

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

Enero-Febrero 1958

Núms. 356-357

Teoría del Registro de la Propiedad como servicio público

SUMARIO.—PARTE PRELIMINAR.—Título único: *La acción administrativa en general y la particular de la realización del Derecho y del Registro de la Propiedad.*—CAPÍTULO I.—*La acción administrativa en general y sus referencias al Registro.*—A) *El problema*—B) *Acción política*: 1. Lo político en sí.—2. Lo político ante el Registro.—C) *Acción de Gobierno*: 1. Su sentido administrativo en general.—2. Ante el Registro.—D) *Acción o actividad social*: 1. La actividad social y la jurídica del Estado.—2. El Derecho Privado y el Derecho Público.—3. Lo social en el Registro.—E) *Actividad teleológica del Estado o propiamente administrativa*: 1. Teorías.—2. La actividad administrativa en el Registro—F) *Actividad técnica*: 1. El problema de su calificación y existencia.—2. El registrador, técnico en Derecho.—G) *Actividad jurídica*. 1. Razón de Justicia y razón de Derecho.—2. El principio de legalidad.—CAPÍTULO II.—*La acción administrativa en particular: La realización del Derecho.*—A) *La función judicial del Estado.*—B) *La realización del Derecho en la ciencia de la Administración*: 1. En los Tratados de Derecho Administrativo.—2. En la Doctrina General.—C) *La justicia administrativa.*—CAPÍTULO III.—*El Registro de la Propiedad y la acción administrativa de la Justicia.*—A) *El registro de la Propiedad en la ciencia de la Administración.*—1. En los Tratados de Derecho Administrativo.—2. En la Doctrina en general.—B) *El Registro de la Propiedad y la Administración Pública del Derecho Privado.*—C) *La seguridad jurídica y social en el Registro.*

INTRODUCCION

El tema de este trabajo es abordado con plena humildad. Mi afición por los temas en cierto modo abstractos, como son los del Derecho Natural y Ciencia de la Administración—cooperando des-

de el escalafón más pequeño del profesorado universitario en tal sentido—y la circunstancia de ser un profesional del Derecho Hipotecario, sin excesivas experiencias, me han llevado a ver, ciertamente, que con un criterio social, ya que no, a este respecto, «con un espíritu de Cuerpo» particularista, la palmaria realidad de esos dos mundos que *viven su vida* casi olímpicamente: el mundo de lo registral y el mundo de lo extrarregistral. Es decir, la realidad jurídica, consolidada y protegida por las Leyes Hipotecarias, y la realidad extrarregistral, que sin dejar de ser *jurídica*, no lo es tanto.

Ante estos dos fenómenos, que se corresponden con la propiedad inscrita y propiedad no inscrita—ambos «reconocidos» y eficaces—, y ante esta especie de «luchas», que en la técnica hipotecaria suelen llamarse «corrientes» —inscribitoria y desinscribitoria—, nosotros hemos visto omitida una parte que ha venido siendo un auténtico gendarme de tipo liberal como residuos todavía de ese Estado, ya superado. Nos referimos a la sociedad.

La sociedad se rige, además del Derecho Público, por el Privado. Y así como los servicios públicos en general tienen un *destinatario* que suele ser más o menos individual, hay uno especial por el objeto, *que es el propio derecho privado*, al que hay que servir con garantías, con publicidad y con formas autenticadoras.

Los problemas hipotecarios básicos, como pueden ser los de la obligatoriedad de la inscripción o el sentido de la función calificadora, se han visto casi siempre desde el prisma del titular de derechos que, ante lo que *le publica* el Registro, se anima o no a realizar un negocio jurídico. No se piensa tanto en los que dejan de desarrollarse, basados en el «obstáculo» del Registro, mejor que estímulo y aliento.

De esta forma, el Registro—como insistimos en nuestro trabajo—lleva una vida lánguida. Unas veces la que le dan los acreedores forzando los procedimientos de ejecución y garantía; otras, los deudores para escapar a los embargos o al Fisco; algunas, los diligentes que aisladamente están convencidos de su valor y proceden noblemente. En ocasiones son pequeñas circunstancias de la vida las que hacen del Registro un instrumento de sentido contrario al de su finalidad: un expediente de pobreza, una exención del servicio militar, una pensión de vejez, y hasta una modifica-

ción en las antiguas categorías del racionamiento, han movido a practicar inscripciones en el Registro, en número que acaso en situaciones normales no se realizaran.

El sentido social de nuestro tiempo hace que la institución registral, tan básica y esencial, y tan permanente, exijan el desarrollo de un aspecto que siempre lo tuvo: el servicio público. Y está no por la forma reglamentaria y orgánica, sino por convencimiento de una actividad pública, y una función calificadora que debe hacerse jurisdiccional.

La movilidad de la propiedad es fruto del progreso económico, y ante éste, todo lo que sirva de rémora se hace antisocial, antieconómico. Ciertamente que si un sistema registral sirve para que «conozcan los terceros» una situación jurídica, y poder cortar unos actos preparatorios de negocio jurídico, hace de prevención y sirve de cautela. Pero si el perjudicado no es el individuo que «no contrata», resulta de otro lado que el Estado no participa de su impuesto de transmisión, que la sociedad no se ve facilitada en ese natural trasiego de nuevos propietarios, y que el progreso jurídico ve mermado el patrimonio de sus relaciones jurídicas. Otras razones, no menos importantes, como el crédito territorial, la legislación agraria protectora, etc., ponen más de relieve el problema.

La solución tan esperada y pretendida de una inscripción constitutiva o de una educación registral añorada, tardan en llegar, y se hacen lentas, porque si de los Oficios de Hipotecas de 1768 a la reforma Hipotecaria de 1861, el progreso fué enorme, de esta última a su próximo centenario apenas se ha adelantado otra cosa que la protección al tercero consagrada en la Ley de 1946.

Acaso todos, hasta las mentalidades más sencillas, queremos un Registro cierto y seguro. No se puede lamentar nadie de la corriente desinscribitoria, mientras el Registro no sirva plenamente para lo que debe servir. No se diga que resulta caro, mientras no lo hagamos preferente, como lo es la contratación pública ante la privada.

Ante una realidad así, y para estimular al poder legislador y a la propia doctrina con un sentido social, al propio tiempo que para evitar que el poder político se canse de la institución registral y la haga «su instrumento» con fines de aquel carácter so-

bre los esencialmente jurídicos, creo que el camino mejor—en este paréntesis legislativo—sea el de ofrecer una teoría del Registro como servicio público, no para cercenar su función, sino para revalorizarla más definitivamente.

Me interesa mucho resaltar—después de la lectura de la tesis en 1957—que el trabajo fué hecho y es publicado con una preocupación universitaria, doctrinal, social y científica. Sentiría que alguien viese—o siguiese viendo—una «apología» de una profesión o un deseo de hacer del Registro una panacea universal de todos los males jurídicos. Quien lea bien este trabajo encontrará un *examen de conciencia*, una *autocrítica*, un deseo de perfección de mejora y de progreso jurídico. La tesis se publica actualizada en algunos puntos. Al ilustre Tribunal de la tesis, compuesto por los Catedráticos, Doctores Valenzuela Soler—Director de aquélla—, González Oliveros, Hernández Gil, Luna y De Castro (don Federico), mi gratitud por su benevolencia al calificarla de SOBRESALIENTE.

PARTE PRELIMINAR

TITULO UNICO

La acción administrativa en general y la particular de la realización del Derecho y del Registro de la Propiedad.

CAPÍTULO I

LA ACCION ADMINISTRATIVA EN GENERAL Y SUS APLICACIONES AL REGISTRO

A) EL PROBLEMA.

Cualquier concepción previa que tengamos del *servicio público* y del *Registro de la Propiedad*, precisa ver y examinar la vinculación que uno y otro ofrecen con toda acción administrativa. El Registro de la Propiedad existe y subsiste por una función, que

tradicionalmente ha venido configurándose como *función jurídica* (1)—prescindiendo ahora de la cuestión de la naturaleza concreta de la misma—y el servicio público, a su vez, es un medio de cumplir y de llevar a cabo, o simplemente de organizar, una *función pública* (2) como modalidad de una acción administrativa.

La finalidad de una actividad administrativa no es otra que satisfacer necesidades públicas. Y ya tenemos aquí el primer problema: la fijación de *lo público* y *lo privado*, en dos aspectos distintos: en el *adjetivo* y en el *objetivo*, es decir, en la acepción de sus denominaciones y en el contenido de la propia *necesidad* a la que viene a servir y por la cual se justifica el servicio.

La vinculación especial de una concepción del *Estado* y su *Constitución* con el desarrollo y ejecución de una acción administrativa, nos lleva en este capítulo a analizar, dentro de esta parte preliminar, las acepciones distintas con que aquélla se presenta, análisis que nos permitirá, a su vez, contemplar distintos aspectos y facetas para perfilar luego la teoría del Registro como servicio público.

B) ACCIÓN POLÍTICA.

1.—La *empresa política*, la *tarea política*, el *quehacer político*, son acepciones que tienen como denominador común una acción *impulsiva*, de *dirección* y que da unidad a todo contenido estatal.

En su estricto sentido, la *acción política*, escaparía a cualquier

(1) Véanse, entre otros autores—y citamos éstos por la antigüedad de sus trabajos—, PAZOS y GARCÍA, *Sobre el Registro de la Propiedad en la Teoría y en la Aplicación*. Madrid, 1891, pag. 16: «El Registro es parte de la justicia, y por eso poder judicial, existiendo dos aspectos de funcionamiento: uno, la declaración y fijación del Derecho cuando no existe contravención; otro, cuando la hay. En un caso ejerce el poder judicial lo que se denomina jurisdicción voluntaria, y en otro contenciosa, siendo ambos aspectos de la función judicial, que se complementan y fundamentan. El Registro de la Propiedad *simplifica* y es robusto punto de apoyo de la función judicial contenciosa.» Véase TELL y LAFONT, *El Derecho Inmobiliario y el Registro de la Propiedad en Alemania*. Barcelona, 1905, pág. 6; ROMANÍ CALDERÓN, en «R. C. D. I.», 1927, 81 y ss. *Carácter de la función calificadora. ¿Es de naturaleza judicial o administrativa?*, que GONZÁLEZ PÉREZ, en la misma REVISTA CRÍTICA comenta, 1949, pág. 578, *Naturaleza del Procedimiento registral*.

(2) JORDANA DE POZAS, en *Ensayo de una teoría sobre el fomento en el Derecho Administrativo*, «Revista de Estudios Políticos». Madrid, 1949, pag. 7.

interpretación o ajuste de una acción administrativa concreta, muy particularmente a toda aquella que pudiera referirse al Registro de la Propiedad, a pesar de que hay hipotecaristas (3) que empiezan el estudio de los problemas inmobiliarios, haciendo distinción de los sistemas liberales, socialistas o comunistas, especialmente en lo que contienen de doctrina sobre la propiedad.

Indudablemente, como Meissner y Keisenberg y el propio Stukart expresan (4), frente a una concepción liberal, de orgánica y fundamental separación de la Política y de la Administración, existe otra: la nacional-socialista, en la que la Administración ha de servir a la Política, quedando estrechamente unidos los conceptos *gobierno* y *administración*, si bien lo social vaya haciendo llegar a segundo término esta discriminación.

