

# El principio legitimador y la hipoteca

## S U M A R I O

1. Los principios hipotecarios como inducción científica.
2. Significación etimológica y formación del concepto jurídico del principio legitimador.
3. Aparición histórica y preceptos legales vigentes que desenvuelven el principio legitimador.
4. El principio legitimador y el Código civil.
5. El artículo 1.875 del Código civil: a) En la «mens legis»; y b) En el lenguaje y la Filosofía.
6. Conclusión.

## 1. LOS PRINCIPIOS HIPOTECARIOS COMO INDUCCION CIENTIFICA

Es mi propósito, bajo esta rúbrica, salir de aquel remanso hipotecario que inicióse con el Código civil, y en el cual se ha mecido tranquilamente la teoría constitutiva de la inscripción de hipoteca, sin el aguijón estimulante de un pensamiento que, con fines de superación registral, haya meditado sobre si aquel valor que la doctrina atribuye a la inscripción de hipoteca, no fuera exclusivo de la hipoteca, sino que perteneciera a todas las inscripciones de derechos reales, porque aquel valor, en esencia, bien pudiera ser el legitimador, desconocido de los legisladores del Código, época en que aún no había sido definido ni perfilado por la Ciencia del Derecho.

El principio de legitimación, según se afirma por los autores y exposición de motivos de la Ley de 1944, es una de las últimas inducciones de la Ciencia jurídica; porque, en efecto, los principios hipotecarios no son bases o normas generales previamente definidas y aceptadas, y sobre las cuales el legislador ha de ir desenvolviendo sus pensamientos; ni tampoco son, como hemos dicho en otra ocasión, máximas jurídicas de categoría filosófica o valor universal. Los principios han de ser inducidos científicamente de las

orientaciones impuestas al legislador y reflejadas en los artículos de las leyes. Así como las bases son un punto de partida para la obra legislativa, los principios son una sustancia o esencia que sirve para discurrir sobre la obra legislativa; aquéllas son el antecedente o verdad *a priori*, y éstos son verdades *a posteriori* o por inducción. Esto no quiere decir que los principios, en ocasiones, dejen de tener también la función y carácter de bases. Así ocurrirá a medida que las legislaciones avancen y las leyes se reformen, ya que lo que se indujo de la ley anterior y fué aceptado por la posterior, tendrá el doble carácter de base para el legislador y de principio para el jurisperito. Por eso la primitiva Ley Hipotecaria pudo hablar de los principios de publicidad y especialidad proclamados por las leyes germánicas que le sirvieron de antecedente, pero no pudo hablar de los otros principios que con posterioridad ha ido induciendo la Ciencia. El último de estos principios es el legitimador.

## 2. SIGNIFICACION ETIMOLOGICA Y FORMACION DEL CONCEPTO JURIDICO DEL PRINCIPIO LEGITIMADOR

Legitimar es habilitar o dar aptitud a algo para un fin determinado. Legítimo es todo aquello que se supone perfecto o completo, o con los requisitos necesarios para producir un determinado efecto. Es el *aliquid aptum reddere* o *legitimum reddere*. Hace poco, la prensa madrileña, con ocasión de que las relaciones diplomáticas de España con las demás naciones se van normalizando, decía que la O. N. U. debiera *legitimar* esa realidad (1).

Etimológicamente viene de *lex*; de aquí que en un sentido jurídico amplio signifique todo aquello que es o está conforme a las leyes. En tal sentido emplearon la palabra los clásicos latinos: el *legitima aetas* expresa la edad prescrita por las leyes; *legitimum poema* quiere decir poema escrito conforme a las reglas del arte; los *legitimi dies* son los términos o plazos legales; la *legitimae poena* es la pena prevista por la ley.

Pero dentro de lo jurídico, la legitimación tiene una significación específica de sentido hipotecario o registral, según la cual la legitimación es una investidura y una presunción de existencia, pertenencia y efectividad jurídicas.

(1) ABC de 26 de marzo de 1949.

