

Revisión de ideas ⁽¹⁾

IX

INSCRIPCIÓN OBLIGATORIA

Se parte del sistema inmobiliario español, en el que los Derechos reales nacen, se transmiten y extinguen en el campo civil exclusivamente y en el que la inscripción registral se proyecta adjetivamente en la forma que conocemos. Régimen vigente, libre y conscientemente querido.

Por lo tanto es consustancial al sistema inmobiliario español la voluntariedad de la inscripción, como su obligatoriedad es incompatible con el mismo. La pretensión por parte del legislador de simultanear ambos extremos incompatibles entrará en el campo de la anormalidad jurídica.

Por eso son tan expresivas las sencillas palabras de la Exposición de Motivos de la ley primitiva de 1861: «La pena de nulidad por defecto de inscripción no podía ser tomada en cuenta, atendido el principio del proyecto, que no altera las obligaciones y derechos por falta de inscripción entre los que son parte en el acto o contrato en que debe hacerse, limitándose a salvar los derechos del tercero que adquirió el dominio u otro derecho real sobre bienes inmuebles, en la seguridad de que estaban libres de las cargas o responsabilidades que no aparecían en el Registro.»

Sin embargo, la expresión de la idea en la misma ley primitiva, por razones que ignoramos, pero suponemos subrepticias, fué la siguiente: «No se admitirá en los Juzgados y Tribunales ordinarios

(1) Véanse los números 261 a 269 de esta Revista.

y especiales, en los Consejos y en las Oficinas del Gobierno, ningún documento o escritura de que no se haya tomado razón en el Registro, si por él se constituyeren, transmitieren, reconocieren, modificaren o extinguieren derechos sujetos a inscripción, según la misma ley.» (Art. 396.)

Fué preciso modificarlo, dando al pensamiento de la Exposición de Motivos su adecuada expresión, y en consecuencia la ley de 1869 añadió al citado artículo 396 las palabras «si el objeto de la presentación fuere hacer efectivo en perjuicio de tercero el derecho que debió ser inscrito».

Se ciñe así el sistema a su propio cuerpo.

Al principio de este trabajo y a lo largo de él, hemos visto la obsesión germanizante de nuestros hipotecaristas. Y ahora mostramos su culminación en el legislador hipotecario de la ley de 1944, cuyo artículo 355 dice: «Los Juzgados y Tribunales ordinarios y especiales, los Consejos y las Oficinas del Estado, Provincia o Municipio, no admitirán ningún documento o escritura por el cual se constituyan, reconozcan, modifiquen o extingan Derechos reales sujetos a inscripción, si antes no se tomó de ellos razón en el Registro.»

Rotundamente afirmamos: si ha pretendido la introducción en España del sistema inmobiliario germánico, no lo habrá logrado el legislador.

Para ello sólo existe un camino: derogar el español e implantar el germánico. Directamente. En el Derecho civil patrio. No mediante juego de ideas y palabras. «valor constitutivo de la inscripción», «inscripción obligatoria», etc., sino operando en la base misma que encubren: nueva organización jurídica inmobiliaria española. Antitética de la actual. Destructiva de la actual en sus propias bases.

Sólo este procedimiento rectilíneo será capaz de lograr aquel propósito. El seguido equivale a introducir subrepticamente en el sistema español una pieza jurídica extraña, con la pretensión de transformarlo en el sistema germánico, de que es eje aquella pieza. Tosca pieza, que introducida como palanqueta, será escupida limpiamente, sin que haga saltar el sistema violentado, cuyo material es de calidad y dureza diamantina.

Veamos, no obstante, su inmediato efecto innovativo: la apa-

rente destrucción del sistema español. Más aún: del Derecho en sí mismo. Por fortuna, todo ello en apariencia tan sólo, porque el poder destructivo excede del de legislador, y la pretensión se vuelve inexorablemente contra él, destruyéndole como legislador.

Veamos el cuadro.

En definitiva, el Derecho ha ordenado la vida jurídica de la sociedad, estableciendo un sistema civil de nacimiento, transmisión y extinción de Derechos reales, con arreglo al cual desenvuelve dicha sociedad sus relaciones con las cosas. No hay otro Derecho. Y es todo el Derecho. Con el mismo, adopta el hombre la posición jurídica que, mediante ser reconocida y defendida por el Derecho, logra el orden y la paz social. Adquiere el dominio, constituye usufructos y servidumbre, transmite las titularidades y éstas se extinguen. Ese orden social depende de la fuerza que, ofensiva y defensivamente, le confiere el sistema jurídico civil, que se caracteriza en las titularidades reales por llevar en sí mismas el poder que las hace e impone trascendentes.