CLAUVERO ARÉVALO (5) ha puntualizado las características de las distintas administraciones públicas ante esta adjetivación de la *actividad política*: la *liberal*, es esencialmente *jurídica*; la *absolutista*, *discrecional*, y a la *totalitaria* le caracteriza su *politización de la Administración*

2.—Sin necesidad de ajustar nuestra teoría del Registro como servicio público a ninguna Forma de Gobierno, ni tan siquiera a

(3) PAZOS Y GARCÍA, *Sobre el Registro de la Propiedad en España*. Madrid, 1891, pág. 10. Este ilustre registrador se anticipó con mucho a la moderna doctrina, y vislumbraba ya que de Rousseau no surge sólo el liberalismo, sino que hay mucho de comunismo y socialismo. Ahora, como JIMÉNEZ DE PARGA ha puesto de relieve en la «Revista de Estudios Políticos», núm. 84, nov.-dic. 1955, pág. 142, los trabajos de Jouvenel, Chevalier, Derathé y otros, ponen más al vivo que, a las clases de la época de Rousseau—clero, milicia y nobleza—, suceden las clases económicas, y que idéntica «lucha» se plantea.

(4) Citados por GARCÍA OVIEDO, en *Derecho Administrativo*, 5.ª ed., por MARTÍNEZ USEROS, t. I, Madrid, 1955, pág. 7. Sobre el denominador genérico de la acción política, puede verse la extensa relación bibliográfica citada por dicho autor, págs. 8 y 9.—Véase GASCÓN Y MARÍN en cita (27).—ROYO VILLANOVA dedica a *La Administración y la Política* un estudio en la «R. Ad. P.», núm. 10, 1953; y en la pág. 16 escribe: «El Estado, para prestar todos esos servicios reclamados por la vida moderna por el deber de poner al alcance de todos las ventajas y comodidades del progreso, y por la obligación de implantar la justicia social, utiliza fundamentalmente los medios de diversa índole que le proporciona la Administración».—MARÍN PÉREZ, en su trabajo reciente *El capitalismo y el Derecho Privado de España*, «R. C. D. I.», núms. 338-339, julio-agosto 1956, págs. 433-437, pone de relieve lo que califica de «lo fundamental en materia de estructuración del régimen es lo social, y lo secundario la forma o formas políticas que el mismo adopte».

(5) CLAUVERO ARÉVALO, en *Las Formas Políticas y la Administración del Estado*, Separata de «Estudios Americanos», núm. 13, pág. 20.

un sistema político concreto, no cabe duda de que lo que haya de acción política en toda actividad administrativa—cuyo grado precisamente nos dará el matiz de aquella Forma o de aquel Sistema—y que guarde alguna relación con la propiedad y su organización, tiene de momento un interés ante un *Registro* que es precisamente del *Derecho de Propiedad*, y una Propiedad concretísima como es la *inmobiliaria*. Cuando un sistema político, una Constitución o un Programa, alude a la Propiedad, aun cuando no la adjetiven con los calificativos de *inmobiliaria* o *territorial*, se refieren a éstas precisamente y no a la mobiliaria. Cuando se justifica y se defiende la propiedad privada, se está pensando en aquellos tipos de propiedad, y no en aquella que, por su carácter mueble, se encuentra en el patrimonio y señorío del propio individuo.

Algo tiene, pues, de *político* la propiedad y derechos reales sobre inmuebles que son objeto del Registro de la Propiedad. Y no solamente el criterio que se tenga de aquélla, sino la organización y función del Registro, determinan (6) el desarrollo de éste, frente a una situación social y jurídica a la cual pueda referirse o estructurarse.

El papel que ha tenido que jugar la inscripción en la moderna legislación agraria (7) y el crédito inmobiliario que se mueve por razones políticas, como la Vivienda, Créditos Agrícolas, Coloniza-

(6) NÚÑEZ LAGOS, en *Realidad y Registro*, «Rev. Leg. y Jur.», sep. 1945, página 2, dedica un capítulo al *Filosofismo Hipotecario*, donde dice que el desarrollo de los Registros de la Propiedad es fenómeno coetáneo a la implantación de las Constituciones Políticas, explicando aquel criterio de los enciclopedistas de que el hombre era de natural bueno, procurando garantizar la vida jurídica, por medio de la declaración de Derechos en el Derecho Público y el Registro de la Propiedad en el Derecho Privado.—Véase *Reorganización del Notariado, del Registro de la Propiedad y de la Administración de Justicia* de COSTA, Madrid, 1893, págs. 189 a 253, cuya reforma de fondo está envuelta de criterios de orden político y social preferentemente. Sin embargo, reconocemos el cuidado con que debe plantearse el problema jurídico, pues requerirá madurez, tacto y serenidad para no hacer de una necesidad un servicio, como así se ha hablado de la prensa o de la vivienda, por ejemplo. Sobre el «prodigioso crecimiento de la actividad administrativa», véase JORDANA, *El problema de los fines de la actividad administrativa*, «R. Ad. P.», 1951, núm. 4, págs 11 y ss.

(7) Véase *Ley de Concentración Parcelaria*, texto refundido de 10-8-55, y preceptos vigentes, a los que dedicaremos un capítulo especial. Además de los trabajos que citamos en la Parte Especial, al analizar la función del Registro en orden al crédito, véase GASTALVER, *Crédito Territorial*, Sevilla, 1941; LÓPEZ HARO, *Movilización de la Propiedad rústica y el crédito inmueble*, Madrid, 1911; CASSO, *Bases para una movilización de la propiedad inmueble*, Sevilla, 1929; VILLARES PICO, *Legislación Hipotecaria. El crédito territorial y la movilización de la propiedad inmobiliaria*, «R. C. D. I.», 1942, págs. 707 y ss.

ción, etc., son indicios claros de que, si bien el Registro de la Propiedad no es ni puede ser instrumento de la Política, sin embargo, por su carácter jurídico y esencial, *coopera* y facilita aquélla de una manera tan notoria, que no le debe ser indiferente, por este solo hecho, un sistema hipotecario cualquiera o un tipo de inscripción—voluntaria o facultativa—, por ejemplo, frente a una serie de realidades a las que, noblemente, socialmente y necesariamente emprendidas, haya que servir y ayudar este instrumento jurídico de primer orden, como es el Registro.

C) ACCIÓN DE GOBIERNO.

1.—Una segunda acepción de la acción administrativa es la de *gobierno*. Como señala GARCÍA OVIEDO (8), «en un sentido menos amplio, «Administración» se contrapone a Gobierno», presentándose como una acción subordinada del mismo. Pero ¿qué debe entenderse en este caso por *gobierno*?

Si gobierno es *direccion*, pudiera creerse que *administración es una acción complementaria*. O más concretamente, que gobierno mira a los órganos que *dirigen o impulsan*; y, administración, a los que concretan, *realizan* o ejecutan.

Esto, a su vez, implicaría o precisaría una serie de puntualizaciones para desentrañar la situación del individuo en la actividad administrativa, *colocando* dentro de ella a la persona, por si ella, como ha dicho JORDANA (9), y el mismo concepto de persona, base del orden individual, supone una esfera de libertad, dentro de la cual la persona actúa según su propia libertad; y luego ver si el sujeto de derecho individual es o no portador de acción administrativa, si—por si—«gobierna» su mundo, especialmente el jurídico, y de qué manera la hace o influye en el de sus semejantes.

2.—La concepción de la acción administrativa como gobierno—siempre que se separe lo estrictamente *político* de lo *guberna-*

(8) Véase GARCÍA OVIEDO, ob. cit., pág. 8, y los trabajos de Lafierrie, Du-four, Esmen, Ducrope, entre otros, por él citados; véase GUATA, *Los actos políticos o de Gobierno en el Derecho español*, «Rev. Inst. de D. Comparado», junio. 1955, págs 74 y ss.

(9) JORDANA POZAS, *Ensayo sobre el fomento*, pág. 41.

mental—, es cierta en parte, si bien en las distinciones concretas el problema se complique. Así, al trasladar el problema al Registro de la Propiedad, ¿dónde está la acción administrativa? ¿Está en lo que de «gobierno» puede haber en ella? ¿Es sólo *impulso* de unos órganos—Dirección General de los Registros y del Notariado, Colegio Nacional de Registradores (10)—o mera organización y funcionamiento del Registro, o es una acción cuyo protagonista es el propio individuo, en general unas veces, y otras el tercero protegido y cuyo destinatario es—o debe ser—la propia sociedad?

D) ACCIÓN O ACTIVIDAD SOCIAL.

1.—Las últimas corrientes políticas, religiosas e intelectuales, dando a lo social un contenido preeminente, han hecho inclinar a los autores, y hasta supeditar algunas de sus creaciones o imperativos, por este nuevo sentido que inspira el presente, como repliegue obligado ante los inventos y las nuevas formas de vida, en las que *el individuo vive y precisa de la comunidad más que nunca*, en razón de su número, de su posición en el mundo físico y jurídico y de la intensidad de relaciones y de su propia vida.

Con razón se ha distinguido claramente (11) una *actividad jurídica*, y una *actividad social en el Estado*.

Hay mucho de cierto en este criterio. Pero la justificación no debe buscarse sólo en el origen, sino en el *contenido*. No cabe duda de que en el Estado liberal se realizaba una actividad social también, si bien no fuese todo lo precisa e intensa que debería. Al quedar reducida la cuestión a perfilar el origen de una u otra actividad, ha venido la reacción contraria: civilistas y administrativis-

(10) El artículo 259 de la Ley Hipotecaria de 1946 establece que los Registros de la Propiedad dependerán del Ministerio de Justicia. Todos los asuntos a ellos referentes están encomendados a la Dirección General de los Registros y del Notariado. En los 260 y ss. de la Ley que se corresponden con los 438 y ss. del Reglamento, se establece lo que pudieramos llamar *gobierno* de los Registros de la Propiedad, sin olvidar la función, que no es meramente orgánica, del Colegio Nacional de los Registros de la Propiedad (arts. 560 a 562 del Reg. Hipotecario).

(11) ROYO VILLANOVA, *Elementos de Derecho Administrativo*, vigésimocuarta edición, tomo I, Valladolid, 1955, págs. 350 y ss. Véase GASCÓN Y MARÍN, *cita* (27).

tas han querido recargar, reciprocamente, las instituciones jurídicas objeto de sus Ciencias (12), con las motivaciones *sociales* para los primeros, y *privatísticas* para los segundos, con el fin de dar a lo civil un matiz nuevo que no tuvo en su raíz romana, y a lo administrativo un sentido más jurídico, con mayor rigidez y contextura, que se aproxime a las maneras y formas intrínsecas de lo civil.

2.—GARRIDO FALLA (13) se hace eco de este doble proceso: los términos del Derecho Privado comienzan a ser utilizados para la gestión de servicios públicos, y los principios nacidos del Derecho Administrativo envuelven las relaciones privadas (14).

