

REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO

DEDICADA, EN GENERAL, AL ESTUDIO DEL ORDENAMIENTO JURIDICO
Y ESPECIALMENTE AL REGIMEN HIPOTECARIO

Año XXIII

Marzo 1947

Núm. 226

Lexicografía hipotecaria: Su necesidad. - Los principios: En la Filosofía y en la Ciencia del Derecho; en el Derecho positivo; los principios generales del Derecho; la Fisonomía del Derecho hipotecario español; significación de los principios hipotecarios en España

LEMA: «Sin precisión de ideas y de lenguaje no es posible un progreso en el estudio del Derecho.»—GIORGIO DEL VECCHIO (1).

No se lee lo mismo una obra literaria que un trabajo jurídico. La obra literaria puede ser leída de corrido si logra enseñorearse de nuestros pensamientos y de nuestra imaginación: cuando así no ocurre, nuestro espíritu resiste la lectura y la obra se archiva en la Biblioteca. Un trabajo de derecho jamás puede ser leído de un tirón: requiere pausa, meditación; es como un Kempis, que estimula el entendimiento y obliga a pensar; por eso todo trabajo jurídico enseña siempre, aun en aquellos casos en que nuestra formación profesional, en que nuestro saber choca con lo que se lee.

Pero en estos casos de colisión entre lo que se sabe y lo que se lee, ¿dónde está la verdad? Y si lo que sabemos se aprendió, no en la experiencia sino en otros libros, ¿cuáles libros son los mejores? ¿Cómo podemos hacer una constatación de nuestros conocimientos para reafirmarnos o rectificar?

Los medios principales para el conocimiento del Derecho fueron

(1) Del prefacio de la primera edición de su *Filosofía del Derecho*, traducción de la tercera edición por Luis Legaz Lacambra.

la Glosa y el Comentario. Glosa que viene del griego, significó en latín oscuridad filológica, y cuando constituyó escuela, su método fué la exégesis; en su sentido originario significaba explicación de un lenguaje oscuro, pero más tarde, a imitación de los exégetas atenienses o explicadores oficiales de los monumentos se aplicó a la explicación de un concepto por la interpretación; pero tal interpretación se basaba en un criterio subjetivista o sofístico.

El comentario, como escuela, fué la antítesis de la glosa, pues consistió en el empleo del racionalismo para la interpretación. Históricamente aparece con Jacobo de Rábanis, que para combatir una opinión de Derecho Civil apoyada en la Glosa, sustentada por Francisco de Accursio, hijo del autor de la Magna Glosa, empleó argumentos dialécticos basados en la filosofía escolástica, y apoyándose en el método deductivo formuló un concepto abstracto del Derecho, que luego Ciano, que también había estado en Francia, utilizó para sostener la teoría de la libertad contra la Glosa. En este sentido la palabra coincide con su significación etimológica. (*Commentarium*, de *commentari*, formado por *cum* y *mens-mentis* o pensamiento. No deriva de *commentum*, que significa ficción o fábula.) Pero también se aplicó a la interpretación de los textos legales, y en este caso sin el sentido de libertad, por lo que Núñez Lagos pudo haber dicho que "los comentarios son esclavos del texto de la ley" (1). Con esta fisonomía apareció el comentarista auténtico que ideara el emperador Augusto y que admitió nuestro Derecho histórico, pero que afortunadamente para el progreso jurídico desapareció, como también por fortuna, se rechazó la idea de Bentham de que el mismo legislador hiciera los comentarios o explicaciones. Hoy sólo aparecen admitidos las Exposiciones de Motivos que por estar redactados por quien materialmente elabora la ley llevan implícita una autoridad doctrinal, pero no tan grande para tener que aceptar como exacto cuanto allí se diga, o para tener que admitir sin regateos o comentarios cuanto expongan en sus libros profesionales los que intervinieron en la confección de una ley o reglamento. Las Exposiciones de Motivos llevan como tara tal sello de servidumbre que ni siquiera pueden depurar las fraseologías legales, tan frecuentemente confusas, o al menos imprecisas.

(1) *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, diciembre de 1946, artículo sobre Angel Sanz.

