

Otra posición doctrinal en el estudio del concepto del Derecho Inmobiliario^(*)

El Derecho es, en su consideración primaria, una idea de orden social que se presenta al observador como un conjunto de formas de la *sociedad humana* que se caracterizan por su *coactividad* y su *vigencia*. Las precedentes notas facilitan un concepto meramente *empírico* del Derecho. Si se busca su concepto *integral*, habrá que añadir, a los datos de observación, la idea de su causa, de su fundamento o de su razón de ser.

No es necesario advertir que los términos *causa*, *fundamento* y *razón de ser* constituyen representaciones mentales de diferente contenido, que podrán ser usadas según la posición que se admita en la teoría del conocimiento, pero todas ellas se refieren más o menos al principio de causalidad, que es el aspecto en que ahora interesan.

Y ha de reconocerse que en los últimos tiempos se advierte, en la investigación de la causa, una tendencia destacada a vincular lo *jurídico* en lo *económico*. Spengler, por ejemplo, lamenta la recepción del Derecho romano, no en sí misma, sino por la lucha que ha originado entre los *libros*—ciencia del Derecho—y la *vida*—realidad a la que se aplica aquélla—, y acusa a los jurisconsultos del siglo XIX, y a los anteriores, de condenar al hombre a la esclavitud de los conceptos derivados del *Corpus iuris*, sin tener en cuenta que los conceptos jurídicos deben ser extraídos de las fuertes y precisas costumbres de la *existencia social* y *económica*, no del puro análisis y enlace de los conceptos jurídicos romanos, que tienen su base en la desaparecida economía del mundo antiguo.

No habrá jurista ni modesto aficionado siquiera que, ante estas pá-

(*) Extracto de la conferencia que el día 4 del mes de marzo ha dado en la inauguración del Centro de Estudios Hipotecarios su director, D. Aurelio Rodríguez Molina.

ginas de Spengler, no traiga a su memoria los ordenamientos mediante los cuales, los legisladores modernos, desviándose de los viejos cauces del Derecho civil, han atendido a necesidades imperiosas de orden social, pero de distinta naturaleza. Me refiero a la legislación del trabajo, a las leyes agrarias, al Decreto de alquileres...

Está muy generalizada la idea de que estas legislaciones especiales implican una posición contradictoria del Derecho privado tradicional. Voy a examinarla, y tomo como ejemplo la legislación laboral, sólo porque se presenta como la más acabada en la generalidad de los países, para establecer un breve paralelo entre ella y el Derecho romano.

Se ha dicho de éste que la razón de su supervivencia descansa en que sus rasgos esenciales son: el desarrollo del concepto abstracto del derecho subjetivo, y la *igualdad ante el derecho privado*. Concretamente, las normas del Derecho romano sobre arrendamiento de servicios, suficientes para una economía que utilizaba grandes masas de esclavos en el cultivo de la tierra e imponía a las clases superiores la necesidad de que prestaran sus servicios gratuitamente (mandato), no han sido bastantes para regir el Derecho obrero de los tiempos actuales; pero si se piensa que la protección que el Derecho obrero concede a los asalariados se funda en que las condiciones económicas les sitúan en un plano de inferioridad, con mengua del Derecho subjetivo; que las manifestaciones de voluntad constitutivas del negocio jurídico de arrendamiento del trabajo no pueden producirse, por lo que a los obreros se refiere, si aquella protección legislativa falta, en las condiciones de libertad necesarias a la eficiente actuación del Derecho subjetivo; se verá el ordenamiento laboral, pese a su aparato administrativo, como un ordenamiento jurídico *civilísimo* en cuanto tiende a establecer la igualdad ante el Derecho privado.

¿Ocurre algo parecido con el Derecho inmobiliario? ¿Es éste otro ordenamiento que se desvió del Derecho civil, con la finalidad precisa de robustecer las esencias de la rama que constituyó su punto de partida?

Veámoslo.

* * *

Dícese que se debe a Oliver la introducción en España de la locución *Derecho inmobiliario* en la primera obra que bajo dicha denominación vió la luz en nuestra Patria. Siendo esto así, el estudio crítico

de la doctrina de Oliver constituirá un buen método para llegar a la formación del concepto que interesa. Y tal estudio, teniendo en cuenta que se trata de investigar el contenido *real* de una expresión *terminológica*, debe comprender los siguientes momentos:

a) ¿Qué se entiende—según la concepción de Oliver, generalmente seguida por los hipotecaristas españoles que se han preocupado de esta definición—por Derecho inmobiliario?

b) ¿Hay, en efecto, un grupo de formas jurídicas de la vida social, cualquiera que sea su importancia, detrás de la nueva terminología?

c) Caso de existir ese grupo de normas, ¿es posible sustantivarle conceptualmente para independizarlo de los grupos afines? O, de otro modo, ¿es posible definir el *Derecho inmobiliario* como algo sustantivo?

d) Si se puede sustantivizar el aludido grupo de normas, ¿es acertada, para representarle, la expresión terminológica que se estudia?