Pero aun suponiendo mucho el camino adelantado en esta pugna, por lo público y lo privado y su posible conciliación doctrinal —paralela a la que en otras materias todavía se debate—, aquellos distinguos no encauzan el problema a sus justos términos. No porque la distinción del Derecho Público y del Derecho Privado (15)

(12) Ciccù, *Lo spirito del Diritto di famiglia*, Macerata, 1914; *Il Diritto di famiglia*, Roma, 1915. *La filiazione*, Milán, 1927, págs. 1 y ss. Citados por CASTÁN, en *Derecho Civil, Español y Foral*, sexta edición, tomo III, Madrid, 1944, página 434. Este autor italiano, como se sabe, sitúa la familia entre las instituciones de Derecho Público.

Hoy el punto de vista de *socializar* el Derecho se basa en la convicción de que él no es creación de las fuerzas políticas, sino, mejor, de las sociales, hasta el punto de calificarse el Derecho Civil como un derecho de clase; véase RIPART, en *Les forces creatrices du Droit*, París, 1955, págs. 71 y ss., y en *Le Régime Democratique et le Droit civil moderne*, 12.^a ed. París, 1948, páginas 401 y ss.—Sobre la pretendida proletarización del Derecho Civil; véase SAVATIER, *Les metamorphoses économiques et sociales du Droit civil d'aujourd'hui*, 12.^a ed., París, 1952, págs. 286 y ss.

(13) GARRIDO FALLA, *Transformaciones del Régimen Administrativo* Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1954, págs. 56 y ss.

(14) ZANOBINI, en *Corso di Diritto Administrativo*, vol. 5, Milano, 1952, dedica el capítulo a *L'amministrazione pubblica del diritto privato*, y dentro de la llamada *Attività di attestazione* desarrolla la publicidad de los derechos reales inmobiliarios, págs. 173 a 198; véase MARÍN PÉREZ, en *La estructura del Estado y el Derecho Privado*, en «Rev. Gen. de L. y J.», abril, 1956, págs. 426 y ss., sobre la influencia del Derecho privado en la propia estructura del Estado.—En parecida forma y sobre la repercusión de sus instituciones en lo político, PÉREZ SERRANO, *El Derecho Civil y los ricos*. Conferencia. Valencia, página 6.

(15) Sobre la distinción de Derecho Público y Derecho Privado, puede verse CASTÁN, *Derecho Civil* Tomo I, 5.^a ed., Madrid, 1941, pág. 16, en la que sintetiza los criterios dominantes en la materia. Desde un punto de vista administrativo, pueden verse los trabajos de SAVATIER, *Les metamorphoses économiques et sociales du Droit civil d'aujourd'hui*, París, 1948. Asimismo en orientación contraria sobre los puntos de vista de SAVATIER, véase EISSEMAN, en *Droit Public, Droit Privé*, en «Rev. de Droit Public», núm. 4. 1952: véase cita (152) y PUIG PEÑA, *Introducción al Derecho Civil*, Barcelona. 1942. 2.^a ed., pág. 16-25.—

siga siendo difícil mientras continuemos aferrados a los conceptos tradicionales, sino porque en el fondo se trata de procurar la conciliación y el entendimiento a base de la *invasión recíproca* de unas y otras instituciones, al propio tiempo que se desconoce o aísla todo ese otro problema del sentido «forzoso» que hoy empapa tantas y tantas relaciones de Derecho, y que han llevado a algunos a hablar de la «declinación del Derecho» (16).

Lo social lo citamos y estudiamos por encima de estas discrepancias y buenos deseos doctrinales.

«Todas las categorías jurídicas—sobre todo las administrativas—se crean para llenar un vacío social», escribe VILLAR PALASI (17), partiendo, antes, del carácter meramente *instrumental* del Derecho Administrativo. La concepción social de una actividad administrativa debe estar por encima de un ángulo concreto del Derecho o de la Legislación. «La *socialidad* (18)—como con un criterio fuertemente jurídico, se ha dicho—y todo progreso social, tiene como punto de partida, una virtud moral; más aún: consiste en una virtud

FERNÁNDEZ MIRANDA, en *El concepto de lo social y otros ensayos*, Oviedo, 1951, pág. 9, ha puesto de relieve la variabilidad y contradicción del Derecho histórico que indiscutiblemente afecta al Derecho Público y al Privado; véase también HERNÁNDEZ GIL, en *El concepto del Derecho Civil*, Madrid, 1943, pág. 75, y MARÍN PÉREZ, *Introducción al Derecho Registral*, Madrid, págs. 194 y ss.

(16) El planteamiento de los llamados «contratos forzados», que desbordan los conceptos clásicos del Derecho, incluso el del propio Derecho Civil, ha sido puesto de relieve ya por numerosos autores. Además de la cita (15) puede verse RIPERT, *Le declin du droit*, 1949, pág. 5; GARRIGUES, *La crisis actual del Derecho Mercantil*, Bilbao, 1954; Díez Picazo, Los llamados contratos forzados, en separata del «Anuario del Derecho Civil», Madrid, 1956, ROYO MARTÍNEZ, *La Transformación del concepto del contrato en el Derecho Moderno (La nueva concepción de la revisibilidad del contrato)*, en «Rev. G. L. y J.», febr. 1945, tomo 177, vol. 2.—También se refiere a la crisis contractual y sus causas, MARÍN PÉREZ, en *El Capitalismo*, trab. cit., pág. 449.

(17) VILLAR PALASI, en «Rev. de Administración Pública», núm. 9, 1933, páginas 21-31, *Doctrina del acto confirmatorio*. A propósito de «vacío social», puede resultar curioso reproducir un «Se dice» del Diario «El Noticiero» de Zaragoza, 21-9-56: «que desde hace algún tiempo funciona a la perfección el Registro de la Propiedad... parece que un nuevo estilo ha entrado en esa oficina de carácter público—la publicidad registral es uno de los pilares básicos de la Institución—, que desempeña un papel de primerísima importancia en la seguridad y garantía de la propiedad inmueble y de determinados derechos sobre la misma. Una mejora que, a fuer de zaragozanos, registramos con verdadera satisfacción, y demostrativa de que una tónica mas al compás de los tiempos ha penetrado en una oficina tan tradicionalmente conservadora.»

(18) El Cardenal Siri, en su *Pastoral* de 6-1-56, ha puntualizado y llevado a sus justos términos, con un criterio jurídico sorprendente y maravilloso, los conceptos de *socialidad* como virtud moral, la comunidad como sujeto jurídico, y la manera en que lo público y lo privado se relacionan y confluyen para el orden y el bienestar.

de la que debe vivir cada hombre con sacrificio y nobleza, especialmente el que hace profesión de tal sentimiento.» Si queremos, por tanto, dar esencia y existencia a la actividad social de nuestras instituciones jurídicas, debe admitirse como virtud sincera y ciertamente sentida. Y en el orden jurídico, hay que procurar la adecuación de cada institución al fin propuesto. Cada norma, cada precepto que afecte al orden más estrictamente privado—sea la tutela, sea el derecho hereditario, sea el depósito de la mujer casada—cumple y debe estar llamado a cumplir una *virtud social*, que es la del bienestar, sin que la revisión de una determinada institución de este tipo, sea cual fuere, se pueda considerar como una publicación o socialización del Derecho, sino más bien que aquella institución se la *sitúa en su verdadero y natural sentido*, como dimensión intrínseca y propia, al igual que el sentido social de la propiedad le es innato, por derecho natural y derecho positivo, cualquiera que haya sido la dejadez con que se le haya tratado. La justicia y el bienestar no se explican ni justifican por sí, sino ante los demás.

En este sentido puede darnos alguna luz la distinción que hace Sayagues, entre *función pública* y *cometido social*, partiendo de una previa distinción entre *finés* y *funciones* del Estado. Las *funciones* son formas de asumir una actividad estatal, constitutiva, legislativa, administrativa o jurisdiccional. El *cometido social* es tarea, actividad, que tienen a su cargo las entidades sociales, conforme al derecho viviente (19).

3.—En orden al Registro de la Propiedad, *la actividad social sería sinónimo de cometido social del Registro*, y para ello no es preciso desplazarlo, como se pretende al Derecho Administrativo, o reducirse a una función administrativa (20, e incluso proponiendo

(19) SAYAGUES LASO, *Tratado de Derecho Administrativo*. tomo I, Montevideo, 1953, págs. 48 y ss.

(20) GONZÁLEZ PÉREZ ha sido uno de los tratadistas que más ha abierto brecha en este problema; véase sus trabajos, *Naturaleza del Procedimiento Registral*, «Rev. Crít. de Der Inmobiliario», 256, 1929, págs. 575 y ss., e *Impugnación de los actos registrales*, en la misma revista, sep.-oc., 1955, págs. 515 y ss. Orientación que tiene sus precedentes, no sólo en tratadistas administrativos, sino en ROMANÍ PUIGDENGOLAS, en su *Introducción al Estudio del Sistema Hipotecario Español*, Barcelona, 1887, al cual—como en este problema concreto—nos referiremos más adelante—. Frente a tal interpretación, véase GALLARDO RUEDA, *Derecho Civil y Derecho Hipotecario*, «Rev. Inf. Jur.», 1950, núm. 89, págs. 1.169-1.182.

sustituir la denominación de Derecho Inmobiliario o Hipotecario por Derecho Registral (21). Basta dejarse llevar y comprender toda la alta finalidad pública y la eficacia social que supone y encierra la institución registral. En este sentido, sin doctrinarismo ni ordenaciones de principios, hay que destacar, ya inicialmente, los trabajos recientes de LA RICA y GALLARDO RUEDA (22), destacando, dentro de una concepción civilística pura, que el Registro de la Propiedad *no es institución homologadora simplemente, al servicio de los intereses privados, sino institución de defensa del orden público y mantenimiento de la seguridad social.*

La actividad social, como actividad administrativa, tiene un objetivo y unos órganos que se enlazan y confluyen en lo institucional, *así como el propio individuo, sin dejar de ser individuo social*, cumple una función pública y pone en movimiento todo el mecanismo social y público de la vida del Estado. Cumpliendo sus propios fines, se cumple un fin social.

He aquí cómo—dentro de un ángulo general de la actividad administrativa, la actividad social—entendemos y asentamos el Registro de la Propiedad.

E) ACCIÓN TELEOLÓGICA DEL ESTADO O PROPIAMENTE ADMINISTRATIVA.

1. Al pretender fijar o aclarar el concepto de la Administración—que no se concibe sino dentro de una actividad—, los autores han procurado deslindar la función pública administrativa de las restantes.

Las teorías más importantes son las siguientes (23):

(21) El sentido de institucionar y unificar los Registros—de propiedad, civiles, etc.—ha llevado a MARÍN PÉREZ a dar nombre de *Derecho Registral* a un Derecho que ha venido siendo llamado desde antiguo Hipotecario o Inmobiliario; véase su *Introducción al Derecho Registral*, ed. «Rev. de Der. Priv.», Véase GALLARDO RUEDA, cita anterior.

