

REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO

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

Año XIX

Diciembre de 1943

Núm. 187

En torno al concepto del Derecho Inmobiliario

Nadie puede dudar hoy día de la importancia trascendental que, sobre todo en España—país de campesinos—, tiene para los intereses supremos de la comunidad ese complejo de normas que forman la Legislación que afecta a cierta clase de bienes que la ciencia jurídica denomina "bienes inmuebles". El crédito territorial—entendiendo por éste el crédito que se afianza sobre el valor del suelo, de lo sobre él construído y de todos los productos que de él se derivan—juega papel principalísimo en la economía de cualquier Estado, siendo la "madre" tierra, hoy más que nunca, en estos calamitosos y terribles tiempos por que todos atravesamos, la que vuelve a meternos por los ojos su papel de primordial importancia, como materia prima absolutamente necesaria para fundamentar de modo férreo e inconvencible sobre ella nuestra vida y nuestro diario sustento.

Todas aquellas actividades están, pues, reguladas por una gran masa de reglas jurídicas—dejando aparte las de otra índole, sea económica, técnica, etc.—que las disciplinan desde el especial ámbito del mundo jurídico, lo que equivale a decir que las coordinan y conjuntan bajo la tutela superior de la comunidad estatal. Pero estas reglas han de poseer una esencia y una naturaleza específicas que las distingan de otras reglas jurídicas referentes a otras actividades humanas, y nuestro propósito es averiguar si es posible señalar dónde se encuentra el quid de tal diferenciación, examinando de paso la naturaleza in-

trínseca de tales normas y las notas específicas que las caracterizan, dotándolas de fisonomía propia.

El primer criterio que para hacer tal diferenciación y, lo que aquí más importa, para intentar hallar su sustancial naturaleza y poder—por ello—dar por su propio concepto se nos ofrece, es el que puede brindarnos la denominación que la técnica nos muestra acerca de tal complejo de normas, puesto que tal denominación es natural que intentará expresar lo que significa el elemento así denominado.

Al volver la mirada a este primer criterio vemos, no obstante, que no existe sobre él la unanimidad que de desear fuera entre la doctrina científica. Tres terminologías existen—*grosso modo*—para denominar esta parte del Derecho que aquí examinamos. Se le califica de Derecho "Hipotecario", de Derecho "Registral" y también de Derecho "Inmobiliario". En estas tres posturas solamente existe un denominador común: la palabra o término gramatical "Derecho", probablemente porque ésta es la única indubitable, ya que nadie duda del carácter jurídico de tales normas. Pero tal palabra es sólo sustantivadora, y falta—naturalmente—el adjetivo que califique tal locución. La palabra Derecho es aquí solamente el "genus", pero falta la "especie", que es lo que pretenden signifiar los términos gramaticales "Hipotecario", "Registral" o "Inmobiliario", respectivamente, puestos a continuación.

El término "Hipotecario" no puede ser—a juicio nuestro—ni suficiente, ni acertado; peca por defecto de significación y no delimita completa y suficientemente el campo de acción y la verdadera extensión y significado de las normas jurídicas que pretende caracterizar. En España hay quien pretende defenderlo (1) afirmando que "como la regulación de la hipoteca exige la determinación especializada del dominio y la de cualquiera otra carga o derecho real (para establecer la debida relación entre sus respectivos rangos) que afecte a las fincas, la denominación Derecho Hipotecario no supone un contenido menor que el que pueda asignarse al Derecho Inmobiliario". Esta posición—que, por otra parte, justo es advertir no es muy clara en el autor que acabamos de señalar, por lo que en seguida vamos a ver—es, repito, evidentemente errónea, según mi criterio, y el mismo Rodríguez Molina parece comprenderlo a continuación, al no poder menos de afirmar que "ocurre

(1) Rodríguez Molina: "Otra posición doctrinal en el estudio del concepto del Derecho Inmobiliario". (Conferencia pronunciada en el Centro de Estudios Hipotecarios en el mes de marzo de 1942. Véase REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, núm. 167, abril 1942, pág. 246.)

sencillamente que se indica el *todo* por el nombre del Derecho que entraña el caso más típico de aplicación del crédito territorial" (1). A nuestro juicio, pues, el pretender caracterizar toda una rama del Derecho por una institución en ella regulada—siquiera sea la más típica y primordial—, desdeñando a las demás, es poco correcto desde el punto de vista científico, además de poco consecuente desde el punto de vista lógico. A ello equivaldría tanto como a llamar al Código Civil, Código de la Propiedad, o Código del Usufructo, o Código del Derecho Hereditario, olvidando que hay otras muchas instituciones, tan importantes como puedan serlo las citadas, que el Código Civil alberga en su marco, y que son tan "civiles" como las mencionadas (2). ¡Casi, casi como tomar el rábano por las hojas. De acuerdo, por otra parte, en que la locución Derecho "Hipotecario" se halla "tan enraizada en nuestra técnica tradicional, que a su favor limitan muchas razones de orden práctico" (3). Estas razones son solamente de "orden práctico", pero completamente equivocadas desde un punto de vista estrictamente técnico, desde el cual, querer hacer sinónimos "Derecho Hipotecario" y "Derecho o normas jurídicas sobre inmuebles", es, evidentemente, incierto. En toda ciencia, y en el Derecho, si cabe, más que en ninguna, debe cuidarse hasta el *summum*, por evidentes razones, la terminología a emplear; cuidado que debe elevarse hasta su último límite al emplear nada menos que la locución denominadora del conjunto de la Ciencia en sí misma.

Por todo ello es evidente que la expresión Derecho Hipotecario no puede servirnos para nuestro objeto, máxime si se tiene en cuenta que, en frase de Cárdenas, la Ley Hipotecaria es algo más que un ordenamiento del derecho real de hipoteca; es una especie de "Código de la propiedad territorial"; y que esto es así lo prueba un examen, por superficial que sea, del conjunto de la ley de referencia, donde tan sólo una pequeña parte de su articulado—concretamente, desde el artículo 105

(1) Ob. cit., pág. 246.

