

V A R I A

IGNACIO DE CASSO *Derecho Hipotecario o del Registro de la Propiedad*

El ilustre Catedrático de Derecho Civil de la Universidad Central y ex Director general de los Registros y del Notariado, D. Ignacio de Casso, acaba de publicar una obra que titula *Derecho Hipotecario o del Registro de la Propiedad*.

Preocupado siempre por los problemas hipotecarios, cuya realidad ha vivido por razón del cargo que desempeñó, fué uno de los primeros profesores universitarios que abordó en la cátedra el estudio del Derecho Inmobiliario, publicando en tiempo ya lejano sus *Nociones de Derecho Hipotecario*.

La obra que comentamos supera a aquellas modestas *nociones* —exposición sumaria de algunas particularidades del derecho Registratral— y constituye en realidad un tratado completo, que agota la exposición del contenido de esta rama del Derecho.

Ofrece, además, la novedad de ser la primera obra adaptada al vigente texto refundido de la Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1946, y si a ello se añade la amplia referencia bibliográfica que contiene y la completa jurisprudencia civil e hipotecaria que encierra, se comprenderá el alto valor de esta nueva publicación, escrita con la sencillez y claridad que habitualmente distinguen a su competente autor.

La sistemática de la obra es la siguiente: Una introducción dedicada al concepto del derecho Inmobiliario y del Registro de la Propiedad, seguida de diversas partes, subdivididas éstas en capítulos y algunos de éstos desglosados en secciones.

La parte primera trata de la historia del Registro de la Propiedad, señalando su evolución en general, los matices fundamentales de los sistemas extranjeros, el desenvolvimiento en nuestro Derecho patrio y el alcance de las últimas reformas introducidas.

La segunda se ocupa de "La teoría del derecho del Registro de la Propiedad" y comprende los clásicos principios hipotecarios, a lo que también denomina *presupuestos*, tanto en su contenido teórico como en el desarrollo legal.

La tercera comprende "Los elementos del Registro de la Propiedad", y estudia como tales al Registrador, en su calidad de funcionario, y atribuciones que le competen: la finca, los derechos reales inscribibles, los títulos inscribibles, los libros del Registro, dirección e inspección, asientos registrales y la extinción de derechos y cancelación de asientos.

Merece destacarse en esta parte el acabado estudio de la finca, unidad básica en nuestro sistema registral y cuyo verdadero concepto se halla huérfano de regulación legal.

La cuarta se dedica a "La hipoteca", y se subdivide en capítulos dedicados a la hipoteca en general, las legales, voluntarias normales, excepcionales, anormales no reconocidas por nuestro ordenamiento jurídico y, finalmente, los procedimientos hipotecarios.

La quinta se refiere a la "Inexactitud del Registro y su rectificación", con el análisis del proceso de ejecución nacido de la inscripción y reflejado en el vigente artículo 41 de la Ley Hipotecaria.

La sexta trata de la liberación de gravámenes, y finalmente, la séptima comprende el estudio del "Crédito territorial en relación con el Registro de la Propiedad", materia sobre la que el culto profesor trabajó en anteriores ocasiones, publicando una moción y proyecto de Ley sobre movilización de la propiedad inmueble, trabajo premiado por la Cámara de la Propiedad Urbana de Sevilla.

En la citada parte se hace referencia a los institutos de crédito en general y a los problemas derivados de la llamada movilización de la propiedad.

Se insertan unos gráficos relativos al volumen de operaciones realizadas por el Banco Hipotecario de España, datos tomados de la última Memoria publicada por la citada entidad bancaria.

Por último, la obra va acompañada de una tabla de los textos legales citados en la misma y de un amplio índice que facilita extraordinariamente su manejo.

Su autor pone de relieve en el proemio la finalidad primordial perseguida, que no es otra sino proporcionar orientación y guía a los alumnos universitarios que por primera vez se enfrentan con el derecho Inmobiliario registral.

