

Revisión de ideas

PRIMERA PARTE

- I.—Sistemas inmobiliarios: Germano. Francés.
- II.—Sistema inmobiliario español.
- III.—La tradición en el sistema inmobiliario español.
- IV.—Desvirtuación germánica del sistema español.

SEGUNDA PARTE

- I.—Legítima catalana.
- II.—Opción.
- III.—Renta vitalicia.
- IV.—Venta de finca hipotecada.
- V.—Inscripción obligatoria.

I

Sistemas inmobiliarios: Germano. Francés.

No obstante la naturalidad y desenvoltura con que procede, percibimos un desbordamiento del sistema registral, una euforia incontenible del legislador hipotecario, que aconseja revisar ideas sin llegar a entrar, más que de pasada, en el examen civil ni registral de las creaciones legales.

Vemos provocado un régimen civil dictado desde el campo registral: en la novísima regulación registral de la legítima catalana; en la opción, definida registralmente; en la doble renta vitalicia, civil y registral; en la asunción de deuda, de filiación hipotecaria, y en otras involucraciones de mayor alcance que iremos señalando.

Tal vez sea demasiado.

Nos muestra al legislador dictando leyes civiles desde una plataforma hipotecaria: haciendo y regulando la vida civil, creando Derecho civil, y, en consecuencia, esta vida jurídica civil, única vida jurídica sustantiva en realidad, resulta sometida a doble ley que le impone dos regímenes jurídicos diferentes y aun contrarios, según se la contemple desde el campo civil o desde el registral.

La invasión del sistema civil por el legislador registral provocará, necesariamente, consecuencias variadísimas e interesantes, sujetas todas a un denominador común: confusión. Esta se hallará, en definitiva, en las ideas y conceptos que han permitido la invasión de campos, y, en su raíz, implicará el desdibujamiento, olvido o relajación de los puros trazos de aquéllas y de éstos.

Nos limitaremos aquí a ordenar unas cuantas ideas sencillas que nos ayuden a desenrarecer el ambiente que empieza a perturbarnos.

Nada mejor para ello que situarnos en el suave y sereno clima de la primitiva Ley Hipotecaria, a salvo de la posterior saturación científica insuflada por el canuto cervantino del loco de Sevilla del prólogo de la segunda parte del «Quijote», y dejar que las ideas simples penetren en nosotros, tonificándonos con la fuerza de su sencillez hasta hacernos sentir la piel desnuda y limpia.

Pueden ser las siguientes:

El sistema civil ordena el mundo jurídico mediante una serie de normas o leyes. Tratándose de derechos reales o de cosas, ha de partir de su nota esencial o «trascendencia», e identificada la cosa en las titularidades en que encarna, de la trascendencia de aquella cosa en las titularidades reales. Trascendiendo con la transmisión de éstas.

El campo de actuación del Derecho civil abarca toda la vida de las titularidades reales o derechos reales.

En primer término las ha de definir en la forma única que puede hacerlo: señalando su normal contenido, extensión y efectos. Ello en todos los derechos reales, sin excepción, por aquella razón de trascendencia que apuntamos, que obliga a su propia fijeza y determinación previa por la ley civil.

Define ésta el dominio, como el usufructo y el censo o la hipoteca, señalando su contenido, los derechos, obligaciones, facultades, deberes y responsabilidades que el titular tiene, por serlo y para serlo, y que constituyen las normas permanentes, que como tales trascienden y se imponen a los titulares todos en que sucesivamente se encarna la cosa en tales titularidades transmitida, personificándola concreta y señaladamente en los sucesivos momentos de su historia jurídica, con carácter real y general ante la Humanidad.

En segundo término, fijado ya su contenido institucional, el Derecho civil nos dará las reglas de su constitución, adquisición, transmisión y extinción.

Deteniéndonos, para simplificar, en la transmisión o sucesión de un titular por otro titular concreto en la ostentación de las normas que constituyen la titularidad transmitida, impondrá las reglas a que ha de sujetarse el acto transmisor para su efectividad: de capacidad de transmitente y adquirente, de forma, de orden interno, voluntad libre, causa justa, etc.