(22) DE LA RICA AREAL, *Contribución de la legislación Hipotecaria a nuestro progreso jurídico*, en Curso de Conf. del Centro de Estudios Hipotecarios, Madrid, 1951, págs. 45 y ss., y GALLARDO RUEDA, *El Registro de la Propiedad y la doctrina de la seguridad jurídica*, en el mismo Curso, págs. 14 y ss. El sentido social de la institución registral ocupa también a nuestros clásicos hipotecaristas CASSO, JERÓNIMO GONZÁLEZ, ROCA SASTRE, y de ellos nos ocuparemos más extensa y concretamente en la Parte Especial.

(23) SAYAGUES, ob. cit., pág. 46.

- a) Función administrativa es la realizada por el poder ejecutivo.
- b) Es la función estatal que resta, excluidas la legislativa y judicial.
- c) Es la ejecución inmediata de la legislativa y mediata de la constitucional.
- d) Es la actividad estatal que tiene por objeto la realización de actos jurídicos subjetivos.
- e) Es la actividad del Estado para la realización de sus fines.
- f) Es la actividad concreta, practicada y desarrollada por el Estado, para la inmediata obtención de su cometido. Es un hacer *efectivo*.

Con otros criterios (24), se pueden sintetizar así:

- a) Administración, equivalente a *gobierno*.
- b) Administración, como actividad que provee a la inmediata satisfacción de necesidades públicas.
- c) Administración, contrapuesta a Constitución.
- d) Administración, como actividad funcional del Estado para necesidades colectivas.

Casi todos los autores (25) coinciden, con criterios semejantes, en la fijación de estas posturas. JORDANA DE POZAS dice (26) que *«la inmensa mayoría de los fines estatales sólo pueden desarrollarse a través de la Administración Pública, siquiera ésta se valga de modos indirectos. Todos los fines del Estado, al transportarlos a los de la Administración, satisfacen una necesidad pública.»*

No se trata de un totalitarismo absorbente de orden político, sino de dar a la acción administrativa todo lo que entraña de actividad, una *actividad teleológica, no en su unidad, sino en su variedad*. Esta acción es la que empapa todas las demás; es la especie de otra más genérica, la que brota de *administrar, gobernar, regir, tutelar*, entroncada más dentro de los fines del Estado que de sus funciones. De aquí que sea más correcto hablar de una fun-

(24) GARCÍA OVIEDO, ob. cit., pág. 12.

(25) ALVAREZ GENDÍN, *Manual de Derecho Administrativo*, Zaragoza, 1941, pág. 50 y ss. ROYO VILLANOVA, ob. cit., pág. 9 y ss. GASCÓN Y MARÍN, *Tratado de Derecho administrativo*, tomo I. 13.^a ed. Madrid, 1955, pág. 30 y ss.

(26) JORDANA DE POZAS, en «Rev. de Adm. Pública», *El problema de los fines de la actividad administrativa*, núm. 4, págs. 15 y ss.

ción pública y de una actividad administrativa, que de un fin público y una función administrativa. Precisamente el prodigioso crecimiento de estas últimas, a que alude el propio Jordana, se debe a una madurez y a un robustecimiento de la función pública del Estado.

2.—Ante el Registro de la Propiedad, una concepción de este orden, es decir, como *actividad teleológica del Estado en su diversidad*, nos llevaría a analizar la mecánica, origen y órganos del Registro, desde los más propiamente administrativos o superiores; a la más reducida y concreta del funcionario público—Registrador en la Oficina Pública a su cargo.

3.—No cabe duda de que hay en la institución registral una actividad administrativa. Sobre él, dentro de él y una parte de la que de él dimana. Precisamente lo admitimos *no como excluyente* de lo demás, sino previamente como *impulso*, nervio y movimiento del fin social y público que inspira y anima a todo servicio público, concretado luego dentro de un orden jurídico. Cuál sea y hasta dónde la función administrativa, dentro de una teoría del Registro como servicio público, es problema concreto que analizaremos en la Parte Especial.

F) ACTIVIDAD TÉCNICA.

1.—Consideramos también preciso e interesante referirnos a esta otra modalidad, que es, al tiempo, acepción de una acción administrativa que goza ya de la preocupación y detenido estudio de los autores (27).

(27) Véase, POSADA, *Tratado de Derecho Administrativo*, Madrid, 1923, vol. I, pág. 106. Y JANOBINI, en su *Corso...*, tomo I, págs. 15 y ss.; GASCÓN Y MARÍN escribe en su *Tratado...*, pág. 35: «En la materia administrativa hay un aspecto jurídico, como lo hay social, como lo hay político, como lo hay técnico, según se analizará más adelante, no debiendo olvidarse que la administración ha de estar sometida a régimen de derecho y que junto al fin jurídico se halla el fin práctico: satisfacción de necesidades generales.» FUEVO, en *La distribución orgánica y territorial de la Administración*, «Rev. de Adm. Púb.», núm. 5, Madrid, 1951, pág. 65, dice que: «El Estado ingresa ahora en una fase de evolución que se puede denominar teológica, por razón de que se está transformando paso a paso en un empresario colosal de todos los intereses de la comunidad, que puede interpretarse como una reducción de los problemas políticos a cuestiones técnicas.»

«¿Es la acción técnica, actividad administrativa propiamente dicha?», se pregunta GARCÍA OVIEDO (28).

La cuestión surge, no en el desarrollo de esa acción técnica, sino en la posición que se adopte al concebir la acción administrativa en general. La acción técnica suele ser considerada como una actividad administrativa especial, es decir, reclusa en las motivaciones públicas—económicas, fiscales, de seguridad, de cultura, etc.—, atendiendo y mirando al elemento humano que la realiza. Así, en un sentido y con un criterio rigurosamente científico, suele decirse que no es verdadera actividad administrativa. Pero en un sentido amplio de Administración, sí.

Pero, ¿no tiende a hacerse cada vez más, la actividad de Estado, una actividad técnica? El mejor procedimiento de orden jurídico—y aun de orden social—de escapar a la politización de la Administración—que tantas consecuencias graves ha traído—, es asegurar y procurar una actividad técnica responsable.

La acción docente, por ejemplo, no es sólo acción administrativa, concebida en la forma clásica, sino acción técnica también. La eficacia—que por sí sola es razón importante de los Estados modernos y aun del Derecho—no se basa tan solo en el aparato administrativo montado al efecto. No estaría sólo en la puridad de procedimientos que reglamente primero, y en ejecutar las normas de una acción de cultura, después, sino en una acción técnica del Estado, ejercitada delegadamente en sus órganos especializados y vivos, con la que se daría cima y efectividad a todo el contenido social y de progreso que la inspira, dando así entrada al elemento humano, personal e íntimo del funcionario, del cual—tanto o más que del aparato legislativo—puede depender aquella eficacia.

2.—Ante el Registro de la Propiedad, la actividad técnica tiene una no pequeña relación. El Registrador es un técnico en Derecho, y toda actividad por él realizada es de *técnica jurídica*, pero no de una manera complementaria, o accidental—en otras actuaciones administrativas, el técnico en Derecho y la propia Asesoría Jurídica intervienen no siempre y, en todo caso, en último trámite—,

(28) GARCÍA OVIEDO, ob. cit., pág. 13.

sino exclusiva y esencial. Hasta el punto de que no se conoce siempre en la vía administrativa esa peculiar *responsabilidad personal que se da en el Registrador*, ni la plena independencia en sus decisiones. (29). En el momento en que califica, realiza una función de orden jurídico civil, bajo el signo de una norma jurídica, y con una técnica del mismo calificativo.

En la doctrina clásica administrativista se observa un cierto desdén por resaltar esa actividad técnica, por ser más partidaria de la «ordenanza», lo «reglamentario» o «el imperio de los antecedentes». Pero si queremos concebir una teoría sólida del Registro como servicio público, es necesario reivindicar y ennoblecer la acción técnica que puede y debe cualificar a toda acción administrativa.

G) ACTIVIDAD JURÍDICA.

1.—El último aspecto que nos va a relacionar la acción administrativa general con la particular de la realización del Derecho, es la acción o *actividad jurídica*.

Toda la acción del Estado es o debe ser jurídica.

Ya hemos mencionado antes, cómo para un sector importante de la doctrina (30), lo administrativo se determina por exclusión de lo que no es legislativo ni judicial. Pero nosotros estimamos que

(29) Véanse artículos 18, 99 y 100 de L. H. y 136 del R. H. sobre la responsabilidad en la calificación y la independencia funcional.—LÓPEZ-AMO, en *El poder político y la libertad*, B. del 8 A., Madrid, 1952, págs. 148 y 149, escribe: «El recurso contencioso-administrativo..., permite que, dentro de la general servidumbre, tenga algunas garantías de que no se le hará mayor mal que el que la Ley le hizo. Y al cabo de algún tiempo de haber sufrido el atropello se ve repuesto en su menguado derecho y recibe indemnización. Eso sí, *el infractor queda impune y con las manos tan expeditas como antes*».

La reciente Ley sobre responsabilidad de la Administración y de los funcionarios confirma este criterio.

(30) Entre otros autores, pueden citarse Meyer, Laband, Jellinek, Fleiner, Dieckmann, a los que hace referencia GARCÍA OVIEDO, ob. cit., pág. 11.—Sobre las tres direcciones—administrativa propiamente dicha, técnica y jurídica—, véase PRESUTTI, en *Istituzioni di Diritto amministrativo*, vol. I, págs. 22 y ss.; véase GASCÓN Y MARÍN, cita (27).—Sin embargo, el criterio de juridicidad, que para quienes buscan el apoyo positivo es de *legalidad*, predomina en la mayoría de los autores. FACUNDES, en *O controlados atos administrativos pelo Poder judiciario*, 1.ª ed., 1941, pág. 76, dice que todas las actividades de la Administración pública están limitadas por la subordinación al órgano jurídico, o sea, a la *legalidad*.

hay una función de *Derecho* y hay otra previa *jurídica*, que envuelve toda otra clase de acciones, sean políticas, sean de gobierno, sean sociales, sean de pura actividad teológica del Estado, en su diversidad. *No hay obrar administrativo*—aun cuando se catalogue de discrecional—, *lícito, admisible y justo, si no va cuajado y tejido de fundamentos de orden jurídico, sean de tipo positivo y vigente, sean de Derecho natural* (31).

Los deseos de deslindar las funciones públicas, han mermado, quizá, el colorido jurídico de las Administraciones públicas. Porque la Administración liberal se caracterizaba por su «razón de Derecho» y porque la totalidad estribaba en su «razón Política», no se ha pretendido ahondar en la «razón de Justicia»—distinta a Derecho—, que debiera envolver toda Administración, para así «desliberalizarla de su razón de Derecho», convirtiéndola en aquella «razón de Justicia», al propio tiempo que trocamos el impulso político de todo quehacer por un impulso de lo justo, haciendo, sí, de éste una consigna, una totalidad, frente a la cual se desenvuelva el vivir de los Estados, de las Personas y de las Colectividades.