(2) Todo esto, dejando aparte el problema a plantear y que aquí en este momento no nos interesa, de si todo lo consignado en el Código Civil es efectivamente de índole civil, y de si además existen materias también civiles "extravagantes" del mismo.

(3) Quiero aprovechar esta ocasión para hacer notar el error en que incurre, por ejemplo, el actual Programa para el primer ejercicio a Notarías libres, al hablar de "Legislación Hipotecaria", inexacto no sólo en el adjetivo, como en el texto se dice, sino también en el sustantivo, ya que es notorio que los términos "Derecho" y "Legislación" ni son sinónimos ni tienen igual contenido, siendo más extenso el primero que el segundo.

al artículo 221, de los 404 que en total tiene—se dedica a la regulación de la hipoteca, estando los demás dedicados a sistematizar todos los demás derechos reales, su juego a través del órgano del Registro y la organización “formal” y “material” de éste, juntamente con la de su órgano “personal”, que es el Registrador. No puede servirnos, pues—insistimos—la locución Derecho Hipotecario para averiguar y descubrir la esencia de este conjunto de normas referentes a los inmuebles.

¿Nos servirá entonces a nuestro propósito el término “registral”, que algunos otros proponen como denominador de dichas normas? ¿Puede darnos alguna luz tal expresión?

No cabe duda, desde luego, de la importancia del Registro en todo sistema inmobiliario que pretenda tener un matiz o aspecto, por elemental que sea, de modernidad y de eficiencia. El Registro de la Propiedad—desconocido para el Derecho romano (1)—, cuya importancia empieza en la Edad Media y cuya gloria pertenece, al menos en su organización, al Derecho germánico, es el instrumento esencial, insustituible y absolutamente necesario para que las diversas operaciones jurídicas sobre los inmuebles salgan a la luz pública sin mácula, limpias y aptas para servir los intereses supremos del Derecho y de la Economía de la comunidad. Todas cuantas precauciones se adopten para su mejor sistematización, todos cuantos obstáculos se aparten de su camino, serán pocos para tan alto y trascendental fin. El Registro, bien como institución—única a través de todo el territorio del Estado, o varia, en sus diversas oficinas dispersas por los pueblos de la nación—, es Instituto que, “publicando” el estado de los inmuebles, garantiza a todos que lo en él inscrito tiene, en principio, un valor del que ni puede ni debe dudarse. Todas aquellas formas históricas de manifestar la publicidad de los derechos reales, tales como la tradición en sus diversas formas, deben ser eliminadas en este terreno por el Registro, y su influencia actual aniquilada por la máquina indudablemente más perfecta y técnica que es el llamado Registro de la Propiedad Inmueble. Por eso, hoy debe sostenerse que “la inscripción debe sustituir a la tradición...” y afirmarse nítidamente aquello de que “modernamente es lógico que haga sus veces el instrumento técnico de la *registración*, como medio más adaptado a las condiciones de nuestro tiempo” (2). Si, como dijo

(1) Véase Jerónimo González: *Estudios Hipotecarios*, págs. 54 y sigs. Sohm: *Institutiones*.

(2) Roca Sastre: *Institutiones de Derecho Hipotecario*. Bosch, 1942, tomo I, pág. 163.

Luzuriaga: "Todos han reconocido que el suelo, instrumento el más vasto y seguro de la producción, debe recibir de la Ley las condiciones necesarias para ser transmitido en toda libertad (inspirando en el adquirente la confianza firme de que su propiedad descansa en un título irrevocable), y para poder ser obligado en igual seguridad, condiciones que sirvan de fundamento al crédito territorial, que en vano se procurará fomentar de otro modo. ." (1), no cabe duda alguna que esta finalidad no puede, hoy día, ser lograda con otro instrumento mejor que con el Registro (2). Conformes con todo esto. Pero nuestra misión en este momento es, no cantar las excelencias del Registro, ni estudiar su organización, sino simplemente saber si el término *Derecho Registral* puede servirnos de algo para delimitar y definir el conjunto de normas jurídicas bajo él cobijadas. En nuestra patria hay quien contesta de modo afirmativo a este interrogante. "Al Derecho Inmobiliario—dice Roca—no le interesa la estructura y contenido del derecho real, sino su *dinámica*, o sea su adquisición, transmisión y pérdida. Podemos decir que, más que su anatomía, le preocupa su biología, es decir, todos los problemas de su constitución, declaración, reconocimiento, transmisión, modificación y extinción. En nuestro Derecho positivo sólo constituye una excepción el derecho de hipoteca, el cual, por razones históricas de proceso legislativo, se regula íntegramente en la Ley Hipotecaria. Pero, actualmente, con la creación del Registro de la Propiedad, dicho concepto se enlaza con el de éste, apareciendo entonces la noción de Derecho Hipotecario, no ya en su acepción estricta de Derecho referente a hipotecas, sino en la más amplia del Derecho Registral . . , y así resulta que, en rigor, Derecho Hipotecario no es más que el Derecho Inmobiliario funcionando a través del Registro de la Propiedad Inmueble. Este, sobre todo en las legislaciones con una elevada perfección técnica, se constituye en rueda o mecanismo fundamental, de modo que la formación, transmisión y pérdida de los derechos reales inmobiliarios, en contacto con los asientos registrales, provocan problemas y normas nuevas. Por ello, en todo caso, quizá sería mejor

(1) Luzuriaga, cit. por Oliver: *Derecho Inmobiliario*. Madrid, 1892-96, página 65 y siguientes.