No obstante, de nada servirá la exacta sujeción a estas reglas para la finalidad pretendida—transmisión—, si falta el presupuesto esencial: preexistencia de la titularidad transmitida en el transmitente.

Ahora bien; todos los eslabones constituidos por los actos transmisivos en la cadena de sucesión de titulares de derechos reales pueden ser ineficaces por sí mismos, por vicios propios o incumplimiento de aquellas exigencias legales, externas unas e internas otras: consentimiento, forma, causa, etc.; y esa posible ineficacia directa de tal eslabón impuro se traduce, además, en el siguiente y posteriores eslabones o actos transmisivos, en una carencia del presupuesto de preexistencia en el transmitente, que se proyecta sobre el adquirente como una sombra, amenazándole con el posible ejercicio de acciones de nulidad.

Como vemos, toda adquisición de titularidades reales resulta incierta, naciendo la incertidumbre de la grava respecto de la preexistencia de la titularidad originaria en el transmitente, referida a todos los eslabones anteriores de la cadena, no sólo en cuanto a la realidad de la titularidad sobre que opera, sino a la amplitud precisa para la efectividad de los derechos que pretende lograr, bien sea esta pretensión la de su integridad o la de una titularidad limitativa o la de orden, rango y preferencia deseadas para éstas; verbigracia, una primera hipoteca y no una segunda, o una afección hipotecaria de un pleno dominio o de un dominio libre de otras cargas ocultas.

En definitiva, se percibe una tara del sistema civil: incertidumbre.

Problema netamente civil de este sistema, siquiera se intente resolver proyectando sobre el mismo un sistema registral.

El hombre intuye la causa de esta incertidumbre en la clan-destinidad del hecho transmisible. Si todos los actos referentes a los derechos reales fueran conocidos; si se exteriorizasen de tal modo que fueran perceptibles por todos; si fueran publicados con publicidad indiscutible, en todo momento se mostraría el estado real de las cosas a través de la historia jurídica publicada de las titularidades en que encarna. El posible adquirente o sucesor, la sociedad, en suma, lograrían la certidumbre cuya falta les angustia. Se liberarían de la incertidumbre que gravita en el sistema civil de derechos reales.

Esta intuición peca de imprecisa y se manifiesta y desenvuelve, carente de claridad, en una larga serie histórica de balbuceos, soluciones ocasionales, caminos extraviados, empirismos y mezcla de ideas confusas, sobre las que han sido montadas múltiples teorías, prácticas extrañas y complejidades sin cuento. Profundo arrastre histórico, productor de un gigantesco bagaje científico ofuscador, amado con delectación por los eruditos, que ha de darse de lado tan pronto como se enfrente con un nuevo medio ante el que se plantee el mismo problema para el logro de la finalidad pretendida.

Y al igual que el descubrimiento de un nuevo medicamento superiör relega al olvido los anteriores, así consideramos preciso, una vez en nuestro poder la idea y realización del moderno Registro de la Propiedad, replantear ante el nuevo mecanismo jurídico el mismo y único angustioso problema que escuetamente quedó enunciado: incertidumbre.

Frente a frente Registro e incertidumbre, parecen engarzarse las conclusiones: *debe* publicarse la vida jurídica de las titularidades reales; sólo ellas, únicas que interesan al adquirente, puesto que las no reales no le afectan, al no trascender con la cosa; *todas* ellas, sin excepción, por la misma razón. El adquirente, potencialmente la sociedad; ésta, por lo tanto, descansará en el Registro, que refleja y agota la historia jurídica de las cosas en el tiempo, en su extensión y en su profundidad.

Ahora bien; pese a ello, subsistirá la incertidumbre. No ya en referencia a los hechos y transmisiones que constituyén la historia jurídica, sino a la validez y eficacia de tales hechos, que, pese a su apariencia de validez, pueden ser ineficaces por impuros.

En definitiva, a la preexistencia de la titularidad en el transmítente y al juego de las acciones contrarias, puesto que si bien el Registro muestra exhaustivamente la vida jurídica, no prueba al adquirente su certeza, dejándole sumido en la misma incertidumbre respecto a todos los eslabones de la cadena sucesoria desde su iniciación.