* * *

a) De la doctrina de D. Bienvenido Oliver se puede esquematizar el siguiente proceso generativo:

1.º Un hecho histórico de gran trascendencia jurídica—la promulgación de la Ley hipotecaria de 8 de febrero de 1861—determina en España la introducción de la terminología.

2.º El nombre dado a la Ley peca de deficiente, pues no basta su simple enunciado, *Ley hipotecaria*, para conocer, de primera impresión, la materia jurídica que integra su contenido.

3.º El pensamiento que sirvió de base a la reforma fué crear un cuerpo de leyes que rigiesen las relaciones jurídicas de las personas con las cosas inmuebles, revelado claramente por uno de sus redactores (Cárdenas) al decir que la Ley es *una especie de Código de la propiedad territorial*.

4.º La Ley hipotecaria ha implantado en nuestro país *una noción de la propiedad territorial radicalmente distinta, y aun opuesta*, a la que venía rigiendo, derivada de los códigos romano-bizantinos.

5.º Se ofrece de este modo al estudio un concepto que ha de ser examinado en toda su extensión y desarrollo, no sólo en las leyes de Derecho civil, sino en las procesales, administrativas y penales.

6.º Debe tenderse, por medio de la jurisprudencia, a formar un *cuerpo de legislación inspirado en principios propios y peculiares* que comprenda sistemáticamente los preceptos legales acerca de los derechos constituídos sobre cosa raíz o inmueble; es decir, un verdadero *Derecho inmobiliario*.

7.º Enunciado así el concepto de la nueva rama jurídica, sólo resta añadir que es *una parte del Derecho civil*, del cual se desprende, como lo harán más adelante otras, bajo las denominaciones de Derecho de obligaciones, mobiliario, de familia y sucesoral.

Tal es la doctrina del introductor de la nueva terminología. Descansa sobre tres proposiciones fundamentales: es una parte del Derecho civil; regula los derechos constituídos sobre cosa raíz o inmueble; se inspira en principios propios y peculiares. La primera y la tercera son difícilmente armonizables entre sí.

No obstante, los autores patrios han aceptado, casi sin excepción, las ideas de Oliver e incardinan el Derecho inmobiliario en el civil. Alguno distingue el aspecto estático del dinámico, lo anatómico de lo funcional, y refiere al Derecho civil la estimación de los valores jurídicos inmobiliarios en su estructura, en su quietismo, en su anatomía; pero la diferencia, de escaso rendimiento en la ciencia jurídica, sólo puede interpretarse como un deseo de independizar el concepto que se estudia.

* * *

b) La Ley hipotecaria no ha introducido una *noción nueva* de la propiedad territorial; pero se debe a ella un grupo de formas jurídicas distinto del que regulaba anteriormente la propiedad del suelo. Lo más típico de la novedad consiste en la *legitimación* de las adquisiciones onerosas de la propiedad, derivadas del titular inscrito, aunque no sea dueño, incluso frente al verdadero dueño del inmueble.

Aludo a la *legitimación* registral, considerada no como principio hipotecario, y mucho menos como aspecto del principio de publicidad, que necesariamente aparece subordinado a la legitimación, sino como finalidad o efecto exclusivamente apetecido en la *meus legislatoris* al establecer la reforma. Así, dice Sohm: "La legitimación del Registro produce, a favor del adquirente de buena fe, la validez del acto dispositivo del que no es dueño, con cargo al verdadero dueño del inmueble."

No se trata, por lo tanto, de una presunción *iuris*, en sentido téc-

nico, que fija la posición de las partes en la prueba y admite la prueba en contrario, sino de una *ficción legal* que legitima la adquisición realizada según el Registro, si concurren los restantes requisitos de su presupuesto.

La legitimación registral extiende su influjo a la propiedad de los inmuebles y a los derechos reales que sobre ellos se constituyan; y no sólo a los actos *traslativos*, sino también a los *constitutivos*, a los *modificativos*, y, con ciertas condiciones, a los *cancelatorios*.

La *legitimación registral* es, por lo tanto, la piedra angular del nuevo sistema. Para implantarla fué preciso crear previamente un complejo de formas de los actos y negocios jurídicos—organización y funciones del Registro—relacionados con el dominio y sus modificaciones.

Contestando, por lo tanto, a esta segunda interrogación, se puede decir que hay, en efecto, un grupo de formas jurídicas de la vida social detrás de la nueva terminología.

