

# VARIA

## EL CURSO DE CONFERENCIAS DE 1951 DEL CENTRO DE ESTUDIOS HIPOTECARIOS

Por iniciativa de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad, y en especial por el Jefe de Estudios, don Rafael Chinchilla, se reanudaron este año las conferencias del Centro de Estudios Hipotecarios. Siempre es buena ocasión para iniciar o reanudar el estudio y la investigación. Por diversas causas, y entre ellas tal vez sea una de las principales la iniciativa del Estado favoreciendo la investigación científica, lo cierto es que en España hay un gran renacimiento en los estudios de Derecho. Se escribe mucho más y mejor sobre esta materia que antes de nuestra Guerra de Liberación. No es que los Registradores hubieran quedado a la zaga en ese renacimiento jurídico. Como dijo el ilustrísimo señor Decano, don Ramón Cortiñas, en la inauguración del curso, «el Cuerpo de Registradores de la Propiedad no ha estado ausente del intenso renacer de la cultura jurídica de nuestra Patria, pues nuestros compañeros han aportado su saber en libros y revistas profesionales y han actuado en brillantes conferencias», aportación tanto más meritoria, cuanto que, como dice el excelentísimo señor ex Ministro de Justicia, don Raimundo Fernández-Cuesta, en el prólogo de su edición, «el ambiente rural y el aislamiento en que por imperativo de la función han de servir durante muchos años los Registradores, no es el más propicio para mantener vivo el sagrado fuego de la autosuperación», y por ello resulta «realzada la importancia de sus aportaciones a la Ciencia Jurídica Nacional».

Había, sin duda, otro motivo para iniciar estas conferencias. To-

dos habíamos sentido lo que con acostumbrada elocuencia dijo La Rica en su conferencia de Santander: «En los últimos tiempos vengo comprobando con amargura —¿por qué no decirlo?— que bastantes de nuestros juristas se complacen en restar importancia a la Legislación Hipotecaria, que tantos frutos ha producido hasta la fecha y que tantos puede aún producir en lo futuro.» Tal vez fué éste mismo el pensamiento del ilustrísimo señor Decano cuando dijo, en su discurso de inauguración, que «ahora se nos presenta una oportunidad, que hemos de aprovechar, para poner de relieve cuanto hay de bueno y eficiente en nuestro régimen hipotecario, a veces injustamente considerado».

A esos dos propósitos, el de investigación científica y el de defensa de la Legislación Inmobiliaria española, constituye una buena aportación el curso de conferencias de 1951, debidas a ilustres juristas que tienen una bien ganada fama por sus anteriores publicaciones.

#### CONFERENCIA DE GENOVÉS AMORÓS

El Curso de conferencias se abre con la de don Cirilo Genovés sobre «Las directrices iniciales y evolución posterior del régimen inmobiliario español». Nada más indicado para iniciar esas conferencias que el tema elegido, que es una visión de conjunto de régimen inmobiliario español desde su implantación hasta nuestros días, ni nadie más indicado para ello que don Cirilo Genovés, que durante tantos años fué digno e inteligente Decano del Colegio de Registradores.

La Exposición de Motivos de la Ley consignó los dos propósitos fundamentales que quería conseguir: el desenvolvimiento del crédito territorial y el aseguramiento de la propiedad inmueble. Pero se puede conjeturar que pretendieron alcanzar otros objetivos, como el de que en el Registro de la Propiedad constaran inscritas todas las fincas de España, fueran grandes o chicas. Cabe también analizar si los legisladores de 1861 tuvieron el propósito de crear un nuevo *sistema* de Derecho Hipotecario, entendiendo que no pretendieron más que resolver unos problemas planteados ante la realidad, y a eso concretaron su afán. Pero la Ley Hipotecaria, aunque no pretendió crear de una sola vez y modo rotundo un *sistema* original, dejó sentados unos cimientos concatenados entre sí y su

ficientemente sólidos para levantar sobre ellos con sucesivas aportaciones lo que hoy podemos llamar Sistema Inmobiliario Español.

La inscripción era *aparentemente voluntaria*, pero los artículos primero y tercero de la «Instrucción sobre la manera de redactar los documentos públicos sujetos a Registro», de 12 de junio de 1861, prohibían a los fedatarios que admitiesen títulos *no registrados* para la justificación del derecho que pretendieran trasmitir los poseedores de inmuebles o Derechos reales; de forma que los derechos susceptibles de inscripción podían no llevarse al Registro; pero, si ingresaban en él, quedaban inexorablemente sujetos al régimen que libremente habían aceptado. Y así, dice, «la entrada en el Registro era *voluntaria*, la permanencia en él *obligatoria* y la salida *imposible*».

Al Registro de la Propiedad se le dió una organización independiente de la Administración propiamente dicha y de los Tribunales de Justicia, lo que le diferencia de la oficinas registrales de Francia y Alemania.

Además, la Ley Hipotecaria utilizó hasta el máximo los elementos que existían ya y que podían ser aprovechados para la puesta en marcha del nuevo régimen, y de todo se hizo un uso discreto. El mecanismo interno de las oficinas se regulaba con tanto cuidado que la nueva organización no presentaba más que una falta grave: la falta de Catastro.

El optimismo de los legisladores de 1861 se confirmó en sus primeros tiempos de vigencia, y a los Registros afluía un número considerable de títulos, el crédito territorial se intensificaba, disminuían los pleitos y los elogios al nuevo régimen eran unánimes. Pero, como no podía por menos de suceder, no pasó mucho tiempo sin que el deseo de perfección apareciera, y comenzaron las reformas. Analiza la evolución que ha habido en cuanto a los títulos inscribibles en el Registro, y la preponderancia que han adquirido los notariales, y aunque el criterio legal les es ahora mucho más favorable, «todavía va a la zaga de las aspiraciones de la teoría científica».