(2) Todo ello dejando aparte el problema de la mayor o menor corrección técnica de nuestra actual organización registral y de las reformas a introducir, tanto en el Registro en sí mismo como en los actos y negocios jurídicos o resoluciones judiciales y administrativas en él inscribibles y las consecuencias positivas o negativas de todos ellos. Cosa que para nada roza con lo que aquí tratamos.

hablar de *Derecho Inmobiliario Registral* (1). Para Roca, pues, tiene tanta importancia este aspecto que, juntamente con el de tratarse de la regulación de los inmuebles, sostiene que aquí está la clave del problema. Y, sin embargo, si bien a nuestro juicio *hay mucho de cierto en todo ello*, no es bastante para definir lo que tan ansiosamente buscamos. Volvemos a repetir que de ninguna manera pretendemos negar la importancia enorme, trascendental, del Registro en materia de regulación del derecho de los inmuebles, ya que, piénsese como se piense sobre él, hay un hecho indubitable: todas las legislaciones, por diferentes que sean su orientación y dirección en cuanto a la regulación intrínseca de dichos inmuebles, por diversos que sean sus principios informadores y por contrarias que sean sus consecuencias, desde la deficientísima legislación francesa—aun en su reforma del año 1935 (2)—, hasta el Acta Torrens; desde el sistema alemán, hasta el de transcripción; todas, sin embargo, regulan el Registro no sólo como oficina donde se custodian los libros fundiarios, sino como Institución encargada—repetimos—, por medio de su órgano humano y vivo, cual es el Registrador, de la custodia y tutela, mediante el reflejo exacto de todos sus cambios jurídicos, de la propiedad inmueble del Estado. Podrán cambiar sus principios orientadores y sus consecuencias; principios como los de buena fe, de legitimación registral, fe pública en los asientos, legalidad, etc.; serán distintos en cuanto a su eficacia e incluso no existirán, según unos u otros sistemas, pero todos tratan del Registro como Instituto tendente a cobijar, al menos, a la mayor parte de aquellos actos referentes a los inmuebles que puedan tener interés para los supremos intereses del Estado. Pero, sin embargo, nuestro punto de vista es que, con toda su enorme importancia, el Registro no es de por sí suficiente para darnos la clave que aquí buscamos. *Juntamente con otras cosas, sí, pero por sí solo no puede servirnos a nuestro objeto*. En primer lugar, porque no hay que olvidar que tan solamente se trata de un mero órgano *formal*, adjetivo, nunca *substancial* ni, por tanto, sustantivo. Las razones que hacen e hicieron que a través de la Historia el Registro se haya casi exclusivamente dedicado desde hace siglos a los inmuebles, desdeñando, en cambio, a los bienes mue-

(1) Roca Sastre: Ob. cit., tomo I, págs. 9 y 10.

(2) Véase infra, el estudio de Giménez Arnau: *La reforma del sistema inmobiliario francés*, en REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, número 157, pág. 321 y siguientes.

bles, más adelante las veremos. Pero aquí hemos de adelantar nuestra convicción de que las tales son eso: meramente históricas, contingentes, variables, y, sobre todo, de carácter tan sólo *formal*. Buena prueba de esta afirmación es que, teóricamente, no hay imposibilidad alguna de que—salvo pequeñas formalidades y cambios, dada la innegable específica naturaleza distinta de los muebles e inmuebles entre sí—los mismos principios que rigen la organización de los inmuebles sostengan también el armazón del sistema registral mobiliario. Aquellos argumentos que esgrimían en contrario los autores de la Exposición de Motivos del texto de 1861, muchos de ellos—por ejemplo, en materia de hipotecas y garantía de títulos transmisibles por endoso y al portador—fueron rectificadas por la legislación posterior en 1909 y otros por el mismo legislador en posteriores reformas y disposiciones. Que ello es así, nos lo demuestra la legislación moderna en Estados como Alemania, Austria, Suiza, etc., que ya empiezan a crear normas registrales para los muebles, y aun en España tenemos de esto ejemplos, antiguos y recientes. Antiguos, en el caso de determinados actos y negocios jurídicos, que se inscriben en los libros inmobiliarios registrales como si a inmuebles se refiriesen, siendo así que a verdaderos y típicos muebles hacen relación. Y si bien la ley pretende salvar las apariencias y los principios por medio de un cambio de rótulos, denominando “inmuebles” a aquellas cosas que líneas más arriba ella misma llama “muebles” todos estamos de acuerdo en que solamente se intenta con tales prestidigitaciones legales salvar las apariencias, de que “se hunda todo, pero que se salven los principios”; tratándose, en suma, de una mera “ficción” legal que el legislador se cree obligado a cometer por no encontrar otro medio más decoroso a mano. Y ya Mitteis decía que “una ficción es siempre una mentira convencional” (es decir, una mentira, al fin) (1). Y modernos, porque, al fin, parece que ya empezamos a pensar en desterrar este inútil sistema de ficciones—aunque no ignoro que la ficción y el Derecho son algo así como el cuerpo y su sombra—(2). Así, la reciente ley de 5 de diciembre de 1941, que

(1) Véase en este sentido, por ejemplo, a De Buen: *Derecho Civil*, contest. “Adjudicación”, tomo I, págs. 294-96, 1930.

(2) Véase, por ejemplo, sobre la importancia y el papel trascendentalísimo que la ficción representa en la Ciencia jurídica la Monografía de Josef Esser: “Vert Und Bedeutung Der Rechtsfiktionen”, comentada en la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, núm. 161, octubre 1941, páginas 640 a 649, y que he podido examinar directamente.

añade algunos artículos al Código civil sobre prenda o "hipoteca mobiliaria", es clara muestra de que este problema ya empieza a afrontarse cara a cara por el legislador y de que, si bien todavía seguimos con las ficciones legales para tratar de explicar ciertos fenómenos jurídicos sin tener que violentar antiguos moldes y arrumbar vetustas concepciones y prejuicios, sin embargo, ya aparecen claros los síntomas de que el legislador quizá no tarde en resolverlos a rajatabla.

