

REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO

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

DEPÓSITO LEGAL: M. 968.—1958.

Año XXXIV

Marzo-Abril 1958

Núms. 358-359

Teoría del Registro de la Propiedad como servicio público

(Premio «Gascón y Marín»)

(Continuación.)

SUMARIO.—PARTE GENERAL.—*El Registro de la Propiedad como Servicio público.*—Título I.—*Servicio público y Registro.*—CAPÍTULO I.—*El Servicio público.*
A) *Problemas generales.*—1. Concepto.—2. Criterios doctrinales.—a) Como organización estatal.—b) Como actividad.—c) Como ciertas actividades estatales.—3. *Necesidad pública y Servicio público.*—a) Lo individual y lo general.—b) Bases esenciales.—4. *El servicio público y la pública necesidad de la Justicia.*—5. *La publicidad y la constatación como objeto de un Servicio público.*—B) *Caracteres del Servicio público.*—1. *Su distinción de la Policía y Fomento.*—2. *Notas características.*—a) Continuidad y regularidad. b) Régimen jurídico especial.—c) Poder de coacción.—d) Obligatoriedad de prestación.—e) Flexibilidad.—f) Situación privilegiada de la Administración. g) Tarifas.—h) Carácter reglamentario.—C) *Clasificación de los Servicios públicos.*—1. *La más importante.*—a) Esenciales y secundarios.—b) Necesarios y voluntarios.—c) Obligatorios y facultativos.—d) *Uti singuli y uti universali.*—2. *Otras clasificaciones.*—CAPÍTULO II.—*Acepción y concepto del Registro de la Propiedad.*—A) *El interés de su estudio y el planteamiento.*
B) *Criterios.*—1. *Doctrinal.*—a) Como institución.—b) Como objeto de un Derecho especial.—a') Derecho Inmobiliario.—b') Derecho Hipotecario.—c') Derecho Registral.—c) Como Oficina pública.—d) Como conjunto de libros.—2. *Legal.*—a) Como institución.—b) Como Oficina pública.—c) Como conjunto de libros.—C) *El Registro como Servicio público.*—1. *En la doctrina.*
2. *En la legislación.*—Título II.—*El Registro de la Propiedad en la Historia y en la Legislación.*—CAPÍTULO I.—*Evolución histórica en general y Derecho*

comparado.—A) *Evolución histórica de la Publicidad.*—1. *Generalidades.*—2. *Pueblos primitivos.*—3. *Periodo grecoegipcio y grecorromano.*—4. *Derecho Helénico.*—5. *Derecho Romano.*—a) *Fase primitiva.*—b) *Fase clásica.*—c) *Fase justiniana.*—6. *Pueblos germánicos.*—a) *Fase primitiva.*—b) *Fase romanista.*—c) *Fase nacional.*—B) *En los sistemas de organización.*—1. *Por su eficacia hipotecaria*—2. *Por su carácter.*—a) *Registros politicofinancieros.*—b) *Registros jurídicos.*—c) *Registros jurídicosociales*—3. *Por su organización.*—a) *Financiero o fiscal.*—b) *Municipal*—c) *Judicial.*—C) *Derecho comparado.*—1. *Inglaterra.*—2. *Francia.*—3. *Alemania.*—4. *Suiza.*—5. *Australia.*—6. *Hungría.*—7. *Japón.*—8. *Portugal.*—9. *Italia.*—10. *Bélgica y Holanda.*—11. *Países Escandinavos y Dinamarca.*—12. *Rusia.*—13. *Grecia.*—14. *Estados Unidos.*—15. *Países Hispanoamericanos.*—16. *Egipto.*—CAPÍTULO II.—*Evolución histórica y Derecho español vigente.*—A) *Evolución histórica de la Publicidad en España.*—1. *El interés de su estudio.*—2. *Epoca de publicidad.*—3. *Fase de influencia romana.*—4. *Fase de registración.*—5. *Reformas hipotecarias.*—B) *Como sistema y organización.*—1. *Por su eficacia hipotecaria.*—2. *Por su carácter.*—3. *Por su organización.*—C) *Derecho español actual.*—1. *Dualidad legislativa.*—a) *La Ley Hipotecaria y el Código civil.*—b) *La «socialización» del Derecho Civil.*—2. *Dualidad de rango legal de las disposiciones hipotecarias.*—3. *Principios de la legislación actual.*—a) *En los efectos hipotecarios.*—b) *En los fines.*—c) *en la reglamentación y organización del servicio.*

PARTE GENERAL

El Registro de la Propiedad como servicio público

TÍTULO I

Servicio público y Registro.

CAPÍTULO I

EL SERVICIO PUBLICO

A) PROBLEMAS GENERALES.

1.—*El concepto* (61).

El Servicio público es, para la generalidad de los tratadistas, una modalidad de la acción administrativa, consistente en satisfac-

(61) Para una bibliografía general sobre el Servicio público, pueden verse las muy completas que dan GUÀITA, tr. cit., en «Rev. del I. D. C.», pág. 444, y GARCÍA OVIEDO, ob. cit., 220. Consideramos importantes: ALVAREZ GENDÍN, *El Ser-*

cer las necesidades públicas, de manera directa y por órganos de la propia Administración, creados al efecto y con exclusión o en concurrencia con los particulares (62). GARCÍA OVIEDO lo estudia dentro de la «Doctrina general de las relaciones entre Administración y administrados», en su consideración objetiva, entendiendo que es ordenación de elementos y actividad a un fin, siendo éste la satisfacción de una necesidad pública, siquiera haya necesidades de esta clase que se satisfacen por el régimen de Servicio privado, implicando la acción de una persona pública, que cristaliza en una serie de relaciones jurídicas constitutivas de un régimen jurídico generalmente especial, y distinto, por tanto, del régimen jurídico del Servicio privado.

GASCÓN Y MARÍN (63) entiende que hay que considerar en él la necesidad que satisfacer y el procedimiento. DUGUIT (64), después de afirmar que *la noción del Servicio público nació en el espíritu de los hombres y que lo nuevo es tan sólo el lugar que ocupa en el campo del Derecho*, lo concibe como actividad cuyo cumplimiento debe ser regulado, asegurado e intervenido por los gobernantes, por ser indispensable al desarrollo de la interdependencia social, y por ser de naturaleza tal, que sólo puede ser completamente asegurado por la intervención del gobernante.

No cabe duda que (65) existe hoy una indeterminación del clásico concepto de Servicio público. Ello nos excusa de agotar o hacer problema de su concepto, prefiriendo exponer los criterios más importantes que se han dado.

vicio público y su teoría jurídico-administrativa; GARCÍA OVIEDO, *Teoría del Servicio público*, «R. C. L. J.», 1923; GARRIDO FALLA, en *Transformaciones*; VILLAR PALASSI, *La actividad industrial del Estado*, en «Rev. Adm. Púb.», número 3, 1950; JORDANA DE POZAS, *Ensayo...* Y la citada por VALENZUELA SOLER en su *Programa de Derecho Administrativo*. Primer curso, pág. 25.

(62) Así lo define JORDANA DE POZAS en *Ensayo...* V. también GARCÍA OVIEDO, ob. cit., 227.

(63) GASCÓN Y MARÍN, ob. cit., 58, tomo I, pág. 226.

(64) DUGUIT, *Las Transformaciones generales de Derecho público*, edic. 1926, págs. 93 y ss.—No es de extrañar ese encaje del Servicio público, en un sentido de relatividad histórica, dentro hoy del Derecho público; porque el propio Estado es sólo una manifestación histórica de la forma política. Véase LEGAZ LACAMBRA, *Notas para una teoría de la obligación política*, en «Rev. Est. Pol.», núm. 85. Enero-febrero, 1956.

(65) GARRIDO FALLA, en *Transformaciones...*, ob. cit., pág. 137.

2.—Criterios doctrinales.

SAYAGUÉS (66) los resume en los siguientes:

a) Servicio público como *organización estatal* o bajo su control, que tiene por objeto regular una tarea de necesidad o interés público, en forma regular y continua, conforme a un régimen de Derecho público. En este grupo incluye a HAURIAU (67), Waline, Caellano, Rolland y Bonard.

b) Servicio público como *actividad* que desarrollan las entidades estatales o realizadas bajo su control, conforme a un régimen de Derecho público, con objeto de satisfacer una necesidad general en forma regular y continua. Es doctrina de Duguit, Cammeo, Ranelletti, y en España de Fernández de Velasco,, García Oviedo y ALVAREZ GENDÍN (68).

c) Servicio público, como *ciertas actividades estatales* en concreto. Cita a Sayagués, Zanobini, De Vallés, Mielle, Greca.

Los tres criterios, fundamentales, son los que destacan en el Servicio público: o la *organización*, o la *actividad*, o la concreta *actividad específica*, terminando Sayagués por concebir el Servicio público como *conjunto de actividades desarrolladas por entidades estatales o por mandato expreso, para satisfacer necesidades colectivas impostergables, mediante prestaciones suministradas directa o indirectamente a los individuos bajo un régimen de Derecho público*.

Nosotros entendemos que aquellos dos primeros criterios no se excluyen ni eliminan, pues la organización no se explica sino en función de la actividad. No obstante, puede decirse que la doctrina va un tanto a remolque en esta invasión del Servicio público dentro de las actividades estatales, y que el concepto clásico del mismo,

(66) SAYAGUÉS, ob. cit., págs 58 y ss.

(67) HAURIAU, en *Droit Administratif*, pág. 12, lo definía diciendo que «es servicio técnico prestado al público de manera regular y continua, para la satisfacción de una necesidad pública y por organización pública».

(68) ALVAREZ GENDÍN, en su *Manual de Derecho Administrativo*, pág. 50, Zaragoza, 1941, lo define como «coordinación o conjunto de actividades jurídico-administrativas, financieras y técnicas que organizan el Estado o las Corporaciones autárquicas, encaminadas a satisfacer económicamente necesidades públicas de una manera regular y continua».

perfilado y acabado a la hora de terminar su regularidad y continuidad, no puede servir cuando el Estado pasa a ayudar en la satisfacción de todas esas necesidades impuestas por la vida moderna..., por el deber de poner al alcance de todos las ventajas y comodidades del progreso y por las obligaciones de implantar la justicia social, utilizando los medios de diversa índole por la propia administración (69).

3.—Necesidad pública y Servicio público.

Para actualizar el Servicio público, en su contextura y esencia, que le puedan llevar, con mayor eficacia, a cumplir un cometido tan especial y básico, hay que supeditarlo primeramente a las funciones públicas que desarrolla.

Casi todos los autores (70), al hablar de la necesidad pública que cubre el servicio público, piensan en una serie de necesidades *individuales, generalizadas tan frecuentemente*, que la iniciativa privada no las provea convenientemente. En cambio, se suelen detener poco en una necesidad social que sea pública, no en razón del número mayoritario de los que coincidan en una misma necesidad o del Ministerio o Autoridad pública que los haya de resolver, sino por la intrínseca índole de una función, reclamada por la sociedad, no individualmente, sino en una expresión comunitaria, independientemente de las conveniencias del propio individuo.

(69) ROYO VILLANOVA, en *La Administración y la Política*, «Rev. Ad. Púb.», I, 1953, pág. 16.

(70) WALINE, en *Traité élémentaire de Droit Administratif*, París, 1952, págs. 5 y 306 y ss.: «Hay Servicio administrativo cuando una actividad administrativa, estimando que la iniciativa privada no provee convenientemente a la carga de la necesidad pública, ha decidido proveer a esa carga por medio de una empresa gestionada, sea directamente por ella, sea bajo su control, sea bajo un régimen de Derecho público que desorbita del común; JORDANA DE POZAS, en *El problema de los fines de la actividad administrativa*, «Rev. Ad. Púb.», núm. 4, 1951, pág. 26, escribe: «La Administración sólo debe intervenir cuando una necesidad general lo exige, y debe hacerlo en la medida en que compruebe la insuficiencia de la iniciativa individual o social, no sustituyendo por entero a ella, sino cuando sea extremadamente conveniente.»—Sobre la distinción de interés social sustituyendo el público y utilidad pública, V. GARCÍA ENTERRÍA, *Los principios de la nueva Ley de Expropiación forzosa*, «I. de E. P.», Madrid. 1956, pág. 65

Es posible que este criterio de incorporar el Servicio público a una tarea de necesidad social no estrictamente de orden material, sino incluso jurídica o administrativa, roce con el sentido tradicional de aquél, tan desarrollado en el campo de las necesidades externas—ferrocarriles, aguas, telégrafos, teléfonos, etc.—, en las que el usuario es normalmente individual, específico. Si así ocurre en la generalidad de los casos, ello no resta para que, con el mismo criterio de una evolución histórica del Servicio, cubriendo necesidades nuevas o haciendo de las privadas otras públicas, construyamos con detenimiento la doctrina del usuario social, profundizando en la separación meramente clasista del *uti singuli* y *uti universali*.

- GARCÍA OVIEDO (71) insiste en el criterio que comentamos: en rigor, sólo se podrá afirmar que la función administrativa y el Servicio público sean una misma cosa, poseyendo de éste una noción generalmente desarticulada, que no es Servicio público en el aspecto que nos interesa. La Administración sirve a los fines de interés público cada vez que actúa; mas Servicio público, como actividad juridico-administrativa no es sólo eso—ejecución de algo—, sino también disposición específica y ordenación de elementos materiales y formales para un fin determinado de interés público y social.

Este criterio pretente, pues, deshacer la sinonimia de *servicio público* y *actividad administrativa*, y nos interesa refutarlo, porque ello podría poner en peligro el planteamiento de nuestra tesis.

Entendemos nosotros, salvo mejor criterio, que lo relevante, lo fundamental y lo que justifica el Servicio, es la necesidad y el interés público y social, y que los elementos materiales o formales existen, pero no en sí, sino tan sólo por la obligada concreción de un medio para un fin. El interés de los órganos está en segundo plano. Por eso es casi general entender el Servicio público (72) como modalidad de la acción administrativa, no en el sentido de adjetivación de la acción administrativa—política, de gobierno,

.. (71) GARCÍA OVIEDO, *Teoría del Servicio público*, 1923.

- (72) Véase JORDANA, *Ensayo sobre una teoría del fomento...*, págs. 44 y 45. GUAITA, en tr. cit. (cita 61), también encuadra su bibliografía del Servicio público, como modalidad de la acción administrativa, al lado de la Policía y el Fomento.—En idéntico sentido, ALESI, citado por GARRIDO, *Transformaciones...*, pág. 139.

económica, social o jurídica—, sino como uno de los medios—otros son la policía y el fomento—, y por eso lo jurisdiccional o lo legislativo, aun cuando sean otras funciones o representaciones de poderes distintos del Estado, pueden estar servidos por el Servicio público. Alesi también se orienta en tal sentido, distinguiendo: una actividad referente a los órganos judiciales objetivos y subjetivos del ente administrativo; una actividad para conseguir los medios necesarios para el funcionamiento de los órganos estatales; una actividad dirigida a asegurar el orden jurídico y seguridad en las relaciones interiores y la seguridad del Estado en las relaciones externas, y una actividad dirigida a procurar utilidad a los particulares (el Registro de la Propiedad), bien de orden económico, social, etc. De las dos últimas clases de actividad participa el Servicio público, aun cuando radique más en el último grupo.

Sin embargo, todavía cabe la duda, siguiendo aquellas orientaciones, de si el Servicio público se hace y se construye pensando en los particulares más que en la propia sociedad.

Por eso recogemos los siguientes trazos cardinales que nos parecen de los más precisos e integradores (73):

1.º La noción del Servicio público tiene conjuntamente tres *bases esenciales*: a) *objeto* de interés público; b) *garantía* administrativa, internamente virtual en el desarrollo de la actividad correspondiente; c) *organización* preordenada al fin de que se trate.

2.º El interés público entraña una *doble perspectiva*: de una parte se refiere a la *satisfacción de una necesidad colectiva*; de otra, a que tal satisfacción sea *lograda con el máximo respeto a los intereses particulares*; y

3.º Ausencia de unidad institucional del Servicio público, al extenderse las incumbencias públicas y los servicios.

Entra en juego, por tanto, la necesidad colectiva—que da el interés público del servicio—, cuya satisfacción se logra con el mayor respeto a los derechos individuales, siendo, no obstante, aquella necesidad la que garantice la propia vida del Derecho particular.

(73) *García Oviedo...*, por MARTÍNEZ USEROS, ob. cit., tomo I, pág. 219.

Otra cosa es, si, a través de una necesidad individual, apoyada, estimulada y animada por la Administración, puede cumplirse una necesidad social superior, como así debe ser, dentro de un desarrollo y una concepción ideales del propio servicio público.

4.—*El Servicio público y la pública necesidad de la justicia*

¿Puede recaer el objeto de un Servicio público en la justicia?

No nos referimos a la Justicia—con mayúscula—como ideal supremo de la vida del hombre y razón de ser del Estado, sino a una función peculiar de éste.

Recordemos el somero planteamiento que hicimos de la legislativa y de la delimitación de la actividad administrativa judicial. Veníamos a decir—y lo justificábamos con la cita de las doctrinas más arraigadas—que, mantener la clásica separación de poderes, como mantener la consiguiente separación de funciones, es ir contra el sentido actual de *derecho-deber, poder-función*, que hoy caracteriza a las mismas instituciones privadas, como sucede con la patria potestad, o el poder marital; al propio tiempo que ello implicaría dar la espalda a la realidad aplastante e imperiosa de las necesidades sociales que han hecho al Estado justificarse, no por su poder, sino por su eficacia y sentido social.

Naturalmente que en un afán doctrinario y tecnicista, esos intentos de delimitación pueden resultar convenientes y laudables, siempre que exista un denominador o punto de coincidencia: lo legislativo, lo judicial y lo administrativo no se excluyen en cuanto que el medio o el procedimiento implica ya de por sí una manera de realización.

Pero el Servicio público, que atiende una necesidad de justicia, existe y es evidente. No importa aquí el resultado, el «fallo» o la «sentencia», ni acaso el «procedimiento». La necesidad pública es lo que prevalece. Quizá por el criterio material sobre el usuario, que en el vulgo y en la doctrina abundan sobre el Servicio público, cuáles sean éstos o qué necesidades satisfacen, puede parecer «poco noble» someter al Servicio público aquellas actividades que tienen como finalidad obtener o conseguir o realizar directamente la jus-

ticia. Por ello hay, primero, que enaltecer y revalorizar el Servicio público, que no debe ser discrecional o fruto de una autoridad que lo somete y lo regula; y después, separando de la Justicia esa otra justicia que buscamos sin descanso los mortales, injertar esta última, en cuanto camino y garantía, en ese mecanismo jurídico del Servicio público.

Cuando Alesi construye una teoría de los servicios públicos, prestados unos *uti singuli* y otros *uti universali*, la razón de la prestación parece fundamentarse en el número, ya que el desarrollo se hace a base de la «teoría de las prestaciones administrativas a los particulares». ¿Cabría preguntarse si la sociedad, el orden o la paz son ese *uti universali*, o, por el contrario, podrían ser, en definitiva, *uti singuli* también? Esto dependerá del fino sentido social que tuviéramos y de cómo esos valores merezcan ser servidos no sólo con criterios de liberalidad o de pura doctrina, sino como merecedores de un valor superior al del individuo, al que haría instrumento—en último término—de su propia libertad.

Ante la urgencia de relacionar la necesidad pública o la función de este mismo carácter con el servicio que lo ejecute, Garrido Falla se pregunta: «¿Crisis del Servicio público o actividad administrativa de derechos privados?»

La justicia—el Derecho—reclama una «utilización» concreta y regular por parte de la sociedad. No es el solo individuo el interesado en el ejercicio de acciones públicas, sean éstas de índole civil—el reconocimiento de hijos naturales o su impugnación—, sean de otra clase: penales, políticas, etc., que se presentan más bien como emergentes. La sociedad se ve interesada en la realización del Derecho, que será de grado sumo cuando se traduzca en *Justicia*, para lo cual *la justicia* puede ser, y es de hecho, objeto de un servicio.

Más que desbordamiento o crisis del Servicio público o de la función administrativa, debe hablarse de reajuste y de encuadramiento imparcial y preciso de *lo funcional*, de lo que es medio, y del *procedimiento* administrativo dentro de la modalidad de cada acción del mismo calificativo.

5.—*La autenticidad y la constatación, como
objeto de un servicio público.*

La manera abierta y razonada con que ZANOBINI (74) da entrada en su parte especial a la «*attività di attestazioni*», nos excusa de justificar extensamente la incorporación deseada de la necesidad pública autenticadora en las funciones administrativas.

Si esto es así, la publicidad de los Derechos reales en concreto —aparte de la *i professionisti investiti della funzione di attribuire la fede pubblica ai negozi e ad altri fatt giuridici privati sono i notari*—constituye una necesidad pública: «*La pubblicità dei fatt giuridici e uno dei servizi più importanti che la pubblica amministrazione.*» Hay que buscar una forma técnico-administrativa de ejecución, y ella había de ser la policía, el fomento o el servicio público, y, puestos ya a decidir, sería éste último el mejor de todos, puesto que no se puede olvidar aquella necesidad pública a la que hay que servir.

El punto a examinar ahora es el de hacer necesidad pública, de carácter eminentemente jurídica y técnica, de *lo testificativo, lo auténtico, lo publicado*, cuando estos aspectos no se recluyan en la esfera individual, sino que trasciendan al orden jurídico general (75), como pueden ser las relaciones del tráfico jurídico inmobiliario. Sin tal punto de partida, quedaría formulada nuestra tesis sin cimientos.

La excelsa misión de la administración de la justicia no debe estar sólo en *dar a cada uno lo suyo*, por vía de reivindicación social o política o por vía de litigio, sino que debe ser un *dar a cada uno lo suyo dentro del orden social* —el Derecho es *orden del Orden*, ha dicho Fraga Iribarne—, con signo de equilibrio, de bienestar, de seguridad, base para una floración de nuevos actos, empeños y realizaciones. No sólo paliando o haciendo

(74) ZANOBINI, ob. cit., tomo V, págs. 178 y ss.

(75) Véanse los trabajos de PUGLIATI, *La pubblicità del dir. privato*, Mesina, 1947, y CORRADO, *La pubblicità nel Diritto privato*, Torino, 1947.—Entre nosotros, véase VALENZUELA SOLER y GUAITA, citas 40, 41 y 48.—Sobre el imperativo de la certeza en la norma jurídica en general, véase CALAMANDRI, *La certezza del Diritto e la responsabilità della dottrina*, en «*Rivista del Diritto commerciale*», 1942, págs. 341 y ss. También LÓPEZ DE OÑATE, *La certezza del Derecho*, Buenos Aires, 1953.

desaparecer el miedo individual a la incertidumbre de su propia relación, sino *con sentido progresista de la norma*. Esa higienización, esa proclamación autenticadora de hechos o situaciones jurídicas (76), cualquiera sea el mecanismo, el órgano o la función, es, por sí misma, necesidad social, si bien es cierto que se cumple por la certeza y la seguridad con que el propio individuo recubra—con determinadas formas y garantías—sus actos o negocios más particulares, con lo cual se justifica esa llamada luego *intervención administrativa*, que no tiene otro objeto que revestir—con las garantías y ventajas de la función administrativa, en el amplio sentido de la misma—todo ese devenir jurídico, que al hacerse así *público* obliga a dotarle del mecanismo concreto que le *sirve*.

B) CARACTERES DEL SERVICIO PÚBLICO.

1.—*Su distinción de la Policía y el Fomento.*

Para que las características del Servicio público nos vengán después más definidas, nos parece necesario deslindar, muy brevemente, las modalidades todas de la acción administrativa, la policía, el fomento y el servicio público, cada una de las cuales cumple una finalidad específica.

Ahora bien: no puede hacerse una diferencia radical con fronteras absolutas, puesto que la propia actividad administrativa a la que sirven, tiene, por sí, unas dimensiones tan varias y diversas. Pretender encuadrar herméticamente una actividad administrativa, en una u otra modalidad, con exclusión de las demás, es

(76) Véase HERRANZ DE LAS POZAS, *Legislación notarial*, Madrid, 1948, pág. 4, resaltando el carácter de la función notarial.—Véase también LA RICA, *Legislación hipotecaria*..., conferencia cit., págs. 61 y ss.—REGUERA SEVILLA, en *Tratamiento jurídico de una catástrofe*, conferencia de la Semana Notarial de Santander, 1950, pág. 57, se refería a la reconstrucción de dicha ciudad después del incendio, que por la situación registral de los inmuebles se hizo, sin un pleito, sin que haya habido una contienda judicial ni un estado de derecho que haya motivado una sentencia: «como dijo ARIAS RAMOS, una higiénica limpieza en las relaciones jurídicas debe evitar la *lis* como la higiene evita el *morbus*».

desconocer la realidad histórica—a que ya hemos aludido anteriormente con las citas de Duguit y Jordana de Pozas—y la evolución de los medios y fines de la Administración. Esto puede ocurrir al analizar este o aquel servicio, pero, en puridad de doctrina, no puede hacerse una formulación general.

Mientras, por ejemplo, la policía, en su sentido administrativo, se ha ido restringiendo, el servicio público y el fomento se han acrecentado. JORDANA DE POZAS (77) distingue las modalidades de la acción administrativa, diciendo que el fomento es acción de la Administración encaminada a proteger o promover aquellas actividades, establecimientos o riqueza debidas a los particulares y que satisfacen necesidades públicas o que se estiman de utilidad general, sin usar de la coacción ni crear servicios públicos. La policía *previene y protege*; el fomento *protege y promueve* sin hacer uso de la coacción. Con el servicio público, la Administración realiza directamente, y con sus propios medios, el fin perseguido, mientras que el fomento se limita a estimular a los particulares para que sean ellos los que por su propia voluntad—desarrollando una actividad determinada—*cumplan directamente* el fin que se persigue.

Ahora bien: ¿cómo distinguir un medio que inicialmente es estimulador, promovedor, para cumplir una función pública de prevención y de seguridad?

Este interrogante lo contestaremos al desarrollar, en su parte correspondiente, la relación o vinculación de estos tres medios o modalidades de la acción administrativa ante el Registro de la Propiedad.

2.—Notas características (78).

a) *Continuidad y uniformidad de la prestación*.—Este carácter se basa en la propia necesidad pública a la que sirve, o que se ha hecho más o menos general e imperativa. García Oviedo dice que personalizando en el Estado el supremo interés colectivo, su actuación se manifiesta desinteresada, como un fin esencial-

(77) JORDANA DE POZAS, ob. cit., pág. 46.

(78) GARCÍA OVIEDO, ob. cit., tomo I, págs. 231 y ss.

mente constante, procurando la felicidad pública mediante el doble proceso de una integración de fuerzas y de un régimen por vía de tutela de beneficios.

Para nosotros esa uniformidad tiene dos proyecciones: la *objetiva*, o uniformidad propiamente dicha, y la *personal*, o de igualdad para todos los ciudadanos, sin privilegios ni razones económicas, las cuales—muchos servicios son gratuitos y en otros no se paga plenamente la prestación—influyen poco en su creación, organización y desarrollo.

b) Existencia de un *régimen jurídico especial* de imperio y de soberanía (79).

c) Existencia de un *poder de coacción*, propio de la policía, para asegurar el buen servicio frente a la libre actividad humana (80).

d) *Obligatoriedad de la prestación*, cuando se solicita en regla, *uti singuli*. Hay unas necesidades públicas que se han impuesto previamente por la realidad y el progreso—sea científico, sea jurídico, sea simplemente humano—y de las cuales se nutren, como fuente, los actos individuales que se amparan en ellas. De aquí que la ley, el reglamento y la ordenanza fijen la manera de prestarse (81).

e) *Posibilidad del Estado*, como supremo gestor de los intereses colectivos, *de introducir modificaciones* en él cuando lo estima útil a dichos intereses.

Esta flexibilidad del servicio público—intermedia entre el acto de autoridad, político o discrecional, y la rigidez de la disposición legal—está supeditada a la propia eficacia del mismo, si bien es cierto que en la doctrina administrativa es facultad excepcional del Estado cuando se trata de servicios *concedidos* (82).

(79) JEZE, *Los principios generales de Derecho administrativo*, Madrid, 1928, pág. 230.

(80) ROYO VILLANOVA, *El terrorismo, la libertad y la policía*, Valladolid, 1921, pág. 27; GARRIDO FALLA, *Las transformaciones del concepto jurídico de la Policía administrativa*, en «Rev. Adm. Púb.», núm. 11, 1953, pág. 11.

(81) DE VALLÉS, *I pubblici servizi e gli utenti*, «Rev. di Dir. Priv.», 1924, pág. 440.

(82) Véase WALINE, en *L'évolution récente des rapports de l'Etat avec ses co-contractants*, en «Rev. de Droit Public», 1951, págs. 6 y 7. Este criterio

f) *Situación privilegiada* de la administración en el orden de los derechos privados judiciales.

Ello supone un procedimiento especial — generalmente el contencioso-administrativo — y unas normas especiales de favor y de procedimiento. No sólo en el beneficio de los interdictos, efectuados de oficio, sino en cuanto a la exigencia del cumplimiento por el particular. La acción, el ejercicio, la pretensión ante la satisfacción de una necesidad pública, cualquiera sea, reviste un camino especial, distinto de la vía judicial, porque la *pretensión* no es entre parte y parte, tal como se entienden éstas en la técnica procesal, sino *entre el individuo y la propia sociedad*, que es la *depositaria* — y al propio tiempo *destinataria* — de la misma necesidad social.

g) Sistema del *régimen de tarifas*, de manera que la satisfacción de estas necesidades no pueda implicar retribución que encajara en la propia de una profesión liberal.

h) *Carácter reglamentario*, que impone a los que están encargados de la prestación del servicio, organizando con aquella nota reglamentaria su actuación, si no la técnica de la función concreta, si la que deriva de una profesión, con sus deberes, derechos y obligaciones, en relación con el Estado.

En resumen, el servicio público, por el propio fin a llenar, requiere un régimen de continuidad y uniformidad que implica un poder de soberanía y de imperio, con facultades de coacción que aseguren su cumplimiento por parte del que lo sirve y con obligatoriedad de prestación a favor del que lo pide, siendo flexible y modificable la forma y sentido de la pretensión por parte del Estado, con un procedimiento privilegiado y excepcional, que al propio tiempo impone restricciones en la cooperación económica de la contraprestación, y con una reglamentación ordenada y prescrita del modo de servirla. Todos estos caracteres se reflejan — como más adelante veremos — en la institución registral en cuanto servicio público; además de los específicos suyos.

de flexibilidad parece ser no encaja en la jurisprudencia española (véase sentencia de 1 de octubre de 1954), aferrada a lo reglado. Pero ello no obsta para que el Estado pueda asegurar la satisfacción de una necesidad pública, dando entrada a nuevas disposiciones o reglamentos inspirados en tal flexibilidad.

C) CLASIFICACIONES DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS.

Siguiendo la clasificación de García Oviedo, pueden ser:

a) Por su *trascendencia, esenciales y secundarios*. Los primeros son los relativos al cumplimiento de los fines que justifican la propia existencia de la personalidad de la Administración, como son los servicios de Justicia, Policía, Defensa nacional, etc., circunstancia que no concurre en los segundos.

SAYAGUÉS (83) estima errónea esta clasificación, por estimar que los servicios públicos esenciales se confunden con las *funciones esenciales*, que él las distingue a su vez de los *cometidos sociales*. Pero cualquiera sea la discusión terminológica, no cabe duda que hay unos servicios más básicos y fundamentales que otros, si bien ello dependerá de razones de tiempo, espacio y circunstancias (84).

b) *Necesarios y voluntarios*, según que sean impuestos o no a las entidades públicas que deban atenderlos.

Esta clasificación ha sido entendida por los autores como no aplicable a los del Estado, como ente superior no ligado jurídicamente a ningún otro (85).

Pero la *necesidad* no sólo deriva del imperativo de una ley o reglamento, sino de *la propia necesidad*. Ello dependerá del concepto que se tenga del Estado y del criterio de Justicia y de Derecho que domine en una sociedad. Si «legalmente» nunca podría haber «derecho» para matar al tirano, tampoco—con un criterio semejante—se podría exigir un servicio que no estuviera «ya» previamente ordenado. Los administrativistas han justificado esto, queriendo ver un contenido político en la necesidad moral o política—hoy más bien social—de un servicio. Nosotros partimos de una concepción *jus naturalista* del Derecho, e incluso de la *ne-*

(83) SAYAGUÉS, ob. cit., tomo I, pág. 70.

(84) LEROY-BEAULIEU, en *L'Etat moderne et ses frontiers*, París, 1911, pág. 94.

(85) Así, RANELLETI y DE VALLE, ob. cit. Sin embargo, otros, como BONARD, se pronuncian en favor del Servicio público necesario en el sentido de pretensión posible al exigirlo (*Precis de Droit Administratif*, 4.^a ed., 1943, pág. 86).

cesidad social de la Justicia (86), como auténtica explicación y motivación de las relaciones humanas regladas.

c) Por razón de su *utilización*, distingue García Oviedo los *obligatorios* de los *facultativos*. Los primeros se imponen a los particulares por superiores motivos de interés social, seguros, instrucción primaria, etc., y los segundos son de libre aceptación.

Este criterio está en relación con el carácter esencial del servicio. Pero así no sucede siempre, porque puede tratarse de un servicio público facultativo que responda a un fin esencial. O al menos puede existir un momento determinado de evolución, en camino de hacerse imprescindible, si no en orden al particular, al menos reclamado por la propia sociedad, en su progreso jurídico.

Esta clasificación tendrá—también las anteriores—una especial importancia a la hora de fijarlos en lo que de servicio público puede tener el Registro de la Propiedad, para ver qué hay en él de facultativo, a quién *interesa*, dónde está lo obligatorio y cómo la función del mismo puede ser o no esencial en la vida moderna.

d) Por la forma de *aprovechamiento* se distinguen los *uti singuli* y los *uti universali*. El uso particular o el uso general de un servicio público—suele ponerse el ejemplo de los ferrocarriles y el de las fortificaciones—no puede dar toda la modalidad del aprovechamiento. Sobre todo si se trata de servicios en los cuales la función que los justifica se logra a través del uso particular, y haciendo de la satisfacción de una necesidad individual el cumplimiento de fines que interesen a *los demás*, quienes, en definitiva, son los beneficiarios, a quienes verdaderamente hay que proteger y por los cuales se justifica propiamente el servicio, mejor que por *los pocos* que primeramente se sirven del instrumento-servicio.

El *uti singuli* no se queda, en ocasiones, en el aprovechamiento individual. Con la satisfacción adecuada por el particular en concreto, siempre que se haga de manera ordenada, legal y justa, la sociedad se aprovecha y cumple sus propios fines. Fijémonos

(86) Este es el criterio del Profesor de Derecho Romano de la Universidad de Florencia, LA PIRA.

en el ejemplo de la *publicidad de los derechos privados*; algunos de éstos pueden ser recogidos en la mente o en la pretensión íntima particular, de manera que pueden ser comunicados en cualquier momento o limitar su conducta a una relación próxima que a nadie—si no es el otro relacionado—afecta. Pero en otros, su *publicación*, su *llamada a los demás*, es constante, dada su índole, su objeto o su importancia, aunque sea el sujeto de derecho individual el que inste primeramente la relación.

2.—*Otras clasificaciones*, menos importantes a los efectos de nuestro trabajo, son: *Servicios exclusivos y concurrentes: estatales y locales, generales y especiales, directos e indirectos, simples y conjuntos*.

Al problema de encuadrar el Registro de la Propiedad en la clasificación de los servicios públicos, dedicaremos un apartado especial.

CAPÍTULO II

ACEPCION Y CONCEPTO DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD

A) EL INTERÉS DE SU ESTUDIO Y EL PLANTEAMIENTO.