Los estrechos límites que la Ley primitiva fijó a la función calificadora de los Registradores se han ido ensanchando cada vez más, hasta adquirir la amplitud actual, que es una de las características principales del régimen hipotecario español.

Los parvos efectos que tenía la inscripción con arreglo a la Ley de 1861 han alcanzado un desarrollo y una eficacia enormes, con unas efectivas ventajas procesales.

Por lo contrario, se ha retrocedido en cuanto a los métodos indirectos para que la inscripción fuera teóricamente voluntaria y prácticamente forzosa al publicarse en 1874 una nueva «Instrucción para la redacción de instrumentos sujetos a Registro», en que se suprimieron los artículos primero y tercero de la anterior, por razones imposibles de averiguar, con lo que se frustró el deseo de que todas las fincas de España quedaran inscritas en el Registro de la Propiedad.

En cuanto a la definitiva redacción del artículo 313 de la Ley, al no aceptarse la redacción que propuso el proyecto de Ley, se ha desaprovechado una oportunidad magnífica para dar a nuestras normas registrales el carácter de *jus cogens*.

Observa que «en España hemos adolecido de una falta de unidad o, por lo menos, de armonía, en la actividad normativa del Poder Público», actuando los diversos Departamentos ministeriales sin coordinación mutua, fenómeno que se acentúa extraordinariamente cuando se trata de materias relacionadas con el Derecho Hipotecario. Y así se ha dado el caso de que la Ley de Enjuiciamiento Civil se olvidara de la Ley Hipotecaria en los interdictos, y que la legislación catastral se iniciara y desarrollara al margen de la hipotecaria. Así ha ocurrido también con los Impuestos de Derechos reales y Timbre, con la disminución del número de fedatarios públicos, que han quedado reducidos a poco más de la tercera parte de los que existían en 1861, y la drástica restricción impuesta a la Banca Privada en cuanto a la concesión de créditos con garantía hipotecaria.

A pesar de todo, los frutos producidos por nuestro régimen hipotecario han alcanzado dimensiones insospechadas en 1861. No sólo se ha conseguido una reducción del interés en los préstamos garantizados con hipoteca, sino que la movilización de capitales ha sido extraordinaria, y gracias a ella se han podido realizar las grandes obras públicas, y especialmente la construcción de ferrocarriles y centrales hidroeléctricas, la transformación urbana de Madrid, el ensanche de Barcelona, las reformas interiores de Valencia y Sevilla y otras innumerables mejoras urbanísticas; la gran industria ha podido ampliar y mejorar sus instalaciones, se han aumentado

los regadíos en el levante español ; obteniendo los capitales necesarios mediante el empleo del crédito territorial, la propiedad rústica de Valencia ha ido pisando a los cultivadores mediante las compras a plazo afianzadas con hipoteca ; el número de pleitos ha disminuido, y los que hay se resuelven con más facilidad, etc., y todo ello a pesar de que se puede calcular que un 40 por 100 de las fincas sigue sin inscribir en el Registro, lo que induce a pensar que nuestro régimen es excesivamente perfecto, y por ello excesivamente caro, para la pequeña propiedad. De todas suertes, ofrece un saldo ampliamente favorable, y hoy podemos proclamar que existe un *sistema inmobiliario español*, cuyo valor doctrinal ha sido reconocido por aclamación en el I Congreso del Notariado Latino, gracias a toda la ciencia y todas las dotes persuasivas» del ilustre Notario de Madrid don Rafael Núñez Lagos.

Señala a continuación cuáles deben ser las directrices futuras de esta legislación, que debe alcanzar la categoría de *jus cogens*, porque al Estado, como representante de los intereses generales, le corresponde velar por los Derechos reales inmobiliarios, evitando al mismo tiempo los peligros del excesivo deseo de perfección.

Es una conferencia tan interesante por lo que dice como por las ideas que sugiere.

#### CONFERENCIA DE RAMOS FOLQUÉS

Ramos Folqués, en su conferencia sobre «La tradición y el modo», dice que la figura del tercero hipotecario, que hasta hace poco aparecía confusa, está hoy bien clara y perfilada, y reconocida en su verdadero y justo valor. La compara a la estatua de la Libertad del puerto de Nueva York, pues la figura del tercero hipotecario es como una estatua gigantesca de la Libertad, eternamente joven, que preside la puerta de entrada del recinto hipotecario, consagración del auténtico y eficaz propietario. Dice que esa figura fué conocida por la civilización egipcia, y consagrada en la Ley rutilia del siglo II antes de nuestra Era.

Desarrolla la tesis de que hay dos modos, imperfecto o *inter partes* y perfecto o *erga omnes*, de adquirir la propiedad, siendo el primero la tradición y el segundo la inscripción en el Registro. La tradición ha perdido el carácter publicitario, de efecto *erga omnes*, que tuvo antiguamente, siendo la Ley Hipotecaria la que mantiene

la eficacia del goce y disposición sobre la cosa, en lo que consiste el Derecho de Propiedad.

La doble función de Notarios y Registradores responde a ese contenido de nuestra Legislación. El Notario da fuerza a los actos y contratos respecto de los contratantes, y el Registrador la da respecto de terceros. La coexistencia de ambas instituciones obedece al contenido intrínseco de la propiedad y a la necesidad de mantener el concepto clásico de la misma, para cuya finalidad resultan impotentes las normas antiguas.

