

TEMAS DE INMATRICULACION (*)

La teoría de la inmatriculación en el Derecho científico, histórico y extranjero

(Conclusión.)

SUMARIO:

En el Derecho científico:

- I.—Modernidad del vocablo «inmatriculación». Su origen.
- II.—La inmatriculación está condicionada por los demás principios hipotecarios.
- III.—¿Es principio hipotecario?
- IV.—La inmatriculación como depuración de la propiedad. ¿Encuentra su base en el concepto de «propiedad»?
- V.—La teoría de la inmatriculación se basa en el recuerdo de la teoría del *título y del modo*.
- VI.—Engarce entre ambas teorías.
- VII.—Los modos de adquirir como fundamento de la inmatriculación. Historia. Derecho científico y legislación extranjera.
- VIII.—Conclusiones.

En el Derecho histórico español y en el Derecho extranjero:

- I.—Idea de la inmatriculación en nuestro Derecho histórico inmobiliario. Fecha tomada como punto de partida (1 de enero de 1863).
- II.—Relajación del sistema. Error de su carácter transitorio.
- III.—La ley de 1934 da a la inmatriculación carácter de norma más permanente.
- IV.—La ley de 1944 como norma orgánica y estable.
- V.—Legislaciones extranjeras.
- VI.—Coincidencia casi absoluta en el carácter de depurador de la inmatriculación.

EN EL DERECHO CIENTIFICO.

I.—Modernidad del vocablo “inmatriculación”. Su origen.

La palabra inmatriculación es modernísima y no conocida hasta de reciente en nuestra técnica jurídica.

Léase detenidamente la luminosa Exposición de Motivos de nuestra

(*) Véanse los números 219, 223, 224, 226, 229, 232 y 235 de esta REVISTA.

Ley Hipotecaria de 1861 y las obras o comentarios que motivó, y en ninguno de ellos aparece tal palabra.

Ni en los comentarios clásicos de Galindo y Escosura, ni en la obra insustituible de Morell y Terry, ni en la valiosa de Díaz Moreno, fuente en que bebieron muchos Notarios y Registradores, aparece tal palabra.

Y esta manifestación gramatical, al parecer sin importancia, la tiene capital, puesto que revela un estado de conciencia expresivo de un estado que se creyó de interinidad y al que no precisaba bautizar.

Inscripciones primeras, primeras inscripciones, titulación supletoria, excepciones al trato sucesivo, traslación de los asientos de las antiguas Contadurías de Hipoteca, éstos son los términos generalmente empleados por el legislador y los tratadistas.

Pero transcurre el tiempo. Los conocimientos de orden inmobiliario adquieren su mayoría de edad, culminando con la gigantesca figura, perdónese esta expresión, de nuestro primer hipotecarista, Jerónimo González, en cuyas obras ya se inicia la aparición de esa técnica depurada que trasladaba a nuestra literatura jurídica, no vocablos vacíos de sentido, sino verdaderos estados de Derecho que precisaba estudiar y regular.

La palabra castellana castiza es "matricular", que precedida del prefijo *in*, esto es, *en*, nos da el vocablo "inmatricular", o sea inscribir en el Registro público correspondiente.

Pero es que no se trata de inscribir en el Registro, sino de inscribir por primera vez lo que antes no estaba, y ello trajo como recuerdo la legislación extranjera.

In die Matrikel eintragen, "registrar en la matrícula", o sea, matricular, dicen los alemanes.

Dorta Duque, profesor de Hipotecaria en la Universidad de La Habana, asevera que la publicidad inmobiliaria utiliza diversas formas de manifestación en las legislaciones modernas: la transcripción, la inscripción, y, finalmente, en el sistema del Acta Torrens o australiano se sustituye la inscripción o la transcripción por la incorporación o *inmatriculación* al Registro de un duplicado del título a que se refiere la finca, de modo que el Registro se forma con la colección de títulos debidamente archivada (1).

(1) Manuel Dorta Duque: *Legislación Hipotecaria*. Habana, 1941.

La reforma de diciembre de 1944, recogiendo con certera visión de la realidad el ambiente jurídico, da carta de naturaleza a la palabra inmatriculación y la utiliza por primera vez. Es, pues, digna de aplauso por tal motivo.

II.—*La inmatriculación está condicionada por los demás principios hipotecarios.*

Sentaremos, como queda dicho, unas líneas generales sobre la inmatriculación, como derivada del principio de publicidad, que, al decir de Dorta Duque, impone la necesidad de inscribir en el Registro de la Propiedad las adquisiciones del dominio para que tengan los efectos plenos que le reconozca el Derecho positivo.

Es la inmatriculación la puerta de entrada de la propiedad no inscrita en el Registro, la línea divisoria y el lazareto en que ha de ser depurado el valor jurídico del título alegado.

Es, por tanto, justo que la inmatriculación esté condicionada por el principio de la inscripción como dogma registral, ya que la inscripción es un presupuesto necesario del tráfico jurídico inmobiliario; es, como decían nuestros autores del 61, "la necesidad de dar certeza al dominio y demás derechos en la cosa".

Como lógica consecuencia, la inmatriculación va también acompañada y condicionada por los principios hipotecarios de prioridad, legalidad, rogación y consentimiento.

III.—*¿Es principio hipotecario?*

Y surge como primera duda, después de nuestro meditado estudio acerca de la inmatriculación: ¿Tiene hoy la inmatriculación importancia tal que alcance el rango de principio hipotecario?