En este capítulo II vamos a referirnos a las distintas acepciones que ha tenido y tiene el Registro de la Propiedad, de las cuales brota consiguientemente un concepto del mismo.

Siempre han sido delicados los problemas relativos al concepto de instituciones, de manera que en la mayoría de las ocasiones *la misma ley no define*, sino que se limita a precisar el contenido, el objeto o los efectos de cada una de ellas. Nosotros no vamos a hacer problema del concepto del Registro de la Propiedad, sino que, enlazando la doctrina general del Servicio público, expuesta en el capítulo anterior, con la institución objeto de nuestra tesis, resulta imprescindible—antes de conocer la evolución histórica y el Derecho comparado—contemplar las diversas acepciones, por-

que luego tendrán su reflejo implícito en aquella evolución y derecho. Además, la variedad de acepciones, sin hacer, repetimos, problema de ninguna de ellas, nos da realmente aspectos distintos de la cuestión.

B) CRITERIOS.

1.—*Doctrinal.*

Una materia que por su *dualidad legislativa*—civil e hipotecaria, de un lado, y de rango legal y de rango reglamentario por otro—resulta de suyo compleja en sí misma, y se complica cuando, en el transcurso o vicisitudes de los tiempos, se hace más o menos sustantiva o necesaria la institución registral. De aquí que haya tenido *definidores, tomando diversos puntos de vista*, que son los siguientes:

a) Como *institución*.

ROCA SASTRE (87) da su conocida definición del Registro, diciendo que es «*institución jurídica que, destinada a robustecer la seguridad del tráfico jurídico inmobiliario, tiene por objeto la registración de las constituciones, transmisiones, modificaciones y extinciones de los Derechos reales sobre bienes inmuebles, así como las resoluciones jurisdiccionales relativas a la capacidad de las personas y de los contratos de arrendamiento y opción*».

La definición de este ilustre hipotecarista tiene un sentido descriptivo y casi de contenido, en la que resalta *lo institucional* al propio tiempo que el interés a que *sirve*: la *seguridad juridico-inmobiliaria*.

El criterio *institucional* es el que predomina en casi todos los autores (88), pues no cabe duda que institución es, y aun quienes

(87) ROCA SASTRE, *Tratado de Derecho Hipotecario*. Barcelona, 1948, tomo I, pág. 18.

(88) Véase CASO, *Derecho Hipotecario o del Registro de la Propiedad*. Madrid, 1892, tomo I, pág. 20; PAZOS Y GARCÍA, *Sobre el Registro de la Propiedad en la teoría y en la aplicación*, Madrid, 1891, pág. 16; VENTURA Y SOLÁ, *Fundamentos del Derecho Inmobiliario y Bases para la reorganización del Re-*

de ellos puedan dudar sobre si será institución civil o administrativa, ha sido general el reconocimiento del carácter primario y esencial de institución jurídica frente a los otros aspectos, más adjetivos o gráficos.

b) Como *objeto de un derecho especial*.

Intimamente ligado con el criterio anterior, va este otro, que merece, por su importancia, párrafo aparte.

No se puede olvidar que el Registro de la Propiedad, en su contenido sustantivo, hace referencia exclusivamente al derecho «de propiedad», es decir, la parte más plenamente jurídica de ella; no es ni *derecho a la propiedad*—a tratar en Filosofía del Derecho—, ni sus aspectos económicos, políticos, religiosos o sociales. Ciertamente que los tiene, y precisamente nosotros hacemos argumento de ellos para la configuración de un Registro como servicio público.

Pero, además, el Registro se estudia dentro de una disciplina jurídica acerca de cuyo nombre y contenido no se han puesto todavía los autores de acuerdo: si *Derecho Hipotecario*, si *Derecho Inmobiliario* o si *Derecho Registral* (89).

gistro de la Propiedad en España Madrid, 1916, pág. 5; CAMPUZANO, *Principios generales de Derecho Inmobiliario y de Legislación hipotecaria*, Madrid, 1941, pág. 9.—Véase también los trabajos de JERÓNIMO GONZÁLEZ, *Estudios de Derecho hipotecario*, Madrid, 1924; *Principios Hipotecarios*, Madrid, 1931; GALLARDO RUEDA, *El Registro y la Seguridad jurídica*, en conferencia cit., 1951, pág. 158. BERNALDO DE QUIRÓS, en *Diccionario Xeir*, tomo XXVII, voz «Registro de la Propiedad», pág. 95.

(89) De la sola referencia bibliográfica puede deducirse esa triple denominación. Así, con «Derecho Hipotecario», BARRACHINA PASTOR, *Derecho Hipotecario y Notarial*, Castellón, 1910-17; CAMPUZANO, *Elementos de Derecho Hipotecario*, Madrid, 1931; CASTRO (Felicísimo), *Manual de Derecho Hipotecario*, Madrid, 1928; GONZÁLEZ (Jerónimo), *Estudios*, cit.; MUÑOZ CASSILLAS, *Derecho Hipotecario*, Cáceres, 1921; ROCA SASTRE, *Derecho Hipotecario*, ob. cit.; NUSBAUM, *Derecho Hipotecario alemán*, trad. esp., pág. 1; DERNBUMRS, *Deutsches Hypothekcherentrecht*, 1877.

Con la denominación de «Derecho Inmobiliario», V. BERAND Y LEZÓN, *Tratado de Derecho Inmobiliario*, Madrid, 1927; VENTURA Y SOLÁ, ob. cit.; OLIVER, *Derecho Inmobiliario español*, Madrid, 1892; GARCÍA GUIJARRO, *Bases de Derecho Inmobiliario en la legislación comparada*, Madrid, 1911.

Con «Derecho Registral», véase MARÍN PÉREZ, *Introducción al Derecho Registral*, «Rev. D. Priv.», CASSO Y GARCÍA, *Derecho Hipotecario o del Registro de la Propiedad*, Madrid, 1946. V. FUCHS, *Materielles Grundbuchrecht*, 1902; OBERNECH, *Reichsgrundbuchrecht*. Quizá pueda resultar curioso que la titulación, en

Desde el punto de vista institucional, las denominaciones más acertadas quizá sean las dos primeras, aunque la de *Derecho Inmobiliario* se presenta con un contenido más amplio, y a la vez preciso, pues el de Derecho Hipotecario parece se refiere en concreto al derecho real de garantía de tal nombre, que ciertamente es la parte más importante de aquel Derecho, aunque no toda.

En cuanto a *Derecho Registral*, no es desacertada, siempre que se parta de la doble distinción de Derecho materia y Derecho formal, que tiene en los sistemas germánicos una realidad incluso legal, y que sirve de base para que algunos rubliquen de manera concurrente o exclusiva—como Casso y Marín Pérez, respectivamente—sus tratados con el nombre de *Derecho Hipotecario o del Registro de la Propiedad*, o *Derecho Registral*.

c) Como Oficina pública.

Con ese criterio, el Registro de la Propiedad será el *lugar* donde radican los libros y se hacen las correspondientes operaciones y asientos. Es acepción meramente material, de *localización*, que nos da idea de una relación con el público, una permanencia o una reglamentación. Acepción vulgar en la que pocos aspectos de interés doctrinal se ofrecen, aunque bueno sería distinguir el ámbito de esta Oficina pública de otras que también lo son, incluso autenticadoras, como la Notaria, extremo que comentaremos en la parte especial.

Lo más importante es que, con tal acepción, se nos facilita el estudio de una parte concreta del aspecto de Servicio público de Registro (90).

forma impresa, de las *Conferencias del Centro de Estudios Hipotecarios* (1950 a 1952) haya sido la de «*Derecho Inmobiliario Registral*».

Véase también, especialmente en el problema del concepto y de la terminología, MARÍN PÉREZ, ob. cit., págs. 175 y ss., y RODRIGUEZ MOLINA, *Otra posición doctrinal en el estudio del concepto del Derecho Inmobiliario*, «R. C. D. I.», 1942, págs. 239 y ss.

(90) Véase CAMPUZANO, *Principios*., págs. 9 y ss., al distinguir los dos tipos de sistemas: Registro unido a los Tribunales de Justicia y Registro Oficina pública.—LA RICA, para quien no pierde el Registro su sentido institucional, en *La Legislación...* conf. cit., habla de «órgano oficial» (pág. 66).—DÍAZ MORENO da una definición expresiva, curiosa y, literariamente hablando, diríamos que tremendista: «*El Registro de la Propiedad es una Oficina del Estado que debía estar decorosamente instalada en un edificio público, o al menos en un local arrendado a largos plazos por cuenta y a cargo del erario nacional o*

d) Como conjunto de libros.

Esta acepción se relaciona a su vez con la puramente material de *Oficina pública*. Nos da el contenido tangible, externo y gráfico de lo que es el Registro, lo que representa y lo que supone, aun cuando, de otra parte, sean en esos libros donde se condensen los actos, contratos o hechos susceptibles de inscripción de la cual esos libros son el soporte material, y por ellos se hace posible esa publicidad, que es solicitada individual y socialmenté.

En este sentido, NÚÑEZ LAGOS (91) lo define diciendo que *el Registro de la Propiedad es un Registro de títulos*, y Laureano Larreta, en un informe que presentó a la R. O. de 1864, lo entendía como simple «*cuadro demostrativo del estado de la propiedad inmueble y sus cargas para conocimiento de todos y de la sociedad, eminentemente administrativo*».

2.—Legal.

No hay propiamente una definición en nuestras leyes, ni en las Hipotecarias, ni en el Código Civil, aun cuando existen preceptos

fondos municipales de la capitalidad del partido, o de los de ésta y de los pueblos. Nada de esto sucede, sin embargo, ocurre, por el contrario, que el Registrador, como un vecino cualquiera, lo establece, unas veces donde quiere y generalmente donde puede, contando con la escasez y mala proporción de casas arrendadas, que sobre hallarse en los pueblos rurales, sobre todo en los de corto vecindario, de lo que resulta, con lastimosa frecuencia, que aquella oficina, órgano de una institución en la que se creyó ver, desde hace medio siglo, la salvación del país, se encuentra establecida en habitaciones ióbregas, reducidas, locundo a inmundas, en la cual la conservación de libros, legajos y documentos es imposible.» (Contestaciones a la parte de Legislación Hipotecaria, Madrid, 1911, pág. 428.)

(91) NÚÑEZ LAGOS, en *Registro de la Propiedad español*, «R. C. D. I.», números 250 y 251, de 1949, pág. 150, dice: «Registro de Títulos es el Registro de la Propiedad». Este es el verdadero sentido que tiene para NÚÑEZ LAGOS nuestro Registro. Acepción distinta de la que algunos autores le han dado, tomando la definición de *Registro Público*, contenida en su pág. 141. Registro Público no es más que una organización de hechos o actos auténticos, con una finalidad determinada.—CASO, en ob. cit., pág. 21, habla de «índice de bienes, principalmente de inmuebles situados en una demarcación, y de los Derechos reales impuestos sobre los mismos, con mención de sus títulos y de sus titulares y de los cambios que se produzcan en unos u otros, objetivos y subjetivos». Su acepción, sin descartar lo institucional, es de *Catálogo jurídico*. PAGE (Eugenio), en *Registro de la Propiedad*, Llerena, 1864, habla de «El Registro, o sea la inscripción de los títulos que transfieren la propiedad» (pág. 26), y en otro lugar (pág. 28), «acto y efecto del Registro libro o libros que contienen la inscripción, y Oficina pública donde se custodian».

que reflejan aspectos que hacen referencia a las tres acepciones apuntadas.

a) Como *institución*.

El art. 1.º de la ley Hipotecaria de 1946, coincidente con el 605 del Código Civil, dice que «*El Registro de la Propiedad tiene por objeto la inscripción o anotaciones de los actos y contratos relativos al dominio y a los Derechos reales sobre bienes inmuebles.*»

La sola atención—con propósitos definidores—prestada al Registro, en textos tan elaborados y de primer rango como son el Código Civil y la Ley Hipotecaria, pone de manifiesto el matiz institucional con que se le configura y concibe.

b) Como *Oficina pública*.

El art. 221 de la Ley Hipotecaria establece que «*los Registros serán públicos para quienes tengan interés público conocido en averiguar el estado de los inmuebles o derechos reales inscritos.*». El 251 del mismo cuerpo legal habla de que «*todos los días no feriados, a la hora previamente para cerrar el Registro..., extenderá nota*»; el 252 trata de la utilidad de asientos de presentación en horas en que no deba estar *abierto el Registro*; etc., etc.

La expresión *Registro*, como *Oficina*, se encuentra explícita o implícitamente en numerosos preceptos reglamentarios, como los contenidos en el título IX, que se subtitula *Oficina pública* (artículos 356 y 367 del R. H., por ejemplo).

c) Como *conjunto de libros*.

Es frecuente en la Ley y Reglamento Hipotecario el empleo de palabras que a veces nos dan el continente por el contenido. Es problema de terminología y de rango legislativo o reglamentario de las disposiciones hipotecarias. Esto, por otra parte, no tiene gran importancia, pues el empleo de palabras sinónimas que no resulten equivocadas es también consecuencia de la más pura redacción de los textos legales, para evitar expresiones que, o resultan no correctas, gramaticalmente hablando, o no nos descu-

bren su verdadero sentido. Todo el título IX de la Ley Hipotecaria (arts. 238 a 248) y los concordantes del Reglamento (arts. 356 a 437), se refieren a ese conjunto de libros.

C) EL REGISTRO COMO SERVICIO PÚBLICO.

La teoría del Registro como Servicio público merece—al estudiar el solo problema de las acepciones y sentidos—un apartado especial, porque es preciso resaltar ese aspecto, no para hacerlo determinante exclusivo de la institución registral, sino para dotar a ésta de toda la fuerza sustantiva de sus efectos, que, vinculados individualmente al orden personal e íntimo, trasciende, de manera plena, ante la seguridad social y jurídica, no con un sentido de mera prevención, sino de progreso. Si en el aspecto individual el Registro procura la adquisición cierta, en un sentido social y público interesa la seguridad, la claridad y la certeza, puesto que un posible adquirente, el titular de un derecho de crédito, que no lleguen a serlo por la falta de seguridad publicitaria, son elementos reaccionarios—sin pretenderlo ellos—a ese *progreso jurídico* de facilitar la adquisición de propiedad o de créditos, fuente incluso de riqueza desde el sólo punto fiscal.

Vemos esta acepción en la doctrina y en la legislación.

1.—*En la doctrina.*

La acepción del Registro como Servicio público, y aun los mismos aspectos como tal, puede decirse que es nueva y no ha tenido la suficiente elaboración para plantearla decidida y específicamente, a pesar de estar implícita en la propia doctrina.

El propio Roca Sastre, que señala las tres acepciones, como institución, como oficina y como conjunto de libros, viene a referirse a él al hablar de las relaciones del Derecho Hipotecario con el Derecho Administrativo (92), diciendo que *«el mismo Registro de la Propiedad, en su aspecto orgánico, constituye un elemento de la Administración del Estado, considerado no como un*

(92) ROCA SASTRE, ob. cit., pág. 16.

servicio público en sentido administrativo puro, sino como *una actividad estrictamente jurídica del Estado puesta al servicio del Derecho privado*.

Este criterio no coincide exactamente con el de otros autores que lo consideran «como un modo de acción administrativa que no es policía ni fomento, sino precisamente *Servicio público*, y los actos dictados por organismo son actos administrativos dictados en un procedimiento administrativo» (93).

Lo que para unos exige la distinción del servicio administrativo puro—que viene a ser el configurado en la doctrina administrativa clásica, que no quiere decirse sea la única o la actual—, para otros, no sólo por la actividad, sino por los meros actos y procedimientos, se le incluye sin reserva alguna en la categoría de servicio.

GONZÁLEZ PÉREZ busca, en apoyo de su tesis (94), citas de administrativistas, puesto que la doctrina hipotecaria de «talla», como él dice, se orienta en otro sentido. Sin embargo, hubiese sido interesante acudir a esa doctrina, en la cual hay atisbos, estudios y la mejor buena voluntad para esos aspectos públicos, sociales y orgánicos, que en su conjunto puedan darnos esa concepción del Registro como Servicio público.

Sin embargo, han existido autores todavía más avanzados; ROMANÍ Y PUIGDENGOLAS (95) cercena con denuedo—y hasta con apasionamiento—la función del Registro, alegando que *la propiedad existe antes que el Notario y que el Registro; que el Estado no crea la propiedad; que la verdad administrativa del Registro es*

(93) GONZÁLEZ PÉREZ, *Naturaleza... e Impugnación...*, trab. cit. de la «Revista C. D. I.», 1949 y 1955.

(94) GONZÁLEZ PÉREZ, en apoyo de su tesis, cita (véase en *Impugnación...*, págs. 515 y ss.), a tratadistas de la Ciencia de la Administración, como GASCOÓN, SANTA MARÍA DE PAREDES, ROYO VILLANOVA y algunos hipotecaristas, como NÚÑEZ LAGOS, MERCHE BENÍTEZ y el propio ROCA. Pero entendemos que la literatura jurídica, administrativa o hipotecaria, se ha mostrado indecisa; más casi la primera, en cuya Ciencia de Administración tan poca acogida han tenido los estudios referentes al Registro de la Propiedad (véanse citas 55 a 53), mientras que el doble aspecto de la institución y del órgano que presta un servicio público ha sido puesto de relieve más reconocidamente por los segundos (véanse citas 88-90). A esta tesis de G. PÉREZ, que tanta luz da a la nuestra en orden a la teoría del Registro como servicio público, nos referiremos más extensamente en otro lugar.

(95) ROMANÍ Y PUIGDENGOLAS, *Estudios de Derecho Hipotecario español*, Barcelona, 1887, págs. 6, 9, 11 y 84.

sólo ésta; que la legislación castellana primitiva tenía incluso un sentido penalista, y desde luego de índole gubernativo, por lo menos hasta 1861. El citado autor menciona el informe de Laureano de Arrieta, que precedió a la Real orden de 18 de marzo de 1864, en el que sostenía que «el Registro de la Propiedad no es un libro de sentencias judiciales, ni aun de títulos que sirvan para garantizar los derechos de los otorgantes; con este objeto existen archivos de los Tribunales y protocolos de los Notarios; es simplemente un cuadro demostrativo de la propiedad de inmuebles y de cargas para conocimiento de terceros y de la sociedad entera; por más que este cuadro sea oficial y deba ser examinado, no deja de ser administrativo».

No obstante el criterio que se tenga del Registro, de lo que es y de lo que nosotros queremos que sea, exige un estudio pleno y completo. No se puede desconocer la realidad histórica, la variedad legislativa y el progreso científico y legal, juntamente con esos avances sociales, jurídicos y aun humanos que nos imponen una más perfecta adecuación de los modos y formas de vida reales, con modos y maneras jurídicas más justas, más claras y más seguras.

Tras este planteamiento—que nosotros, por nuestra parte, intentamos en este trabajo—, no se puede olvidar la relación existente entre el carácter de la inscripción y el sentido de «mero cuadro demostrativo», pues si aquélla es constitutiva, lo que «consta» no es por el mero «mostrar» de nadie, o para nadie, sino por eficacia intrínseca, exigida con toda la fuerza de validez y existencia.

En el lugar correspondiente examinaremos las aportaciones más concretas de la doctrina, en los distintos puntos, problemas y elementos que, integrando un servicio público, nos sirven a nosotros para construir esta teoría.

Por nuestra parte, y para mejor comprender nuestro propósito, adelantamos ahora nuestra concepción del Registro como servicio público, diciendo que es *aquel que tiene por objeto la publicidad de los Derechos reales privados a fines de la seguridad y del tráfico jurídico inmobiliario*.

Esa definición será desarrollada en forma descriptiva más adelante.

2.—En la legislación.

No hay un precepto legal de manera taxativa que concrete o puntualice al Registro como Servicio público. Pero para que ello ocurra, es decir, para que lo sea o no—y dentro de una tesis el problema tiene menos importancia, puesto que se construye una teoría independiente de que pueda ser o no recogida en textos legales—no es necesario que la Ley lo diga. *Un servicio público se justifica y se formula por la necesidad pública, la actividad y la organización.* De aquí que en los preceptos citados, al recoger las acepciones dadas al Registro, haya base—doctrinal al menos—para resaltar de manera implícita este nuevo sentido del Registro.

No es sólo la mera vinculación orgánica y jerárquica a una Dirección General de los Registros y Notariado la que da ese carácter, sino los mismos elementos integradores del Servicio público.

En el Derecho comparado hay legislaciones, como la chilena, que recogen—como más adelante veremos—expresamente la idea del *Registro como Servicio público*, y en nuestras Leyes Hipotecarias se puede hablar del *público servicio que desarrolla*: el art. 221 de la Ley Hipotecaria alude al *interés conocido y público* de los que acudan a él; y el 275 se refiere al establecimiento de nuevos Registros cuando así convenga «al Servicio público».

Si se quiere un argumento más, diremos que en la exposición de motivos del D. de 8 de febrero de 1946, al justificar el traslado de preceptos reglamentarios a la Ley Hipotecaria, y a la inversa, se explica que se hizo «por cerciorarse de que si era lógica su inclusión en la Ley primitiva, cuando por vez primera se implantaba en España la institución registral, resulta inconveniente mantenerlos ahora, dado su carácter reglamentario».

Ese propósito—por lo demás logrado sólo en parte—de separar lo orgánico de lo sustantivo, ya es señal de esta posible doble vertiente *institucional* y de *servicio público*. Esta última, en el Derecho constitutivo, no está del todo rotundamente recogida, aunque implícitamente se contenga en sus preceptos y en sus principios. Como nuestra construcción teórica, sin olvidar el presente, se basa en un sistema y en un criterio que estimamos *de superación y netamente social*, y aun de *lege ferenda*—porque no inten-

tamos elucubraciones sobre perfectabilidad de relaciones civiles particulares, sino mirando a la sociedad, como destinataria primaria del Servicio público—, no vemos obstáculo para seguir adelante en nuestro empeño, en este punto, de una acepción del Registro como Servicio público, «en la legislación», que, por otra parte, podría ampliarse y desarrollarse dentro de la evolución histórica y Derecho comparado, sobre cuyo estudio hacemos mención especial en el título III (96).

TITULO II

El Registro de la Propiedad en la Historia y en el Derecho positivo.

CAPÍTULO I

EVOLUCION, SISTEMAS Y DERECHO COMPARADO

A) EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA PUBLICIDAD.

1.—Generalidades.

ROCA SASTRE (97) comienza el estudio del desarrollo histórico de la publicidad con una cita de Besson, cuando dice que la publicidad de las transmisiones inmobiliarias es un hecho tan an-

(96) De los preceptos sustanciales, como el art. 1.º (los asientos quedan al amparo de los Tribunales), el 3.º (presunción de veracidad, existencia, titularidad y posesión), 34 (protección al tercer adquirente) y los demás de mecanismo y garantía de funcionamiento (17, 18, 313), puede verse que hay un «algo» especial a proteger y garantizar. En otro lugar veremos el planteamiento de esta necesidad social, tanto en la primitiva Ley Hipotecaria de 1861 como en la de 1944, y una cosa es el *hasta donde quiso* llegar la Ley, y otra *hasta dónde la misión*, exigencias y razones del Registro de la Propiedad, cuya institución se justifica, no en sí misma, como en otras instituciones privatísticas, sino en los demás, y en la propia sociedad, la cual es la verdaderamente destinataria de la publicidad de los derechos privados.

(97) Ob. cit., pág. 20. BESSON, en *Les livres fonciers et la reforma ipotecaire*, pág. 11.

tiguo como la propiedad misma. PAZOS Y GARCÍA (98) también se expresa en parecidos términos al decir que «en un Estado social cualquiera, tendrá la propiedad su fase de interés público y de interés particular. Y que lo mismo en un sistema socialista que individualista o armónico de organización social, incumbe y constituye una función primaria y gubernativa el tener una institución u organismo para fijar y conservar constantemente la situación y evolución de la propiedad, física y jurídicamente. De tan profunda raíz arranca la secular institución conocida hoy con la denominación de Registro de la Propiedad».

Esto no quiere decir que estuviese organizada, en forma más o menos aproximada a la actual, como tampoco se conocían los servicios públicos ni en manera embrionaria de la de ahora, por más que hubiese problemas, inclinaciones y necesidades que, como la locomoción, transporte, alimentación, etc., son humanas, permanentes y constantes.

Ni la sociedad de entonces, ni la propiedad, ni la forma de Estado, ni la movilidad de la vida jurídica, estaban configuradas en parecida forma a la actual. Por eso sería infantil pretender buscar en este desarrollo histórico una rotunda justificación demostrativa de antecedentes del Registro de la Propiedad como Servicio público. Hay, sí, los suficientes indicios de publicidad, como *constantes histórico-políticas* (99), que luego han ido cuajando a lo largo de los acontecimientos, no sólo en orden a una necesidad singular de justicia y aun tributaria, sino en una organización y un procedimiento con características suficientemente acusadas de Servicio público. Veamos brevemente este desarrollo histórico, que ceñiremos más bien a las manifestaciones formales, organización, funcionamiento y alcance extrínsecos, mejor que referirnos al elemento objetivo y sustancial del Registro, como pudieran ser los derechos civiles y sus formas y efectos jurídicos y esenciales que se relacionan con aquél (100).

(98) PAZOS Y GARCÍA, *Sobre el Registro*, pág. 9.

(99) Recuérdese NÚÑEZ LAGOS, cita (6), al hablar de las *Constituciones Políticas y el Registro de la Propiedad*.

(100) Sobre la evolución histórica del Registro de la Propiedad, pueden consultarse ROCA SASTRE, ob. cit., págs. 20 y ss.; MARÍN PÉREZ, ob. cit., páginas 47 y ss.; JERÓNIMO GONZÁLEZ, *Estudios*, págs. 53 y ss.; SANZ FERNÁNDEZ, *Instituciones de Derecho Hipotecario*, Madrid, 1949, págs 35 y ss. DECLAREUIL, *Roma y la Organización del Derecho*, pág. 210; PAZOS Y GARCÍA, *Sobre el Re-*

2.—Pueblos primitivos.

Los pueblos primitivos, dados a la solemnidad, ritualismo y simbolismo, conocieron formas, más o menos exteriorizadoras de propiedad, a través de ritos, ceremonias, asambleas de vecinos (*conventus vecinorum*), testigos (*classici testes*), ante *tabeliones*, o los *judíos chartulari*, o los *escabinos*, o ante autoridades municipales o judiciales, o por medio de edictos, pregones, etc.

El *Código de Manu*, para los indios; los libros del *Génesis*, *Levitico*, etc., para los hebreos; el *Código de Hamurabi*, para los asirio-caldeos; el *Avesta*, para los persas, etc. (101), guardan antecedentes de una publicidad cuyo objetivo único era la notoriedad, indicidaria al menos, de una necesidad más o menos pública. Teniendo en cuenta el carácter guerrero y errante de estos pueblos y el aspecto comunitario de su propiedad, organizada en forma colectiva, con un sentido religioso que daba tal aspecto—y más casi que el jurídico—a la vida de relación inmobiliaria, puede pensarse que no era de desdeñar tal notoriedad, en unos casos, o tal la exigencia, en otros, de unas pruebas visibles y externas.

3.—Periodos grego-egipcio y greco-romano.

El pueblo egipcio conoció formas de notoriedad de tipo registral. Un interesante trabajo de RAMOS FOLQUÉS (102) divide las manifestaciones del Registro de la Propiedad, desde Alejandro Magno a Justiniano, en dos periodos.

gistro ..., págs. 9 y ss.; PAGE (Eugenio Ramón), *El Registro de la Propiedad. Tratado teórico-práctico*, Llerena, 1874; CAMPUZANO, *Principios...*, págs. 5 y ss.; NÚÑEZ LAGOS, *El Registro de la Propiedad...*, trab. cit., págs. 140 y ss.; CAMPUZANO, *Principios Generales de Derecho Inmobiliario y legislación hipotecaria*, 2.^a ed. Madrid, 1941, págs. 44 y ss. AGUIRRE (Agustín), *Derecho Hipotecario*. La Habana, 1950, págs. 16-27.

(101) Véase PÉREZ BUSTAMANTE, *Compendio de Historia Universal*, Madrid, 1939, págs. 39 y ss., y ROCA SASTRE, ob. cit., tomo I, pág. 23.

(102) RAMOS FOLQUÉS, *Los mojones del Atica, o la publicidad hipotecaria en el siglo IV antes de Jesucristo*, «Rev. C. D. I.», núms. 254-255, julio-agosto 1949, págs. 417 y ss. Véase también PAZOS GARCÍA, ob. cit., pág. 11, y TELL Y LAFONT, *El Registro de la Propiedad en Egipto en la época romana*, Barcelona, 1914, y a D'ORS (Alvaro), *Introducción al estudio de los documentos del Egipto romano*, Madrid, 1948.

Uno, el *greco-romano*, en el cual la compraventa inmobiliaria de la época ptolomaica se perfecciona por la *katagrafé*, que era la redacción en documento público. En las transmisiones de propiedad existía una ceremonia, *hypallagma*, pero sin constancia en Registro alguno, a diferencia de lo que sucedía en materia de créditos, que exigían la intervención de *agoramano* (Notario), y la *registración* (la operación).

El período *egipcio-romano* se caracteriza porque en él el Registro tenía una jurisdicción territorial y una doble función: la de archivo y la de publicidad. Parece ser que se estableció en el año 60 de nuestra era con el nombre de *Biblizke enkteleon*, que para Tell y Lafont era *archivo* de adquisiciones, para Alvaro D'Ors *registro de adquisiciones*, para Erwin Seidl *registro de fincas*, y para Ramos, por la traducción literal, *Registro de la Propiedad*: de *Biblizke* (libro de registro) y *enkteleon* (adquisición de fincas).

Existía el *bibliofilaz* (registrador), que calificaba el documento, que se le presentaba por duplicado (*apógrafe*), haciéndose un apuntamiento (*parazeis*), transcribiéndose el mismo (*anagraphe*) en el *diastromata*, que era un índice personal.

RAMOS FOLQUÉS dice que la finalidad de estos Registros (103) no debió ser la de mera publicidad, sino la de concesión de garantías y ventajas. Y desde luego, dada la realidad existente en Egipto con motivo de las inundaciones periódicas del Nilo, y los consiguientes reajustes de la propiedad, es muy probable el desarrollo, y aun cierta sustantividad, de estas expresiones registrales.

4.—Derecho helénico.

El Derecho helénico conoció el Registro de la Propiedad para inscribir las translaciones de dominio (104). En Atenas existían pequeñas *columnas de piedra* que se levantaban frente a las casas o predios, y sobre los cuales, una vez hipotecados, por orden progresivo de fechas se inscribían las obligaciones hipotecariamente. Plutarco cuenta de Solón que se gloriaba de haber removido aque-

(103) RAMOS FOLQUÉS, trab. cit., pág. 426.

(104) TELL Y LAFONT, *El Derecho Inmobiliario y el Registro de la Propiedad en Alemania*, pág. 5.

llos signos, lo cual se interpretaba de haber conducido a su pueblo a la prosperidad. Y Demóstenes habla de ellos como existentes en sus oraciones contra Filipo y contra Spudia. Las Leyes áticas—y las inscripciones áticas—, por su superioridad cultural (105), se impusieron sobre las imperantes en las demás regiones griegas... Hoy mismo la lectura de las formas hipotecarias que describen los *mojones*, irresistiblemente fuerzan al pensamiento y creencia de un influjo griego en nuestros derechos de hipotecas.

5.—*Derecho romano.*

a) Fase primitiva (106):

Mal podía hablarse de una organización del Registro de la Propiedad en esta fase, cuando las formas comunitarias o familiares de la propiedad la hacían a ésta inalienable. Solamente en el tránsito de la propiedad privada es cuando, tímidamente, aparecen nuestras formalistas de transmisión.

Estas eran: la *mancipatio*—antigua permuta, que luego generó en compraventa—, que se hacía con intervención de testigos (*testes classicci*), y un *librepens*, tomando un puñado de tierra del inmueble en la mano, golpeando con una varita en el árbol, etc. El simbolismo estaba en los gestos, el lingote, el árbol golpeado, la balanza, el funcionario *librepens* y los testigos, como meros presentes.

La *injure cessio*—simulacro de juicio de reivindicación—ya fué de más trascendencia publicitaria, por la intervención de una autoridad pública, el magistrado. *pretor* (in jure), o gobernador, *praeses* (en las provincias).

Otras formas publicitarias, con menos trascendencia, eran la *adjudicatio* y la *sub-hasta*, que tuvieron aplicación, respectivamen-

(105) RAMOS FOLQUÉS, trab. cit., pág. 429.

(106) Véase ROCA SASTRE, ob. cit., tomo I, pág. 23; MARÍN PÉREZ, ob. cit., pág. 52; ARANGIO RUIZ, *Instituzioni di Dirit. Rom.*, pág. 276; DE CASSO, *Derecho Hipotecario*, 3.^a ed., págs. 31 y ss.; FOU DE FOXÁ, *Explicaciones de Cátedra de Derecho Romano*, Zaragoza, 1940, págs. 67 y ss; CASTAÑ, *Derecho Civil*, tomo II, Madrid, 1942, pág. 65.

te, en los juicios divisorios, con intervención del Juez, y en las licitaciones públicas (107).

b) Fase clásica:

En ella se abandonan las formas de publicidad de una manera general y entra de lleno la *traditio*—entrega de la cosa enajenada simplemente—, sin afán exteriorizador alguno, sino como mero modo civil de transmitir la propiedad.

La *insinuatio*, en materia de donaciones—acto escrito, con tradición, ante testigos, e inscripción en un Registro público—, era la más importante muestra de un Registro incipiente, sobre todo por la naturaleza del acto a inscribir, procurando el ánimo de liberalidad y evitando empobrecimientos absurdos. Aparte, coexisten la *mancipatio* y la *injure cessio*, en menor escala.

c) Fase justiniana:

Predomina absolutamente la *traditio*.

En resumen, sin negar que en algunos territorios del Imperio pudiera prevalecer la tradición instrumental, en el sentido de hacerla constar por escrito, incluso en su registración en Juzgados, Consejos y otros organismos oficiales, la transmisión estaba exenta de formalidades y discurría por cauces meramente privados (108), y además van debilitándose progresivamente. No obstante, creemos que es en esta fase cuando comienza propiamente a hacer presencia el Registro. PUIG FONTÁN (109) se refiere a que «la se-

(107) PAGE (Eugenio Ramón), ob. cit., pág. 10, se refiere a las disposiciones de Rómulo, dividiendo los tierras de su pequeño Estado, origen de *las tablas*, donde se inscribirían los términos, deslindándolos, y que luego originó el culto al *dios Término*. Se refiere a la costumbre de inscribir las obligaciones hipotecarias familiares, de manera que el Registro surgió con caracteres domésticos, distinguiéndose las obligaciones *codex expensi* y las *codex accepti*; pero luego, al desaparecer la aristocracia y ocultarse las deudas, se perdieron casi, de manera que con Nerón sólo se conocen los *argentari*: *Piluris sunt rei stipulando vel plures argentaria quorum nomina simul falta sunt* (Sep. Dig. de Pactis). Augusto y Justiniano dictaron algunas Leyes para garantizar la enajenación del fundo dotal itálico, estableciendo hipoteca general sobre los bienes presentes y futuros del deudor.

(108) Roca, ob. cit., pág. 30.