En efecto, la carencia absoluta de una obra sintética y de carácter general que marque a los escolares las directrices fundamentales y les

proporcione un caudal mínimo de conocimientos, les coloca después, al enfrentarles con obras de distinta finalidad—como son, por ejemplo, las ordinariamente adaptadas a cuestionarios de oposiciones—en la dítilísima situación de trabajar o moverse en un mundo jurídico nuevo, expuestos a la confusión de ideas y conceptos y ante la tarea abrumadora de estudiar una materia incomprensible.

Esta obra del profesor De Casso llena ese vacío y habrá de prestar a las futuras promociones universitarias el señalado servicio de constituir, juntamente con las explicaciones de la cátedra, una pieza fundamental para el estudio del derecho Inmobiliario. Quien la estudie a fondo encontrará un bagaje científico qué le permitirá abordar con paso seguro las más altas empresas.

Por consiguiente, puede sentirse satisfecho plenamente el maestro de haber logrado su propósito.

Además, esta rama del Derecho que estudia la obra adquiere cada día más vigor y su contenido se ve considerablemente ampliado. Quiérase o no, el Registro de la Propiedad desempeña una alta misión en el tráfico jurídico inmobiliario cada vez más creciente, y las últimas reformas de nuestra Ley Hipotecaria plantean problemas de vital importancia que el jurista no puede soslayar.

Registradores, Notarios y juristas se aprovecharán, pues, de esta valiosa aportación del ilustre Catedrático, que señala en todo momento con verdadero acierto y claridad las últimas posiciones de la ciencia jurídica inmobiliaria.

Por todo ello, felicitamos cordialmente al autor.

AMANDO GARCÍA ROYO, Juez de Primera Instancia. *Jurisprudencia sobre las leyes de arrendamientos rústicos.*—Gráficas Voluntad. Sociedad Limitada. Madrid.

Un tomito, que constituye un apéndice al *Tratado de Arrendamientos Rústicos*, del mismo autor; contiene las sentencias dictadas sobre la materia en 1945 y la doctrina legal de las pronunciadas en años anteriores, agrupándolas en consideración a los preceptos a que afecta esencialmente.

Es obra muy útil, no sólo para el personal de la judicatura que ha de entender en los pleitos sobre esta clase de arrendamientos, sino para los propietarios, arrendatarios y abogados en ejercicio.

PASCUAL GÓMEZ PÉREZ. Registrador de la Propiedad: *Ley Hipotecaria Texto refundido aprobado por Decreto de 8 de febrero de 1946, comparado con el de la Ley de Reforma de 30 de diciembre de 1944 y con el de la de 16 de diciembre de 1909 y demás preceptos legales y reglamentarios que le han servido de precedentes.*

La obra del Sr Gómez Pérez, de evidente utilidad para cuantos se ocupan del estudio y aplicación del derecho Inmobiliario, revela una labor concienzuda de investigación, una paciencia de benedictino y un formidable trabajo de ordenación.

Por medio del sistema de doble columna, se inserta íntegramente en una de ellas el texto refundido, y frente a él, en la otra, titulada "Precedentes", únicamente aquellas palabras que han variado, precedidas y seguidas de las indispensables para enlazarlas con las que no han sido alteradas. Las variantes de la Ley de 1944 se indican al final de cada página por notas.

Contiene, además, las exposiciones de motivos de la Ley de 30 de diciembre de 1944 y del Decreto de 8 de febrero de 1946, y varios apéndices sobre precedentes y concordancias de los artículos del texto refundido; texto de la Exposición de Motivos de la Ley de 1944, con indicación del texto refundido a que se refieren; tabla de concordancias entre la Ley de 30 de diciembre de 1944, sus precedentes y el texto refundido; tabla de concordancias de los artículos de éste con los de la Ley de 1944; tabla de concordancias entre los artículos de la Ley Hipotecaria de 1909 con las de la de 1944, y texto refundido y preceptos reglamentarios de jerarquía legislativa que han sido trasladados al texto refundido y su concordancia, y un índice alfabético de materias.

Con los elementos de esta obra, enumerados someramente, tendrá, a no dudar, un favorable éxito de crítica y de librería.

LA REDACCIÓN.