Jerónimo González, con su indiscutible autoridad, dice en sus *Principios hipotecarios* que si por indiscutibles teníamos en nuestro campo a los principios de publicidad y especialidad, la admisión de otros podía ser discutida o rechazada. Sin embargo, la evolución de esta doctrina ha demostrado que la marcha del pensamiento hipotecario ha sido constante y obedeció a un criterio de simplificación y a una más refinada labor técnica (1).

(1) Jerónimo González: *Principios Hipotecarios*, pág. 6.

No admite, sin embargo, Jerónimo González, ni ningún otro tratadista, que la inmatriculación pueda ser elevada al rango de principio hipotecario, ya que participa del doble carácter de ser excepción al principio de trato sucesivo y aplicación de esa piedra angular del edificio hipotecario que es la prioridad, puesto que mediante la inmatriculación, en nuestro sistema, se concede la entrada en el Registro con prioridad sobre los posteriores adquirentes al que deriva su derecho de un titular no inscrito, a diferencia de los sistemas hipotecarios como el Acta Torrens y los germánicos, que otorgan una propiedad alodial *ex novo* al adquirente sin nexo jurídico con otro causante que el Estado, de quien reciben la investidura.

Sin embargo, reitera Jerónimo González que no puede negarse que en la técnica jurídica de estos últimos cien años se ha desenvuelto una corriente metódica que busca en los grupos de preceptos de Derecho privado, si no normas absolutas o axiomas que dominen la institución respectiva, por lo menos orientaciones generales o direcciones fundamentales, que, jugando a modo de principios, informan la disciplina estudiada y sirven para resolver los problemas concretos. Luego añade: Ha de advertirse que como el paso de una norma general a la categoría de principio depende a veces de la mayor o menor impresión que la verdad produzca en el ánimo del investigador o de la amplitud con que el tema aparezca a sus ojos, quedan justificadas las variantes sin mengua de la evidencia interna de la orientación (1).

Nosotros, pecando de audaces y teniendo en cuenta las razones apuntadas, hemos meditado qué si la razón de ser de un principio es la existencia de una orientación general o fundamental que informe la disciplina estudiada y sirva para resolver los problemas concretos, el principio de inmatriculación existe.

Cierto es que ningún autor de Derecho hipotecario lo ha conceputado como tal. Pero si la inmatriculación vale para resolver el magno problema de la barrera existente entre la propiedad inscrita y la no inscrita en el Registro con el carácter de permanencia en su aplicación, hemos de llegar a la conclusión de que la inmatriculación es un verdadero principio, desenvuelto con personalidad propia en la nueva Ley.

No se diga que la legislación alemana no lo contiene como tal principio, si parte de la base de que el problema no existe en las

(1) J. González: Ob. cit., pág. 2.

legislaciones de inscripción constitutiva, y hay que estudiarlo y reglarlo en legislaciones como la nuestra, en que la transferencia de bienes inmuebles puede tener lugar fuera del Registro.

IV.—*La inmatriculación como depuración de la propiedad. ¿Encuentra su base en el concepto de "propiedad"?*

Precisa, pues, para un estudio de la inmatriculación la fijación de un principio básico: la depuración de la propiedad que se pretende registrar. La admisión a boleo y sin depuración previa conduciría a un censo de la propiedad más que a un registro de carácter jurídico.

En la propiedad, es claro, hemos de buscar el punto inicial de partida y la base de esta depuración, y para ello nada más inexcusable que el recuerdo previo y necesario, a grandes rasgos, de conceptos básicos del Derecho civil de todos conocidos.

Si de la inmatriculación de la *propiedad* se trata, hemos de analizar si el concepto legal y científico de la propiedad nos da elementos suficientes para determinar cuáles sean los requisitos inexcusables a toda inmatriculación.

Y aquí llega nuestro primer desengaño: el concepto que de la *propiedad* dan los Códigos y el Derecho científico parece referirse más a la suma de facultades del propietario que a aludir ni a su origen, ni al título de su adquisición o a los modos de adquirir el dominio.

Desde la definición de las antiguas escuelas—puesto que el Derecho romano no nos legó una verdadera definición de la propiedad, como dice Dussi—, desde la definición, repetimos, de las antiguas escuelas: "*Dominium est ius utendi atque abutendi re sua quatenus iuris ratio patitur*", la generalidad de los Códigos modernos aceptan, para definir la propiedad, el criterio romano o analítico.

La Ley primera, título 28, partida 3.^a, sigue igual criterio: "*Poder que ome ha en su cosa de fazer de ella o en ella lo que quisiera, segun Dios e segun Fuero.*"

Nuestro Código civil, en su artículo 348, tampoco arroja mayor luz al problema, pues sigue igual tendencia. Y lo mismo podemos decir de las definiciones de nuestros tratadistas, entre las que, como ejemplo clásico, podemos citar la que del Derecho de propiedad da nuestro Clemente de Diego objetivamente: "*Regla de nuestra conducta a aquella relación de disfrute con la naturaleza exterior*", y subjetivamente:

"Facultad de aprovechamiento y disfrute de las cosas del mundo exterior para la satisfacción de nuestras necesidades" (1).

Roberto de Ruggiero presupone, en la definición de propiedad, el señorío de la cosa encarnado en el titular (2).