Se parte ahora de que queda inalterable e inalterado el orden así creado y el que en adelante así se cree. Pero se le niega su protección. Se prohíbe su protección. Ya no existe un Derecho integral, sino un Derecho desintegrado. Un sólo y único Derecho, del que ha desintegrado la protección, única garantía de la sociedad en su deseo de orden. Única base de la efectividad del Derecho. El propio ser de Derecho, su esencia última. No es ya derecho, por lo tanto. La vida social que moldea no es ordenada jurídicamente, sino que se orienta al caos y al desorden. Al antiderecho, en suma. En adelante, el hombre, la sociedad, defenderá el orden vital, las posiciones jurídicas que ha logrado con estricta sujeción a la ley civil vigente, con sus propios medios, directa y personalmente, con su fuerza material, sin ayuda ni protección de los órganos oficiales; anárquicamente.

Así lo ordena el transcrito artículo 355 a los Jueces, Oficinas, funcionarios y Tribunales, a la sociedad en suma.

Desde luego, ésta seguirá desenvolviéndose como antes. No hay alternativa para ella. Es, además, superior a la ley. Es toda la vida jurídica la que se pretende desviar por el legislador, que ignora su impotencia. Y que parece ignorar también que los Jueces y funcionarios a que se dirige forman parte integrante de la sociedad,

siendo su cuerpo de acción; y constituyen en su integridad el Derecho vital que jamás podrá ser desintegrado. No acatarán la orden, no por rebelarse contra ella, sino por ser inacatable; pero entre tanto la sentirán restallar, conturbando su mentalidad jurídica, casi con dolor físico, y al desacátarla se sentirán también conturbados moralmente, casi con angustia física.

La reacción les obligará, por último, a acudir al palenque en formación de batalla. Doctrinalmente, se adelantará Sanz, contundente como siempre: «El Código civil no está derogado, y es el sistema sustantivo de los Derechos reales.» «No hay derogación, sino contradicción.» «El funcionario que admita los documentos no inscritos no será sancionado.» «Tampoco los particulares.» «El documento surtirá plenos efectos, puesto que es perfecto con arreglo al Código civil y a la propia Ley Hipotecaria.» «El artículo 355 está condenado al fracaso.» «Es letra muerta.»

Ahora bien. El artículo 355 se transforma en el 313 de la ley de 1946. «Prohíbe la admisión de documentos» «si el objeto de la presentación fuera hacer efectiva, *en perjuicio de tercero*, un derecho que debió ser inscrito.»

¿Cuál es el alcance de la modificación?

A través de la interpretación de Roca Sastre, deducimos que prácticamente ninguno.

Según él, prevé dos supuestos: a) Presentación de documentos registrables no registrados, cuando recaen sobre fincas ya inmatriculadas. No se admiten en ningún caso; y b) Presentación de documentos registrables no registrados, cuando recaen sobre fincas no registradas. No se admiten cuando se hacen valor contra tercero. Y siendo tercero todo extraño (criterio personal del autor), sólo se admiten cuando una de las partes del documento o sus herederos intenta hacerlo valer contra la otra parte o sus herederos.

En definitiva, como vemos, nos hallamos prácticamente, según Roca Sastre, ante el mismo artículo 355 que antes comentamos.

Serán válidos todos los argumentos de Sanz para considerarlo letra muerta, rechazable por la sociedad y por los funcionarios a que se dirige.

Reforzados ahora por el mismo Roca Sastre, que situándose también como siempre en la realidad, no vacila en motejarlo de extraño, arcaico, impropio de figurar en la ley y condenado a ser letra muerta.

Si supiéramos que la autoridad indudable de Sanz y de Roca, por una vez unidas en suma de valores máximos, lograría «la inadmisibilidad del propio precepto legal» por los Tribunales, haríamos aquí punto final; pero en la duda daremos nuestra propia interpretación.

La haremos bajo el signo del sistema español, de que aquel precepto es parte tan sólo, y que nos dará el significado de sus términos de expresión con supeditación a aquel sistema.

Lo fundamental del artículo 313 es la inadmisibilidad de los documentos registrables, «si el objeto de la presentación es hacer efectivo, *en perjuicio de tercero*, un derecho que debió ser inscrito».

En un sistema de inscripción obligatoria, o si se quiere de inscripción constitutiva, tiene pleno significado la frase «que *debió ser inscrito*», pero no en el Derecho español, en el que no existe derecho alguno que deba ser inscrito para que lo sea. No hay deber de inscripción. La inscripción es voluntaria. Sin ella, no obstante, es derecho. Será preciso asociar el concepto interferido como determinante: «que debió ser inscrito en perjuicio de tercero».