Según los antecedentes históricos y la doctrina de la mayoría de los autores, la Legislación registral española es un elemento extraño al nacimiento de la propiedad, encaminada a protegerla y salvaguardarla ; pero la interpretación lógica de esos mismos antecedentes históricos lleva inexorablemente a la convicción de que todas las normas de la propiedad han encontrado su culminación en la Ley Hipotecaria. Y ello es debido a una variación de ambiente y época. Con el aumento de población, del comercio jurídico y de la mala fe, hubo la necesidad de trasformar las antiguas normas adaptándolas al ambiente actual, porque la tradición ya no tenía virtud ni eficacia de conferir la tranquilidad del goce y disposición de las cosas que se compraban. Por encima de la tradición existe otro modo que, conviviendo con ella, la absorbe y anula en los casos de concurrencia de una y otro, y por ello el derecho no es eficaz hasta el momento de la inscripción, que es el modo decisivo de adquirir.

Examina los casos del delito de estolionato y de doble venta, y concluye que lo mismo que en Derecho romano hubo dos clases de propiedad : la quiritaria y la bonitaria, y hay dos clases de filiación : la legítima y la natural ; hay dos clases de propiedad : la legítima y la natural. Legítima es aquella que cuenta con todos los pronunciamientos favorables de la Legislación ; y natural aquella otra que, en concurrencia con la anterior, se ve reducida a una especie de cenicienta o valor de un cero a la izquierda.

Estudia después la tradición en sus múltiples formas, que sigue una corriente que va de lo material a lo espiritual, hasta perder su cualidad publicitaria. Por lo contrario, tanto en la *gewere* como en el dominio germánico, la *auflassung* o acuerdo de trasferencia, tuvo siempre, en todos los tiempos, una finalidad publicitaria. España, amalgamando lo bueno de las culturas romana y germánica, hizo la distinción entre traspaso *inter partes* y respecto de tercero : el

primero se efectuaba por el negocio seguido de tradición, y el segundo por la publicidad, hasta que, andando los siglos, llegamos al Registro de la Propiedad.

Siguiendo al romanista Faustino Gutiérrez Alviz, reputa que el modo de adquirir es aquel requisito al que la Ley confiere virtud bastante para que se tenga por traspasada la propiedad respecto de todos, ya consista en un hecho jurídico, en un acto, en un negocio, una solemnidad o una formalidad. Por eso la teoría del título y el modo virtualmente subsiste, en el sentido de que los negocios de trascendencia real, en el amplio sentido de la palabra, adquieren su eficacia *erga omnes* por la inscripción registral. No otra es la declaración de la Exposición de Motivos de la primitiva Ley en aquel pasaje en que se parangonan las adquisiciones con tradición, sin ella y con inscripción. Esa Exposición en el último apartado apunta con toda precisión la existencia de dos categorías del modo de adquirir: una para los terceros, esto es, para la convivencia jurídica, revestida de eficacia *erga omnes*: este modo es la inscripción. Según la terminología del legislador de la época, a partir del momento de la inscripción, la propiedad se reputa traspasada *erga omnes*; antes, no. Es decir, que mientras no haya inscripción, la propiedad de las cosas sólo se entenderá traspasada respecto de las partes. Dicho párrafo adolece de una imprecisión técnica, puesto que admite la existencia de dos dueños totales de una misma cosa a virtud de diferentes modos, lo que no puede darse jurídicamente por la impenetrabilidad del concepto; pero precisamente esa imperfección léxico-jurídica es lo que pone más de relieve que el supuesto a que alude no es de dobles propietarios, sino de *doble modo de adquirir* en cuanto a sus efectos, declarando sustancialmente que la tradición es un modo *inter partes*, y la inscripción e inmatriculación el modo *erga omnes*. Ese tercer párrafo de la Exposición de Motivos, en su última parte, es el precedente legislativo del artículo 1.473 del Código civil.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo mantiene esa división de la Exposición de Motivos; admite para las partes el modo milenario de la tradición, pero con declaración de su ineficacia *erga omnes*. La figura del tercero hipotecario, como representación jurídica de la sociedad, como síntesis y esencia del hombre cauteloso y sumiso al Derecho, ha merecido la prerrogativa de la Ley y los pronunciamientos favorables de los Tribunales. Y aun las Leyes ex-

cepcionales en pro de la economía nacional tuvieron la *majestuosa gallardía del respeto* a la figura del tercero hipotecario.

En toda su conferencia hizo gala, como siempre en sus publicaciones, de su extraordinaria cultura, al mismo tiempo que de una gran amenidad de exposición.

#### CONFERENCIA DE LA RICA ARENAL

Dice en su conferencia sobre «La contribución de la legislación hipotecaria a nuestro progreso jurídico, que para juzgar lo que una institución haya contribuido al progreso de la colectividad, forzoso es comparar el estado anterior y el posterior a ésta, e incluso aventurarse en la proyección anticipada del futuro.

*El ayer inmobiliario.*—Los textos legales vigentes ahora hace un siglo sobre la regulación inmobiliaria eran múltiples, por no haberse efectuado la codificación civil. Eran un verdadero laberinto legislativo, similar al que hoy existe en materia laboral, de Abastos, Aduanas, etc. En la transmisión del dominio regía la teoría del título y el modo o contrato y tradición. La prueba del título, por su naturaleza, era siempre fácil; pero la prueba de la tradición, con sus múltiples formas por «el proceso de espiritualización», según frase de Núñez Lagos, tenía que entregarse al testimonio falible de los hombres. Con otra particularidad: se hallaba subordinada a los dos principios romanos: *Nemo dat quod non habet*, y *resolutio jure dantis resolvitur jus accipientis*. Estos apotegmas, de la más absoluta justicia, anegaban a los adquirentes en el océano de la inseguridad. Un adquirente con justo título y tradición resultaba a veces que sólo había adquirido un dilatado y oneroso pleito. La prueba del dominio era ardua, diabólica, triunfando en el pleito el que hallaba mayor número de testigos dóciles a su interés. La propiedad raíz era casi inútil para el crédito e insegura en su transmisión. Esta dificultad de la prueba del dominio fué el origen de la acción *publiciana*, contra quien poseía sin derecho o con derecho más débil, en que no se exigía la prueba del dominio del causante, sistema que no admite comparación con el del Registro, que nos da la prueba preconstituida y eficaz del dominio. Pone de manifiesto esta inseguridad de la propiedad inmueble con unos expresivos párrafos descriptivos de don Francisco de Cárdenas, «exhumados por ese infatigable investigador que es Rafael Ramos». Compendia la

situación del derecho de dominio de aquella época con la frase de D'Annunzio: «Diversidad, sirena del mundo»; «Inseguridad, sirena del Derecho inmobiliario anterior».

