

Necesidad de la reforma del régimen inmobiliario

Siendo las instituciones jurídicas un reflejo exacto de la concepción político-social imperante en un momento dado, produciéndose su acomodamiento a las exigencias del sistema en vigor, es indudable que en los tiempos que corren de incesante transformación en la organización y dirección del Estado, el ordenamiento jurídico tiene que manifestarse con contenido distinto al que se va borrando ante el impulso de la tendencia que pugna por ser.

Ello hace interesante el estudio de si actualmente la controvertida diferenciación entre Derecho público y Derecho privado ofrece caracteres más difíciles para colocar ambas esferas del Derecho en campos delimitados e independientes. Se dan situaciones múltiples que, correspondiendo a la materia tradicional del ordenamiento jurídico privado, se acentúa en ellas la nota del *Imperium*, que relega la determinación volitiva de los particulares, no haciéndose posible el derecho subjetivo como interés individual tutelado jurídicamente, sino predominantemente social.

Partiendo de lo general para llegar a lo particular, trato de exponer cuáles son los supuestos que deben presidir el ordenamiento inmobiliario registral acorde con los principios que imprimen nueva existencia al Estado.

I

CRÉDITO TERRITORIAL

Se señalan dos fines a cumplir por el ordenamiento inmobiliario:
1.º Favorecer el crédito territorial. 2.º Asegurar las relaciones jurídicas reales sobre inmuebles.

Crédito territorial.—La propiedad raíz es el soporte económico de las relaciones crediticias. Su titularidad es antecedente necesario de la garantía que ella hace posible con la concreción y trascendencia del Derecho real, fortaleciendo la diluida y no preferente responsabilidad que supone el estar todo el patrimonio del elemento pasivo de la obligación sujeto al pago de sus deudas (art. 1.911 del Código civil).

En incrementar esta garantía real que es la hipoteca, puso todo su cuidado el legislador español desde el planteamiento del sistema. Fracasado intento por la ineficacia de medios antagónicos con el fin propuesto, que la experiencia de muchos años hizo más rotundo. Inspirando estimables trabajos, que si bien proclamaron idéntico fin, escogieron como medios para su adecuada realización elementos que no fueron tenidos en consideración al redactar la ley Hipotecaria: movilización máxima de la propiedad, de que es expresión el título real del sistema australiano. Inscripción forzosa e hipoteca del propietario consagrados en el Derecho alemán.

Afirmar el crédito territorial, finalidad primordial del ordenamiento hipotecario aun en la época de la primitiva ley era exagerado, pues no es sino una faceta de la institución registral. Ello, no obstante, no es posible estudiarle con separación de los principios hipotecarios, pues para que se dé la hipoteca se precisa de una determinación física del inmueble. De una especificación exacta del derecho. Y si el titular puede dar en garantía su finca o derecho, es porque goza de la protección legitimadora, con presunción incontrovertible si se dan las notas de la buena fe y carácter oneroso de su adquisición, o meramente *iuristantum*. En Alemania, que constituye la más firme representación de los países donde el crédito hipotecario ha logrado un mayor desenvolvimiento, parece se inicia orientación contraria a la indicada.

A este objeto es interesantísimo el trabajo de D. Jerónimo González (publicado en esta Revista, correspondiente a los meses de febrero y marzo de 1940), sobre todo en la parte relativa al comentario de la obra de Hedemann, del cual destacamos únicamente los siguientes párrafos, que reproducimos literalmente: "La agricultura es sagrada; el suelo, santo, y hay que liberarlos totalmente de las tres plagas: la pulverización territorial (*Bodenzersplitterung*), el endeudamiento (*Bodenverchuldung*) y el egoísmo (*Bodenegoismus*)... De aquí el patrimonio familiar, el dominio eminente de amplio contenido, la necesidad de sustituir el crédito inmobiliario por la garantía de organizaciones cam-

pesinas o profesionales, la reducción forzosa de los gravámenes, la transformación de las acciones y procedimientos ejecutivos, la protección de los embargados, la nueva orientación del Registro de la Propiedad."