Esta posición tan radical no es criterio solamente nuestro. Roca sostiene también idénticas conclusiones por razones muy similares. "Este carácter esencialmente inmobiliario de la hipoteca—dice, refiriéndose al artículo 1.864 del Código civil y demás concordantes de la Ley Hipotecaria—es insostenible científicamente ; el que se graven bienes muebles o bienes inmuebles debe ser indiferente. Así se producía el Derecho romano . La ley ha transformado una coincidencia de hecho en un requisito esencial, desnaturalizando con ella, en una gran parte, la institución. Además, se dice que a los motivos indicados para rechazar las hipotecas mobiliarias hay que añadir actualmente *la imposibilidad de organizar un sistema de Registro* de las mismas, pero esta dificultad no convence, pues hay muchas cosas muebles, como los buques, automóviles, maquinarias, etc., que pueden ser fácilmente sujetadas a registración..." Y ante el texto citado de diciembre de 1941, que a pesar de tratarse de bienes muebles los a ella sujetos cree, no obstante haber desplazamiento posesorio, que se trata de casos de prenda "sin desplazamiento—aunque no debe olvidarse que el texto habla de "Libro de Hipoteca mobiliaria"—, Roca comenta a éste con idénticas frases que las que nosotros citábamos más arriba: el legislador "no ha querido trastornar con reformas parciales la economía general del Código civil y de la Ley Hipotecaria en este punto; ha preferido *ante necesidades prácticas, que padezcan los conceptos jurídicos* (1). La Dirección general de los Registros y del Notariado, no obstante, recientemente, ha vuelto a sostener esta doctrina que hace converger la nota diferenciadora entre la prenda y la hipoteca en el carácter mueble o inmueble de las cosas a dichas garantías sometidas, respectivamente, en Resolución de 30 de julio de 1941, resolviendo consulta del Registrador de Almería sobre la posibilidad de que la prenda agrícola pueda.

(1) Roca: Ob. cit., tomo III, págs. 30 y 31. En idéntico sentido, Castán Tobeñas: *Der. Civil*, "Contestaciones a Notarias libres", tomo II, páginas 390-93. Reus, Madrid.

recaer sobre fincas, bienes inmuebles por naturaleza, y saliendo al paso—si bien con interpretación forzada—de la para mí clarísima—lo que no quiere decir que sea afortunada en su técnica—Orden del Ministerio de Trabajo de 21 de noviembre de 1940, artículos 7.º y 9.º (1).

En conclusión: que por todas las razones arriba esbozadas, no creemos sea suficiente, como elemento único y aislado, el criterio registral para delimitar nuestro objeto, y menos para definirlo.

¿Servirá entonces la tercera locución a que al principio hacíamos referencia, es decir, la palabra "Derecho Inmobiliario"?

La diferenciación entre bienes muebles e inmuebles sabido es que, según la tesis más corrientemente admitida, apareció solamente en el Derecho romano postclásico, siendo sistematizada casi con entero rigor en el Derecho justiniano, pero fué desconocida, o al menos no tenía gran importancia, en el Derecho romano clásico. Parece ser que, a pesar de que en los textos justinianos se atribuye a juristas clásicos tal distinción, sin embargo, se trata de textos interpolados (2). Las razones son bien evidentes: Derecho y Vida marchan al unísono, y por ello, aquellas cosas que adquieren importancia y relieve en la segunda se reflejan casi inmediatamente en el primero, y viceversa. En el Derecho romano primitivo y en el clásico no tenía un relieve trascendental tal distinción y sí, en cambio, la de aquellos bienes susceptibles de "mancipatio" o no susceptibles de ella. Por tal motivo, a los ojos del jurista clásico, la distinción entre los bienes que tiene neto relieve e importancia es la de cosas "mancipi" y cosas "nec mancipi", precisamente por el carácter angosto de la contratación romana de entonces, y también—quizá sea ésta la razón decisiva—porque, como apunta Sohm, el Derecho romano, frente al Derecho germánico, no organiza la institución del Registro territorial de los inmuebles, pareciéndole que el hecho de que un bien sea mueble o inmueble no puede ofrecer suficiente importancia para llevar consigo un trato jurídico distinto (3). En cambio, el Derecho germánico sostuvo siempre la postura de considerar la distinta clase de bienes, según fueren éstos muebles o inmuebles como de

(1) Véase dicha Resolución en REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, núm. 161, octubre 1941, págs. 633 a 635, cit. por G. Cánovas Coutiño.

(2) Bonfante: *Istituzioni di Diritto Romano*, pág. 225, núm. 3, y los autores por él citados.

(3) Véase Sohm, en el *Grünhuts Zeitschrifte fur Privat-und öffentliche Recht*, 1878, tomo V, págs. 23-27, y en sus *Instituciones de Derecho privado romano*, págs. 233-34, trad. esp. de W. Roces.

trascendental importancia, estimando que éstos, por su intrínseca naturaleza, por su mayor importancia para la economía de la Comunidad, por su trascendencia incluso para la soberanía del Estado y por sus caracteres de inamovilidad y fijeza, requieren un Estatuto jurídico distinto de los muebles, con principios, si no radicalmente distintos, sí diferentes, y, sobre todo, con una orientación netamente formalista, plasmada principalmente en el Registro, órgano dedicado de modo exclusivo a los inmuebles, por estas y otras razones que ya antes apuntábamos. "Las fincas—dice Nussbaum—como porciones individualizadas de la superficie terrestre, tienen estructura física y naturaleza económica y social muy distintas del haber mobiliario. Al imprimir jurídica sustantividad a la prenda inmueble, dotándola de especial reglamentación, la Ley se limita a sancionar características y a plegar esta forma de garantía real a las exigencias peculiares de su objeto. Alemania se adelantó en esto a los demás países ", siendo una de las causas "el tradicional régimen de separación de los bienes muebles y raíces del Derecho germánico (1). Y de aquí, conforme la Edad Media fué transcurriendo y el feudalismo arraigando en toda Europa con la consiguiente vinculación de la soberanía a la tierra, la creciente importancia de tal distinción y la cada vez mayor diferenciación entre los bienes muebles y los inmuebles, dando lugar al nacimiento de brocados, como los de "res movilis, res vilis", que repercuten en su falta de publicidad—"les meubles n'ont pas de suite par hypothèque"—, y que traen consigo la regla "en fait de meubles, possession vaut titre", expresada ya antes en el Derecho germánico, en aquellos proverbios de "Wo man seinen Glauben gelassen hat, da soll man ihn suchen", "Hand muss Hand wahren", y que perdurando a través de todo el medioevo y edades posteriores va a cristalizar en nuestras leyes Civiles e Hipotecarias del siglo XIX, siendo la clave de artículos como los 464, 462, 10, 164, 59 y 317, 1.944, 1.280, 530 y siguientes, 1.473, 1.628, 1.761 y tantos otros que citar se pudieran, y de modo primordia los 1.874 y siguientes del Código Civil y concordantes de la Ley Hipotecaria (que en este sentido lo es el texto legal entero de la misma) (2).