A su vez, este término de expresión, «tercero», en un sistema en que la inscripción sea constitutiva, sitúa frente a frente a los contratantes y a los extraños. Y estos extraños, terceros vulgares, abarcan la sociedad entera. Si ésta se opone a la trascendencia real, o sea a que el derecho real se haya producido, alegará no su cualidad de tercero, sino la inexistencia general y universal del derecho real, el no nacimiento del mismo, su negación, en suma, por virtud del sistema constitutivo que alega.

En el Derecho español todo difiere fundamentalmente. No sólo no hay obligación de inscribir, sino que lo no inscrito surte sus propios efectos jurídicos. Si lo no inscrito es un título o documento de creación, transmisión o extinción de Derechos reales (sea documento público o sea privado, revestido de los presupuestos necesarios, de fondo, forma, preexistencia y autenticidad en cuanto a su fecha), ese título surte los efectos pretendidos: crea, transmite o extingue. Y como crea, transmite y extingue un derecho real, y la esencia de ese carácter real es su trascendencia universal para contratantes y extraños, se ha logrado esa trascendencia, que impone y reconoce el Derecho español. No hay terceros, si se pretende dar a este término un significado jurídico diferente al de partes, y menos todavía

si se pretende que esos terceros pueden oponerse a la eficacia del negocio y a su cualidad de trascendente para ellos, basándose en que son terceros y que por ello no se ha constituido ni existe el derecho real trascendente por no haber sido inscrito en el Registro (se involucran conceptos por influjo hipotecarista, según veremos seguidamente).

No. En el Derecho español, la trascendencia, por ser universal la realidad trascendente del derecho real, por serlo y para serlo, no ha requerido inscripción alguna. Se ha producido en el sistema civil, único regulador de la vida del derecho real. En el título no inscrito.

Para evitar esa incertidumbre de realidad que se proyecta para la sociedad en el sistema español, se ha ideado la proyección sobre el mismo del sistema registral, también netamente español, en la forma que expusimos en la primera parte, y que por ello exige campo propio de actuación con neta sujeción al sistema total que implica. De aquella masa general, terceros vulgares, surge un beneficiario del sistema registral (titular protegido, o tercero jurídico ahora), que detiene en su beneficio aquel juego civil. Y se sintetiza la idea en la expresión «los títulos no inscritos no le perjudican» (artículos 23, 17 y 20 primitivos). Se deduce: a) No hay más tercero, contra el juego civil trascendente, que el titular, protegido por el sistema registral. b) Este ha nacido por haberse acogido, mediante la inscripción, al sistema protector, sistema e inscripción que despreció el titular civil; y c) Para impedir la existencia de este titular registral o tercero que detiene la trascendencia universal del negocio civil bastará que el titular civil inscriba su título. En tal caso no podrá surgir ni existirá tercero jurídico como término de oposición a sus efectos universales (artículos 25 y 27 primitivos).

Su expresión defectuosa será: «Deberán ser inscritos para que causen perjuicios a terceros.»

La expresión acertada será: «Deberán ser inscritos si se quiere que no haya un tercero o titular registral protegido (de los artículos 23 y 17) que detenga, para el mismo, el vigor de trascendencia y realidad civil del título no inscrito», o bien «debiera haber sido inscrito anteriormente, ya que no podrá hacerlo después, por impedírselo el espíritu del sistema, materializado en la prohibición del artículo 17 y la orden del artículo 20».

Volviendo al artículo 313 vemos que se ha utilizado aquella expresión defectuosa. Con arreglo a lo expresado, el término «que debió ser inscrito en perjuicio de tercero» a que hemos llegado en la interpretación emprendida, significará exactamente «que debió ser inscrito si quiso impedir que el titular posterior inscrito le perjudicase por los beneficios registrales que su inscripción le confiere». Y se desenvolverá como sigue: «por no haber sido inscrito no puede perjudicar al tercero o titular inscrito»—«y por ello, en su perjuicio, no será admitido en los Tribunales»—.

Resulta así claro y sencillo el juego del sistema general español. Y a él deberá ajustarse la aplicación del precepto que comentamos, sin dar al mismo mayor fuerza que la que el sistema quiere para el titular protegido o tercero. Con sutil aplicación, adaptada al sutil juego de aquel sistema.

Lo podemos comprobar en el siguiente ejemplo: A vende la finca a B, que no inscribe su adquisición. Fallecido A, sus herederos la incluyen en su partición, adjudicándosela a C. C constituye una primera hipoteca a favor de D, quien la inscribe. C constituye una segunda hipoteca a favor de F, sabedores uno y otro del título de B.