* * *

c) En la tercera de las interrogaciones formuladas se subordina la posibilidad de la definición de esta rama a su independencia respecto de los grupos de instituciones afines, consideradas como tales, por ahora, las que integran el Derecho civil. Para que la noción del Derecho inmobiliario se pueda reducir a unidad conceptual sustantivizada, o, lo que es igual, para definirla, es necesario verla como algo independiente. No haciéndolo así, la definición que se diera había de estar comprendida en la del todo y no añadirla ninguna nota conceptual diferenciada.

En la contestación al interrogante anterior se ha visto el Derecho inmobiliario como un dispositivo legal encaminado a invulnerabilizar las adquisiciones onerosas que se realicen según el Registro, procedan o no del verdadero dueño. Las razones que aconsejaron reforma tan grave son conocidas de todos y se aducen, con singular elegancia, en la exposición de motivos de la Ley. Es necesario defender el crédito territorial, asegurando al que invierta su dinero en compras o hipotecas, de las vicisitudes y peligros de la *probanza diabólica*, si se originan de causas que no constan explícitamente en el Registro.

Sin embargo, el Derecho civil repugna las adquisiciones a *non domino*. No las admitió el Derecho romano. Don Bienvenido Oliver se

desentendió de la dificultad al afirmar que el régimen que establecía la Ley era opuesto al vigente, derivado de los Códigos romano-bizantinos. Ni los Derechos del tronco ario, ni los semitas, aceptaron tales adquisiciones. Se cita como particular, en este sentido, el Derecho talmúdico; pero, por lo visto, se trata de un derecho de rescate análogo al conocido en el Derecho prusiano anterior al Código alemán, en el Derecho francés, y en el artículo 464 de nuestro Código civil.

Es ley, o relación derivada de la naturaleza misma de las cosas, que para transmitir algo—bien o derecho—ha de existir previamente en el patrimonio del causante. Esto no es una *conditio iuris*; es más aún: es una condición lógica, una condición de necesidad que se origina en la estructura de la Naturaleza. Siempre recuerdo, cuando reflexiono sobre esta idea, una aguda crítica de Feré a la doctrina lombrosiana del delincuente congénito. Describió Lombroso, con tal profusión de rasgos somáticos e internos, el tipo del criminal nato, que algunos de ellos, al parecer, se hallaban en evidente contradicción. Y Feré, en una donosa observación, dijo: "La escuela positiva ha logrado que se reproduzca, por medio de la herencia fisiológica, la impotencia de los microcéfalos."

Sánchez Román elevó la preexistencia del derecho en el transferente a la categoría de modo de adquirir. Se puede discutir, y seguramente no saldría bienparada, tal doctrina, pero ha de reconocerse que la preexistencia del derecho en las adquisiciones derivativas constituyó una seria preocupación del civilista citado.

Además, en la nueva legislación se advierte muy vivo el cuidado de sus autores en lo concerniente al peligro de las adquisiciones *a non domino*. Y, para prevenirlo en lo posible, el nuevo sistema recarga sus formas—autenticidad de los documentos, calificación escrupulosa por el funcionario encargado del Registro, amenaza de responsabilidades—no sólo para abrir las puertas del nuevo régimen a las fincas, sino para vigilar su tracto posterior, y no sólo—y aquí se evidencia la honda preocupación que en tal respecto tuvieron los legisladores—en cuanto a la trascendencia del negocio dispositivo—cambio de titular o constitución o cancelación de un gravamen—, sino que extiende la actividad calificadora del Registrador al proceso causal que precede al acto de disposición.

No obstante, si el sistema de prevenciones falla, si a través del Registro se desliza un acto de enajenación o gravamen de titular inscrito que no sea dueño, la Ley ampara la adquisición onerosa y de buena fe,

poniéndola, mediante la *ficción legitimadora*, al abrigo de los procesos de ineficacia de actos y contratos. Es necesario asegurar el tráfico sobre los inmuebles—seriamente amenazado por las hipotecas y cargas ocultas de las fincas y por el juego de las acciones rescisorias y resolutorias—, a fin de hacer posible el contacto del capital con la tierra, exigido por las teorías económicas—smithiana y fisiocrática—sobre los factores de la producción, entonces imperantes.

Resulta de lo expuesto que el concepto del Derecho inmobiliario que se detraiga de la Ley de 1861, vigente en la actualidad con sencillos retoques, comprenderá las tres siguientes proposiciones, en sustitución de las de Oliver:

- 1.^a Legitimación de las adquisiciones por el Registro, como fin primordial de la innovación.
- 2.^a Sistema de publicidad y, en general, de formas impuestas a las adquisiciones, que condicionan la legitimación registral.
- 3.^a Dispositivo legal encaminado a la construcción del crédito territorial según un concepto económico profesado por los autores de la reforma.

La fórmula del concepto que, como consecuencia de la Ley de 1861, llegue a concluirse, ha de comprender estas tres proposiciones.