Tanto en nuestro Derecho histórico como en el Código civil, la posesión de los bienes muebles daba y da lugar a la presunción de propiedad, de donde se formó la doctrina de que la posesión adquirida de buena fe equivale al título. También se presumía y se presume que son hijos legítimos los que, no pudiendo probarlo documentalmente, se hallen en posesión constante del estado de hijo legítimo, presunción que sólo puede ser destruída por la justificación plena de lo contrario (2). Estas presunciones legales de que es dueño de una cosa mueble quien la posee, o de ser hijo legítimo quien tal reputación posea, y su consiguiente protección procesal en tanto no exista contradicción judicial, vienen a constituir la esencia del concepto jurídico hipotecario de la legitimación. Las escrituras y documentos públicos, en cuanto no impliquen constitución del derecho, sino la formalización o reconocimiento y prueba del ya creado, tienen una fusión legitimadora, consistente en la presunción de realidad jurídica y en la exoneración de la prueba (3); las Partidas, por esta razón, admitieron la prenda o empeño en las escrituras relativas a bienes inmuebles como una modalidad de la hipoteca (4). Concretamente respecto a bienes inmuebles, el Derecho germánico, al contrario que el Derecho romano, que exigía la usucapión, tenía establecida la presunción de que quien se hallaba en posesión de un inmueble, comportándose como dueño, se le reputaba o legitimaba como propietario y se le descargaba de la prueba (*la gewere*).

Cuando comienzan a existir los sistemas registrales, no todos ellos tuvieron una función legitimadora. Si el sistema se limitaba a la simple declaración o información de lo creado, sin alterar su valor o trascendencia civil, como ocurrió con las antiguas Contadurías, que sólo servían a fines de oponibilidad, o como ocurre con nuestro actual Registro General de últimas voluntades, no puede decirse que en tales sistemas de registro exista una función legitimadora. En ellos no hay más verdad que la derivada del acto o contrato registrado.

Tampoco puede haber función legitimadora en aquellos otros

(2) Artículos 448 y 116 del C. c., y sentencia del T. S. de 5 de enero de 1900.

(3) Artículo 1.218 en relación con el 1.249.

(4) P. 5.<sup>a</sup>, t. XIII, ley 14.

sistemas que, como los antiguos de Lubeck, Mecklemburgo, Sajonia, etc., tenían establecido que los derechos reales sólo nacían y existían por la inscripción. En estos sistemas no había un derecho preexistente que proteger o presumir existente, puesto que sólo sus libros eran los creadores del derecho y la única verdad jurídica.

El principio legitimador sólo tiene razón de ser en aquellos sistemas desenvueltos sobre la base de una legislación creadora extrarregional. Requiere una dualidad legislativa que haga posible una doble titularidad, o, mejor dicho, una dispar situación entre la realidad jurídica y la proclamada por los libros del Registro.

Dentro de este tercer grupo de sistemas se encuentran los desenvueltos por los Códigos alemán y suizo y por nuestra legislación hipotecaria. El sistema admite modalidades presuntivas que pueden ir desde la rectificación registral al mantenimiento absoluto del contenido de sus libros; pero en todos ellos se sienta el principio de que la titularidad registral se presume que es la única verdad jurídica en tanto no acontezcan otras cosas previstas en sus disposiciones.

El sistema español fué creado sobre la base del nacimiento extrarregional de los derechos reales, y para el supuesto de discordancia entre realidad y Registro tiene establecido, según los casos, a favor del Registro la presunción *juris tantum* o la *jure et de jure*. Si la presunción afecta sólo a las partes contratantes, cabe la rectificación registral, y el Registro, en tanto no sea contradicho, legitima el acto o contrato inscrito, proclamando que el derecho existe, que pertenece a su titular y qué éste será mantenido en tal derecho sin necesidad de prueba alguna. Pero si la presunción afecta a terceros hipotecarios, aumenta el rango jurídico de la presunción, que pasa a ser *jure et de jure*, no admite rectificación en perjuicio del tercero y, en vez de constituir tal presunción el llamado principio legitimador, se convierte en el llamado de la fe pública registral (5).

De aquí que las características fundamentales del principio legitimador sean las siguientes:

1.<sup>a</sup> Preexistencia del derecho o nacimiento extrarregional; o

(5) La exposición de motivos de la Ley de 1944, y los artículos 313 de la Ley de 1946, y 586 del Reglamento, reconocen la existencia de dos clases de propiedad: la inscrita y la no inscrita. La clasificación es exacta, pero a nuestro juicio no lo es el porcentaje que a una y otra asigna la exposi-

lo que es lo mismo: acto o contrato con causa y objeto, y la consiguiente tradición, si fuere necesaria.

2.<sup>a</sup> Operación registral legitimadora, practicada después de la calificación o principio de legalidad.

3.<sup>a</sup> Presunción *juris tantum* de existencia y pertenencia del derecho a favor del titular inscrito, o posibilidad rectificadora del contenido del Registro.

