

La publicidad substantiva (*)

Ha venido a ser una difícil facilidad la implantación en nuestro clima jurídico de un régimen de publicidad inmobiliaria con fuerza probatoria absoluta, pues no obstante que sus excelencias y ventajas resaltan tan pronto se le enuncia o estudia, sin que se descubran en él los inconvenientes de otros sistemas, lo cierto del caso es que ya va resultando su creación entre nosotros algo así como una cuestión histórica, sin posibilidad de realización.

A la distancia de más de un siglo que nos encontramos del luminoso anteproyecto de Luzuriaga, aún podemos hacernos eco de su aspiración, ya que, como observa Campuzano, no hemos podido alcanzar, mucho menos rebasar, el grado de progreso que vislumbrara aquella genial mentalidad. Es, en verdad, asombroso el fenómeno de contraste que presentan, a través de ese largo período, con las Bases de 1843, los distintos cuerpos legislativos que tan afanosamente se han ocupado en la elaboración de la técnica inmobiliaria de publicidad.

¿Qué poderosas causas han impedido hasta ahora que pueda cristalizar en fórmulas y normas objetivas de inmediata aplicación lo que todos ven claro y bueno, superior a lo actual?

Varios y grandes son los obstáculos que han demorado ese adelanto en nuestro Derecho inmobiliario de distintos órdenes: económico, político, técnico y hasta no han faltado los de matiz psicológico; pero,

(*) Nuevamente nos honramos en insertar un trabajo original de un joven y competente jurista cubano, D. Manuel Robles Espinosa, perteneciente al Cuerpo de Aspirantes a Registradores de la Propiedad de la isla de Cuba, a quien felicitamos.

Esperamos fundadamente que nos llegarán más artículos de prestigiosas firmas de la República hermana, así como que nuestros colaboradores nos remitirán algunos trabajos para su publicación en las revistas profesionales de aquel país, a fin de continuar sin interrupciones el intercambio cultural iniciado.

indudablemente, todos de posible remoción e infinitamente pequeños si se les compara con los positivos beneficios de la publicidad esencial. Sin aires de novedad, creemos oportuno salir a su defensa en esta ocasión, cuando acaba de lograrse en España una admirable reforma de esta rama jurídica, por algunos considerada como meta y no como piedra miliar en el camino del perfeccionamiento, que, por obra humana que es, resulta siempre posible y nunca totalmente alcanzado.

Se dirá que este propósito no pasa de ser una gran ilusión. Quizá sea ello cierto, pero, como es bien sabido, las más grandes transformaciones y las realidades que hoy constituyen el culmen de la civilización, primero han vivido en el mundo de la quimera, en la mente de sus *ilusos* propulsores. Pertenece, pues, esta humilde contribución al mundo de las ilusiones; mas no olvida su designio aquella verdad del filósofo francés: "Lo que está concebido por la imaginación, ya está medio realizado."

Antes de seguir adelante, una aclaración: ¿Quiere esto decir que neguemos originalidad y autonomía al régimen español y nuestro de publicidad? De ningún modo. Siempre hemos tenido una reverente admiración para la obra portentosa a que dieron cima los jurisconsultos de la Gran Comisión que formó la primitiva Ley Hipotecaria. Su obra constituyó, para su tiempo y para las circunstancias en que surgiera, un verdadero prodigio. Pero, aparte de graves razones históricas y tradicionales por ellos señaladas, la existencia de dos regímenes jurídicos paralelos y excluyentes (el civil y el hipotecario), con orientaciones tan disímiles, teniendo el primero la del Derecho romano y el segundo la del Derecho germánico, hizo que las dificultades que presentaba una labor de enlace o acoplamiento de tendencias tan inconciliables diera como fruto una legislación híbrida y que aquéllas fuesen vencidas sólo en la medida humana y posible. De ahí que un nuevo planteamiento de la empresa, con una doble orientación que se me antoja más lógica y con base de actualidad, por ser hoy distintos los elementos que concurren y más propicios a su logro, nos llevaría seguramente a determinar para el régimen de publicidad bases muy próximas a las del Derecho alemán y suizo, que son las que corresponden, en puridad, al que quiso instaurarse desde el principio.

Aceptemos en buena hora la dualidad de sistemas (civil e hipotecario), pero demos a cada cual lo suyo, sustanciándolo con sus propios elementos. Por lo que respecta a la publicidad, estableciéndola con ca-

rácter necesario y sobre bases inconvencionales, una vez que se obtengan los factores que le faltan para su integral realización, que hasta ahora no han tenido éxito, y son a saber: 1.º La depuración de los historiales del Registro; 2.º La formación del catastro parcelario del territorio nacional, exacto, completo y con finalidad jurídica, y 3.º El establecimiento de un fondo de seguro inmobiliario que responda eficazmente a las consecuencias de aplicación del régimen de publicidad substantiva.

Analizaré separadamente y con toda brevedad estos tres elementos:

I. DESLASTRACIÓN DE LA PROPIEDAD INMUEBLE.—Uno de los mayores aciertos de la novísima reforma española lo constituye la ampliación dada al restringido y raquítico expediente de liberación de la legislación anterior, respecto a cargas, trabas, condiciones tácitas, derechos sin contenido ni virtualidad, y en cuanto a dar mayor facilidad para la extinción o caducidad de anotaciones preventivas, etc., que se observa en su articulado. Puede decirse que la Ley de 1944 ha dado un gran paso adelante en ese procedimiento de eliminación de titularidades muertas y de depuración de los libros del Registro y de los historiales de las fincas, tan necesarias en todo caso, pero más aún para poder implantar un régimen de publicidad substantiva, cuya pureza no deben perturbar inútiles parches ni turbias titulaciones, sedimentos estratificados de pasados errores y de abandonos propiciados por un régimen defectuoso.

En un todo de acuerdo estamos con D. Ramón de la Rica (1) acerca de lo que él llama "el rejuvenecimiento formal de la institución del Registro". Todo lo que él expresa en su libro debe hacerse porque es inaplazable, pero, sobre todo, sería de vital importancia para un régimen de publicidad con fuerza de cosa juzgada. Mejor nos irá copiando sus palabras:

"Todo ello evidencia la necesidad de remozar la institución en su aspecto formal externo, arbitrando un procedimiento legal, práctico y sencillo para que, bien a instancia de los interesados, bien por iniciativa del Registrador, pueda, al inscribirse un título traslativo del dominio, *comenzar de nuevo* la historia registral del inmueble, abriéndole nuevo folio y dándole nuevo número en el libro corriente, con declaración expresa de quedar cancelado y sin valor todo el anterior historial y con afirmación también expresa, previo un procedimiento fácil de depuración de gravámenes—que la ley de Reforma ya ha establecido

(1) *Comentarios a la Ley de Reforma Hipotecaria*, 1945, págs. 260 y sigs.

en gran parte—, de que el actual estado jurídico-registral de la finca queda íntegramente expresado en el nuevo y primer asiento de la finca. Tan simple receta se reduce a “empezar de nuevo”, sin establecer solución de continuidad con lo antiguo, sino tomando precisamente como punto de partida todo lo útil, lo aprovechable y lo vivo del pasado.”

“Un sistema de caducidad de inscripciones, con las máximas garantías, por supuesto, y siempre sobre la base del óbito del titular inscrito, es también tema para futuras reformas, ya que la presente sólo lo estableció respecto a las anotaciones preventivas.”

Con un procedimiento similar o idéntico al ideado por el sabio Académico y Registrador acabado de citar, en unión de los demás coeficientes de la publicidad absoluta, se llegaría a alcanzar plenamente el ideal perseguido.

II. EL CATASTRO PARCELARIO.—Muy sumariamente voy a referirme a ésta, que es la institución básica para la implantación de un régimen de publicidad inmobiliaria con fuerza probante absoluta, pues es harto conocida y ello me releva de una explicación detenida (1).

Para señalar la importancia que esta institución tiene respecto al Registro de la Propiedad, basta con decir que ella constituye la base de objetividad substantiva para la exactitud, firmeza y seguridad de los pronunciamientos registrales afirmados en sus datos de hecho, pues como el Catastro es el único medio cierto de establecer un paralelismo entre la realidad y el Registro, claro se ve que sin este instrumento de comprobación aquella oficina del Registro resulta algo ficticio, ya que los datos que contienen sus folios son meramente teóricos, basados en las declaraciones de los interesados (no contradichas por el propio Registro) y a veces en planos que no ofrecen la garantía de exactitud necesaria por su misma parcialidad. Dicho se está que quien contrata o adquiere con vista sólo de los libros no puede tener nunca la seguridad del contenido y alcance de su derecho en tal forma adquirido, ni siquiera de su existencia.