JOSÉ CASTÁN TOBEÑAS: *La idea de la justicia en la tradición filosófica del mundo occidental y en el pensamiento español* —Editorial Reus Madrid. 1946 100 páginas.

El más alto magistrado español, y uno de los mejores civilistas del mundo hispánico, inauguró el año judicial 1946-1947 con el

discurso que tenemos a la vista. La obra reune brillantez expositiva con erudición, sistema con profundidad filosófica y sabiduría humana.

I.—Definiciones de la justicia (1): Cicerón define la justicia: "animi affectio suum cuique tribuens". Ulpiano la describe: "Constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi." San Agustín ya emplea el término *virtud*: "justitia ea virtus est quae sua cuique distribuit". San Gregorio la considera como una de las cuatro virtudes que pueden servir de fundamento a las buenas obras. Según Santo Tomás de Aquino, la actividad propia de la justicia consiste en dar a cada cual lo suyo: "propius actus justitiae nihil aliud est quam reddere unicuique quod suum est" (*Summa Theol.* II, 2, q. 58, art. 11). El Rey Don Sancho se expresa acerca de la justicia, en su *Libro de los castigos*, como sigue: "Creed por cierto que una de las cosas por las que más se salvan las almas y se mantienen los cuerpos, y los reinos y los estados, y las tierras, es la justicia. Y justicia no entendáis que sea solamente matar hombres, sino dar a cada uno lo que merece, haciendo bien por bien y mal por mal. Y aun todos los que han podido hacer justicia deben agradecer más a Dios que les dé lugar para galardonar que para castigar." También el Rey Sabio, Don Alfonso X, dió un hermoso concepto de la justicia, definiéndola: "Raygada virtud que dura siempre en las voluntades de los omes justos, e da e comparte a cada uno su derecho igualmente." Luego ensalza su excelencia en los siguientes términos: "E porque ella es tan buena en sí, comprehende todas las otras virtudes principales." Para terminar con la definición de un autor contemporáneo, reproducimos la de James Goldschmidt: "La justicia como virtud, esto es, en sentido subjetivo, es aquella disposición de la voluntad que tiende a realizar la justicia en el sentido objetivo, es decir, la constitución de relaciones iguales entre las personas con respecto a la distribución de bienes y a la solución de conflictos."

II.—Clases de justicia (2): Desde Aristóteles se distinguen varias especies de justicia. En primer lugar, se halla en la *Etica a Nicómaco*

(1) Véanse: Mendizábal, *Tratado de Derecho natural* (Madrid, 1920), páginas 70, 71; Juan Beneyto Pérez, «Ideas políticas de la Edad Media» (en *Breviario del Pensamiento Español*), p. 29; José Corts Grau, *Principios de Derecho natural* (Editora Nacional, 1944), ps. 39 a 43; James Goldschmidt, *Problemas generales del Derecho* (Editorial Depalma, Buenos Aires, 1944), páginas 22 a 42.

(1) Legaz y Lacambla, *Introducción a la ciencia del Derecho* (Bosch, 1943), ps. 413 y ss., y sobre todo, ps. 422, 423; Cathrein, *Filosofía del Dere-*