4.<sup>a</sup> Protección procesal mientras la presunción no se contradiga (6), y cuya protección consiste en la exoneración de la carga de la prueba.

5.<sup>a</sup> La legitimación actúa acusadamente respecto de las partes contratantes, pues aunque afecta a terceros, para éstos es de más trascendencia el de la *fides publica*; y

6.<sup>a</sup> La legitimación, como la fe pública registral, sólo alcanza a lo estrictamente jurídico con trascendencia real, y esto tanto en lo que beneficie como en lo que perjudique al titular inscrito, porque las cuestiones de hecho, circunstancias personales y ejercicios de derechos civiles no constituyen materia propia del Derecho registral.

### 3. APARICION HISTORICA Y PRECEPTOS LEGALES VIGENTES QUE DESENVUELVEN EL PRINCIPIO LEGITIMADOR

La exposición de motivos de la Ley de 30 de diciembre de 1944, en sus párrafos 25 y 26, nos dice que «el principio de legitimación, de tanta trascendencia en el régimen hipotecario, no fué proclamado por nuestros antiguos legisladores. Estos regularon en forma vaga, incoherente y casuística algunos de sus efectos. Columbraron la necesidad del principio, pero no acertaron a desarrollarlo con

ción de motivos. Probablemente, una gran mayoría del suelo español se halla inmatriculado, y, por tanto, ese 60 por 100 habría que atribuirlo a las titularidades o propietarios, aunque también sabemos, los que hemos consagrado gran parte de nuestra vida a la profesión hipotecaria, que bastantes propiedades tienen interrumpido el trácto, más que por culpa de Registradores y Notarios, por la incomprensible tolerancia que se ha dispensado siempre al curanderismo jurídico.

(6) No es necesaria la destrucción o rectificación del asiento, sino que basta que sea contradicho en forma, para que la legitimación quede en suspenso, según el párrafo 1.<sup>o</sup> del artículo 41 de la Ley, y la mayoría de los tratadistas.

rigor científico... El titular, según el Registro, gozará asimismo de una justa y adecuada protección al exonerarle de la carga de la prueba. Con ello nada se innova. Unicamente se recoge con mayor amplitud la orientación iniciada por los reformadores del año 1909 al sancionar el designio de nuestros autorizados tratadistas, acordes en que los efectos de las inscripciones no se ciñan a una simple declaración doctrinaria, sin repercusión procesal».

Evidentemente el legislador del año 1861, aunque presentía la existencia del principio, no llegó a regularlo. La obsesión del tercero hipotecario les hacía ver que sin la inscripción los derechos reales no tenían efectividad *erga omnes*, pero no veían la función que tal asiento había de producir respecto de las partes contratantes. La idea de la legitimación la presentían cuando en la exposición de motivos decían que la ley Hipotecaria modificaba disposiciones del Derecho civil, del mercantil y del procesal (7); o que el título solemne de dueño lo confiere la inscripción (8); o que teniendo la Ley por objeto *asegurar derechos*, requiere al efecto formalidades rigurosas, cuya omisión puede dar ocasión a la pena de nulidad, y por tanto a la pérdida de un derecho civil. Pero no supieron darle forma material ni procesal, pues ni los asientos del Registro ni las certificaciones que expedían los Registradores gozaron de presunción alguna, sino que estaban sometidas al régimen común de valoración como elementos de prueba.

Sin embargo, algunos autores de la época parece que sí atisbaron los efectos del principio. Hermenegildo María Ruiz decía que la inscripción es el medio de *asegurar los derechos reales contra la usurpación*; y Telesforo Gómez decía que la «ley ha querido dar toda la validez posible contra terceros al derecho inscrito desde el momento de la presentación en el Registro, y ha tratado de destruir todos los inconvenientes, llegando hasta el extremo de *asegurar la legitimidad del acto* por medio de la responsabilidad del Registrador» (9).

La reforma hipotecaria de 1909 fué la que por primera vez admite el principio con independencia del de publicidad; pero estuvo falto de claridad y de fortuna en el desenvolvimiento ma-

(7) Párrafo 42.

(8) Párrafo 16 del epígrafe: Extensión de la Hipoteca.