(1) De ella me ocupé extensamente en un artículo publicado en el año 1938 en la *Revista del Colegio de Abogados de la Habana*, donde se presenta un cuadro de sus antecedentes históricos, su concepto, sus fines, su confección y un comentario exegético de la legislación vigente en Cuba sobre la materia (Ley de 17 de diciembre de 1937 y Reglamento orgánico—Decreto presidencial núm. 67, de 13 de enero de 1938—), en su nexa con la legislación concordante de reivindicación de bienes del Estado (Ley de 17 de diciembre de 1937—igual fecha—y Decreto núm. 85, de 16 de enero de 1938) y con otras disposiciones atinentes.

La comprobación de estas verdades es un hecho de observación frecuente; de ahí que pensemos, ¿cuánto no ganaría el Registro de la Propiedad en prestigio y exactitud con la confección de un buen catastro, nacional y parcelario, con su servicio de conservación y rectificación cuidadosamente llevado, y con la regulación adecuada de su coordinación o enlace con aquella oficina?

A esto podría argumentarse, como he oído decir muchas veces, que hoy por hoy se realizan inscripciones con un ritmo normal, que la institución del Registro está aceptablemente regulada y ha dado todos los frutos esperados, sin necesidad del Catastro ni de otras instituciones complementarias de aquél. Pero al discurrir así se olvida que los inversionistas o adquirentes de bienes inmuebles o derechos reales inmobiliarios, más que en el Registro o en las cosas confían en las personas (justamente lo que se quiso evitar desde el origen), pues ninguno habrá tan ingenuo que solamente fundado en la búsqueda de los libros o en la certificación correspondiente realice operaciones de alguna importancia sobre bienes inscriptos. Antes, guiado por la prudencia, acudirá a todos los medios a su alcance, visuales, objetivos, técnicos etc., para cerciorarse a vista de ojos de la realidad y asesorarse contra los riesgos posibles, pero sobre todo de la clase de persona con quien ha de contratar. Conozco casos en que ha sido preciso, además, ir al Municipio correspondiente o al Departamento de Obras Públicas para averiguar si estaba o no planeado el trazado de una calle o de un camino o ferrocarril, y, por tanto, si iba a ser expropiada una zona o faja de terreno que afectara al inmueble, circunstancias que, naturalmente, no aparecían del Registro.

No obstante los positivos resultados que se derivarían de un buen catastro, presenta grandes dificultades su confección y conservación, máxime si ha de comprender todo el territorio nacional, requisito indispensable para el propósito jurídico que anhelamos. Esas dificultades no son otras que el elevadísimo costo de su formación y el mantenimiento de personal técnico y administrativo que requiere su conservación y constante rectificación. Reconocemos ese obstáculo, pero no exageramos su entidad. Hoy existen medios adelantadísimos (como la aviación, especializada y dotada para tomar las vistas generales, con un gasto mínimo y una precisión máxima), que facilitan extraordinariamente la obra. Otra de las dificultades radica en el dilatado espacio

de tiempo que requiere su terminación hasta dejar determinadas y deslindadas las parcelas individuales; mas a ello hay que decir lo mismo que a la dificultad anterior: que la técnica moderna acelera prodigiosamente esas labores, hasta el punto de que ya ese inconveniente se ha reducido al minimum. La del Catastro Nacional es empresa que debe confiarse al patriotismo y buena voluntad de nuestros gobernantes y técnicos porque se trata de una ingente realización, pero su logro lleva implícita la gloria inmortal de sus autores y la gratitud de la posteridad.

Consecuencias inmediatas que se derivarían de la existencia del Catastro son las siguientes:

1.^a Posibilidad de implantación de un régimen de publicidad inmobiliaria con fuerza probatoria absoluta, lo que levantaría el crédito territorial y, con la firmeza de las operaciones, aumentaría considerablemente el volumen y número de éstas. ¡Cuántos beneficios, *urbi et orbi*, nos traería esa realización! Un buen indicio de las posibilidades que abriría la publicidad absoluta se descubre en el síntoma siguiente: según datos estadísticos recientemente publicados, que merecen entero crédito por proceder de fuentes bancarias, pasan de mil millones de pesos los depósitos de capital ocioso y sus dueños no se deciden a movilizarlos, seguramente, por falta de seguridad en las inversiones y por los obstáculos de que se resiente una legislación que se ha ido alejando cada vez más del crédito territorial.

Como por arte de encantamiento desaparecería la enemiga que todavía se observa contra la institución del Registro de la Propiedad, proclamada por los mismos Registradores y principalmente por éstos. Y, por encima de todo, vendrían a constituir una bella realidad aquellos fines que, como una aspiración, hasta ahora no lograda, señalaba el preámbulo del Real decreto de 8 de agosto de 1855: establecer un régimen que garantice suficientemente la propiedad, ejerza saludable influencia en la prosperidad pública, asiente en sólidas bases el crédito territorial, dé actividad a la circulación de la riqueza, modere el interés del dinero, facilite su adquisición a los dueños de la propiedad inmueble y dé la debida seguridad a los que sobre aquella garantía prestan sus capitales.

2.^a Otra consecuencia ventajosa del Catastro marcan los tratadistas (como Roca Sastre y Campuzano): la de facilitar la inscripción en el Registro de la Propiedad, pues ofrece un medio perfecto de in-

matriculación o intabulación de las fincas. "La certificación catastral—dice el primero—, con otros trámites indispensables, podrían constituir este medio único de inmatriculación." Y especialmente para la inscripción posesoria—añade el segundo—"substituyendo con ventaja, por su rapidez y economía, las informaciones posesorias". Aunque no somos partidarios de que la posesión *como tal* (señorío de hecho) ingrese en el Registro, y menos en esa forma artificiosa que hoy está regulada en la legislación hipotecaria vigente en Cuba, no puedo dejar de reconocer esta ventaja que señalan los autores, y que entre nosotros es tanto más atendible cuanto que la ley que reguló la liquidación de aquel estado tradicional de buena parte de nuestra propiedad rústica conocido por "haciendas comuneras" (1)—de un embrollo tal en su titulación que aún no se ha aclarado del todo, no obstante la copiosa legislación y jurisprudencia que ha tratado de informarlo y normalizarlo—, permite que la posesión se convierta fácilmente en dominio.

Sea de ello lo que fuere, lo cierto es que con el catastro se difanizarían todos esos conflictos y otros innumerables que existen en nuestro régimen inmobiliario actual.

3.^a También se indica como consecuencia fundamental del catastro parcelario la posibilidad de crear, con base en esa institución, verdaderos títulos reales de propiedad, término éste que envuelve un concepto ambiguo y conviene a nuestro objeto dejar bien aclarado.

Si por título real de dominio se entiende el que jurídicamente brinda a la persona investida con él de la seguridad y exactitud de que se es tal titular, en la medida, calidad, extensión y circunstancias que revelan los libros del Registro (desde un punto de vista jurídico) y los datos catastrales (en su aspecto físico), es decir, que aquél se encuentra adornado de substancia jurídica y de substancia física, fielmente reflejadas en sus peculiares contenidos con relación al objeto, o sea, el inmueble inscripto, entonces no cabe duda que mediante el catastro, su enlace o coordinación con el registro y la implantación en la ley de un régimen de publicidad esencial, se llegará a la creación de verdaderos títulos reales de propiedad, y que de ellos surgirán positivas ventajas para "la solidez y seguridad del dominio inmobiliario y el fomento y desarrollo del crédito territorial".

(1) Orden militar núm. 62, de 5 de marzo de 1902, complementada por las leyes de 22 de octubre de 1904 y 13 de noviembre de 1905; Decreto del Gobierno provisional núm. 99, de 9 de noviembre de 1906, y Decreto número 1.080, de 9 de noviembre de 1907.

Ahora bien, en cuanto a la posibilidad de crear documentos con el nombre de "títulos reales de propiedad", con el fin de dar una extraordinaria movilidad al valor de los inmuebles (cuyo desenvolvimiento tiene origen en la teoría que considera la utilización del valor de los inmuebles con independencia de la titularidad de su dominio, o sea, distinguiendo un aprovechamiento directo o estático de otro indirecto o dinámico), para facilitar el tráfico bursátil de esos títulos o láminas representativas del dominio de tales bienes, no nos parece necesario ni conveniente a los fines de la publicidad, siendo muchos los peligros que presenta para los propietarios y para la economía nacional.

Con admirable previsión histórica insinuaban ya los individuos de la Gran Comisión que los títulos de crédito relativos a los inmuebles creados con miras a su circulación constituyen una construcción artificial y que no conviene a la naturaleza de los predios. Séanos permitido insertar algunas palabras de D. Rafael Atard (1) a este respecto:

"Las instituciones de movilización del valor de la propiedad existen para las necesidades de un uso honrado y digno del crédito y para las conveniencias de la misma propiedad inmueble, ya dotándola de los elementos que reclama su mejor utilización y productividad, ya facilitando su adquisición a los más capaces. Pero esto no significa, en modo alguno, que a la propiedad inmueble, como tal, no convenga, en su titularidad y en su explotación, una buena estabilidad."