Para Bemmelen, la propiedad es una relación jurídica entre una persona determinada y el público, acerca de una cosa, y agrega que separándose del concepto que de la propiedad dan algunos Códigos ya anticuados, según las facultades que da al propietario, los modernos jurisconsultos alemanes no definen la propiedad haciendo una enumeración de los derechos que contiene. Savigny y Puchta la definen como *el derecho de dominación sobre las cosas corporales* (3).

Wolff afirma que en el lenguaje corriente la palabra *propiedad* presupone el patrimonio, y así, la Constitución del Reich de 11 de agosto de 1919 declara en su artículo 153 que la propiedad queda garantizada por la Constitución.

Para Wolff, pues, la propiedad es el más amplio derecho de señorío que puede tenerse sobre una cosa (4).

V.—*La teoría de la inmatriculación se basa en el recuerdo de la teoría del título y del modo.*

Y si del estudio de la propiedad no se deriva ningún rasgo característico que pueda servirnos de piedra de toque para regular las exigencias que deben pedirse al que pretenda inmatricular, ¿en qué hemos de basarnos para fijarlas? Y la contestación es diáfana: Toda la teoría de nuestra inmatriculación se basa en el recuerdo de la teoría del título y el modo y, por lo tanto, en el estudio de los modos de adquirir.

Ya el Derecho romano distinguió la teoría del título y el modo, o sea, la *causa remota* y la *causa próxima*. Por el título se consigue el derecho *ad rem*; por el modo se consigue el derecho *in re*.

De todos es sabido, y su recuerdo aquí no tiene otro objeto que su inexcusable cita, que la teoría clásica de la distinción del título y el modo tiene su base en dos textos del Derecho romano:

(1) Clemente de Diego, en el *Derecho usual*, de las ediciones de «La Lectura».

(2) Ruggiero: *Derecho Civil*.

(3) P. Van Bemmelen: *Derecho Civil. 1901*.

(4) Enneccerus, Kipp y Wolff: *Derecho Civil*.

“*Traditionibus et usucaptionibus dominia rerum non nudis pactis transferentur*” (Cod. Ley. XX, tít. III, lib. II).

“*Nunquam nuda traditio transfert dominium, sed ita si venditio, aut alia iusta causa præcesserit propter quam traditio sequeretur*” (Dig. frag. 31, tít. I, lib. XLI).

Suministrada por el Derecho romano la raíz de la teoría, su elaboración fué obra de los intérpretes de la Edad Media.

No hay que olvidar que ha existido teoría que ha negado la distinción entre el título y el modo.

El mismo Derecho romano admitió, en su última fase, transferencias sin tradición real; están también los antiguos Derechos nacionales que suplían la tradición por cláusulas insertas en los instrumentos; lo mismo podemos decir de autores como Grocio y Puffendorf; y, finalmente, los Códigos francés, italiano y el proyecto español de 1851 establecieron que la propiedad se adquiere por contrato simplemente.

En la Edad Moderna se ha abierto paso la teoría del Derecho germánico, que exige para la transferencia el consentimiento y la inscripción en el Registro.

Alfonso de Cossío estima que no hay acto jurídico sin una forma determinada. La forma es, por tanto, esencial al acto que mediante ella se constituye; lo que ha variado ha sido el concepto o carácter de la forma, pues mientras los antiguos Ordenamientos concebían esta forma como una fórmula gramatical, el Derecho moderno, más flexible, admite la idea como forma suficiente para expresar la voluntad.

Ello no excluye en ciertos casos de acudir a formalidades externas pre establecidas, cuya finalidad es borrar la sombra del propietario primitivo sobre la cosa para someterla a la voluntad del adquirente, esto es, para colorearle de su personalidad. Esta fué, según Hägerstrom, la función de la *mancipatio* en Roma.

La tradición y después la fórmulas simbólicas o fingidas y el Derecho intermedio reducen esto en muchos casos a una cláusula de estilo, que llega a sobreentenderse hasta llegar al Código de Napoleón con su clásico principio: *Vendre est aliéner* (1).

Para Jerónimo González se distingue claramente en las transferencias dos partes esenciales: primero, el negocio transmisivo, verdadero

(1) Alfonso de Cossío y Corral: *Lecciones de Derecho Hipotecario*. 1945.

contrato real en el sentido moderno; es decir, acuerdo de voluntades dirigido a una transmisión inmediata del señorío, el cual va íntimamente unido al contrato obligacional, que engendra los deberes correlativos; y segundo, la investidura, con dos momentos bien diferenciados: la entrega simbólica de la finca y el abandono de su derecho por el transferente. A medida que el tráfico se desenvuelve y se hace más insopportable el traslado al lugar de la finca, se sustituye la transferencia *real* por la *incorporal*. El *auflassung* perdió su fuerza a medida que se fué acostumbrando a inscribir en los libros públicos las enajenaciones de inmuebles (1).

El mismo Jerónimo González, en su magnífico estudio sobre *La tradición de fincas en los instrumentos públicos*, después de estudiar los conflictos entre propietario y poseedor, busca una fórmula para resolverlos, ya que ello interesa al tráfico, a los terceros, a la provisión de pruebas y al desenvolvimiento de la publicidad. Y después de estudiar históricamente el problema, así como en las legislaciones extranjeras, llega a la conclusión de que la inscripción hipotecaria es la forma ideal de la manifestación de voluntad, dirigida a la adquisición de la posesión. Certo es que el poder de voluntad meramente manifestado en la inscripción resulta imperfecto mientras no esté acreditado por la posesión corporal. Precisa, pues, una posesión compleja inscrita natural.