Peor era aún la situación en cuanto a los derechos reales *in re aliena*. Los censos, hipotecas y otros gravámenes no se exteriorizaban por ningún signo sensible y había que confiar en la veracidad del transmitente, con lo que se producían dos clases de riesgos: uno para el adquirente, que tenía que soportar cargas sobre fincas adquiridas como libres; y otro para el acreedor, que quedaba postergado cuando creyó que gozaría de prelación. Por otra parte, había infinidad de hipotecas tácitas que actuaban por declaración legal contra cualquier titular, y multitud de hipotecas generales sobre todos los bienes presentes y futuros del deudor.

El sistema romano-español pudo existir en las épocas de feudalismo, de las vinculaciones y de las manos muertas, pero era totalmente inadecuado para la época moderna, de libre circulación de la riqueza. Y aun antes de entrar toda la propiedad en la libre circulación se ve la necesidad de dar publicidad a los derechos reales sobre inmuebles. De ahí las pragmáticas de los Reyes Don Carlos y Doña Juana, de Felipe II, de Felipe V y de Carlos III, por las que se priva de efectos, en cuanto a tercero, de los derechos reales no registrados, disposiciones tantas veces reiteradas porque no eran cumplidas, pues lo mismo que Castilla «hacía los hombres y los gastaba», España hacía buenas leyes y las gastaba sin cumplirlas, «tristes enseñanzas de la Historia que tantas veces se repiten».

En cuanto a la Administración de Justicia Civil en relación con la propiedad inmueble, recuerda que en 1850 aun no se había promulgado nuestra primera Ley de Enjuiciamiento Civil, que, según fray Antonio de Guevara, el litigante «llegaba al Tribunal quejándose de uno y se tornaba a su casa quejoso de todos...», y que el marqués de Gerona, siendo Ministro de Justicia, en su célebre Instrucción, afirmaba que «los litigios eran el espanto y la ruina de muchas familias...». Respecto de la forma de asegurar las resultas de un juicio, describe la vía de asentamiento, que era el apoderamiento o posesión de los bienes del demandado, lo que equivalía a una ejecución anticipada de la sentencia que aun no se había dictado, anomalía jurídica innecesaria en un régimen normal inmobiliario. También se daban el embargo y el secuestro, que implicaban

la aprehensión y administración de los bienes embargados. Por otra parte, la inseguridad del dominio y la existencia de cargas ocultas engendraban infinitas tercerías. Como última *«ratio»*, las Leyes antiguas autorizaban la «prisión del deudor». Y al propietario, para reivindicar su finca, se le ofrecían dificultades sin cuento. En este particular no podríamos decir, con Jorge Manrique, que «cualquier tiempo pasado fué mejor», pues lo pasado, en estas materias, no fué mejor, ni es posible alabarla.

No hubo, por tanto, exageración cuando el Ministro don Manuel de la Fuente afirmó que las leyes inmobiliarias a la sazón vigentes «se hallaban condenadas por la ciencia y la opinión».

*El hoy inmobiliario.*—Rinde un cálido homenaje a la Comisión de Códigos, que hizo la Ley Hipotecaria, y en especial a don Claudio Antón de Luzuriaga. Obra realmente genial, que se adelantó muchos años a su época, y al cabo de casi un siglo, con ligeros retoques, está en pie, arrogante y viva. Expone las gravísimas dificultades que hubo que vencer para su implantación y cómo, a pesar de haber sido combatida en nombre de tantos intereses, ha salido a salvo de revoluciones y sigue siendo cada vez más pujante. Los marxistas y sus secuaces quemaron más de 100 Registros, creyendo que su destrucción era lo más eficaz para abolir la propiedad, lo mismo que destruyeron templos para desarraigar los sentimientos religiosos.

De nuestra propiedad se ha eliminado esa garra oculta y temible de las hipotecas generales y tácitas, y esta purificación ha sido tan sorprendentemente eficaz, que incluso, por la fuerza expansiva del sistema, ha depurado también a la propiedad no inscrita. A la antigua inseguridad de los derechos reales ha seguido la seguridad que le da la *fides publica* del Registro, que proclama quién es el propietario a efectos del tráfico. Debido al Registro, los pleitos sobre el dominio son hoy raros, y en las regiones donde la institución ha florecido, rarísimos. Las tercerías de dominio, antigua plaga judicial, las ha acabado la inscripción. El Registro actúa por sí mismo y obliga a sobreseer si nos embargan una finca por responsabilidades ajenas. La acción reivindicatoria pierde toda dificultad, pues el Registro dice quién es el propietario. Y, además, existe un procedimiento de reivindicación abreviado: el artículo 41 de la Ley.

Examina la importancia del principio de legalidad, que tanto ha contribuído al progreso en la aplicación de las leyes y a que se

cumplan en la vida real, mientras siguen incumplidas en la documentación privada.