(1) Nussbaum: *Tratado de Derecho Hipotecario alemán*, trad. de Rocas, págs. 1-2.

(2) Sobre estos interesantísimos problemas hay abundante bibliografía, tanto extranjera como nacional. Véase, por ejemplo, la clásica obra de Bartouh *De l'origine de l'adage vilis mobilium possessio*. París, 1815. Las obras que cita Ferrara en *Trattato*, tomo I, pág. 725 y siguientes; Stolfi: *Di-*

En resumen: que, acertada o no—por ahora esto no nos interesa a nuestro propósito—, la posición que triunfó fué la del Derecho germánico y que con ciertas restricciones, con diversos desenvolvimientos, bien pura, bien adulterada (1), es la consagrada en la mayor parte de las legislaciones y, por supuesto, en la de nuestra Patria. Pero ello nos fuerza a volver a nuestro tema y a preguntarnos de nuevo si la palabra “Inmobiliario” puede mostrarnos la esencia del conjunto de normas que estudiamos. En realidad la pregunta puede abordarse bajo dos aspectos diferentes: Primero. ¿Sólo los inmuebles en sentido estricto son su objeto? Segundo. ¿Todo lo que se refiere a las situaciones jurídicas en que se encuentran los inmuebles, cualquiera que sea su índole, es objeto de estudio en el campo del llamado Derecho Inmobiliario en la actualidad?

El primer interrogante la realidad lo contesta negativamente. En primer lugar, porque no cabe duda de que existe una gran dificultad —aunque otra cosa parezca—en precisar con claridad el concepto de “cosa inmueble, no solamente en cuanto a la significación del vocablo “inmueble”, sino también por lo que se refiere al sentido de la palabra “cosa”. En cuanto a esto último, porque no debe olvidarse las graves razones que militan en favor de la tendencia que refleja el párrafo noventa del B. G. B. limitando el concepto de “cosa” a sólo las corporales, pues la extensión del concepto de cosas a todo lo que pueda ser objeto de un derecho o de una obligación, no haría más que ampliar su ámbito a costa del contenido y convertir aquél en un concepto casi sin valor alguno” (2). Aunque no se nos oculta que la tesis consagrada en nuestra legislación en cuanto al concepto de cosas es mucho más am-

ritto Civile, tomo I, segunda parte, pág. 406 y siguientes, y sobre todo la soberbia obra de Saleilles: *La posesión de bienes muebles*, trad. esp. por la Rev. de Der. Priv., en cuanto se refiere a la doctrina extranjera. Y en cuanto a la española, pueden consultarse la obra de Ramos: *La prenda agrícola o hipoteca mobiliaria*, y una excelente monografía dedicada a este mismo tema por D. Miguel Royo, titulada *Aportaciones al estudio de la hipoteca sobre bienes muebles*, Sevilla, 1933, donde se examina magníficamente esta larga y laboriosa separación. Aparte de la ya clásica obra de Sohm: *Die Kultur der Gegenwart*, tan fundamental en esta materia.

(1) Piénsese, por ejemplo, el partido que el Derecho alemán ha sacado de la *Gewère* y la posición de nuestro Derecho en este punto concreto, o en las consecuencias que ha sabido derivar de una metodización lógica de los principios el Derecho alemán en esta materia y el medio camino en que nosotros nos hemos quedado.

(2) Oertmann: *Introducción al Derecho Civil*, 24, pág. 139, trad. de Sancho Seral. Barcelona, “Colección Labor”.

plio considerando como tales no sólo las corporales, sino las incorporeales (derechos)—como lo demuestran, por ejemplo, los artículos 333, 336, 1.461 y tantos más del Código Civil—quizá por afiliarse a la teoría que siempre fué la corriente en España, y mantenida, por ejemplo, por Sánchez Román (1).

Y si bien no cabe duda que, como ya hemos dicho, la solución que parece imponerse en nuestro Derecho positivo es la de considerar como cosas incluso a las incorporeales, sin embargo aun así el problema continúa en pie cuando nos planteamos el que surge al enfrentarnos con la posibilidad de que las cosas incorporeales puedan ser objeto de una relación de Derecho real. Algo de esto hablamos ya en otro trabajo nuestro publicado en las páginas de la *Revista de Derecho Privado* (2), y en el que llegábamos a la conclusión de que la posición según la cual no pueden existir Derechos reales sobre las llamadas cosas incorporeales, era la que nos parecía más exacta, sin que por ello nos pase inadvertido el que en el Registro ingresan titularidades no solamente sobre cosas incorporeales, sino también sobre derechos, aunque sean éstos de naturaleza real (servidumbres, derecho hereditario, censos, foros, usufructo, etcétera); pero téngase en cuenta que, en último término, estos derechos siempre recaen sobre cosas corporales, como soporte final y último de aquéllos. Esto en cuanto se refiere al significado de la palabra cosa. Que por lo que hace referencia al término "inmueble" las dificultades son asimismo de cierta monta, sobre todo al confrontar dicha locución con la terminología usada en los textos legales.

En efecto; si examinamos tanto el Código Civil como la Ley Hipotecaria vemos usados términos que, a primera vista, parecen sinónimos y que nos fuerzan a preguntarnos si esta primera impresión es acertada. Tanto un texto como otro hablan indistintamente de cosas inmuebles, de bienes inmuebles, de cosas raíces y de "fincas". ¿Es que todos estos vocablos significan lo mismo? A nuestro juicio, si bien hay una gran semejanza, sin embargo la identidad no es completa, sobre todo al examinar el significado de "finca" en nuestro Derecho registral. La doctrina científica suele distinguir entre fincas en sentido "vulgar" o físico,

(1) "Es cosa, toda existencia física y real o jurídica, susceptible de ser materia de derechos y obligaciones, o término objetivo en relaciones jurídicas". *Estudios*, tomo II, pág. 472 y siguientes.