Para resolver el problema en los momentos actuales debiera exigirse qué en la escritura se hiciera constar el acuerdo sobre las notas características de la transferencia (2).

Esta necesidad que hemos resaltado del acuerdo y la inscripción, la recoge también Wolff al establecer su necesidad para la constitución, transmisión y gravamen de derechos inmobiliarios limitados en Alemania. El acuerdo del concedente y del adquirente sobre la modificación jurídica y la inscripción de tal modificación en el Registro, siempre con relación a un negocio jurídico, aunque en principio se exigen en todas las modificaciones que tengan causa (3).

El Código civil italiano, en su artículo 1.942, establece que si el objeto de la enajenación es un inmueble, la adquisición de la pro-

(1) Jerónimo González: *Derecho Hipotecario*, pág. 80. 1924.

(2) Jerónimo González: «La tradición de fincas en los Instrumentos públicos». *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, 1945.

(3) Wolff: Ob. cit.

piedad no produce efectos con relación a terceros cuando el acto no se ha transscrito en el Registro público. En este orden, la legislación italiana difiere notablemente de la germánica, en cuanto la transcripción no puede enumerarse entre los modos de adquirir la propiedad, rigiendo como rige el principio de que el dominio se transmite por el simple consentimiento, aunque actúe como condición para dar eficacia a la adquisición frente a terceros.

VI.—Engarce entre ambas teorías.

La materia expuesta a grandes rasgos anteriormente engarza con la teoría de la inmatriculación, en cuanto ésta se mueve en lo que podíamos llamar su aspecto filosófico entre tres elementos: análisis del derecho del transferente, valor que a la transmisión va a conceder la inmatriculación y choque de ésta con un presunto poseedor de hecho que pueda servir de obstáculo a los efectos registrales.

Y es que toda la teoría del título y el modo y la evolución seguida por los mismos carecería de valor práctico para el estudio de la inmatriculación si no tuviésemos en cuenta que, como dice Camús, profesor de la Universidad de La Habana, la tradición no sólo significa la entrega de una cosa, pues ello implicaría destacar simplemente su aspecto material, sino que consiste en la transmisión de la posesión de una cosa por el *tradente* a otra persona *accipiens*, con la intención de convertirla en propietaria. Para que la *traditio* transfiera el dominio se requiere, pues, que el *tradens* sea propietario de la cosa y capaz de enajenarla, y en cuanto al *accipiens*, es necesario, además, que tenga la intención de adquirir el dominio (1).

Sigue diciendo el mencionado profesor que es natural que se exija al *tradens* ser propietario, ya que nadie puede conferir más derecho sobre una cosa que el que realmente tiene.

De lo expuesto detraemos como natural consecuencia en nuestro estudio de la inmatriculación que la teoría de la tradición y su evolución lleva aneja la absoluta necesidad, capital cuando se trata de transferencias que van a motivar el ingreso en el Registro de la propiedad no inscrita, de examinar si el transferente puede considerarse dueño, atemperándose a las reglas generales del Derecho civil, y si tiene capacidad para transferir la propiedad. Cuestión batallona en la

(1) E. F. Camus: *Código Civil explicado*. La Habana, 1944.

inmatriculación por el tan traído y llevado párrafo 3.^o del artículo 20 de la Ley Hipotecaria, hoy suficientemente aclarado en la nueva Ley reformada.

VII.—*Los modos de adquirir como fundamento de la inmatriculación.*
Historia. Derecho científico y legislación extranjera.

Sentados estos ligeros esbozos de la teoría del título y el modo, hay que examinar, rápidamente, cuáles sean histórica y doctrinalmente los modos de adquirir que nos servirán de fundamento para el estudio de la inmatriculación.

Al decir de Juan Heinecio, Grocio los clasifica en originarios y derivativos, mientras que Puffendorf clasifica los originarios en *simpliciter* y *secundum quid*, comprendiendo en éstos la accesión (1).

La accesión, como hemos tenido ocasión de examinar al estudiar la inmatriculación que podríamos llamar parcial, tiene capital importancia, puesto que motiva el aumento de la propiedad, bien por accesiones naturales (nacimiento de islas, aluvión, fuerza del río y mutación de álveo), bien por accesión industrial (edificación u obra nueva), bien por accesión mixta (plantación o siembra), basadas en el principio de que lo accesorio sigue a lo principal.

Rodolfo Shom, en su *Derecho privado romano*, al estudiar los modos de adquirir, resalta que antes de Justiniano se clasificaron en civiles y naturales; que el Derecho justinianeo sustituyó esta clásica distinción por otra de índole material, estableciendo dos clases: derivativos (tradición, legado y *adjudicatio*) y originarios (apropiación u ocupación, la usucapio o prescripción adquisitiva, la accesión, la especificación y la adquisición de frutos) (2).

En el Derecho científico y en el positivo moderno sería labor prolífica citar todas y cada una de las clasificaciones de los modos de adquirir.

Recordaremos, por vía de ejemplo, que Roberto de Ruggiero dice que hay que averiguar cómo surge en el sujeto y en virtud de qué hecho el derecho de propiedad que adquiere. Afirmación que nos trae el recuerdo de los fundamentos de la inmatriculación.

Según Ruggiero, entre los modos originarios de adquirir se comprenden la ocupación, la accesión y la especificación; y entre los derivati-

(1) Juan Heinecio: *Recitaciones de Derecho romano*

(2) Rodolfo Sohm: *Derecho privado romano*. 1928.

vativos, los contratos *inter-vivos* y las transmisiones *mortis-causa*. Estableciendo, luego, un modo intermedio, que es la prescripción adquisitiva o usucapión (1).