A la seguridad del dominio sigue, por ley natural, el aumento del comercio inmobiliario. La institución ha llegado a la entraña nacional y las gentes se dan cuenta de lo que significa el Registro. A ello corresponde el auge ascensional del movimiento inscribitorio, por lo que erró el preámbulo de la Ley de Reforma Hipotecaria de 1944 afirmando lo contrario, lo que demuestra con estadísticas relativas a enajenaciones, inmatriculaciones y crédito territorial.

Por lo que se refiere a la Administración de Justicia, la legislación inmobiliaria la viene prestando excelentes servicios, lo que contrasta con la jurisprudencia del siglo pasado, que, con su apego a tradición romana y a criterios arcaicos, no llegó a ver la parte sustantiva del sistema, lo que hoy se halla superado. Para asegurar el cumplimiento de los fallos judiciales, la Ley Hipotecaria ha puesto al servicio de la Administración de Justicia, en frase de don Jerónimo González, la «infinita potencialidad del sistema», mediante las anotaciones preventivas, tanto de demanda como de embargo y de prohibición de enajenar, y su generalización demuestra su eficacia práctica. Además, esta legislación orienta los fallos judiciales mediante las presunciones legitimadoras, que pueden ser *juris tantum* o *iuris et de jure*, según entre o no en juego la *fides publica* del Registro. El propietario está inmunizado contra embargos por responsabilidades ajenas, sin tener que recurrir a las difíciles tercerías, por lo que puede descansar tranquilo en lo que don Jerónimo González calificó de «almohada de la inscripción». Por otra parte la justicia pierde sus mayores quilates si no es rápida, y por eso la legislación hipotecaria regula diversos procedimientos con el signo de la rapidez y de economía de forma y trámites, destacando entre ellos el procedimiento judicial sumario para el cobro de créditos hipotecarios, el procedimiento del artículo 41 de la Ley, verdadera medula del sistema, y la prohibición de que los Tribunales admitan documentos no inscritos cuando se trate de perjudicar a tercero.

Se refiere después a la legislación fiscal, y dice que tanto como el Fisco entorpece el fácil desarrollo de las instituciones inmobiliarias, han contribuido éstas al auge de aquél. Estima justas las tarifas en los impuestos sucesorios, pero en las transmisiones *inter vivos* la contratación resulta excesivamente castigada, y el contri-

buyente acude, para defenderse, al fraude, habiendo, además, bastantes conceptos difícilmente explicables desde un punto de vista técnico, lo que demuestra estudiando varios casos. Aboga por la creación de una suprema Comisión legislativa, que supervise y armonice las disposiciones de los distintos Ministerios, para evitar que unos entorpezcan los fines perseguidos por los otros, como ocurre entre la legislación fiscal y la hipotecaria. Demuestra después con datos estadísticos cómo el impuesto recibe en mayor grado sobre la propiedad inscrita, por lo que estima que favorecer el acceso de la propiedad al Registro es prestar un buen servicio a la Hacienda pública.

Por último, se refiere al nivel cultural alcanzado, gracias a la Ley Hipotecaria, por Notarios y Registradores, que no tiene comparación con los antiguos Escribanos y Contadores de hipotecas.

*El mañana hipotecario.*—Nos referiremos a esta parte sólo brevemente, dada la inevitable extensión que hemos dado a las dos primeras.

Declara su fe en la pervivencia del sistema, que conseguirá mayor aplicación y más eficacia legal.

Se declara partidario de una legislación que haga desaparecer el minifundio de una simplificación en las sucesiones *mortis causa*; de que el Catastro funcione de acuerdo con el Registro de la Propiedad; de que «purifique» la historia de las fincas de muchas inscripciones, haciendo que empiece de nuevo la historia de las mismas; del perfeccionamiento y simplificación del crédito agrícola con garantía inmobiliaria, y de que se cree un Registro de la propiedad mueble, y en especial de los automóviles, como existe en otras naciones.

Hacía verdadera falta que se cantaran las excelencias de la Ley Hipotecaria con voz tan clara y bien timbrada como la de La Rica. En ella puso de manifiesto, una vez más, su elegante estilo, la exactitud de su pensamiento y la certeza de sus juicios.

#### CONFERENCIA DE GIMÉNEZ ARNÁU

Giménez Arnáu, en su conferencia, modelo de precisión científica, sobre «Las condiciones en el Registro de la Propiedad», dice que en la orientación técnico-práctica del principio de publicidad pueden colocarse frente a frente dos sistemas que parten de conceptos opuestos del negocio traslativo y de su eficacia, que son el

español y el alemán. El sistema alemán le ha sintetizado Núñez Lagos diciendo que elabora derechos reales químicamente puros. Por lo contrario, el Derecho español refleja en los libros del Registro las limitaciones o trabas, las cargas, las circunstancias extrahipotecarias de la transmisión y todas las modalidades del acto causal. En esta aparente antítesis, porque los puntos de partida son contrapuestos, la finalidad es idéntica, ya que en ambos se persiguen propósitos comunes de asegurar el dominio, proteger el tráfico y garantizar el crédito. El criterio germánico, como el español, quiere defender a este *adquisiturus* inicialmente incierto. En Alemania, para cumplir ese propósito, se hace una excisión entre la relación obligacional y el derecho real. En España se sigue la línea tradicional del título y el modo, conservando el primero todo su valor entre las partes, pero, en cuanto interviene el principio de fe pública, el efecto del título se suspende en garantía del tercer adquirente. La protección, por caminos divergentes, concide en el punto de destino.

Admitidas en Derecho español, a la inversa que en el alemán, las condiciones en el Registro, procede estudiar su naturaleza y efectos.