el sentido de la justicia como virtud universal, que procede directamente de Platón y subsiste en Cicerón y en la filosofía cristiana, principalmente en San Agustín y Santo Tomás, y llega, según Legaz y Lacambra, hasta Leibniz, en la época moderna. Pero Aristóteles estableció, además, una ulterior determinación de la idea de justicia, llegando a la afirmación de una justicia particular como logro del equilibrio entre los intereses de los socios de una sociedad. Dentro de esta justicia particular distingue Aristóteles entre la justicia distributiva y la correctiva o sinalagmática. La primera establece una proporción geométrica entre las prestaciones a y b de dos personas, A y B , por un lado, y los derechos a' y b' , por el otro lado, según la fórmula $a \cdot a' = b \cdot b'$. La justicia distributiva se basa, pues, en el principio de que prestaciones constituyen un título para derechos. La justicia correctiva, en cambio, estriba en el principio que deberes exigen prestaciones, y plasma en una proporción aritmética. En efecto, si una persona, A , tiene el deber a' , pero su prestación real a o es menos o es más que a' , la justicia correctiva tiene que establecer la prestación debida. Esta última justicia correctiva puede ser subdividida en commutativa, cuando se refiere estrictamente a las relaciones de cambio y judicial, cuando es necesaria la intervención del Juez para que en los casos de controversia prevalezca una cierta medida. Santo Tomás de Aquino, interpretando a Aristóteles, en el sentido de que éste admitió una justicia distributiva—“*directiva in distributionibus*”—y otra commutativa—“*in commutationibus*”—, y añadiendo por su parte el concepto de “*justitia legalis*” como sinónimo de virtud general, y por la cual “*homo concordat legi ordinanti actus omnium virtutum in bonum commune*”, ha dado lugar a la clásica división tripartita de la justicia: commutativa, que sería la que regula las relaciones contractuales; distributiva, que afecta al Estado en cuanto debe repartir justamente las cargas y los honores, y legal, que se refiere a los individuos en cuanto miembros del Estado, que deben contribuir a las cargas comunes y a cumplir lo prescrito en las leyes, según un criterio de igualdad. Modernamente se reconoce una nueva forma de justicia, que es la justicia social, de la que se ha dicho que significa el reconocimiento de que “por encima de las relaciones de coordinación y subordinación

cho (segunda ed., Madrid, Reus, 1926), ps 41 y ss., sobre todo, ps. 47 a 49; James Goldschmidt, l. c.; sobre Aristóteles, comp. Gustav Kafka, *Aristóteles* (Reinhardt, München, 1922), ps. 156 a 160.

entre la comunidad y sus miembros existe un principio supremo, un valor de integración de la vida social humana, que intuimos, a través de la naturaleza sociable del hombre, en todas las manifestaciones de la vida colectiva y con entera independencia de la organización estatal, antes de que se despierte la conciencia del deber ciudadano de contribuir a la conservación y a la prosperidad de la comunidad, y mucho antes de que el Estado, subordinando la actividad social espontánea mediante el imperio de la Ley, reparta las cargas públicas según la resistencia de cada súbdito y los bienes públicos según la dignidad y méritos" (Luño Peña, *La justicia social*). Las conclusiones a las cuales llega James Goldschmidt son las siguientes. "De lo expuesto resulta que las funciones distributivas de la jurisdicción penal y de la legislación tienen un carácter completamente distinto. Mientras ésta, atribuyendo derechos e imponiendo deberes, regula el *haber* de las personas, aquélla, retribuyendo delitos, regula el *ser* de los individuos. Por consiguiente, hay que subdividir la justicia *distributiva* en dos ramas: la justicia *atributiva*, cuya encarnación es la legislación, y la justicia *retributiva*, que se encarna en la jurisdicción penal. Esta segregación de la jurisdicción penal de la legislación la lleva, al mismo tiempo, a un paralelo correcto con la jurisdicción civil. Como ésta, tiene un carácter secundario; sólo que mientras que la jurisdicción civil protege los derechos atribuidos por la legislación, la jurisdicción penal inculca y sanciona los deberes impuestos por la misma."

III.—Función de la justicia (1). El papel de la justicia consiste en enjuiciar el valor o desvalor del Derecho positivo. No obstante, no todos los autores opinan así, ni los que así opinan coinciden entre sí acerca del criterio de la valoración:

1.º Opinión que niega la sumisión del Derecho a la justicia. Esta corriente doctrinal mantiene que el Derecho goza de completa independencia, por no existir ninguna clase de justicia como medida valorativa del mismo. Esta tesis posee, a su vez, dos desenvolvimientos:

a) Doctrina pesimista: La doctrina pesimista niega la existencia o la cognoscibilidad de la justicia, y reconoce sólo al Derecho positivo.