Coordinación y enlace de ambas oficinas.—Para terminar este capítulo conviene advertir que no quedaría completa la obra de una y otra institución (Registro y Catastro), a los fines indicados, sin una tercera indispensable, constituida por *la coordinación o enlace entre ambas*, que se halle regulada orgánicamente en la ley correspondiente y que produzca la exacta correspondencia y paralelismo entre la realidad física y la manifestación jurídica, de modo que tanto los sujetos como los objetos y sus circunstancias se encuentren reflejados con toda fidelidad en los libros, cuadernos y planos respectivos que integren el régimen de publicidad, para que nadie pueda llamarse a engaño respecto a la entidad y situación jurídica de los inmuebles (2).

(1) Preliminar al *Tratado de Derecho Hipotecario Alemán*, de Arthur Nussbaum, pág. xi.

(2) La brevedad con que tengo que redactar este trabajo no me permite extenderme en consideraciones; para una mejor documentación pueden consultarse las «Observaciones» de D. Jerónimo González al artículo de Castañeda y Agúndez sobre «El Registro Inmobiliario en Suiza» (REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, año 1929, págs. 764 y sigs.)

III. EL FONDO DE SEGURO INMOBILIARIO.—Esta institución complementaria, cuya creación obedece (como en todas las contingencias de la vida moderna) a un espíritu de previsión que subsane los inevitables errores, deficiencias, inexactitudes, excesos o negligencias, efectos de los cuales serían la pérdida o lesión de legítimos intereses; o bien, para suplir la merma que padezcan los derechos por la aplicación rigurosa del sistema de publicidad esencial, una de cuyas características radica en superponer el interés social y el orden público al derecho individual desde su aspecto meramente formal, pero otorgando en este caso, por vía de indemnización, el equivalente económico del derecho perjudicado.

Esta solución mira a salvaguardar el prestigio del Registro y a fomentar la credigeología, en su más amplio sentido de seguridad y estabilidad de las inversiones y adquisiciones inmobiliarias. Y precisamente esta institución se halla directamente vinculada a la circulación del crédito hipotecario, pudiendo aquélla presentar dos aspectos: de seguro hipotecario y de fondo o caja de resarcimiento territorial.

El llamado principio de *responsabilidad* se desenvuelve en dos formas:

a) *Reclamaciones*.—Que pueden entablar los interesados o los Notarios contra las decisiones o calificaciones de los Registradores, a cuyo objeto debe existir un procedimiento adecuado, que puede ser administrativo, judicial o mixto, y que en gran parte depende de la clase de autoridad o funcionario que realiza la calificación: Registrador, Juez territorial, Alcalde, encargado del Catastro u otro funcionario administrativo.

Lo anterior sólo se dará, claro está, cuando se deniega o suspende la operación que se pretende; una vez realizada la inscripción o asiento de que se trata, sólo cabe discutir ante los Tribunales la validez del asiento, bien por lo que respecta a su fondo, debatiendo entre sí los interesados y pidiendo su cancelación como consecuencia de la nulidad de sus presupuestos básicos, o bien obteniendo igualmente su cancelación en virtud de haberse declarado su nulidad formal, con la consiguiente indemnización a los perjudicados. Ambos procedimientos deberán ser jurisdiccionales y declarativos, con todas las garantías del juicio plenario, que es el que corresponde por tratarse de una reclamación de cuantía inestimable.

b) *Responsabilidad*.—Esta consecuencia de una actitud negligente

te o dolosa del funcionario encargado del Registro, o del Catastro, puede hacerse efectiva directamente de dicho Oficial o bien indirectamente, reclamando en primer término del Estado, Municipio o Fondo de indemnizaciones, sin perjuicio de repetir éstos contra el funcionario responsable de los quebrantos que haya ocasionado su conducta funcional; y también en aquellos casos en que, sin intervenir arbitrariedad, ignorancia o descuido del funcionario, deba indemnizarse a los perjudicados, para salvar la incolumidad del régimen y del crédito territorial.

La forma establecida en nuestra legislación, de una fianza a toda luz insuficiente, y en algunas hipótesis sin términos hábiles para hacer efectiva, total ni parcialmente, esa responsabilidad (1), se halla completamente desacreditada, por la razón indicada, por las injusticias a que puede llegarse y porque no comprende más aspectos que el de responsabilidad *personal* del Registrador o su sustituto por los errores, negligencia, ignorancia o dolo en que puedan incurrir (la que se convertirá en una indemnización, acaso parcial, de daños y perjuicios), pero olvidando otros supuestos importantísimos que debiera cubrir la garantía.

Aquí tampoco podemos extendernos en los detalles de una regulación minuciosa de esta institución del seguro inmobiliario, pero sí conviene señalar la necesidad de que en la ley sean precisadas las formas de reclamar y percibir las indemnizaciones, según que la falta proceda de los funcionarios o de los particulares; si la acción de que se trata ha de admitirse directamente contra la Administración del Fondo o sólo con carácter subsidiario en defecto de pago por el funcionario responsable, y sin perjuicio, en todo caso, de la repetición; la extensión de los plazos que se otorguen para reclamar y, en fin, la cuota, el tipo o tanto por ciento de las primas que integren el fondo, así como la manera de deducirlas o descontarlas en cada operación de Registro.

En el proyecto "Registro y seguro de la propiedad inmueble y de organización del crédito territorial", de D. Emilio Pozuelo Lara, inspirado en el proyecto de bases debido a dicho señor, y a D. Buenaventura Agulló y D. Diego Pazos, se establece una notable regulación de estas materias, bajo los epígrafes "Caja de garantía territorial" (títu-

(1) Véase el artículo de D. Diego Pazos García, intitulado «Responsabilidad civil de los Registradores de la Propiedad», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, tomo 126 (1915), págs 271 y sigs.

lo VI) y "El seguro hipotecario" (título IX), que desenvuelve con técnica precisa, en relación con otro donde trata "De la circulación del crédito hipotecario" (título XIII) (1), y se hace con miras a nuestro Derecho. A esa obra remitimos a quienes tengan la benevolencia de leerlos, por la utilidad que pudiera brindar en la formación legislativa de esta entidad inmobiliaria.

Lo expuesto es bastante para evidenciar que el seguro inmobiliario resulta indispensable en un régimen de publicidad con fuerza de ley; como el que propugnamos, si se quiere lograr la irrevocabilidad del título.

* * *

Entremos ahora en otro género de consideraciones que conviene a nuestro estudio examinar, pues ha sido objeto de inacabables discusiones: aquellas que se refieren al título y al modo de adquirir, a las relaciones entre la posesión y el Registro y a la institución del Notariado, todas ellas en cuanto ofrecen relación directa con la publicidad absoluta.

I. EL TÍTULO Y EL MODO DE ADQUIRIR.—"Nuestras leyes, siguiendo a las romanas, adoptaron la diferencia entre el título y el modo de adquirir y establecieron que el título sólo produjera acción personal, pero que la propiedad y los demás derechos en la cosa y, por lo tanto, las acciones reales que se dan para reivindicarlos sólo nacieron de la tradición o, lo que es lo mismo, de la posesión de las cosas inmuebles." Esto dijeron los sabios individuos de la Gran Comisión en la exposición de los motivos de la primitiva Ley, y han repetido ínclitos autores, tejiendo alrededor de esa gran verdad tradicional acertadísimas observaciones.

Don Jerónimo González, el Maestro de todos, hace un estudio insuperable de la teoría del título y el modo, donde cita la histórica misiva de D. Eduardo Pérez Pujol a D. Bienvenido Oliver, y analiza la materia en todas las altitudes y latitudes de la ciencia jurídica preeminente, donde brillan con propio esplendor los profesores Sánchez Román y Clemente de Diego (2). Sus pensamientos, y el de García Guijarro al

(1) Don Emilio Pozuelo y Lara: *Proyecto de ley del Registro y Seguro de la Propiedad inmueble*, Madrid, 1918, *passim*.

(2) Véanse sus *Principios hipotecarios*, págs. 19 y sigs. Especial referencia merece el estudio «Sobre la transmisión de la propiedad en Derecho comparado», del profesor Eduardo Le Riverend Brusone, en *Revista Cubana de Derecho*, julio-diciembre, 1937, págs. 237-288.

respecto, son como luminarias en el camino, pero todos tropiezan, cual ocurrió a la legislación de 1861—y ya observaba atinadamente don Jerónimo—, con las dificultades intrínsecas de una armonía imposible, la del sistema romano con el germánico.