Estudia la clasificación bimembre de las condiciones en suspensivas y resolutorias. En toda situación condicional hay una titularidad compleja, con un titular actual y otro expectante. En toda condición queda a la voluntad de las partes valorar el alcance suspensivo o resolutorio del evento. La condición será resolutoria si hay inicialmente un desplazamiento de la titularidad actual, y será suspensiva si sigue siendo titular actual el que lo era antes.

Estudia después el distinto alcance que, en las legislaciones modernas, siguiendo al Derecho romano, tienen las condiciones suspensivas en los actos *inter vivos* y en los *mortis causa*, diferencia que estima incomprensible. Estudia, en relación con ello, la contradicción entre los artículos 759 y 799 del Código civil, y se inclina, siguiendo a Pérez y Alguer, y en contra de la doctrina del Tribunal Supremo, en favor del artículo 799.

Finalmente estudia el efecto meramente personal del aplazamiento de pago del precio, conforme al artículo 11 de la vigente Ley Hipotecaria, fruto del afán de copiar al Derecho alemán, y que ha servido al Fisco para establecer un recargo impositivo sin beneficio del sistema hipotecario. Entiende que la solución es realizar la

venta con el pacto de reserva de dominio hasta el total pago del precio, contrato inscribible y no sujeto al Impuesto.

#### CONFERENCIA DEL PROFESOR HERNÁNDEZ-GIL

El profesor Hernández Gil advierte que va a tratar en su conferencia sobre «Algunos problemas en torno a la posesión», aunque su título no lo especifica, acerca del viejo tema de si la posesión es un hecho o un derecho, como preludio del Derecho civil al aspecto registral del problema.

El tema de la naturaleza de hecho o de derecho de la posesión es viejo y perenne, y recientemente ha vuelto a adquirir actualidad, debido en buena parte a la última reforma de la Ley Hipotecaria. En ella prosperó el criterio de excluir del Registro la posesión en cuanto tal. La Exposición de Motivos, tratando de justificar esta actitud, se expresó en términos de elogiable ponderación y prudencia; pero a través de sus palabras se adivina el convencimiento «personal» de sus autores de que la posesión no es un derecho, sino un hecho. Pero la responsabilidad que entraña el hablar en nombre de la Ley actuó de freno en las declaraciones del legislador.

Sin embargo, en la literatura jurídica que se produjo con motivo de la reforma—anterior y posterior a ella—, la circunspección con que se expresó la Exposición de Motivos ha sido ampliamente superada. Buen número de expositores han mantenido clara y rotundamente estas dos tesis: Primera. Que la posesión no participa de la naturaleza de los derechos, siendo simplemente un hecho más o menos cualificado. Segunda. Que la vigente Ley Hipotecaria ha excluido del Registro la posesión, en razón precisamente de esa naturaleza de hecho que se la atribuye, ya que en el mismo sólo deben tener entrada los derechos. Pone de relieve que la opinión de que la posesión es un hecho no se ha emitido sólo en nombre propio, sino que rotundamente se ha sostenido que en la hora actual de la ciencia jurídica es ésta la doctrina dominante. En este sentido se han pronunciado Pascual Marín, Cirilo Genovés, Porcioles, Núñez Lagos, Roca Sastre e Iglesias Cubria. No está de más preguntarnos: ¿Puede sostenerse realmente que tal es la directriz que prepondera en la doctrina? Dice que hay que hacer una especie de censo de las opiniones doctrinales en torno a este problema, y las divide en dos grandes períodos: hasta el año 1884, en

que el marqués de Olivert publicó su obra sobre la posesión, «probablemente la mejor monografía de estilo alemán con que cuenta el Derecho privado español», y desde ese año.

Hace un resumen de la opinión de los juristas hasta dicho año y dice que hay un mayor número de partidarios de la tesis del hecho y de la tesis mixta, pero que a última hora se percibe una nutrida y autorizada corriente a favor de la consideración de la posesión como derecho.

Con posterioridad a la obra del marqués de Olivert, estudia la literatura jurídica española, alemana, italiana, la argentina y, muy brevemente, la francesa, pues los juristas de la nación vecina «no son muy dados a los problemas dogmáticos», y concluye afirmando que la evolución de la doctrina muestra un pujante florecimiento a favor de la naturaleza de derecho de la posesión, aunque no deje de pervivir la creencia contraria.

El conferenciante entiende que la posesión puede ser concebida como un derecho real de rango distinto a los demás derechos reales. No hay contradicción en definir, por una parte, la posesión como señorío o poder de hecho, y considerarla, por otra, como derecho. El elemento de hecho que figura en la posesión es supuesto y contenido del derecho real que es la posesión.

Hoy puede considerarse como dominante la conclusión de que los derechos reales se caracterizan por dos elementos: el interno, que es la potestad sobre la cosa o sujeción de la misma a nuestro poder, y el externo, que es el efecto *erga omnes*. Con gran solidez de argumentos demuestra que esos dos elementos se dan en la posesión, por lo que concluye que estamos en presencia de un derecho real. Después rebate, también con gran fuerza dialéctica, los argumentos que se han esgrimido en contra de la construcción de la posesión como derecho.

Termina diciendo que no pretende obtener la consecuencia de que la posesión debe tener acceso al Registro, pero tampoco la contraria, pues ello viene determinado por razones sociales, económicas y jurídicas distintas de la naturaleza real de la posesión.

#### LA CONFERENCIA DE ROCA SASTRE

Dice que, a pesar del título de su conferencia, «Imperfecciones hipotecarias», no va a hablar mal de la Ley Hipotecaria, pues es-

tima que nuestro sistema inmobiliario registral hay que situarlo en el grupo de los más perfectos del mundo. Pero, como nada hay plenamente perfecto, tiene sus imperfecciones, que hay que poner de relieve para procurar corregirlas y minorar sus efectos perniciosos.