Aun cuando el replanteamiento del problema en la forma que lo hacemos parece desdibujarlo arbitrariamente, no es difícil percibir la corriente subterránea y profunda de estas ideas y anhelos en las modalidades jurídicas impuestas por los ordenamientos más alejados y dispares, desde los tiempos más remotos hasta hoy: en el fin de seguridad jurídica consustancial al «ser» del Derecho en todos los tiempos; en la «mancipació», como en la «in jure cessió» y «adjudicatió» romanas, y en las formalidades transmisivas de la Ley Ripuaria, en las que late aquella idea de publicidad, así como la idea de la certeza y estabilidad se muestra en la «tradición» romana de las adquisiciones naturales, que, aun despojadas de solemnidades, las hace firmes, iniciando así la tremenda subversión ideal de convertir un problema de Derecho en un hecho material; entrega o posesión que conducirá a la desorbitación más absoluta, en un agigantamiento absorbente del poder de la posesión; en el juego de acciones («exceptio rei venditae et traditae, acció Publiciana inrem»); en la exclusividad y carácter abstracto de la misma tradición; en su primitiva aportación romana; en la imposición como «modo», en la teoría del título y modo, contaminada del error inicial; en la similar «guewere» germánica, fuente de poder, traducida en estabilidad jurídica a través de aquella misma posesión — tradición — investidura; en el entrecruzamiento de estas ideas e intuiciones en las fórmulas germánicas más avanzadas; en la proyección del sistema romano sobre la concepción germánica, y en el juego procesal de las acciones en todas las épocas.

Del mismo modo percibimos también las consecuencias de aquel error inicial de centrar el Derecho en el hecho material, como símbolo de realidad del Derecho, que obliga a simbolizar el hecho material, aun en los casos en que no existe como tal, por no implicar el Derecho posesión material o no poderse efectuar por cualquier causa — «brevi manu», «constitutum posesorium», «traditio cartae», «cartae levatio», «longa manu», «traditio instru-

mentí», etc. —, símbolo de símbolo ahora. Como, ante el vacío del hecho material simbolizado, vemos convertido el símbolo en requisito, devenido esencial, sin otro contenido básico que aquel anhelo que obligó al error: fuerza del Derecho en su apariencia jurídica.

Por ello prescindimos del arrastre histórico, confusión, insatisfacción mental, lucha a brazo partido con el mismo problema que ahora replanteamos, y ante el que preferimos hacerlo sin más armas que unas sencillas ideas elementales, con la intuición firme de que es lo mejor para el fin que perseguimos.

Considerando el Registro de la Propiedad como el moderno y adecuado instrumento que se nos ofrece ahora, se hace patente que el ideal será no sólo que éste publique todos los hechos jurídicos reales, sino que garantice al adquirente la eficacia y validez del contenido que le muestra, dejándole a salvo de acciones contrarias.

En términos absolutos, el Registro debe constituir la única e incontrovertible realidad jurídica inmobiliaria.

Llegado a esta conclusión, precipitada, según veremos, el legislador ha de volver al campo del Derecho civil, al sistema civil, regulador único de la vida de los derechos reales, y si ésta ha de reflejarse en el Registro de la Propiedad y éste ha de ser la única realidad inmobiliaria, ha de exigirse que la vida civil lleve en sí misma, en su normalidad, las garantías precisas para que pueda imponerse como una realidad absoluta, con lo que la imposición no surgirá arbitrariamente, sino que se nutrirá de las garantías exigidas al negocio transmisible.

Impondrá que éste se ajuste a los requisitos, formalidades y solemnidades que juzgue necesarios para fundamentar aquel resultado registral de imposición, como prueba plena de realidad incontrovertible.

Exigirá que el negocio lleve en sí mismo, al realizarse, la prueba mejor de su realidad y certeza jurídica: la preconstitución de prueba en el mismo hecho transmisible.

Con utilización, para ello, de cuantos medios le ofrezca la organización jurídica: funcionarios notariales y judiciales, escrituras, documentos fehacientes, calificaciones notariales, judiciales y registrales, elementos auxiliares, certificados, catastro, etc.