Pero cuando nos enfrentamos con una obra de Derecho, cuyas teorías, comentarios o manera de discurrir no compartimos, nos sentimos acuciados por la necesidad de saber si cuanto estamos leyendo coincide o no con la verdad científica, pero en esos casos, en vez de realizar una verdadera epistemología se hace una labor de crítico, ya que la crítica no es más que la formulación de un juicio respecto de una cosa explicando los fundamentos o razones del criterio. Y al intentar hacer la labor crítica se observa que a veces lo que realmente se debe llevar a cabo es una labor de lexicografía para impedir que se atribuyan a las palabras significados que no tienen, o que se usen en el que no tiene utilidad, o se les dé una aplicación metafórica incorrecta, o, en fin, que se empleen palabras cuyo sentido lexicográfico no resulta bien definido.

Este problema ni es de ayer ni de hoy, sino de siempre, por falta de un Lexicón Jurídico, inspirado en la pureza de conceptos que lanzaron los mejores jurisconsultos y que hubieran sido recopilados por las máximas autoridades académicas. Entre los lexicones de este contenido figura el de Nebrija, que a su vez se refiere frecuentemente a otro de Ulpiano, titulado "De la significación de las palabras".

Accursio, el autor de la Magna Glosa, debió cometer no ya evidentes, sino monumentales errores lexicográficos. Elio Antonio de Nebrija se ensaña con Accursio por estas razones. En el artículo 432 de su Lexicón, al explicar la palabra principios, dice que "Accursio interpreta principio en el sentido de alistamiento o levantamiento sedicioso", y agrega este amargo comentario: "Pero no tiene nada de extraño que no haya entendido ideas intrincadas el que de ordinario suele ofuscarse en temas evidentes". Nebrija se inflama de coraje contra Accursio cuando comenta la descripción que éste hace del pasaje de la "Ilíada", de Glauco y Diomedes, referido en el Prefacio del Digesto, o el del envío de los Decemviro a Grecia, referido por Pomponio en el libro primero del Digesto título "Del Origen del Derecho". Y bajo la influencia de esta indignación por las ofensas a la pureza de los vocablos, escribe su Lexicón Juris Civilis, expresando francamente en la portada de la edición de Lyon, que tal libro se escribe como reacción a los insígnos errores de Accursio: "LEXICON JURIS CIVILIS ADVERSUS QUOSDAM INSIGNES ACCURSII ERRORES AEDITUM."

En el quinto centenario del nacimiento del ilustre gramático y hu-

manista, el Instituto Francisco de Vitoria publicó una edición bilingüe del Lexicón, y en el prólogo, escrito por Carlos Humberto Núñez, existe un párrafo que viene a ser como el remache del lema de este trabajo, en el que se expresan las consecuencias de los insignes errores en los siguientes términos: "Errores gramaticales y lexicográficos que contribuían notablemente al oscurecimiento y desviación de su verdadero cauce de la Ciencia jurídica" (1).

• El tecnicismo hipotecario necesita apremiantemente un Lexicón. El mismo texto legal, de publicación reciente, ofrece tantos botones de muestra en justificación de esta tesis, que llega a parecer una primavera de errores lexicográficos, que o nos conducen a una defectuosa expresión científica, o lo que es peor, a la oscuridad de algunas ideas y conceptos.

¿Cuál es el objeto del Registro? ¿Cuál el de la inscripción? Es frecuente decir: inscrito el documento, o inscrito el título, o inscrita la finca, o inscrito el derecho; ¿se inscribe el documento, la finca, el título, el derecho?; ¿acaso una operación registral no requiere un documento, un título, una finca y un derecho sobre la finca? ¿No tendrá, por tanto, su función y significación especial cada una de estas palabras? Existen palabras que todavía no aparecen con el verdadero perfil lexicográfico-jurídico, como la inmatriculación, dominio menos pleno, finca, registrar, etc.

Y a la par de los errores lexicográficos oficiales, se observan otros cometidos por tratadistas de Derecho, que sí están aureolados por la fama de su prestigio y autoridad, pueden ocasionar una corriente de desenfoco doctrinal por errores de este tipo.