(2) Véase *Rev. de Der. Priv.*, núm. 305, julio-agosto de 1942, "Sobre la llamada venta de clientela", sobre todo las páginas 468 y 69, donde se indica alguna bibliografía sobre este tema.

y finca en sentido "jurídico", habiendo quien, como Campuzano, habla de un tercer significado, mencionando la finca "en sentido hipotecario" (1). Una primera observación que surge ante esto es la sospecha del acierto o error que se pueda cometer al hacer tal distinción entre finca en sentido "vulgar" y finca en sentido "jurídico", ya que al Derecho no le interesan más que conceptos jurídicos, y no nos parece recomendable hacer entrar en el campo de la Ciencia del Derecho a ingredientes y elementos extraños a ella. Pero es que en este aspecto nuestra Ley Hipotecaria lleva su deficiencia al extremo de hablar constantemente de "finca" (arts. 8, 20, párrafo 8.º, 21, 34, 228, etc.; etc.) como unidad básica y fundamental de los libros registrales, sin darnos una definición de tan interesante instituto jurídico, y lo que es casi peor, sin darnos criterios ciertos para llegar a saberlo (ello aparte de la deficiencia enorme que en materia tan importante como la que se refiere a la identificación jurídica de la finca padece nuestro sistema inmobiliario, portillo por donde, a pesar de todos los esfuerzos que hacer pueda en contrario el Registrador, entran numerosos fraudes al Registro español, de espaldas a la realidad "física" y lleno de fincas que, las más de las veces, solamente existen en los libros hipotecarios, pero sin consistencia real fuera de ellos (2).

En esto puede decirse que las censuras al legislador son unánimes (3), y de aquí que la Dirección haya tenido que suplir dichas deficiencias en diversas Resoluciones, entre las cuales debe destacarse la de 30 de septiembre de 1922, al considerar a la finca como "trozo superficial deslindado", y de aquí las dudas y vacilaciones que hacen que la doctrina se vea precisada a buscar entre los principios de diversos artículos de la Ley Hipotecaria el orientador para tal definición, y llegar a la conclusión de distinguir entre fincas "normales", cuyo concepto coincide con el de la mencionada Resolución de 30 de septiembre de 1922, y fincas "anormales", "excepcionales" o "especiales", que no se adaptan por diversos motivos al caso normal (concesiones administrativas, aguas, enfiteusis, foros etc.), terminando por concluir que el único concepto

(1) Véase Campuzano: *Principios*, págs. 229-30.

(2) Aludimos con esto a la falta de Catastro, tan minuciosamente regulado en Alemania y en Australia, por ejemplo, y tan deplorablemente inexistente en España, con todas sus consecuencias. Por fortuna, también a nuestro sistema puede aplicarse la frase de que "si bien chirría, anda".

(3) Véase, por ejemplo, Ríos Mosquera: *Principios...*, tomo I, página 156, y Roca, ob. cit., tomo I, págs. 123-24.

que puede servir a todos los casos posibles es el definir a la finca como a "todo lo que se abre hoja registral" (1). Pero yendo a lo que nos interesa, podemos preguntarnos: ¿son conceptos sinónimos "finca" y "cosa inmueble"? Mi opinión es negativa; si el concepto de finca se circunscribiese al solo que vulgarmente tiene, puesto que el número diez del artículo 334 del Código Civil y disposiciones del mismo Cuerpo legal concordantes con tal precepto, harían imposible tal equiparación y sinonimia. Pero si tenemos en cuenta cuanto acabamos de decir sobre el concepto de "finca", y si a esto añadimos lo que de un examen, incluso superficial, de la Ley Hipotecaria resulta—artículos 1, 2, 4, 7, 8, párrafo 3.º, inciso 2.º, 9, 13, 17 y, en general, del contexto de toda la Ley—vemos que no hay más remedio que concluir que, en el sentido legal, "finca y bien inmueble son locuciones idénticas en significación", ya que si "los principios fundamentales del Registro de la Propiedad se refieren directamente a trozos superficiales deslindados" (Resolución de 30 de septiembre de 1922 citada), y la finca "es el elemento principal del Derecho Inmobiliario (2)", y, por otra parte, "el Registro de la Propiedad tiene por objeto la inscripción o anotación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles" — artículo 1.º de la Ley Hipotecaria y 605 del Código Civil—y dado, además, el contenido de los citados artículos 2.º y siguientes de la Ley Hipotecaria, juntamente con el concepto "espiritualista" que de la finca ya vimos tiene nuestra doctrina patria, todo ello nos lleva a la conclusión ineludible de que los inmuebles de que hablan la Ley Hipotecaria y el Código Civil son las fincas de que los mismos textos nos hablan en otros artículos. En resumen: que ambos términos son exactamente iguales, y que en nuestra tecnología legal tanto da decir "finca" que "bien inmueble", pues ambas cosas son sinónimas, siendo, quizá ésta una de las razones que logran el que aquella insuficiencia que antes criticábamos en el texto legal al hablar de su lamentable olvido de no definir lo que entendía por "finca" no produzca todos los daños que presagiaba, puesto que entre los artículos que se refieren a los inmuebles y los que se refieren a las fincas es posible, por deducción, llegar al hallazgo del pensamiento legal, al menos con cierta aproximación. Pero todo esto sin perder nunca de vista el que la posibilidad de que varios "inmuebles" puedan inscribirse, a pesar de ser *varios*,

(1) Roca Sastre: Ob. cit., pág. 124.

(2) Roca Sastre: Ob. cit., pág. 123.

bajo una sola hoja registral—artículo 8 de la Ley Hipotecaria y concordantes del Reglamento—nos vuelva a oscurecer un tanto lo que ya nos parecía enteramente diáfano, puesto que si finca es todo aquello a lo que se abre hoja registral, *físicamente finca y bien inmueble no coinciden*, ya que es posible que mientras que la finca es única, la titularidad en ella inserta sea varia o múltiple. Quizá porque en último término haya que acudir, en este punto concreto a la conocida distinción de Campuzano (1) entre finca en sentido “físico”, finca en sentido “jurídico” y finca en sentido “hipotecario”, concibiéndola bajo este último “como la unidad del Registro a la que ha de referirse la titularidad de todas las personas que ejerciten el Derecho sobre ella”.