Esa imposibilidad, que no es meramente filosófica o dogmática, sino de hecho, enraizada en la historia misma de nuestras comunes tradiciones, no puede superarse con fórmulas sutiles incorporadas a cuerpos de factura heterogénea ni con adaptaciones innecesarias de elementos extranjeros; innecesarias a la postre, por cuanto en la cantera venerable y luminosa del Derecho tradicional está la clave y solución del problema, con el prestigio que le otorga una decantación de siglos. Ella no es otra, a mi juicio, que establecer la distinción fundamental entre el régimen de Derecho puramente civil y el Inmobiliario de publicidad. Sustanciemos el primero con lo español, que es original, sabio y autónomo. Y en lo registral implantemos también un régimen puro, escogiendo entre los varios que existen en el mundo, o sean: el alemán, o de la inscripción; el australiano, o de la inmatriculación, y el francés, o de la transcripción. Cuál de ellos sea mejor es determinación en que influye mucho el gusto particular. Para nosotros el mejor de todos, indiscutiblemente, es el sistema alemán, por su flexibilidad, por las seguridades que ofrece por su perfeccionamiento técnico, por sus facilidades y la rapidez de sus desenvolvimientos, por la exactitud de sus datos, por la irrevocabilidad, en general, de sus pronunciamientos, bien sean constitutivos, declarativos o extintivos, y por las excelencias de sus resultados. Claro es que estamos aludiendo a un sistema puro, pues no desconocemos que el rigor primordial se ha ido atenuando y ductilizando en la propia Alemania a través de una elaboración refinada, con los altibajos propios de la teoría pura y por los inconvenientes de una realidad administrativa defectuosa que al fin se ha impuesto a la técnica abstracta. Pero ello no disminuye los méritos intrínsecos del sistema.

Las notas predominantes de ese régimen superior, muy conocidas por cierto, residen en las indicadas características y en los principios que lo informan, de *publicidad absoluta* en su doble sentido de conocimiento y efectividad, complementado y robustecido por el de *especialidad* y el de *determinación*, a que tan eficazmente coadyuvan los datos catastrales; el de *legitimidad* o investidura solemne del titular, 'quien sólo mediante el registro adquiere los derechos o éstos se extin-

guen, y ejercita sus acciones o responde a las ejercitadas de contrario. Otros principios adicionales adornan el sistema, no siendo los menos importantes los relativos a la organización y manera de llevar los Registros con jurisdicción propia y relativa, tomando por base las fincas y no las personas o los títulos, pero relacionando todos esos elementos entre sí mediante índices cruzados y complementados con los datos del Catastro.

Nuestra legislación vigente contiene elementos valiosos que deben conservarse en caso de implantación de la publicidad esencial, entre ellos, el Diario de las presentaciones, las anotaciones preventivas, el sistema de estadísticas, etc., pero perfeccionando su organización con las medidas que aconseja una práctica prolongada. ¿Y cuál sería el resultado de adoptar ese régimen de publicidad absoluta en nuestros países donde coexistiría con un Derecho civil de tipo romano o hispanorromano? A esto habría que contestar con las palabras del inolvidable Oliver: la inscripción vendría a ser "el único modo *absoluto* de adquirir, conservar, transmitir, gravar y perder los derechos sobre cosas inmuebles".

Contra esta apreciación se levantan en seguida montañas de libros de excelentes autores, y las sentencias y resoluciones dictadas en materia hipotecaria. Pero no podemos enfocar la cuestión con un criterio de comodidad y de menor esfuerzo, sino de comenzar a construir algo mejor y superior, dejando en el recorrido jirones históricos de un derecho muerto y conservando lo útil, lo verdaderamente bueno y con virtud de posteridad.

¿Subsistiría en nuestro Derecho la teoría del título y el modo a pesar de la grandiosa transformación que implica la publicidad absoluta? No sólo creo que subsistiría la teoría (concepto dogmático), sino que perduraría su práctica (concepto pragmático), que está profundamente vinculada a nuestras costumbres jurídicas con fuerza incontrastable. Pero bien entendido, por lo que atañe a los inmuebles la forma absoluta sería la inscripción, conviviendo, como hoy ocurre, con otras formas menores de adquisición: tradición, escrituraria, judicial, documental privada y verbal.

Un punto y aparte merece la usucapión de inmuebles, por constituir un caso especialísimo de hecho jurídico del cual se derivan consecuencias importantísimas, por los móviles y las circunstancias económicas, sociales, etc., que en él concurren, los cuales no puede el Derecho

desconocer y desamparar; pero de esta cuestión nos ocuparemos seguidamente al tratar de las relaciones entre la posesión y el Registro.

II. LA POSESIÓN EN EL DERECHO CIVIL Y EN EL DERECHO HIPOTECARIO.—Uno de los principales obstáculos con que tropieza la publicidad de las relaciones jurídicas inmobiliarias reside en la coexistencia y coordinación entre la posesión y el Registro, porque tratándose de instituciones incompatibles entre sí resulta muy difícil (mas no imposible) su adaptación; lo que hizo exclamar a D. Jerónimo González: "Por eso resultan delicadísimos los problemas referentes al ejercicio de la acción publiciana por el poseedor no inscrito y a la adquisición del dominio de fincas inscritas por medio de la prescripción" (1).

Don Manuel Calderón Neira, uno de los mejores expositores del Derecho hipotecario, se ocupó desde remota fecha en el estudio de este conflicto (2).

Para este ilustrado autor, que hacía notar el laconismo de la Ley primitiva al regular la inscripción posesoria y la ligereza con que trataron sus comentadores este punto, la posesión debe venir al Registro *como tal*, no obstante tratarse predominantemente de un hecho con efectos jurídicos, porque uno de esos efectos es la adquisición del dominio, y por ello la definía, siguiendo a Savigny, como "la posibilidad realizada por actos intencionados de ejercer sobre una cosa el derecho de propiedad", la cual comprende diversos grados en la relación posesoria según la calidad de su titular.

Estas ideas del malogrado Registrador están muy en su lugar con respecto a un sistema de publicidad de *sustantividad relativa o funcional* (como le llama mi querido maestro D. Manuel Dorta Duque), porque ese régimen tiene como figura céntrica el nombrado "tercero", los desenvolvimientos de cuya teoría han sido tan elaborados y, sin embargo, nunca se agota su estudio (3); y además porque, como expresa mi citado maestro, refiriéndose a la legislación vigente en Cuba: "La posesión puede inscribirse por sí sola en el Registro de la Propiedad, *pero suponiendo el dominio*", pensamiento que explica más adelante con estas palabras:

(1) *Principios*, pág. 156.

(2) *Estudios hipotecarios*, cuestión tercera, págs. 69 y sigs.

(3) He tratado de contribuir a precisar su concepto, y particularmente en la cuestión posesoria, en mi trabajo «Algunas ideas sobre la noción del tercero hipotecario» (*Revista Cubana de Derecho*, enero-marzo, 1943, páginas 22-70).

"Robustece nuestro punto de vista que la posesión viene al Registro por sí sola, es decir, como *entidad inscribible*, con independencia del dominio, pero suponiéndolo, y precisamente sobre esas bases, es decir, sobre la suposición de *que existe en realidad el dominio respaldando la posesión que se inscribe*, del que ésta es su apariencia, su signo exterior y sobre la virtualidad de la posesión como situación de hecho real y efectiva, es que subsiste y produce efectos la inscripción posesoria, por lo que ésta pierde su eficacia y su trascendencia cuando se acredita que existe un mejor derecho a la propiedad del inmueble poseído; o sea, cuando se justifica que la posesión inscrita no corresponde a la propiedad, que no es el signo exterior, la apariencia de propiedad que se presumía (salvo el caso en que la posesión haya engendrado el dominio por prescripción), o cuando se prueba que cesó la situación de hecho que la respaldaba, y así vemos que la inscripción posesoria no puede surtir sus efectos de transformarse en inscripción de dominio, cuando se acredite que la posesión cesó por más de un año, como se lee en el párrafo final del artículo 393 de la Ley Hipotecaria (de Cuba)" (1).

Cuando miramos a un sistema de publicidad absoluta, la situación se agrava, las dificultades del conflicto suben de punto, porque no es posible concebir la existencia de dos posesiones igualmente verdaderas y, por tanto, legítimas, ni superponer una a otra, absurdo al cual nos llevaría darle preeminencia o prelación a cualquiera de ellas en detrimento de la otra. En efecto; la posesión es por encima de todo una potestad efectiva, de hecho, y salvo los casos de proindivisión, que no contradicen esa verdad (ya que aquí todos los partícipes poseen *el todo* sin determinación de partes concretas, aunque existan distintas participaciones ideales o matemáticas), no pueden existir dos situaciones posesorias independientes sobre el mismo objeto en el sentido de *tota in toto corpore, te tota in qualibet parte*, por las razones perfectas que daba Paulo (2) y que, por cierto, son válidas para todos los regímenes publicitarios: "Es contra la naturaleza de las cosas que dos poseen a la vez *"in solidum"*, como lo es que tú tengas lo que yo tengo, como lo es que ocupes el espacio que yo ocupo".