Por eso no aceptamos íntegramente el criterio de ROYO VILLANOVA (32), de «distinguir muy bien una actividad dirigida al mantenimiento del orden jurídico y otra que se propone el bienestar social», puesto que el primero tiende en sí y por sí al segundo, y

(31) Sobre el papel del Derecho natural en la relación individuo-Estado, véase la Pastoral del Cardenal Siri *El Camino pasa por Cristo*, citada anteriormente.—«El Derecho natural es la base del derecho positivo y ha de informar todo el ordenamiento jurídico del Estado, por ser reflejo de la Ley eterna y corresponder a la verdadera naturaleza del hombre», escribe CASTRO, en *Derecho Civil de España*, Madrid, 1949, tomo I, pág. 421.—Véase también página 116.—ALVARO D'ORS, en *Disc. inaugural en la solemne apertura del curso académico*, 1955-56, Compostela, 1955, págs. 26 y ss., puso de relieve las consecuencias de la no penetración del Derecho Natural escolástico en la trama misma de las instituciones vigentes.—Sobre un concepto del Derecho Natural y su relación con el Derecho positivo, véase CATHEREIN, S. J., *Filosofía del Derecho*, 5.ª ed., Madrid, 1945, págs. 195 y 196, y BARBOHM, *Jurisprudenz und Rechts philosophie*, I, pág. 175, cit. por CATHEREIN. Véase PUIG PEÑA, *Introducción al Derecho Civil*, Barcelona, 1942, págs. 4-6; OTTO MAYER, en *Derecho Administrativo Alemán*, Buenos Aires, 1949, tomo I, se refiere expresamente al papel importante en la formación del Derecho administrativo, Derecho natural. «Derecho—dice—que existe para todas las relaciones humanas y no tiene más que ser comprobado por la ciencia y puesto en acción por el Derecho positivo» (págs. 30 y ss.).

(32) ROYO VILLANOVA, ob. cit., pág. 350; GASCÓN Y MARÍN, en ob. cit., tomo II, 11.ª ed., 1952, pág. 254, escribe: «En la actividad relativa al cumplimiento de los fines sociales, sin prescindir naturalmente de la actividad jurídica a ellos referente, debe ser examinada la acción administrativa».

éste no se explica sin aquél. La actividad de Estado y la acción administrativa deben ser eminentemente *jurídicas*, no porque casi toda ella deba ser *reglada*, sino porque no dar entrada a lo jurídico sería desconocer las bases de Derecho Naturales que asientan y justifican la vida social, el propio individuo y el propio Estado.

Hay un fin de Derecho en el Estado, pero éste mira a los demás, es proyección externa de su ser, busca un destinatario. Pero el Estado, en sí mismo, es y debe ser un Estado de Justicia.

2.—El Registro de la Propiedad, participa de esa acción jurídica doblemente, por las razones anteriores y por el fin, actividad e institución jurídica que le justifican, además de los derechos y efectos que constituyen su nervio y su contenido.

Hipotecaristas y administrativistas que reclaman para sí la institución registral, tienen que discutir y plantear el problema en un terreno que les es común: la *justo* del Derecho de Propiedad y del Registro de tal nombre, en cuanto a tal Derecho, no en cuanto Estadística, Información o plan Político. Ese asentar, sellar o hacer constar las relaciones jurídicas sobre inmuebles, no de manera gráfica, meramente exteriorizadora, sino dando vida, eficacia y movimiento a los asientos del Registro, se basa en el imperativo de la certeza y seguridad de las propias relaciones jurídicas, a la vez que robustece otros principios, como la prescripción, la posesión efectiva y real, la ejecución de un crédito, etc.

Lo público, lo social y hasta la misma función calificadora del Registrador, vienen luego. Pero en sí, participan y reflejan la alta razón de Justicia, esa misma que matiza toda acción administrativa, aun la más general, y que resalta más abundantemente ante la Institución del Registro de la Propiedad, que es jurídica, reforzada además por el principio de legalidad, y que, concebida como servicio público, desarrolla una actividad de la misma índole, de manera total y excluyente, caracteres éstos que convendrá tener muy en cuenta a la hora de fijar su naturaleza y elementos.

CAPÍTULO II

LA ACCION ADMINISTRATIVA EN PARTICULAR:
LA REALIZACION DEL DERECHO

A) LA FUNCIÓN JUDICIAL DEL ESTADO.

El Estado tiene, además, una función especial que cumplir, que es la judicial, o *actividad jurisdiccional*, sancionadora, ejecutora y garantizadora de la otra función del Estado, denominada legislativa, no como reguladora, impulsora o dirigente como ésta, sino como actividad específica, con sus órganos, sus servicios y sus características.

ZANOBINI (33) ha concretado cuál sea actividad distinta de la Administración, ya que la jurisdiccional se agota en el acto puramente de voluntad y de enjuiciar, influyendo en la actividad material de otros sujetos, pero no implica en modo alguno tal actividad, mientras que la Administración añade al elemento riguroso de voluntad, el material de la actividad práctica, con efectos en la realidad externa.

También se ha querido encontrar la distinción, en que (34) lo jurisdiccional es siempre actividad jurídica, y en la Administración no lo es única y exclusivamente.

Indudablemente la función judicial es de orden distinto a la actividad administrativa propiamente dicha, que es la que nosotros hemos señalado como actividad teleológica del Estado en su diversidad.

Esta función judicial se corresponde con el poder judicial, uno de los tres con que tradicionalmente ha venido distinguiéndose en el poder del Estado, según Montesquieu, y con los precedentes de

(33) ZANOBINI, *Corso...* Edic. 1954, tomo I, págs. 13 y 14.

(34) VITTA, *Diritto Amministrativo*, 3.^a ed., 1949, vol. I, págs. 15 y 16.
Véase cita (30).

ROUSSEAU (35), y sobre ella recae, a su vez, una acción administrativa. En principio, pues, es de un orden más circunscrito que lo administrativo, pero se vale de éste, en cuanto a organización y eficacia, para el propio ejercicio de su actividad y su desarrollo.

B) LA «REALIZACIÓN DEL DERECHO» EN LA CIENCIA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Todos los autores se plantean en sus Tratados Generales el problema de la fijación de la materia administrativa, pero aludiendo —por lo que respecta al orden judicial—más bien a los criterios que suelen servir de frontera entre las distintas funciones del Estado o las acepciones dadas a la Administración, sin que merezcan un capitulado especial, ni siquiera en lo que pueda suponer de servicio público o de órgano—y organización—, dentro del Estado mismo.

La causa posiblemente está en una preocupación del administrativista por aquellas materias de un orden más bien reglamentario, por la indole de *impulso* que suelen encerrar muchas de sus disposiciones—lo que se llamará *fomento*—, o por lo que de regulación o *limitación* exista en ellas—*policía*—. Veamos brevemente estos criterios.

1.—En los Tratados de Derecho Administrativo.

GASCÓN Y MARÍN (36), tras citar los trabajos de Colmeiro, Molano, Posada y Fernández de Velasco, destaca que no hay unifor-

(35) La doctrina de la distinción de poderes de voluntad y poderes de ejecución, en la cual se asienta una buena parte de la doctrina administrativa —Rösleer, en Alemania; Mencci, en Italia, y Santamaria de Paredes, en España—tiene su origen en la formulada en un orden político-social, más que jurídico, por Rousseau al expresar que en toda acción libre es posible distinguir dos fundamentales causas productoras: una moral, la voluntad que determina el acto, y otra física, el poder que lo ejecuta (*Contrato Social*, libro III, cap. I).

(36) GASCÓN Y MARÍN, *Tratado...*, tomo II, 11.ª ed., 1952, págs. 251 y ss. El mismo autor, en la misma obra, 12.ª ed., tomo I, Madrid, 1955, págs. 30 y ss., desarrolla, dentro de la doctrina general, los criterios de «Administración», y después de pasar revista a cada uno de ellos—gestión económica, función ejecutiva, servicios públicos, etc.—, termina diciendo que «si la palabra Administración, significa servir, actividad aplicada al cumplimiento de fines, su noción como base del Derecho administrativo deberá hallarse en la de actividad encaminada a la realización de los fines públicos, de los servicios públicos, sin

midad de criterios a la hora de trazar un plan de esta parte especial del Derecho Administrativo referente a la acción administrativa.

Ello no es extraño, porque, como hemos visto al principio, no es fácil concretar el contenido de lo administrativo, máxime si el ángulo de estudio es, de suyo, también administrativista. Casi todos los autores citados por Gascón y Marín coinciden en que hay algo que tiene parecidos con «administración de justicia», distinta a «administración social» o «administración política». Pero en el desarrollo doctrinal, ese orden judicial se viene a limitar a la *policía en sentido estricto*, que es modalidad administrativa más elaborada y estudiada.

El ilustre administrativista español habla de la *estadística* y los *registros* como «servicios comunes a direcciones varias de la actividad administrativa», distinguiendo luego una actividad encaminada a fines jurídicos, y otra a fines sociales. La primera la limita a las personas, organización administrativa de los derechos individuales y políticos, mantenimiento del orden, policía de seguridad, funciones preventivas, etc.; y la segunda, reducida a la policía de propiedad, propiedades especiales y servicios. Y en esta mentido se orientan los capítulos II y siguientes. En lo que llama *actividad judicial*, no llega tampoco a estudiar la reglamentación de la propiamente función o poder judicial, o su organización o la caracterización esencial o especial de lo que suponga de servicio público, etc., ni tampoco los problemas de seguridad jurídica general, o las limitaciones jurídicas de la propiedad, en la parte correspondiente a la policía de ésta.

ALVAREZ GENDÍN (37) estudia, en la segunda parte de su obra, las funciones administrativas, entrando directamente a hablar de la Policía de Orden Público, de Abastecimientos, etc., sin aludir a parte alguna de la Administración que pueda tener por objeto la realización del Derecho.

Semejantes lagunas se encuentran también en otros autores.

limitarla a la del Estado» (pág. 37).—Como regla general, por tanto, la incorporación de los fines de Justicia a la Ciencia de la Administración dependerá, en parte, del criterio que se señale al fijar la materia administrativa.

(37) ALVAREZ GENDÍN. *Manual*, 273 y ss.

Así, GARCÍA OVIEDO (38) dedica el título III del libro II a las *Funciones Administrativas relativas al Derecho*; pero tras este sugestivo e interesante epigrafe, se limita a desarrollar la noción, acción y organización de la Policía, Policía de la libertad, seguridad, etc., es decir, la más puramente administrativa o reglamentaria.

Sayagues alude a los criterios de separación de lo jurisdiccional, y las demás funciones, pero en su obra no hay un desarrollo específico de aquélla.

ROYO VILLANOVA se plantea (39), en la segunda parte del libro I, el problema de la actividad administrativa, distinguiendo la actividad jurídica y la actividad social, entendiendo por aquélla, «en un sentido objetivo, la que desarrolla la actividad pública para el mantenimiento del orden público, y en un sentido subjetivo la facultad soberana de la Administración de limitar los derechos de los particulares o de coordinarlos con el interés público». Y termina diciendo: «La Administración jurídica viene a ser lo mismo que Policía en sentido estricto». Y si bien luego estudia en concreto las distintas manifestaciones de aquélla, dedica un capítulo preliminar, dando entrada al «Derecho como materia del servicio administrativo», refiriéndose a las tres funciones del Estado en orden al Derecho: su regulación (Legislación), su reconocimiento y garantía (Registros y Notariado) y su declaración en juicio (Tribunales).