(1) Giorgio del Vecchio, *Filosofía del Derecho* (trad. y anotaciones por Recaséns Siches; Bosch, tomo I, 1929); ps. 419 a 525; Legaz y Lacambrà, I. c., ps. 424 a 437; Abate Maurice de Baets, *Las bases de la Moral y del Derecho* (Madrid, 1907); Max Ernst Mayer, *Filosofía del Derecho* (traducción Legaz y Lacambrà; Labor, 1937), ps 173 y ss.; Stammler, *Tratado de Filosofía del Derecho* (trad. Roces; Reus, 1930), ps. 240 y ss.

Ya Arquelao, filósofo de la escuela jónica, discípulo de Anaxágoras, afirmó que el Derecho no existe por naturaleza, sino sólo por la Ley. La misma doctrina fué sostenida también por los sofistas. La justicia, dice Trasimaco, es lo que conviene al más fuerte. El Derecho sería, pues, según certera observación de Del Vecchio, un mandato arbitrario, enteramente relativo y privado de autoridad intrínseca. Estas doctrinas fueron sostenidas en forma similar por los filósofos de la Academia Nueva (p. ej., por Carnéades de Cirene) y, en tiempos modernos, por Montaigne y Pascal. También Hobbes niega al Derecho un fundamento racional y cree que es sólo expresión de autoridad. El positivismo jurídico defiende idéntica doctrina. La "escuela de Viena", finalmente, llega al mismo resultado, puesto que considera a la justicia como un tema científicamente incognoscible.

b) Doctrina optimista: La doctrina optimista afirma, a diferencia de la tesis pesimista, la existencia de la justicia. Lo que niega, en cambio, es su idoneidad como criterio deontológico. La razón de esta su ineptitud reside en que la justicia se encuentra diluida en el Derecho positivo. El Derecho positivo está henchido de justicia. La tesis optimista, a su vez, puede ser racionalista o irracionalista. Hegel y sus secuaces, como por ejemplo Lasson y Binder, defienden la doctrina racionalista: lo que es, es racional; y lo que es racional, es. La justicia se encarna en los diferentes Derechos positivos. No se debe separar Derecho y justicia sino fusionarlos dialécticamente. La "Escuela histórica" mantiene la dirección irracional "No niega criterio e ideales de justicia, no incurre en un escepticismo absoluto frente al problema valorativo del Derecho. Todo el nervio ideológico de la escuela histórica está saturado por una actitud ideal; lo que sucede es que el único criterio de justicia está en la conciencia jurídica histórica. No hay, ni puede, ni debe haber más Derecho que el positivo que en cada momento y comunidad fragüe la conciencia popular. La Escuela histórica es irracionalista. La justicia es siempre el producto, *hic et nunc*, de la conciencia real del pueblo. Y esta conciencia no es soporte de actos racionales sino de instintos oscuros (pero certeros) de presentimientos infalibles." (Recasens Siches, 1. c., ps. 498, 499.)

2.º Opinión que afirma la sumisión del Derecho a la justicia. La mayoría de los autores valora el Derecho mediante un criterio superior. Este criterio puede consistir en un valor meramente humano, o, al contrario, en una revelación religiosa.

a) Justicia humana. Dentro de la justicia, humanamente concebida, hay que distinguir una dirección material y otra formal.

a') Dirección material: Esta dirección cree posible llegar a un concepto de justicia repleto de contenido. La Escuela de Derecho Natural Racionalista opina, por ejemplo, que la razón humana nos enseña qué actos son justos y cuáles son injustos. Forman parte de esta escuela Grocio, Pufendorf, Chr. Wolff, Vattel, etc. Mas esta escuela no había sido capaz de superar un casuismo de la razón. El llamado utilitarismo espera poder indicar de modo general lo que la razón enseña reconduciendo la justicia a la utilidad. Este sistema, ya delineado en forma primitiva por la escuela hedonista o cirenaica (fundada por Arístipo de Cirene), fué construído después de modo más amplio y más racional por Epicuro (que enseñó en Atenas desde 306 a 270 años de J. C.). Pero tal sistema obtuvo sus mayores desarrollos en la moderna filosofía inglesa, sea que predique la utilidad individual como Bentham (1748 - 1832) (1), sea que contemple la utilidad biológica de la especie, como Spencer (1820 a 1904), sea que se atenga a la utilidad colectiva, como John Stuart Mill (1809 a 1882). Otros autores recurren al sentimiento de lo justo, como ulterior criterio deontológico. Piénsese, por ejemplo, en Loening, Riezler o M. E. Mayer.