Ciertamente, el Registro así logrado, de pura y absoluta lega-

lidad, Registro de legalidades; no ganará su energía en el mismo Registro, sino en el sistema civil, que la exigé de antemano para su acceso al mismo:

Más bien se ve que esa energía se centuplica hasta no dejar fisura alguna, constituyendo un bloque jurídico perfecto, si el Registro se proyecta sobre el sistema civil y forma un sólo cuerpo con él, uniéndose indisolublemente ambos en la solución que por sí misma se impone: la inscripción en el Registro es esencial a la vida civil de los inmuebles. Es su propio sistema civil. Es su única realidad, de fuerza y vigor en constante aumento, por suma de todas las energías acumuladas sin cesar por ambas legalidades, civil y registral, hechas una en la imposición de realidad absoluta, siempre renovada y acrecentada en todo momento, como piedra única, dura y diamantina, concentración destelante del máximo poder jurídico logrado por el genio humano.

Y rectilíneamente se encadenarán las ideas: a) Todo acto real inmobiliario debe ser inscrito; b) Sólo serán actos reales transmisivos los admitidos como tales civilmente por llevar en sí mismos la prueba pre establecida de realidad; c) La inscripción será elemento necesario, formalidad esencial, no como declaración registral del negocio civil, sino como constitutivo del negocio; y d) No habrá más vida jurídica inmobiliaria que la inscrita.

Al llegar a este punto se ve formado un cuerpo nuevo, que con su propia fuerza es capaz de rebasar las ideas de que inicialmente se nutrió; no sólo el problema de la garantía de preexistencia en el transmitente a favor del adquirente habrá sido superada, sino que al negocio últimamente inscrito, en relación a los restantes elementos que exceden de la garantía de preexistencia, puede darse un vigor que vaya desde darles una presunción *jurir tantum* de certeza, con su doble poder ofensivo y defensivo, hasta imponerlo como única realidad, cualquiera que sean sus vicios internos o externos. Esto último, bien absolutamente o bien desconectando del negocio su móvil o causa tan sólo, contorsionando la mente hasta idear el acto abstracto.

A este tipo de ideas responde el llamado sistema germánico, contemplado con visión actual.

No obstante, creemos que no existe un tipo germánico que las desenvuelva con pureza en sus leyes, si bien no hay duda de que

proyectan su influencia decisivamente, hasta el punto de estimarse que se hallan encarnadas en tal sistema, basando en las mismas su defensa sus partidarios.

Ello nos obliga a un primer análisis superficial.

Podrá admirarnos en cuanto tiene de rectilíneo y seguro. Pórdomeñar y constreñir la vida, sujetándola a un orden férreo dictado por un poder que se cree en posesión de la verdad y la impone inexorablemente.

Mas no podrá seducirnos.

Nunca aceptaremos que porque el acto jurídico no lleve de antemano la prueba preconstituida de pureza, haya de ser tenido absolutamente por impuro y negado como existente; que la vida jurídica quede supeditada a esa preconstitución de prueba, bajo pena de muerte; que la vida, para ser, haya de pasar por esa imposición material probatoria, con negación total de su contenido espiritual.

Del mismo modo no podremos creer que el logro de la finalidad pretendida compense a la sociedad de la pesada cadena que pone sobre sus hombros a perpetuidad, máxime si con sólo dirigir la mirada a nuestro alrededor comprobamos que existen medios más humanos, flexibles y espirituales, que conducen al mismo resultado.

Por último, creemos que al estimar el poder del sistema se sufre una doble sugestión; porque el legislador que manda y ordena: «fuera del Registro no hay vida alguna», y la sociedad que responde: «nada hay», bajo pena de muerte, ignoran que si puede matarse un ser vivo, no puede impedirse que nazca un ser vivo; y que si nace, si vive, si la sociedad no obedece la consigna, fuera del Registro estará la vida viva, pues no puede ser destruida por el legislador.

Como vivirán los hijos naturales, o los de sangre tarada, o los de corta talla, aunque estime conveniente socialmente que todos los hijos sean legítimos, de sangre pura o de atlética constitución; y menos podrá obligarles, bajo pena de muerte, a la prueba de legitimidad o pureza, y menos todavía, sin prueba o con prueba, a la inscripción en el Registro civil, bajo la misma pena.