(9) R. G. L. y J., año 1860.

terial contenido en el artículo 41, ya que, lejos de legitimar el derecho inscrito, lo que hizo fué legitimar la posesión o ejercicio del derecho; en cambio, el aspecto procesal lo expresó con verdadero sentido al ordenar en el artículo 24 que no podrían ejercitarse acciones contradictorias del dominio o derechos reales sin que previamente o a la vez se pidiera la nulidad o cancelación de los asientos. Más tarde, el reglamento Hipotecario de 6 de agosto de 1915 perfiló el aspecto sustantivo del principio en su artículo 51, al preceptuar que los asientos quedaban bajo la salvaguardia de los Tribunales de Justicia.

El Real decreto de 13 de junio de 1927, por el que se daba nueva redacción al artículo 41 de la Ley de 1909, redondeaba el aspecto material del principio. En su preámbulo se decía que «la inscripción, como *investidura solemne*, declara frente a todos quién se halla *legitimado* como propietario o titular»; y que «si está inscrito en el Registro un derecho a favor de cualquier persona, se presume que le pertenece y que ha engendrado en lo procedente la situación posesoria respectiva».

Pero donde se ha perfilado el principio es en la reforma de 1944. Su exposición de motivos dice que «nuestro Registro inmobiliario... ha de superar la inicial y pasiva fase de protección para otorgar a los *titulares* aquellas ventajas de derecho material y procesal que lógicamente cabe esperar de una situación *legitimada* y protegida por la fe del Registro (10); que «el Registro se presumirá *exacto e íntegro*, mientras judicialmente no se declare lo contrario» (11); que igualmente «se presume que el derecho inscrito *existe y corresponde al titular*»; y que se trata de una presunción *juris tantum* que alcanza a todos los supuestos hipotecarios.

Entre los autores fué D. Jerónimo quien con su extraordinario talento enfocó la doctrina de este principio. Advirtió que un asiento registral no podía equipararse a una sentencia judicial, y por tanto no podía producir los efectos de cosa juzgada; pero también observó e indujo de los preceptos legales que se aproximaba a tales efectos mientras no hubiera contradicción del asiento. El maestro

(10) Párrafo 9.<sup>º</sup>

(11) Este concepto ha sido ampliado por el artículo 41 de la Ley, como se dice en la nota 6.

deriva el principio de la *gewere* germánica y acepta la presunción *juris tantum* de existencia y pertenencia como suficiente para la vida práctica, y además aclara que el ámbito de aplicación del principio no sobrepasa de las partes contratantes, ya que nos dice que esa presunción *juris tantum* o legitimación, para que «se desenvuelva normalmente mientras no haya *terceros* interesados, basta presuponer que la inscripción corresponde a la realidad jurídica y acredita *prima facie* que el derecho inscrito existe y que el cancelado se ha extinguido» (12).

La vigente ley Hipotecaria desenvuelve este principio en el tercer párrafo del artículo 1.º, artículos 38 y 41, y parte final del párrafo primero del artículo 313. El Reglamento, a más de los artículos complementarios de los de la Ley, defiende el principio en el artículo 586, al preceptuar que los Tribunales no pueden admitir documentos no registrados cuando les conste que la finca o derecho a que se refieran hubieren tenido acceso al Registro y que debe devolver los indebidamente admitidos.

#### 4. EL PRINCIPIO LEGITIMADOR Y EL CODIGO CIVIL

Tanto los tratadistas como el legislador están de acuerdo en que el principio que nos ocupa tuvo su aparición legal con la reforma hipotecaria de 1909; pero ello no quiere decir que su necesidad no fuera sentida y tal vez captada legalmente, aunque sin la fortuna de una acertada expresión. Bajo una estimación subjetiva, siempre nos produjo el artículo 1.875 del Código civil la impresión de un esbozo mal expuesto del principio que nos ocupa, por lo que en diferentes ocasiones hemos exteriorizado esta impresión subjetiva, aun a trueque de que pudiera ser apreciada como una rebeldía ingloriosa.