Uno de los errores principales sobre la materia es el que pretende que el «Derecho hipotecario» es *cosa distinta* del «Derecho civil». Ha dado base a esta concepción errónea el que casi todos los preceptos relativos al Derecho inmobiliario registral se hallan concentrados en la Ley Hipotecaria, lo mismo tratándose de preceptos de carácter *sustantivo* que los de naturaleza *procesal*, que los de índole estrictamente *registral*.

Una buena distribución legislativa impone que los preceptos de carácter *sustantivo* figuren en el Código civil. Estos preceptos de carácter *sustantivo* son: los artículo 32, 34 y 37, que consagran el principio de *fe pública*; el primer párrafo del artículo 38, que proclama el principio de *legitimación registral*; el artículo 313; los artículos 35 y 36, relativos a la prescripción, y todo el articulado referente a hipotecas. Las normas *procesales* deberían figurar en la Ley de Enjuiciamiento civil. Tales los artículos 41, 131, 126, 165, 201, 210 y los preceptos referentes al modo de proceder judicialmente para obtener anotaciones preventivas.

El actual sistema de *concentración* de preceptos estuvo justificado en 1861, que no se contaba con el Código civil, pero no hoy.

Examina las ventajas del sistema de *distribución* sobre el de *concentración*. Se ha dicho que el de *concentración* facilita su conocimiento y aplicación, pero, precisamente, ocurre lo contrario, y por otra parte, esa *concentración* de preceptos corresponde hacerla a los tratadistas, no al legislador. Otra pretendida ventaja del sistema de *concentración* es evitar se desbarate la unidad de la legislación hipotecaria en las posibles reformas del Código civil y de la Ley de Enjuiciamiento, lo que tampoco es exacto, puesto que en el caso de reforma de esos Cuerpos legales, habría, en todo caso, que acatar sus preceptos. Otra pretendida ventaja es que el sistema de *concentración* da al Derecho hipotecario la nota de *especialización*, pero esto redunda en perjuicio de ese mismo Derecho hipotecario, pues, como ha dicho Gallardo Rueda, se ha dado el caso de que dos Sentencias de actualidad vengan a afirmar como que el Derecho civil encarna la *realidad jurídica* y que el Derecho hipotecario acoge fundamentalmente ficciones divorciadas de ella. A fuer-

za de hablar de la Ley Hipotecaria como algo separado del Código civil, se ha venido a crear un equivocado ambiente de signo jerarquizador, en detrimento de la *consideración, rango y categoría civil* de los preceptos *sustantivos* de la Ley Hipotecaria. Como ha dicho «nuestro admirado La Rica», en los últimos años se viene comprobando que bastantes de nuestros juristas se complacen en restar importancia a la legislación hipotecaria, que se obstinan en una *interpretación civilista* de aquella gloriosa legislación, como si la Ley Hipotecaria no integrase también el Derecho civil y no tuviera la misma fuerza legal obligatoria del Código. Hace un estudio histórico en que demuestra que el sistema de *concentración*, que debió ser transitorio, se trocó en *permanente*. Estima que no es urgente proceder a la reforma legislativa para abandonar el sistema de *concentración* y adoptar el de distribución, sino simplemente que lo que obedece a una mera *circunstancia histórica* no se haga servir de base para construir un muro de separación entre el Derecho civil y el Derecho hipotecario y establecer diferencias entre lo que no es más que *una y misma cosa*, procediendo siempre en la idea de que en la Ley Hipotecaria hay normas que constituyen materia propia del Derecho civil, de la misma forma que si estuvieran colocadas en el propio Código.

Otro problema que estudia es el de los *derechos semiinscritos*. Caso típico le constituye el de los reservatarios mientras pende la reserva. Los bienes están inscritos en el Registro a nombre del reservista, constando el gravamen de la reserva, y, a pesar de ser el reservatario titular de un derecho de gran valor económico, no puede hipotecarlo. Entiende, fundándose en que la naturaleza de todo derecho de adquisición es la misma del derecho a que tiende, y en la Sentencia de 1.º de abril de 1914, que el derecho del reservatario es un derecho real, enajenable y embargable, y, sin embargo, no es inscribible en el Registro, anomalía que se debe remediar arbitrando un procedimiento para que figuren en el Registro los nombres de los reservatarios y los posibles cambios sucesivos. En el mismo caso están los fideicomisarios en las sustituciones de esa clase y demás propiedad sujeta a condición resolutoria.

La tercera imperfección que estudia no es imperfección de la Ley Hipotecaria, sino del Código de Comercio, concretamente del artículo 878, que establece que, declarada la quiebra, todos los actos de dominio del quebrado posteriores a la época de retroacción

serán nulos. Varias Sentencias del Tribunal Supremo y la mayoría de los autores interpretan este artículo en el sentido de que la quiebra provoca la *incapacidad* del quebrado desde la fecha a que se retrotrae la quiebra, y la fe pública registral no ampara contra la incapacidad de los contratantes, por lo que esa fe pública y el art. 34 de la Ley Hipotecaria no pueden entrar en juego en esta clase de adquisiciones. Se declara partidario de la reforma del citado art. 878 del Código de Comercio, conforme han hecho las legislaciones francesa e italiana, que, entre tanto, los Tribunales suavicen el radicalismo de dicho artículo, adoptando el criterio de la acción pauliana, o sea defendiendo la adquisición a título oneroso y de buena fe.

Este gran maestro del Derecho hipotecario trató los temas elegidos con su habitual precisión y competencia.