(109) En *Fundamentos de Derecho Civil*, tomo III, «Derecho de cosas», Barcelona, 1953, pág. 113.—Véase también, a este respecto, la bibliografía por él citada.

paración de los conceptos de soberanía y de propiedad representa un momento trascendental, no sólo de la historia del Derecho, sino incluso del proceso de formación dogmática del derecho de propiedad. El fenómeno tuvo lugar en la ciudad europea de la baja Edad Media». Y más adelante escribe: «Fué precisamente en la ciudad donde por primera vez la propiedad inmobiliaria apareció con los atributos que, hasta entonces, sólo habían podido predicarse de la mobiliaria, a saber, que *concedía un derecho de disposición ilimitada sobre la cosa, con base, para ello, en la fe pública del Registro de la Propiedad. Este es, pues, de origen netamente urbano.*»

6.—Pueblos germánicos.

a) Fase primitiva:

Domina el sentido formalista y simbólico propio de los pueblos primitivos. La *mancipatio* y la *in jure cessio* romanas tienen su reflejo en las instituciones germánicas semejantes: la *investidura*—con efectos legitimadores de la *Gewere*—y la *Auflassung*, con la peculiaridad de que en ambas se adoptó el uso de tomar nota de las transferencias en los archivos judiciales, y luego en libros especiales, especialmente a partir del siglo XII (*Gerichtbücher, Kopialbücher, o Tabulas terrae*) (110).

Estos libros, que al principio no llevaban orden cronológico alguno, lo adoptaron después, hasta terminar por organizarse, a base del *folio registral*, por fincas. Los efectos de esta *investidura constatada* eran los de un fallo judicial, pues además los propios Jueces intervenían.

b) Fase romanista:

La *traditio*, en la fase de recepción inevitable del Derecho romano, fué la que predominó en esta época. Pero ello sólo en las

(110) JERÓNIMO GONZÁLEZ, en *Estudios...*, pág. 83, y MARÍN PÉREZ, en ob. cit., pág. 72, siguiendo este último a HEDEMAN, se refieren a estos *libros registrales*, en los que, en muchas ocasiones, se consignaban *de oficio* los negocios referentes a inmuebles, y no por simple y pura afición, como al principio, sino con objeto de conocer la riqueza de los ciudadanos y someterla a las prestaciones públicas, citándose como ejemplo los libros de Colonia (años 1115 a 1142).

zonas donde el poder central era fuerte. En el resto, sobre todo en Munich, Sajonia y Bohemia, siguieron las formas de publicidad antiguas, en las cuales la inscripción se había convertido de hecho en constitutiva de la modificación jurídica.

c) Fase de superación, o nacional:

Se corresponde con el siglo xvii, a partir del cual renacen las primitivas formas constitutivas del Derecho germánico, intensificando la publicidad, dando entrada a la autoridad—judicial especialmente—, organizándose Registros especiales y dotando a éstos de efectos protectores esenciales, abandonando la *traditio* romana y llegándose en Sajonia, Hamburgo y Lubeca a mantener la fuerza probante del Registro con carácter absoluto. La seguridad del tráfico jurídico es procurada al máximo, si bien en el Código civil del Reich se limitó al adquirente oneroso de buena fe. A la legislación alemana, especialmente por lo que respecta a su organización, nos referiremos más especialmente en otro lugar.

B) EN LOS SISTEMAS DE ORGANIZACIÓN.

1.—*Por su eficacia hipotecaria.*

Los tratadistas de Derecho Hipotecario han hecho distintas clasificaciones de los sistemas, que viene a coincidir con el desarrollo histórico de la institución registral, atendiendo generalmente a la eficacia y efectos del Registro. Conviene conocer estos criterios, porque ellos pueden facilitar el encuadramiento de su organización y desarrollo.

AGUIRRE (111) habla de sistemas *adjetivos*, *sustantivos* y *relativos*, en atención a los efectos de la publicidad, que se corresponden con los tipos francés—hoy éste modificado por las reformas de 1955—, germano y español. JERÓNIMO GONZÁLEZ (112) distingue el sistema romano de la *clandestinidad*; el francés, de la *transcripción*—belga, italiano y el primitivo francés—; alemán, o de

(111) AGUIRRE, *Cursillo de Derecho Hipotecario*, La Habana, 1943, pág. 13.

(112) JERÓNIMO GONZÁLEZ, *Estudios...*, pág. 121.

publicidad, y de Torrén, o de título real. ROCA SASTRE (113) los divide en *no registrables* y *registrables*, que vienen a corresponder con la evolución histórica general, si bien ya dentro de los registrables se atiende a los efectos de mera *posibilidad* (Oficios de hipotecas, sistema belga, italiano); con presunción de *exactitud para terceros*; con *inscripción constitutiva* (alemán), o sin ella (español), y de *eficacia formal, sin título real* (Hamburgo, Sajonia) y con título real (Derecho australiano).

NÚÑEZ LAGOS (114) habla de dos grupos: Registro *pignoraticio*, basado en la prioridad (cita numerosos Registros de este sistema, casi todos los Registros del siglo XIX, entre ellos el de los Estados Pontificios de 1834 y el de Dinamarca de 1863, años que se corresponden con los de elaboración de nuestras primeras disposiciones hipotecarias), y Registros de *protección* al tercer inscrito (especialmente el de Baviera, por Ley de 1 de junio de 1822, y Sajonia, Ley de 6 de noviembre de 1843, que venía a mantener la fuerza del Registro: «nadie puede pretextar ignorancia de lo inscrito en el Registro»).

2.—Por su carácter.

PAZOS Y GARCÍA (115) establece tres tipos de Registro, correspondientes a tres épocas distintas:

a) *Registros político-financieros*, o más bien tributarios, y cita los de los persas, babilonios, egipcios, fenicios y el *Censo de Silcio Tullio*, en Roma.

b) *Registros jurídicos*, sin abandonar el fin financiero: El *Domesday-Bock*, de Inglaterra (1085); los *Lendtaflebucher*, de Bohemia; los *Tales, colta y prestanza*, italianos; los *Evre de loi, o devoir de loi desaisine, saisine adheritance...*, en Francia; los *registros de tierra libres* y tributarias, de los godos, en España; los *diezmos*, del producto de las tierras, cobrados por los árabes, y algunos otros.

(113) ROCA SASTRE, ob. cit., pág. 101.

(114) NÚÑEZ LAGOS, *El Registro*., trab. cit., págs. 153 y ss.

(115) PAZOS Y GARCÍA, *Sobre el Registro...*, págs. 11 y ss.

c) *Registros jurídico-sociales*, que se dan a partir del siglo xv: Registro de la Posesión, de Escocia (1503); el de la Pragmática, de Carlos V (1539); los de Polonia y Lituania (1575-1588); la Ley prusiana de 1783, y, en general luego, los regulados en los Códigos Civiles.

3.—*Por su organización.*

La evolución histórica referente a su organización va, desde aquella etapa de verdadera resistencia de aquella que se corresponde con los sistemas primitivos no registrales, y en parte con los Registros de carácter *financiero*, a una organización que en principio es municipal o del Consejo de vecinos—casi todos los Registros *financiero-jurídicos*—, y luego se consolida con una intervención judicial (régimen alemán), o dependen de la Hacienda (los *conservadores* franceses), o siguen con carácter municipal (los Secretarios de los Cantones en Suiza), o se llevan en forma centralizada, con un Registrador general (sistema australiano), o con funcionarios especiales (los Registradores de la Propiedad en el sistema español), etc.

La evolución histórica en general tiende a dar entrada al funcionario judicial o a especiales con función de tipo jurídico voluntario, puesto que el desarrollo histórico del Registro, la dimensión social de la propiedad y la importancia de la seguridad jurídica del tráfico inmobiliario, tienden a revestir de formas y funciones esencialmente jurídicas al Registro, y lograr de paso—como luego expondremos—altos fines públicos económico-sociales de la propiedad, e incluso tributarios.

C) DERECHO COMPARADO (116).

Vista la evolución histórica de la publicidad de los Derechos reales inmobiliarios, no sólo en sí misma, sino en orden a los

(116) La utilidad y conveniencia del Derecho comparado ha sido puesta tan de relieve por la doctrina científica moderna, que no es preciso alegar citas a favor de este capítulo, que aparentemente nos aleja de nuestra tesis, que es *Ensayo teórico sobre el Registro de la Propiedad*. Como ha dicho RECASENS, citado por GONZÁLEZ PÉREZ en *Derecho Procesal*, cit. pág. 178, «por de-

diversos criterios de eficacia jurídica y social, e incluso dentro del contenido estrictamente jurídico o financiero, que en consecuencia se traduce en una designación de funcionarios determinados y una organización, pasamos, a vía de ejemplo, a estudiar el Derecho comparado, que nos comprobará la universalidad del Registro, su eficacia y los elementos cualitativos como Servicio público.

1.—EN INGLATERRA.

El sistema de propiedad.

Las peculiaridades del sistema registral inglés no pueden comprenderse plenamente sin apuntar la que tiene su sistema de propiedad inmobiliaria en sí. CASADO PALLARÉS (117) se refiere a los trabajos de Cheshire, Rivington y Meyarrry, que ponen de relieve el principio de que en Inglaterra no existe propiedad sobre inmuebles a favor de los particulares, sino de la Corona, y que los de aquéllos son meras tenencias—*tenures*—, con determinados deberes, propios del feudalismo inglés.

Se da, pues, un *status* que supone el reconocimiento de diversos grados de la propiedad, y no el último y absoluto, propio del Derecho romano. A ese *statu* se llega después de un proceso de la fiducia romana, *cum amico contracta*, el fideicomiso romano, el *use* y el *trust*. Si bien la reforma de 1926 redujo los *states* al *fee simple*, absoluto en posesión, y luego simplemente absoluto, continuaron sobre ellos esas modalidades cuya figura más afín es la

bajo de las divergencias, así como por debajo de las concordancias particulares, en las instituciones de los varios pueblos hay una coincidencia fundamental, la unidad esencial del espíritu humano a través de las variedades históricas. Para esta parte de Derecho comparado, aparte de algunos trabajos citados o referenciados especialmente, nos hemos valido de los *Boletines de Información Extranjera del Ministerio de Justicia* y del Instituto de Estudios Jurídicos, Sección Hipotecaria.—Véase JERÓNIMO GONZÁLEZ, *Evolución de los Sistemas Hipotecarios*, «R. C. D. I.», 1925. También, GARCÍA GUIJARRO, *Bases de Derecho Inmobiliario en la Legislación comparada*, Madrid, 1911, págs. 5 y ss.

(117) En *El Registro de la Propiedad en Inglaterra*, Valencia, 1950. El trabajo citado de este ilustre notario de Valencia orienta esta parte de nuestro estudio.—Véase también PÉREZ SERRANO, *La reforma de los regímenes jurídicos de la Propiedad Inmueble y de la sucesión intestada en Inglaterra*, «Rev. de Der. Priv.», noviembre, 1924; PAZOS Y GARCÍA, ob. cit., pág. 24; FONTESCUE, *Le système Torrens en Angleterre*, París, 1890.

fidutia cum creditore. De aquí una serie de variedades específicas en la transmisión de inmuebles, que no es de tratar en este lugar. No obstante, es necesario mencionar la Ley de 1947 sobre Planificación de la ciudad y del campo (*The Town and Country Planning Act, 1947*), que supone una modificación importante en el sistema de tenencia—*land tenure*—, en cuanto que se vuelve a un nuevo feudalismo, consistente en que el propietario de un inmueble no es más que el propietario de uso permitido, según expresión de Potter, exigiéndose para todo cambio material de uso el permiso de la autoridad, absorbiendo el Estado toda plusvalía.

Clases de Registros.

a) *De documentos*.—Se halla vigente en Yorkshire, excepto en la ciudad de York, y sus principios son los propios del sistema francés antiguo, de mera transcripción. También se dió este tipo de Registro en Middlesex, hasta que se cerró, en 1940, cuando se implantó la inscripción necesaria.

b) *De cargas*.—Fueron creados por la Ley de Cargas sobre inmuebles en 1925, y su Reglamento del mismo año, modificado en parte en 1940, con un total de cinco Registros bajo un Registrador Jefe, que en principio estuvo junto al de Títulos—en Lincoln's Inn Fields—, en el centro de Londres, y luego se desplazó más al Sudeste.

De dichos Registros—que afectan incluso a demandas, mandatos judiciales, convenios de acreedores, etc.—el propiamente Registro de cargas inmuebles es el quinto, que comprende las cinco clases de cargas, siendo las más relevantes, a los efectos de Derecho comparado, los *puisne mortgages*; los impuestos sucesorios; las convenciones restrictivas, y las servidumbres de equidad. Las no registradas no perjudican a tercer adquirente oneroso. El papel del Registro de cargas es absorbido cuando la propiedad está inscrita en el de Títulos, salvo las Cargas locales, que se llevan en un Registro particular por los Secretarios de las Corporaciones.

c) *El Registro de títulos*.—Es el equivalente al nuestro, y la opinión de Casado Pallarés es que no resulta muy seguro que sea

de orientación australiana, en cuanto que las peculiaridades de este tipo derivan más bien de los principios específicos de la propiedad—que hemos indicado—y acepta en cambio otros de raigambre germánica, incluso en la misma línea que el nuestro.

La inscripción es voluntaria en unas circunscripciones y necesaria en otras, como en el condado de Londres, Eastbourne, Hastings, Middlessex, Croydon y otros en proyecto. Esta inscripción, por zonas determinadas, da pie a Casado Pallarés a argumentar sobre su aplicabilidad en España.

Como normas generales de organización, podemos citar las siguientes: Existe un solo Registro para Inglaterra y Gales, en Londres, pues los Distritos registrales no han sido organizados plenamente. El Registrador Jefe es elegido entre abogados—*barristers*—con diez años de ejercicio, y es ayudado por los Registradores—*register or master*—, que son *barristers* o *solicitor*, con cinco años de ejercicio y por oficiales y empleados que el lord Canciller, de acuerdo con el Ministerio de Hacienda, designa.

El *Registrador Jefe* actúa como verdadero Juez territorial, con amplias facultades discrecionales, parecidas a las existentes en el sistema australiano, comprendiendo citaciones, requerimientos, multas, indemnizaciones, etc. El Registrador Jefe forma parte del «Comité Reglamentario» para dictar normas reglamentarias de carácter general.

Los principios hipotecarios son de orientación germánica: el de *especialidad*, que capacita al Registrador para cuantas investigaciones estime necesarias para la identidad de fincas; el de *legalidad*, con facultades discrecionales muy amplias, aunque susceptibles de apelación ante el Tribunal; el de *prioridad*, admitiéndose por correo: se suponen recibidos los documentos al mismo tiempo e inmediatamente antes que el cierre; el de *tracto sucesivo*, recogido en esencia también; el de *inscripción*, que perfecciona la transmisión, o sea es *constitutiva*, aunque no es tan claro en materia de cargas, que es más bien *declarativa*; el de *legitimación*, en cuanto que la inscripción da por *investido* al titular, y el de *fe pública*, aunque es confuso y sujeto a la resolución de los Tribunales.

En Escocia hay un libro territorial (*register estates*), y un libro de documentos (*recordar off tittles*).

2.—FRANCIA (118).

Hasta la reforma de 1955 (Decretos de 4 de enero y 14 de octubre de 1955), que empezó a regir el 1 de enero de 1956, el sistema francés se regía por el Código Civil, Ley de Transcripciones de 1855, Ley de 1921 y Decreto-Ley de 30 de octubre de 1935.

La modificación sustancial de la reforma de 1955 ha hecho que el sistema antiguo—de la mera transcripción—francés deje de ser sistema-tipo, que servía de modelo a otros, como el italiano y el belga, y se oriente en el germánico. Esta misma evolución puede servir de punto de referencia sobre cómo la publicidad registral se corresponde con una función juridico-social del primer orden, ya que con el sistema de transcripción y de mera oponibilidad a terceros, el tráfico juridico inmobiliario estaba desprovisto de las mínimas garantías.

Las oficinas se llevan por circunscripciones (*arrendisements*) en ciudades en que existen Tribunales de primera instancia, y a cargo de un funcionario (*conservateur des hypotheques*), dependientes del Ministerio de Hacienda, dentro de la Administración de Contribuciones indirectas, y cuyos funcionarios hacen también de *receptores* o contables públicos (especie de liquidadores). En su ausencia, hay un Subinspector del Registro (empleado de Hacienda), y a falta de éste, un empleado sustituto de la oficina.

El régimen francés se aproxima, por tanto, a los sistemas con predominio de eficacia fiscal, con la ventaja de una tendencia a unificar el Catastro, Registro de la Propiedad y Percepción de Impuestos, si bien en la actualidad se le vuelva a dar un mayor sentido juridico y fuerza publicitaria, con la organización de los *ficheros personales de propietario* y *ficheros parcelarios*; el aumento de actos inscribibles y de los efectos de la inscripción; la concordancia del fichero parcelario con el Catastro y la Publicidad

(118) Véase, además de PAZOS, *Ensayo...*, págs. 42 y 43, JIMÉNEZ ARNAU, *La Reforma Hipotecaria del Sistema Inmobiliario francés*, 1941, «R. C. D.», pág. 321; PLANIO Y RIPERT, *Tratado Práctico de Derecho Civil francés*, La Habana, III, pág. 549. Y por lo que se refiere a la reforma actual, véase HENRI MAIGRET, *Comentario a la Reforma de la Publicidad Inmobiliaria*, publ. en «Bol. del Seminario de D. H. y Not. Comp.», I de E. J., octubre, 1956; y entre nosotros, GALLARDO RUEDA, *La Reforma Hipotecaria francesa*, y BECQUE (Emilio), *La Reforma de la Publicidad Inmobiliaria en Francia*, en «Inf. Jurid.», 1955.

de los Privilegios e Hipotecas. No obstante, la mayoría de los comentaristas franceses critican la reforma, en cuanto que, aun suponiendo un avance respecto a la anterior, no encaja definitivamente en la corriente germánica progresista.

3.—ALEMANIA (119).

Los preceptos fundamentales se hallan contenidos en el Código Civil alemán, la Ordenanza del Registro de la Propiedad (*Grundbuchordnung*) de 1935, la Ley de Jurisdicción voluntaria de 1898 y la Ley de Ejecución y administración judicial de 1897. La lección 8.ª del Código, art. 1.113 y ss., regula la «Hipoteca, Deuda Territorial y Renta Territorial».

La especialidad hipotecaria radica en distinguir en las transmisiones el acto causal (*Causalageschäft*), acuerdo real (*Auflassung*) e inscripción (*Eintragung*). Esta triple distinción, aparte de unos efectos hipotecarios esenciales, tiene trascendencia en orden a la función autenticadora del registrador (*Grundbuchhänstern*), puesto que llega a compartir las del Notario, incluso respecto al acuerdo real. Como de otro lado lo llevan los *jueces de municipio*, véase la singularidad marcada del Derecho alemán. No obstante, en la Ordenanza de 1897 los Registradores podían ser unipersonales, colegiados, judiciales, administrativos y hasta una autoridad municipal (120). En Prusia el Registro lo llevan los Tribunales (*Amstsgrichte*), o los Jueces (*Richter*), y el escribano firma al lado del Juez en las inscripciones. Hay Estados como Schlesing-Holstein, en que el Registro comprende varias demarcaciones, confiado al *Oberlandesgericht* de Kiel.

El Registrador no responde civilmente ante los interesados, sino al Estado, asumiendo éste la responsabilidad directa.

Otra peculiaridad muy interesante es que el Catastro y el Registro van concatenados, y los empleados (*Tatester-contraleur*) envían los datos al Registro, de manera que éste se abre con los datos.

(119) Véase JERÓNIMO GONZÁLEZ, acerca de la Ordenanza de 1935, en «Revista C. D. I.», p. 936, pág. 409; ROCA SASTRE, ob. cit., págs. 120 y ss.

(120) Véase TELL Y LAFONT, en *Derecho Inmobiliario...*, págs. 36 y ss.

de aquél, y en consecuencia existe un paralelismo entre el Registro y la realidad material.

JERÓNIMO GONZÁLEZ, hablando de este sistema (121), dice que es «*maravillosa construcción, con que se coronaba la economía del pasado siglo, y que tenía su complicado y técnico engranaje, dedicado a conseguir la seguridad del dominio sobre inmuebles, la rapidez en las transmisiones respectivas y el desarrollo del crédito territorial*». No puede estar más clara y evidente la función pública y social que cumple, si bien, quizá por esa razón, llegue a ser una función judicial, llevada a cabo por órganos judiciales.

4.—SUIZA (122).

Con anterioridad al Código Civil de 1907, y Ordenanza de 1910 —en ejecución de determinados preceptos del C. C., arts. 943 y ss.—, existían tres tipos de organización, según los diversos Cantones. Una, cuya finalidad era la mera *homologación* para adjudicación de Derechos reales (*Festigungsyuster*); otra, los Cantones, en que regía el antiguo sistema francés, con unión de Registro y Catastro, y un tercero, el propiamente Registro (*Grundbuchstern*), con adquisición unida a inscripción.

El término o demarcación del Registro encierra dentro de sí varios particulares, ya no sólo por lo que se refiere a los libros, Mayor, de Documentos complementarios, planos de inmuebles, etc., sino también por llevar el Registro de propietarios, Registro de acreedores, Registro de embargos, etc., y otros auxiliares. Los planos del Catastro son parte integrante del Registro.

Como dice SERRANO (123), en el Derecho suizo existen dos acepciones del Registro, como *conjunto de libros* y como *institución jurídica*. Al primero corresponde un derecho formal (organización y procedimiento), y al segundo un derecho material (efectos civiles), *Matterielles und Formelles Grundbuch-recht*.

Sobre el Catastro, la Confederación legisla, pero sobre el modo

(121) JERÓNIMO GONZÁLEZ, en *Política Inmobiliaria: El Sistema hipotecario danés*, «Rev. Est. Polít.», 1941, pág. 483.

(122) Véase SERRANO, en *El Registro de la Propiedad en el Código suizo*, Valladolid, 1934.

(123) SERRANO, ob. cit., pág. 8.

de llevar los Registros, el Cantón; de manera que éste tiene plena libertad. Hasta el punto de que, si bien la mayoría coinciden con los Ayuntamientos y llevados por sus Secretarios (*conservadores*), en otros se coincide con la demarcación notarial, fijando cada Cantón la hora, las oficinas, los auxiliares, la aptitud de los aspirantes, etc.

El conservador puede ser un licenciado en Derecho, Notario, Geómetra, Secretario del Ayuntamiento, Secretario de Distrito, Secretario de Juzgado, etc., y en Zurich coincide el Notario con el conservador.

Los Cantones son inspeccionados por el Departamento Federal de Justicia; algunos (Vand), por el de Hacienda; en Ginebra, por el Tribunal de Justicia Cantonal; en Basilea, por el de Justicia, pero con recurso ante el Gobierno cantonal, pudiendo el conservador interrogar a la autoridad cantonal de la Inspección antes de calificar.

La Confederación ejerce la suprema inspección, a través del citado Departamento de Justicia y Policía, en el que hay Registradores de la Propiedad que se ocupan del Catastro. El Consejo Federal resuelve los recursos, pero sólo sobre Derecho formal, y sus decisiones no forman jurisprudencia.

La especialidad, pues, de la organización suiza estriba en su autonomía y variedad. De sus aspectos sustantivos—más que de organización—ha tomado una buena parte nuestro sistema hipotecario actual, a los cuales, por la índole de nuestro trabajo, no entramos a analizar.

5.—AUSTRALIA (124).

El sistema australiano, o de la fuerza probante del Registro, constituye la máxima institución y organización, que atiende a la segunda jurídica inmobiliaria, no ya por hacer constitutiva la inscripción, como en el sistema suizo o alemán, sino por la titulari-

(124) Véase especialmente GALLARDO y MARTÍNEZ, *La movilización de la Propiedad y el Acta de Torrens*, Barcelona. 1893; y ROCA SASTRE, ob. cit., páginas 130 y ss.

dad y seguridad jurídica absoluta que otorga, y que tan de aplicación ha sido, especialmente en las zonas coloniales.

El primer paso del sistema australizado se encuentra en el *registro de deeds*, siendo éstos las actas o instrumentos en los que constan las convenciones entre las partes, que se otorgan sucesivamente al último adquirente, llegando a crearse el citado Registro, al cual había de llevarse un *deeds*, el último operado.

El acta de Torrén de 1858 dejó intacta la contratación por *deeds* y estableció la eficacia de los títulos territoriales (*Lands titles office*), con un Registrador general, auténtico Juez Registrador, Jefe del Departamento, con facultades incluso judiciales, ya que puede admitir o rechazar, previo asesoramiento, puede requerir a cualquier persona que coloque sus títulos bajo el régimen de *Real Property Act*; representa a la Corona en sus derechos, tiene adscritos letrados asesores, más los fotógrafos, delineantes, etc.

El acta Torrén se aplica especialmente en Australia Sur; en el Oeste lleva el Registro el *Comissioner*, que desempeña las funciones que en otras colonias corresponden al Registrador general.

La centralización administrativa es máxima, y si bien quedan sometidos a los Tribunales, sus facultades son más bien judiciales que administrativas. Y su función e interés social es singularmente extraordinaria, puesto que el título inscrito es inatrabable, cubriéndose los posibles errores con un sistema de seguro especial que concede la correspondiente indemnización, puesto que importa más la seguridad del tráfico que el perjuicio personal y particular del lesionado.

Este sistema, que tanta aceptación ha tenido en los territorios coloniales—recuérdese en este sentido el *Dahir* de Maruecos de 1914 o la Ley de 4 de mayo de 1948, para las transmisiones en Guinea, y el Decreto de 21 de junio de 1920, sobre el Régimen hipotecario de las posesiones del Golfo de Guinea—rige también en Quennsland, Nueva Gales del Sur, Nueva Zelanda, Colombia Británica, colonias inglesas del Océano, Indochina, Singapur, Malaca, Túnez y algunos otros pueblos y territorios.

6.—HUNGRÍA (125).

El primitivo régimen hipotecario húngaro de la Ley de 14 de julio de 1889 se mantiene, en cuanto a la organización, en el Código de 1928, llevándose libros territoriales, existiendo un *Registro Foncier* por Ayuntamientos, correspondiendo el examen a una Comisión de vecinos de la localidad, quienes dan la oportuna información.

7.—JAPÓN (126).

La Ley sobre transcripción de 1886 organizaba las oficinas de Transcripción en los Juzgados de Paz, y aun en los Municipios que no lo tengan, bajo la inspección del Presidente del Tribunal de primera Instancia, con arreglo a instrucciones del Ministerio de Justicia.

8.—PORTUGAL (127).

La primitiva Ley Hipotecaria y el Reglamento para su ejecución de 1863, es complementada por sucesivas Ordenes Portuarias, sobre las formalidades de los libros de *Conservadurías de Registro de dominios, hipotecas direitos e encargos predises*. La Portuaria de 1867 tendió a armonizar la nueva división del territorio portugués con la antigua división territorial de los Registros de la Propiedad, que se llevaba por Consejos y Ayuntamientos. Se distinguen las *Conservatories privativas* y las de *segundo orden* (que no precisan sean letrados los titulares), pero esto se suprimió posteriormente. El Decreto de 28 de abril de 1870 puso en rigor el Reglamento del *Registro Predial*, que lo organizó, hasta las modificaciones de 1951.

(125) Véase PAZOS Y GARCÍA, *Sobre el Registro de la Propiedad...*, págs. 41 y ss.

(126) Véase PAZOS Y GARCÍA, *Sobre el Registro...*, págs. 42 y ss.

(127) Véase PAZOS Y GARCÍA, *Ensayos sobre la Estadística*, págs. 46 y ss., a cuya referencia acudimos, para el resto, a los países que siguen.—También sobre Portugal, véase CASTRO PEREIRA, *Registro Predial*, 1943.

Ahora bien, entre las disposiciones con mayor trascendencia registral, podemos citar, *en primer lugar*, las contenidas en el Código Civil de 1 de julio de 1867, con las modificaciones establecidas por los Decretos 19.126, de 16-12-30, y Decreto 30.615, de 25-7-40, especialmente (128).

En él, y en sus arts. 949 a 1.004, se regula lo referente al Registro (*do Registro*), que se refiere a los actos «sujetos» a la inscripción, la limitación de efectos en cuanto a lo inscrito, los libros, los *estrato referente a descrição predial*, la responsabilidad *do conservador*, y a los *certificado do registro*.

En materia de hipoteca, los arts. 888 a 948 regulan todo lo concerniente a ella que «*ha de ser registrada*» (art. 919).

Con relación al papel del Registro en orden a las transmisiones, son de citar el art. 1.590, en cuanto exige escritura pública cuando se trate de inmuebles que exceden de 1.000 escudos, y el 1.951, estableciendo que si la transmisión no se inscribe no producirá efectos con relación a terceros.

En segundo lugar, y por lo que se refiere a la Organización de los Registros en Portugal, ésta ha sufrido una considerable evolución como consecuencia de las reformas de 1951 (129). Vamos a referirnos a algunas de ellas.

Por de pronto se destaca una tendencia a la unidad institucional del Registro, pues en cada sede del Consejo hay una Oficina del Registro Civil, otra del Registro Predial y una o más Notarias con competencia en la respectiva circunscripción municipal.

La adaptación de los servicios del Registro Predial a las circunscripciones municipales se hace *a medida que en las mismas se vaya estableciendo el régimen del Catastro geométrico*.

El Registro comercial y el de automóviles, salvo en Lisboa y Oporto, que funcionan con Registradores especiales, está a cargo de las Oficinas del Registro Predial.

Dependen del Ministerio de Justicia, a través de la nueva Dirección General de los Registros y del Notariado, que da las normas administrativas para la realización y prestación del servicio.

(128) *Código Civil português*, Edit. Avelar, 1946.

(129) *La Organización portuguesa de los Registros y del Notariado* («Diario de Sesses de 30-6-1951», «Bol. Inst. de Est. Jur.», sección 5.ª, nov. 1954).

Es curioso el art. 16, que establece la obligación de los Ayuntamientos de suministrar casa, luz, agua, con posibilidad de requisa de edificios para las oficinas.

El capítulo III se refiere minuciosamente al «*carácter obligatorio del Registro Predial, conjugado con el Catastro geométrico de la Propiedad*», de manera que tan pronto entra en vigor el Catastro, la obligación de la inscripción se hace automática, haciéndose la primera inscripción—de no existir—de oficio y sin recargo para los interesados, y determinándose el procedimiento a tal efecto, notificándose en ciertos casos al Ministerio público las inscripciones practicadas.

Por otra parte, se establece cierta *conexión con el Ministerio de Hacienda*, enviando nota de las inscripciones practicadas que alteren las indicaciones de la matriz, y se ordena expresamente *la cooperación que a los servicios del Registro Predial habrán de prestar la Dirección General de Contribuciones e Impuestos, las Secciones de Hacienda y el Instituto Geográfico y Catastral*.

Se regula con detalle los concursos que habilitan para ser nombrados Registradores y Notarios, entre los que pueden participar los Magistrados, Fiscales, Inspectores de la Dirección General y otros, como los licenciados en Derecho, con determinadas condiciones.

También es novedad la creación de una *Caja Especial* de Registradores, Notarios y funcionarios de Justicia.

La organización portuguesa del Registro, pues, resalta de manera administrativa clara; el matiz público que tiene el Registro como servicio, y los preceptos innovadores, no son solamente determinantes de una organización en su parte adjetiva, sino que en él encontramos bases firmes para una inscripción obligatoria de los inmuebles rústicos, al menos en razón precisamente del Servicio público y del valor civilístico de la inscripción.

9.—ITALIA.

Sigue la orientación del sistema antiguo francés. El Registro, *Registro del conservador*, lo lleva el Registrador, *Registratore*, quien procede a la transcripción de los títulos, previo extracto de los mismos y cierta función calificadora. Los preceptos inmobiliarios

se encuentran en el Código Civil italiano de 1942, arts. 2.643 a 2.696, ambos inclusive (130).

10.—BÉLGICA Y HOLANDA.

Siguen el modelo francés antiguo, con la especialidad de estar unidos el Registro y el Catastro.

11.—PAÍSES ESCANDINAVOS Y DINAMARCA (131)

Siguen la orientación de Alemania, a pesar de las innovaciones recientes del sistema danés, con Registros territoriales y de hipotecas.

12.—RUSIA.

Con anterioridad a la Revolución se regía por Ley de 19 de mayo de 1881, dentro del sistema prusiano.

En los países de la antigua Servia no se conocen ni los libros territoriales, ni hipotecarios, ni el Catastro.

13.—GRECIA.

Existe un sistema hipotecario y registral, exigiéndose especiales requisitos para aquellas operaciones que hubieran de hacerse en el Banco Nacional.

14.—ESTADOS UNIDOS.

Se orienta en el sistema inglés de hipotecas particulares, *mortgage*, que es *Registro de los Derechos reales*, teniendo cada Estado una legislación particular.

(130) Véase ROSARIO NICOLÒ, *Manuale per L'Udienza Civile*, Milano, 1946.

(131) Sobre el sistema danés, puede verse el trabajo citado de JERÓNIMO GONZÁLEZ, *Política Inmobiliaria*, antes citado.

15.—HISPANOAMÉRICA.

En los países hispanoamericanos se sigue, en alguno de ellos, el criterio del sistema registral español, orientado más bien en la Ley de 1861 española, especialmente por lo que respecta al Registro de Hipotecas. En otros, en cambio, la orientación es más progresiva, según modelo australiano.

El Reglamento del Registro Conservatorio de *Chile*, de 20 de junio de 1857, en su art. 1.º, habla de que «en la capital de cada Departamento habrá, en lugar cómodo y seguro para el *servicio público*, una oficina que tendrá por objeto la inscripción de los títulos». Y en los arts. 7.º y ss. se especifican los requisitos de los nombramientos del *Conservador*, que hace el Presidente de la República, y semejantes a los escribanos, siendo éstos quienes los sustituyen en los casos de imposibilidad o ausencia, o, en defecto de éstos, el Alcalde que ejerza el Juzgado de primera Instancia. El título IV del Reglamento se refiere al Registro, su objeto, su organización y su publicidad, llevándose tres libros: Registro de la Propiedad, de Hipotecas y de Interdiciones y prohibiciones de enajenar.

En *Panamá*, la fuerza probante del Registro Inmobiliario no es exclusiva de éste, sino del mobiliario, y en el art. 8.º de la Ley de 15 de febrero de 1952 la solemnidad de la inscripción no sólo es indispensable frente a terceros, sino «*aun para el perfeccionamiento de lo convenido entre las partes.*»

En *Bolivia*, el Decreto de 2 de agosto de 1953 sobre reforma agraria, a la vez que procura el asentamiento de nuevos propietarios, aspira a darles seguridad jurídica y estabilidad económica.

En *Méjico*, el Código Civil de 12 de abril de 1928, dentro de un criterio ponderado, se muestra sumamente progresista en relación con el Registro de la Propiedad.

En *Los motivos del Código Civil* (132) pueden leerse algunas afirmaciones fundamentales:

«Las revoluciones sociales del presente siglo han provocado una revisión completa de los principios básicos de la organización so-

(132) Véase *Código Civil, Leyes y Códigos de Méjico*, Colección Porrúa, 1953, págs. 7 y ss.

cial y han echado por tierra dogmas tradicionales consagrados por el respeto secular...

»Por lo que toca a la forma (de los contratos), se procuró, en cuanto fué posible, suprimir las formalidades que hacían necesaria la intervención de Notarios o de otros funcionarios públicos para que el contrato se legalizara, haciendo así más expeditas y económicas las transacciones, y sólo se excepcionaron los casos en que para la formación de la historia de la propiedad y seguridad del régimen territorial *se exigió la inscripción de los actos en el Registro público*».

»El contrato de compraventa recibió modificaciones que las necesidades de la vida moderna reclamaban urgentemente. Desde luego, a fin de estimular las transacciones, se simplificaron sus formalidades, a la vez que se aumentaron las garantías de los terceros contra la mala fe de los vendedores. Particularmente se *deseó estimular el crédito territorial mediante la rápida circulación de la propiedad raíz, para lo cual se empezó por asegurar la legitimidad de los derechos de los propietarios, mediante su forzosa publicidad en el Registro público y su relativa depuración por el encargado de dicha oficina*».