El sistema español, elaborado sobre la filosófica distinción de partes y terceros, dejó respecto de éstos bien definidas las consecuencias jurídicas de la inscripción. La *fides* pública o presunción *jure et de jure* era el milagro del sistema respecto de los terceros; pero tal presunción no cabía aplicarla a las partes contratantes, cuyas relaciones se regían por Derecho común. Sin embargo, a raíz de la solución dada por el Código a la doble venta, se llegó

(12) Tomo I de las obras de Don Jerónimo, año 1948, pág. 377.

a comprender que la inscripción tenía un valor específico para las partes, porque si el segundo comprador y primer inscribiente resultaba protegido en méritos del sistema respecto del primer comprador, con relación al cual era un tercero hipotecario, también quedaba protegido respecto del vendedor, que ya no podía disponer nuevamente de la cosa vendida. Se debió apreciar claramente que aunque la Ley no lo dijera, la inscripción daba al derecho creado extraregistralmente un valor especial respecto a las mismas partes, valor que no se supo definir ni encuadrar jurídicamente, pero sí apreciarlo en su aspecto útil o de eficacia *inter-partes*. Aplicada la enseñanza al contrato de hipoteca, se vió que el acreedor inscrito quedaba jurídicamente fortalecido respecto de su deudor o hipotecante; pero al querer expresar el valor de la inscripción respecto de las partes no se halló la palabra adecuada, y se designó por los efectos prácticos que producía, y que no eran otros que los de hacer *eficaz* y verdaderamente *valedero o válido* el contrato de hipoteca.

Esta suposición parece confirmarse por el espíritu del Código civil y por la enseñanza lexicográfica de Zaragüeta.

## 5. EL ARTICULO 1.875 DEL CODIGO CIVIL: A) EN LA «MENS LEGIS», Y B) EN EL LENGUAJE Y LA FILOSOFIA

a) La doctrina científica rechaza la *mens legislatoris* para aceptar la *mens legis*. Según aquélla, la finalidad perseguida con la exigencia de la inscripción para la validez de la hipoteca parece ser que fué la de convertir la espiritualidad del Derecho en algo tangible, materializado y al alcance de todo el mundo, y no la de establecer un modo de adquirir. Seguramente los motivos que determinaron aquella finalidad fueron, como en el antiguo Derecho y en los temores de Permanyer, evitar los frecuentes estelionatos. Pero el tiempo ha venido a demostrar que la declaración constitutiva de la inscripción de hipoteca, más que revalorizar los efectos de la ley Hipotecaria, lo que ha conseguido es que desaparezca una figura delictiva que aún subsiste, como muestra de un pasado, en la letra de nuestro vigente Código penal.

¿Pero cuál fué la *mens legis* o pensamiento del Código civil? No pudo ser la reforma del sistema registral inmobiliario estable-

cido por la Ley de 1861. La transformación del valor confirmatorio o convalidante de la inscripción por el valor constitutivo equivale a una reforma del sistema, y no pudo ser ésta la finalidad del Código civil. Lo corrobora el mismo Código en el título VIII del libro II especialmente y además en diferentes artículos (13). El 608 dice que para todo lo relativo a títulos sujetos a inscripción y al «*valor de los asientos de sus libros*» se estará a lo dispuesto en la ley Hipotecaria. La vigente en la época de la publicación del Código civil era la de 1869, que si bien no contenía ningún precepto respecto a la legitimación por la inscripción, tampoco dejaba de haber asignado a los asientos registrales un valor institucional independiente del valor derivado de la actuación del funcionario y de la omisión de determinadas circunstancias; y a nuestro modo de ver, ese *valor de los asientos* a que alude el Código civil no puede ser otro que el institucional o valor puro de todo asiento legal, que no afectaba para nada a la validez de los contratos.

De aquí que, según la *mens legis*, la finalidad del Código fué robustecer el sistema proclamando la eficacia de la inscripción respecto a las partes contratantes. La reforma, en su aspecto útil, no fué otra cosa que advertir al acreedor hipotecario: tu contrato de poco puede valerte respecto de tu deudor si no acudes al Registro.

b) *Explicación del sentido léxicográfico*.—El lenguaje es el vínculo fundamental de la convivencia humana y el medio de expresión de su Derecho, y es lógico que a él se acuda para la averiguación del verdadero valor o sentido de las palabras de que se vale. A este propósito, el catedrático de la Universidad de Madrid y secretario de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas D. Juan Zaragüeta nos ha orientado eficazmente en el camino a seguir con su libro *El lenguaje y la filosofía* (14).

Para la mejor exposición de la doctrina de Zaragüeta, comentamos por recordar que toda palabra es susceptible de tener tres significaciones: una, conceptual o ideológica; otra, valorativa o axiológica, y otra, de sentido figurado. Con la primera se suele expresar realidades; con la segunda, valores, que ocasionan el llamado lenguaje estimativo, y con la tercera se suele expresar reali-

(13) Los artículos 1.473, 1.537 y 1.880.