Colin y Capitant incluye entre los originarios la ocupación, en que la adquisición se basa en un efecto directo de la Ley, y entre los derivativos, las transmisiones o adquisiciones *mortis-causa* (testamento y sucesión intestada) y las transmisiones *inter-vivos* (contrato y prescripción adquisitiva) (2).

Un caso cita de verdadera duda: la transacción como modo de adquirir. Cuando una persona abandona a favor de otra un predio, mediante una indemnización, hay una transacción. Si después se descubre que el inmueble no pertenece ni a uno ni a otro y el verdadero propietario la reivindica, ¿podrá el primer adquirente oponerle la prescripción del artículo 2.265 del Código civil francés, apoyándose, como justo título, en la transacción? La jurisprudencia francesa, en Sentencia de 12 de diciembre de 1865, no responde de un modo categórico, estimando que la transacción no es más que el reconocimiento del derecho ajeno y un acto declarativo asimilado a la sentencia firme por el artículo 2.052 del Código civil francés.

Pero Colin y Capitant estiman que si la cesión transaccional se hizo a cambio, no de dinero, sino de otra finca, el derecho del adquirente es un verdadero título traslativo.

Para Wolff, la propiedad de un inmueble se adquiere: 1.º, por transmisión por negocio jurídico (consentimiento de transmisión e inscripción); 2.º, por sucesión universal; 3.º, por usucapión tabular; 4.º, por apropiación de fincas *nullius*; 5.º, por subrogación real, en ciertos casos; 6.º, por acto del Estado (subasta forzosa, expropiación, sentencia de deslinde y privilegio de la Ley) (3).

Entrando en el Derecho positivo, el Código civil italiano (artículo 710) admite cinco modos de adquirir (ocupación, sucesión, donación, convenciones y prescripción adquisitiva).

El Código civil francés (arts. 711 y 712) admite, como modos de adquirir, la sucesión, la donación *inter-vivos*, la testamentaria y la por efecto de las obligaciones, así como la accesión o incorporación y la prescripción.

(1) Roberto de Ruggiero: *Derecho Civil*, pág. 587.

(2) Colin y Capitant: *Derecho Civil*, II, pág. 844.

(3) Wolff: *Derecho Civil*.

Como se ve, el texto omite la ocupación de la *res nullius* y la Ley (medianería, usufructos legales, etc.).

Nuestro Código civil, en su artículo 609, adolece de la misma falta de método que otros Códigos modernos, ya que comprende la accesión, que es un modo originario, en el libro segundo.

VIII.—Conclusiones.

Sin entrar nosotros a hacer un resumen de la sistematización de los modos de adquirir, y detrayendo de lo expuesto aquellos elementos que nos van a ser precisos para el estudio de la inmatriculación, hemos de tener en cuenta:

1.^o Que, como dice Bemmelen, cuando una persona comienza a ser propietario lo es, generalmente, mediante una transmisión, pues aunque hay nacimiento de propiedad sin transmisión (ocupación de *res nullius*), en las sociedades organizadas la tierra está completamente repartida y los terrenos abandonados pertenecen al Estado; no es posible, pues, la ocupación de bienes inmuebles; sólo cuando existe negligencia en el propietario cabe la adquisición por usucapión (1).

Es, por ello, imposible en nuestro Derecho inmobiliario una inmatriculación a virtud de una adquisición derivada de la ocupación, y por eso, toda la legislación reguladora de la inmatriculación presupone la existencia de unos anteriores propietarios a los que precisa oír de una forma o de otra, o al menos, a los que hay que dar audiencia, aun no siendo conocidos.

2.^o Que de todos los modos de adquirir que hemos estudiado, los que dan el mayor porcentaje a la inmatriculación son los derivativos, cuya forma normal de expresión es el documento ante Notario, que, por lo tanto, llega casi a absorber la titulación inmatricularia, y sería error crasísimo suprimir esta forma de inmatriculación, acorde en un todo con los postulados de Derecho civil y con la realidad jurídica.

3.^o Que en cuanto a la prescripción adquisitiva o usucapión, modo originario para unos o intermedio para otros, como Ruggiero, por estar sujeta a una prueba de hecho, cuyo análisis y examen excederían de la función que debe atribuirse al Notariado, es inexcusable someterla a la autoridad judicial, y judiciales han de ser los procedi-

(1) Bemmelen: Ob. cit.

mientos inmatriculatorios que de ella se deriven (juicio contradictorio o expedientes de dominio).

4.^º Que, en cuanto a la accesión, si bien es considerada como modo originario, en sus diversas formas, principalmente en lo que se refiere a la edificación y plantación o siembra, no constituyen un verdadero antecedente de la inmatriculación total de un inmueble, sino que, por el contrario, las inscripciones que de ella se derivaren habrán de tener por base un asiento registral preexistente, respecto a la finca principal, a la que sigue la accesión.

5.^º Que existen en nuestra legislación formas inmatriculatorias que hemos analizado (concesiones administrativas, por ejemplo), cuya naturaleza pueda ser discutida, como discutida es la de los bienes sobre que recae (aguas, minas, electricidad), aunque un análisis meditado lleva a la convicción de que cualquiera que sea la forma de documento administrativo en que se exteriorice, no por ello pierde su carácter de adquisición derivativa del dominio eminente del Estado.