»Tratándose de bienes inmuebles inscritos en el Registro y cuando la venta es al contado, se permitió que sean *vendidos por simple endoso del certificado de propiedad*, que el Registrador tiene obligación de extender al vendedor, a cuyo nombre están inscritos los bienes, pero se adoptaron algunas *precauciones para evitar que esa forma facilísima de vender los inmuebles diera origen a fraudes en contra de tercero o de Fisco*».

Estos principios tienen su reflejo en los siguientes artículos: el 2.316, cuando establece que el contrato de compraventa no requiere, para su validez, formalidad especial, sino cuando sea inmueble; el 2.317, exigiendo para la venta de inmuebles que no exceden de 5.000 pesos, documento privado, al menos, firmado por vendedor y comprador ante dos testigos; el 2.319, que dice: «De dicho instrumento se formarán dos originales, uno para el comprador y otro para el Registro público»; el 2.320, que ordena que «si el valor del inmueble excede de 5.000 pesos, su venta se hará en escritura pública»; el 2.321 se refiere a los bienes ya inscritos y que no excedan de 5.000 pesos, que pueden transmitirse con

endoso en la certificación en determinadas condiciones; y el 2.322, que formula que «la venta de bienes raíces no producirá efectos contra tercero sino después de registrados en los términos prescritos por el Código».

En el título II de la 3.^a parte del libro IV del Código Civil se ordena el Registro público, en los arts. 2.999 a 3.068, cuyos preceptos han sido modificados por Ley de 31 de diciembre de 1951..

Las modificaciones de esta Ley se orientan—a mi modo de ver—en nuestra Reforma hipotecaria de 1946, reforzando los principios de legitimidad, presunción de exactitud, valor de la inscripción, prioridad y otros.

Es interesante destacar la *posibilidad de registración en virtud de títulos privados* en determinadas condiciones, y con constancia de que el «registrador, la autoridad municipal o el Juez de paz se cercioró de la autenticidad de las firmas y de la voluntad de las partes. Dicha constancia deberá ser firmada por los mencionados funcionarios y sello de la oficina respectiva».

Es importante también la modificación sobre los *medios de inmatriculación*, pues además de la información de dominio y la de posesión, el nuevo art. 3.046 establece un procedimiento sencillo «mediante resolución judicial, que la ordene y que se haya dictado como consecuencia de la presentación de título fehaciente que abarque sin interrupción un periodo, por lo menos, de cinco años» (133).

Los preceptos sobre hipotecas se contienen en los arts. 2.893 a 2.943 del Código Civil, en cuanto a sus requisitos, efectos, distribución de crédito, extensión, etc.

En cuanto a su organización, existe un *Director general* y los *Registradores de Distrito*, responsables personalmente de la calificación.

En *Costa Rica*, además de los principios sustanciales de carácter civil, está el Reglamento de Registro público de 3 de marzo de 1943.

(133) Este procedimiento acaso sea digno de estudio por el legislador español, en relación con nuestras «*informaciones ad perpetuam*», para pensar en un procedimiento con garantías que sustituya o compita con los medios inmatriculadores ya existentes entre nosotros, pero encarecidos o haciéndolos costosos la tributación fiscal, que acogota—en ocasiones—estas instituciones jurídicoregistrales, a pesar de contribuir a la seguridad jurídica general y a la propia nitidez de las transmisiones, de las que el propio Fisco se favorece.

Nota peculiar suya, en cuanto a la organización, es la de existir un *Registrador general*, un Oficial mayor, un Registrador de la Sección de Personal y Mercantil; dos de Hipotecas; uno de Cédulas hipotecarias; seis de Propiedad; Oficial del diario; Archivero; dos certificadores; Oficial encargado del Indice; Secretario del Registrador general, y oficinistas y subalternos. El órgano administrativo a que están vinculados es la *Secretaría de Gobernación*, en la que presta juramento el Registrador general, si bien el tesorero lo hace ante la de Hacienda, y los demás ante el Registrador general.

Los títulos, una vez ingresados en el Registro, pasan a los Registradores de Partido, quienes pueden someter los puntos de Derecho al Registrador general. De la calificación de aquéllos cabe recurso ante el último, y contra los de éste, apelación en la Sala de lo Civil, y, su vez, casación.

En *Uruguay*, el Decreto-Ley de 12 de febrero de 1943 modifica la organización de los Registros creados por Ley de 18 de mayo de 1880. Dicho Decreto, denominado sobre *Régimen de los Registros de la Propiedad raíz*, los divide en *Registro General*, de Translaciones de dominio en la capital de la República; *Registro Departamental* de Translaciones, en la capital de cada Departamento, y *Registro Local*. Además, en la capital de la República existen los Registros de *Hipotecas*, de *Inhibiciones* (embargos, interdicciones, reivindicaciones, investigaciones de paternidad y promesas de enajenar inmuebles a plazos), y el de *Arrendamientos*.

Los Directores, Subdirectores y encargados de los Registros serán *escribanos* con cinco años de ejercicio en la profesión. Los designa el Poder ejecutivo, de acuerdo con el Ministerio de Instrucción Pública y Hacienda, si son para el Registro de Translaciones de dominio, y en los demás casos por el de Instrucción Pública.

En *Venezuela* el sistema hipotecario se rige por la Ley del Registro Público de 18 de junio de 1940, que reglamenta las Oficinas principales y las subalternas, vinculadas al Ejecutivo Federal, como órgano del Ministerio de Relaciones Interiores.

El Presidente de la República nombra los *Registradores* de una y otra clase, preferentemente entre Abogados o Procuradores. Además de los libros, cuadernos y registros auxiliares; los Registrado-

res tienen a su cargo los protocolos para el registro de documentos y títulos, que, según las clases, se llevarán por las Oficinas principales o las subalternas. Además de esta característica, está la inscripción de documentos privados, con determinadas formalidades.

En *Perú* está establecido el Registro de la Propiedad por Ley de 2 de enero de 1888, y pasó luego al Código Civil de 30 de agosto de 1936, en la Sección V, rubricada con el nombre de *Registros Públicos*, explicando la exposición de motivos las conveniencias de la «unificación del régimen administrativo de los Registros», que son: de la Propiedad inmobiliaria; de Personas jurídicas; de Testamentos; de Mandatos; Personal; Mercantil; Buques y Prenda agrícola (arts. 1.036 a 1.074 del C. C.).

El Reglamento general de los Registros Públicos es de 18 de julio de 1940, y en él se regulan los órganos encargados de aquéllos, que son la Junta de Vigilancia, la Dirección General—compuesta de Director, Subdirector, Secretario, Tesorero, Contador y auxiliares—; los Visitadores; los propiamente funcionarios, que son los *Registradores*, y el sustituto. Los primeros son nombrados por la Junta de Vigilancia, por concurso-oposición, pudiendo ser también nombrados los Abogados peruanos de nacimiento, de intachable conducta, con ocho años de ejercicio.

Los efectos de la inscripción son de mera oponibilidad frente a terceros (134).

En *El Salvador*, los preceptos hipotecarios de esta nación están contenidos, de un lado, en el Código Civil (cap. 4.º, tit. VI, lib. II, arts. 673-744), en su edición revisada de 14 de enero de 1948, cuyos preceptos se orientan principalmente en la legislación hipotecaria española de 1861. Y de otro, en el Reglamento de *Registro de la Propiedad, Raíz e Hipotecas*, aprobado por Decreto-Ley de 14 de mayo de 1897, modificado por D. O. de 25 de junio de 1897, D. L. de 28 de diciembre de 1945 y D. O. de 5 de enero de 1946.

Hay oficinas en las cabeceras de los Departamentos en que está

(134) Sobre las notas distintivas del Régimen Inmobiliario y Registral peruano, véase la síntesis de los trabajos del Profesor ROMERO y ROMANA, publicados en «Bil. del I. de Est. Juríd.», sección Hipotecaria, marzo, 1954.—Otros textos legales consultados, son: *Código Civil*, 3.ª ed. oficial, Lima, 1948; y ACEVEDO y CRIADO (Ismael), *Leyes y Reglamentos de los Registros públicos y del Notariado*, Lima, 1950.

dividido el Estado. El *Registrador* es nombrado por el Poder ejecutivo, entre Abogados que hayan ejercido la profesión dos años y sean nativos. Existe también el *Registrador* suplente, nombrado también por el Poder Ejecutivo, a propuesta del Registrador. Dependen del Ministerio de Justicia, regulándose la *visita* del Juez de primera Instancia de lo Civil cada seis meses.

Como nota característica de la organización interior, es la de llevar divididos los libros de Registro de Propiedad e Hipoteca, e independientes el de anotaciones preventivas y sentencias.

Los efectos de la inscripción son relativos a: prioridad, tracto sucesivo y legitimación.

En Colombia, el régimen inmobiliario está contenido en el Código Civil (lib. IV, tit. 43, arts. 2.637-2.684), y constituye uno de los sistemas más progresistas hispanoamericanos.

En el art. 2.637 se establecen los tres objetivos de la inscripción: servir de medio de tradición del dominio; dar publicidad a los actos, y dar garantías de autenticidad y seguridad a los títulos.

La Oficina corre a cargo del *Registrador*, designado entre Abogados en ejercicio o que lo hayan hecho durante diez años en la cabecera del Distrito Federal. Las cabeceras de Distrito del Registro corresponderán con las *cabeceras del Circuito Judicial*, practicando las visitas reglamentarias los Jueces de circuito en lo civil. El Ministerio de Gobierno, por medio de sus funcionarios y de los agentes del Ministerio Público, ejerce la vigilancia en el funcionamiento del Servicio del Registro, y rinde al Congreso anualmente un informe sobre la institución del Registro, y presenta proyectos de perfeccionamiento.

Cada Registrador tendrá un *suplente*, nombrado igual que el titular. Entre los libros que se llevan, figuran el titulado *Libro de Registro núm. 1* (títulos de dominio), y el *núm. 2* (títulos restantes no incluidos en los otros); libros de anotaciones de hipotecas, de causas mortuorias, de demandas civiles y de instrumentos privados, cuyas diligencias de inscripción firman los interesados, con dos testigos y el Registrador.

Es interesante el *Libro de matrícula*, de gran formato y destinado a cada finca. Siguiendo la orientación del sistema australiano, debajo del encabezamiento general de la finca hay seis columnas, a doble página: 1.ª, *determinación de la finca*, con una serie de

datos de topografía, avance catastral, aguas, productos y hasta clima, pudiendo hacer cuantas comprobaciones estime necesarias, contando también las agregaciones, segregaciones, mejoras, etcétera; 2.^a, *tradición histórica del dominio*, con referencia, además, a los asientos de los demás libros; 3.^a, *servidumbres* y limitaciones de dominio; 4.^a, *demandas* y embargos; 5.^a, *cancelaciones* de los anteriores; 6.^a, *referencias* y observaciones.

Los efectos del Registro son (arts. 2.673 y 2.674): «*Ninguno de los títulos sujetos a la inscripción hace fe ante ninguna autoridad, empleado o funcionario público si no ha sido inscrito o registrado. Ningún título sujeto al Registro surte efecto legal respecto de terceros, sino desde la fecha de la inscripción o registro.*»

El Decreto de 8 de junio de 1954 sobre Notariado y Registros establece—junto a otras modificaciones accidentales sobre nombramientos de Registradores, libros, etc.—, como *trámite previo* para toda inscripción, *la de la matrícula del inmueble*, pudiendo hacerse mientras tanto inscripciones provisionales.

En *Argentina*, dentro del Código Civil (135) de 25 de septiembre de 1869, y que empezó a regir en 1871, sólo se encuentran las disposiciones inmobiliarias concernientes a la hipoteca (arts. 3.108-3.180), cuya inscripción no es constitutiva, aunque «no perjudica a terceros, sino cuando se ha hecho pública por la inscripción» (artículo 3.135) «ante el Oficial público encargado del oficio de hipoteca» (art. 3.138).

Existen *Registros Inmobiliarios*, cuya importancia ha venido dada por la exigencia de la inscripción en determinados supuestos, como en materia de Propiedad horizontal (Ley de 13 de octubre de 1948), cuyos *consocios inscribirán necesariamente el Reglamento de copropiedad en el Registro de la Propiedad*; y en materia de venta de inmuebles fraccionarios en lotes y a plazos, cuyo propietario «hará anotar en el Registro Público Inmobiliario su declaración de voluntad de proceder a la venta en tal forma», anotándose preventivamente el documento de transferencia, así como cualquiera otra posterior que hiciera el comprador (arts. 2, 4 y 9 de la Ley de 12 de octubre de 1950).

Ya desde 1946 (Decreto de 28 de mayo de ese año), existe la

(135) Véase *Código Civil. Con las notas de Vélez Sarsfield y Leyes complementarias*. Buenos Aires, 1952.

Prenda con Registro, distinguiéndose la fija y la flotante, con inscripción preventiva en el Registro de prenda que existe en las oficinas designadas por el Poder Ejecutivo.

Es de recordar también que en el 2.º Plan (1953-57) se contenía una rotunda declaración para coordinar el Registro y el Catastro, hasta que «*se opere la gradual modernización de los Registros de la Propiedad, mediante la estructuración de Indices raíces, y en diferencia se proceda al saneamiento de los títulos de dominio*».

En *Cuba* los principios hipotecarios están contenidos en el Código Civil (136) de 11 de mayo de 1888, hechos extensivos a Cuba por Real Decreto de 31 de julio de 1889, y vigente desde el 5 de noviembre de dicho año. Fué ratificado por Proclama de 1.º de enero de 1899 y por la Orden militar de 13 de mayo de 1902. Los arts. 605 a 608 son idénticos a los del nuestro, y no han sufrido variación. Lo mismo se puede decir de los arts. 1.874 a 1.880 en materia de hipoteca. El régimen hipotecario español primitivo fué extendido a Cuba en 1 de mayo de 1880 (137). La Ley Hipotecaria vigente es la de 14 de julio de 1893, que sigue en esencia aquel sistema nuestro. Los Registros de la Propiedad de Cuba fueron servidos por Registradores españoles hasta su emancipación.

En *Brasil*, las normas positivas de *Derecho Hipotecario* están contenidas en el Decreto de 31 de mayo de 1890, que estableció el Registro de transmisión de inmuebles, según el sistema australiano, con su Reglamento de 5 de noviembre del mismo año para su ejecución. La fuerza probante de Registro se mantiene en el Código Civil de 1 de enero de 1916, siendo distintos Decretos, entre ellos los de 24 de diciembre de 1928 y 9 de noviembre de 1939 y 30 de septiembre de 1939, los que ejecutan los Servicios registrales establecidos en el Código Civil. Finalmente, en los Decretos-Leyes de 31 de diciembre de 1945 y 31 de mayo de 1946 se dan normas sobre la organización y discriminación de zonas registrales.

(136) SÁNCHEZ ROCA (Mariano), *Leyes civiles de Cuba*, La Habana, 1951.

(137) Véase AGUIRRE (Agustín), *Derecho Hipotecario*, La Habana, 1950, página 52.

16.—EGIPTO.

Las antiguas manifestaciones registrales, de que hablamos en otro lugar, se continúan actualmente, como derivadas de aquel rito *Hanelitte*, con ocasión de inundaciones periódicas del Nilo. Existen operaciones catastrales y las propiamente de inscripción, a cargo éstas de magistrados especiales, y las propiedades son o meramente *decimales* (*Ouchorieh*) o tributarias. La matriz catastral (*Mukal-lafe*) que da el Catastro (*Mouallin Shali*), constituye verdadero título de propiedad, al propio tiempo que estadístico e informativo. En las recientes reformas agrarias, el Registro coopera a la estabilidad y certeza de la propiedad.

CAPÍTULO II

EVOLUCION HISTORICA Y DERECHO ESPAÑOL VIGENTE

A) EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA PUBLICIDAD
EN ESPAÑA.1.—*El interés de su estudio.*

La geneología del Derecho Hipotecario hasta la creación del Registro de la Propiedad es indispensable (138), ya que su historia no es simplemente la de un derecho fiscal, sino la de una manera de garantizar la propiedad, la posesión y los gravámenes. Esto, por el lado negativo, pues hay un aspecto positivo de la cuestión, que consiste en ver, reflejar y mostrar cómo la sociedad, desde un punto de vista jurídico, tributario o social, se interesa por el Registro, y cómo hace de él un medio de cumplimiento y de cooperación para sus fines.

(138) PAGE (Eugenio), *Sobre el Registro de la Propiedad...*, ob. cit., pág. 8.

El desarrollo histórico en España de la institución registral tiene todas esas manifestaciones y aspectos. Posiblemente—como algún penalista lo ha hecho—sería de interés hacer un estudio comparativo de las formas políticas del Estado, puesto que los fines de éste, el sentido liberal, social o jurídico que predomine en sus instituciones y actividad, traduce a su vez un criterio especial en orden al Registro. El respeto a la libertad individual, que ha sido característica de la institución registral y de sus propios tratadistas y legisladores, nos ha hecho ir quizá un poco atrás en las modernas corrientes, procurando fundamentalmente dar sustantividad al sistema registral en la elaboración de las normas civilísticas, mejor que en las situaciones nuevas, a las que, por otro lado, fué preciso atender por Leyes especiales.

El mismo desarrollo histórico puede servirnos de luz en nuestra tesis.

2.—*Epoca de publicidad* (139).

Se corresponde con la etapa primitiva, en la que, siendo España una Provincia romana, todavía no ejercía su Derecho una influencia decisiva en nuestras instituciones jurídicas indígenas. Berr, y el mismo TORRES LÓPEZ (140), distinguen la *recepción* de la *asimilación* del Derecho romano.

La creencia general es que, si bien se carece de datos de la época pre-romana, cabe suponer que por el carácter de comunidad familiar de la propiedad, su transmisión se rodease de signos externos, ritos, ceremonias o edictos, acaso en parecida forma a los pueblos germánicos, como lo prueba la resurrección de estas formas durante la época visigótica. Los datos de publicidad de esta época son muy pocos, sin que los citados por JERÓNIMO GONZÁLEZ (141) de

(139) Véase ROCA SASTRE, ob. cit., págs. 36 y ss.; TORRES LÓPEZ, *Lecciones de Historia del Derecho español*, I, 2.^a ed., Salamanca, 1936, págs. 214 y ss.; GARCÍA GALLO, I, fac. 1.^o, 2.^a ed. Madrid, 1941, págs. 128 y ss.; HINOJOSA, *Historia General del Derecho español*, Madrid, 1924, pág. 138; MARÍN PÉREZ, ob. cit., págs. 83 y ss.; OLIVER, *Derecho Inmobiliario español*, pág. 240; JERÓNIMO GONZÁLEZ, *Estudios...*, págs. 101 y ss.; VENTURA Y SOLÁ, *Fundamentos del Derecho Inmobiliario y Bases...*, Madrid, 1916, págs. 8 y ss.

(140) BERR, *Prejacio* a la obra de CHAPOT *El Mundo Romano*, págs. VII y XII; y TORRES LÓPEZ, ob. cit., págs. 217 y 229.

(141) *Estudios...*, ob. cit., pág. 93.

la Ley Malacitana, relativos a ciertos registros de ventas, tengan gran alcance.

Con la invasión de los visigodos se robustece la publicidad de la fase pre-romana, y en el Código visigótico (142) no se encuentra precepto alguno que favorezca la clandestinidad.

En la Reconquista se confirma este fortalecimiento de las formas de publicidad, generalmente manifestadas en costumbres. Ahí está la *robración*, o *roboratio*, que era la confirmación de una transmisión hecha por carta, cuya exigencia se encuentra en los Fueros de Alcalá de Henares, Sepúlveda, Plasencia, Ledesma, Alba, Cuenca, Molina, Baeza, Alcázar, el mismo Fuero Viejo de Castilla, Fuero de Vizcaya, etc., supliendo así el silencio del Fuero Juzgo, que, como versión romanceada de la *Lex Wisigothorum*, se inspira en ella.

La *escritura* es muy frecuente en Aragón, que llegó a ser elemento constitutivo de la transmisión.

En Cataluña y Baleares son esporádicas las manifestaciones de publicidad, pero siempre se mantuvo la *insinuatio* en materia de donaciones, cuyos donantes habían de reflejarlas en la Curia o Juzgado.

3.—Fase de influencia romana (143).

Es la que se corresponde con una mayor *asimilación* del Derecho romano, hecha lentamente, por la fuerza de sus propias normas y sin el imperativo de las armas, como en la época de dominación romana. España no fué un islote en esa influencia general y universal del Derecho romano, que llegó a empapar incluso las instituciones germánicas más sólidas.

La *traditio* vuelve de nuevo a desarrollarse en todo el ámbito nacional a través del *Corpus*, en Baleares, Cataluña y Navarra, o bien directamente a través de *Las Partidas*.

(142) MEYER, en *Das Publizitätsprinzip*, planeaba el problema de buscar coincidencias entre la tradicional publicidad germánica y algunos textos de la *Lex Wisigothorum*, pero el criterio general es que la *Lex Wisigothorum* fué formada, en gran parte, de la *Lex Romana Wisigothorum*, y fué un triunfo de los Derechos romano y canónico sobre ella. No obstante, late, sí, en aquélla un cierto sentido germánico.—Véase ROCA SASTRE, ob. cit., pág. 38; HINOJOSA, ob. cit., pág. 10.

(143) Véase, además de los citados anteriormente, VENTURA Y SOLÁ, *Fundamentos de Derecho Inmobiliario*, ., págs. 8 y ss.

A pesar de esta clandestinidad en que se desarrollaban las transacciones, es de destacar cierta intervención de los *escribanos* (144), quizá porque *Las Partidas* (145), en materia de inmuebles exigían escritura pública, mientras que en el Ordenamiento de Alcalá (146) existía el principio general de que *el que de cualquier forma quería obligarse, quedaba obligado*.

Pero la realidad jurídica, especialmente andando los siglos, era la absoluta clandestinidad del tráfico de inmuebles, gravámenes, censos e hipotecas, siendo precisas en esta fase unas medidas que se fueron acrecentando a medida que el Poder se hacía más fuerte y la necesidad más imperiosa.

Ya en 1528, en las Cortes de Madrid, los Procuradores pidieron al Rey se obligase a presentar en las Secretarías de los Ayuntamientos, dentro de treinta días, todos los contratos de imposición de rentas y tributos, limitándose Carlos V a establecer la obligatoriedad de *manifestarlos*.

Una nueva propuesta (147) se hizo en las Cortes de Toledo de 1539, que fué sancionada por el Emperador en la correspondiente Pragmática, cuya ejecución fué reiteradamente solicitada a Felipe II en las Cortes de 1548, 1555 y 1558, ordenando el Consejo del Reino el establecimiento de los *Registros de Censos y Tributos*.

Felipe V ordenó, en la Pragmática de 1713, que aquellos registros se instalaran en las Casas Capitulares, a cargo de *justicias y regidores*, y que el cargo de Registrador fuese ejercido por los Secretarios del Ayuntamiento y nombrados por las Corporaciones locales. Por tanto, no eran circunscripciones jurisdiccionales, sino *municipales*.

Las quejas por la inaplicación de estas disposiciones llevaron

(144) La Ley VIII, Título XXIX, Partida III, establecía: «Que non nace en fazer los registros e que deven facer e guardar los registradores. Registradores son dichos otros escribanos que en casa del rey son puestos para escrivir cartas en libros que han nombre registros... e dezimos que registro tanto quiere decir como libro que es fecho para remembranza de las cartas e de los privilegios que son fechos.» La Ley XX llama *registros* a los que debían llevar los *escribanos de las ciudades o villas*. No obstante, hay visos en las Partidas de una distinción de actos realizados ante los escribanos públicos y ante los testigos que daban solemnidad al acto.

(145) *Proemio* del Título XVIII, Partida III, Ley 114. Título XVII, Partida III.

(146) *Ordenamiento de Alcalá*, Ley 1.^a, Título I, Libro V, Novísima Recopilación.

(147) Véase LA RICA, *La Legislación Hipotecaria...*, conf. cit., pág. 77.

a que Carlos III diese la Instrucción de 14 de agosto de 1767, creando los *Oficios de Hipotecas*, denominados después *Contadurías de Hipotecas*, con lo que se inicia una nueva fase a partir de su entrada en vigor, 31 de enero de 1768.

4.—Fase de Registración.

La Pragmática de 1768 procura la máxima publicidad registral a determinados actos, generalmente cargas, gravámenes e hipotecas.

Su organización se basaba en el *partido judicial*, o *cabeceras judiciales* que se señalasen, siendo éstas a elección de las Cancillerías y Audiencias.

La toma de razón se hacía por los *escribanos* de los Ayuntamientos, nombrados por el Justicia o Regimiento de éste. En la Pragmática se regulaba con detenimiento el modo de llevar los libros, el ejercicio del cargo—en el supuesto de duplicidad de titulares—, el carácter público de los mismos, etc.

En 1829 se creó el *Impuesto de hipotecas*, cuya recaudación se hacía por los mismos titulares de los Oficios de Hipotecas.

5.—Reformas hipotecarias.

En otro lugar (148) hemos anotado las deficiencias de esta organización, sobre todo por el transcurso de los años en los que la movilidad de la propiedad era mucho mayor.

De ahí los nuevos intentos reformadores, no ya para superar los efectos de la mera opinabilidad de los Oficios de Hipotecas, sino procurando dar un mayor criterio y esencialidad jurídica.

Esto se realiza por dos caminos: uno, por la *incorporación a los proyectos de Código Civil* de las materias referentes a la materia de hipotecas y el régimen registral (proyectos de 1836 y 1851), y otro, *al margen* de aquéllos.

El hecho de que *la primera Ley Hipotecaria de 1861 no se hiciese*

(148) Véase cita (59).

esperar, revela la urgencia, la trascendencia y el alto papel jurídico y social del régimen registral.

En dicha Ley se distinguían ya dos partes: la *material* (149) y la *formal* (150), y dentro de esta última (151) lo referente a la organización de los Registros y Cuerpo de Registradores, y Dirección e Inspección de los Registros, con lo que se daba categoría ya de *servicio del Estado*.

La misión, función y fines a cumplir quedaban recogidos en la Exposición de motivos, haciendo de la publicidad de los derechos privados por la inscripción el más eficaz e idóneo medio de seguridad de los mismos, en sí mismos y en sus consecuencias sociales.

Esa Ley fué objeto de diversas modificaciones en 1864, 1866 y 1869, que, por lo que se refiere a la parte orgánica, restableció la Dirección General de los Registros y del Notariado, y se fijaron nuevas garantías de estabilidad y designación de los Registradores.

La organización y modo de llevarse este servicio administrativo no sufrió alteraciones con la promulgación del Código Civil en 1888, que ni siquiera supo o quiso incorporar los preceptos sustanciales hipotecarios contenidos en la primitiva Ley de 1861, y sus sucesivas modificaciones, y dejar para una Ley especial o Reglamento la parte orgánica o puramente adjetiva.

La Ley de 21 de abril de 1909 procuró conciliar en lo posible esa dualidad legislativa, que se mantiene, consolidando el carácter constitutivo de la inscripción de la hipoteca; se refuerza el poder legitimador de determinados preceptos, y en materia de organización se establecen ciertas modificaciones sobre la asimilación de los funcionarios de la Dirección a los Registradores; se suprime el llamado turno de mérito para concursar, y se dan normas sobre licencias, jubilaciones, permutas, etc.

Numerosas disposiciones (152) modifican determinados precep-

(149) Está contenida en los Títulos del I al V, este último referente a las hipotecas. A ellos, como en general a la parte sustantiva de la legislación hipotecaria y sus efectos, no nos referimos expresamente, dada la especialidad de este trabajo.

(150) La parte adjetiva se encontraba en los Títulos VI al XII.

(151) Títulos VIII, X, XI, y XII.

(152) La de 3 de agosto de 1922, modificando la fecha de 1.º de enero de 1909 por la de 1.º de enero de 1922, a los efectos del art. 20 de la Ley, hoy 205.

El D. de 13 de junio de 1932 modificó los arts. 399 y 400.

La Ley de 27 de agosto de 1932, reformó la regla. 14.ª del art. 131.

tos o se relacionan con otros que pudieran tener influencia registral.

El Decreto de 12 de junio de 1922 da normas sobre concursos, ausencias; el de 18 de mayo de 1934 organiza el Colegio Oficial de Registradores de la Propiedad, reglamentado por la O. de 17 de septiembre de 1941, aprobándose las Bases para la Mutualidad Benéfica de los Registradores.

B) COMO SISTEMA Y ORGANIZACIÓN.

El desarrollo legislativo de las manifestaciones de publicidad prácticamente nos excusa de concretar tal evolución en lo que tiene de carácter y sistema. Por razones de sistemática y, al propio tiempo, de resumen, reseñamos esta otra evolución, que tuvo las siguientes manifestaciones:

1.—*Por su eficacia hipotecaria.*

La evolución operada en este sentido va de un *sistema de clandestinidad* de la época romana, es decir, sistema *no registral*, en el que toda la publicidad es inherente al acto de negocio jurídico, a un *sistema de mera transcripción* y de opinabilidad a terceros de lo no transcrito, que se inició con las Pragmáticas de Carlos V y sucesores, y que se consagró en los *Oficios de Hipotecas y Contadurías* de igual nombre.

Con las Leyes Hipotecarias de 1861 y posteriores, se logra dar mayor eficacia a la publicidad registral, haciéndola básica para la hipoteca, y fortaleciendo la posición del tercer adquirente, que queda—con determinados requisitos—protegido plenamente por la inscripción anterior.

Ley de 8 de septiembre de 1932, sobre cancelación de hipotecas.

Ley de 26 de octubre de 1939, sobre la Propiedad horizontal.

Ley de 11 de julio de 1941, sobre inscripción de bienes de la Iglesia u Ordenes religiosas que aparecieren inscritos a nombre de personas interpuestas.

Ley de 26 septiembre 1941, sobre prioridad en los créditos del I. Crédito para la R. N.; y

El Reglamento de 6 de agosto de 1915 y otras varias disposiciones más,

2.—*Por su carácter.*

El Registro de la Propiedad español evoluciona también, en forma más o menos semejante a la operada con carácter general en todos los sistemas (153).

El carácter político financiero de sus comienzos seguramente se encontró ya en las manifestaciones del Derecho indígena primitivo. Algún autor entiende existió en la época pre-romana y aun en la romana, a través de las disposiciones del Censo—el de Servio Tulio seguramente tuvo aplicación completa en España—y otras semejantes.

El carácter jurídico más acusado, sin olvidar ni desconocer lo *financiero*, se encuentra, entre otras manifestaciones, en los *Registros de tierras libres y tributarias* en la época goda; el *diezmo* del producto de las tierras cobrado por los árabes; el *Catastro* concedido por Alfonso VI a los mozárabes de Toledo (1139); el que Pedro III de Aragón estableció respecto a los bienes de los procesados y penados (1339); el libro *Becerro de las Behetrías*, de Pedro El Cruel (1352); el acordado por Juan II respecto a los bienes que *por merced* adquiriesen los lugares, villas, ciudades, iglesias y monasterios; y asimismo el establecido por el Fuero aragonés respecto a la compraventa (1442).

Finalmente, el carácter *jurídico-social* se manifiesta ya a partir de las primeras pragmáticas de Carlos V y Felipe II, que luego habrían de cuajar en los Oficios de Hipotecas y disposiciones hipotecarias de 1861 y siguientes, fin social y público que se refleja por el sólo hecho de una promulgación urgente e imperiosa que no permitía la espera de su codificación, dentro de los textos legales fundamentales.

3.—*Por su organización.*

El sistema español no tuvo carácter registral sino en muy contados momentos de la etapa de la Reconquista y Visigótica. La fuerza de la publicidad—más intensa en la época primitiva—se perdió

(153) Recuérdese la clasificación, de carácter evolutivo, de los Registros de la Propiedad hecha por PAZOS Y GARCÍA, *Sobre el Registro...*, ob. cit., pág. 11, a que hemos hecho referencia en la cita (115).

con la fase de plena influencia del Derecho romano, y las manifestaciones jurídicas integraban meras pruebas exteriorizadoras. En esta época—de formas tan embrionarias de propiedad y de gobierno—no se conoce el Registro, ni como institución ni como Servicio público, y los escribanos o Jueces que actúan lo hacen como labor accidental de su específica tarea.

La etapa registral comienza propiamente con los *Oficios de Hipotecas*, dándose a los escribanos de los Ayuntamientos una misión de toma de razón de los documentos, dentro de una demarcación judicial.

La Ley Hipotecaria de 1861 crea específicamente esta función del Registrador, y se organiza dentro del Estado, como servicio y órgano dependiente del Ministerio de Justicia, con cuya organización se mantienen en esencia en la actualidad.

C) DERECHO ESPAÑOL ACTUAL.

1.—*Dualidad legislativa.*

No vamos a analizar el problema de la dualidad legislativa (154) en cuanto problema de legislador, y menos en los aspectos sustantivos. Nos interesa destacar aquí la doble legislación hipotecaria vigente. De un lado el Código Civil de 1888 y de otro la Ley Hipotecaria de 30 de diciembre de 1944, con su texto articulado de 8 de febrero de 1846 y su Reglamento de 14 de febrero de 1947. Tampoco es lugar éste para representar las contradicciones o desarmonías entre preceptos del Código y de la Ley, modificativa en parte de algunas situaciones jurídicas, como en materia de bienes dotados, pre-sunción de gananciales, hipoteca, legales, etc.

Tampoco entramos a explicar el porqué de esa pereza legisla-

(154) El problema de la dualidad legislativa, hipotecaria y civil ha dado lugar a una copiosa literatura y a no pocos debates en el seno de las Comisiones Legislativas del Código Civil, mereciendo destacarse los esfuerzos y promesas hechas por BRAVO MURILLO, ARRAZOLA, PERMANYER, OLIVER y otros, a los que se refiere ROCA SASTRE en ob. cit., tomo I, págs. 65 y ss.

En este punto es muy interesante el estudio de LA RICA hecho en su conferencia (curso 1951,52) sobre Derecho Inmobiliario registral, titulado *Dualidad legislativa del Régimen Inmobiliario*, en el apartado 5.º, «Desintegración de la Ley Hipotecaria y el Código Civil», págs. 201 y ss.

tiva que impidió, y posiblemente seguirá impidiendo, que la parte sustantiva de la Ley Hipotecaria se incorporase al Código Civil para hacer una Ley de Registro de la Propiedad, que fuese la que regulase la parte menos «noble» si se quiere, pero en la que se condensasen el mecanismo, lo orgánico y la eficacia de una institución que traspasó el terreno de las estructuras legales privadas.

Nosotros vemos en esta dualidad, susceptible de mejora, dos motivos que pueden explicar la relación pública del contenido de sus disposiciones:

a) *La Ley Hipotecaria de 1861 se hizo sin esperar a los Códigos Civiles en proyecto*, con lo cual la urgencia de tal formulación proclama que, mientras la Codificación del Derecho Privado permitía la espera necesaria para su asentamiento legislativo, la situación social y jurídica del tráfico jurídico, su publicidad, su mecanismo y la organización de los servicios correspondientes, no permitían demora.

Dada la vinculación básica del Derecho Inmobiliario al Derecho Civil, esa dualidad *parece que sólo había de mantenerse el tiempo necesario para la llegada del Código*. Pero no fué así, ni ha sido así en la actual Ley Hipotecaria de 1946. Será difícil configurar, dentro de una técnica esencialmente privatística, que la publicidad—con efectos hoy sustantivos para el tercer protegido—sea patrimonio exclusivo del interés privado. Ciertamente que en otros países el Código Civil regula la materia hipotecaria, y deja para una Ordenanza o Reglamento lo referente al Registro. Lo cierto es que esta dualidad inicial, ya consagrada, difícil de superar, entrañó desde el primer momento un paliativo ante situaciones jurídicas inciertas, equívocas y atentatorias contra la seguridad jurídica, que ya no eran sólo peligrosas para los Derechos privados, sino para la misma sociedad, que no permitió la espera por más tiempo (155).

b) Puede resultar atrevido pensar que esa dualidad, mantenida hoy, refleja aspectos de una publicación de los Derechos privados, cuyo contenido no resulta del todo tradicional dentro de los moldes privatísticos de nuestro Código Civil.