Los principios.—Sin embargo, existen palabras que, no obstante haber tenido ininterrumpidamente una significación lexicográfica bien entendida por los profesionales del derecho hipotecario, han sufrido una ofensiva tan a fondo que casi se las llega a situar en período de crisis. Entre éstas se halla en primer lugar la de "principios hipotecarios", palabra con la que siempre se vino dando a conocer los fundamentos cardinales del sistema español, y que a nuestro juicio no sólo es limpia y correcta gramaticalmente, sino que, además, dentro del campo del Derecho Científico tiene la significación jurídica con que se viene utilizando por los tratadistas del Derecho Hipotecario español.

(1) «Colección de Juristas Clásicos Españoles», tomo I, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Instituto «Francisco de Vitoria», Madrid, 1944.

Si toda acción tiene su reacción, igual y contraria, habrá que convenir que a la exageración germánica de pretender dar categoría filosófica a los principios de su derecho hipotecario ha sobrevenido la reacción contraria, que considera tales principios "más o menos fantásticos y más o menos principios".

Ignacio de Casso, que está muy acertado cuando dice que el significado filosófico de principio es un concepto excesivamente ambicioso para nuestros principios hipotecarios, y que éstos vienen a ser "aque- llos puntos de partida o líneas directrices sobre los cuales descansa y se ordena un buen sistema de Registro de la propiedad", no está, en cambio, afortunado cuando elimina la palabra principio para sustituirla por la de *presupuestos*, ya que la presuposición se refiere a estados de hecho que constituyen la tipicidad o precedente real para la aplicación del imperativo jurídico (1); es el *talbestand*, de que nos habla Wolf (2).

Otro autor, Angel Sanz, sin duda bajo la influencia del concepto filosófico que diera de la palabra el malogrado don Jerónimo, sólo admite la significación filosófica y no la científica, y, en su consecuencia, rebaja a la consideración de simples consecuencias o corolarios la cate- goría lexicográfica de nuestros fundamentos ideológicos hipotecarios. Si tal argumentación la hubiese desenvuelto dentro del campo de la Filosofía del Derecho, tal vez resultara verdad algo de lo que dice, aunque el mismo autor, víctima de su propia lógica, tiene que confesar que alguno de esos fundamentos cardinales hipotecarios "aparecen como básicos, como verdaderos principios, de otros que son simples corolarios de ellos" (3), con lo que resulta que lo que combate no es la palabra y su significación, sino la generalidad con que suele em- plearse o el número de normas a que se aplica tal calificativo. Pero su equivocación, aparte de esto, radica en que toda su construcción com- bativa la concentra para los principios del sistema hipotecario español, que ni por su origen, ni su historia, ni su estructura, ni su ámbito doctrinal, tuvo consecuencias que le llevaran a la consideración de sis- tema típico o le presentara como prototipo en el campo filosófico, sino que, por el contrario, se limitó a tener una fisonomía propia y nacional que es lo que constituye el objeto de la Ciencia del Derecho.

(1) Ignacio de Casso: *Derecho Hipotecario*, págs. 100 y 101, año 1946.

(2) Enneccerus. Kipp. Wolf: tomo I, vol. 2.º, pág. 5, año 1935.

(3) Angel Sanz: *Comentarios*, 1945, págs. 22 y sigs.

No es mi propósito el análisis de los principios hipotecarios del sistema español, ni reseñar su número, ni comentar su contenido, sino el más modesto de dar a conocer la verdadera acepción lexicográfica, aunque se nos tilde de estar incursos en las *difficiles nugae* de Marcial.

La filosofía y la Ciencia del Derecho.—El Derecho puede ser estudiado en sus componentes universales y en sus aspectos particulares; en el primer caso tenemos como cuestión: *quid jus?*, es decir, ¿qué debe entenderse por derecho en general?; en el segundo, la cuestión es ésta: *quid juris?*, o lo que es lo mismo: ¿qué ha sido establecido por derecho en un pueblo? La primera cuestión corresponde a la Filosofía del Derecho y la segunda a la Ciencia Jurídica.