EN EL DERECHO HISTÓRICO ESPAÑOL Y EN EL DERECHO EXTRANJERO.

I.—*Idea de la inmatriculación en nuestro Derecho histórico Inmobiliario. Fecha tomada como punto de partida: 1 de enero de 1863.*

Díaz Moreno, con su gragejo natural, dice que la Ley de 1861 estableció un régimen arquitectónico para el ingreso de los derechos sobre inmuebles en el Registro, basándose: 1.^º, que los títulos que hubieran de inscribirse procedieran de adquisiciones anteriores a 1.^º de enero de 1863, y 2.^º, que esas adquisiciones habían de constar previamente inscritas, bien en los libros de las antiguas Contadurías o bien en el Registro moderno (1).

Se pensó, indudablemente, en crear un Registro de la Propiedad nuevo, de base ancha y firme, cimentado sobre el mismo estado legal que tenía la propiedad inmueble el día 31 de diciembre de 1862, y haciendo derivar de aquel estado la inscripción de los derechos posteriores, pero obligando a que los anteriores fueran todos previamente consignados en los libros modernos, si no lo estaban en los antiguos, pensando que de esta suerte, una vez puesta la base fundamental de

(1) Eustaquio Díaz Moreno: *Legislación Hipotecaria*, I, pág. 505.

la historia de cada finca en el Registro, todos los derechos sucesivos habían de registrarse, aun siendo la inscripción voluntaria, por las ventajas extraordinarias que se le reconocieron.

La primitiva legislación hipotecaria admitió como medios inmatriculatorios: la traslación de los libros de las antiguas Contadurías, las informaciones posesorias y los documentos anteriores al 1 de enero de 1863.

En ella, pues, se distingue claramente la necesidad de una primera inscripción básica (*inmatriculación*, según la técnica actual) y la existencia de un *tracto sucesivo*, de aquélla derivado.

La Real orden de 20 de febrero de 1863, complementada por la Resolución de 5 de marzo siguiente, al distinguir ambos conceptos aclaró dudas sobre si los documentos anteriores a 1 de enero de 1863 necesitaban la previa inscripción.

Mas pronto se vió el error en que se había incurrido creyendo de buena fe que la propiedad acudiría espontáneamente al Registro, y al no ser así hubo que arbitrar paliativos y remedios cuya perfecta utilidad demostró la práctica.

En el Senado, en 1863, se pidió la inscripción de los documentos privados y la de la posesión, sin el requisito de las informaciones judiciales, pero entonces la buena voluntad del legislador no pasó de ahí.

II.—*Relajación del sistema. Error de su carácter transitorio.*

La Ley de 1869 relajó aquellos principios, permitiendo la inscripción de títulos justificando la adquisición del transferente antes de 1 de enero de 1863, principio que en su obsesión inmatriculatoria quedó redactado así: "El no hallarse inscrito el dominio de un bien inmueble o derecho real a favor de la persona que lo transfiera o grave, sin estar tampoco inscrito a favor de otra, no será motivo suficiente para suspender la inscripción o anotación preventiva si el título presentado u otro documento fehaciente resulta probado que aquella persona adquirió el referido dominio antes de 1 de enero de 1863, pero en el asiento solicitado se expresaran las circunstancias esenciales de la adquisición, tomándolas de los documentos necesarios al efecto."

Esta Ley quiso dar, sin conseguirlo, carácter más permanente a la inmatriculación, y ya no exigió que el título inmatriculado fuera

anterior a 1 de enero de 1863, pero incurrió en el mismo error de creer que la inmatriculación era cosa transitoria y a extinguir.

Los artículos 400 y 401 de la misma Ley, derogados por la Ley de 17 de julio de 1877, en su anhelo inmatriculario permitieron la inscripción de la posesión mediante instancia dirigida al Ayuntamiento o a las Comisiones especiales de evaluación por el poseedor y un certificado que aquél o éstas deberían expedir expresando que el solicitante pagaba a título de dueño la contribución impuesta a los bienes que se pretendía registrar.

Y tiene capital importancia para el estudio de lo que hemos llamado "principio de inmatriculación", hoy ya teoría que toma caracteres precisos y contornos perfectamente dibujados en nuestra legislación, cuanto queda dicho, puesto que se atisban los primeros balbuceos de la adaptación a los principios inmutables del Derecho civil, del análisis del título del transferente.

Así, la jurisprudencia admitió, como título bastante de la anterior adquisición, la inscripción en los libros de las Antiguas Contadurías (Resolución 30-X-72). Que no precisaba la justificación del título de todos los anteriores transmitentes, sino sólo del último (Reales Órdenes 20-II-63 y 5-III-63 y Resoluciones 25 febrero, 29 mayo, 4 y 12 agosto y 24 octubre de 1863). Que el título anterior podía ser escritura, sentencia o testamento (Resoluciones 22-II-73, 23-V-74, 15-III-75). Que la fecha de la muerte y no la de la partición era la que se tomaba como determinativa de la adquisición anterior (Resoluciones 4-III-68, 9-I-65, 21-II-66, 25 y 27-II-64). Que no bastaba la mera manifestación o declaración por el transferente del título de su adquisición (Resolución 27-VII-71). Ni tampoco la cita a libros perdidos o extraviados (Resoluciones 16-VII-63, 20-VIII-63).