Nosotros partimos de que *el Código Civil precisa un nuevo sen-*

(155) Véase cita (59).

tido, moderno y actual, en muchos de sus preceptos. Quizá entonces, la inclusión de los problemas de publicidad de los Derechos privados no resulte tan desacostumbrada, y casi improcedente, como hoy se nos figura.

No pretendemos desgajar el Registro del tronco del Derecho Civil, ni justificar una separación—que nos duele—, como ha sucedido con las Leyes especiales de arrendamientos rústicos, urbanos y de trabajo, que también, dentro de un nuevo sentido legal, social y jurídico, serían perfectamente susceptibles de incorporación en el Código Civil. Mientras tanto, ahí están, al margen. Ello nos predica que se han *socializado una serie de relaciones jurídicas*, antes eminentemente privadas, que hay que darles nuevo ritmo, y que si por los cuidados de toda Codificación ello no es posible dentro del tronco común, hay que hacerlo a su nombre.

Con la dualidad legislativa, hipotecaria y Civil, nosotros entendemos que implícitamente hay algo que no concuerda. *Mientras la legislación civil procura el cumplimiento y satisfacción de un interés eminentemente jurídico-privado, las normas inmobiliarias van más lejos.* Si le interesa el tercero protegido, que de manera anónima, desconocida e incierta, puede presentarse en una relación jurídica—a pesar de lo cual le protege más que al que aparece como protagonista de aquella relación—, es porque existe un interés en dar estabilidad, seguridad y certeza a las citadas relaciones. Hasta el punto de que civilísticamente tendría mejor título el tercero, ocasionando esa adquisición a *non domino*, que sería atentatoria contra el principio de que *nadie puede dar lo que no tiene.*

Es entonces cuando la *socialización* entra en juego para destacar a *la sociedad como destinataria de una publicidad*, que es algo más que simbólica, próxima al rito o a la solemnidad tan sólo.

Por esto, la dualidad legislativa tiene para nosotros un motivo indiciario de interés social y público. *Si la propiedad, cada vez más, va teniendo un sentido más social y público, no por socialización de la tierra, sino por función y destino de la propiedad individual*, piénsese cómo la regulación de esta publicidad, su mecanismo y sus fines, no encajan fácilmente en la hechura privatística del Código Civil actual.

2.—*Dualidad del rango legal de disposiciones hipotecarias.*

Relacionado con el problema anterior, surge este segundo: *existencia de una Ley Hipotecaria al lado de un Reglamento.*

No es lugar éste para comentar la categoría sustantiva de algunos de los preceptos del Reglamento (156)—cuyo sitio adecuado sería la Ley Hipotecaria—, o el condicionamiento de algunos de estos preceptos en los de aquél.

Lo cierto es que se han mantenido (157) en la Ley Hipotecaria preceptos concernientes a lo que pudiéramos llamar parte *orgánica*, o de desarrollo del servicio, a la vez que en el Reglamento. Este Reglamento es el que debiera acaparar toda la parte *adjetiva* del servicio, todo lo que supondría garantía administrativa y procedimiento.

No todo lo que es servicio público estaría dentro del Reglamento, pero si que, de esta forma, su configuración como tal sería más viable. No para quitarle su parte noble de Institución—mantenida, y estructurada en la Ley—, sino para darle todo el rango, toda la eficacia y todo el mecanismo de una función social y jurídica, superior, en mucho, a lo que el legislador de 1861 pudo presentir. Justamente porque las realidades jurídicas y sociales y hasta las políticas han variado en mucho también.

(156) ROCA SASTRE, ob. cit., tomo I, pág. 97, escribe: «A buen seguro que si, como debiere ser, figurara en el Código Civil la parte sustantiva o material de nuestra regulación inmobiliaria e hipotecaria, deberían formar parte del Reglamento Hipotecario muchos preceptos que actualmente figuran en la Ley, y, por el contrario, figurarían en el Código Civil todos los preceptos relativos al Derecho real de hipoteca, salvo aquellos de índole procesal, cuyo lugar es la Ley de Enjuiciamiento precisamente.»

(157) Así, en la Ley hay estos títulos, cuyo sólo nombre ya es expresivo: VIII: De la publicidad de los Registros. IX: Del modo de llevar los Registros. X: De la Dirección e Inspección de los Registros. XI: De la demarcación de los Registros y del nombramiento, cualidades y deberes de los Registradores. XII: De la responsabilidad del Registrador.—Se corresponde con otros de igual numeración y contenido del Reglamento.

En cambio, en el Reglamento hay preceptos sobre puntos desconocidos en la Ley. Por ejemplo, el 14, sobre la inscripción del contrato de opción. Los 95 y 96, sobre inscripciones de bienes, a título oneroso, de la mujer casada, así como los actos dispositivos de los mismos, con cierta disparidad, incluso los preceptos del Código Civil aplicables al caso.

3.—*Principios de la legislación actual.*

a) En los *efectos hipotecarios* se han fortalecido los principios de legitimación (arts. 38-1.ª, 97 y 1.º, párrafo 3.º de la Ley) y de fe pública registral (arts. 32 y 34), con una serie de consecuencias importantes para el tráfico jurídico y trámites procesales (arts. 41 y 38-2.º). No obstante, cierta resistencia jurisprudencial termina por no dar toda la consistencia a estos efectos.

b) En los *finés* se ha insistido en aquellos primitivos de garantizar la propiedad inmueble mediante la protección prestada al titular inscrito, especialmente del que adquiere fundado en el Registro de la Propiedad, asentando sobre bases sólidas el crédito territorial. Y ello, con tres objetivos: robusteciendo los principios hipotecarios, saneando el Registro de toda carga extinguida, y procurando el ingreso de la no inscrita, atacando la corriente desiscribitoria.

c) En la *reglamentación y organización* del servicio existe una pretendida unidad y ordenación sistemática de los preceptos, tanto de la Ley como del Reglamento, pecando, no obstante, de alguna imprecisión a la hora de determinar el rango legislativo o meramente reglamentario de un precepto.

El contenido de los asientos registrados se ha abreviado y mejorado.

Queda perfectamente delimitada la estructuración de los órganos jerárquicos que intervienen en el servicio, dependientes en último escalón del Ministerio de Justicia, con facultades para crear, modificar o suprimir los existentes y alterar la circunscripción territorial; el ingreso, ascenso, separación y jubilación de los Registradores se reglamenta de manera precisa, suprimiendo la división de los Registros por clases, sustituyéndolas por categorías personales, y quedan también fijados los servicios y funciones de la Dirección General.

(Continuará.)

JESÚS LÓPEZ MEDEL

Ayudante de Derecho Natural
y Registrador de la Propiedad.

Retroactividad de las Leyes

A diferencia de las Leyes cosmológicas, o ciencias de la materia, que se producen de un modo necesario y, como dice ABEL REY (1), no pueden producirse de otro modo (Leyes matemáticas, físicas o químicas), porque son, por su naturaleza, inmutables, el orden racional de Leyes que rigen la voluntad para el cumplimiento del bien en la vida social (2), o sea las Leyes de materia jurídica, son variables por su propia naturaleza, precisamente porque en ellas interviene, como un elemento esencial, la voluntad humana.

Por ello, tienen una duración más o menos prolongada, pero su existencia está comprendida, dentro de ciertos límites, en el tiempo, ya que en el desarrollo biológico de cada pueblo existe una permanente evolución hacia otras formas sociales. Y como el Estado, órgano de realización del Derecho positivo, ha de acudir a regular estas relaciones modificadas o transformadas, cuando llega el momento en que una Ley es insuficiente para regir esas nuevas manifestaciones sociales, es necesario elaborar un texto legal que deje sin efecto para el porvenir, total o parcialmente, la Ley anterior, cuya vigencia termina al entrar en vigor el nuevo ordenamiento, aunque entre éste y aquélla es preciso delimitar un espacio intermedio de carácter transitorio, durante el cual los hechos realizados bajo el imperio de la nueva Ley, pero fundados en de-

(1) *Lógica*, pág. 87.

(2) Según ideas de SANTAMARÍA DE PAREDES, *Derecho Político*.

rechos adquiridos durante la Ley anterior, se regirán por ésta, pero en su aspecto adjetivo o procedimiento para su efectividad, deberán ajustarse a las normas del texto vigente.

Hay casos en que la derogación de una Ley no obedece a que se hayan producido variaciones trascendentales en la vida de un pueblo que requieran normas nuevas, sino que los progresos de la técnica de la rama del Derecho respectivo hacen necesaria la elaboración de otro ordenamiento en que, conservando cuanto haya utilizable en la Ley anterior, se recojan los adelantos científicos y los resultados de la experiencia, así como la aportación jurisprudencial.

Pero, a veces, ocurre—como una excepción a la regla general de que las Leyes no tienen efectos retroactivos—que un texto legal regule las consecuencias jurídicas de hechos anteriores a su vigencia. Este fenómeno origina un efecto de retroactividad de la Ley que plantea, como dice CASTÁN (3), «el problema no exento de gravedad de determinar la eficacia que pueda tener la norma nueva sobre los hechos y las relaciones producidas cuando regía la norma anterior».

SÁNCHEZ ROMÁN (4) comenta desfavorablemente la última parte del art. 3.º de nuestro Código Civil, y afirma que «la exégesis de este artículo se presta a primera vista a la interpretación de que el Código considera tan excepcional, anómalo y extraordinario el que a las Leyes se atribuya efecto retroactivo, que sólo disponiéndolo así puedan producirlo». Y añade: «Las Leyes deben mirar sólo al porvenir y no alcanzar nunca a actos anteriores para atribuirles efectos distintos que debían producir, según la Ley bajo cuyo amparo fueron constituidas las relaciones jurídicas a que dieron lugar...» Pero—concluye el mismo autor—el art. 3.º de nuestro Código Civil contiene un precepto que es igual o diría lo mismo si expresara que «las Leyes tendrán efectos retroactivos, siempre que así lo establezcan.»

La norma del Código Napoleón—del que tanta inspiración recibió nuestra Ley sustantiva civil—es terminante: la Ley sólo dispone para el porvenir. No tiene efecto retroactivo. Es esta una regla demasiado rígida, porque es cierto que, al menos, para hacer posi-

(3) *Derecho Civil español*, pág. 394 del tomo I, vol. I.

(4) *Derecho Civil español*, tomo II, págs. 41 y 42.

ble, como antes se ha dicho, el paso de una Ley a otra, es preciso ordenar normas de Derecho transitorio, donde suelen aparecer reglas de carácter retroactivo.

Y aún hay momentos en la vida de un pueblo en que es preciso dictar una Ley de efectos retroactivos para contener un impulso que, bajo un orden anterior, haya puesto en situación de peligro la seguridad jurídica.

Si fuera posible concebir el Derecho a la manera de la ciencia matemática, como un conjunto de concepciones abstractas y se pensara que la Ley positiva fuera el valor de la relación que en cada momento histórico enlaza la evolución del Derecho—la función—con el movimiento de la Biología social—la variable—, habría que llegar a la conclusión de que la retroactividad de las Leyes no es una solución que se deduzca en forma lógica de los elementos constitutivos de la ciencia jurídica.

Los conocimientos que suministra la experiencia llevan a la conclusión de que la retroactividad de las Leyes, en ciertos casos, circunstancias y momentos históricos, resulta como una excepción a la regla general, evidentemente necesaria.

Por ello, sin duda, se ha interpretado en sentido restrictivo la norma del Código Napoleón, considerándola como una regla inflexible para los Jueces y Tribunales, pero sólo como una máxima de prudencia para el legislador, a quien está permitido formular una excepción a dicha regla general cuando motivos muy cualificados de la más alta importancia, como de orden público o de Derecho Natural, justifiquen plenamente dicha excepción.

En este sentido, nuestro Código se expresa con más claridad que el napoleónico, al admitir que el legislador está investido de la facultad de dictar normas de carácter retroactivo.

El fundamento de la irretroactividad de las Leyes, tal como lo conciben sus defensores, se cifra en la confianza en la protección de las normas y la seguridad jurídica.

Los que combaten esta teoría alegan que hay circunstancias en que el legislador, obligado por la realidad, tiene que hacer uso de su facultad de dotar de efectos retroactivos a un ordenamiento legal para extinguir todos o algunos de los efectos de una Ley anterior que se considera perjudicial para el orden jurídico de un pueblo, como, por ejemplo, la supresión de la esclavitud o de cier-

tos derechos de carácter feudal o de prohibiciones perpetuas de enajenar.

El poder legislativo del Estado procede, en tales o análogos casos, a una manera de expropiación de carácter excepcional, haciendo uso de ese derecho de conceder a una Ley nueva efectos retroactivos para suprimir la institución antigua y todos los derechos constituidos bajo la protección de ésta, tanto en sus relaciones ya agotadas como en sus consecuencias pendientes.

En otros casos, la Ley nueva regula ciertas relaciones, producidas antes de su vigencia, y considera invariables las consecuencias de las mismas ya consumadas, como cuando se reduce el interés del dinero, dejando modificados la Ley nueva los réditos en ese sentido, pero sólo en cuanto a los devengados después de la vigencia de aquélla, y considerando invariables los vencidos con anterioridad.

En el caso primero—supresión de derechos amparados por una Ley anterior—la retroactividad del nuevo precepto legal, es de efectos fuertes. En el segundo supuesto—modificación de Derechos protegidos por la norma derogada—la retroactividad es de efectos débiles.

En ambas categorías, la Ley nueva declara expresamente el efecto retroactivo de sus normas.

Pero la declaración de retroactividad puede ser también implícita cuando la voluntad de la Ley nueva resulte de la interpretación, la cual ponga de manifiesto que la finalidad de la misma requiere, como presupuesto necesario, el efecto retroactivo. (Véase la sentencia de 17 de diciembre de 1941.)

El Profesor DE CASTRO (5) enumera las siguientes clases de Leyes que, por su naturaleza, tienen implícito el efecto retroactivo:

Las interpretativas, que se consideran vigentes desde la entrada en vigor de la Ley interpretada.

Las disposiciones complementarias o ejecutivas de una Ley. En este grupo parece que han de comprenderse los reglamentos y ordenanzas.

Las Leyes procesales.

(5) En su tratado de *Derecho Civil*.

Las que condenan como incompatibles a sus fines morales o sociales las situaciones anteriores.

Las que se propongan establecer un régimen general y uniforme.

ESCRICHE (6) considera como Leyes de efecto retroactivo aquellas que conceden nuevo vigor a una Ley anterior o restablecen derechos que no debieron ser negados o desconocidos.

Asimismo tienen dicho efecto las que declaran principios que ya se aplicaban en la Ley anterior como elaborados por la doctrina o la jurisprudencia, aunque la Ley anterior no hiciera una declaración expresa en cuanto a aquellos principios (*Ad exemplum*: El principio de la buena fe en Derecho Registral, como uno de los requisitos necesarios para que el adquirente quede protegido).

Acaso este grupo esté comprendido en el de Leyes interpretativas.

La investigación de esta importante materia ha elaborado diversas teorías que, en un ensayo de sistematización, podrían agruparse en la siguiente forma:

Primera teoría.—Las Leyes no pueden tener efectos retroactivos, porque su retroactividad es un principio de Derecho Natural. Esta parece ser la tesis de PORTALÍS, en su *Exposición de Motivos del Código Napoleón*.

Segunda.—No es posible dar efecto retroactivo a ninguna Ley cuando la irretroactividad es un principio consagrado en la Constitución de un país.

Tercera.—La irretroactividad es la regla, pero cabe admitir alguna excepción en casos de una importancia extrema.

Cuarta.—Las Leyes no tendrán efecto retroactivo, salvo que las mismas dispongan lo contrario. O lo que es igual: una Ley puede ordenar sus efectos retroactivos.

La primera teoría no admite la posibilidad de la aplicación de una Ley a relaciones jurídicas nacidas de hechos anteriores a la vigencia de aquélla. La Ley sólo puede disponer para el porvenir.

(6) Cita de *Enciclopedia Jurídica Española*, tomo XII, pág. 853.

No puede nunca proyectarse sobre el pasado, por exigirlo así la seguridad jurídica.

La segunda teoría no se funda en principios de Derecho Natural, sino en el contenido de una norma en la Ley fundamental del Estado, o sea en un principio de Derecho Constitucional que contenga una prohibición expresa de dar efecto retroactivo a las Leyes. Es el caso de la Constitución de los Estados Unidos de América.

La tercera teoría admite como posible que alguna Ley tenga efecto retroactivo. No reconoce como principio dogmático la irretroactividad, pero condiciona fuertemente aquel efecto, limitándolo a algún caso de reconocida y extrema urgencia y trascendente importancia.

La cuarta teoría, avanzando más por este camino, considera como comprendido en el orden normal jurídico que una Ley pueda declarar su retroactividad.

Así, pues, las teorías primera y segunda, niegan toda posibilidad de que las Leyes tengan efecto retroactivo, basándose aquélla en que la irretroactividad de la norma jurídica es un principio de Derecho Natural, y ésta, en que la prohibición expresa contenida en la Constitución, de conceder efecto retroactivo a una Ley, cierra el camino a toda concesión en dicha materia.

Pero cabe objetar que si las Leyes no pueden tener efecto retroactivo, porque a ello se opone un principio de Derecho Natural, es cierto que puede haber otro axioma de Justicia de orden superior que paralice o, al menos, deje en suspenso a aquél.

Y, en cuanto al precepto prohibitivo contenido en una Constitución, es indudable que ese obstáculo puede ser superado, cuando alguna grave circunstancia lo exija, por una enmienda a la Ley constitucional.

Dice DE CASTRO (7): «Justiniano encontró un medio de aplicar retroactivamente las nuevas disposiciones por medio del sistema de las Leyes interpretativas; así no fué necesario derogar la antigua Ley ni que la nueva apareciese regulando los hechos antiguos, porque la nueva Ley interpretaba la vieja, dándole nuevo sentido.»

El espíritu de la Iglesia da un nuevo significado al problema: Cuando se trata de cuestiones de Derecho Humano, las Leyes no

(7) *Diccionario de Derecho Privado*, pág. 2.399

tendrán efecto retroactivo; pero en lo que afecta al Derecho Divino, sus preceptos deberán regir las relaciones jurídicas de Derecho Humano, aparentemente protegidas por normas anteriores al imperio de la Ley en que aquellas reglas de Derecho Divino se declaren (8).

En el Derecho Español—sigue diciendo DE CASTRO (9)—domina desde muy pronto la idea del respeto a las situaciones creadas al amparo de las Leyes, pero sin construir para ello ningún dogma, y dando, sin dificultad, efecto retroactivo a las Leyes cuando así parecía justo.

Este es el pensamiento que informa el art. 3.º de nuestro Código Civil y que supone un progreso respecto de la fórmula rígida del Código Napoleón y de aquellas otras teorías que, al iniciarse, en el siglo XVIII, el movimiento codificador, consideraban como un principio general, sin excepción, la irretroactividad de las Leyes, acaso por considerar dicho principio como una defensa contra posibles extralimitaciones del poder absoluto que tenían los reyes en la mayoría de los Estados de aquella época.

Los Códigos alemán y Suizo no ofrecen, como el español, una norma general de que las Leyes no tendrán efecto retroactivo, pero la dan por supuesta como axioma jurídico, en forma análoga al texto legal de nuestro país.

Pero al lado de estas autorizaciones expresas que el legislador puede conceder para que Leyes nuevas regulen relaciones antiguas, existe la retroactividad tácita, cuando resulte así de la doctrina elaborada por la jurisprudencia que declare como presupuesto necesario a la finalidad de la Ley nueva, la interpretación de la antigua.

Los antecedentes expuestos permiten ensayar un boceto de enumeración de casos de retroactividad de las Leyes, aunque, claro es, sin abrigar el propósito de agotar su número.

Producen efectos retroactivos:

1.—Las Leyes interpretativas de otras anteriores, cuyo pensamiento sea necesario fijar a la luz de principios nuevos o restaurados.

(8) *Diccionario* cit., pág. dicha.

(9) *Obra* cit.

2.—Las que declaren expresamente principios que ya aparecían implícitos en la Ley anterior, como formando parte de su estructura lógico-jurídica, careciendo, por tanto, de una definición.

Recuérdese la que el art. 38 de la Ley Hipotecaria vigente formula acerca del principio de legitimación registral, que ya aparecía en algunos preceptos de la Ley Hipotecaria anterior.

3.—Las disposiciones reglamentarias y las ordenanzas que desarrollan las normas dadas por una Ley. Los preceptos reglamentarios se retrotraen a la fecha de entrada en vigor de la Ley, para cuya ejecución se han dictado.

Véase la sentencia de 3 de julio de 1924, en que se declara la posibilidad de aplicar un Reglamento a un hecho anterior a la publicación del mismo, pero realizado durante la vigencia de la Ley, para cuya aplicación se formuló el texto reglamentario.

4.—Las Leyes que tienen por finalidad restablecer el pensamiento de una Ley anterior, desvirtuado por un uso torcido o por un abuso perjudicial.

5.—Las Leyes de procedimiento. La acción al ser un derecho con sustantividad propia y no un mero trámite, se desarrolla según la Ley que regula a aquélla, y sus efectos abarcan el derecho cuya efectividad es el objeto de la pretensión, aunque éste aparezca regido por una Ley anterior. Además, las normas procesales son de interés público. (Véase la sentencia de 26 de junio de 1895.)

6.—Las Leyes que regulan la competencia por la misma razón de interés público.

7.—Las Leyes que declaran un principio de Derecho Natural, desconocido o desvirtuado en la Ley anterior por motivos que, aparentemente justos, protegian intereses económicos o privilegios arcaicos.

8.—Las Leyes que, por razón de orden público o defensa nacional, deben regular relaciones jurídicas anteriores.

9.—Las Leyes dictadas en periodos de conmoción revolucionaria, en las cuales se declare como presupuesto necesario a la implantación de un orden nuevo la extinción de los efectos de la Ley antigua caducados, a juicio del legislador.

10.—Aquellas Leyes que restablecen el vigor de una Ley anterior y reconocen de nuevo la eficacia de derechos que no debieron ser negados o suprimidos. Es el caso inverso del supuesto inmediato anterior.

11.—Y, en general, aquellas Leyes cuyo contenido revelan claramente que para ser aplicadas en la plenitud de su pensamiento se las deba reconocer efecto retroactivo. (Véase la sentencia de 26 de noviembre de 1934. O aquellas Leyes en que su misma razón requiere los efectos de dicha naturaleza.)

Como dice CASTÁN (10): «La extremada variabilidad de esta materia—subordinada a los particulares criterios de cada legislador, no menos que a la naturaleza propia de cada institución jurídica—, que hace sumamente delicada la formulación de principios abstractos y generales.»

En opinión del Profesor DE CASTRO, una vez admitido que el legislador puede — en casos excepcionales — dictar disposiciones de efectos retroactivos, pero no atribuyéndose para ello facultades discrecionales, sino fijando reglas precisas y exactas que debe elaborar el Derecho científico, cabe examinar en qué medida ha de actuar la Ley nueva sobre las relaciones jurídicas, nacidas de hechos producidos con anterioridad.

El vigor retroactivo del precepto nuevo puede actuar en tres medidas o grados:

a) *Retroactividad de efectos que pudieran llamarse expropiatorios por necesidad nacional.*—El más acertado ejemplo es el de la abolición de la esclavitud.

En ella la Ley nueva somete a su imperio los hechos anteriores y todas sus derivaciones jurídicas.

b) *Retroactividad de efectos modificativos.*—La Ley nueva se aplica sólo a las consecuencias jurídicas de los hechos nacidos bajo

(10) *Derecho Civil*, pág. 396, tomo I, vol. I.

el imperio de la Ley antigua, cuando esas consecuencias hayan de ejecutarse después de la vigencia de la nueva Ley.

Ejemplo.—El presentado por OERTMANN, citado por CASTÁN (11). Reducido el interés del dinero, del 8 al 6 por 100, los intereses devengados durante la vigencia de la Ley anterior, pero pendientes de pago en el momento de entrar en vigor la nueva norma, sólo podrán ser hechos efectivos a razón del 6 por 100.

c) *Retroactividad de efectos de transición.*—La Ley nueva se aplica a los efectos de una relación jurídica, que se produzcan después de la vigencia de aquélla.

En el ejemplo anteriormente citado, los intereses del 6 por 100 se percibirán sólo en cuanto a los devengados después de la vigencia de aquélla, pero no respecto de los que se devengaron antes, estén o no pagados.

En cuanto a las expectativas de derechos, pueden ser clasificadas en dos grupos:

1.º Las que se basan en precepto legal que haga posible el nacimiento de un derecho, previa la concurrencia de alguna circunstancia, como la expectativa del adquirente *a non domino* de adquirir por prescripción el dominio de la finca.

Es evidente que la Ley nueva puede alargar o reducir el plazo de prescripción.

2.º Las expectativas que se funden en un hecho producido según la Ley anterior y que necesiten de una declaración posterior para transformarse en derechos.

Por ejemplo, el hecho de la defunción sin testamento, ocurrido bajo el imperio de la Ley antigua, produce una expectativa a favor del heredero *ab intestato*, la cual requiere para convertirse en derecho hereditario una declaración judicial formulada después de la promulgación de la Ley nueva.

Esta no tendrá efectos retroactivos—salvo el procedimiento de declaración de heredero— y los derechos a la herencia del causante se regirán por la Ley antigua, porque los herederos ejercitan un derecho en potencia, que esta Ley les reconocía.

(11) - *Derecho Civil*, tomo I, vol. I, pág. 396.

Según el Derecho español, las Leyes sólo tendrán efecto retroactivo cuando ellas mismas lo declaren. Así, resulta a *contrario sensu* del contenido del art. 3.º del Código Civil.

Pero, aun sin una declaración expresa de retroactividad, existen en la mayoría de las Leyes un conjunto de disposiciones transitorias que a veces afectan a los hechos producidos bajo el imperio de la Ley anterior.

Y queda, además, el elemento interpretativo que actúa en la Ley que ha venido a reemplazar a la Ley antigua, al descubrir la exacta voluntad de la norma derogada, una vez analizada ésta, con los reactivos aportados por los modernos descubrimientos del Derecho científico.

Tomemos ahora, como ejemplo, una Ley concreta, y escojamos la Ley Hipotecaria de 1946.

Si la misma se contempla desde el punto de vista de la retroactividad, podrá llegarse a la conclusión de que no tiene efectos retroactivos, ya que no hay en ella ningún precepto que declare expresamente su retroactividad, requisito necesario para que una Ley pueda regular relaciones anteriores, según el citado art. 3.º del Código Civil.

Sin embargo, dicha declaración de retroactividad aparece implícita en las disposiciones transitorias primera, segunda, tercera y quinta, en que se establecen varios supuestos de caducidad y de efectos retroactivos de los procedimientos de ejecución por razón de hipotecas.

Pero donde se descubre una vigorosa tendencia a proyectar la acción de la Ley Hipotecaria sobre relaciones anteriores a su vigencia, es en la naturaleza interpretativa de varios de sus preceptos.

Estas consideraciones permiten formular, sin pretender tampoco agotar su número, el siguiente conjunto de normas en que, con el carácter de reglas transitorias o de análisis interpretativo, pueden aparecer diversas tesis de retroactividad.

La caducidad de menciones de cualquier clase, o sea tanto de Derechos reales como de obligación.

La de las anotaciones preventivas que cuenten determinados años de fecha.

La caducidad de las inscripciones de hipoteca que en 1 de enero de 1945 contaban con más de treinta años de antigüedad, a partir

de la fecha del vencimiento del crédito, sin haber sufrido modificación.

Los procedimientos ejecutivos por razón de hipotecas iniciados con posterioridad a 1 de enero de 1945, cuando se refieren a Derechos reales de esta naturaleza constituidos, o sea, inscritos con anterioridad a la expresada fecha.

El principio de legitimación registral, como presunción *iuris tantum*, formulado en el art. 38 de dicha Ley.

La cancelación de inscripciones contradictorias como consecuencia de expedientes de dominio.

La venta por mujer casada, con el consentimiento del marido, de aquellos bienes inscritos a nombre de ella, sin que se haya acreditado que el precio o la contraprestación sea de la exclusiva propiedad de la titular registral.

Los efectos del precio aplazado, en cuanto a posterior adquirente, cuando no se haya garantizado aquél con hipoteca o se dé a la falta de pago del precio de carácter de condición resolutoria explícita.

Examinemos brevemente los expresados casos de retroactividad.

a) Con arreglo a la Ley Hipotecaria anterior, las menciones de cargas o gravámenes reales, o sea las menciones propiamente dichas, sólo se extinguían por su cancelación formal o por su conversión en inscripción. Funcionaba en su favor la protección del Registro, aunque limitada a la publicidad y consiguiente efecto contra tercero. Actuaban las menciones, como dice ROCA SASTRE (12): «A modo de reserva de puesto o en forma análoga a las anotaciones de mera publicidad.»

Las menciones de cualquier clase que en 1 de julio de 1945 tenían quince o más años de fecha, caducaron y dejaron de surtir efecto, según el párrafo 1.º del apartado a) de la primera de las disposiciones transitorias de la vigente Ley Hipotecaria.

Las menciones de derechos susceptibles de inscripción especial y separada que tenían menos de quince años de fecha, y que dentro del plazo de dos años, a contar desde 1 de enero de 1945, no fueron inscritas o anotadas, así como las de derechos personales que exis-

(12) *Derecho Hipotecario*, tomo III, pág. 337.

tian en los Registros de la Propiedad en la fecha últimamente expresada, caducaron y no surten efecto alguno.

Así resulta del párrafo 2.º del referido apartado a).

En consecuencia, en 1 de enero de 1947 quedaron caducadas, y no surten efecto alguno, todas las menciones, tanto las de Derechos reales, susceptibles de producir una inscripción especial y separada, como las no del todo propiamente llamadas menciones de derechos personales, debiendo procederse a su cancelación de oficio o a instancia de parte.

Como acertadamente dice el maestro ROCA SASTRE (13): «Conviene puntualizar que esta privación de efectos a estas menciones caducadas se produjo a partir del momento en que se operó su caducidad, pero no retroactivamente, es decir, que no puede entenderse como si las mismas no se hubieran practicado *nunca*, sino como si no existieran *a partir* de la fecha de su caducidad.»

Se trata, por tanto, de la supresión de unos derechos amparados por el art. 29 de la Ley Hipotecaria anterior, es decir, una retroactividad de efectos fuertes. Su fundamento parece radicar en la presunción *iuris et de iure* establecida—en cuanto a las menciones de quince o más años de antigüedad—de abandono, porque, siendo las menciones unas especies como de reserva de puesto, y, por ende, noticias o constancias registrales de carácter provisional, claro es que el largo período de más de quince años transcurrido sin procederse a convertir las menciones en inscripciones, permitió al legislador presumir que el derecho objeto de la mención había sido abandonado.

En cuanto a las menciones de menos de quince años de fecha, la presunción de la Ley nueva, también *iuris et de iure*, parece ser la de renuncia, ya que el párrafo 2.º del referido apartado a) de la disposición transitoria primera concedió un plazo de dos años para instar la conversión de las noticias o referencias en inscripciones o anotaciones, transcurrido el cual el legislador ha entendido que hay un desistimiento por parte de los interesados a ejercitar su derecho de conversión.

Las menciones de legítimas o afecciones por derechos legítimos caducan también con arreglo a las líneas generales de lo ex-

(13) Obra y tomo citados, pág. 383.

puesto, salvo los plazos de caducidad, que son más prolongados, según el apartado b) de la citada disposición transitoria.

Por lo que afecta a los derechos personales, no cabe duda que no deben tener ingreso en el Registro de la Propiedad. No obstante, los Derechos reales, acuñados o modelados por nuestras Leyes, no son los únicos que pueden configurarse, ya que en nuestro Derecho existe el *numerus apertus*, como resulta claramente del art. 7.º del Reglamento Hipotecario. Por ello, pueden aparecer en los títulos sujetos a inscripción estipulaciones en que no es fácil distinguir, a primera vista, el Derecho real del negocio jurídico obligacional. A causa de esto, por un examen del caso, no demasiado profundo, por error, o por la natural preocupación de evitar posibles perjuicios al titular del derecho no inscrito, es lo cierto que en los libros del Registro aparecían numerosas referencias de derechos personales.

El motivo del legislador en cuanto a declarar, con efecto retroactivo, que los derechos personales existentes en los Registros de la Propiedad en 1 de enero de 1945 caducarán y no surtirán efecto alguno una vez transcurrido el plazo de dos años, a contar desde la citada fecha, es, sin duda, la consideración de que dicha especie de derechos están fuera del ámbito del Registro, por la misma naturaleza de éste, cuya misión es la de consignar el desarrollo biológico de los Derechos reales.

Sin embargo, el legislador, a la vez que adopta, en el art. 98 de la nueva Ley y regla 6.ª del art. 51 de su Reglamento, las medidas necesarias para que los derechos personales no tengan ingreso en lo sucesivo en los libros del Registro, concedió el referido plazo de dos años para que los negocios obligacionales, consignados en las inscripciones hechas bajo la Ley anterior, fueran asegurados con una garantía a real o con anotación preventiva. Este debe de ser el alcance de la concesión de dicho plazo, ya que la inscripción de los derechos personales—a excepción del arrendamiento—es imprecedente.

b) *Anotaciones preventivas formalizadas durante el imperio de la Ley antigua.*—Dice SÁNCHEZ ROMÁN (14) que esos asientos son unas inscripciones provisionales, de efectos más o menos transi-

(14) *Derecho Civil español*, libro I, pág. 935.

torios. ROCA SASTRE (15) entiende que es de naturaleza propia de las anotaciones preventivas el ser asientos de *duración limitada*; caducan o se convierten en inscripciones.

Pero, según el sistema de la Ley Hipotecaria anterior, las anotaciones preventivas sólo se extinguían por su cancelación, en virtud de mandato judicial firme, o por consentimiento de la persona a cuyo favor se hubiere hecho la anotación o por haber transcurrido el plazo de caducidad fijado por los preceptos de la legislación anterior, excepto los casos de conversión en inscripción definitiva, en que la anotación, en realidad, no se extinguía, sino que adquiría el carácter de asiento definitivo.

En consecuencia, el derecho del titular de las anotaciones preventivas estaba defendido por la Ley anterior en los términos expresados. Hecha exclusión de las anotaciones caducables o de la cancelación por disposición de la autoridad judicial, esos asientos, aún provisionales, no podían ser cancelados más que por consentimiento de su titular.

De ello resulta que el efecto retroactivo de la disposición transitoria 2.^a de la Ley Hipotecaria es de los llamados fuertes. En virtud de dicho precepto, las anotaciones preventivas que en 1.^o de julio de 1945 contaran quince años o más de fecha, incurrieron en caducidad. Las que en el mismo día tuvieron dos o más años de fecha—a contar desde la de la anotación misma, no de la del asiento de presentación—pudieron ser objeto de una prórroga cuatrienal, única dentro de los dos años siguientes, y, transcurrido ese plazo o la prórroga, caducarán. Las de menos de dos años de fecha al entrar en vigor la nueva Ley Hipotecaria, se regirán por el art. 86 de la misma.

Es decir, que, en la actualidad, año 1957, todas las anotaciones preventivas formalizadas durante la vigencia de la Ley Hipotecaria de 1909, han caducado.