(14) Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Instituto Luis Vives, de Filosofía. Madrid, 1945.

dades que tienen su nombre propio, pero no por él, sino por el correspondiente a otras realidades que le son semejantes por contingüedad o parecido, palabras éstas que determinan las llamadas expresiones metafóricas.

Ocurre a veces que en una misma palabra coexisten las tres significaciones dichas, y ello exige que el lector sepa valorar la palabra en su justo sentido. Zaragüeta advierte en el prólogo de su libro que «calcar rigurosamente el pensamiento sobre el lenguaje es exponerse a las mayores confusiones de concepto y errores de juicio». «Nada más falso—añade—, en efecto, que suponer tras de cada forma verbal una idea o afirmación clara y distinta; o, por el contrario, que toda claridad y distinción del pensamiento se refleje en su correspondiente fórmula verbal.» Nos aclara además que las palabras significativas de *realidades* o de *ideas* son propias de «la Ontología y disciplinas afines — Cosmología y Psicología — que integran la filosofía llamada corrientemente especulativa», en tanto que las palabras expresivas de *valores* o lenguaje de estimación sirven «a las disciplinas filosóficas de tipo normativo — como la Ética, Estética y el Derecho —, sin dejar de tener su aplicación a las de carácter positivo y científico».

Dentro de este lenguaje estimativo existen palabras relativas a sentidos de *puro valor*, o significativas de valores puros, que son aquellas en cuya significación no entran referencias a realidades determinadas o ya conocidas, y palabras de *significaciones mixtas*, que son combinaciones de realidades y valores puros, bajo las formas de lo que Zaragüeta llama *valores realizados* y *realidades valoradas*.

Son palabras alusivas a *valores realizados* aquellas con las que expresamos seres o cosas por la función que desempeñan. Por ejemplo: abogado viene de abogar, que es la función de acusar y defender; de aquí que resulte mal aplicada la palabra abogado al licenciado en Derecho que no ejerce o no aboga. La función de escribir periódicos hace al periodista; por eso no son periodistas los que, consagrando sus vidas al periódico, no hacen el oficio de escribir. Al *tren rápido* se le llama así por la velocidad, como al *mercancías* porque sólo transporta géneros del mercado.

Palabras relativas a *realidades valoradas* son aquellas con las que se expresan valores encarnados o intrínsecos en una realidad.

y cuyas palabras suelen derivar del de la realidad misma. Ejemplos: «arte y artilugio, artista y artesano, son palabras valorativas del artificio humano; como las de *nobleza* y *villanía* lo son de una categoría social; y las de *letrado* y *analfabeto* expresan valores de cultura, etc.».

Sin duda, las palabras expresivas de realidades valoradas son las que principalmente nutren un léxico. Zaragüeta agrupa el vocabulario de tales expresiones en una jerarquía de realidades que, comenzando por un grupo relativo a sentidos mecánicos, se adentra en un orden mental y termina en el social y jurídico. Y nos dice así: «Dentro de lo social se señala como estrictamente estimativo el orden jurídico, que se constituye ante todo con la jerarquía política, toda ella saturada de expresiones de valoración. Así, la *aristocracia* es el gobierno de los mejores, y la *tiranía* y el *despotismo*, que inicialmente sólo significaron el hecho de la concentración de poderes en una persona, han venido a denominar el mal uso de los mismos, como ha sucedido con la *democracia*, cuando degenera en *demagogia*. Obra de la autoridad política es el *Derecho*, basado en la Ley —pública o privada: privilegio—, de inviolable cumplimiento siempre que sea *legal* en su tramitación y *legítima* en su mandato (15).

Aplicando esta teoría axiológica de Zaragüeta a la palabra jurídica *hipoteca*, tendríamos:

La palabra hipoteca será expresiva de *realidades puras* si se emplea en una de las tres significaciones conceptuales u ontológicas del *Digesto* y de la *Instituta*, de Justiniano, recogidas en nuestro Código civil, por las que se da a conocer: un contrato, un derecho real y una cosa gravada (16).

Será expresiva de *valores puros* cuando signifique el estricto valor de cada una de las tres realidades antes dichas. Así, para el contrato, el vínculo de las voluntades; para el derecho real, el *jus in re aliena*; y respecto de la cosa, un valor económico.

Se referirá a *valores realizados* cuando se emplee para expresar

(15) Obra citada, pág. 195.