Giorgio del Vecchio dice: "La Ciencia del Derecho tiene por objeto los sistemas particulares, considerados singularmente para cada pueblo en una época determinada (por ejemplo, Derecho Romano, italiano, español, germánico, etc.). Pero, además, una Ciencia jurídica no suele comprender propiamente todo un sistema, sino que procede con ulteriores especificaciones y distinciones considerando una parte singular del sistema en cuestión (Derecho Público, o Derecho Privado; y dentro del primero, como grados de mayor particularización, se distinguen varias ramas del mismo: Derecho constitucional, administrativo, penal, procesal, financiero, internacional eclesiástico; y se enumeran como ramas del Derecho privado el Civil y el Mercantil) (1). Explica que la Ciencia jurídica sólo puede comprender "lo que fué o es Derecho en un cierto pueblo y en un determinado tiempo", y que si, por el contrario, queremos "saber cuáles son los elementos esenciales comunes a todos los sistemas jurídicos, debemos forzosamente superar las particularidades de los órdenes concretos y mirar el concepto universal del Derecho".

El Derecho positivo de un pueblo, si bien es un producto necesario de la naturaleza humana (fenomenología en la Filosofía), se inspira, en cambio, en factores y necesidades nacionales, de donde se ha de inferir que la Ciencia jurídica, por razón de su propio objeto o contenido, sólo puede estudiar el Derecho positivo en su aspecto nacional, del que escapa la universalidad o generalidad de sus causas.

Pero cuando el pensamiento humano, poniéndose al servicio de la Ciencia o de la Filosofía, trata de investigar verdades, emplea princi-

(1) Del Vecchio: obra citada, págs. 22 y sigs.

palmente dos métodos: el empírico, inductivo o *a posteriori*; y el racional, deductivo o *a priori* (el silogismo). Del Vecchio añade a este propósito: "Se distinguen dos especies o tipos principales de métodos, en cuanto podemos partir, bien de hechos particulares para llegar a *principios generales* (inducción), o bien partir de éstos para descender hasta aquéllos (deducción); "en general, las Ciencias se sirven de ambos procedimientos lógicos; y las mismas Ciencias inductivas, a medida que avanzan, tienden a convertirse en deductivas; esto acontece principalmente cuando, habiéndose llegado inductivamente a ciertos resultados, se toman éstos como premisas, como *principios*, para proceder deductivamente al conocimiento de otros hechos particulares. Así, la Astronomía asumió un carácter deductivo después de haber fijado, sobre la base de numerosas experiencias, el principio de la gravitación universal". Pero "una verdad empírica significa sólo que hasta un momento dado de la investigación experimental, las cosas se han mostrado de cierta manera. La verdad racional, por el contrario, no puede ser jamás desmentida por la experiencia". "De lo cual resulta que nos podemos fundar siempre y con absoluta seguridad por medio de razonamientos deductivos, sobre verdades racionales; lo cual no sucede así con relación a las verdades empíricas". "La verdad general que tenga una base empírica, no puede ser convertida en axioma, ni ser dogmatizada, porque en tal caso vendría a ser un obstáculo para futuras experiencias. Este fué el error de la Escolástica, que entendió ciertos principios como eternos, mientras que después se reconocieron erróneos en ulteriores experiencias" (1).

De cuanto se ha transcrito se inducen dos clases de verdades o categorías de principios: los empíricos, o verdades de un momento histórico, sin categoría de axioma; y los racionales, de ámbito universal, o *primeros principios* (ser, conocer y obrar), cuya fórmula es el silogismo.

El Derecho Hipotecario español, que tiene por objeto el estudio del derecho inmobiliario de España (Casso entiende que abarcando también la hipoteca mobiliaria debería llamarse derecho del Registro de la Propiedad), entra de lleno en el objeto de la Ciencia Jurídica y, por tanto, los principios que recoja son experimentales, están sujetos a rectificación, y no pueden ofrecerse como axiomáticos en Derecho

(1) Del Vecchio: obra citada, págs. 37, 38 y 39.

Filosófico, pero tiene tales efectos dentro del Derecho español por imperio de la ley.

El Derecho positivo.—Está formado por las normas que son efectivamente impuestas a un pueblo en un determinado momento histórico y con el doble carácter de público y privado; pero los diferentes criterios que existen para demostrar la distinción entre uno y otro revelan que no es un problema tan fácil o sencillo; la razón, como hace observar del Vecchio (1), es “que el Derecho, como *principio* imperativo de coordinación social, tiene esencialmente un carácter público que campea en las mismas disposiciones de naturaleza privada”.