Dejando aparte, en la Ciencia extranjera, a Zanobini, del que hablaremos más adelante, VALENZUELA SOLER (40), bajo la rúbrica de «La Administración y el Derecho» se refiere a: «La Administración, colaboradora de la función legislativa. La Administración de Justicia. La Jurisdicción voluntaria y las funciones de investidura de fe pública».

(38) GARCÍA OVIEDO, *Derecho Administrativo*, ob. cit., tomo II: SAYAGUES, *Tratado de Derecho Administrativo*, ob. cit., pág. 46. Sin embargo, ambos autores, esporádicamente, sobre todo al clasificar los servicios públicos, hacen mención al que tiene por objeto la justicia, calificado por G. OVIEDO como *esencial*, pág. 253, tomo I. de su ob. cit., y para SAYAGUES como *función esencial*, distinta de *cometido social*, págs. 69 y 70. Véase también la pág. 46.

(39) ROYO VILLANOVA, *Elementos*, tomo I, págs. 349 y 367.

(40) VALENZUELA SOLER, *Programa de Derecho Administrativo*, Segundo Curso Madrid, 1955-56, págs. 7 y 8.

2.—En la Doctrina en general.

Esta ausencia, casi general, que hemos advertido en la Ciencia de la Administración, para estudiar, dentro de la materia administrativa, lo concerniente al Derecho, no se corresponde, por fortuna, con una tendencia, cada vez más fuertemente acusada, en la doctrina, que con mayor amplitud—y a nuestro modo de ver, con mejor criterio—, acoge estos problemas.

GUAITA (41) señala una serie de trabajos de García Oviedo, González Pérez, Lozano, Núñez Lagos, Romani Calderón, Treviño, Ventura Traveset y otros, que son verdaderas aportaciones científicas a la Ciencia de la Administración, dentro de «Los fines en particular», uno de los cuales se concentra en la pública «Administración de la Justicia». Garrido Falla es también otro de los autores que con más detenimiento se ha dedicado a incorporar a la Ciencia y Ensayos de la Administración los concernientes a la realización del Derecho. Trabajos todos éstos a los que nos referimos con frecuencia a lo largo de nuestro estudio.

C) LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA.

Para terminar esta parte, referente a las posibilidades o medios de incorporar más abiertamente los problemas de la Justicia y del Derecho a la materia administrativa, vamos a referirnos a lo que más modernamente se denomina *justicia administrativa*, como acepción que parece conciliar en sí los dos grandes entes, Administración y Justicia.

La expresión *justicia administrativa*—consagrada, además, por la Jurisprudencia—choca un poco al profano en la Ciencia de la Administración. *Siempre han resultado peligrosas las adjetivaciones de la Justicia*. Se ha hablado mucho de justicia social, justicia penal, justicia laboral, etc., y por tanto de justicia civil, justicia mercantil o justicia registral. Lo exacto sería remontarnos a la Justicia en su Unidad, para descender a las diversas clases de Derecho

(41) GUAITA, en *Bibliografía española de Derecho Administrativo*, publicado en «Rev. del Instituto de Derecho Comparado», núm. 4, ene.-jun. 1955, página 446; véase también GARRIDO FALLA, en *Transformaciones*.

y unir la *Idea con la Medida Una* por medio de lo jurisdiccional, con lo cual se hacen más exactos los conceptos de jurisdicción laboral, jurisdicción penal, jurisdicción civil, etc.

No obstante, hay que partir de esa doctrina sobre la *justicia administrativa*, planteada toda ella desde la Ciencia de la Administración y no dentro de la Filosofía del Derecho o Justicia General. Además, aun dentro de la Ciencia de la Administración, la Justicia administrativa se ha estudiado bajo el prisma de lo contencioso-administrativo.

GARRIDO FALLA (42) habla de ella como del grado último de una garantía del particular, por la declaración en un orden sustantivo administrativo, que no se reduce a una declaración formal, haciendo efectivos los intereses por la existencia de la vía contencioso-administrativa. Ante el Derecho subjetivo y los simples intereses fácticos, no protegidos por el orden jurídico, debe hablarse de la categoría especial del «interés legítimo» que resulta de la protección indirecta que las normas de acción procuran a determinadas situaciones individuales.

La justicia administrativa, pues, es presentada con este sentido parcial, porque su explicación se ha hecho singularmente para justificar cómo la Administración—interés general público—es juez de su propio interés. Ahora bien: como entiende GUASP (43), un pro-

(42) GARRIDO FALLA, en *Transformaciones...*, págs. 159 y ss., estudia con detenimiento y amplitud los fundamentos de la justicia administrativa.

Con el nombre de justicia administrativa se quiere revestir una actividad jurisdiccional antes reducida al ámbito contencioso-administrativo. Este posible equivoco, que permitiría luego una pretensión de ensanchar el ámbito registral esa citada justicia administrativa, se revela por este dato: En la «Rev. del Inst. de D. C.» citado, núm. 4, hay unos trabajos con esta denominación: *Razones y bases de reorganización de la Justicia administrativa en Grecia*, de Dendias, páginas 122 y ss., y *Los Principios del ordenamiento de la justicia administrativa en Italia*, de Lessena, pág. 159. Por el contrario, son idéntica materia, BARBER escribe en la misma revista, pág. 98, sobre el *Crecimiento del contencioso-administrativo en Francia*, o el de VENDEL, pág. 112, sobre *La reforma de lo contencioso en Francia*.—Conviene tener en cuenta estas citas, porque a la hora de fijar la función del Registrador, lo de *justicia administrativa* parece encaja mejor que *contencioso-administrativo*, cuando en realidad es lo mismo.

(43) GUASP, en el Prólogo a *Derecho procesal Administrativo*, de GONZÁLEZ PÉREZ, tomo I, pág. 32, Madrid, 1955.—La posición de GUASP, institucionando el proceso, es decir, dándole consistencia y sustancialidad, no deja de ser peligrosa, y aún en ocasiones contradictoria. Dice GUASP, en la pág. 26 del citado prólogo, que «ha sido preciso proclamar por ello que la unidad del orden jurídico es un puro espejismo; que no es cierto que una misma materia se reparta en trozos diferentes, sino que, por el contrario, que todos y cada uno de los componentes de la realidad del Derecho pueden ser configurados como

ceso administrativo es una institución afín de cualquier otro ente judicial, singularizado tan sólo porque los temas sobre que recae plantean lógicamente problemas referentes a la Administración. Esa institución del proceso, reflejada asimismo en el proceso administrativo—que González Pérez aborda tan decididamente—es la que vendrá también a llenar el contenido de la *justicia administrativa*.

De aquí la necesidad obligada de relacionar esa justicia administrativa con lo que es jurisdicción voluntaria (44), que puede ser ejercida—y así ha ocurrido históricamente—por un órgano administrativo, y analizar si aquella denominación de justicia administrativa encaja perfectamente o no a estas otras resoluciones, derivadas de actos de jurisdicción voluntaria o de otros órganos administrativos que no son precisamente aquellos de indole contencioso-administrativo, problemas éstos que no podemos analizar aquí, sino tan sólo insinuar, como interrogante que puede servirnos de antecedente, cuando abordemos el problema de la naturaleza de la función calificadora y el valor de las resoluciones de la Dirección General, entendidas en no pocas ocasiones como *justicia administrativa* también.

... pertenecientes a disciplinas jurídicas distintas, según la perspectiva desde que esas materias se contemplen... El postulado de la unidad del orden jurídico único se ha derrumbado... Sin embargo, parece que eso no se corresponde con lo sostenido en las págs 29 y 30: «Gobierno, Administración y Justicia, aunque aparecen como estructuras solemnes y vigorosas dentro del campo del derecho público, no están tampoco ausentes del Derecho privado, sino que son más bien constantes jurídicas que se pueden predicar de todos los territorios del Derecho, porque describen diferentes modos de ser de las relaciones jurídicas de cualquier clase... La idea de Administración se encuentra voluntariamente en el Derecho privado como un concepto que trata de explicar la actividad de aplicación de medios afines». Esta afirmación, en la que se orienta con idéntico criterio nuestro trabajo, no resultaría cierta de no existir una unidad del orden jurídico, por más que en razón a un afán de llevar a un terreno propio y especial todas las cuestiones, se desdibuje la citada unidad, que proclamamos previamente, porque si no, hubiésemos hecho un trabajo defendiendo la sustantividad, la independencia y autonomía de las normas, principios, procedimiento y función del Registro de la Propiedad.—Véase sobre el sentido institucional del proceso, GONZÁLEZ PÉREZ, en *Derecho Procesal administrativo*, ob. cit., pág. 62 y la bibliografía a que hace referencia.

(44) Sobre Jurisdicción contenciosa y voluntaria, véase, PRIETO CASTRO, *Derecho Procesal Civil*, tomo I. Zaragoza, 1946, págs. 75 y 76; véase, no obstante, ALCALÁ ZAMORA, *Premisas para determinar la indole de la llamada Jurisdicción voluntaria*, Milán. 1950.

CAPÍTULO III

EI REGISTRO DE LA PROPIEDAD Y LA ACCION
ADMINISTRATIVA DE LA JUSTICIA

A) EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD EN LA CIENCIA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Ante una institución, reivindicada hoy por los los administrativistas como función de carácter administrativo, ni siquiera como derivada de un acto de jurisdicción voluntaria, será interesante ver cuál ha sido la atención de la Ciencia de la Administración por ella.

1.—En los Tratados de Derecho Administrativo.

ALVAREZ GENDÍN (45) se limita a mencionar en la parte de la Organización Administrativa la existencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado, dentro del Ministerio de Justicia, sin entrar en la determinación de la función que desarrolla.

GASCÓN Y MARÍN (46) hace semejante mención al hablar de la organización del Ministerio de Justicia, citando el Reglamento de 14 de febrero de 1947, y otras disposiciones hipotecarias, encuadrando los Registros y la Estadística como servicios comunes a otras tareas administrativas, aludiendo entre ellos a los del estado civil, Sociedades, Sociedades de Seguros, Aguas, Propiedad Intelectual, Mercantiles, Banca, Penados y Rebeldes, y el de «Propiedad territorial para la inscripción y anotación de actos referentes al dominio y demás derechos reales sobre inmuebles». Con esa *situación horizontal* del Registro de la Propiedad, y los otros Registros estrictamente administrativos, puede estimarse la uniformidad en la apreciación por el sólo hecho de este emplazamiento con

(45) ALVAREZ GENDÍN, *Manual de Derecho Administrativo Español*, Barcelona, 1954, págs. 37 y 273.

(46) GASCÓN Y MARÍN. *Tratado....* tomo I, 1955, págs. 53, 254 y 261.

junto, ya que las diferencias son sobradamente conocidas, por su carácter, efectos y transcendencia.