b') Dirección formal: Esta dirección arranca de Kant y se basa en una de sus ideas fundamentales: todo contenido es de origen empírico y de validez relativa; sólo los principios de ordenación son apriorísticos y de validez universal. La justicia es absolutamente válida. Por ende, ha de ser formal. Su ley general puede formularse de la siguiente manera. "Obra exteriormente de tal manera que el libre uso de tu albedrío pueda subsistir con la libertad de cada uno." Stammller sigue la trayectoria de Kant y establece principios formales en los cuales un Derecho justo debe inspirarse. Helos aquí:

- 1.º Principios de respeto
 - a) Una voluntad no debe quedar nunca a merced de lo que otro arbitrariamente disponga;
 - b) toda exigencia jurídica deberá ser de tal modo que en el obligado se siga viendo el prójimo.
- 2.º Principios de solidaridad:
 - a) Un individuo jurídicamente vinculado no debe nunca ser excluido de la comunidad por la arbitrariedad de otro.
 - b) todo poder de disposición otorgado por el Derecho sólo podrá excluir

(1) Véase sobre dicho filósofo, Eduardo J. Couture: *Presencia de Bentham* (Montevideo, 1946), estudio lleno de belleza literaria, profundidad de comprensión y nobleza de sentimientos.

a los demás de tal modo, que en el excluido se siga viendo el prójimo.

b) Justicia divina: La doctrina ortodoxa afirma que la justicia consiste en la conformidad del Derecho positivo con el Derecho natural, que, a su vez, es la participación del hombre en el plan divino de la creación. Todos los autores católicos, desde San Agustín, Santo Tomás y Suárez, hasta los más modernos, como Cathrein, Petraschek, Schilling, Renard, Delos, Lachances, Corts Grau, etc., opinan de esta forma

IV La justicia y conceptos afines: El Derecho positivo está sometido al criterio de la justicia. Pero en la vida política se aplican también con frecuencia diferentes valoraciones. Se califica una ley, por ejemplo, como justa, opinando, no obstante, que su aplicación a un caso concreto infringe la equidad. Al revés, se admite la injusticia de una ley, mas se sostiene su validez en holocausto a la seguridad jurídica. La equidad aspira a corregir, conforme ya enseña Aristóteles, los excesos del carácter abstracto del Derecho. La seguridad jurídica, en cambio, exige precisamente el mantenimiento del carácter abstracto "contra viento y marea". Equidad y seguridad jurídica parecen conceptos correctivos de la justicia. En efecto, autores como Radbruch sostienen que la justicia, la seguridad jurídica y la utilidad (la cual es considerada por Radbruch como el tercer factor) están en continua pugna. Nosotros, no obstante, opinamos que equidad y seguridad jurídica forman parte de la justicia, sin que por ello, en su seno, haya de producirse un insoluble conflicto. La justicia enfoca el caso individual formando, por ende, una auténtica unidad con el principio de equidad. La seguridad jurídica constituye, en cambio, el límite de la justicia. Sin embargo, este límite dimana orgánicamente de la justicia y no le ha sido impuesto desde fuera. Una ley demasiado abstracta y rígida resulta injusta en un grupo de casos y justa en otro. La equidad remedia la injusticia parcial. Pero no se olvide que la justicia debe crear un orden y ha de evitar, por ello, todo lo que puede llevar anejas perturbaciones. No obstante, la consideración de la seguridad jurídica, como la encontramos, por ejemplo, en las instituciones de la prescripción adquisitiva y extintiva, la cosa juzgada, la protección de la buena fe en la exactitud de los registros, etc., no infringe la justicia si es conocida o cognoscible de antemano por los interesados y éstos disponen de medios para prevenirla.

WERNER GOLDSCHMIDT