No queremos cansar con el minucioso análisis y estudio de una materia de todos conocida. Mas sí queremos fijar, porque ello es inexcusable, en un estudio que se estime completo sobre la inmatriculación, la cita a las siguientes leyes, que inútilmente quisieron poner remedio a dos vanos empeños: 1.º, no querer dar carácter constitutivo a la inscripción registral, y 2.º, creer que la inmatriculación seguía siendo una cosa transitoria, aun manteniendo la inscripción voluntaria.

Así, la Ley de 1909 no hizo sino trasladar la fecha de la adquisición a 1 de enero de 1909 y suspendió por dos años, en cuanto a

terceros, los efectos de la inmatriculación verificada. Debe citarse la doctrina de la resolución del 6 de junio de 1911, que resuelve que las escrituras de divisas de bienes hereditarios, para acogerse al párrafo 3.^º del artículo 20 de la Ley, han de ser anteriores al 1 de enero de 1909.

En la discusión de esta Ley ya se pensó con criterio más racional en arbitrar algo más estable, bien sustituyendo la fecha tope por la paralización durante veinte años de los efectos de la inmatriculación, o bien sólo admitiendo la anotación de los títulos no inscribibles, anotación que se convertiría en inscripción a los veinte años de subsistir.

Esto, que hubiera sido lo racional, tuvo, como es natural, la oposición de los que no atisbaron el carácter de permanencia de la inmatriculación, y ambas proposiciones no fueron aceptadas.

La Ley de 3 de agosto de 1922 amplió el plazo a las adquisiciones anteriores al 1 de enero de 1922, y la de 18 de febrero de 1932 trasladó la fecha a 1 de enero de 1932.

El problema era el secreto a voces. Los documentos públicos se confeccionaban con miras a la próxima reforma, que se sabía seguro que habría de venir, aunque se ignorara cuándo.

III.—*La Ley de 1934 da a la inmatriculación carácter de norma más permanente.*

Por ello la Ley de 1934, rompiendo totalmente con todo lo anterior, modificó la estructura y sistematización de la inmatriculación, dando un instrumento de carácter permanente.

Esta reforma fué objeto de un detenido estudio nuestro en la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, y a él nos remitimos para no hacer interminable esta exposición (1).

La Ley de 21 de junio de 1934, más científica, sustituyó la ya desacreditada fecha tope por la garantía de los edictos, y la constancia documental de la adquisición por el transferente, circunstancias esenciales de la adquisición anterior, que deberían constar necesariamente en la inscripción. Desde luego, sólo admitió la inmatricula-

(1) Ventura González: «La reforma de los párrafos 3.^º, 4.^º y 6.^º de la ley Hipotecaria». REVISTA CRÍTICA, 1934.

ción en los casos de transmisión de propiedad y a virtud de documento público.

No hemos de internarnos en la discusión científica, que motivó una variada literatura jurídica en las Revistas profesionales y aun en las Memorias que los Registradores de la Propiedad elevan anualmente a la Dirección General sobre la interpretación que al verbo "constar" había que darle con relación a las circunstancias de dicha adquisición anterior.

La realidad fué que en los Registros de la Propiedad se siguieron dos criterios y se realizaron inscripciones ya constando de un modo indubitable la transmisión anterior, ya simplemente ateniéndose a las manifestaciones de los interesados, acorde con el artículo 174 del reglamento notarial.

Roca Sastre, con relación a la materia, opina que se trataba sólo de una constancia documental, mas no de una justificación de la anterior adquisición (1).

IV.—*La Ley de 1944 como norma orgánica y estable.*

El hecho es que el problema había suscitado tan encontradas opiniones, que precisaba una norma clara y fija, y ésta la dió la Ley de diciembre de 1944 en su artículo 352 (hoy 205 de la Ley reformada).

Sin embargo, a fuer de sinceros hemos de reconocer que el procedimiento inmatriculario del párrafo 3.^º del artículo 20, pese a sus detractores, ha quedado reducido, en la realidad, a ser el único procedimiento fácil y asequible a los pequeños propietarios, sin que figure, como contrapartida, reclamaciones en cantidad bastante que aconsejen desecharlo.

Esta misma opinión sustenta el legislador en la exposición de motivos de la Ley del 44 al reconocer que "el controvertido procedimiento inmatricular" citado "debe ser mantenido hasta que haya ingresado en los libros registrales gran masa de la propiedad no inscrita todavía, y que la implantación de medidas menos asequibles, si bien más perfectas, podrían dificultar el acceso de las fincas que en elevado porcentaje permanecen aisladas del mismo".

(1) Roca Sastre: *Derecho Hipotecario*.

V.—*Legislaciones extranjeras.*

Respecto a las legislaciones extranjeras, el sistema francés seguido en Bélgica (Ley 16 diciembre 1851), Italia (art. 1.932 y siguientes del Código civil italiano de 25 de junio de 1865) y Holanda (artículo 639 y siguientes del Código civil de 1 de octubre de 1838), tropieza con el inconveniente de la identificación de fincas, quedando muchas fuera del Registro y sin que su procedimiento inmatriculador ofrezca garantía de ninguna especie.

Pueden citarse a este respecto la Ley de 1898, la de 1918 en sus relaciones con el Catastro y la de 1924, aplicable a Alsacia y Lorena.

En realidad, no existe en el sistema francés una verdadera inmatriculación que encuadre un folio de carácter real, y la palabra no es usada en el tecnicismo jurídico. *L'enregistrement d'un acte c'est l'analyse de cet acte sur un registre public.* El *receveur* recauda los derechos del *enregistrement* y hace contar el pago por la *quitance* (nota en el documento (1)). Y nada más. No hay, pues, elementos aprovechables para el estudio de la inmatriculación en el sistema francés.