Y, en efecto, en lo que todos entendemos por Derecho privado objetivo existen elementos de orden público que están por encima del libre arbitrio de los particulares, y cuyos elementos se reflejan en el derecho subjetivo en la constante tutela del Estado. Es el aforismo baconiano “*jus privatum sub tutela juris publici latet*”. Pero, además, todo derecho positivo originariamente ha de ser público, por cuanto su coercibilidad viene de la autoridad soberana.

Por ello se puede aplicar al Derecho Privado lo que del Vecchio (páginas 309 y siguientes) dice respecto del Público: “Precisa considerar que todo ordenamiento jurídico consta ante todo de una *serie de normas fundamentales* (escritas y no escritas, legislativas y consuetudinarias) que determinan la organización y funcionamiento del mismo orden o sistema”. De aquí la clasificación que la Ciencia hace de las normas en categorías o clases: unas primarias o principales, que existen y subsisten por sí, porque contienen la regla de conducta: y otras secundarias, porque “dependen de otras, a las cuales han de ser referidas para poderlas entender propiamente”.

Principios generales del Derecho.—Muchos son los conceptos emitidos respecto de tales principios. ¿Derecho Natural? ¿Ciencia del Derecho? ¿Reglas de derecho Universal para suplir reglas de derecho positivo? ¿Reglas que pueden inducirse de las normas existentes por medio de un proceso de generalización? ¿O, como entendió Sánchez Román, axiomas y máximas jurídicas de las antiguas compilaciones?

Lo indudable parece ser que el legislador, al emplear esta frase, se refiere a principios proclamados por la razón, pero compartidos por su pensamiento, y así, Buron los definió como “dictados de la razón

(1) Del Vecchio: obra citada, pág. 309.

admitidos por el legislador como fundamento inmediato de sus disposiciones y en los cuales se halla contenido su principal pensamiento". De aquí se desprende que, a pesar del aspecto de universalidad, los principios generales del derecho no sirven para un sistema determinado sin el previo reconocimiento de su valor jurídico por el derecho positivo. Así ocurre, al menos en nuestra patria, donde se exige, para la alegación y apreciación de los principios generales, una reiterada sanción jurisprudencial.

Este es un problema que planteó la escuela sofista en los siguientes o parecidos términos: ¿Lo que es justo por la ley, es justo por naturaleza? Indudablemente la contestación debe ser negativa porque, de lo contrario, habría que concluir que si la justicia se impone por la naturaleza, todas las leyes tendrían que ser iguales. De donde lógicamente, si las leyes o derecho positivo de los diferentes países y épocas no son iguales, ello quiere decir que ni los mismos principios generales del derecho, con toda su filosofía, no pueden servir de base al desenvolvimiento de un sistema, sino cuando han sido aceptados por el legislador y proclamados derecho positivo, o lo que es lo mismo: el sentido filosófico de la palabra *principios*, no es el utilizado en las leyes positivas.

Fisonomía del sistema hipotecario español.—La clasificación, generalmente aceptada, de sistemas hipotecarios, es la de don Jerónimo, que la reduce a cuatro grupos: romano o clandestino, francés o de transcripción, alemán o de publicidad y australiano o de título real. El sistema español resulta encuadrado dentro del alemán, pero sin dejar de tener su propia fisonomía, que le distingue y da personalidad. Así, Angel Sanz (1), refiriéndose a la ley de 1861, dice estableció "un sistema jurídico que, no obstante sus precedentes extranjeros, se ajustaba perfectamente a la vida española, separándose de ellos y gozando de una fisonomía propia y característica, que en sí mismo, en sus propias peculiaridades, había de tener la mejor fuente de estudio y de conocimiento" y que "el sistema hipotecario español que la ley creó y el Código respeta, aparte de su indiscutible solidez científica, se ajustaba perfectamente a las necesidades patrias, y era en sí lo suficientemente característico y distinto al de los demás países y en algunos aspectos superior incluso a los sistemas germánicos". El mismo

(1) Angel Sanz: obra citada.

autor refiere que en una de las sesiones de la Comisión encargada del proyecto de reforma de la ley Hipotecaria de 1909, se acordó como uno, de los puntos de vista fundamentales, el de "afirmar la individualidad de nuestro sistema hipotecario y su fisonomía propia". Aunós, en el discurso que como ministro pronunció en las Cortes el día de la aprobación de la reforma, dijo de la ley del 61 que era "una de las más científicas entre las nacionales". Y Ramón de la Rica hace resaltar esta peculiaridad fisonómica al recordar que la reciente reforma, ni se propuso modificar los principios clásicos del sistema "ni dar carta de naturaleza a exóticas innovaciones inspiradas en sistemas extranjeros", a los que acertadamente califica de "cubismo hipotecario", sino mantener el sistema tradicional.