En este mismo año el Profesor Sr. Pérez Serrano ha hecho un meritisimo estudio de la tendencia que se hace patente en Alemania para redactar un nuevo Código como consecuencia del obligado acomodamiento a los principios del Estado nacionalsocialista. No entramos en su estudio por rebasar nuestro objeto y haberlo sido ampliamente en varios artículos publicados en esta REVISTA CRÍTICA, recogiendo la doctrina expuesta por el citado Catedrático de la Universidad Central en sus conferencias de la Academia de Jurisprudencia. Unicamente tenemos que hacer mención por el interés que tiene para esta materia, a la desviación del criterio exageradamente individualista del B. G. B. en materia de propiedad inmueble. Atribuyendo ahora al propietario la posición jurídica de fiduciario de la comunidad, e integrando su concepto notas de positivo valor social. Impidiendo que el titular pueda perfilar sus facultades dispositivas o de disfrute en desacuerdo con las necesidades y exigencias del Estado, al que tiene que doblegar su actuación, no constituyendo en sí un pequeño mundo, como se acentúa en la etapa del liberalismo económico, nutrido de la dirección de un régimen político de tal naturaleza.

El Estado nacional español tiene gran analogía con el alemán, no sólo por las circunstancias que concurrieron en su nacimiento, sino también por entronizar la omnisciente y omniscomprensiva intervención del Estado. Y por el escaso valor concedido al individuo en el proceso económico. Si bien aún no se ha llevado a total realización el forzoso acomodamiento de las instituciones jurídicas al sistema político-social, el hecho tendrá que producirse, y nuestro régimen inmobiliario registral será regulado con sujeción a los nuevos postulados del Estado.

De la analogía existente entre los dos países no puede llegarse a la conclusión de que los hechos sean los mismos, ni siquiera lo es nuestra organización territorial, dato éste de gran importancia para la orientación a seguir. No obstante, no creo mantener posición equivocada al formular la siguiente afirmación: el crédito territorial ocupará finalidad menos relevante en los bienes raíces rústicos, sobre todo en la mediana y pequeña propiedad y para garantizar créditos con destino a

las necesidades del sustento o de la agricultura. La afección real hipotecaria será sustituida por la responsabilidad económica atribuida a los productos de la tierra, que en su gran parte están sometidos a la intervención del Estado por medio de sus servicios y organismos sindicales, los cuales, a su vez, tendrán la posición jurídica de acreedores por los préstamos realizados.

En la propiedad urbana, el crédito territorial tendrá su desenvolvimiento normal. Y ya el Estado nacional se ha preocupado de su protección en la Ley de 26 de octubre de 1939, dictada en beneficio de la reconstrucción nacional impuesta como consecuencia de la pasada guerra.

II

ASEGURAMIENTO DE LAS RELACIONES JURÍDICO-REALES SOBRE INMUEBLES

Constituye el enunciado el aspecto fundamental de este trabajo, y a mi juicio, en este período histórico, la finalidad esencial a cumplir por el ordenamiento inmobiliario.

La clasificación que en derecho se hace de las cosas en muebles e inmuebles es interesantísima desde el punto de vista de su reglamentación jurídica, más severa en los inmuebles por entenderse que el suelo constituye un objeto de señorío de naturaleza especial por la permanencia que lleva consigo y por la complejidad de las relaciones jurídicas en el suelo contenidas.

El objeto de la relación jurídico-inmobiliaria está constituido por la finca o por un derecho real que se refiere a ella o elevado a su rango hipotecario (últimos párrafos del artículo 8 L. H.). Si bien éste no es el lugar adecuado para dar el concepto de finca, sí destacaremos que hipotecariamente no interesa ni el aspecto jurídico-civil ni el gramatical o físico. Es un concepto esencialmente formal, ya que hasta la inmatriculación en el folio no puede hablarse de finca en el expresado sentido, lo cual no quiere decir que se prescinda del aspecto físico; pero como dejamos indicado, es más amplio el concepto de finca hipotecariamente.

Consideración formal de la finca que llega a su más alto grado al admitirse en nuestro ordenamiento entidades hipotecarias con exis-

tencia únicamente tabular y anterior a su vida física. (En comprobación, puede estudiarse la Ley de 26 de octubre de 1939 en la parte relativa a los arts. 8 y 107 de la ley Hipotecaria.)