#### CONFERENCIA DE GALLARDO RUEDA

Conforme al título de su conferencia, «El Registro de la Propiedad y la doctrina de la seguridad jurídica», explica la razón de ser del Registro de la Propiedad por la doctrina del orden público interno, que en la terminología de Sauer se denomina de la seguridad jurídica. Desecha, por inadecuada, la concepción del Registro de la Propiedad en función de la protección de intereses exclusivamente privados, pues la inscripción no es un corolario más del principio de la autonomía de la voluntad, dominante en el Derecho de obligaciones, ni puede ser su fin único la preconstitución de una prueba inatacable. El Derecho intenta la realización del ideal de justicia de que (en frase de Gaio) la Naturaleza dota a todos los seres animados. Pero entre tanto se llega a ese ideal de justicia hay que ordenar las relaciones humanas del mejor modo posible, hay que instaurar un sistema de normas que fijen clara e inapelablemente los derechos y obligaciones de los sujetos entre sí y para la sociedad; hay que realizar la seguridad jurídica general, como trámite previo al de la justicia, y como primero e inevitable paso hasta ella. «Gerechtigkeit» y «Rechtssicherheit» constituyen los fines inmediato y mediato de todo orden jurídico.

¿Cuál es la contribución del Registro de la Propiedad a la doctrina del orden público? Teóricamente, muy grande, por cuanto teóricamente «dice» a cada uno lo que es suyo y lo que es de los demás, y lo dice de un modo también teóricamente perfecto, pues

to que va edificando la historia jurídica sobre la base real de las fincas. El Registro proporciona inmediatamente a los posibles contratantes la información necesaria para la defensa de sus intereses y contribuye poderosamente a crear la conciencia pública de que en cuanto a las relaciones jurídicas inmobiliarias es posible conocer de un modo fácil y seguro el «estatus» vigente. ¿Pero realmente nuestro Registro sirve al interés público en la medida que reclama la naturaleza que tiene en el plano doctrinal? Sólo puede afirmarse que sirve esa finalidad «teóricamente», ante la todavía imperfecta realidad. Para que el Registro español fuera lo que realmente debe ser, y cumpliese su misión de un modo completo, es necesario aceptar dos principios fundamentales: 1) La obligatoriedad de la inscripción; y 2) Eficacia civil plena de lo que resulte del Registro y de la calificación registral, problemas éstos insoslayables y sin cuya definitiva solución no será posible ningún progreso efectivo en la institución, ni ningún perfeccionamiento en la seguridad jurídica general. Oponerse a la inscripción obligatoria en nombre de una perturbadora libertad individual y situar el centro de gravedad del Registro en la titulación elaborada fuera de él es contrariar el principio de seguridad jurídica general, en perjuicio de los intereses de la comunidad; como es un contrasentido que la calificación registral no tenga aptitud bastante para impedir que el documento desfavorablemente calificado produzca plenos efectos jurídicos. Se refiere después a la inutilidad e ineeficacia de los procedimientos indirectos para llegar a la inscripción obligatoria, que presentan el ominoso balance, según la Exposición de Motivos de la Ley de 1944, de que el 60 por 100 de la propiedad viva y se desenvuelva fuera del Registro. La implantación de la inscripción obligatoria dotaría al Registro de la eficacia de que hoy carece y serviría al fin inmediato de la seguridad jurídica, que constituye su última y verdadera «ratio».

Este joven jurista, que constituye una gran promesa del Cuerpo de Registradores, tuvo el acierto de plantear el problema más grave de nuestro Derecho inmobiliario, pero creemos que con excesivo radicalismo en sus conclusiones, y, sobre todo, con excesivo pesimismo en cuanto al juicio que merece la legislación vigente.

MARIANO HERMIDA LINARES,  
Registrador de la Propiedad

RODOLFO DE NOVA, *Recensiones varias.*

Llamamos la atención sobre los siguientes análisis de diversas obras, hechos todos ellos por RODOLFO NOVA : Alessandro Migliazza, *L'occupazione bellica* (Giuffre, Milano, 1949 (Estratto de «Il Politico», Anno 1950) ; Cheshire, *International Contracts* (Jackson, Glasgow, 1948) e Irmer, *Comity* (Nijmegen, 1948) (las dos últimas reseñas en «Annuario di Diritto Comparato e di studi Legislativi», vol. XXVI, Fasc. 1, 1950( ps. 141 a 149). El tema de la primera obra es de Derecho Internacional Público. La segunda rechaza la autonomía de las partes en cuanto a los requisitos extrínsecos e intrínsecos de la existencia y validez de un contrato ; la tercera enfoca la influencia de la Escuela Holandesa sobre el Derecho de los Estados Unidos.

LEO RAAPE, *Erwerb und Verlust der Deutschen Staatsangehörigkeit durch Eheschliessung* (tirada aparte de las ponencias alemanas presentadas al III Congreso Internacional de Derecho Comparado de Londres de 1950, ps. 447 a 459). (Adquisición y pérdida de la ciudadanía alemana a causa del matrimonio).

El insigne autor parte de la Constitución de Bonn (1949) que a fin de impedir la apátridía de la mujer alemana casada con un extranjero cuyo Derecho nacional no se inspira en el lema de la unidad de la ciudadanía de los cónyuges, dispone (art. 16, proposición segunda), que la pérdida de la nacionalidad sólo puede efectuarse contra la voluntad de la interesada, si la misma no llegará por ella a la «heimatlosigkeit». Los encargados del Registro civil preguntarán, por consiguiente, a una alemana que intenta casarse con un extranjero cuyo Derecho nacional no la confiere la ciudadanía, si desea conservar la nacionalidad alemana o si prefiere convertirse en apátrida. Todo cambio de nacionalidad de la mujer a causa del matrimonio supone un matrimonio válido. Por esta razón RAAPE analiza las normas indirectas alemanas sobre validez, nulidad y anulabilidad del matrimonio. He aquí el verdadero tema del trabajo al que once de las trece páginas de las cuales se compone, están dedicadas.