La esencia de la posesión, institución netamente civil y predominantemente económica y social, está reñida con las normas del Derecho

(1) *Curso de Legislación Hipotecaria*, 3.^a edic., Habana, 1945, tomo I, páginas 106 y 109 y sigs.

(2) L. 3, § 5, D, XLI, 2.

público que destacan un régimen de sustantividad del Registro inmobiliario, lo que aconseja la exclusión del mismo de situaciones aun *reales* cuya vida, vicisitudes y acabamiento no dependen de los asientos en los libros; cualquier creación artificiosa que pretenda dar mayor relieve a las manifestaciones registrales que a la objetividad de los hechos sería contraria a la naturaleza de la posesión y, lejos de robustecer la inscripción, la debilitaría por lo que envuelve de descrédito y de falsedad. Mas en seguida aclaramos que ello no significa en modo alguno que la publicidad deba desentenderse de la relación posesoria en absoluto, pues que a la postre, cuando aquélla se convierta en dominio por la integración del proceso que la ley civil determina, tendrá que verse las caras con la situación que aparece del Registro, batalla en la cual vencerá a los titulares de derechos reales materiales y será vencida por los de derechos reales formales, y esos aspectos del conflicto deben ser previstos por el legislador y regulados con justicia.

En el sentido indicado es de admirar la construcción que formulan los artículos 35, 36 y 38, en armonía con el 41 de la novísima reforma peninsular al admitir las dos clases de prescripción (*secundum tabulas y contra tabulas*) y establecer una equitativa distinción entre las diversas personas a quienes pueda interesar la relación posesoria, y así, frente al prescribente, señala el titular inscrito de derechos reales de valor, no posesorios (hipotecas, censos, etc.), y el dueño según registro, subdistinguiendo en cuanto a éste si se trata de inscripción derivada con onerosidad y buena fe o bien de inscripción originaria, con gratuidad o mala fe, todo lo cual se encuentra previsto con minuciosidad, con definición de los respectivos derechos y procedimientos para salvaguardarlos. Un cambio de régimen en el sentido propugnado por nosotros aclararía, seguramente, la complejidad de situaciones.

Nadie podía ver contradicción en lo que decimos antes, pues, por una parte, el poseedor, para legalizar su adquisición en absoluto, tendría que pasar por el Registro, sobre todo para poder realizar eficazmente a título de dueño futuras operaciones con base del inmueble prescripto (por ser la inscripción el único modo *absoluto* de adquirir), y, por otra parte, el sistema de la sustantividad, como el actual, frente a la prescripción, dejaría a salvo los derechos inscriptos que no llevan implícita posesión del inmueble, por múltiples razones que ha admitido y declarado la jurisprudencia. Con todo ello, quedaría reconocida la fuerza y valor absolutos de la inscripción, aun frente a esa situación especialísima de la

usucapición, sin que entre en juego el fondo de indemnizaciones, ya que el derecho del prescribente no se perfecciona hasta tanto no se ha integrado el proceso prescriptivo e ingresado en el Registro y, además, como el Registro es público, no le es lícito al poseedor desconocer los derechos inscritos de titulares que no han tenido con él ningún género de contacto y cuya entidad es perfectamente compatible con la posesión (como lo es con el dominio).

Tampoco podría verse una reminiscencia del "tercero" en la distinción entre titulares registrales frente al prescribente, pues el que unos salgan mejor librados que los otros del conflicto posesorio no dependería de la condición de tercero (que es siempre imprecisa), sino de las condiciones jurídicas, reconocidas expresamente por la ley y la jurisprudencia, que, integrando normas y preceptos del régimen de que se trate (sea el que fuere), son por ello mismo de obligado acatamiento y se hacen necesarias en el caso contemplado, que es *excepcional* y hay que resolverlo, como lo han resuelto las legislaciones de Alemania y Suiza, no obstante la sustantividad de la inscripción que allí predomina.

De ahí los distintos puntos de vista en los autores, y que alguno, como D. José Uriarte Berasátegui, tan sabio y ponderado, en recentísimo escrito publicado en la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO (1), se pronuncie, con solidísimos argumentos, no sólo contra la inscripción posesoria, sino hasta adversario de su intento de regulación en la Ley del Registro, y si eso lo hace con relación al régimen actual, ¿qué no diría frente a uno de sustantividad absoluta? De él consignaremos este párrafo:

"Aunque no se ciñe al tema que desenvolvemos, no queremos dejar pasar la oportunidad que aquí se nos ofrece de expresar nuestra aspiración, frustrada por los artículos 36 y 38 de la Ley nueva, *de que ésta hubiera prescindido de regular la posesión, dejándola fuera del sistema registral, con todo el vigor, aun contra éste, del sistema civil*. Creemos que cada sistema debe actuar con su propia fuerza y que toda supervaloración artificiosa del registral sobre el civil ha de cuartear el total sistema inmobiliario, que se nutre de las fuerzas de uno y otro. Y que, en definitiva, en este aspecto inmobiliario general, en persecución de la paz social y estabilidad de las relaciones inmobiliarias, la base firme, la

(1) *La nueva Ley Hipotecaria y el «tercero»*, noviembre 1946, págs. 679 y siguientes.

decisiva, es la posesión. Algún día intentaremos exponer su inmenso poder y hallaremos, tal vez, que el mismo sistema de Registro ha de nutrirse, necesariamente de la posesión de hecho, para subsistir. Pero no de la presumida, sino de la real. Posesión real, insustituible por la presunción jurídica, que puede presumirlo todo menos la realidad vital."

Si las dificultades en la coordinación de instituciones tan disímiles como la posesión y el registro son casi invencibles, como se ha revelado, ¿cuál sería una solución justa al problema en un régimen sustantivo, que es el que ahora nos interesa? A nuestro entender, no hay otra sino dejar al Derecho civil puro (material y procesal) el campo de la posesión en sus múltiples peripecias y sin entrar a distinguir entre usucapión ordinaria o extraordinaria, por lo que hace al Registro, y que sólo venga a los libros transformada en dominio, es decir, cuando aquel hecho con relieve jurídico se haya transmutado en un derecho real perfecto e indisputable, con todas las garantías de un procedimiento solemne terminado por sentencia firme que así lo declare, produciendo entonces en el Registro el desplazamiento de titularidad por extinción del derecho material anteriormente inscripto.

Insistiendo en lo dicho hasta aquí, creemos inútil y utópico el conato de solución, que tanto se ha ensayado con resultados estériles y que sólo embrollan la cuestión. La situación posesoria y sus relaciones con el Registro se nos antojan fáciles y claras en el enfoque que quisiéramos darles: si aquélla es institución puramente civil, dejemos a ese Derecho su regulación pormenorizada, y si al Registro sólo deben tener acceso títulos de situaciones reales *incontrovertibles* (salvo aquellas medidas preventivas de aseguramiento taxativamente enumeradas y claramente reguladas por la ley), no admitamos que perturben su majestad construcciones confusas y hechos discutibles hasta el último momento de su perfección.

A mayor abundamiento, la solución que proponemos tiene rancios antecedentes, como el párrafo segundo del artículo 1.946 del proyecto de Código civil del año 1851, a su vez tomado del artículo 511 del Código prusiano (1), siendo dicho párrafo del tenor literal siguiente:

"Contra un título inscripto en el registro público, no tendrá lugar la prescripción de que se trata en este artículo (la prescripción adquisitiva de bienes inmuebles o derechos reales inmobiliarios), sino en virtud

(1) Véase *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, de D. Florencio García Goyena, tomo IV, págs. 307 y sigs.

de otro título igualmente inscripto, ni empezará a correr sino desde la inscripción del segundo."

No quiere esto decir que desconozcamos ninguna de las calidades del derecho posesorio, a veces muy superior en intensidad económica y social al meramente dominico; pero así como existen otros derechos reales que por su peculiar naturaleza no deben venir al Registro de la Propiedad, así la posesión no debe ingresar en él mientras sea tal, porque no se trata de un Registro de la posesión (1).

Quizás nos esté dando la razón la nueva ley española, en cuanto rechaza la posesión de mero derecho civil frente al titular inscripto, elaborando, como hemos visto, una doctrina de técnica profunda y superior, pero que tropieza con las dificultades de armonizar la realidad con el Registro en este punto, señaladas con clarividencia por D. Jerónimo González, con estas líneas (2):

"Si la posesión consiste principalmente en un señorío de hecho sobre las cosas, en un sometimiento efectivo de la misma a la voluntad humana, la llamada posesión registral o titular, basada sobre la inscripción de una finca o de un dercheo real en el Registro a favor de persona determinada, no es verdadera posesión. La titularidad emanante del asiento no implica potestad inmediata sobre la cosa ni ejercicio del derecho. De ahí que pueda aparecer como poseedor jurídico una persona no inscrita."