Evidentemente el sistema español implantado con la ley del 61 tiene el carácter francamente nacional y español, pues aunque sus autores dijeron que, si bien eran partidarios de lo tradicional, se sentían innovadores en materia hipotecaria, lo que realmente hicieron fué compaginar el derecho tradicional civil e hipotecario con las exigencias progresivas de los sistemas registrales o publicitarios, inspirándose para ello en la legislación germánica, que a la sazón era ya la más adelantada. Pero no hicieron más que inspirarse en él para adaptar el progreso científico al carácter nacional. Esta cualidad se destacará recordando que con anterioridad al 1861 hubo un periodo de franca importación austríaca y sajona, como que también, con posterioridad a la implantación del sistema ha habido intentos de importaciones exóticas, y, desde luego, una franca corriente de simpatía hacia lo germánico.

Lo netamente español del sistema es no haber dado valor constitutivo a la inscripción y haber respetado la teoría del título y el modo; haber creado la figura del tercero hipotecario, y sobre estas bases haber sentado principios o fundamentos cardinales para la buena hermenéutica hipotecaria del sistema.

La corriente germánica anterior al 61 quedó marcada en los trabajos de las Comisiones de Codificación. Así, la creada en 1834, de la que formaron parte Ayuso, Navarro, Tapia y Vizmanos, presentó a las Cortes en 16 de noviembre de 1836 un proyecto de Código Civil que contenía un capítulo dedicado al Registro Público, consagrado, desde luego, a las hipotecas nada más, en el que se proclamaba el valor constitutivo del asiento registral en tonos conminatorios como el si-

guiente: "Si se omitiere la toma de razón perderá el acreedor el carácter hipotecario y los privilegios que a él son consiguientes, quedando reducido a la clase de mero acreedor personal". El mismo criterio se mantuvo por la Comisión de 1844, de la que formaban parte nombres tan prestigiosos como Manuel Cortina, Seijas Lozano, Antón de Luzuriaga y García Goyena, pero no concretado a las hipotecas, sino extendido, a requerimiento de Luzuriaga, a todos los derechos reales, redactándose en tal sentido la base 52 del proyecto de Bases de aquella fecha.

El carácter nacional comenzó a esbozarse con ocasión de la reacción del proyecto de Código Civil de 1851, y al discutirse en qué momento debería entenderse transmitido el dominio de las cosas, Luzuriaga, de inclinación germánica, entendía que la transmisión se operaba por la inscripción; García Goyena, influenciado por la legislación francesa, afirmaba que entre vendedor y comprador se transfiere el dominio por el consentimiento, pero no respecto de terceros. Luzuriaga, tal vez por un deseo conciliador y no olvidando que la tradición era factor importante en el derecho patrio, llegó a decir que la transferencia no se operaba solamente por la inscripción, sino que hacía falta también la tradición, momento que aprovechó Bravo Murillo, presidente de la Comisión, para resolver la cuestión en favor de García Goyena, basándose en "que no debía hacerse depender la transmisión del dominio de diversos acontecimientos". En su consecuencia, se dió a la base 52 una redacción de sabor español y tradicional: "Para que produzcan efecto en *cuanto a tercero* los títulos constitutivos y traslativos del dominio, ha de ser precisa la toma de razón de bienes raíces en el Registro público" (1).

La lucha entre lo germánico y lo español suscitóse de nuevo en las Cortes de 1858 al discutirse la base primera del proyecto de Ley, que ya se había presentado en la anterior legislatura. Decía la citada base, que "será obligatoria la inscripción en los Registros Públicos, de todos los derechos de cualquiera especie que se adquieran, transmitan, modifiquen o extingan sobre bienes inmuebles o derechos reales". Esta base venía a constituir el desenvolvimiento de las ideas matrices que exponía la Orden ministerial de 10 de agosto de 1855 para la reforma hipote-

(1) Bienvenido Oliver y mis notas para la monografía de la Inmatriculación.

caria, y que esencialmente eran tres: publicidad, especialidad y formalidades externas.

