciones, y en tanto la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado no dé la solución de este problema, la prudencia aconseja que, no obstante las dudas que en el orden científico-teórico puedan suscitarse, los precios aplazados que consten consignados en las inscripciones hechas durante la vigencia de la Ley antigua se consideren como con trascendencia real y se expresen en el estado de gravámenes de los sucesivos asientos y en las certificaciones que se expidan.

El tema de la retroactividad de ciertos preceptos de la Ley Hipotecaria, por sus disposiciones transitorias o por la vía interpretativa, podría tratarse con mayor amplitud, pero esto rebasaría los límites de unas simples notas como las que acaban de exponerse.

JESÚS ACEDO

Registrador de la Propiedad.

(21) Resolución de 5 mayo 1931 y 17 enero 1933.