En la citada disposición transitoria 2.^a se funda el efecto retroactivo en una presunción *iuris et de iure* establecida por la Ley: Siendo las anotaciones preventivas un asiento de efectos transitorios, se presume que las relaciones jurídicas que formaban parte de su contenido se han agotado, y el legislador dispone, por tanto, que

(15) *Derecho Hipotecario*, tomo III, pág. 405.

esos asientos de duración limitada, en los cuales se consignan situaciones extinguidas, muertas para el mundo del Derecho, se cancelen a fin de evitar que continúen cristalizados en los folios registrales derechos que ya dejaron de existir.

c) *Inscripciones de hipoteca*.—Caducaron aquellas que en 1 de enero de 1945 cuenten con más de treinta años de antigüedad, a partir de la fecha del vencimiento del crédito, sin haber sufrido modificación, si dentro del plazo de dos años, contados desde el mismo día, no han sido novadas, interrumpida su prescripción o ejercitada debidamente la acción hipotecaria, y asimismo las que, constituidas con anterioridad a dicho día, vayan cumpliendo en lo sucesivo los treinta años de antigüedad, con las mismas condiciones y requisitos. En ese sentido fija sus efectos retroactivos la disposición transitoria 3.ª de la Ley Hipotecaria vigente.

Se trata, pues, de caducidad de las inscripciones de hipoteca, y no de prescripción del referido Derecho real. La acción hipotecaria prescribe a los veinte años, y la caducidad de la inscripción se produce a los treinta, en la forma que ha quedado expuesta.

En la disposición transitoria tercera, la retroactividad es de efectos pudiera decirse extrafuertes, porque al declarar la caducidad de las inscripciones de hipoteca y practicarse la cancelación por ese motivo, no sólo se extingue la inscripción de hipoteca, sino que el crédito asegurado, al extinguirse el asiento, queda reducido a un negocio obligacional.

Claro es que, como lo que se extingue es la inscripción de hipoteca y no el derecho asegurado, en el caso improbable hasta el exceso de que el derecho asegurado estuviera aun existente, la hipoteca puede constituirse de nuevo mediante su reinscripción, si fuera posible, por continuar inscrita la finca gravada a nombre del hipotecante, pero con el rango que correspondiera a la hipoteca reinscrita, en el supuesto de que, en el interin, se hubiera constituido alguna otra.

El motivo del legislador ha sido también, la conveniencia de poner al Registro en concordancia con la realidad exterior, eliminando asientos que, aunque concebidos para no caducar nunca y extinguirse sólo por el consentimiento del titular o sentencia judicial firme, contenían derechos extinguidos.

c) *Procedimientos ejecutivos por razón de hipotecas.*—«Los procedimientos ejecutivos—dice la disposición transitoria, 5.^a de la Ley Hipotecaria—por razón de hipotecas, iniciados con posterioridad a la de 1 de enero de 1945, aunque se refirieran a hipotecas inscritas con anterioridad a dicha fecha, se regirán por la presente Ley, incluso aquellos en los que se hubiere pactado cualquier procedimiento especial para la ejecución.»

Según la técnica antigua de concepción civilística, que contemplaba la acción como el Derecho subjetivo mismo, puesto en ejercicio, poniendo a Derecho y acción en la relación de fin y medio, claro es que la expresada disposición transitoria 5.^a surte efectos retroactivos, por regular, en su caso, a relaciones jurídicas producidas bajo el imperio de la Ley anterior, aunque esa regulación se refiera sólo a obtener la efectividad de un acto preconstituido.

Pero, considerada la acción procesal como el ejercicio de «un poder por méritos del cual el juzgador, en el cumplimiento de una misión que le está privativamente atribuida, declara, en nombre del Estado, una voluntad de Ley y sujeta las partes a ella» (16). Esto es, contemplada la acción, como admiten las modernas escuelas de Derecho, como un derecho autónomo, como un complejo de poderes jurídicos y cargas (Carnelutti, citado por Plaza, obra expresada, se llegará a la lógica conclusión de que la hipoteca constituida según las normas de la Ley anterior, se rige por ésta y la acción, pretensión de que el Estado, por medio de sus órganos jurisdiccionales, dicte una declaración conforme con la petición formulada, se rige por la Ley vigente a la sazón, y, por ello, no existe realmente efecto retroactivo de la norma procesal que se examina.

d) *El principio de legitimación registral.*—Del principio, base de todo sistema hipotecario científicamente articulado, de presunción de exactitud del Registro, se deducen los dos conceptos de la fe pública registral, como presunción *iuris et de iure*, de que el contenido del Registro es exacto, la cual protege al adquirente que reúne los requisitos fijados por la Ley, y el de la legitimación registral, presunción *iuris tantum*, que afecta al titular registral, en su defensa y también en su perjuicio.

(16) PLAZA, *Derecho Procesal Civil español*, vol. I, pág. 109.

El principio de legitimación registral ha sido proclamado, como dice ROCA SASTRE (17), explícita y ordenadamente por la Reforma Hipotecaria de 1944, recogida por la Ley, hoy en vigor; que «ha regulado en expedito procedimiento la efectividad posesoria del titular inscrito y ha conservado los avances logrados por la reforma de 1909 en puntos a ciertas aplicaciones procesales del referido principio».

El principio de legitimación registral constituye el contenido de los arts. 38 y 97 de la Ley en estrecha relación con el párrafo 3.º del art. 1.º de la misma.

Sabido es que la primitiva Ley de 1861 no declaraba el expresado principio y «tampoco cabía construirlo o configurarlo a base de los textos legales» (18). El pensamiento básico de aquella Ley era la protección del adquirente—el tercero—, respecto de los derechos que no estuvieran inscritos. No obstante, el concepto de la legitimación registral aparecía como presentido por los redactores de la antigua Ley, deduciéndose, además, como un postulado de los principios fundamentales de la misma, desde el momento que se adoptó para el Registro el sistema de los folios registrales, abiertos a cada finca.

La misma idea de la legitimación registral se fué perfilando en la reforma de 1909 de la Ley Hipotecaria, al través del discutido art. 41, del art. 24 y de la reforma de aquél por el Decreto-Ley de 13 de junio de 1927, hasta concretarse en el art. 51 del Reglamento de 1915, pero sin haberse llegado a formular una declaración expresa del principio de presunción *iuris tantum*, de exactitud del Registro.

En consecuencia, la Ley vigente declara de forma explícita ese principio de la legitimación registral, cuyo pensamiento aparecía sin una formulación expresa, en la estructura lógico-jurídica de la Ley primitiva y de alguna de sus reformas, y, por ello, es indudable que los arts. 38 y 97 de la Ley vigente, así como el art. 1.º de la misma, en cuanto se refieren a la legitimación registral, tienen efectos retroactivos, y el titular registral de un derecho cuya inscripción tenga, por ejemplo, cuarenta años de antigüedad, está

(17) *Derecho Hipotecario*, tomo I, pág. 232.

(18) Autor y obra citados, pág. 225.

afecto, en su beneficio—y también en cuanto le perjudique—a esa presunción, *iuris tantum*, de exactitud del contenido de los libros del Registro.

f) *Cancelación de inscripciones contradictorias como consecuencia de expediente de dominio.*—Es indudable que la nueva Ley actúa sobre inscripciones formuladas bajo el imperio de la Ley antigua: las que tengan más de treinta años de antigüedad, siempre que el titular de las mismas haya sido citado en debida forma, y las de menos de treinta años de antigüedad, si el titular de las mismas o sus causahabientes hubieran sido oídos en el expediente. (art. 202 de la Ley Hipotecaria vigente).

Estas inscripciones, según la Ley anterior, sólo podían ser canceladas—art. 82—mediante el consentimiento expreso de su titular o por sentencia o providencia judicial firme, salvo los casos de caducidad o extinción.

La nueva Ley regula un nuevo caso de cancelación de inscripciones contradictorias del derecho alegado por quien insta la tramitación del expediente de dominio.

Se trata aquí, sin duda, de un caso de efecto retroactivo por interpretación del citado art. 82 de la Ley antigua, ya que para la cancelación es preciso contar con el consentimiento del titular de la inscripción contradictoria, por medio de la citación o audiencia del mismo, según la antigüedad del asiento contradictorio, o de su renuncia expresa cuando comparece en el expediente y declara su conformidad con la pretensión del actor. Por ello, el legislador actual, sitúa, al parecer, su precepto de cancelación de inscripciones contradictorias en el espacio interpretativo del art. 82 de la Ley antigua.

g) *Venta de bienes inscritos con anterioridad a la promulgación de la Ley vigente, a nombre de mujer casada, sin acreditar la procedencia privativa del dinero empleado en su adquisición.*—Los bienes inmuebles, adquiridos bajo ese supuesto, se inscribían anteriormente a nombre de la mujer casada, con la presunción legal de que eran gananciales, como consecuencia de lo prevenido en el art. 1.407 del Código Civil.

Se concebía la sociedad conyugal como un consorcio diferen-

ciado en cierto modo de la personalidad de cada cónyuge, siendo el marido el órgano de administración y de disposición condicionada de los bienes de dicho consorcio.

La consecuencia lógica de este concepto era que los bienes inscritos a nombre de mujer casada, sin que constara que eran privativos de ella, se entendía que estaban registrados con la presunción legal *iuris tantum* de bienes de la sociedad conyugal, y que, por ello, el marido estaba facultado para enajenarlos en ciertos casos, conforme al art. 1.413 del citado Código, siendo inscribibles las escrituras otorgadas a dicho fin. Así lo declararon varias resoluciones, entre ellas las de 23 de abril de 1898 y 30 de marzo de 1904.

El Derecho científico hipotecario de hoy, así como la moderna doctrina, configuran al consorcio conyugal, en orden a su patrimonio, como una comunidad de bienes sobre un conjunto de ellos, sin atribución de cuotas ni facultad de enajenación de parte proindivisa alguna ni facultad de pedir la división de cosa común, en tanto no llega el día de la disolución del matrimonio (19).

El análisis del nuevo concepto de la comunidad matrimonial ha originado una importante innovación: los bienes adquiridos por la mujer casada, sin acreditar su carácter de privativos, se inscriben—según previene la regla 2.ª del art. 95 del vigente Reglamento Hipotecario—sin prejuzgar su naturaleza ganancial o privativa.

De este aspecto de la cuestión se llega a la consecuencia de que los bienes inscritos a nombre de mujer casada, en las referidas circunstancias—sin concretar si son privativos o gananciales—, serán enajenados por ella, con el consentimiento de su marido. (art. 96 del citado Reglamento).

Así, pues, la presunción del art. 1.407 del Código Civil, sigue en pie. La nueva posición del Reglamento consiste en que, antes de su vigencia, esa presunción actuaba desde la fecha de la inscripción, sujeta a la prueba en contrario, en tanto que ahora no se prejuzga en la inscripción la naturaleza ganancial o privativa de la adquisición, aplazando el momento en que deba ser resuelto el caso, al día en que disuelto el consorcio, los interesa-

(19) ROCA SASTRE, ob. cit., tomo III, pág. 168.

dos en la liquidación de la comunidad matrimonial puedan determinar esa naturaleza o requerir a los Tribunales para que formulen la declaración correspondiente.

Pero se ha operado una importante modificación en orden a la facultad dispositiva de los bienes adquiridos por mujer casada, sin acreditar que son privativos: Anteriormente, los poderes de disposición regulados por la Ley se concentraban en el marido; según la ordenación legal vigente, los bienes inscritos a nombre de la mujer casada, sin prejuzgar su naturaleza privativa o ganancial, deben ser enajenados por ambos cónyuges conjuntamente, que a ello equivale que el marido comparezca en unión con su mujer en el otorgamiento de la escritura, no para conceder su licencia marítal, sino para prestar su consentimiento.

No se encuentra en la Ley Hipotecaria vigente ninguna disposición transitoria análoga a la 4.^a del Código Civil, no obstante el nuevo Reglamento Hipotecario, sujeta a esa modificación de enajenación conjunta por marido y mujer al ejercicio del derecho del marido de otorgar por sí solo los actos dispositivos de los bienes presuntamente gananciales, facultad que, según la doctrina antes citada, le concedía la Ley anterior, bajo cuyo imperio se realizó la inscripción.

El efecto retroactivo del nuevo precepto es indudable.

h) *Trascendencia del precio aplazado tal como lo regulaba la legislación hipotecaria anterior a la vigente.*—La posible atribución de efecto retroactivo al art. 11 de la Ley de 1946 a los precios aplazados que consten en inscripciones anteriores, cuando no se estipulaba condición resolutoria, ni se aseguraba el precio aplazado con hipoteca, ofrece grandes dificultades.

No existe tampoco en la Ley vigente una disposición transitoria que regule esta materia, y la existencia de efectos retroactivos de naturaleza interpretativa, en el citado art. 11 es altamente problemática.

Dice ROCA SASTRE (20) que para el cobro del precio aplazado, una vez vencido el plazo, «el vendedor puede optar entre ejercitar una de estas dos acciones: la de *cumplimiento* del contrato exigiendo el pago del precio (*actio venditi*), o la de *resolución* de la

(20) Obra cit., tomo II, pág. 332.

compraventa, exigiendo la devolución de la cosa vendida (*condictio causa data causa non secuta*)».

La *actio venditi* es de naturaleza personal. La acción resolutoria es más compleja y afecta a terceros—en el campo del Derecho Civil puro—sólo cuando concurren determinadas circunstancias. Es una acción especial, cuyos complejos resultados han de ser definidos por los Tribunales de Justicia, como dice la Resolución de 12 de julio de 1909.

Por otra parte, no puede considerarse la mera expresión del aplazamiento del pago del precio como una condición resolutoria expresa, puesto que la facultad de pedir la resolución del contrato proviene de un precepto legal—el art. 1.124 del Código Civil—y no de una estipulación pactada por las partes. No es una mención de las previstas en el art. 29 de la Ley anterior, por no ser susceptible de inscripción especial y separada. Ni tampoco es una hipoteca legal tácita, porque éstas fueron suprimidas por la Ley Hipotecaria de 1861, salvo las excepciones que la misma expresó, entre las cuales no figuran los aseguramientos de precios aplazados.

Según las precedentes consideraciones, pudiera parecer a primera vista que el art. 11 de la Ley Hipotecaria vigente podía surtir efectos interpretativos en cuanto a la trascendencia de los precios aplazados que se consigan en las inscripciones formalizadas bajo el imperio de la Ley antigua. Pero el contenido de los arts. 36 y 37, en relación con el 38 y el 11 de la Ley Hipotecaria de 1909, cierra el camino a dicha solución. En efecto, el art. 36 citado declara que «Las acciones rescisorias y resolutorias no se darán contra tercero que haya inscrito los títulos de sus respectivos derechos...»

El art. 37 dispone que «Se exceptúan de la regla contenida en el artículo anterior:

1.º Las acciones rescisorias y resolutorias que deban su origen a causas que consten explícitamente en el Registro».

Hasta aquí aún cabría objetar que estas acciones rescisorias y resolutorias a que se refería la Ley antigua podrían referirse a las derivadas de una condición resolutoria pactada, como pudiera también deducirse del adverbio *explícitamente* del apartado 1.º de dicho artículo.

Pero el art. 38 resuelve la cuestión de modo decisivo, al estatuir que, «en consecuencia de lo dispuesto en el art. 36, no se anularán

ni rescindirán los contratos en perjuicio de tercero que haya inscrito su derecho, por ninguna de las causas siguientes:

2.º Por no haberse pagado todo o parte del precio de la cosa vendida, si no consta en la inscripción haberse aplazado el pago».

Aun admitiendo que la interpretación *a contrario sensu* del período *si no consta en la inscripción haberse aplazado el pago* no tenga el rigor lógico de una regla general, como opinaron GALINDO y ESCOSURA, según cita de ROCA SASTRE, la doctrina (21) admitió como una reserva autenticada de trascendencia *erga omnes*, la expresión del aplazamiento del pago del precio, mediante la cual se daba publicidad a esa circunstancia, advirtiendo el Registro al tercero, de la existencia de una posible resolución del derecho del titular registral.

En vista de las precedentes consideraciones, y en tanto la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado no dé la solución de este problema, la prudencia aconseja que, no obstante las dudas que en el orden científico-teórico puedan suscitarse, los precios aplazados que consten consignados en las inscripciones hechas durante la vigencia de la Ley antigua se consideren como con trascendencia real y se expresen en el estado de gravámenes de los sucesivos asientos y en las certificaciones que se expidan.

El tema de la retroactividad de ciertos preceptos de la Ley Hipotecaria, por sus disposiciones transitorias o por la vía interpretativa, podría tratarse con mayor amplitud, pero esto rebasaría los límites de unas simples notas como las que acaban de exponerse.

JESÚS ACEDO

Registrador de la Propiedad.

(21) Resolución de 5 mayo 1931 y 17 enero 1933.

Inscripción y tradición

(COMENTARIOS A UN ARTICULO)

1.—He asistido con mucho gusto a la lección dada por el Cate-drático Lacruz Berdejo en el primer número de esta Revista del año 1957. Es de alabar la posición que adopta; su tesis de «que la tradición instrumental del art. 1.462, previa forzosamente a la ins-cripción en el Registro, perfecciona el acto transmisivo sin nece-sidad de posesión en el *tradens*», hay que considerarla acertada, en cuanto significa un paso adelante, casi podríamos decir que definiti-vo, en el camino de la desmaterialización de la tradición (requisi-to transmisivo exigido por el art. 609 del Código Civil, conforme a los precedentes romanos), a la cual desconecta radicalmente de toda concomitancia física y posesoria, quedando entendido tal re-quisito como un puro acto volitivo de transferencia. Aunque hay que admitir que la posición del Profesor no es tan personal como a primera vista podría colegirse de la lectura de su trabajo. Pues si bien es cierto que en teoría ha sido hasta ahora acostumbrada y dominante la doctrina de la tradición material, no es menos cierto que tal parecer está en oposición con el sentir práctico de la in-mensa mayoría, incluidos los vendedores y compradores (que po-drán no ser intérpretes de la Ley, pero siempre son actores de la vida real), y hasta me atrevería a afirmar que en contra de la convicción íntima de sus mismos propugnadores, que no pueden de-

jar de advertir los extraños resultados a que tal doctrina corporalista puede conducir, resultados que hace notar Lacruz Berdejo hacia el final de su trabajo.

Yo no sé si en la época romana, o en alguna otra, habrá podido pensarse que el dueño que no tuviese la posesión o no pudiese realizar la entrega material de la cosa estuviese imposibilitado para transmitir su dominio, puede que haya podido pensarse esto (puesto que por lo visto también nos enseña la historia que se ha tenido el concepto de que el fin de la compraventa era proporcionar al comprador solamente la quieta y pacífica posesión, y no el dominio de la cosa vendida; concepción que ahora resulta un tanto extraña); pero a mi entender lo que está fuera de toda duda es que actualmente se piensa que el hecho de que la cosa se encuentre física y materialmente en poder y posesión de un tercero (sea por el concepto que fuere: usufructo, arrendamiento, precario, detentación, usurpación o robo) no puede ser obstáculo para que el dueño, a quien a pesar de tales situaciones sigue perteneciendo el dominio, pueda transmitir tal dominio. Y si el modo de la tradición real y material no puede tener lugar, ello no puede ser inconveniente que nos haga llegar a resultados absurdos; lo lógico es llegar a resultados razonables, aunque para ello sea preciso arbitrar o encontrar otros modos transmisivos. Pues se tratará de la transmisión efectiva del dominio, no solamente de la acción reivindicatoria, posición esta última de la doctrina dominante, tachada acertadamente de arbitraria por Lacruz Berdejo. Y si hay que descartar la tradición material cuando no pueda tener lugar, no puede parecer dudoso que ésta sea también descartada por los interesados cuando no la consideren conveniente (aunque no haya imposibilidad física de entrega), pues si se admite que hay modos aptos para la transmisión dominical en ciertas circunstancias, parece ilógico no concederles esta aptitud en todos los casos en que sea posible y conveniente. Este es el verdadero pensamiento actual, que el Tribunal Supremo ha recogido en algunas sentencias, admitiendo la validez de la transmisión aunque falte la tradición real de la cosa vendida, de la cual puede estar en posesión un tercero.

2.—Verdaderamente es cierto que el sentir jurídico de una época engendra convicciones generales e incluso costumbres que, si no

pueden llegar a derogar Leyes anteriores, al menos dan lugar a nuevas interpretaciones de las mismas. Mas también es cierto que en muchas ocasiones el anterior fenómeno es sólo aparente, como el caminar de los árboles a través de la ventanilla del tren, siendo la realidad precisamente lo contrario: que el legislador, buscando el bien común, cuya guarda le está encomendada, promulga Leyes que derogan o rompen otras Leyes o costumbres anteriores, que considera ya inútiles y anacrónicas, y respecto de las cuales la nueva Ley supone un paso hacia adelante en la natural vía evolutiva de las instituciones humanas; paso hacia adelante que muchas veces la inercia o pereza jurídica no acierta a distinguir sino al cabo de cierto tiempo, creyéndose entonces que una nueva interpretación rompe con el tradicional espíritu de la Ley, cuando verdaderamente no hace más que hallar su auténtico sentido.

Algo de esto puede que ocurra con el Código Civil en la materia que nos ocupa y en otras varias (piénsese en la gran capacidad de adaptación y concordia de los diversos ordenamientos juridicociviles patrios en que el Código se encierra, sin que haya sido aprovechada tal posibilidad en todo su rendimiento), pues no es nuestro cuerpo legal civil tan anticuado y poco progresivo como con frecuencia se le moteja. En esta cuestión es lo cierto que ya desde la época romana, en la posesión y en la tradición se distinguían un *corpus* y un *animus* (en la tradición, *animus transferendi et acipiendi dominii*), y desde entonces se inicia la corriente espiritualizadora, en la cual parece indudable que nuestro Código marca una posición amplia, flexible y progresiva, que señala un avance sobre la doctrina del Derecho común, como hace notar Lacruz Berdejo.

3.—En primer lugar, conforme a un sentido histórico y, afirmémoslo también, lleno de lógica, el 609 señala el requisito de la tradición como necesario para la transmisión contractual de la propiedad y los demás derechos reales sobre los bienes. El artículo 1.095 viene a definir la tradición como la entrega de la cosa.

Esta es la doctrina general, sin distinción entre las diferentes clases de bienes, que luego se amplía y desarrolla en diferentes supuestos; pues está claro que aunque el fenómeno jurídico es idéntico en todos los casos, las matizaciones y formas de la tradición

es posible que sean iguales cuando se trata de la compraventa de un pequeño objeto en una tienda, que nos es antonomásicamente entregado de mano a mano, y guardamos en nuestro bolsillo, o de la compraventa de una importante finca rústica o urbana.

Tratan de esta ampliación y desarrollo los arts. 1.462 y ss., que aunque colocados dentro de la reglamentación de la compraventa, su aplicación a los demás contratos traslativos no presenta objeción. El primer párrafo del art. 1.462 sigue todavía en la línea puramente gramatical de las palabras tradición y entrega. Refiriéndose a los bienes muebles, el art. 1.463 señala otros medios de tradición que no consisten en la entrega material de la cosa, entre los que descuella el sólo acuerdo o conformidad de los contratantes, si la cosa vendida no puede trasladarse a poder del comprador en el instante de la venta, o si éste la tenía ya en su poder por algún otro motivo. Y me parece que no puede haber razón seria para impedir la aplicación de este precepto a los casos en que la entrega material no sea imposible, pero sí inconveniente, por cualquier motivo, para los intereses de las partes. Tampoco me parece que pueda haber inconveniente en admitir el acuerdo traslativo a los supuestos de bienes incorpóreos comprendidos en el segundo inciso del art. 1.464. Vemos, pues, que en el art. 1.463 llega nuestro Código a admitir como transmisivo el «acuerdo de transferencia», tan característico del Derecho alemán, a cuyo resultado se llega en ambos Derechos por la misma vía de la *traditio* romana.

Pero aún llega más allá nuestro Código. Conforme al segundo párrafo del art. 1.462, aplicable a toda clase de bienes (y a los incorpóreos, por expresa declaración del art. 1.464), «cuando se haga la venta mediante escritura pública, el otorgamiento de ésta equivaldrá a la entrega de la cosa objeto del contrato, si de la misma escritura no resultare o se dedujere claramente lo contrario». Aquí ya la tradición se centra no en la entrega material de la cosa, y ni siquiera en un acuerdo de transferencia expreso, sino en un acuerdo de transferencia presunto, que se deduce del hecho del otorgamiento de la escritura pública. Si de ésta no resulta nada en contrario, la Ley viene a presumir que por el mero otorgamiento de la escritura de venta los otorgantes han querido acordar la transferencia del Derecho real. Parece que aquí nues-

tro Derecho, en su camino de desmaterialización, se acerca mucho al francés; pues si en éste el sólo contrato obra la transmisión de la propiedad, en el nuestro el modo queda reducido a un requisito de forma del contrato.

4.—A primera vista llama la atención que el Código no señale una norma especial para la tradición o transferencia de los bienes inmuebles. La única explicación de esto creo que estriba en que para el Código todo caso referente a bienes inmuebles estará comprendido en el párrafo segundo del art. 1.462, por ordenarlo así el art. 1.280, luego tan minimizado por ciertas intepretaciones. Y es-timo también que en los casos de inmuebles en que la tradición instrumental no haya tenido lugar al tiempo de la venta (por haberlo querido así los contratantes o por otras causas), cabrá luego efectuar la necesaria tradición mediante un acuerdo de transferencia expreso, pues si éste es admitido para los bienes muebles, con mayor razón ha de serlo para los inmuebles, bienes cuya entrega material es más dificultosa. Ahora bien, este acuerdo expreso de transferencia de inmuebles deberá necesariamente consignarse en documento público; pues tal acuerdo referente a la transmisión de un Derecho real sobre un bien inmueble está comprendido en el núm. 1.º del art. 1.280, que si ha sido desvirtuado en cuanto a los contratos, al ser puesto por la jurisprudencia en relación con los arts. 1.278 y 1.279, tal desvirtualización no puede alcanzar a la forma de la tradición posterior, verdadero acto que, aunque derivado de un contrato, no se confunde con éste. El mismo precepto se refiere, distinguiéndolos, a los actos y contratos. E incluso puede sostenerse que cuando se efectúe la tradición material de un bien inmueble, poniéndolo en poder y posesión del comprador, dicho acto de entrega material deberá hacerse constar también en documento público, por imperativo del mencionado art. 1.280.

5.—Por otro lado, a la tradición instrumental (y también a las demás formas de tradición no posesorias admitidas expresa o tácitamente por el Código), es impropio llamarla tradición ficta o simbólica, como si fuera tan sólo un sustitutivo o figura representativa de otro personaje principal: la entrega material de la posesión. El segundo párrafo del art. 1.462 dice literalmente que el

otorgamiento de la escritura pública *equivaldrá* a la entrega de la cosa, no que la sustituya o presuma. Equivaldrá, es decir, surtirá los mismos efectos que la entrega de la cosa en orden a la transmisión de su propiedad; lo que viene a decir que la forma instrumental es una verdadera forma de tradición, a los efectos del artículo 609. El otorgamiento de la escritura es tradición *per se*, no presume la tradición o entrega, y, por consiguiente, estaría por completo fuera de lugar el pretender destruir su virtualidad transmisiva a base de probar la imposibilidad o inexistencia de la entrega o posesión material. Tiene toda la razón en su posición el Profesor Lacruz Berdejo al aceptar que la tradición instrumental del art. 1.462 es independiente de la situación posesoria.

Lo que no obsta para que, como reconoce también Lacruz Berdejo, no desaparezca la obligación del *tradens* de entregar materialmente la cosa. Pero nótese que si la transmisión dominical ha tenido lugar antes de la entrega de la cosa por otra forma de tradición admitida en derecho, el nuevo propietario podrá exigir del transferente, si todavía continúa la cosa en su poder, la entrega material; ejercitando para ello, no una acción personal de cumplimiento de contrato (puesto que ya está cumplido, si estimamos como fin del mismo la transmisión del Derecho real), sino la acción reivindicatoria u otra de fondo reivindicatorio, como las acciones de desahucio ordinario o por precario, según los casos; acciones que el *accipiens* podrá ejercitar también, por regla general, como verdadero propietario que ya es, contra cualquier tercero que tuviese la cosa bajo su posesión. Pero todo esto hay que entenderlo sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 1.473 (y en especial en su párrafo tercero), lo que luego se examinará.

En términos de Derecho constituyente, pide Roca Sastre que nuestra legislación debería «exigir, para que la transmisión se operase, que el actual contrato de finalidad traslativa fuese seguido y conectado causalmente con un acuerdo expreso de transferencia entre las partes, privando a la entrega de posesión de su actual carácter de factor constitutivo de la transferencia, relegándola a una mera toma de posesión de la cosa ya adquirida». Pero la verdad es que nuestro Derecho constituido, según se ha examinado, se produce en materia del modo transmisivo, en unos términos tan amplios, flexibles, cómodos y adecuados a todas las distintas si-

tuaciones que la naturaleza diversa de las cosas y el interés de las partes puede presentar, que, en realidad, no urge en absoluto la reforma de nuestro Derecho en este punto.

6.—Yo creo también que de la tradición, en alguna de sus formas, no se puede prescindir, ni siquiera en el régimen registral. Lo que no prejuzga la naturaleza declarativa o constitutiva de la inscripción. En cuyo problema se ofrecen dos puntos de vista, a mi parecer erróneos, que se muestran con claridad en el último párrafo de la lección comentada: para ciertos partidarios de la inscripción constitutiva, no se puede afirmar esto sin destruir previamente la necesidad de la tradición; para otros, contrarios a los primeros, el hecho de admitir que continúa vigente la necesidad de la tradición, les hace sostener que la inscripción no desempeña más que una función meramente declarativa. A mi entender, ambas posiciones se explican por una visión un poco recortada del proceso transmisivo, al que se le mira como compuesto de dos solos elementos: uno, el título, y otro la tradición o la inscripción, según las opiniones. Pero, claro, creo que no se podrá discutir la afirmación de que el proceso transmisivo bímembre no es de orden metafísico ni de Derecho natural. Y como no lo es, no se puede discutir tampoco la posibilidad de que el Derecho positivo altere tal proceso de transmisión, añadiendo o suprimiendo requisitos, según convenga a las circunstancias de tiempo o lugar. Y esto es lo que entiendo que ha pasado en el ordenamiento jurídico español, aunque en el mismo no se declare en un artículo determinado de una Ley de una manera simple, categórica e indubitada; a los dos clásicos momentos de la transmisión se ha añadido uno más: la inscripción; la cual no borra ni suple a la tradición, sino que la complementa; siendo, pues, actualmente tres (título, tradición e inscripción) los jalones del *iter juris in re*, que por ese orden hay que recorrer para la perfecta transmisión y adquisición de los Derechos reales sobre bienes sometidos al régimen jurídico registral.

7.—Esto ha ocurrido así no por capricho, sino por natural desdoblamiento (que ha sido paralelo al proceso de espiritualización señalado) de las dos finalidades a que antes servía el único mo-

mento de la tradición, especialmente la real o posesoria; desdoblamiento exigido por el carácter de la civilización de nuestro tiempo, cosmopolita, densa, agitada, ordenada, aunque esto último parezca paradójico.

La tradición o entrega de la posesión se ha orientado de siempre a dos vertientes: por un lado ha sido ápice y culminación de los intereses contractuales de las partes, con ella y en ella se cumplía el fin económico traslativo del contrato y se materializaba el acuerdo de transferencia dominical, en la cual sustancialmente se encierra el pago o cumplimiento de las obligaciones, que consisten en dar alguna cosa. Por otro lado, cumplía la tradición (y la posesión por ella entregada) una función de publicidad, imprescindible en la biología de los Derechos reales, pues éstos son figuras jurídicas con trascendencia en cuanto a terceros, a quienes afectan y perjudican, a pesar de que la iniciación y concepción de su vida tiene lugar en la matriz de un contrato; y como los contratos sólo pueden producir efectos entre las partes contratantes (así lo expresa la conocida regla *res inter alios acta, tertiis nec nocet nec prodest*), tiene que superarse esta limitación congénita del contrato, fuente primera del Derecho real, por un posterior requisito publicitario, que facilite un conocimiento universal de la existencia del derecho a cualquier tercero que pueda verse afectado por el mismo. Esta publicidad nos enseña la historia que ha ido sucesivamente encarnándose en diversos y a veces curiosos y pintorescos formalismos, para acabar siendo cumplida por la misma tradición y posesión subsiguiente, hasta un pasado casi presente, del que muchos, inexplicable y regresivamente, no quieren salir. Mas en nuestros tiempos es obvio que la posesión no llena con satisfacción su papel publicitario (que puede que cumpliese sin graves inconvenientes en otras épocas de tráfico más aldeano y patriarcal), y esta función imprescindible tiene que cumplirse hoy día a través de la inscripción en los Registros de la Propiedad, último hallazgo de la técnica jurídica para tal menester.

8.—Con anterioridad al establecimiento del Registro de la Propiedad la tradición era requisito constitutivo y necesario en el proceso traslativo, nadie lo discute. Pero, ¿por qué lo era? No por su nombre, ni por su simbolismo en sí, no por su hueco formalismo,

sino por una razón de mayor fondo y enjundia teleológica: porque ella servía de medio o instrumento para el cumplimiento de los dos fines o funciones que hemos dicho tenían su soporte en la tradición. Esas funciones eran y siguen siendo las verdaderamente constitutivas y necesarias en la transmisión de los Derechos reales, y cuando decimos que la tradición es constitutiva, no hay duda de que, en cierto modo, venimos a tomar al continente por el contenido. Si esa función de publicidad abandona hoy el primitivo instrumento de la posesión para encarnarse en el más eficiente de la inscripción en el Registro, no por ello ha perdido su esencia constitutiva y necesaria (al contrario, creo que hoy es, más que nunca, imprescindible la publicidad en el tráfico de los Derechos reales), y si antes podíamos calificar de constitutiva a la tradición posesoria, por ser la forma a cuyo través actuaba la publicidad, con la misma razón podemos dar tal calificativo a la inscripción, forma a través de la cual actúa ahora la publicidad.

Y ello sin que la tradición haya dejado de ser a su vez constitutiva, pero limitada solamente al cumplimiento de su primera finalidad de transferencia *inter partes*, pre-publicitaria y pre-registral, para lo cual sirven perfectamente tipos de tradición in-materiales; puesto que (al menos desde el punto de vista del Derecho constituido) si esta tradición de efectos restringidos no ha tenido lugar, no puede practicarse la inscripción, pues a ello se opone el art. 9.º del Reglamento hipotecario. (Dejando aparte la cuestión de si el *jus ad rem* originado por la obligación aún no cumplida de entregar, puede configurarse como un verdadero Derecho real de adquisición.)

9.—Conforme a lo anteriormente expuesto, es fácil explicarse el párrafo segundo del art. 1.473, que está en la línea marcada por el art. 606 y demás concordantes, siendo ocioso discutir, desde el punto de vista práctico, si la adquisición del que inscribe se produce *a non domino* o si el llamado «primer adquirente» no ha llegado en realidad a ser tal, por faltar precisamente en su proceso transmitivo el requisito de la inscripción.

En el régimen extra-registral (o cuando no haya inscripción, según la terminología legal) se observa que, a los efectos publici-

tarios, la tradición instrumental goza de menores efectos que la posesión; pues si bien, según el último párrafo del art. 1.473, la instrumental surte todos sus efectos cuando ninguno de los varios compradores ha tomado posesión material de la cosa (pues cuando dicho artículo habla de títulos hay que entender de títulos otorgados en forma que suponga la tradición no material), y también en los casos normales de un solo comprador, vemos que, por el contrario, el derecho del *accipiens* instrumental quiebra ante el del poseedor material de buena fe, aunque el título del primero sea el más antiguo.