La cuestión, siempre polémica, que plantea la concomitancia de la posesión y la inscripción, presentó de nuevo a la ilustrada Comisión de la última reforma española el dilema de siempre: suprimir la posesión (en lo que no podía entrar) o enfrentarse con los agudos problemas de su correlación con el Registro. Como no era posible prescindir de esa poderosa entidad de nuestra realidad jurídica, sus egregios individuos se dieron a la ímproba tarea de construir la justa doctrina que diera fin al conflicto, con dominio absoluto de sus términos y el mayor grado de acierto posible.

(1) Un antecedente valioso de lo que decimos puede encontrarse en las Resoluciones de la Dirección General de 31 de mayo de 1893 y 8 de enero de 1896, al consignar la doctrina siguiente: «La interpretación del precepto reglamentario en caso de duda ha de ser restrictiva más bien que extensiva, no sólo porque amplió el de la Ley y éste es el que ha de servir de norma, sino también porque la posesión, como estado jurídico, constituye una verdadera anomalía, que es preciso limitar si se desea impedir que el Registro de la Propiedad degenera en *Registro de la posesión*.»

(2) *Principios*, pág. 155.

Una vez admitida la posesión con efectos adquisitivos del dominio y demás derechos reales susceptibles de aquélla, no hay términos hábiles para desentenderse de sus relaciones con la inscripción, pues si se dejan como debe ser, al Derecho civil puño las cuestiones que sus vicisitudes acarrearán entre las partes de la relación posesoria, al fin y al cabo, cuando se haya integrado el proceso de la usucapión, ya no estaríamos frente a un simple poseedor, sino a un nuevo titular del derecho real respectivo, con potestad inmediata sobre el objeto de la relación, de bases tan firmes y sólidas como son las que engendra la ocupación material, avallada por el tiempo y los demás elementos económicos, psicológicos, sociales y jurídicos que invistieron al nuevo titular de un derecho perfecto. Cuando a tales supuestos se agrega la sustanciación de un juicio plenario, con todas las garantías y solemnidades del Derecho procesal, en que por sentencia firme se declara que la interversión del título (de poseedor en propietario, etc.) ha tenido lugar, entonces el Derecho civil ha agotado su misión y deja el paso franco al legislador de la Publicidad, no quedando a éste más camino que el de resolver los conflictos que surgen, desde luego, entre el nuevo titular y los que aparecen del Registro, sean éstos de derechos reales, materiales o formales.

Por eso, al contemplar la reforma española en este punto, aplaudimos de buen grado su técnica, no obstante su inevitable complejidad, porque ha logrado vencer en buena parte las dificultades del asunto y porque el artículo 41 del texto vigente, con admirable precisión, comunica un robustecimiento efectivo a la inscripción (lo más que hoy puede hacerse) y otorga las mayores garantías para todos los intereses en combinación. El día que se cuente con un catastro parcelario bueno, la inscripción podrá asentarse sobre bases inmovibles y salvarse con mayor seguridad los inconvenientes de este grave conflicto.

Con gran autoridad se ha afirmado (1) que este problema, tan pavoroso en la apariencia, no lo es tanto en la realidad, porque: "Es posible que se dé excesiva importancia teórica a estas cuestiones, que en la práctica la van perdiendo, pues los casos de prescripción adquisitiva ordinaria son casi imposibles, y los de extraordinaria no son demasiado frecuentes." Ello es cierto, afortunadamente; pero también lo es, al menos en Cuba, que a espaldas del Registro se ha ido creando una titulación privada y sin garantías respecto a las situaciones reales de los

(1) De la Rica: Ob. cit., pág. 95.

inmuebles, una veces; otras se formalizan los títulos ante Notario y no se llevan al Registro, para evitar pagos y recargos al fisco, honorarios al Registrador, etc., y otras, el simple abandono de herederos, que nada hacen por legalizar sus títulos civiles, y pasan los años y se repiten las operaciones, siempre al margen de la publicidad, produciéndose con ello una desvinculación total entre el Registro y la realidad, un régimen de clandestinidad tan extendido y frecuente, que obliga a meditar en lo que será el Registro del futuro si no variasen las circunstancias.

Y así, *no los poseedores, sino los propietarios y titulares reales inmobiliarios*, mediante esa práctica viciosa—que los Tribunales se ven forzados a admitir al tenor de una legislación deficiente—irán acentuando el cuadro de dos situaciones cada vez más distanciadas: una, registral falsa, y otra, real antijurídica; y cuando los titulares prudentes quieran rectificar los errores y abandonos de sus antecesores, los obstáculos serán casi insuperables, y, por una lógica preferencia, acudirán a la puerta falsa de los expedientes posesorios o a procedimientos especiales (como el de la ley sobre haciendas comuneras), que ofrecen una extremada facilidad para la inscripción, con burla y desprestigio de un régimen de publicidad, que permite se creen y mantengan tales situaciones.

Además de todo eso, otros desafueros se cometen a la sombra del régimen actual; a modo de ejemplo, puede señalarse una plaga de la economía nacional, conocida con el nombre de los “geófagos” o usurpadores de tierras, cuyo apelativo alude a personas que, llenas de nequicia e inventando un trampantojo cualquiera (a veces burdo), llegan por medios judiciales a apoderarse de lo ajeno, convirtiéndose, con frecuencia, en latifundistas poderosos o en afortunados propietarios urbanos. Lamentamos no poder extendernos en la descripción de esta fauna y sus ingeniosos procedimientos, pero sí queremos denunciar que tales hechos pueden sólo ocurrir a favor de la confusión de un régimen de publicidad imperfecto, lo que no podría suceder en uno de control absoluto.

III. LA INSTITUCIÓN DEL NOTARIADO Y LA PUBLICIDAD ABSOLUTA —Fué nada menos que D. Jerónimo González (1) quien, después de exponer la teoría de los actos jurídicos abstractos, tan propia del régimen de publicidad esencial, dijo:

(1) *Principios*, págs. 101-2.

"Aceptemos estas ideas como postulados de un sistema hipotecario, y deduciremos como inmediatas consecuencias las siguientes: 1.^a Para transferir, constituir, modificar o extinguir un derecho real sobre inmuebles, basta el acuerdo de los interesados, acreditado *en debida forma*. 2.^a Es inútil la presentación en el Registro del acto jurídico causal, si es que se ha formalizado. 3.^a No hay inconveniente en admitir una simple declaración en que el titular A transmite su finca o derecho a B sin otras explicaciones, siempre que aparezca firmada por ambos y *acreditada su identidad y capacidad*. 4.^a La calificación del Registrador se circunscribirá al *acto real*, sin retroceder a la causa. 5.^a El Registro se aleja cada día más de la contratación ordinaria, o, mejor dicho, *del derecho de obligaciones*."

Algunos deducen de esas sabias palabras que las mismas nos llevan como de la mano a la supresión del Notariado en cuanto a sus relaciones con el Registro de la Propiedad. En seguida probaremos que no hay tal cosa.

En el año 1916 escribió Ventura en sus excelentes "Fundamentos del derecho inmobiliario" (1), donde consigna gran número de opiniones al respecto y, entre ellas, la de don Ecequiel Zarzoso:

"Incluyo esta interesante opinión entre la de los partidarios de la supresión de la escritura para la transmisión de bienes inmuebles, porque *a ello conduce fatalmente el dar valor absoluto a las inscripciones* y el refundir las Notarías y los Registros, siendo para el caso indiferente que aquéllas se agreguen a éstos o que éstos se unan a aquéllas."

Los Notarios que han aceptado la supresión o refundición, tan ilustres como el propio Zarzoso, Monasterio y Gali y otros, propugnan la idea de que esa oficina pública refundida pueda ser servida indistintamente por Notarios o Registradores, ya que son idénticos sus conocimientos y los requisitos de moralidad y afianzamiento que a los mismos se les exigen. Expresa Zarzoso a este propósito en 1844 (2):

"Los Registros Civil, de la Propiedad mueble, inmueble e intelectual *deberían correr a cargo de los Notarios*, si el Notariado es una especie de Magistratura popular, si el protocolo contiene la historia de la familia y de todos los contratos referentes a la constitución de ésta "

"Un eminente jurisconsulto propone que el Registro se organice de tal manera, que los datos consignados en sus libros *tenham valor*

(1) Ob. cit., pág. 75, nota.