La entidad finca se delimita no sólo por el principio de especialidad, sino por ser el contenido y base de los que constituyen el sistema. De ahí que la certidumbre del tráfico jurídico exige el aseguramiento de todas las relaciones en ella contenidas, toda vez que, si bien es cierto, prevalece el folio real, la finca *per se* no tiene cabida en el oficio del Registro sino sólo en cuanto es objeto de un derecho real atribuido al interesado con efectividad *erga-omnes*.

No es aquí oportuno estudiar las normas hipotecarias y del ordenamiento civil encaminadas a lograr el aseguramiento sobre inmuebles. Estas se dan desde la necesidad de un título apto en sentido de documento hasta la protección del Registro en favor del titular.

El legislador español, sólo muy imperfectamente, logra la finalidad indicada. Efectivamente, la timidez en otorgar fuerza absoluta a la inscripción, en virtud de la desviación del criterio inflexible mantenido en la base 52, debida a Luzuriaga, llegando a la distinción entre partes y terceros. No admitiendo la inscripción constitutiva sino en ámbito reducidísimo, que motiva una titularidad registral y otra a espaldas del Registro. La no terminante separación entre derechos reales y de crédito, consignándose en los asientos estipulaciones que caen de lleno en el campo obligacional, y, no obstante, se amparan en el folio hipotecario.

No se recogieron las notas que constituyen la tipicidad del derecho real, una de las cuales es su reconocimiento por el Derecho con trascendencia con relación a todas las personas distintas del beneficiario, siendo su consecuencia obligada al rigorismo de una publicidad sin excepciones que haga imposible la clandestinidad fomentadora de la inseguridad de las situaciones jurídicas que nos ocupan.

La reforma que propugnamos en este punto no puede obtenerse mediante el retoque de este o aquel precepto aislado. Es más amplia la dirección que debe seguirse, como trataré de esbozar.

La adquisición de un derecho real sobre inmuebles, ya tenga lugar por decisión judicial, ministerio de la ley o por expresión del consentimiento material o formal, debe operarse superando la doctrina del título y modo de adquirir en el sentido que se hace patente en el artículo 609 del Código civil. Sin que baste la mayor protección conce-

dida a la investidura del Registro, en el caso de doble venta (art. 1.473 del Código civil), ni ser tampoco suficiente el valor que entraña el artículo 17 de la ley Hipotecaria frente a la adquisición contradictoria que se intentara llevar al Registro. Aquí, igual que en el anterior precepto, se establece, aunque de modo incompleto, el principio de inscripción como única forma de dar eficiencia a las adquisiciones con relación a todos.

La finalidad del aseguramiento tendría realidad plena sustituyendo la tradición por la inscripción. En el supuesto del artículo 17 de la ley Hipotecaria no se podría hablar de "título por el que se transmita o grave"; la transferencia no sería posible sin la inscripción.

Exactamente igual en el caso de doble venta, una inscrita y otra en constar en el asiento, ésta no pudo servir de título al derecho real por no poder esgrimir el interesado los beneficios de la tradición, que en la fase que defendemos estaba superada al exigirse la constancia en el Registro.

Además, se conseguiría otra finalidad favorable al aseguramiento: la legitimación y garantía procesal activa y pasiva (arts. 41 y 24 de la ley Hipotecaria) tendrían una importancia decisiva en beneficio de la certidumbre de las relaciones jurídicas por lo que concierne a la oposición entre realidad tabular y extra-hipotecaria.

Debe creerse que la instauración de este sistema dé un matiz formalista a las adquisiciones, ya que implica crear un procedimiento de autenticidad que demanda en cada momento una publicidad inflexible, emanación de la propia esencia del derecho real. Y si por exigencias del tráfico jurídico la constatación en el Registro (art. 34, en su relación con 33, de la ley Hipotecaria) garantiza al titular, que ostenta los elementos contenidos en la ley, más buena fe, según criterio jurisprudencial, llegando en ocasiones a derogar el apotegma *Nemo dat quod non habet*, que es el mayor desenvolvimiento de las energías de la inscripción, no estimamos excesivo que el ordenamiento jurídico encargo de velar por la seguridad de los derechos reales sobre inmuebles que con carácter de derecho necesario el procedimiento registral incorporado a la transmisión y gravamen como uno de sus elementos esenciales.