Está claro el pensamiento de la Ley, que no atribuye a la tradición llamada simbólica los mismos efectos de publicidad que históricamente se centraron en la tradición material. Se explica así fácilmente que en régimen registral nada importe que la tradición se haya efectuado materialmente o sólo *per chartam*, ya que se desplaza por completo la función publicitaria a la inscripción; pero en los casos extra-registrales la tradición instrumental no alcanza la plena virtualidad publicitaria de la posesión subsiguiente a la entrega material de la cosa; posesión que semeja cumplir un papel paralelo en sus efectos al del Registro de la Propiedad, como lo demuestra la posición inatacable que se dispensa al que podemos llamar tercero posesorio. El tratamiento legal de la posesión en el art. 1.473 es en cierta manera análogo al que se desprende del art. 448, y su mejor condición respecto a la mera tradición instrumental, tradición, al fin y al cabo, operada por el mismo contrato otorgado en determinada forma) se explica también por la naturaleza intrascendente, en cuanto a terceros, de los contratos reconocida por los arts. 1.091 y 1.257 del Código Civil. Tampoco dejaremos de hacer notar aquí lo que es de sobra conocido: que las escrituras públicas a través de las cuales se realiza la tradición instrumental, son llamadas así por la misma razón que los documentos públicos en general, por estar autorizados por un Notario o empleado público competente (mejor cuadraría llamarlos auténticos), pero este calificativo de públicos no quiere decir que por ellos pueda cumplirse y tener lugar la publicidad inmobiliaria con la misma fuerza y eficiencia que proporciona el Registro de la Propiedad (órgano de verdadera publicidad material y formal, cuyo carácter de público no lo es tan sólo por ser tales los funcionarios

que le sirven). A ello se opone la misma naturaleza de los documentos o escrituras públicas, la libertad territorial y de elección de funcionario que los particulares tienen en sus contratos, la organización interna de las oficinas públicas donde se otorgan y archivan, y hasta el natural y mandado secreto de los protocolos.

MANUEL GÓMEZ GÓMEZ

Registrador de la Propiedad.

Jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado

REGISTRO MERCANTIL.—ESCRITURA DE ADAPTACIÓN DE ESTATUTOS A LA LEY DE SOCIEDADES ANÓNIMAS.—EL AP. 2.º DEL ART. 3.º DE DICHA LEY RECHAZA CUALQUIER INCLUSIÓN DE HECHO EN LOS ESTATUTOS QUE, CON-SAGRANDO UNA SITUACIÓN DE RIESGO CONSTANTE CON LA ORGANIZACIÓN SINDICAL, MENGÜE AQUELLA EXCLUSIVIDAD EN FAVOR DE ÉSTA, DEFEN-DIDA POR LA REPETIDA LEY.

Resolución de 1 de julio de 1957 («B. O.» de 19 de agosto).

Por escritura de 26 de septiembre de 1946, otorada en Alicante ante el Notario don José María Martínez Feduchi, se constituyó la Agrupación de Fabricantes de Calzado de Levante, S. A., cuyo objeto social, según el art. 2.º de sus Estatutos, era «la constante representación y protección de los intereses industriales de sus accionistas, representándoles en toda clase de actos, gestiones y contratos, mediante el ejercicio del mandato civil o mercantil, en los términos establecidos en estos Estatutos. En su virtud, la Sociedad, en representación de sus componentes y como mandataria de los mismos, podrá gestionar toda clase de asuntos y negocios ante particulares, Sociedades, Asociaciones, Sindicatos, Autoridades, Oficinas públicas del Estado, Provincia o Municipio; Juzgados y Tribunales de todas las jurisdicciones, incluso las especiales; Banco

de España; Entidades bancarias sin excepción; Cajas de Ahorros; Juntas arbitrales, administrativas, de acreedores o de cualquier otra clase; solicitar permisos de importación o exportación, de instalación, ampliación o traslado de industrias y, en general, realizar toda clase de actos propios del mandato general o especial, civil o mercantil, sin más limitaciones que las expresamente señaladas en estos Estatutos. La prestación de estos servicios podrá también realizarse a favor de personas extrañas a la Sociedad. Igualmente, y previo acuerdo de la Junta general de accionistas, la Compañía podrá dedicarse a toda clase de negocios lícitos, directa o indirectamente relacionados con la industria del calzado». La escritura en que figuraban los referidos Estatutos fué inscrita en el Registro Mercantil el 11 de noviembre de 1946; el 21 de noviembre de 1953 se otorgó ante el Notario de Elda don Marcial Meleiro Fernández escritura de adaptación de los Estatutos de la repetida Sociedad a la Ley de Sociedades Anónimas, en la que se transcribió el art. 2.º, con igual redacción que figuraba en la escritura fundacional. Presentada en el Registro la escritura, fué denegada su inscripción, «por no ser adaptable a la Ley de 17 de julio de 1951 sobre Régimen jurídico de Sociedades Anónimas, de acuerdo con el párrafo segundo del art. 3.º de la citada Ley». En Junta general celebrada en 5 de marzo de 1954, la Sociedad acordó la modificación del referido art. 2.º de los Estatutos, y, en su consecuencia, se otorgó la correspondiente escritura el 11 de mayo de 1954, en la que figura el nuevo texto, que es del tenor siguiente: «La Compañía tendrá por objeto especialmente la compraventa de artículos, maquinaria y utensilios propios de tal fabricación, en circunstancias y épocas propicias, a juicio de los administradores y en la forma que en cada caso se arbitre, persiguiendo obtener los mayores beneficios para sus accionistas, y la gestión de negocios, cobros de crédito a nombre de los socios y por los servicios de la Compañía, así como la facilitación de informes comerciales, a cuyo fin se constituirá un completísimo fichero a disposición de los accionistas. La Sociedad, en representación de sus componentes, y, como mandataria de los mismos, podrá gestionar toda clase de asuntos y negocios que no rocen las facultades encomendadas a las C. N. S., mediante la confirmación por escrito de la gestión o asuntos a resolver. Igualmente, y previo acuerdo de la Junta ge-

neral de accionistas, la Compañía podrá dedicarse a toda clase de negocios lícitos, directa o indirectamente relacionados con la industria del calzado.»

Presentada en el Registro copia de la anterior escritura, acompañada de otros documentos complementarios, fué calificada con nota del tenor literal siguiente: «Presentada la precedente escritura, acompañada de otra de adaptación de Estatutos, otorgada por la misma Agrupación de Fabricantes de Calzado de Levante, S. A., el 21 de noviembre de 1953, ante el Notario de Elda don Marcial Meleiro, en el libro Diario de operaciones del Registro Mercantil, con el núm. 335, al folio 77, y examinados estos documentos públicos, así como los asientos del Registro Mercantil y oficios o comunicaciones de la Delegación Provincial de Sindicatos y de la Delegación Nacional de F. E. T. y de las J. O. N. S., Sindicato Vertical de la Piel, que obra en el archivo de mi cargo, se deniega la inscripción de la modificación de los Estatutos, en su art. 2.º, de la relacionada Sociedad Anónima a que se refiere la precedente escritura, al igual que se negó la de adaptación de 21 de noviembre de 1953, por el mismo motivo, es decir, porque siendo uno de los objetos sociales, además de la compraventa de artículos, la gestión de negocios y la facilitación de informes comerciales de la Agrupación, tal objeto, en absoluto contrario a la norma imperativa, de carácter prohibitivo, comprendida en el párrafo segundo del artículo 3.º de la Ley de 17 de julio de 1951, no es posible legalmente la inscripción de la modificación, como no lo fué la de la adaptación, ya que la índole de las actividades y operaciones sociales que se expresan y que la relacionada entidad pretende ejercitar, implica o puede dar lugar a interferencias con las facultades atribuidas exclusivamente a los Sindicatos respectivos, en este caso al de la Piel, que integran la organización sindical, de conformidad con las disposiciones vigentes. No procede tomar anotación preventiva.»

Interpuesto recurso, la Dirección confirma la nota del Registrador, mediante la doctrina siguiente:

Conforme a los arts. 59 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil de 20 de septiembre de 1919—en este punto conforme con el vigente de 14 de diciembre de 1956—, la calificación

registral se hará atendiendo estrictamente al título presentado y a los asientos del propio Registro, y, según la primera disposición citada, recaerá tanto sobre la legalidad de las formas extrínsecas del documento como la capacidad de los otorgantes y la validez de las obligaciones contraídas; y que, por otra parte, no puede el Registrador, sin extralimitarse en sus funciones, una vez apreciada aquella legalidad de formas, capacidad y validez, pasar a otras consideraciones de simulación o disimulación de actividades encubiertas no denunciadas por el propio título, y que sólo la propia vida de la Sociedad constituida en 1946 habría acaso de revelar y los Organos competentes declarar en su momento.

Que si bien sea cierto que la nueva definición del objeto de la Sociedad cuya escritura de adaptación se solicita, no contenga en sí misma, según el art. 2.º de los Estatutos, aisladamente apreciado, materia prohibida por el segundo párrafo del art. 3.º de la Ley de Sociedades Anónimas», «la representación de intereses colectivos, profesionales o económicos, atribuidos a otras entidades por la Ley con carácter exclusivo»—y, a mayor abundamiento, consigna la protesta de eliminar toda actividad que pueda rozar con las facultades encomendadas a las C. N. S.; en conexión, sin embargo, con la denominación social—, Agrupación de Fabricantes de Calzado de Levante, S. A., de indudable carácter profesional, se incluye de hecho en el radio de acción de la Organización Sindical, o, por lo menos, consagra una situación de riesgo constante de interferencias con ella, con mengua de aquella exclusividad defendida por la Ley.

REGISTRO MERCANTIL.—TRANSMISIÓN DE UN BUQUE EN PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA.—SI BIEN LA CERTIFICACIÓN DE LA HOJA DEL BUQUE PUEDE CONSTITUIR TÍTULO BASTANTE PARA LA JUSTIFICACIÓN DEL DOMINIO Y PARA SU TRANSMISIÓN E IMPOSICIÓN DE GRAVÁMENES POR EL DUEÑO, ARMADOR, NAVIERO O CAPITÁN, EN LOS CASOS AUTORIZADOS POR EL CÓDIGO, NUNCA, SIN EMBARGO, HA PODIDO ESTIMARSE SU REPRESENTACIÓN MÁS QUE COMO UNA OBLIGACIÓN LEGAL, SANCIONADA, EN SU CASO, CON UNA RESPONSABILIDAD PERSONAL DEL SUJETO A LA MISMA.

EN CONSECUENCIA, HABRÁ DE CONCEPTARSE DISPENSADO DE ELLA AL TRIBUNAL QUE, EN REBELDÍA DEL DEMANDADO, PROPIETARIO DEL BUQUE, EN

PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN FORZOSA, APROBÓ POR PROVIDENCIA EL REMATE EN FAVOR DEL INSTITUTO DE CRÉDITO PARA RECONSTRUCCIÓN NACIONAL, ACREEDOR HIPOTECARIO, Y ORDENÓ EL OTORGAMIENTO DE LA CORRESPONDIENTE ESCRITURA DE VENTA, DEBIENDO CONSIGNARSE TAL CIRCUNSTANCIA, A LOS EFECTOS OPORTUNOS, EN LA INSCRIPCIÓN.

Resolución de 15 de julio de 1957 («B. O. de 28 de agosto»).

Por escritura otorgada en Madrid el 28 de julio de 1946 ante el Notario don Lázaro Lázaro Junquera, el Instituto de Crédito para la Reconstrucción Nacional concedió a don F. de P. un préstamo de pesetas 545.640 para la construcción del buque denominado «Clavel», entonces en los astilleros, constituyéndose en garantía del mismo, sus intereses y costas, hipoteca que fué inscrita en la sección de buques en construcción del Registro Mercantil de Santander. El 16 de octubre de 1950, el Consejo de Dirección del citado Instituto acordó la resolución del préstamo como consecuencia del incumplimiento, por parte del prestatario, de las obligaciones contraídas; en su virtud, se presentó contra el mismo en Madrid demanda ejecutiva por 651.747,28 pesetas de principal, a que ascendía entonces el débito; previo requerimiento del pago, el Juzgado de Primera Instancia núm 13 decretó el embargo del buque hipotecado, practicándose la oportuna anotación preventiva en el Registro Mercantil de La Coruña, en el que estaba inscrito; cumplidos los requisitos necesarios y acordada la venta, el 6 de noviembre de 1952 se dictó providencia, señalando día y hora para la subasta; celebradas sin éxito las dos primeras y superada una tercera de dominio interpuesta por don G. S., el 23 de abril de 1954 tuvo lugar una tercera subasta, y al no concurrir licitadores, el representante del Instituto manifestó su voluntad de tomar parte en el remate, ofreciendo la cantidad de 415.000 pesetas, por la que le fué adjudicado, al no mejorar la postura el propietario notificado; y no compareciendo a otorgar la escritura el dueño del buque, lo hizo, en su rebeldía, el Juez competente, autorizando el documento el Notario de Madrid don Arsenio González de la Calle, el 27 de octubre de 1954.

Presentada primera copia de la citada escritura en el Regis-

tro Mercantil de La Coruña, fué calificada de la siguiente nota: «Defecto subsanable del que no se toma anotación, por no solicitarse.—Al margen de la inscripción tercera del buque «Clavel» hay una nota de haberse expedido, a los efectos del art. 612 del Código de Comercio y 159 del Reglamento de Registro Mercantil, certificación literal de la referida inscripción y las dos anteriores. Para inscribir esta escritura de venta es necesario acompañar esa certificación, por exigirlo el art. 155 del referido Reglamento y el 24 de la Ley Hipotecaria Naval, cuyo art. 14 califica de motivo bastante para denegar la inscripción de hipoteca, único Derecho real objeto de esta Ley, la falta de presentación de tal documento—se refiere a la certificación de ese art. 612—. La expresada disposición del art. 14, referente a la hipoteca naval, es aplicable en mayor grado al caso de venta, por darse una razón más fuerte y potísima para el caso de transmisión del buque que para el de hipoteca; pues ésta se refiere a un derecho, mientras que la transmisión del buque los abarca todos. Es de sobra conocido el principio «que debe aplicarse la misma disposición a los casos donde hay la misma razón», y la referente a la transmisión es potísima, muy fuerte y acentuada para los intereses que salvaguarda tal disposición. Por tales razones no puede inscribirse esta escritura de venta del buque referido».

Interpuesto recurso, la Dirección revoca la nota del Registrador y declara, por tanto, inscribible la escritura mediante la doctrina que, en síntesis, hemos consignado como encabezamiento.

REGISTRO MERCANTIL.—ESCRITURA DE ADAPTACIÓN A LA LEY DE SOCIEDADES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.—SI BIEN HAY QUE RECONOCER EN EL PRESENTE CASO AL SOCIO MAYORITARIO CAPACIDAD SUFICIENTE PARA OTORGAR LA OBLIGADA ESCRITURA DE ADAPTACIÓN, YA QUE SE CUMPLIMENTARON LOS REQUISITOS DE CONVOCATORIA DE LA JUNTA, INCLUYÉNDOSE DE HECHO EN DICHA ESCRITURA MODIFICACIONES SUSTANCIALES QUE REBASAN SU ESTRICTA ÓRBITA, PARA LAS QUE DE NINGÚN MODO ESTABA AQUÉL LEGITIMADO, ES DE ESTIMAR EL DEFECTO FUNDAMENTAL DEL REGISTRADOR—CARENCIA DE CAPACIDAD DEL OTORGANTE—, DECLARANDO, EN CONSECUENCIA, NO INSCRIBIBLE EL DOCUMENTO.

Resolución de 20 de julio de 1957 («B. O.» de 20 de septiembre).

Por escritura autorizada por el Notario de Cáceres don Juan Zancada del Río el 3 de enero de 1938, don D. G., casado con doña C. R., y don S. F., casado con doña P. G., constituyeron la Sociedad Limitada «Sobrinos de Gabino Díez, con un capital de 1.488.187,60 pesetas, de cuya cantidad don D. G. aportó 1.116.140 pesetas y 7.500 diezmilésimas, o sea el 75 por 100, y don S. F. 372.046 pesetas 9.175 diezmilésimas, o sea el 25 por 100 restante. La Sociedad se constituyó por tiempo indeterminado, estableciéndose en la cláusula cuarta que «si alguno de los socios interesa la disolución de la Sociedad, deberá avisarlo al otro con un año de antelación por lo menos»; la citada escritura fué inscrita en el Registro Mercantil de Cáceres, en el que también se inscribió otra, otorgada el 24 de enero de 1942 ante el mismo Notario por las esposas de los fundadores, fallecidos en aquella fecha, en la que las indicadas viudas quedaron como únicas socios, con la participación y atribuciones que en la Sociedad tenían sus respectivos maridos. Para dar efectividad a lo dispuesto por la Ley de Sociedades Limitadas, doña C. R., socio a quien pertenece el 75 por 100 del capital social, convocó Junta general, a la que no asistió la otra socio, doña P. G., que fué previamente citada en forma; celebrada la Junta en segunda convocatoria, la única socio concurrente, doña C. R., acordó la adaptación, y consta en el acta levantada, que «se conservan íntegramente todas las cláusulas y estipulaciones de la escritura social, salvo las que, en todo o en parte, sean opuestas a la nueva reglamentación. Deberán continuar subsistentes las seis primeras estipulaciones, excepto en lo que se refiere a la sexta, los casos en que la nueva Ley, en vez de la unanimidad, impone determinados *quorums*, cuales son los que el art. 17 de la Ley establece con carácter necesario para los actos que específicamente señala. Igualmente continuarán subsistentes las estipulaciones séptima, octava y novena. Y en todo lo demás habrá de ajustarse el régimen de la Sociedad a las disposiciones contenidas en la Ley de 17 de julio de 1953. Para la ejecución de este acuerdo, la concurrente, doña C. R., que actúa en uso de las facultades que le confiere el último inciso del párrafo 1.º del art. 17, otorgará la pertinente escritura

de adaptación, para lo cual expedirá certificación de esta acta»; y como consecuencia de lo acordado, otorgóse por la citada doña C. escritura de adaptación, autorizada en Cáceres el 23 de junio de 1955 por el Notario don José María Mur Ballabriga.

Presentada en el Registro Mercantil de Cáceres, primera copia de la anterior escritura, causó la siguiente nota: «Suspendida la inscripción del precedente documento por observarse el defecto de carecer la otorgante del mismo de capacidad para otorgarlo por sí sola, conforme a los Estatutos sociales inscritos, para toda modificación de los mismos que no sea rigurosamente impuesta por la Ley de 17 de julio de 1953, al dejar sin efecto las escrituras de constitución y modificación de la Sociedad «Sobrinos de Gabino Díez, S. L.», reseñadas en los antecedentes primero y segundo del expuesto primero de la que anteceden, y al redactar de nuevo íntegramente los Estatutos, con modificaciones no necesarias para la adaptación, entre las que se observan las siguientes: a) De la causa de disolución establecida en la cláusula cuarta de la escritura de constitución se ha suprimido la dimanante de la voluntad de alguno de los socios, que decía: «pero si alguno de los socios interesa la disolución de la Sociedad, deberá avisar al otro con un año de antelación por lo menos». b) Se ha modificado lo dispuesto en la cláusula sexta de la de fundación, la que exigía la voluntad unánime de los socios para ciertos acuerdos, al agregar en el art. 4.º de los nuevos Estatutos: «salvo en los casos en que la Ley de 17 de julio de 1953 señala preceptivamente un *quorum* determinado», extremo que no se puede modificar, ya que en los Estatutos se exige mayor número de votos de los que determina la Ley, o sea la unanimidad. c) El apartado i) del art. 4.º de los nuevos Estatutos, dice: «resolución de cuestiones no previstas en este contrato ni en la Ley», cuando en los antiguos se decía: «resolución de cuestiones no previstas en este contrato». d) El art. 10 de la nueva escritura dice que «no habiéndose determinado en la escritura fundacional ni en la adicional las causas de disolución de la Sociedad, «se ve, con la simple lectura de ambas, la contradicción que existe entre este artículo y la cláusula cuarta de la escritura fundacional, la que estableció como causa de disolución la dimanante de la voluntad de alguno de los socios, como expresa el apartado d). Y siendo subsanables dichos defectos, se ha puesto de manifiesto al

presentante de este documento, don D. G. R., en cumplimiento del art. 62 del Reglamento del Registro Mercantil, quien nó ha solicitado que se practique anotación preventiva de suspensión».

Interpuesto recurso, la Dirección confirma la nota del Registrador, mediante la adecuada doctrina siguiente:

Que fundamentalmente el Registrador señala un solo defecto en su nota, cual es la falta de capacidad en uno de los dos únicos socios, el mayoritario, para otorgar por sí una escritura que, aun calificada notarialmente de adaptación a la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, incluya modificaciones no rigurosamente impuestas por la Ley, y al efecto, sin ánimo de agotar este extremo, señala cuatro de ellas.

Que al ser obligatoria para las Sociedades de Responsabilidad Limitada adaptar la escritura social a lo dispuesto en la Ley de 17 de julio de 1953, cuando aquélla estuviere en contradicción con sus preceptos, y facultándose, por otra parte, según el último párrafo de la disposición transitoria tercera, al socio minoritario que no se muestre conforme con las modificaciones realizadas en los pactos sociales al separarse de la sociedad, hay que reconocer, en el caso cuestionado, al otro socio mayoritario capacidad suficiente para otorgar la obligada escritura de adaptación, ya que se cumplieron los requisitos de convocatoria de la Junta, si bien por la singularidad del otorgamiento la adaptación haya de referirse estrictamente a las modificaciones exigidas por la Ley y no extenderse a otras, aun no contradictorias con la misma.

Una vez decidida en tal sentido esa cuestión preliminar, el recurso plantea de momento otras dos, cuya índole y solución interesan para apreciar o no el defecto apuntado, a saber: 1.º Si la causa de disolución establecida en el art. 4.º de los Estatutos de la escritura de constitución, basada en el principio de denuncia del contrato por uno solo de los socios, desvirtúa la fijada en el núm. 5.º del art. 30 de la Ley, que sigue el principio mayoritario, adoptado con arreglo a su art. 17; y 2.º Si, en una sociedad de dos socios como la contemplada, la unanimidad exigida en el art. 6.º de los primitivos Estatutos debe seguir subsistiendo, a partir de la vigencia

de la Ley, y no obstante sus arts. 14 y 17, o bastarán para que exista acuerdo las mayorías que señalan estos mismos preceptos.

En cuanto al primer problema, que el art. 30 de la Ley de Responsabilidades Limitada, establece en sus cinco primeros números las causas en virtud de las cuales queda disuelta la Sociedad, y si conforme a lo ordenado en el núm. 6.º, se permite que en la escritura social se determinen otras causas de disolución, estas nuevas no pueden oponerse al sistema de la Ley, suprimiendo, restringiendo o condicionando el juego de las por ellas establecidas, y en este sentido hay que concluir que la cláusula cuarta de los primitivos Estatutos era necesario adaptarla a la Ley promulgada, por serle contradictoria, ya que el núm. 5.º del art. 30, al velar por el principio de la conservación de la empresa, requiere una mayoría reforzada para que la Sociedad pueda disolverse, y esta exigencia de la Ley quedaría sin efecto al atribuir a un solo socio minoritario la facultad de poner fin a la vida social; y, a mayor abundamiento, si se admitiese el derecho de denuncia por uno de los socios, como quiera que ello lleva aparejada su separación con una reducción del capital social, se contravendría la exigencia del art. 17, que requiere un determinado *quorum* para que pueda tener lugar tal reducción, criterio que confirma el propio art. 20 al imponer este *quorum* para la compra por la Sociedad de las propias participaciones.

Respecto de la última cuestión, que si en general es indudable la posibilidad de pactar en los Estatutos unos *quorums* superiores a los señalados en los arts. 14 y 17 de la Ley, pues lo único que no autoriza es que sean inferiores, precisamente por ello, sin embargo, en tanto siga constituida la Sociedad por dos socios, no puede implantarse, pura y simplemente, como en la escritura de adaptación el principio mayoritario de la nueva Ley, el cual, entendido, como puede deducirse de dicha escritura, significaría la estabilización de un gobierno leonino, ejercido por el socio mayoritario, sino que hay que adaptar, a su vez, ese postulado legal a la realidad, en aras del superior principio de la conservación de la empresa, con la defensa de los intereses de terceras personas que ello lleva consigo, y declarar que, en tanto continúe en poder de dos socios desigualmente distribuidos el capital y en un régimen social como el consagrado en la Ley de Limitadas, la mayoría entre dos, significa

la unanimidad, interpretación que, en efecto, se ajusta al espíritu y a la letra de la Ley, la cual, en la redacción del último párrafo de su art. 14, al definir la mayoría, habla en plural de «un número de socios que represente más de la mitad del capital social», y en el art. 17, de «un número de socios que represente, al menos, la mayoría de ellos», cuanto más que otra interpretación acarrearía el absurdo de exigirse como regla general el acuerdo de ambos socios (art. 4.º), salvo para los casos de más gravedad, para los cuales la Ley exige un *quorum* determinado, siempre inferior, claro está, a aquella unanimidad.

Finalmente, que al agregar en el párrafo i) del art. 4.º de la escritura de adaptación que se exceptúan de la necesidad del acuerdo de ambos socios las cuestiones previstas en la Ley—apartado c) de la nota del Registrador—, se incide en el equivocado criterio, ya analizado, contrario a la forzosa unanimidad, y que en cuanto al extremo señalado en el apartado d), supone una reiteración del ya examinado en primer lugar, y por ello hay que concluir que fué correcta en este punto la adaptación que se limitó a consignar como causas de disolución de la Sociedad las establecidas en los cinco primeros números del art. 30 de la Ley.

Que del examen de las modificaciones expresadas se llega suficientemente a la conclusión de que la singular voluntad del otorgamiento no estaba encaminada exclusiva y escrupulosamente a la finalidad de adaptación, sino que incluye de hecho modificaciones sustanciales para las que de ningún modo estaba legitimado el otorgante, y por ello es de estimar el defecto fundamental señalado por el Registrador, el cual, sin embargo, por razones de dificultad práctica, no insuperables por cierto, cumple, según confesión propia, el precepto de incluir en la nota calificadora y en el acuerdo todos los motivos—defectos propiamente principales o subordinados—por los cuales procede la suspensión o denegación del asiento.

Esta Dirección ha acordado confirmar la nota y acuerdo del Registrador respecto al único defecto formalmente señalado de falta de capacidad del otorgante, en cuanto la escritura no es de estricta adaptación a la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, declarándola en su virtud no inscribible, y lo demás acordado.

DECRETADA LA SIMPLE SEPARACIÓN DE PERSONAS Y BIENES, AL AMPARO DE LA LEY DE 2 DE MARZO DE 1932, Y NO DISPONIÉNDOSE NADA RESPECTO A ESTAS SITUACIONES DE HECHO EN LA DEROGATORIA DE AQUÉLLA, DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 1939, AL SOLICITARSE POR EL CÓNYUGE SOBREVIVIENTE LA NULIDAD DEL AUTO QUE ACORDÓ LA REFERIDA SEPARACIÓN, SE VIENTE LA NULIDAD DEL AUTO QUE ACORDÓ LA REFERIDA SEPARACIÓN, DECLARÓ INCOMPETENTE LA AUDIENCIA, POR CARECER DE JURISDICCIÓN.

EN CONSECUENCIA, Y PRETENDIDA POR DICHO CÓNYUGE SOBREVIVIENTE ANOTACIÓN PREVENTIVA DE SU DERECHO HEREDITARIO, NO SE PUEDE ACCEDER A ELLO, PUES AL NO SERLE RECONOCIDO AQUÉL EN EL TÍTULO SUCESORIO CORRESPONDIENTE—EL TESTAMENTO DEL CAUSANTE PREMUERTO—, DEBE SER OBJETO DE UNA DECLARACIÓN JUDICIAL.

Resolución de 22 de julio de 1957 («B. O.» de 19 de octubre).

Don C. M. y doña G. S. contrajeron matrimonio canónico el 16 de junio de 1924; por auto del Juzgado de Primera Instancia de Cádiz de 29 de diciembre de 1937 se acordó la separación de personas y bienes de los citados cónyuges que no habían tenido hijos y poseían bienes propios en cuantía suficiente que excluía cualquier reclamación posterior de alimentos; de la sociedad conyugal existían dos fincas urbanas en Puerto Real, cuya liquidación y adjudicación tendría lugar una vez que fuese firme la resolución que se dictaba. El señor M. otorgó testamento el 11 de septiembre de 1954, ante el Notario de San Sebastián don Fernando Fernández Sava-ter, en el que manifestó hallarse divorciado de doña G. S. y carecer de herederos forzosos, e instituyó heredero, con ciertas limitaciones, en todas sus bienes, derechos y acciones, a su sobrino, don R. M. El testador falleció el 19 de noviembre de 1955, y en 3 de febrero de 1956 doña G. S. presentó ante la Audiencia Provincial de Cádiz demanda para obtener la nulidad del auto de separación, que fue desestimada por otro de 14 de marzo siguiente, por entender la Audiencia que no había existido divorcio vincular ni separación definitiva de personas y bienes, y el 20 de marzo del propio año la señora S. presentó en el Registro instancia solicitando anotación preventiva de derecho hereditario «por su cuota usufructuaria sobre los bienes inmuebles de la propiedad de su difunto esposo, ins-

critos en ese Registro de la Propiedad y que consisten en tres fincas urbanas, sitas en esta capital, en las calles de Buenos Aires, número 2; José del Toro, número 1, y Duque de Ciudad Rodrigo, número 4», que se describían en documento complementario de la misma fecha que la solicitud.

El Registrador puso en el anterior documento la siguiente nota: «No admitida la anotación de derecho hereditario a que se refiere el precedente documento, complementado por otro de fecha 20 de marzo último, porque vigente la Ley de 2 de marzo de 1932, la hoy viuda solicitante y su marido, don C. M., obtuvieron auto de separación de personas y bienes no convertida en divorcio vincular, con los oportunos efectos, entre ellos la privación al cónyuge viudo de los derechos que le asigna el art. 834 y siguientes del Código Civil, a tenor del 29 de la Ley de divorcio en relación con el art. 38 del mismo cuerpo legal. El estado de derecho creado a la sazón no fué desvirtuado mediante el ejercicio de acciones, al amparo de la Ley de 23 de septiembre de 1939, confirmándose tal situación por auto de la Audiencia Provincial de Cádiz de 14 de marzo pasado, dictado a instancia de la viuda, después de fallecido el citado marido. La no rehabilitación del beneficio de la cuota viudal se estima de acuerdo con el criterio del Decreto de 1 de enero de 1942. Y considerándose el defecto insubsanable, no procede la anotación de suspensión».

Interpuesto recurso, la Dirección, con revocación del auto del Presidente que rechazó la nota del Registrador, confirma ésta, mediante la ponderada doctrina siguiente:

Que el problema planteado en este recurso consiste en determinar si un testamento en el que el otorgante manifiesta hallarse divorciado de su esposa, acompañado de un auto dictado por el Juez competente, que declara la separación de personas y bienes de los cónyuges, puede constituir título eficaz para que en el Registro se practique anotación preventiva a favor del cónyuge supérstite, por la cuota usufructuaria establecida en el art. 834 del Código Civil.

Que al amparo de la Ley de 2 de marzo de 1932 se podía obtener no sólo el divorcio con disolución del vínculo matrimonial por mutuo disenso o apetición de uno de los cónyuges, fundado en cau-

sa legalmente determinada, sino también la simple separación de personas y bienes, que fué precisamente la situación acordada en el auto dictado por el Juez de Primera Instancia de Cádiz, de 29 de diciembre de 1937, según el cual, don C. M. y doña G. S. quedaron separados, separación que no fué convertida en divorcio en virtud de lo dispuesto en el art. 39 de dicha Ley, y cuyos efectos, por tanto, se limitaron a suspender la vida en común y separar los bienes del matrimonio para que en lo sucesivo fuesen administrados por sus respectivos titulares, sin hacer ningún otro especial pronunciamiento.

Que como la Ley de 23 de septiembre de 1939, derogatoria de la del divorcio, dispuso que las sentencias firmes que hubieran sido dictadas por los Tribunales civiles respecto de matrimonios canónicos, podrian ser declaradas nulas a instancia de cualquiera de los interesados que pretendieran tranquilizar su conciencia o desearan reconstruir su legítimo hogar, y nada ordenó respecto de las situaciones derivadas de las simples separaciones, al solicitar la recurrente, después de haber fallecido su marido, al amparo del Decreto de 1 de enero de 1942, la nulidad del auto que acordó su separación, la Audiencia de Cádiz hubo de declararse incompetente por carecer de jurisdicción, puesto que no se trataba de un divorcio vincular y «sin que ello prejuzgara el efecto que pudiera tener la derogación de la Ley de 2 de marzo de 1932 sobre el auto de referencia».

Que de los preceptos contenidos en la Ley de 2 de marzo de 1932 aparece con claridad que para privar al cónyuge divorciado de la cuota usufructuaria que le reconoce el art. 834 del Código Civil y de los derechos sucesorios que le correspondan como heredero, en el supuesto de que sea llamado *ab intestato*, es inexcusable que medie disolución del vínculo matrimonial en virtud de sentencia firme, puesto que cuando se trate de una separación de personas y bienes que suspende la vida en común de los cónyuges, según dispone el art. 38 de la Ley del divorcio, habrá que determinar los efectos sucesorios, teniendo en cuenta la remisión establecida en el mismo artículo al capítulo III de dicha Ley, que versa sobre los bienes del matrimonio, guarda de los hijos y alimentos.

Que la recurrente, separada de su marido por una legislación derogada en la actualidad, pretende obtener la anotación preven-

tiva del derecho hereditario que atribuye a los herederos legitimarios el número 6.º del art. 42 y el art. 46 de la Ley Hipotecaria, para lo que es necesario tener reconocido el derecho en el título sucesorio correspondiente, con arreglo al art. 14 de la Ley Hipotecaria, y como en el testamento presentado no se contiene disposición alguna en su favor, los derechos que puedan corresponderle en la sucesión del cónyuge premuerto deben de ser objeto de una declaración judicial.

* * *

Sorprende a primera vista el pronunciamiento de esta Resolución, pues si la cuota legitimaria del cónyuge viudo emana de la propia Ley, aunque el testamento (y hasta si ocurriera en una declaración de herederos) la silencie, no por ello parece debe ser desconocida en el momento de hacerla efectiva o solicitar los derechos para su protección.

Sin embargo, encontramos justificada la postura del Centro Directivo. Como dice la sentencia de 31 de marzo de 1954: «La falta de resolución anulatoria del vínculo no resta eficacia a la separación definitiva de personas y bienes que subsistió inalterablemente hasta el fallecimiento de...» (aquí D. C.), produciendo esta situación, como señaló el Registrador en su nota y amplió en su informe, la privación al cónyuge viudo de los derechos que le asigna el art. 834 y siguientes del Código Civil, a tenor del 29 de la Ley del Divorcio, en su relación con el 38 del mismo cuerpo legal.

Dice, en su efecto, dicho art. 38: «La separación sólo produce la suspensión de la vida común de los casados. En cuanto a los bienes del matrimonio, o la guarda de los hijos y a los alimentos, se estará a lo dispuesto en el capítulo III de esta Ley». Y en dicho capítulo, en su sección tercera, y bajo el epígrafe «De los bienes del matrimonio», se comprende el art. 29 que aplica a la separación de bienes y personas, principios de contenido económico referente al divorcio, en cuanto preceptúa que «el cónyuge divorciado no sucede *ab intestato* a su exconsorte ni tiene derecho a la cuota usufructuaria que establece la sección 7.ª del capítulo II del libro II del Código Civil, ni a las ventajas de los arts. 1.374 y 1.420 del mismo Código».