* * *

Sin embargo, el concepto que se deduzca de tal definición será *parcialmente* exacto. Habrá desentrañado la *condicionalidad* impuesta por los legisladores de 1861 a la construcción o al desarrollo de un orden económico dado. Se tratará del concepto resultante de la Ley hipotecaria española, que, como no puede justificarse en sí misma, sino en cuanto es el reflejo de una organización económica mudable, lejos de haberse logrado una concepción *permanente*, se habrá vinculado la formada a las vicisitudes de las ideas de política económica.

Hay, no obstante, un elemento de duración indefinida en las relaciones que se desenvuelven dentro del Derecho inmobiliario; su objeto: los inmuebles y la actividad consciente del Estado sobre la economía de los mismos. La finca es una parte del territorio, y éste, uno de los dos elementos integrantes—territorio y población—de toda soberanía. En el territorio radican las más importantes fuentes de la riqueza del país. Así lo reconoció nuestro insigne Caudillo en un inte-

resante discurso del día final del Año de la Victoria. El Estado no puede desentenderse del conocimiento de las relaciones jurídicas que tienen por base su territorio, y de ahí la necesidad del Registro como una institución de Derecho público, muy diferente a su explicación como una forma de *publicidad* de las transmisiones de la propiedad privada.

La precedente investigación utiliza, como es natural, la distinción de las cosas en muebles e inmuebles. Ahora bien: si en esta diferenciación se basase el concepto del Derecho inmobiliario, coincidiría con el de Oliver y se encerraría el sistema en un círculo vicioso. Después de haberle sustantivizado frente al Derecho civil, quedaría implícitamente incluido en el mismo bajo la noción de *leyes civiles de la propiedad territorial*. Pero no es esto: en la subordinación jerárquica de los elementos que integran el concepto, la naturaleza inmueble de las cosas, aun siendo esencial, se supedita a la actividad rectora del Estado sobre la economía de tales bienes. Es decir, la propiedad inmueble exige la función registral como *interés inmediato del Estado*, no como *interés mediato* para la construcción de un orden económico-jurídico. En la doctrina resultante de la ley actual, la noción del Registro se desvanece entre las formas posibles de *publicación* de los derechos; puede ser sustituida por otra que resulte jurídicamente más perfecta. En cambio, vinculada la idea del Registro a la del territorio, se ofrece como un atributo indeclinable de la soberanía del Estado.

La posibilidad de la definición del Derecho inmobiliario resulta, por lo tanto, de la existencia de dos *notas* que sustantivizan el concepto; el Registro de la Propiedad inmueble, función propia de la soberanía; la disposición de la funcionalidad registral adaptada al ideal económico-jurídico de regulación de la propiedad inmueble que se profese. Así se llega a la *ley última*, y, por lo tanto, *permanente*, a la *causa* del Derecho inmobiliario o registral.

* * *

d) Tres denominaciones suelen emplearse para designar esta rama del derecho: *inmobiliario*, *hipotecario* y *registral*.

La primera tiene su origen en las concepciones alemana y anglosajona, y se debe, como técnica, a los escritores alemanes. Se funda en la consideración de este derecho como parte del Derecho civil que se refiere a la propiedad inmueble.

La segunda es de uso muy extendido en España, sobre todo desde la Ley de 1861, a la que se dió el nombre de *Ley hipotecaria*. 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. Ocurre, sencillamente, que se indica el *todo* por el nombre del derecho que entraña el caso más *típico* de aplicación del crédito territorial. Se halla tan enraizada en nuestra técnica tradicional que, a su favor, militan muchas razones de orden práctico.

No sucede lo mismo con la locución *Derecho registral*, bajo la cual muchos, influídos por los escritores alemanes, sólo comprenden la parte del Derecho inmobiliario que se refiere a la organización y funcionamiento del Registro. Esto obedece a que ven el Registro como la *forma* en que *actualmente* se realiza la *publicidad* de las transmisiones y gravámenes. Los escritores alemanes dividen el Derecho inmobiliario en *material* y *formal*, y dentro del último incluyen lo concerniente al Registro, a los libros, a los Registradores, al procedimiento, etc.

Si se tiene en cuenta, en cambio, que el Registro, aparte de ser forma de la *publicidad*, y antes de serlo, es una función vinculada a la soberanía del Estado, con independencia del ideal de política-económica a que se quiera servir, la noción del Registro adquirirá carácter preeminente en estos estudios, y se equiparará (como ya es frecuente hacerlo en el uso corriente) a las locuciones anteriores, y con más derecho que ellas, en cuanto acepta para designar la nueva rama el elemento que constituye su *ley última y permanente*.

AURELIO RODRÍGUEZ MOLINA

Registrador de la Propiedad