(16) D., L. 1.<sup>a</sup> t. XIV, y párrafo 2.<sup>o</sup>; L. 5.<sup>a</sup>, t. VI, libro XIII, para contrato; D., ts. IV y VI, libro XX, como derecho real; *Instituta*, párrafo 7.<sup>o</sup>, t. VI, libro 4.<sup>o</sup>, como cosa. Artículo 1.862 del C. c., como cosa; 1.857, como contrato, y 1.860, como derecho real.

la función que realiza. Para el contrato, el derecho real y la cosa, significará garantía.

Y por último, será significativa de *realidades valoradas* cuando con ella se quiera dar a conocer la estimación jurídica, o mejor dicho, la valoración de la Ley en sus tres significaciones conceptuales. Así, el contrato de hipoteca ha escapado a la concreción valorativa, porque el Derecho positivo español le ha negado los efectos que históricamente producía, sin asignarle ninguno específico. El derecho real sólo se estima que nace o se le valora como tal cuando la voluntad, unilateralmente expresada o concertada vincularmente, se inscribe en el Registro de la Propiedad. Y la cosa hipotecada, jurídicamente es una finca o un derecho gravado, una cosa con disminución de valor: el *jus distrahendi*.

Pero Zaragüeta vuelve a repetir que «tanto en el dominio psicológico individual como en el social existe una serie de palabras sobre las cuales — advierte — debemos llamar muy especialmente la atención, porque hay en ellas tal interferencia de los dos sentidos capitales, el de realidad y el de valor, que el distinguirlos requiere singular cuidado, pero cuidado que podrá dar por bien empleado quien aspire a llevar a las más altas cumbres el sentido crítico, cuyo primer postulado es esta distinción exclusiva de la vida mental: no en balde es esta una *realidad valorante*, además de valorable y valorador» (17).

Y para facilitarnos el camino en este campo discriminatorio del lenguaje hace ver que el individuo, frente a cualquier objeto moral o real, desarrolla una doble actividad mental: una, la de *aprehensión conceptual*, y otra, la de adhesión, mediante juicios que unas veces afirman la realidad y otras su valor. Si los juicios que al valor se refieren implican solamente el hecho de formar juicio, nos hallamos frente a lo que Zaragüeta llama *hechos de valoración*; y si, por el contrario, con ellos se da a conocer la estimación efectuada, nos hallamos frente a *valoraciones de hechos*. Así, por ejemplo: la frase «leí el libro de X» es la expresión de un hecho valorable; en cambio, si digo «el libro de X desorientará a la juventud», expreso una valoración del libro.

Zaragüeta sigue explicando que «de estos dos aspectos de rea-

(17) Obra citada, pág. 195.

lidades mentales — el subjetivo, por el que se ofrecen como hechos de valoración, y el objetivo, por el que se definen como valoraciones de hechos — el primero constituye el tema de las ciencias psicológicas y sociológicas, en tanto que el segundo es el propio de las disciplinas normativas — Moral, Derecho, Estética, Religión — y aun de las positivas, como la Ciencia, en cuanto implica el valor de verdad» (18).

Volviendo a aplicar esta teoría a la hipoteca, como figura jurídica, forzosamente habremos de hallarnos en presencia de un *hecho de valoración*, que por la estimación legal ha de quedar convertido en la *valoración de un hecho*. ¿Pero cuál es o dónde está ese hecho de valoración en el campo de lo jurídico?

Si, como dice Zaragiüeta, los hechos de valoración entran de lleno en el campo de lo psicológico, lo anímico o impulsor de la voluntad, y del campo de lo sociológico, que es el relativo a la sociabilidad o convivencia humana, el hecho de valoración o valorable no puede ser otro que el realizado por la voluntad del sujeto de derecho, ya unilateral o contractualmente. De aquí que axiológicamente la palabra *hipoteca*, en cuanto hecho de valoración jurídica, es el contrato de hipoteca. Pero ahora bien: tanto el Código civil como la ley Hipotecaria han estimado que tal hecho de valoración por sí solo puede no alcanzar su eficacia o validez jurídica si no va seguida de la inscripción registral.

He aquí cómo lexicográfica y axiológicamente la hipoteca se hace o se constituye, como los demás derechos reales en países de inspiración romana, por la voluntad unilateral o concertada. En su consecuencia, desde este punto de vista, tanto el artículo 1.875 del Código civil como los de las leyes que repitan el tituti, en una interpretación lexicográfica, significan que la hipoteca se constituye por la voluntad del dueño, pero que los efectos jurídicos quedan diferidos por estimación legal hasta el momento de la legitimación registral.