Vemos hasta aquí que por unas u otras razones el concepto que tan anhelantemente buscamos no es tan fácil de aprehender como a primera vista parecía, y que si bien con las consideraciones y distingos que hemos hecho, ya se vislumbra una concepción formal del mismo; sin embargo, una idea substantivadora y no meramente empírica de tal concepto ha de ser buscada por distinto camino y después de recorrer otras rutas. Con que arribemos a la consecuencia de que el Derecho Inmobiliario es el conjunto de normas jurídicas referentes a los inmuebles o a las “fincas” en sentido jurídico-hipotecario, cuyas mutaciones y cambios de substancia jurídica se reflejan ineluctablemente en los libros registrales, solamente—a nuestro juicio—daremos un concepto formalista—y por ello incompleto—del mismo, puesto que ante nosotros surge inmediatamente el problema que plantean la existencia indubitada de numerosas, y hoy día cada vez más importantes normas, que también se refieren a los inmuebles, y que, no obstante, no suelen ser estudiadas en los Tratados que del Derecho Inmobiliario se ocupan. No ya en el Código Civil—mejor sería decir en los Códigos Civiles, pues el fenómeno no es exclusivo, en su planteamiento, del Derecho español—existen numerosas normas jurídicas relativas a los inmuebles extravagantes de la institución registral; sino que modernamente han surgido otras normas jurídicas también a los inmuebles referentes, y que por ello parecen caer dentro del ámbito del concepto que aquí estudiamos. Concretamente quiero referirme aquí a esa gran masa de reglas de Derecho que se conocen con el nombre de Derecho Agrario. Este se

(1) Véase sus *Principios generales de Derecho Inmobiliario y legislación Hipotecaria*, págs. 229 y 230. En el fondo ésta es la posición misma de Roca Sastre, como ya vimos.

refiere también a inmuebles, y al fijarnos en esta característica ocurre preguntar si el llamado Derecho Agrario y el denominado Derecho Inmobiliario son una misma cosa, o si, por el contrario, son entes distintos más o menos relacionados entre sí y con cierta subordinación del uno respecto al otro, pero siempre con independencia y autonomía entre ambos. Aunque no creo que sea este el momento ni lugar oportunos para extenderme en el estudio de tal Derecho Agrario, que por ser de recentísima formación, sino como Derecho en sí, al menos sí como disciplina más o menos autónoma, por lo cual todo es en él balbuceo, inconcreción y falta de contenido (1) (intrínseca naturaleza (2), orientación de las normas que lo han de regir, sus relaciones con la Ciencia Económica, la posibilidad o imposibilidad de su codificación, etcétera), y a pesar de que creemos, sin duda alguna, en que su porvenir es ciertamente muy brillante, y que su codificación, no por dificultosa, es menos posible (3); sin embargo, a nuestro juicio este llamado Dere-

(1) A pesar de lo cual, ya existe una abundante y nada despreciable bibliografía sobre el mismo. Véase, por ejemplo, en Italia: Carrara: *Corso di diritto agrario*. Cicú: *Lezione di diritto agrario*; Bologna, 1923. *La Rivista di Diritto Agrario*, donde colaboran civilistas de primera fila, como Brugi, Luzzatto, Carrara, Arcangeli, Stolfi, etc., bajo la dirección del profesor Bolla. En España no existen obras sistemáticas dedicadas a esta rama del Derecho Privado, a pesar de la importancia capital que una eficiente organización jurídica de la propiedad rústica tiene para nuestra Patria, por su carácter predominantemente agrícola. Sólo existen monografías o trabajos sueltos—aunque no por ello menos meritorios—en revistas de índole económica o jurídica. Aquí solamente citaré la magnífica conferencia que el Registrador don Fernando Campuzano pronunció en el año 1936 en la Academia de Jurisprudencia de Madrid, con motivo del homenaje a Calvo Sotelo y publicada por la Editorial Revista de Derecho Privado, en volumen especial, juntamente con las demás conferencias de dicho ciclo, págs. 71 a 109; Madrid, 1940. En dicha conferencia se cita abundante bibliografía, tanto española cuanto extranjera, sobre esta materia. Puede verse también el trabajo del mismo autor en la *Revista de Derecho Privado*, año 1933, número 242.

(2) En este aspecto se dibujan dos tendencias: una que yo llamaría "subjetiva" y que lo concibe como un derecho de clase (tal como se concibió hasta el Código de Napoleón el Derecho Mercantil), es decir, como un Derecho de los agricultores, y otra tendencia que yo llamaría "objetivista u objetiva", que lo considera como un Derecho regulador de las normas referentes a la agricultura (bien en sí misma, bien en conexión con los medios industriales necesarios para su explotación racional y técnica). Por lo cual también aquí es de vital interés la configuración de la Hacienda "agrícola", como requisito previo para el esclarecimiento del concepto. Pero ahora es obvio que no podemos abordar esta cuestión, que, aunque sugestiva, alargaría demasiado este trabajo.

(3) Sobre este problema de la codificación del Derecho Agrario puede verse el magnífico trabajo que el profesor Carrara publica en el número del mes de enero de 1942 del *Boletín de Información Jurídica Extranjera*, que

cho Agrario, si bien se refiere también a bienes inmuebles, no puede confundirse con el llamado Derecho Inmobiliario, como no puede confundirse la parte con el todo. Al lado de él existen también otras normas jurídicas dedicadas a otros bienes que también son inmuebles, si bien no son aptos ni dedicados—ya directa, ya indirectamente—a la agricultura. Y no cabe duda de que, a pesar de eso, las normas jurídicas que los regulan son tan inmobiliarias como las otras.