Por eso, sin duda, el sistema germánico cede en la imposición absoluta de aquellos principios enunciados y se ve forzado a ex-

cepcionar de inscripción un gran número de actos jurídicos inmobiliarios, que viven sin ella íntegramente.

Por otra parte, la integración del negocio transmisivo por el acuerdo de voluntades ante la oficina pública, con preconstitución de prueba, y la inscripción, descompone el fenómeno transmisivo en dos tiempos, provocando idéntico resultado caótico al de la aplicación de la teoría del título y el modo con su secuela de la tradición; y si bien es cierto que el sistema germánico repudia esta teoría, siendo la única conexión que con la tradición tiene el enraizar con la posesión en la «guewere», de que históricamente toma su fuerza moderna el Registro de la Propiedad, no es menos cierto que aquella separación de elementos y tiempos integrados en el negocio—acuerdo e inscripción—obliga a contorsionismos mentales y construcciones jurídicas artificiosas.

Quedan en pie, no obstante, la indudable fuerza del sistema inmobiliario germánico civil, centuplicada por la proyección sobre el mismo del sistema registral, y, por contra, la supeditación total de la vida a las formas materiales, con olvido de toda consideración espiritual.

* * *

Veamos ahora cómo reacciona ante el mismo problema el espíritu jurídico francés.

Se halla en posesión de una verdad que sirve de caldo de cultivo a su pensamiento y que, paradójicamente, frustra con su fuerza la solución pretendida.

Es la siguiente: la transferencia, por el transmitente al adquirente, de la posición de titular de la titularidad transmitida, se produce, en el mismo negocio transmisivo que la busca, por poder de la voluntad, si goza de los presupuestos necesarios, entre los cuales es esencial el de la preexistencia.

Limpia mente queda eliminada la tradición como modo o hecho material esencial, revertida al puro Derecho, que la contendrá necesariamente si goza de los presupuestos necesarios y que, en caso contrario, no habrá podido provocar con valor jurídico el negocio ineficaz.

Al abandonar la tradición cae en la incertidumbre, sin que ello le detenga, porque sabe que esta incertidumbre vital del Derecho,

el ser o no ser, no puede centrarse en el hecho material que se afirma constituye la tradición, y con ella el ser o no ser del Derecho, puesto que aquella certidumbre es tan inapresable por el hecho como lo es el espíritu por la materia.

En este ambiente espiritual, el intento de constreñir la vida jurídica normal a formas rígidas grabadas a fuego ha de violentarse íntimamente.

No impondrá un régimen registral que rompa la concepción jurídica, que sabe no sólo superior intelectualmente, sino verdadera.

Y si todo acto transmisivo debe ser publicado para evitar la clandestinidad, pero para resolver el problema de la preexistencia, culminación del sistema, se hace preciso rechazar en absoluto de la vida jurídica cuanto no lleve impreso el sello de legalidad, señalándolo de antemano en rígidos moldes formales, no vacilará ante el dilema: sacrificará la legalidad. Y puesto que deja subsistente una vida jurídica normal espiritualmente concebida, admitiendo a la vez que debe ser publicada, en el Registro de la Propiedad se inscribirá la misma tal como es, posiblemente pura, como posiblemente impura, con mejor o peor firmeza documental y probatoria, sin calificación registral.

Será un Registro de publicaciones, no de legalidades; reflejo exacto de la vida que publica, la cual correrá la suerte que su propia realidad le depare, al igual que en el Registro civil se inscribirán hijos legítimos e ilegítimos, tarados o sin tara, aún cuando su posición civil sea jurídicamente diferente.

Ni siquiera, pese a la eliminación de obstáculos formalistas, será obligatoria la inscripción como requisito de validez, limitándose a impedir que lo no inscrito actúe en perjuicio de lo posterior inscrito.

He aquí a grandes rasgos el sistema francés, ante el que el pensamiento descansa sin violencia alguna, y que, evitando la clandestinidad y sin lograr la legalidad, no provoca en la realidad el supuesto caos jurídico inmobiliario imaginado por sus detractores.

JOSÉ URIARTE BERASATEGUI

Notario

(Continuará.)