B, con arreglo a los sistemas civil e hipotecario podrá, pese a no haber inscrito su título: Impugnar la adjudicación de C, por no ser éste adquirente a título oneroso; la hipoteca de F, por no mediar buena fe, logrará su inscripción, respetando la subsistencia de la hipoteca de D (único titular protegido por el sistema registral). Podrá, a más, pedir la nulidad de las ventas (si en vez de hipotecas hubieran sido ventas), que hubiere efectuado B, con su usucapión consumada, si lo estaba al efectuarse aquellas ventas, o defenderse de las mismas cuando la consuma por suma del tiempo de posesión anterior a la ganada después de la transmisión si el comprador inscribiente deja pasar el año, durante el cual puede descontarla. Incluso alegará la falta de tradición en la transmisión, sosteniéndola inexistente, con el criterio Sanz.

Si estos son los derechos de B, según las leyes civil e hipotecaria, correlativos a los derechos de los titulares registrales con arreglo a las mismas, el precepto que pretenda ceñirse al Derecho vigente español ha de respetarlos, sin cerrar las vías judiciales de su efectividad.

La vigencia de un derecho civil y registral, que constituye el cuerpo sólido del sistema inmobiliario, dentro del cual ha de actuar, obliga a esta interpretación que señalamos.

La misma percepción de la realidad de un mundo civil extrarregistral inmobiliario, como parte integrante de este sistema, no obstante permanecer alejado del Registro de la Propiedad, pone de manifiesto: 1) El error de visión jurídica de quienes pretenden (como afirma González Echenique en su conferencia de la Academia Matritense del Notariado, de 1946), que la mera inmatriculación registral (alta en el Registro y baja en la vida extrarregistral civil) destruye y mata toda posible vida extrarregistral posterior no inscrita referente al inmueble que se acogió al Registro; y 2) La evidencia de que bajo la rúbrica «Concordancia del Registro con la realidad jurídica» se regula por la ley «la concordancia de la realidad jurídica con el Registro», que pareciendo lo mismo es, en esencia, exactamente lo contrario.

No es este el panorama jurídico que las leyes españolas ofrecen a una visión serena y objetiva. Por el contrario, se muestra a la misma un a modo de dos grandes vasos recipientes, de los que uno contiene la vida extrarregistral (realidad jurídica) y el otro la vida registral inscrita (con fuerza de realidad para el tercero, cualquiera que sea su irrealdad). Entre los dos integran el sólo cuerpo jurídico inmobiliario español. y se comunican por su parte inferior por el tubo de enlace, artículos 205, 206, informaciones de dominio, etcétera), cordón umbilical por el que se trasvasa al recipiente registral la realidad nacida y tomada del vaso civil. Se nutre aquél del contenido vital que toma de éste, adquiriendo pleno vigor tras un período de previsión y cautela, durante el cual se pone a prueba su certeza sin riesgo alguno, puesto que al ejercicio inmediato de su titularidad por el titular inscrito podrá oponerse el perjudicado, si lo hubiere, y el astuto inejercicio de su titularidad por aquél durante ese período transitorio patentizaría su mala fe, privándole de las defensas del sistema. Trasvase, señalamos netamente voluntario en la intención del legislador que ofrece la vía jurídica para realizarlo.

Todo ello perfecto, pese a los recelos injustificados de los hipotecaristas a ultranza.

Veríamos también, por contra, que falta otro tubo que comunique ambos vasos por su parte superior. Porque con él o sin él, del

registral mana, huye, se escapa y fluye constantemente parte de su contenido, que al rebasarlo se vierte en el vaso civil y extrarregistral. Inexorablemente así ocurre y ocurrirá, admitiéndolo y queriéndolo la vigente legalidad inmobiliaria española. Vida trasvasada que no por ello dejará de ser realidad en los supuestos en que la ley la dé por tal civilmente, y que desde el primer momento de su iniciación *hace irreal el contenido del Registro*.

Será necesario replantear este aspecto del problema, serena y objetivamente, con exacta adecuación a los propósitos del sistema registral y del civil, sin perjuicio de las exactas defensas que al tercero o titular derivado quiere asignar aquél en su pura versión española y sin mengua de la realidad que éste confiere legalmente a la vida extrarregistral. Formando ahora un solo cuerpo jurídico en la combinada armonía de los dos que lo integran en el sistema español.