Con esto no hemos adentrado en el eterno tema de nuestros hipotecaristas: la inscripción forzosa, o más técnicamente, inscripción constitutiva. Materia a que, en los tiempos actuales, adquiere un gran

interés, pues, el Estado nacional, que tiene sobre sí la tarea de renovar todas las instituciones jurídicas, poniéndolas en conexión con sus principios de actuación, comprobará que el sistema hipotecario, inspirado en la tendencia liberal del siglo XIX, lejos de afirmar la necesidad de su eficacia, le dió el golpe de muerte, o al menos, dificultó en gran parte, por el criterio diferencial ya apuntado entre partes y terceros, tradición y Registro.

Siendo el Registro de la Propiedad un organismo institucional de marcadísima dependencia del Estado no puede obtener una visibilidad de los titulares de los derechos inscritos, precisamente, porque la mayoría, que son titulares, no inscriben. Y si el Registro fué considerado como garantía no indispensable para el interesado, se originó un dualismo de situaciones jurídicas, favorable al confusionismo, donde sólo debió admitirse un criterio unitario, ya que lo distinto a él es la expresión de la debilidad e insuficiencia del sistema.

III

INSCRIPCIONES

Inscripción constitutiva.—En buena técnica debe entender en tal acepción, no en sentido restringido, como expresión del nacimiento en el Registro del derecho, sino también su modificación, transmisión y extinción, implicando un trámite integrador en la vida y extinción del derecho real.

Si el derecho no se expresa en el folio está falto en su estación de un elemento indispensable para su viabilidad (valga la expresión). Mediante el asiento constitutivo la garantía otorgada se actúa con carácter sustantivo dimanante de su propia naturaleza.

Contrariamente, el asiento declarativo es contenido² derechos nacidos con anterioridad a su inmatriculación, no signando nada en orden a su perfección; ya el derecho tiene existencia³ ha dejado de ser; el folio sólo protege lo acaecido jurídicamente, si bien produce un efecto probatorio mientras subsiste, es consecuencia del mínimo valor que hay que conceder al libro hipotecario.

La inscripción constitutiva, en unión de otros⁴ supuestos jurídicos, crea, y, por tanto, protege el derecho apto para⁵ plasmado en ella.

La declarativa hace posible la expresión formal de un derecho creado extrarregistralmente. Su función es garantizar con más extensión que la derivada de su nacimiento ajeno al Registro.

De aquí llegamos a la consecuencia siguiente: la finalidad de aseguramiento tiene su adecuada realización en la inscripción constitutiva y sólo imperfectamente en la declarativa. Por la primera se sanciona una realidad jurídica: la recogida en el folio; la segunda, al proteger los derechos reales recogidos en su desarrollo pleno, hace posible el dualismo: realidad registral y exterior, dificultando que el aseguramiento sea incontrovertible.

Omito, por no dar demasiado contenido a este artículo, una porción de cuestiones relacionadas con la inscripción constitutiva, que, además, han sido suficientemente estudiadas: concordancia del Registro con el Catastro. *Numerus clausus* en los derechos reales. Distinción entre incapacidad jurídica y prohibición, excluyendo a las primeras de su influjo hipotecario mediante la reforma del criterio de la ley Hipotecaria. Adopción o no del consentimiento desligado de la causa obligacional. Ventajas o inconvenientes derivados de la supresión del libro diario de presentación. Modo de hacer las inscripciones, etc.

Mi propósito queda sintetizado en los siguientes términos:

1.º La imperiosa necesidad de la reforma del régimen inmobiliario deriva de no haber tenido en cuenta el legislador la naturaleza del derecho real sujeto a inscripción.

2.º Que estando el valor práctico de cualquier tendencia en íntima conexión con la necesidad que la motiva y expresándose dicha necesidad con gran fuerza en el Estado nacional por razones ya esbozadas. Se hace ostensible cómo en la forzosa renovación a él encomendada tiene que afectar de modo decidido a nuestro sistema hipotecario.

Labor que requiere por su complejidad, reflexión y estudio nacional del problema, pero cuya realización es de interés para que la garantía otorgada al sistema registral ostente las notas que ya quedan apuntadas, en cuya efectividad estriba el aspecto fundamental a cumplir por el ordenamiento inmobiliario en el período histórico que se inicia con la aspiración de dar un distinto contenido a la vida social y jurídica.

JOSÉ MARÍA LÓPEZ TORRES.

Registrador de la Propiedad