(2) Discurso pronunciado en la Casa Colegio Notarial de Valencia.

absoluto y fe legal, firme y concluyente, sin admitir en caso alguno prueba en contrario; pero, de admitirse esto, *estaba de más el protocolo del Notario* y, puesto en unificar, más lógico sería que se llevase el Protocolo como los Registros de la Propiedad. La Ley exige hoy iguales conocimientos al Notario que al Registrador; el ingreso en una y otra carrera se hace por oposición. Abogados y Notarios pueden presentarse a ella; fórmese una sola clase de los Notarios y Registradores *con el nombre de Notarios*, que tiene más precedentes históricos . "

Los que no son Notarios, naturalmente, arrecian los cargos sin tantos miramientos, entre ellos el polígrafo Costa, el que fuera diputado a Cortes don Juan Maluquer, el señor Santamaría, el propio Ventura, el profesor don Luis García Guijarro y tantos más. Se llegó hasta a nombrar una Comisión que preparara un proyecto de ley en tal sentido (R. O. de 1.º de febrero de 1863), y el señor Maluquer presentó al Congreso, en enero de 1888, una proposición de ley que resucitaba el proyecto de 1864 en esa parte.

Todo ello hizo que, oportunamente, el Notario señor Falguera, "temiendo que con aquella innovación tendría que suprimirse la mayor parte de las Notarías de poblaciones subalternas y quedarían reducidos a pedir limosna" los que las servían entonces, ancianos en su mayor parte, gestionase la eliminación de aquel artículo, ofreciendo a cambio fórmulas de salvación para la clase.

Es, pues, antigua la tendencia y se consideraron débiles las razones que esgrimían los partidarios de la dualidad de funciones y de la escritura pública y solemne. "No conviene—dicen—que el mismo que inscriba, autorice el acto o contrato inscrito, porque la función más característica del Registrador es la calificación de los documentos sometidos al Registro, la cual desaparecería si él mismo los autorizase en su fondo" (1), argumento que se basa en el pasaje de la Exposición de Motivos de la ley de 1861, que expresa: "Respecto (de la incompatibilidad del cargo de Registrador con el de Notario) se agrega la importantísima circunstancia de entrar en las miras de la Comisión que los Registros de la propiedad e hipotecas y los protocolos sean una comprobación, una fiscalización recíproca que no podría siempre esperarse si unos y otros archivos estuvieran encomendados a las mismas personas."

(1) Cita de A. Ventura, *ibíd.*, pág. 82.

No es tan simple la razón que abona el mantenimiento de ambas funciones, y se olvida el gran principio de la *autenticidad* (que debe ser anterior en tiempo) de los documentos o títulos que vayan al Registro. En otro lugar de dicha Exposición, al tratar de los títulos sujetos a inscripción, se dice:

"Sólo han sido hasta aquí objeto de inscripción los títulos cuya *autenticidad* aparecía desde luego: los documentos privados no solían admitirse en los Registros. Cambiar en este punto, y por regla general, lo existente, empeoraría, en vez de mejorar, la condición de la propiedad y del crédito territorial: *no debe recibir el sello de un archivo público más que lo que no deje dudas de su legitimidad.*"

Pero no es eso solo (que viene avalorado por el prestigio secular de una institución como el Notariado, que tanta fe inspira de antiguo en los países latinos, por su perfeccionamiento indudable y por la respetabilidad y competencia de sus individuos); existen otras razones de mayor evidencia.

Es bien sabido que en el Registro de la Propiedad se asientan *derechos*; al paso que el Notariado es un Registro de *hechos o declaraciones*, y que la esfera de acción de este último es infinitamente más amplia que la de aquél, pues que abarca casi todos los actos humanos de la vida civil con relieve jurídico (excepto los que van al Registro del estado civil), y aun en este último aspecto, la ley cubana de 17 de diciembre de 1937 otorga al Notario facultad para autorizar todos los actos de jurisdicción voluntaria y muchos del estado civil, como matrimonios, reconocimiento de hijos, etc., lo que evidencia que la institución notarial es autónoma, ajena al Registro y que en todo caso no podría suprimirse por el hecho de que se le restasen los otorgamientos sobre bienes inmuebles. ¿Qué finalidad o conveniencia tendría entonces esta supresión? No la alcanzamos.

Es más: de llevarse al Registro la función Notarial (o viceversa), aparte las razones de la Exposición de Motivos ya citadas, se embarazaría extraordinariamente la función registral, hasta el punto de que se dificultaría el estudio de los títulos, con la falta de garantía que supone el tener que hacer el despacho a una velocidad peligrosa (como vemos ocurre hoy en algunos Juzgados y Tribunales por exceso de trabajo y escasez de personal). Se argüirá que el personal puede aumentarse (aumentando, por supuesto, los gastos), pero entonces se caería en la misma situación, con la agravante de la confusión y la falta de

garantía que se deduce de que una persona califique lo hecho por sí misma o por sus subalternos, a lo cual podría redargüirse que existen recursos gubernativos y judiciales contra la arbitrariedad y el error (pero estos recursos ya constituyen un engorro en sí mismos, con aumento de gastos, dilaciones, etc.), lo que casi está eliminado en el sistema actual precisamente por la mutua comprobación de los archivos. No tiene, pues, objeto la supresión o refundición desde este otro punto de vista.

Una nueva razón es que el Notario resulta cerca del Registrador como una primera instancia en el orden procesal, el último es como una segunda instancia, y el recurso gubernativo como una casación. Las ventajas de esta susceptibilidad de revisión en cada caso son evidentes. No cabe la supresión o refundición tampoco, habida consideración de este fundamento.

Pero hay otra razón más, entre las múltiples que existen, y es la que se deduce de la diversidad de títulos que pueden venir al Registro, sin contar los documentos *privados*, que por excepción también ingresan en dicha oficina; son a saber: *Notariales*, *Judiciales*, *Administrativos* y en algunos países (España, Cuba) los *Eclesiásticos*. De suprimirse o unificarse las instituciones de Notariado y Registro, la misma razón habría para hacerlo con las oficinas y archivos correspondientes a los otros ramos que se indican (al menos, por lo que hace relación a títulos inscribibles), cuyas funciones, especialidad, esfera de competencia y jurisdicción son tan distintas e imposible de suprimir o refundir. El absurdo salta a la vista. Y sólo queda la inanidad de una supresión o refundición inútiles, ilógicas e inconvenientes.

Queden en buena hora organizados como están los institutos tradicionales que tanto nos honran y favorecen, así en lo interno como en lo internacional; no imitemos establecimientos apropiados a otros climas, idiosincrasias y organizaciones políticas, por mera afición novedosa o por la sugestividad engañosa de lo extranjero; implantemos, sí, pero con sello propio, lo mejor de otros países para beneficio de nuestros pueblos, no lo que pueda traernos catastróficas consecuencias. Máxime sea dicho cuando de continuar dichas instituciones nada impide que instauremos la publicidad con fuerza absoluta, previa la constitución de sus elementos básicos ya apuntados, y coloquemos, si es posible, nuestro sistema inmobiliario de publicidad a la cabeza de los que existen en el mundo.

De todo lo expuesto se colige fácilmente que lo que expresara el sabio hipotecarista en sus brillantes "Principios" no es en modo alguno incompatible con la institución del Notariado y las demás fundamentales del Estado, y que con la instalación de un régimen de publicidad con carácter absoluto, antes bien se complementan y perfeccionan en la convivencia de una Administración bien organizada. Obsérvese como él exige la *autenticidad* en la primera y tercera de sus conclusiones, como en la cuarta delimita nítidamente el alcance de la calificación registral y en la quinta distingue con gran claridad lo que es objeto del Registro (titularidades reales, derechos reales primarios o secundarios, vinculaciones dominicas) del Derecho de obligaciones (que sólo indirectamente y a efectos de garantía o aseguramiento de futuras entidades reales pueden llegar al Registro y ello provisional o eventualmente). La técnica del ilustre desaparecido es perfecta y tan diáfana que nadie puede equivocarla. Además, patrióticamente hablando, eso es lo nuestro, orgullo de nuestra raza y autónomo en sus contornos y en sus detalles, por lo que debemos conservarlo y amarlo "con aquella especial dilección con que se quieren las cosas propias".

* * *

Despejado ya, como hemos visto, el campo de la publicidad inmobiliaria y logrados sus elementos constitutivos fundamentales, es llegado el caso de su implantación con fuerza legal, absoluta e irrevocable, y para ello veamos someramente cómo debe funcionar en nuestro Derecho. No creemos que haya que variar mucho, siguiendo para el intento la sabia conducta de los reformadores del 61 de progresar conservando.

Digno de la más alta mención, por constituir un paso adelantadísimo en esta orientación, es el anteproyecto de la Dirección General de los Registros y del Notariado, "plausible y democráticamente remitido para su estudio e informe a todos los Registradores de la Propiedad en los últimos meses del año 1943", debido esencialmente al excelentísimo señor don José María Porcioles, Director General (1).

(1) Visible en los muy notables *Comentarios a la nueva Ley Hipotecaria*, de D. Angel Sanz Fernández, docto Notario de Madrid y Vocal de las Comisiones redactoras del proyecto de Ley, del texto refundido y del Reglamento hipotecario (Madrid, 1945). Véase págs. 14 y sigs. y nota (2) a las páginas 15 y sigs.