Se puede adelantar que la perfección que falta se logrará fácilmente, ceñida a su propio cuerpo, si éste impone su presencia en los estudios y trabajos que la persigan. Y que salvada esta imperfección actual, el pase voluntario de los inmuebles al Registro, acogiendo a este sistema, se acrecentará inusitadamente, salvados ya los recelos de quienes, fundadamente, hallan asfixiante la presión a que actualmente se halla sometido el recipiente registral de inscripciones por estar cerrada herméticamente su parte superior. Presión que si no se alivia perjudicará igualmente a uno y otro vaso acentuando cada vez más la sensación de ahogo que notamos en el total sistema inmobiliario español.

Quisiéramos, por último, expresar nuestro fervor por el sistema de Registro de la Propiedad, como expresión última de perfección del sistema inmobiliario. Pero, eso sí, en su versión española, basado en las puras esencias y convicciones patrias, liberada de la sugestión de ordenamientos extraños, que reputamos inferiores al que, con aquellas bases podríamos haber desenvuelto con menor esfuerzo que el consumido esterilmente durante varios decenios en exhibición de deslumbramientos ante aquellos ordenamientos.

Deslumbramientos que, por otra parte, tienen todas las características de constituir meros fenómenos de espejismo.

Porque, en definitiva, seguimos siendo nosotros mismos, pese a los espejismos. Lo que nos permite deducir que el mejor antídoto contra ellos ha sido la presencia del sistema español como una realidad

vital, incoercible, en el ánimo, en la mente y en el corazón de los profesionales, de la doctrina, de la jurisprudencia y de los mismos legisladores.

Presencia del sistema español, sincronizada su finura jurídica y su hondura conceptual con la finura y hondura de nuestro espíritu, en única posible vibración creadora. Más aún: espíritu racial. De la raza latina toda. Sistema español representativo ahora, como tantas otras veces, del espíritu de la raza latina, en sus conquistas y realizaciones jurídicas.

He aquí unos botones de muestra:

Los legisladores, en los momentos culminantes, han seguido fieles sustancialmente al sistema español clásico en las pruebas decisivas: Luzuriaga—Porcioles.

Tomando a Roca Sastre como el más representativo de los hipotecaristas actuales, la pantalla radioscópica, ante la que ponemos su obra monumental recoge tan sólo como esencia medular impresa, las siguientes seis líneas de la página 195 del tomo 1.º: «Se dirá que la inscripción siempre constituye una complicación, como lo sería, aunque en menor escala, la tradición, si su cumplimiento no se hubiera simplificado hasta el punto de hacerla imperceptible. Pero si es así, vuélvase al sistema de la ley Hipotecaria de 1861, y respecto de la tradición prescindase de ella, como, *bajo un criterio empírico*, han hecho el Derecho francés y el inglés.»

O sea: Líneas puras de la ley del 61; inscripción voluntaria; tradición consensual.

Sin otra distancia del sistema español que exponemos en este trabajo que ignorar o rechazar la hondura y plenitud científica de la concepción espiritual en que se basan los sistemas que moteja de *empíricos*, no obstante lo cual acaba por volver a ellos, significativamente, la mirada.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 1947, dice: «Conforme a los principios inspiradores de nuestra legislación y salvo las especiales normas establecidas para la hipoteca, la inscripción en el Registro de la Propiedad no es constitutiva de derecho, sino declarativa, o sea que los derechos reales nacen, se transmiten y se extinguen fuera del Registro, aunque mediante la inscripción se fortalezca la posición jurídica de sus titulares, y siendo de recordar, en cuanto al segundo de los aludidos extremos, que a tenor del ar-

título 1.278 del Código civil, los contratos tienen fuerza de obligar, cualquiera que sea su forma, siempre que en ellos concurren los requisitos esenciales para su validez.»

Era segura esta actitud, como siempre sabia y ponderada.

El primer Congreso Internacional del Notariado *Latino*, acuerda :

D) Inscripción y publicidad de derechos :

II. En el Registro de la Propiedad se inscribirán el dominio y todos los derechos reales...

III. El Registro de la Propiedad debe respetar íntegramente el Derecho civil en cuanto a adquisición, transmisión, modificación, gravamen y extinción de los derechos reales.

V. Los títulos sujetos a inscripción y no inscritos no perjudicarán al tercero que inscriba.

Son suficientes.

JOSÉ URIARTE BERASÁTEGUI
Notario

ESTUDIOS DE DERECHO HIPOTECARIO Y DERECHO CIVIL

POR

D. JERONIMO GONZALEZ Y MARTINEZ

Prólogo del Excmo. Sr. D José Castán Tobeñas, Presidente del Tribunal Supremo

Precio de la obra: 175 pesetas

Publicados los tres tomos.

Envíos contra reembolso, con aumento de dos pesetas.

Los pedidos a la Administración de

REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO

ALCALÁ, 16, 5.º, n.º 11 - MADRID