ROYO VILLANOVA (47), además de la cita sobre la Dirección General del Ministerio de Justicia, hecha por todos los administrativistas, concreta más este tipo de actividad con la rúbrica de «El Derecho como materia del servicio administrativo», distinguiendo la regulación, la declaración y la garantización del Derecho, extremo este último que constituye la actividad administrativa del Registro de la Propiedad, si bien separa la materia civil—declaración de los títulos sujetos a inscripción y a sus efectos—y la materia administrativa—organización y reglamentación del servicio, horas abiertas al público, nombramiento, traslado, retribución, etc., de los empleados—. Y consecuente con esta separación, cita los artículos 605 y 607 del Código Civil, de un lado, y disposiciones reglamentarias para la ejecución de la Ley Hipotecaria y de aquellos preceptos, de otro.

Nosotros—como luego veremos—reconocemos esta parte de materia administrativa, pero la razón del servicio público y su naturaleza la encontramos en razones más hondas y esenciales que las derivadas de esa materia de carácter orgánico y adjetivo.

Para VALENZUELA SOLER (48), el Registro de la Propiedad ya no es materia administrativa, común a otros servicios, como para Gascón; o aspecto preliminar del Derecho en los servicios administrativos, con una parte civil y una parte administrativa, como para Royo, sino que le dedica y le configura dentro de «La Administración y el Derecho», de manera especial y no genérica, a la altura, por ejemplo, de la Policía de Seguridad. La bibliografía citada por Valenzuela Soler, especialmente la referencia que hace a los trabajos de Alcalá-Zamora y González Pérez, juntamente con el estudio de los actos de jurisdicción voluntaria, prueban el sentido total, específico y de fondo con que se da entrada al Registro dentro de la Ciencia de la Administración, criterio que sólo tiene parecida amplitud en el tratadista italiano Zanobini, Vitta y algunos otros.

(47) ROYO VILLANOVA, *Elementos...* ob. cit. págs. 211-366-368.

(48) VALENZUELA SOLER, *Programa...* págs. 7 y 8.

En GARCÍA OVIEDO (49), salvo la inevitable alusión a la Dirección General de los Registros y del Notariado, ya no encontramos apartado alguno referente al Registro de la Propiedad, ni al hablar de los actos administrativos y sus categorías o clases, ni al estudiar la acción administrativa común—habla, sin embargo, de la Estadística y del Catastro—ni en la acción administrativa en particular, ya que las funciones relativas al Derecho las limita a la Policía y sus distintas clases; y en las actividades de orden social, menciona y estudia las referentes a la vida económica, física, propiedad industrial e intelectual, nada más.

SAYAGUES (50) se plantea el problema del Registro de manera algo más general, al determinar la distinción de las funciones administrativas y los cometidos sociales. Dice que «el Estado no se limita a la mera formulación de la norma reguladora de la actividad privada, sino que realiza otra actividad específica, para controlar y encauzar aquella misma actividad de una manera complementaria, con la finalidad de obtener un mejor resultado. Así, con fines de constatar, crea registros y exige inscripciones de determinados actos realizados por los particulares».

Sayagues, en la clasificación de los actos administrativos, habla del *acto administrativo del Registro*, definiéndolo como *aquel por el cual la Administración anota, en una forma precisada por el derecho objetivo, determinados actos o hechos, cuya realización se quiere hacer constar de manera auténtica*. La inscripción de los nacimientos y defunciones constituye el Registro de otros tantos hechos; la inscripción de los contratos de compraventa, hipotecas, arrendamientos de inmuebles, constituye el *registro de actos celebrados entre particulares*. El acto de registro—sigue diciendo Sayagues—, puede hacerse de oficio, a petición de parte o de mandato de autoridad competente. A veces es facultativo, a veces obligatorio. *Los efectos que devienen, también son varios; pueden dar fecha cierta del acto o hacerle surtir efecto hacia terceros, o a perfeccionarlos, constituyendo una solemnidad*.

Naturalmente que esta especie de enumeración que hace Say-

(49) GARCÍA OVIEDO, ob. cit., págs. 12-160-766 del tomo I, y 3-31-89 y 315 del tomo II.

(50) SAYAGUES, ob. cit., págs. 53 y 429, el cual cita también los trabajos de ZANOBINI, a los que haremos más extensa referencia en otro lugar.

gues, posiblemente sin otro móvil que el mero distingo, es precisamente lo que hace variar la naturaleza de uno y otro Registro, pues si la constitución, supone perfección del acto—junto a otros elementos, estrictamente civiles, por ejemplo—, hay algo más que una mera autenticación de índole administrativa. Pero, no obstante, esta atención prestada al Registro de la Propiedad, puede considerarse en la Ciencia de la Administración como interesante y meritoria.

SANTA MARÍA DE PAREDES (51), alude al Registro de la Propiedad, dentro de la función administrativa relativa a la propiedad.

2.—En la doctrina en general.

El ilustre Profesor español JORDANA DE POZAS (52), no menciona—que sepamos—al Registro de la Propiedad en sus trabajos, pero de su propia definición de servicio público, como «organización permanente de elementos personales y materiales para la satisfacción directa de una necesidad pública», el servicio público comprendería igualmente no sólo la Policía, sino la misma Justicia y hasta la legislación. No cabe, sin embargo, confundirlos con los actos de los particulares. Y—sigue diciendo Jordana—dejando aparte casos muy singulares, ni la Policía, ni la Justicia pueden constituir actividades privadas, mientras que *todas las necesidades a que atienden los servicios públicos, propiamente dichos, han sido históricamente satisfechos por procedimientos de Derecho privado y pueden volver a serlo si cambian las circunstancias.*

No sé si será mucho adivinar, pero nos parece entender que en Jordana de Pozas hay, implícitamente, una configuración del Registro de la Propiedad como servicio público. Y esto lo deducimos por eliminación en la enumeración que hace de los *medios jurídicos* de Fomento—derogación de derechos privados relativos a derechos reales; o de obligaciones, funciones jurídicas como el beneficio de la vecindad, prestaciones personales, etc—, entre los cuales no está. Menos iba a estarlo, en la Policía, el Registro de la Pro-

(51) SANTA MARÍA DE PAREDES, en *Curso de Derecho Administrativo*, Madrid, 1891, tomo I, pág. 275.

(52) JORDANA DE POZAS, en *Ensayo de una teoría sobre el fomento...*, pág. 53. Esta cita, sobre cierto relativismo histórico del servicio público, puede relacionarse con el criterio de DUGUIT, a que hacemos referencia en la cita (64).

piedad, que es institución que encaja en su concepción del servicio público, mejor que en otra modalidad administrativa.

Como norma general puede decirse que en la doctrina administrativa (53), hay una mayor atención y acogida a los problemas del Registro que en los Tratados y Manuales, y es de esperar que—con el criterio ya decidido del Profesor Valenzuela Soler—a medida que se desarrolle aquélla, se muestren éstos más explícitos. Los trabajos de González Pérez, Garrido Falla, Romani Calderón y Gallardo Rueda, entre otros españoles, y los de Zanobini, Pressuti, Vitta, Alesi y Sayagues en el extranjero, han puesto de relieve los factores administrativos del Registro de la Propiedad, digno de merecer la atención de la Ciencia Administrativa, para así, con mayor madurez y detenimiento, poder elaborar la naturaleza y elementos del Registro en cuanto servicio público.

Puede decirse que esta tendencia se corresponde con un reajuste, pretendido por los administrativistas modernos, para dar un contenido más sustancial a los problemas de su Ciencia y aun de la legislación administrativa—recuérdese, por ejemplo, la legislación de expropiación forzosa o la nueva Ley de Jurisdicción y Tribunales Contencioso-administrativos—, no limitada a un repertorio de disposiciones y reglamentos y ordenanzas tan prolíferos y variados, que por su misma prodigalidad, repetición y diversidad, parece oscurecen las razones hondas, más plena y logradamente jurídicas, de la actividad administrativa.

El servicio público—al que dedicaremos un capítulo especial—ha sido estudiado también con moldes más actuales, con un contenido social más profundo, o mejor, procurando dar a la función social del Estado la garantía institucional del servicio público, mejor que hacer de una necesidad colectiva una necesidad, elevada a la categoría de necesidad pública, más o menos discrecional y efectiva, según el momento político, la dedicación del gobernante o las posibilidades concretas de determinada coyuntura. De esta forma, lo político y lo jurídico del Estado encontrarán en lo administrativo

(53) Véase la referencia bibliográfica que hace GUAITA—cita (41)—, encasillando dentro del apartado VII, *Fines de la Administración*, y en el número 3, el apartado B, de los *Fines en Particular*, el relativo a la *Administración a la Justicia*, aludiendo expresamente a los trabajos de González Pérez, Romani, Calderón, Treviño, Ventura Traveset y otros, referentes al Registro de la Propiedad.

de todo servicio una armonía y fortaleza excepcionales, dado ese camino de cosa justa con que se quiere revestir toda acción administrativa.

Paralelamente a esto, al Registro de la Propiedad le interesa —como veremos luego— reforzar su base de institución eminentemente jurídica en los aspectos de *público servicio*, no sólo porque los ha tenido histórica y comparativamente, o porque de ello existen antecedentes doctrinales de la más pura esencia hipotecaria, sino porque lo social y la seguridad jurídica modernas precisan de él.

B) EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD Y LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DEL DERECHO PRIVADO.

ZANOBINI dedica un capítulo IV especial de su Tratado (54), a la «Administración Pública del Derecho Privado» que nos sirve de rúbrica para este apartado. Con ello, el profesor italiano se sitúa de lleno en la corriente administrativa que pretende dar solución y enfoque jurídico, al doble problema del empleo de los medios técnicos jurídicos privados a instituciones públicas, de un lado, y de otro, a la socialización del Derecho privado.

Zanobini entiende que la administración del Derecho privado, en cuanto se concreta en una pública función, o sea, en una forma de intervención necesaria, constituye una limitación a aquel principio de autonomía y libertad que es característico de la vida privada.

Hay en ello una base cierta: la función pública; pero no estimamos exacto del todo llamar «Administración del Derecho privado», en el sentido en que los administrativistas lo entienden porque la *administración*, se da *per se*, también, en las relaciones jurídicas privadas más puras: el pez que pasa de un estanque a otro, el tesoro oculto, la administración en la tutela, la de comunidad o en el negocio de sociedad o en la herencia yacente, etc., en cuyos actos de administración hay algo más que la simple existencia de dos

(54) ZANOBINI, *Corso...*, ob. cit., págs. 173 y ss.; véase también GARRIDO FALLA, *Transformaciones...*, pág. 57, y los trabajos citados de Savatier, Elsmann, Alesi, Presutti, entre otros.

partes, si bien es cierto que sólo ocurre en lo que implican una esfera o zona de gestión—que es el *nervio* más importante de lo administrativo—, por cuya razón exclusiva nadie habla de una función pública a *administrar*.

No obstante—y dejando a un lado el contraste de lo *público de la Administración* frente a lo *privado del Derecho*—, la doctrina de Zanobini no puede resultar más sugestiva e interesante, por lo menos bajo el prisma en que ha sido construída nuestra tesis.

Indudablemente hay una explicación histórica, derivada del órgano que ejecuta y ejerce esa función pública afectante a los derechos privados: unos, depositarios de situaciones jurídicas de esta clase que siguen siendo órganos judiciales, como los que regulan la tutela; otros, que gozan de cierta investidura oficial, como los Registros del Estado civil o de la Propiedad; y un tercer grupo, los que imprimen a los actos fe pública y notoria (55).