Y con esto llegamos a lo que, a nuestro juicio, ilumina por completo el problema: a la conclusión de que la frase "Derecho Inmobiliario", precisamente por su extensión, por su falta de concreción, por su diversidad de contenido y por su carácter oscuro y complejo, alberga dentro de sí tantas cosas que es preciso aclarar en cada caso concreto qué significación se le quiere dar cuando de él se habla, antes de entender en qué sentido lo empleamos. En unos supuestos, puede significar Derecho o normas jurídicas referentes a bienes inmuebles aptos para el cultivo, mientras que en otros puede significar el conjunto de normas jurídicas reguladoras de bienes que, aun siendo también inmuebles, sin embargo ni directa ni indirectamente se destinan a la producción de artículos aptos para el cultivo (edificaciones urbanas, solares, etc.). En unos casos las tales normas jurídicas van encaminadas a que el Registro intervenga en su función de constatación de la titularidad de los diversos poderes ejercitables sobre tales inmuebles—e incluso dándole poderes no ya de mera constatación de tal titularidad, sino de creación de la misma sobre dichos inmuebles a favor del inscribiente, en las condiciones y supuestos que la Ley establece—, mientras que en otros (sobre todo, en los sistemas de registración meramente potestativa) puede surgir tal titularidad a favor de una persona sin necesidad de que el Registrador intervenga, y, en ciertos casos, hasta el frente de éste.

Los casos y sus consecuencias son, evidentemente, muy distintos, aunque tengan un denominador común: el ser objeto de la situación o relación jurídica inserta en todos ellos un bien o cosa que la técnica denomina inmueble (aunque a la luz de un estudio más detenido y profundo pueda surgir la duda de si, aun tratándose tanto en uno como en otro caso de bienes con ciertas notas comunes, esta comunidad o identidad es de suficiente fuerza para borrar las notas diferen-

edita el Ministerio de Justicia, pág. 8 y siguientes. Véanse también las páginas 18 a 22 de este mismo número.

ciadoras—principalmente las de destino—que inclinan el ánimo a la decisión de que éstas son, más fuertes que aquéllas (1).

Y de aquí—repétimos—la conclusión de que, en este aspecto, creemos que debe afirmarse lo siguiente: no puede hablarse de un Derecho Inmobiliario *único*. No hay *un solo* Derecho Inmobiliario, sino *varios* Derechos referentes a los llamados inmuebles, precisamente porque éstos, aun teniendo ciertos caracteres comunes—fijeza, inamovilidad—, sin embargo tienen otros (y precisamente los más primordiales a los ojos del jurista) que no tienen tal carácter común, sino de diversidad, sobre todo si se atiende a su diverso destino. Destino que —a nuestro juicio—es de mayor importancia, a tal efecto, que aquellos de inamovilidad y fijeza antes mencionados, ya que no nos ofrece duda que ni puede ni debe de ser la regulación jurídica y los derechos y deberes de todo orden que surjan, por ejemplo, de la titularidad de un solar no edificado, ni susceptible de cultivo, situado en plena urbe, que el de una granja agrícola o el de un monte o de una finca rústica destinada al cultivo, a pradería o a pastos. En unos y otros casos, por encima de sus notas comunes, están (repito) otros intereses que, cual el de su destino, hacen que a los ojos de la comunidad, y por tanto, del Derecho, exista una profunda y radical diversidad en cuanto a su tratamiento y al complejo de derechos y deberes que de ellos surjan.

Por eso, mi conclusión, repito, es que (sin desconocer que con esta posición se atomiza un tanto el tratamiento único de los llamados bienes inmuebles) la realidad, ante la que el Derecho debe plegarse y no viceversa, exige el afirmar que no existe un Derecho Inmobiliario *único*, con caracteres *exactos y siempre idénticos*, sino *diversos Derechos Inmobiliarios con caracteres distintos*, aunque dentro de una tó-

(1) Conocida es la tendencia actual, frente a la posición del siglo XIX de hablar a base de abstracciones y conceptos únicos—el hombre, el ciudadano, el Estado, la propiedad, etc.—a atender a lo concreto e individual—el inglés, el francés, el alemán, el español, la propiedad de cierta clase de muebles, de cierta clase de inmuebles, etc.—por sus evidentes ventajas, sobre todo si se huye de un empirismo atomizador y enervante. Precisamente, entre otras, es ésta una de las razones en que, *mutatis mutandis*, se apoyan aquellos como Hedemann—véase su obra: *Los progresos del Derecho Civil en el siglo XIX*, en el apéndice *Bodenrecht und neue Zeit*. Parte segunda, volumen segundo, comentada magistralmente por Jerónimo González en la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, núm. 137, págs. 331 a 341—, que propugnan por un Derecho Inmobiliario sobre bases completamente diversas de las actuales y que se orienta en una dirección semejante a la medieval en esta rama del Derecho.

nica tal que hace que no siempre sean iguales sus normas ni tampoco iguales los contenidos respectivos. Así como la de que si bien, desde un punto de vista de *lege data* principalmente, la posición actual es la de que la mayor parte del conjunto de normas jurídicas sobre tales inmuebles pasa previamente a través del tamiz del Registro, como órgano de publicitación de sus situaciones diversas, en orden a la creación o constatación de ellas, sin embargo, aun desde este mismo punto de vista de *lege data*—y no digamos nada desde el de *lege faerenda*—. hay una masa no despreciable de reglas jurídicas referentes a tales inmuebles que permanece al margen del Registro—sobre todo, como antes decíamos, en España, en que la inscripción registral es, salvo casos excepcionales (como sucede, por ejemplo, en la hipoteca), meramente facultativa y no obligatoria para que la titularidad real surja—, sin que por ello tal creación o contratación del Derecho sobre dichos inmuebles no surta efectos en el orden jurídico; y sin perjuicio también de la muy probable solución afirmativa en cuanto al interrogante de si tal Registro no es, asimismo, perfectamente aplicable a los bienes muebles—o al menos a cierta clase de ellos—, por lo cual, además de ponerse en evidencia el que tal institución no es cosa privativa ni exclusiva de los inmuebles, se demuestra que la locución Derecho Registral es también equívoca, pues tan aplicable es a los llamados bienes inmuebles—en sus diversas clases—como a los muebles, tan diferentes en el aspecto jurídico respecto a los anteriores. Sin que por ello rectifiquemos nuestra posición de que la tradicional separación entre ambos, si bien ha de perdurar, ha de asentarse, quizá, sobre nuevas bases.

ENRIQUE DEL VALLE FUENTES

Abogado