En esta ocasión la tendencia germánica la ostentó el Catedrático de Barcelona Sr. Permanyer, y el criterio nacional, el Sr. Cárdenas. El escenario fué el Congreso. Permanyer decía: "Puede ser obligatoria la inscripción en el sentido de que con ella todo derecho real sea eficaz contra terceros poseedores, y que sin ella no pueda ejercerse la acción hipotecaria ni reclamarse en juicio sin hacer esa inscripción; y puede ser también obligatoria en el sentido de que sin ella no haya siquiera hipoteca ni haya podido constituirse o empezado a existir el derecho; una cosa es decir que la hipoteca se constituye por la simple convención, pero que su eficacia y acción depende de la condición del Registro, y otra cosa es decir que no se constituye ni llega a existir la hipoteca sino mediante la inscripción. Sepamos de una vez que de hoy en adelante y al comenzar a regir, luego que esté sancionada la ley que se va a publicar, que no sólo el Registro, como formalidad o condición externa, será indispensable para la eficacia de las acciones reales o hipotecarias, sino que será esencial para la constitución y la existencia misma de la hipoteca. Y tanto más necesario es el saber esto, cuanto que si el Gobierno, al formular la ley, dijese que el Registro no es más que una condición externa y *a posteriori*, entonces el Registro, dejando de ser una condición esencial para la constitución de hipoteca, vendrá a ser una condición resolutoria."

Cárdenas, al contestar en nombre de la Comisión, desenfocó el problema, pues en vez de referirse al valor constitutivo de la inscripción dijo que el problema que planteaba Permanyer era el de la transcripción, "o sea la de si los contratos que afectan a la propiedad han de transcribirse o copiarse en los Registros públicos, sin llegar a ser válidos para nadie sino desde el momento de su presentación en los mismos Registros; o bien si dichos contratos no han de ser más que registrados en extracto, surtiendo sus efectos, en cuanto a los contrayentes, desde su fecha; en cuanto a terceros, desde la fecha de su inscripción". Esta orientación del problema dado por Cárdenas tuvo la suerte de enmarcar la solución parlamentaria dentro de los cauces nacionales, pues Cárdenas hizo resaltar en su discurso que en el sistema de las contadurías se daba la enormidad jurídica de que la toma de razón no producía sus efectos respecto de terceros desde su fecha, sino desde la del contrato, lo que, unido al concepto de la transcripción,

le sirvió para decir: "... entre el sistema absoluto de exigir la transcripción del contrato para que sea válido y el de atribuir efecto al mismo contrato desde que se celebra y no desde que se inscribe, hay un término medio que sería el que yo aconsejaría si tuviera alguna intervención en la formación de la ley. Entre el sistema que declara que no debe haber absolutamente ni hipoteca ni contrato, ni para los interesados ni para terceros, sino desde el momento de la inscripción, y el sistema que establece que hay no solamente contrato desde la inscripción, sino desde la fecha en que él se celebra, existe un término medio, que consiste en no dar efecto a la hipoteca respecto al tercero sino desde el momento de la inscripción, sin perjuicio del efecto que tenga esa misma hipoteca entre los interesados desde el momento en que firmaron la escritura".

De haber prevalecido este criterio, el sistema hubiera sido netamente nacional, ya que ni tomaba nada de la transcripción del francés, ni se daba valor constitutivo a la inscripción, como en el germánico; se admitía el tradicional criterio del nacimiento de la hipoteca entre partes por el solo hecho del contrato, como en Derecho romano, y se repetía e innovaba hasta cierto punto la antigua fórmula española de la necesidad de la inscripción para el nacimiento u oponibilidad frente a terceros de todo derecho real. Y aunque luego haya sido exigida la inscripción para el nacimiento del derecho de hipoteca, tanto entre partes como para terceros, ello ni quita tipicidad al sistema ni niega el Derecho tradicional español, ya que si éste exigía para la configuración del derecho real el título y la tradición, y esto no podía darse en lo inmaterial, lógica fué la consecuencia española de exigir la inscripción como la *traditio* de la hipoteca.