Por lo que atañe a la organización administrativa del Registro de la Propiedad, nada aconseja que se cambie su actual regulación, en cuanto a su jurisdicción propia, autónoma y relativa; al modo de llevarlo por fincas, con sus índices cruzados y sus estadísticas, mejorando y aumentando los datos relativos a personas, derechos y aprovechamientos, valor en venta y renta, de las fincas y de sus afectaciones; conservando el Diario de las Presentaciones, las Anotaciones preventivas, etc. Este sistema, que es el tradicional, lo consideramos el más acertado.

En cuanto a si la inscripción ha de ser forzosa, voluntaria o necesaria, claro está que ha de ser *voluntaria*, porque en los regímenes constitucionales modernos no es posible llevar la coacción del Estado hasta el extremo de obligar a los individuos a realizar actos de esta naturaleza contra su voluntad, y porque los mismos implican desembolsos, dispendios de tiempo y esfuerzo personal, lo que sería injusto imponérselo por medios compulsivos; pero como, por otra parte, sería *necesaria* como constitutiva para dar vida y existencia jurídica a los derechos reales inmobiliarios, no creemos que alguno haya tan simple que, comprendiendo sus inmensas ventajas, no se acoja al seguro oficial y deje en descuido sus intereses, quizá cuantiosos, por no hacer un pequeño sacrificio. Estos medios indirectos, que preconizaba don Pedro Gómez de la Serna, son los adecuados y de una influencia moral incontrastable.

Conforme a los principios básicos que informan este sistema, la inscripción es *necesaria* en cuanto a todos para toda clase de títulos traslativos, declarativos, constitutivos, modificativos, reconocitivos y extintivos de derechos reales o de situaciones jurídicas, reales o no, pero que por ministerio de la Ley deban inscribirse.

De lo expuesto se deduce que la inscripción será en lo futuro predominantemente *constitutiva erga omnes* y será *declarativa* en aquellos casos en que el derecho real de cuya registración se trate ya existía con anterioridad en favor del mismo titular por ministerio de la Ley (como el llamado derecho hereditario); será, además, definidora de una situación jurídica real o no real que por ley deba asentarse en el Registro, en aquellos supuestos, como los de incapacidad, en que ese estado afecta al poder de disposición del titular inscrito y debe ser conocido por todos; y, por último, constituirá un asiento provisional (vocación próxima de un derecho real, *jus ad rem*, anotaciones preventivas) o

cuyos efectos plenos queden suspendidos por un plazo moderado, en aquellos casos en que, por requerimientos de la legislación civil, no pueda prescindirse de sus disposiciones (v. gr., la inscripción de derechos sucesorios en favor de herederos voluntarios, por la posibilidad de que aparezca un testamento ológrafo dentro de cinco años o bien un hijo natural, etc.).

En otros términos, que en este sistema el principio de legitimación despliega todo el alcance y fuerza de que es susceptible, invistiendo rigurosamente al titular, según Registro, de todas las acciones que se derivan del derecho inscripto y como responsable de las acciones que de contrario se le entablen o dirijan en función de su titularidad *ob rem*.

En cuanto a las acciones rescisorias y a las condiciones resolutorias meramente civiles, puede en principio afirmarse que las mismas desaparecerán, por cuanto "lo que no está en el Registro no está en el mundo". que es el corolario obligado de la publicidad esencial, y que, por lo que respecta a las primeras, tomada razón oportunamente en el folio real de la finca respectiva del procedimiento entablado o inscribiendo la ejecutoria correspondiente, producirán efectos; y en cuanto a las segundas, sólo haciéndolas constar explícitamente en el Registro cuando proceda podrán surtir efectos para todos. Ahora bien, como por ministerio de la ley existen casos de afectación real que vinculan a todo titular, inscrito o no, es visto que tales normas deberán ser aplicadas siempre, por su carácter genérico, porque figuran expresamente en la ley y a nadie es lícito ignorarlas, y porque son bien conocidas y escasas en número. A ello habrá que agregar que por efecto de las nuevas corrientes del Derecho social la propiedad se considera amenazada por sorpresivas disposiciones que mermen su contenido y que por ser de carácter general y obligatorio todos deban cumplirlas.

A riesgo de incurrir en una digresión, digamos cómo entendemos el llamado Derecho social: Nos parecen maravillosas las ideas expuestas por el profesor Castán, en cuanto a esa nueva manifestación jurídica, en especial las conclusiones a que arriba, en su estudio, profundamente filosófico, publicado hace algunos años en la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* (1). Deploramos que la escasez de espacio no nos permita examinarlo ahora y remitimos a su provechosa lectura.

(1) *El derecho social (En torno a los diversos criterios de definición y valoración de esta nueva categoría jurídica)*, por D. José Castán Tobeñas; loc. cit., año 1941, págs. 513-538.

En una conferencia nuestra sobre "La función social de la propiedad" (1), dijimos:

"Ultimamente se ha hablado mucho entre nosotros de la *función social* de la propiedad, y es porque el artículo 87 de la nueva Constitución ha puesto de moda ese tema; pero como la obligada interpretación de un concepto tan amplio ha servido a ilustrados autores para atribuirle un sentido conforme con los gustos y orientación científica de cada uno, hemos visto fluctuar aquella noción de un extremo a otro, desde aquel que considera a la propiedad con sus atributos clásicos hasta aquel de más marcado sabor abolicionista; desde el que considera que el precepto constitucional es irrelevante hasta el que la atribuye toda una teoría de derecho colectivista.

Para nosotros, la expresión no significa otra cosa sino que de la propiedad debe hacerse un uso *normal*, y que las extralimitaciones deben ser reprimidas, o sea, que cuando el dueño abusa de su derecho o las demás personas interfieren o lesionan los legítimos intereses de aquél, el Estado debe interponer su función moderadora hasta conseguir que el dominio vuelva a sus justos límites y que nadie los traspase hacia dentro ni hacia fuera."

Esa es nuestra orientación en cuanto al sentido que deberá tener el Derecho social en sus frecuentes contactos con las instituciones del Derecho clásico y tradicional, y por ello nos lucen sumamente pesimistas e inaceptables (no obstante la gran autoridad de quien provienen) las ideas de Hedemann (2) al respecto, cuando advierte que supondrá gran dificultad apartar de la tierra "la maldición del dinero"; que los libros hipotecarios, nadie duda que se conservarán, pero sí cabe poner en duda con qué finalidades y valor; que la propiedad vinculada a las familias o considerada *res extracommercium*, los patrimonios inembargables e inscritos en listas especiales, y las hipotecas anatematizadas como guardias del maldito dinero, son cuerpos jurídicos que para nada necesitan el aseguramiento frente a terceros del Registro, ni la revocabilidad de las transmisiones, ni el desarrollo capitalista del crédito; y que mucho menos utilizará el nuevo técnico *la sustantividad de la inscripción*, la *fides publica*, la protección de las ejecuciones judiciales, el juego rígido

(1) Publicada en la *Revista del Colegio de Abogados de la Habana*, año IX, núm. 62, abril-junio 1946, págs. 240 y sigs.

(2) Citado por D. Sebastián Moro Ledesma en *REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO*, año XXII, núm. 222, noviembre 1946, págs. 657 y sigs.

de los principios y el sorprendente engranaje de los elementos del sistema inmobiliario.

Y afirmamos que no es posible prescindir de las conquistas seculares del Derecho, porque ellas se cimentan en el desenvolvimiento de la vida y en la evolución normal de las ideas, que constituyen, a fin de cuentas, el valladar granítico que contiene los embates irreflexivos de las tendencias extremistas.

El gran principio de publicidad con fuerza absoluta, una vez admitido, producirá como uno de sus mejores objetivos el de hacer desaparecer la figura mal llamada y peor entendida del "*tercero hipotecario*". Aunque no se lograra otro resultado, ya eso sería bastante. ¡Cuántos dolores de cabeza nos ha dado a todos esa entidad fantasmal, que ha tenido la triste virtud de quitar el sueño a nuestros jurisconsultos, por la facilidad con que aparece y desaparece al combinar los preceptos que informan un problema jurídico inmobiliario! Todos hemos observado en nuestra práctica profesional cómo en los problemas hipotecarios, tan importantes, el tercero es la clave y que para los intereses de nuestro cliente puede significar la ruina o el éxito.

De poderse implantar, como anhelamos, la publicidad substantiva en nuestro Derecho, evitaremos que se pueda seguir diciendo, con razón, que aún tienen la misma vigencia de hace un siglo las bases que formulara don Claudio Antón de Luzuriaga, y lograremos, como suprema conquista, que dejen de ser una como aspiración inalcanzable los fines que se proponía la reforma hipotecaria, según el preámbulo del R. D. de 1855, y haremos que se conviertan en una esplendorosa realidad, para honra y prez de nuestras Patrias.

MANUEL ROBLES ESPINOSA.

Abogado

La Habana.