El gran descubrimiento—a nuestro modo de ver—de Zanobini ha sido el realzar y justipreciar la función pública—vamos a dejar si estrictamente administrativa o no—de los Registros—también alude a los de buques, aeronaves, automóviles, etc.—, no como servicio común, auxiliar o complementario; no como reflejo de un acto administrativo que pueda ser más o menos adecuadamente calificado como de *admisión*, *confirmatorio* o de *constatación*, sino dentro de una teoría general, primero, y dentro de la especialidad de una actividad administrativa concreta, después, como lo revela ese capítulo IV, núm. 2.º, «*Attività di attestazione*: 1, L'atte e la sua duplice funzione certificativa e di controllo; 2, Atti ad probationem e atti ad substantiam: constitutiva di questi ultimi e loro valore di limite extrinseco all'autonomia privata; 3, Gli atti di pubblicità dei Diritti.» Y en el apartado 8: «La Administración pública de los Derechos reales inmobiliarios», que él, con copiosa bibliografía de los hipotecaristas italianos Mirabelli, Gianturco, Gorla, Morittu, Galtaria, Pugliatti, Miorca, Corrado, etc., estudia en la parte relativa al órgano—i conservatori degli apositi registri—, en sus dos ma-

(55) Distingue: 1.— a) L'autorità giudiziaria conserva una parte dell'antica attività certificativa risperalle situazioni di Diritto privato. b) Gli organi in senso proprio sono principalmente gli ufficiali dello stato civile conservatori dei registri immobiliari.—2. I professionisti investiti della funzione di attribuire la fede pubblica ai negozi e ad altri fatti giuridici privati sono i notari (ZANOSINI, en *Corso*, tomo V. págs. 177 y 178)

nifestaciones certificativas: *transcrizione e quella della isclizione dei registri immobiliari*—y en las funciones y efectos: *puramente dichiarativo... Sembra portersi affermare che la trascrizione ha valore di accertamento costitutivo, in quanto solo con essa i cambiamenti sei rapporti giuridici reali dispiegano completante la loro efficacia*— que tiene aplicación en el Derecho de Propiedad, servidumbres, Derechos personales y otros, mientras que en materia de hipotecas, la inscripción es constitutiva. *L'iscrizione si riferisca soltanto al diritto reale immobiliare di garanzia: all'ipoteca.*

Con una extensión desacostumbrada en la Ciencia de la Administración, Zanobini estudia y enjuicia los problemas del Registro de la Propiedad, revalorizándose dentro de aquella esa función autenticadora que, por la fuente y la titularidad de los derechos, es juridico-privada, pero que en cuanto se les da constancia registral y cierta—respecto a la sociedad—, es también pública. Hay algo más que el acto o el procedimiento (56), para entender como administrativa una función. Es esa «*attività di attestazione*» lo que da carácter público y eficacia social al Registro—y ello, a pesar de que Zanobini tiene muy a la vista el sistema registral italiano, que no es precisamente el más progresista—. Nosotros, insistiendo en esta orientación, que surge del propio campo administrativista, demostraremos luego que esa actividad de autenticidad, de publicidad, de garantía jurídica y de seguridad, constituye uno de los elementos que habrán de integrar el Registro de la Propiedad como servicio.

C) LA SEGURIDAD JURÍDICA Y SOCIAL EN EL REGISTRO.

El afán de «administrativizar» todas aquellas funciones que tienen un colorido trascendente y social ha llevado moderadamente (57), a estudiar con un criterio específico y concreto lo que se

(56) Véase GONZÁLEZ PÉREZ, *Naturaleza del procedimiento... e Impugnación de los actos...*, ya citados. Asimismo, la referencia y asentimiento de GARRIDO FALLA, en *Régimen de impugnación de los actos administrativos*, Madrid, 1956, pág. 129.

(57) Un compañero nuestro prepara una tesis doctoral sobre «La Administración de la seguridad social», dando a ésta unos criterios firmes y sustantivos, por encima del ingrediente político que aquella pueda encerrar. Cuando se publique, ocupará un lugar en esta cita.

ha llamado «Administración de la seguridad social». Ahora bien: la seguridad social, ¿no es sino la misma seguridad jurídica con criterio de bien común, de paz justa, de justicia social o de obrar, buscando en la certeza de las relaciones las más apremiantes, como las laborales y todas aquellas que constituyen un repertorio de necesidades jurídicas en pro del bienestar, del orden y del equilibrio social? ¿No es, en definitiva, la superación o el conjunto de las seguridades jurídicas individuales?

Aquella seguridad jurídica precaria, reducida a la individual—casi más al ámbito de la libertad de cada cual, de índole penal más que de otra clase—y esa obra emergente, preventiva de la seguridad social en el terreno de las relaciones del mundo del trabajo y sus afines, se han visto arrolladas y superadas por una concepción amplia y definitiva, porque aquella y ésta no son sino manifestaciones de un imperativo nuevo, de nuestros días, que es el bienestar general, o el bien común (58), dentro del sentido inevitable de progreso que se advierte en todas las relaciones humanas, económicas, industriales y cuantas constituyen un imponderable del vivir y de las que no pueden ser una excepción las relaciones jurídicas todas.

Ha sido descubrimiento del Derecho moderno la revitalización de las formas o modos preventivos, mejor que apelar a medidas punitivas o de beneficencia, con que supletoriamente el Estado y la sociedad venían a sopesar el equilibrio tegiversado y alterado por la propia libertad, a la que ambos hacían mero instrumento en su salvaguardia y justificación. Así, el seguro no evita el riesgo, pero lo elimina, como el Registro no hace desaparecer la contienda judicial, pero la aminora y la encauza.

(58) En *Doctrina social de la Iglesia*, Madrid, 1956, de Alberto Martín Artajo, Máximo Cuervo y Federico Rodríguez, pueden verse las bases jurídicas de la seguridad social a través de textos pontificios. Véase *Diccionario de textos sociales pontificios*, Madrid, 1956, de Tomás Calvo. Asimismo, sobre la *función social* de la propiedad, sus relaciones en orden al bienestar y la seguridad pública y social, puede verse *La Colección de Encíclicas y Cartas Pontificias*, publicaciones de la Junta Técnica Nacional de A. C. E., págs. 1139 y 1160. Véase también el trabajo de MUÑOZ ALONSO, *La libertad en San Agustín*, «Rev. Calasancia», núm. 2, abril-junio, 1955, pág. 127, en el que se traza el esquema de la libertad en San Agustín, con los ingredientes propios del cristianismo, y en el que teórica y científicamente se conjuga ese imperativo con la seguridad como puede deducirse por el comienzo del trabajo: «La existencia de la libertad goza en San Agustín, de carácter de seguridad idénticos a los que ofrece la existencia personal.»

La seguridad jurídica no es propia o exclusiva del Derecho privado o del Derecho público (59), aunque por la pereza legislativa a dar nueva regulación a las normas de aquél, se haya visto más mimada por las de este último. Se cumple tal seguridad no sólo con las clásicas medidas de Policía, que llenan capítulos y capítulos del Derecho Administrativo, sino con modos y maneras de *autenticidad*.

En el orden concreto del Registro, no hay sino ver la exposición de Motivos de la primitiva Ley Hipotecaria de 1861, al lado de una corriente doctrinal (60). La insatisfacción general ante unos fines a cumplir, revela, por este solo hecho, la existencia de los mismos, de manera que a Gallardo Rueda le lleva a intentar explicar la doctrina del Registro de la Propiedad dentro del orden público —según terminología de Sauer, seguridad jurídica—, si bien en la situación actual, ello siga siendo hoy pura teoría, aunque no menos urgente imperativo.

Nosotros hacemos de esa seguridad jurídica, no sólo una razón para concebir el Registro como servicio público, sino un *elemento* de éste, que nos explicará, primero, su propia justificación y el sentido social, y después nos ayudará a determinar el verdadero cauce de la función registral y algunos aspectos de la organización

(59) ALONSO GARCÍA, en *Régimen Administrativo y seguridad social*, separata al núm. 4 de la «Rev. Iberoamericana de Seguridad Social», julio-agosto de 1955, estudia este problema en la parte general de su trabajo, refiriéndose al Estado de Derecho como forma política, esencialmente jurídica, que da contenido a todo quehacer que procure el goce pacífico, útil y seguro de un derecho; véase también los trabajos de Kelsen, *Compendio de Teoría general del Estado*, Barcelona, 1934; JELLINOK, *Teoría General del Estado*, Buenos Aires, 1954, y LARRAZ, *El Estado de Derecho*, en «Rev. Ad. Pub.», núm. 6, 1951, pág. 24. JORDANA DE POZAS, en *El problema de los fines de la actividad administrativa*, «Rev. Ad. Publ.», 1951, núm. 4, se refiere a la seguridad social que viene detrás de la seguridad jurídica, seguridad nacional y seguridad física, y alude a que el carácter de servicio público de la seguridad social es claro.

(60) Véase las lagunas advertidas por el legislador en la exposición de motivos de la L. H. de 1861, tomadas del D. 6-VIII-1855: «están condenadas—las leyes anteriores—por la ciencia y la razón, porque no garantizan suficientemente la propiedad, ni ejercen saludable influencia en la prosperidad pública, ni asientan sobre sólidas bases el crédito territorial, ni dan actividad a la circulación de la riqueza, ni moderan el interés del dinero, ni facilitan su adquisición a los dueños de la propiedad inmueble, ni aseguran debidamente a los que sobre esta garantía prestan sus capitales». Añadiendo que la reforma era urgente e indispensable «para dar certidumbre al dominio y a los demás derechos en la cosa, para poner límites a la mala fe y para libertar al propietario del yugo de usureros despiadados»; véase cita (22), referente a las ideas de Gallardo Rueda sobre el particular, que tanto han orientado nuestra tesis.

y reglamentación de tal servicio público, como público y sociales son los fines que siempre tuvo, y que acaso hoy, por un complejo de causas—precisamente cuando se agiganta el concepto de la seguridad social y jurídica—, menos cumple o más palidecen (*).

(Continuará.)

JESÚS LÓPEZ MEDEL

Ayudante de Derecho Natural
y Registrador de la Propiedad.

(*) Ya en prensa este trabajo, «Teoría del Registro de la Propiedad como servicio público», ha sido concedido a su autor, a propuesta de la Facultad de Derecho de Madrid, el PREMIO «GASCON Y MARIN», que, fundado por el ilustre administrativista que lleva su nombre, es destinado a premiar los estudios de investigación concernientes a la Ciencia de la Administración, constituyendo en este sentido una de las más altas distinciones universitarias de nuestra Patria. De esta manera se corrobora así la calificación de Sobresaliente que obtuvo la tesis doctoral en su día. López Medel, autor también del importante libro «El problema de las oposiciones en España», escritor universitario, consejero de la Institución «Fernando el Católico» (C. S. I. C.), es profesor de Derecho Natural y pertenece a la última promoción de Registradores de la Propiedad. Nació en junio de 1927.