Y si resulta cierto este carácter puramente nacional de nuestro sistema hipotecario, lógico es afirmar que sus bases fundamentales o principios que lo informan no pueden ser estudiados en su aspecto filosófico o de trascendencia universal, sino, por el contrario, dentro de los límites del Derecho científico.

Los principios hipotecarios en España.—En la gestación del sistema hipotecario español intervinieron principalmente cuatro figuras jurídicas de distinta inspiración doctrinal: Claudio Antón de Luzuriaga, formado en los moldes germánicos de Austria y Sajonia; Florencio García Goyena, orientado en el sistema francés; Pedro Gómez de la Serna, romanista profundo, y Francisco de Cárdenas, inspirado

en la corriente germánica de Prusia. En nuestros tiempos la figura señera del Derecho inmobiliario, desde el punto de vista registral, ha sido D. Jerónimo González.

Históricamente sólo se hablaba de dos principios fundamentales: la publicidad y la especialidad; y aun de ésta dijo García Goyena que venía a ser una consecuencia de la publicidad. Pero aunque no se nombrasen otros principios, figuraron, desde luego, en el cuerpo del proyecto de Código civil de 1851, en el que se articulaba un capítulo bastante científico del sistema. Se recogía el de inscripción, aunque no en el sentido germánico, en el artículo 1.876; el de prioridad, en el 1.860; imprescriptibilidad, en el 1.862; tracto sucesivo, en el 1.820; legalidad, en el 1.883; autenticación, en el 1.821; buena fe, en el 1.862; y aun el de legitimación, en el sentido de presunción, frente a terceros, de exactitud y legalidad.

La enunciación de principios hipotecarios, labor científicamente encauzada por D. Jerónimo, sin darle desde luego un valor puramente filosófico, ha sido una operación inductiva, y así, todas aquellas normas que por su alcance y generalidad presidían las operaciones registrales de modo que venían a formar el ambiente necesario para la aplicación de los diversos artículos de la ley; todas aquellas reglas que no necesitaban exigirse individualmente, porque eran el sello hipotecario indispensable para todo negocio registral; aquellas normas, en fin, que han servido de postulado para discurrir y resolver sobre puntos concretos, se han llamado principios hipotecarios. Y, naturalmente, siendo esto una operación inductiva, el número de principios ha sido vario, según la unanimidad de caracteres encontrados.

Por ello, cuando en un sistema se exige con carácter general la concurrencia de determinados *requisitos* para el ingreso de los derechos reales en el Registro de la Propiedad; o con igual carácter general se asignan determinados *efectos* a los derechos reales ingresados en los Registros; o con la misma finalidad generalizadora se determinan directrices de la *organización interna* de la institución registral, si esos requisitos, efectos o directrices no se dan para casos concretos, sino, por el contrario, reseñados de una vez, vienen a constituir dentro del sistema como un *jus recepta* indeclinable y la base discursiva para el funcionario y para la institución, entonces llámense requisitos, efectos o consecuencias, o simples normas,

constituyen, indiscutiblemente, fundamentos básicos o principales que tienen la categoría de principios dentro del Derecho científico.

Usualmente se habla de principios de ética o de conducta, de convivencia o urbanidad, de principios físicos, filosóficos, de derecho-poéticos, castrenses, etc. ¿Por qué no admitir los principios hipotecarios en el sentido directriz con que se emplea usualmente?

De principio, *principium*, vino principal y viene príncipe, denotándose con ello una idea capital, básica, cardinal o matriz que constituye el punto de arranque para discurrir o para obrar. En este sentido se empleó en el protocolo de Crimea firmado por las tres grandes figuras mundiales Churchill, Roosevelt y Stalin; en los dos primeros artículos se sentaron normas de conducta, y el tercero comenzaba así: "Para el desarrollo de los anteriores principios ." (1). Y con ese carácter de principalidad nos da el concepto de principio Elio Antonio de Nebrija.

RAFAEL RAMOS FOLQUES,

Registrador de la Propiedad.

(1) Periódicos *A B C* y *Madrid* del 19 marzo 1947.