## 6. CONCLUSION

Si el principio legitimador tiene las características que le hemos atribuído, no puede regir respecto de la hipoteca en el con-

(18) Obra citada, pág. 197.

cepto que la doctrina y la jurisprudencia infieren del artículo 1.875 del Código civil; y si el principio rige para tal hipoteca, es porque ella nace extraregistralmente.

No sólo basándonos en la sinonimia y equivalencia de las palabras *validez*, *eficacia* y *legitimación*, con relación a la *conditio* y *conductio*, sino también en la profunda convicción de que cuanto se dice en el artículo 1.875 del Código respecto de la hipoteca debiera decirse en términos generales para todos los contratos o actos de trascendencia real, creemos que la exégesis de tal artículo del Código se inclina del lado legitimador más que del constitutivo. Creemos que el Código civil no quiso eliminar de sus atribuciones la facultad creadora de los derechos reales, sino reconocer y proclamar la eficacia jurídica de la legitimación registral. Si la autoridad no consiste en el empleo de la fuerza o de la coacción, sino en el reconocimiento de una superioridad o bondad institucional, no tenemos más remedio que confesar que el principio legitimador, en cuanto otorga eficacia positiva a la inscripción respecto de las partes contratantes, es infinitamente superior y de más autoridad hipotecaria que la valoración constitutiva. Opinamos que más beneficios recibirá la humanidad si el espíritu legitimador del artículo 1.875 del Código se convirtiera en un artículo más, con carácter de aplicación general a todos los contratos de trascendencia real, dentro del título del Código que lleva por epígrafe «Del Registro de la Propiedad». La institución del Registro de la Propiedad no queda más prestigiada porque se diga que la inscripción de hipoteca es de valor constitutivo, sino porque realmente ha conferido al contrato de hipoteca una eficacia de que carece civilmente. El espíritu legitimador que se infiere del artículo 1.875 tiene un puntal poderoso en la ciencia del Derecho, en la historia de la hipoteca, en los precedentes del Código civil y en la misma entraña del sistema registral español; en cambio, la teoría constitutiva realmente sólo se apoya en la interpretación gramatical de un artículo escrito en el cielo inmenso de un Código de 1.976 artículos, y que científicamente no puede alcanzar más categoría que la de excepción a la regla general.

Recientemente, Ramón de la Rica y Arenal, uno de los legítimos orgullos hipotecarios de la época actual, ha publicado un trabajo sobre el sentido de la contradicción en los asientos regis-

trales. Rebate la teoría de quienes en una exaltación de la doctrina registral consideran que las anotaciones de demanda no implican la contradicción a que se refiere el artículo 41 de la ley Hipotecaria; y no compartiendo la avaricia legítima de quienes, orgullosos de su profesión y de sus leyes, estiman que nada hay mejor que lo que ellos representan y defienden, ha escrito:

«Evidente es, pues, que el aludido efecto procesal de la legitimación se halla circunscrito a determinados asientos de vigencia pura, sin mácula de ninguna clase. Extenderlo a los asientos contradichos, colocados bajo un interrogante judicial, en los casos que han sido expuestos, equivale a desorbitar las cosas, a remover los quicios del mecanismo legal, a socavar sus cimientos, y, como consecuencia previsible, a tratar de *hacer odiosa la institución registral, pretendiendo que salten los efectos del sistema por encima de las normas inmutables de la justicia*» (19).

Cuando leí las palabras subrayadas tuve la fuerte emoción que se siente al compartir las penas o las alegrías ajenas. ¿Para qué saltar por encima de los efectos de nuestro sistema? ¿Acaso el exótico valor constitutivo ha dado mayor prestigio a los Registros de la Propiedad, o ha evitado los males de la credulidad del prestamista que más fía en la confianza personal que en la legitimación y la fe del Registro? ¿No constituye un legítimo orgullo observar que el principio legitimador tiene un verdadero señorío y autoridad para las partes contratantes? Si es así, no regateemos para todos los contratos registrables un artículo como el 1.875, a pesar de sus defectos gramaticales.

RAFAEL RAMOS FOLQUÉS.  
Registrador de la Propiedad.

(19) R. de D. P., febrero de 1949: «Las anotaciones de demanda y el artículo 41 de la Ley Hipotecaria». Este trabajo lo hemos leído después de haber escrito las precedentes cuartillas.