En el sistema germánico, todas las fincas, salvo excepciones, están inscritas sobre folios reales, una para cada finca.

Y con relación a este sistema hay que recordar que Enneccerus, Kipp y Wolff, en su obra de Derecho civil emplean las palabras inmatriculación como equivalente de entrada en el registro inmobiliario de las fincas y los derechos equiparados a las mismas (2).

Las fincas tienen que designarse en los Registros inmobiliarios de conformidad con los datos de otras oficinas y registros de carácter oficial (Catastro, Registro de tierras, Registro de Agrimensura), cuya organización se determina por las disposiciones reglamentarias que rigen la misma.

El Código civil suizo admite la inmatriculación de las fincas por medio de su trazado sobre el plano o inclusión en la "lista" apertura del folio en el Mayor y formación de su estado descriptivo.

No hay que olvidar que, como queda dicho, al estudiar la teoría del título y del modo, en las legislaciones de tipo germánico, la inscripción en el Registro es constitutiva, y por lo tanto necesaria para la existencia de la transmisión de inmuebles.

(1) Lanoë: *Droits de Timbre et de Enregistrement*. Larousse, París, 1913.
(2) L. Enneccerus, T. Kipp y M. Wolff: *Derecho Civil*, t. III.

Respecto al sistema australiano, hemos de rememorar que el propietario es libre o no de inmatricular su finca, mas una vez inmatriculada no puede sustraerse de las normas registrales.

El sistema australiano atribuye al titular una propiedad dimanante del Estado, sin nexo alguno con otro titular, a diferencia de nuestro sistema, que precisa un eslabonamiento sistemático.

Es en el sistema australiano o del Acta Torrens, en el que claramente aparece consignada la palabra inmatriculación como norma de acceso al Registro.

Si los terrenos a inmatricular han sido enajenados por la Corona, se exige solicitud del interesado con determinados datos y declaración afirmando la exactitud de éstos, acompañando todas las actas que posea y que constituyan o modifiquen sus títulos, un plano y un extracto del certificado del título. El Registrador pasa la instancia al calificador de títulos, y si el inmueble no aparece registrado, se admite la inscripción y se expide el certificado del título. Como el solicitante no es concesionario directo, ha de justificar bien su adquisición; se publica la instancia en la *Gaceta* y otros diarios, por término de un mes a un año, y no habiendo oposición, se inscribe y se expide el certificado.

Puede ocurrir que el calificador rechace de plano la instancia o decide publicarla en la *Gaceta Oficial de la Colonia*, en la de Londres y en las que crea conveniente, por plazo desde tres meses a tres años. También puede disponer se comunique la demanda a los anteriores dueños del inmueble y a todo el que apareciere designado en el título, anunciándolo en los sitios públicos y notificándolo a los que puedan estar interesados, y no habiendo oposición se expide certificado del título.

Los bienes concedidos por la Corona directamente se inscriben en virtud del mismo título de la concesión.

Este sistema australiano ha sido adaptado para la inscripción de inmuebles en los registros de la Zona de nuestro Protectorado en Marruecos, a virtud del dahir de 1 de junio de 1914, con tramitación análoga: solicitud del propietario o representante, con los títulos de propiedad y los de los gravámenes, calificación, deslinde, con edictos en el *Boletín Oficial de la Zona* y pregón en los zocos de la jurisdicción, con citación de los colindantes, asistiendo el registrador al deslinde, con todos los interesados. Previo nuevo edicto, por tres meses,

para reclamaciones, si no las hubiera, se verifica la inmatriculación, y, caso de haberlas, pasa el expediente al Juzgado.

En realidad, el sistema en nuestra Zona de Protectorado en Marruecos, al decir del tratadista Marina Encabo, ha fracasado (1).

En nuestras legislaciones americanas, de origen español, como ocurre en Cuba, el sistema de inmatriculación adoptado es similar al de nuestra Ley Hipotecaria de 1861.

En cambio, la legislación de Chile exige, por ejemplo, el aviso al público por medio de un periódico del Departamento, si lo hubiere, y fijación de carteles en tres de los parajes más frecuentados. La inmatriculación se verifica transcurridos treinta días sin presentarse reclamación alguna y previa presentación de los edictos publicados al conservador con nota del escribano o juez del lugar al pie de dichos carteles.

Resalta, de toda la legislación expuesta a grandes rasgos, que existe la coincidencia de que la depuración de la propiedad para su entrada en el Registro debe estar condicionada por dos requisitos que son los mismos que fijó nuestra Ley de 1934, esto es, análisis del acto inmatriculable desde el punto de vista jurídico y una publicidad que admite la impugnación de presuntos perjudicados.

Y con ello llegamos al final de estos temas de inmatriculación. El examen de los textos legales ciertamente habrá sido indispensable para la perfecta comprensión de la materia, pero es en la filosofía de la institución, unida a los principios de una actuación moral, donde hay que buscar el camino que ha de conducirnos, en síntesis, al logro de la verdad; esa verdad que, como dijo Bancon, es hija del Tiempo y no de la autoridad.

ANTONIO VENTURA-TRAVESET Y GONZÁLEZ.
Registrador de la Propiedad.

(1) Marina Encabo: «La inscripción de inmuebles en los Registros de la Zona de nuestro protectorado en Marruecos». REVISTA CRÍTICA, 1933.