Ante esta situación de hecho, *sin título sucesorio alguno que re-*

conociese su derecho a la viuda—como señala con acierto el Centro Directivo—, con la agravante, además, del pronunciamiento de la Audiencia al declararse, ¿cómo acceder a una pretensión que por otros medios y otros organismos son los adecuados para declararla?

Si a esto agregamos que el art. 28 de la Ley Hipotecaria deja en suspenso por dos años desde el óbito del causante, ocurrido el 19-XI-1955, en cuanto a tercero, los efectos de las disposiciones que el sobrino del mismo pudiera efectuar, queda, como dijimos, justificada la postura de nuestro ilustre Centro, que no soslaya, como pudiera parecer, sino que resuelve ponderada y adecuadamente la cuestión planteada ante su superior decisión.

GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO

Registrador de la Propiedad.

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

CIVIL

III.—Obligaciones y contratos.

SENTENCIA DE 22 DE DICIEMBRE DE 1956.—*Oferta en la compraventa. Necesidad de la aceptación.*

Estimamos de interés la doctrina contenida en los primeros Considerandos, que es como sigue:

1.—Que respecto a la fuerza vinculante de la proposición, oferta o policitación de contrato, mientras la doctrina civilista tradicional considera que si aquélla no contienen fijación de un plazo para la aceptación, corresponde al proponente en todo momento el derecho absoluto de retirar su oferta, la doctrina moderna estima que toda oferta lleva consigo la concesión de un plazo para la aceptación, que, cuando es implícito, hay que entender como tal el corriente, lógico, adecuado a la naturaleza de la oferta hecha, correspondiente a ella por su valor económico, por una serie de circunstancias que sólo dado el caso práctico pueden determinarse.

2.—Que nuestro Código Civil parece estar inspirado en la doctrina tradicional, habiendo declarado el Tribunal Supremo, en sentencia de 20 de abril de 1904, que no hay contrato sin el concurso de voluntades, el cual no existe cuando sólo media la manifestación de un propósito retirado por su autor antes de ser aceptado por la otra parte; por lo que, intentada recabar en la demanda, sobre la base de unas actas notariales, la declaración de que la demandada había cedido al actor el crédito hipotecario de que se trata, mediante el abono que hizo a ésta de los plazos no vencidos del mismo, y constando que el recurrente aceptó la supuesta cesión por la segunda acta cuando ya la demandada la había demandado de conciliación para que reconociera la ineficacia de la anterior, es evidente que el contrato de cesión o venta del crédito no llegó a tener vida legal.

3.—Que en el caso de autos, la demandada, recurrida, por carta suscrita el 13 de julio de 1950, ofreció al actor, recurrente, la venta de una finca de su propiedad mediante las siguientes condiciones: «Son de exclusiva cuenta de usted cancelar la hipoteca pendiente que ha motivado el juicio ejecutivo, sumario que se tramita en la actualidad ante el Juzgado de Primera Instancia..., así como los intereses y costas reclamados en dicho juicio y todos los gastos de Notario que ocasione la venta, todo lo cual se considerará precio de venta y más la cantidad de 5.000 pesetas, que me queden limpias para mí, a cobrar en el acto de la firma del contrato de venta; a usted le ruego que, a la brevedad posible, quede todo resuelto y liquidado y me diga el día que se ha de firmar la escritura de venta.»

4.—Que en el presente caso no existe más que un ofrecimiento sin que conste la aceptación del mismo por la persona a quien se hace, hasta unos meses después que fué hecho y ya estaba revocado por la persona que lo hizo.

SENTENCIA DE 12 DE MARZO DE 1957.—*Interpretación de los contratos de adhesión. Limitación de la eficacia de las cláusulas preestablecidas.*

Establece esta sentencia que para abordar el problema fundamental y casi único que plantean los llamados contratos de adhesión, es decir, el de la interpretación de sus cláusulas, hay que partir de su calificación, pues si se estiman como actos de carácter unilateral y reglamentario, las normas interpretativas deben ser similares a las que preside la interpretación de la Ley, jugando una importancia decisiva después de la voluntad misma del texto—lo que éste dice—, la voluntad de quien formuló el esquema—lo que quiso decir—; mientras que, calificados como contratos, habrá de estarse a la intención y voluntad de los contratantes, haciéndose preciso distinguir entre cláusulas esenciales y accesorias, impresas y manuscritas, claras y oscuras, etc., para aplicar las normas generales de la interpretación contractual.

Que la mayor parte de los autores afirman terminantemente la naturaleza contractual de los actos concluidos por adhesión, si bien entre ellos puedan establecerse ciertas gradaciones, desde los que piensan que la forma contractual es pura apariencia, a aquellos otros que los configuran como contratos colectivos en su conclusión, discutiéndose, a su vez, si constituyen una categoría propia, con autonomía dogmática en el sistema contractual, o si son una forma de manifestación común a todos los contratos, que sólo aporta variaciones de matiz en punto a las normas que presiden su interpretación.

Es evidente que se trata de verdaderos contratos en los cuales concurren, bien que en distinta medida que en el esquema tradicional, los requisitos de consentimiento, objeto y causa exigidos por el art. 1.281 del Código Civil, pudiendo motivar la mayor o menor libertad con que se preste el consentimiento normas especiales y más cuidadosas de interpretación que mantengan la mayor justicia y reciprocidad entre las prestaciones de las partes, evitando el posible abuso de poder por parte de una de ellas, pero no alcanza a estimar viciado el consentimiento, con arreglo a las normas tradicionales.

Afirmado su carácter contractual, forzosamente las normas generales de interpretación han de ser las contenidas en los arts. 1.281 al 1.289 del Código Civil, reclamadas para los negocios mercantiles por el art. 50 del Código de Comercio, e informando todas esas normas aquella del art. 57 del Código de Comercio correspondiente al art. 1.258 del Código Civil, a cuyo tenor los contratos de co-

mercio se ejecutarán y cumplirán de buena fe, según los términos en que fueron hechos y redactados, sin tergiversar, con interpretaciones arbitrarias, el sentido recto, propio y usual de las palabras, dichas o escritas, ni restringir los efectos que naturalmente se derivan del modo con que los contratantes hubieren explicado su voluntad y contraído sus obligaciones.

Con especial referencia al contrato de seguro, el Tribunal Supremo ha declarado, en su sentencia de 13 de diciembre de 1934, que, ante una cláusula oscura, ha de tenerse en cuenta que el Seguro es, prácticamente, un contrato de los llamados de adhesión, y, por consiguiente, en caso de duda sobre la significación de las cláusulas generales de una póliza—redactadas por las Compañías sin intervención alguna de sus clientes—, se ha de adoptar, de acuerdo con la regla del art. 1.288 del Código Civil, la interpretación mas favorable al asegurado, ya que la oscuridad es imputable a la empresa aseguradora, que debía haberse expresado más claramente, y en la sentencia de 27 de febrero de 1942, que en caso de duda u oscuridad ni la presunción puede caer del lado de los casos excepcionales, si no existen razones para ello, ni la oscuridad, según el art. 1.288 del Código Civil, debe favorecer a la parte que la ocasionó, que, en este caso, es la entidad aseguradora.

Que, en aplicación de esta doctrina legal, la evidente oscuridad y contradicción que en el caso de autos proyecta la redacción de los aps. a), f) y g) del art. 5.º de la póliza, sobre los términos claros y justos del art. 14, ha de ser contemplada por el Tribunal a la luz de la dogmática general de este tipo de contrato, llamado de adhesión, porque las condiciones de la reglamentación no son obra conjunta de ambas partes, sino de una sola de ellas, la aseguradora o económicamente más fuerte, que «impone» las condiciones que le son más ventajosas al otro contratante, el cual, siendo económicamente más débil, no tiene libertad de escoger más que entre la firma lisa y llana o la renuncia del seguro, y si bien la doctrina sigue atribuyéndoles la naturaleza jurídica del contrato, porque la adhesión implica consentimiento, las legislaciones modernas van limitando la eficacia de las cláusulas preestablecidas unilateralmente, aparte la fiscalización administrativa, sosteniéndose también la existencia en tales casos de un poder excepcional de interpretación en el Juez, e incluso un poder de revisión para modificar el contrato en la parte injusta, doctrina muy a tono con el espíritu social que impregna gran parte de nuestra legislación civil, y concretamente, en casos como el de autos, de aseguramiento del riesgo patronal por accidentes del trabajo, de carácter obligatorio, a fin de que los productores no puedan en ningún caso quedar desamparados en los accidentes que producen incapacidad permanente o muerte—con lo que la opción por no firmar queda también descartada—, y que tiene amparo en nuestro Derecho positivo en la regla especial de interpretación consagrada en el art. 1.288 del Código Civil, a tenor del cual, la interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no debe favorecer a la parte que hubiere ocasionado la oscuridad, debiendo adoptarse, por tanto, la más favorable al asegurado.

El Profesor Garrigues ha estudiado los contratos de adhesión, al referirse a la contratación bancaria, en un cursillo de conferencias, resumido en la «Revista de Derecho Privado». El principio liberal, dijo, daba en materia de contratación normas dispositivas con la triple limitación del art. 1.255 del Código Civil. Entendiase que la mejor regulación era no regular; el mejor sistema, la falta de sistema. Se suponía que cada parte defendería sus intereses en la fase previa al contrato; por ello, si las partes eran económicamente desiguales, la libertad

que existía era tan sólo aparente. Precisamente este es el caso de la contratación bancaria.

A la oferta discutida sucede ahora una oferta que no puede ser discutida: impreso, póliza (contratos bancarios y de seguros); a las condiciones especiales sucede ahora la condición general, impersonal, objetiva. Y es que el Derecho mercantil descansa sobre postulados objetivos, propios para regular el tráfico en masa.

Sin embargo, el contrato sigue naciendo por el consentimiento (art. 1.262 C. c.). La coincidencia de voluntades, empero, sigue un proceso más simple: hay una voluntad que se impone y otra que se somete; pero no basta este dato para dar un concepto preciso del contrato de adhesión; sólo puede hablarse de él en sentido estricto, cuando existe una sola persona que ofrece y una pluralidad con la que contrata separadamente; pero imponiendo en cada contrato aislado un contenido igual. Son, pues, contratos sin discusión. Sería una verdadera anarquía si cada póliza de préstamo personal, prendario o apertura de cuenta corriente, hubiera de someterse a condiciones particulares. Es preciso especificar: por ello hay una oferta permanente y general y unas aceptaciones individuales. El acto de adhesión en sí es acto libre.

Ahora bien: este predominio económico que se traduce en predominio jurídico, se compensa en la fase de interpretación, que se realiza con desventaja para la parte dominante. El Tribunal Supremo, en sentencia de 13 de diciembre de 1934, estableció la doctrina de que el contrato de seguros es un contrato de adhesión y que en caso de duda sobre las cláusulas redactadas por la Compañía se estará de acuerdo con el art. 1.288 del Código Civil, a la interpretación más favorable al asegurado.

Dentro de la contratación por adhesión, caben dos sistemas: establecer unas condiciones generales que abarquen toda posible relación contractual (sistema de la Banca alemana), o establecer un condicionado de carácter singular para cada tipo de contrato (sistema de la Banca española).

Precisando, por otra parte, la posición de la doctrina en esta materia, ha escrito P. Rocamora en esta misma Revista (págs. 583 y ss., año 1942), que Hauriou, Duguít y Saleilles niegan el carácter contractual al llamado contrato de adhesión y lo dejan reducido a una simple declaración unilateral de voluntad. Mossa afirma que de contratos no conservan más que el nombre, y Colín, Capiant y Ripert, por el contrario, no se avienen a negar el carácter negocial y bilateral.

El Profesor Royo Martínez ha escrito en «Anuario de Derecho Civil», a propósito de la naturaleza jurídica de dicha clase de contratos, que la doctrina alemana prefiere unánimemente la tesis clásica o contractualista. La contratación por adhesión es, para este criterio, una forma peculiar de perfección del contrato; pero sólo eso. Tal es la opinión de Leuckfeld-Mathies, Hamelbeck, Michel, Senckpiehl y Reiser. Esta doctrina ha de estimarse como la dominante y entre los tratadistas españoles podemos incluir en ella a Garrigues, Pérez Serrano, Valverde y Polo.

No falta la tesis ecléctica, que ve en el negocio por adhesión una base contractual sobre un fondo reglamentario (Dereux y Bourcart).

Para darse cuenta, escribe Ossorio Morales, también en «Anuario de Derecho Civil», de la trascendencia que esta deformación de la figura clásica del contrato va adquiriendo en la actual vida del tráfico, conviene advertir que no se limita a la esfera de los servicios públicos, pues si bien es en ella donde primero se manifiesta, se ofrecen también recientes ejemplos de éste fenómeno dentro del Derecho mercantil (por ejemplo, seguros, suscripciones de acciones y obligacio-

nes) y en el más puro Derecho civil (por ejemplo, hospedaje, representaciones teatrales). La realidad del comercio jurídico va imponiendo cada día nuevas modalidades o formas de contratación en que el libre acuerdo de voluntades no aparece por parte alguna. Resulta imposible encuadrar en el concepto clásico de la compraventa el contrato de compra celebrado en un gran almacén a precio fijo, en que todo mecanismo de la compra se concreta en tomar un objeto con la mano y alargar con la otra una cantidad de dinero, y menos todavía cabe ya utilizar aquella categoría cuando se trata de la llamada contratación «automática», que de día en día va abriéndose camino en la vida moderna.

El Tribunal Supremo, como queda expuesto, se decide por la tesis contractualista, si bien con especialidades en su interpretación para lograr la mayor reciprocidad entre las prestaciones de las partes.

Es indudable que la contratación por adhesión es propensa a engendrar abusos; pero, como observa Royo, es en absoluto insuprimible, necesaria. El ritmo de la gran empresa, su planteamiento sobre la base de amplias estadísticas, toda su organización, en fin, requieren la rapidez en el perfeccionamiento de sus contratos y la uniformidad normativa de sus relaciones jurídicas con millares y millares de abonados o consumidores. Hay que eliminar, por absurda, la posibilidad de que cada viajero, cada remutante de mercancías, cada abonado telefónico, etc., puedan emprender en la taquilla una laboriosa negociación que desemboca en la fijación de precios y condiciones diversas para cada uno de ellos.

¿Remedios para tales abusos? Pueden ser. La agrupación de consumidores; la promulgación de normas jurídicas generales de Derecho privado, enderezadas con el carácter de «*Ius cogens*» a eliminar inicialmente las cláusulas abusivas; la corrección por vía interpretativa, principalmente jurisprudencial, de cada contrato concreto, cuando sobre él se promueve contienda judicial, y la intervención administrativa mediante normas específicas para cada ramo o aprobación de los formularios. No hay, en principio, inconveniente en que estos medios coexistan y recíprocamente se apoyen y complementen.

La corrección de los abusos por vía jurisprudencial ha de ser necesariamente el medio más extendido de protección al particular, y ello, en primer término, porque la mayoría de los Códigos Civiles y de Comercio no contienen preceptos especiales aplicables a la contratación por adhesión, y, en segundo lugar, porque, aunque exista una Ley general, es imprescindible la aplicación al caso concreto a través de la jurisprudencia.

Es de advertir, añade el mismo autor, que la vía jurisprudencial adolece de inevitables e importantes limitaciones, porque no permite una fiscalización preventiva, es decir, anterior a la perfección del contrato, y es un remedio sólo aplicable «a posteriori», cuando surge la desavenencia entre las partes, tampoco posee la jurisprudencia una fuerza normativa general y directa, pues la sentencia, formalmente hablando, sólo afecta a su caso; pero tales limitaciones no dejan de ir acompañadas por una ventaja: el Juez, precisamente por la concreción de su labor al caso determinado que se le somete, tiene un amplio margen de flexibilidad. Por otra parte, las descritas limitaciones se atenúan en la vida real y práctica, ya que si la jurisprudencia es uniforme y reiterada y muestra un criterio interpretativo claro y firme, la doctrina legal formada no tarda en ser recogida y aplicada, ni suele pasar inadvertida para aquellos a quienes favorece.

Digamos, por último, que refiriéndose Barassi al tipo de contratación que nos ocupa y al Código italiano, expone que son nulas las cláusulas no aprobadas

explicitamente por escrito que limiten la responsabilidad del contratante que ha reformado el contrato o las que determinen un desequilibrio excesivo entre las partes (art. 1.341, 1.342). Como es sabido, no existen en nuestro Derecho preceptos análogos.

SENTENCIA DE 4 DE ABRIL DE 1957.—*Retracto de colindantes. Demostración de la titularidad del que lo ejercita*

Conforme al art. 1.253 del Código Civil, es requisito indispensable para que pueda nacer la acción de retracto de colindantes, que quien la ejercite tenga la cuadradidad de propietario. Si bien la doctrina jurisprudencial, suavizando el rigor de este precepto, permite que ello se justifique por cualquiera de los medios admitidos en Derecho (sentencias de 17 de mayo de 1898 y de 8 de marzo de 1901) y que no es preciso acreditar el dominio de un modo perfecto, siendo bastante la posesión a título de dueño, como dicen las de 10 y 25 de febrero de 1914, entre otras; de esta doctrina no se deduce que pueda prosperar el retracto cuando no se determine quién sea el titular del derecho en que se funda, y en este caso es evidente que esta indeterminación resulta del mismo testamento de la causante de las actoras, que éstas invocan como título, en el cual se establece una institución hereditaria alternativa en favor de las demandantes y de su padre, desconociéndose cuál sea la que rige, ya que no es suficiente a tal fin la solicitud presentada por éste para la liquidación del impuesto de Derechos reales de la herencia, producida con su sola intervención y no con la de sus hijas, que era a quienes asistía la opción, sin que, por tanto, se dé un acto propio que envuelva su aceptación con el fin de crear o no reconocer un derecho, y esta falta de precisión no autoriza para estimar que las demandantes estén legitimadas para retraer. Si bien es cierto que se acompaña con la demanda el título en que la demandante funda su derecho, con lo que aparentemente se cumple el requisito exigido por el núm. 3.º del art. 1.618 de la LEC, en relación con el 1.253 del Código Civil, ello no impide que en el juicio pueda ser discutida su eficacia para justificar el carácter de dueño, lo que en este caso se ha hecho.

IV.—*Sucesión «mortis causan».*

SENTENCIA DE 30 DE ABRIL DE 1957.—*Testamento por comisario, según el Fuero de Vizcaya. Caducidad de las facultades del comisario. Orden de prelación de las fuentes legales en Vizcaya.*

Es interesante la doctrina contenida en los Considerandos de esta sentencia, a saber:

Que establecido en los Fueros, Franquezas y Libertades de Vizcaya, confirmados el 7 de junio de 1527 por el rey D. Carlos I de España, que en los testamentos por comisario que se regulan en la Ley 3.ª, título 21, de este cuerpo legal, «la elección e institución y nombramiento de heredero o herederos, si los hijos o descendientes o proñncos o tronqueros del testador fueren, al tiempo que el testador fallece, de edad de poderse casar, en tal caso tengan los tales comisarios término de año y día para hacer tal institución o instituciones; pero si los tales hijos o sucesores fueren de edad pupilar, los comisarios tengan término

para instituir todo el tiempo que tales hijos o sucesores fueran menores de edad, y disposición de poderse casar, e donde un año cumplido y dentro de este término, en cualquier tiempo que ellos quisieren, hagan la tal elección o institución»; el Tribunal de Instancia ha estimado, aplicando esa Ley, que no puede legalmente el testador ampliar esos plazos, llegando como se ha hecho para cumplir su mandato todo el tiempo que tuviera por conveniente, aun fuera y excediendo el término señalado en el citado artículo, y que, otorgado el testamento por la comisaria, doña , el 17 de agosto de 1947, cuando el más joven de los herederos había alcanzado la mayoría de edad, el 12 de febrero de 1937, transcurrido, por tanto, más de nueve años desde que éste había dejado de ser menor, debe declararse, como se ha declarado en la sentencia, *nulo* y carente de todo valor ese testamento.

Que al modificarse la recopilación del llamado fuero antiguo de Vizcaya, vigente desde el año 1452, ya se hizo constar en la Junta celebrada bajo el árbol de Guernica, el 5 de abril de 1526, que el mencionado Fuero «fué antiguamente escrito y ordenado en tiempo que no había tanto sosiego e justicia, ni tanta copia de Letrados ni experiencia de causas en el dicho Señorío como el presente», escribiéndose en él cosas que no son necesarias, otras que son superfluas y que no se practican, dejando de consignarse otras que son necesarias para la paz y sosiego de la tierra y buena administración de justicia, las que se practican por uso y costumbre, siendo muchas veces difícil y costoso probar esos usos y costumbres y que hacia falta también clasificar las leyes del Fuero, quitando de ellas lo superfluo y no provechoso ni necesario, añadiendo y escribiendo en dicho Fuero todo lo que se estaba sin escribir, que por uso y costumbre se practica, para que así reformado dicho Fuero en las leyes de él en todo lo necesario, sobre que en el dicho Fuero estuviese escrito, no haya necesidad ninguna de las partes hacer probanza alguna sobre si el dicho Fuero, en las Leyes de él son usadas, o guardadas o no, o que las partes sean relevadas de semejantes probanzas o costas; y en la reunión de 21 de agosto del mismo año de la Junta reformadora del Fuero, ante el corregidor del Señorío de Vizcaya, con asistencia de dos escribanos, se presentó, ya por los nombrados, para la reforma el nuevo Fuero escrito, manifestando: que en él quitaron del viejo lo que era superfluo, añadiendo lo que por costumbre tenían y se usaba, como mejor les había parecido, acordándose después de leído, con la conformidad de todos, que dicho Fuero estaba bien y conforme con los privilegios y libertades, Fueros y costumbres de Vizcaya, disponiéndose en la Ley 13 del título 7.º de este Fuero que los jueces que han de aplicar sus Leyes lo hagan al pie de la letra, en el Condado y Señorío, sin atenerse a cualquier Ley del Fuero, uso, costumbre o ceremonia que anteriormente se haya guardado, si está en contra de lo confirmado entonces en los Fueros, teniéndolo por revocado, anulado y sin ningún valor ni efecto, salvo en determinadas demandas que señala y que en nada afectan a lo discutido en este juicio; y ordenándose en la Ley 3.ª del título 36 que ningún Juez que resida en Vizcaya, Corte o Chancillería, ni en el Consejo Real, ni en ningún otro, «en los pleitos que entre ellos fueren de entre los vizcaínos, sentencien, determinen ni libren por otras Leyes, ni ordenanzas algunas, salvo las Leyes de este Fuero de Vizcaya (lo que por ellas se pueden determinar), y los que por ellas no se pudieren determinar, determinen por las Leyes del reino e pragmáticas de su alteza (el Rey); que las Leyes de este Fuero de Vizcaya, en la decisión de los pleitos de Vizcaya y Encartaciones, siempre se prefieran a todas las otras Leyes y pragmáticas del reino y del derecho común; y que todo lo que en contrario se sentenciare y determinare o se proveyere, sea en sí ninguno y de ninguno valor y efecto».

Que, para interpretar debidamente la citada Ley 3.^a del título 21 del Fuero de Vizcaya, no puede olvidarse que en la tierra llana de dicha provincia en que tiene aplicación, las herencias se refieren, en virtud del principio de troncalidad, especialmente a lo que se hace la debida referencia en dicha Ley, cuando para expresar el principal motivo de la misma, se dice textualmente: «que fallecido el que había de testar, hagan los tales comisarios el tal testamento e institución o instituciones de herederos, y que puede ser que el tal fallecido haya dejado hijos o descendientes o profincuos que le han de suceder, pupilos y pequeños, y de tal edad y condición y calidad, que los comisarios no puedan convenientemente elegir ni instituir entre los tales menores cuál es el más idóneo o hábil o suficiente o conveniente a la casa para heredar o regir toda la casa y casería, y a esta causa por facerse las tales elecciones entre niños, y tan breve, a veces no sucede bien; por ende, que establecían, que el tal poder y comisión valiese»; haciendo la elección de heredero o herederos el comisario, en la forma que antes quedó dicha, sin que pueda el testador ampliar los términos señalados en dicha Ley: en cuyo encabezamiento se hace constar que en ella se establecía lo que ya «habían por Fuero, uso y costumbre»; Ley que había de ser aplicada al pie de la letra, en obediencia a lo ordenado en la también citada Ley 13 del título 7.^o, siendo perfectamente lógico que en casos como éste así se disponga. teniendo presente que los derechos a la sucesión de una persona por causa de herencias, es norma general se transmitan desde el momento del fallecimiento del que se va a heredar, y, por tanto, todo retraso en el percibo de la herencia, impuesto por el cumplimiento de disposiciones legales, ha de tener una interpretación restrictiva; y que, como acertadamente se razona en uno de los Considerandos de la sentencia recurrida, si el comisario pudiera realizar durante tiempo indefinido la designación de heredero o herederos que se le había confiado, podría haber muchos casos en que falleciera sin haber cumplido su misión, y sería forzoso, en contra de lo querido por el testador, que se abriera su sucesión intestada.

Que respecto al orden de prelación de las fuentes legales que rigen el derecho en la parte de Vizcaya sujeta al Fuero, como ya se ha hecho constar, establece la Ley 3.^a del título 36, que sean, en primer lugar, las Leyes de ese Fuero de Vizcaya, y lo que por ellas no se pudiera determinar, que se haga por las Leyes o pragmáticas del Reino, por el derecho común, como actualmente se le denomina, sin hacerse en dicho artículo la menor alusión al derecho consuetudinario; pero en el supuesto de que este derecho debiera aplicarse preferentemente después de las Leyes del Fuero, no podría prosperar tampoco la pretensión de la parte recurrente, pues siendo un requisito esencial para que una costumbre pueda considerarse como norma jurídica, «que se manifieste una voluntad de ese orden en una colectividad determinada, que igual puede ser la de un lugar, que la de una región o nación a través de los hechos de la propia vida jurídica, y, principalmente, de los usos uniformes, duraderos», no está probado en autos que esas circunstancias concurrían en el término indefinido que concedió a doña María San Cristóbal y Zaballa su marido, don Casimiro Imaz y Galarza, para hacer, como comisaria, la designación de heredero o herederos de este último, pues el dictamen de un letrado, citado en la contestación de la demanda con ese fin, lejos de justificar que existe unanimidad en la creencia de que en esa forma pueden otorgarse los testamentos por comisario, lleva a la convicción de lo contrario, al expresarse en él que hay distintas opiniones sobre esa validez de la prórroga que excede de los términos señalados en la tantas veces citada Ley 3.^a del título 21 del Fuero de Vizcaya, y que él se inclina por dicha validez, por estimar que es la opinión más corriente y que

cuenta con más probabilidades de ser cierto lo que puede justificar su conducta, pero que no revela la existencia de una costumbre jurídica; y la controversia de las partes, acerca de la legislación del reino que es aplicable como supletoria, es la antigua que regía en Castilla cuando se estableció el Fuero de Vizcaya vigente o el actual Código Civil, está resuelta de una manera clara y terminante por este Tribunal Supremo, en sus sentencias de 18 de junio de 1896., en favor del Código Civil; y si se creyera, por el contrario, que había que atenerse a la legislación castellana anterior, aplicándose por analogía las Leyes de Toro, de igual manera habría que desestimar la validez de la prórroga concedida por el testador, pues lo que se trata de aplicar por analogía, no es lo dispuesto en la Ley 33 de Toro, que obedece a motivos distintos de la tercera del título 21 a los Fueros de Vizcaya, sino a interpretación dada a dicha Ley en una sentencia de esta Sala de 19 de septiembre de 1863, cuando aún no existía el vigente Código Civil, y regían, por tanto, en Castilla, entre otras Leyes, las de Toro, cuya doctrina, desde que cesó su vigencia, no es aplicable al caso que se discute en este litigio; sin que en el Código Civil vigente pueda encontrar apoyo la pretensión de la recurrente al no admitirse, por precepto expreso, contenido en su art. 670, esta clase de testamentos; deduciéndose de todo lo dicho que la Ley 3.ª del título 21 del Fuero de Vizcaya tiene un carácter imperativo. es una norma legal que se impone a la voluntad particular del que, sujeto a esa legislación foral de Vizcaya, trate de hacer el testamento por comisario; sin que, por ende, pueda ser el tiempo que le conceda el testador, para hacerlo, distinto de lo autorizado y señalado en la expresada Ley.

M E R C A N T I L

II.—*Sociedades.*

SENTENCIA DE 15 DE NOVIEMBRE DE 1956.—*Sociedad de cuentas en participación. Requisitos. Formación de modo verbal.*

La sociedad accidental, a cuentas en participación, no requiere, para ser constituida, cual se reconoce en la sentencia de 8 de julio de 1897, que la reunión de las personas que la integren sean todas ellas comerciantes, bastando que tal cualidad la ostente sólo una—el que actúe como Gerente—, y que, con ocasión de determinada o varias operaciones mercantiles, se asocien, contribuyendo cada parte con el capital que conviniere para ser partícipes de sus resultados, prósperos o adversos, sin que la entidad naciente constituya por sí nueva razón social ni exija domicilio. Está dispensada de todo rigor formal en su creación, sin requerir, al poder ser secreta, condiciones especiales de publicidad ni inscripción alguna en el Registro de su clase; y así entendida, y por estar permitida su formación, incluso de modo verbal, es obligado acreditar cuándo se trata de deducir consecuencias jurídicas o económicas de las relaciones que entre esas dos o más personas pudieran suscitarse, que su existencia se demuestre, como establece el art. 240 del Código de Comercio, por cualquiera de los medios que el Derecho mercantil reconoce en el art. 51, en su relación con el 1.215 del Código civil.

BARTOLOMÉ MENCHÉN.
Registrador de la Propiedad.

Jurisprudencia sobre el Impuesto de Derechos reales

Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 1957.

LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA QUE AL AMPLIAR VOLUNTARIAMENTE SU CAPITAL SOCIAL PIERDE, POR MINISTERIO DE LA LEY, SU CONDICIÓN DE «LIMITADA» Y SE CONVIERTE EN ANÓNIMA, ESTÁ SUJETA AL IMPUESTO DE DERECHOS REALES, EN CUANTO AL ACTO ASÍ PRODUCIDO, EN EL CONCEPTO «SOCIEDADES».

Antecedentes.—La Sociedad de responsabilidad limitada J. R. acordó, en 1 de abril de 1955, ampliar su capital social de tres a seis millones de pesetas y transformarse en anónima, adoptando al efecto sus estatutos con arreglo a la Ley de Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1951.

Presentada la correspondiente escritura a liquidación del impuesto, la Oficina liquidadora giró a cargo de la nueva entidad J. R., S. A., la oportuna liquidación por el concepto de «Sociedades», núm. 58 de la Tarifa, sobre la base de 6.000.000 pesetas, y no conforme aquélla con semejante calificación, formuló recurso económico-administrativo, apoyando su impugnación en el hecho de que si bien el acuerdo de ampliación de capital pudiera estimarse libre y espontáneamente adoptado por la recurrente, no ocurría lo mismo con la transformación de la Sociedad limitada en anónima, ya que tal hecho se produce, incluso en contra de la volun-

tad de los socios, en obligado acatamiento de los imperativos preceptos de las Leyes que regulan el régimen jurídico de las Sociedades de responsabilidad limitada, con lo cual el acto se convierte en legalmente necesario, y por lo mismo comprendido en la extensión fiscal establecida en la 2.ª disposición transitoria de la vigente Ley sobre Sociedades de responsabilidad limitada, siendo, por consiguiente, errónea la calificación combatida, supuesto que en el caso se dan todas las circunstancias exigidas por la expresada norma para que la exención tributaria sea aplicada.

El Tribunal Provincial desestimó la reclamación, fundado en que la aludida norma no puede tener el alcance que se pretende, porque su aplicación se circunscribe a las adopciones de estatutos derivadas de situaciones de hecho existentes en el momento de entrar en vigor aquella norma, no cuando esas situaciones se producen con posterioridad y como consecuencia de un acto voluntario de los interesados, que por ello queda excluido de las exenciones fiscales previstas en aquella norma transitoria. Esta tesis fué confirmada en apelación por el Tribunal Central.

Planteadas la contienda ante la Sala, la demandante pidió la nulidad de la liquidación impugnada, y que se girase otra exclusivamente sobre la base de los tres millones que importaba el aumento de capital, y no sobre el total capital de los seis millones del total patrimonio de la nueva anónima.

La Sala confirmó el acuerdo del Central, y dijo que, efectivamente, las Leyes de 17 de julio de 1951 y 17 de julio de 1953, la primera sobre Sociedades anónimas y la segunda sobre las limitadas, prevén la obligación de adoptar la forma anónima de toda Sociedad cuyo capital exceda de cinco millones de pesetas, y también la necesidad de que las limitadas existentes con capital superior a dicha cantidad en la fecha de la segunda de dichas Leyes, se transformen en anónimas, y prevén también la exención de impuestos para esos actos de novación y sus correspondientes documentos, pero hay que entender que semejante exención no puede referirse más que a las Sociedades que estaban constituidas en el momento de la entrada en vigor de dichas Leyes, y, concretamente en cuanto a las limitadas, que por tener un capital superior a cinco millones de pesetas imperativamente habrían de convertirse en anónimas, cuyo caso, como se ve, es completamente distinto

del que se enjuicia, puesto que la demandante, al publicarse las referidas Leyes, tenía un capital de tres millones de pesetas y estaba fuera de su ámbito, y por añadidura, el acuerdo de transformación y aumento de capital lo toma casi dos años después libremente.

Esto aparte, sigue diciendo la sentencia, de que se llega a idéntica conclusión si se tienen presentes las disposiciones transitorias 3.^a, 4.^a y 20.^a de la aludida Ley de Sociedades anónimas de 17 de julio de 1951; en efecto, según esta última, los actos y documentos necesarios para que las anónimas anteriores a la propia Ley puedan acogerse a ella quedarán exentos de toda clase de gravámenes, y la 3.^a, en concordancia con la 4.^a, confirió a las de responsabilidad limitada, con capital superior a cinco millones de pesetas, el derecho de opción, por plazo de tres meses, para reducirlo a tres millones o transformarse en anónimas, bajo pena de quedar disueltas de pleno derecho; de donde la Sala deduce que sería absurdo ejercitar el derecho de exención, como ahora se pretende, varios años después de estar en vigor tales preceptos.

Comentarios.—Estimamos completamente correcta y ajustada a derecho la tesis de la sentencia que nos ocupa.

No es discutible que la exención objeto de la contienda se refiera a las Sociedades de responsabilidad limitada, que forzosamente, por ministerio de la Ley, hayan de transformarse o adoptar la forma de anónimas cuando su capital, en el momento de entrar aquélla en vigor, excediese de los cinco millones de pesetas, y, por consiguiente, cuando esa mudanza abedece, como en el caso ocurre, a la simple voluntad y conveniencia de los componentes de la Sociedad, es claro que la exención no puede ser aplicable, puesto que fué prevista para las que en aquel momento se veían obligadas a cambiar de forma.

Pudiera acaso decirse que la transformación de que se trata está impuesta por la Ley y no es completamente voluntaria, puesto que, supuesto el aumento de capital, el cambio de forma es obligado; pero el argumento tiene más fuerza aparente que real si se considera que la libertad del cambio está en el aumento del capital, y que la forma legal es una consecuencia no más de ese libre acto inicial.

En definitiva, pues, la exención no la concedió la Ley sino a aquellas que por imposición de ella, siendo «limitadas», tenían que adoptar la forma de anónimas, y por ello, al aumentar el capital con posterioridad, hasta rebasar los cinco millones de pesetas, dejan de ser limitadas, quedan fuera del privilegio contributivo y caen de lleno, a efectos fiscales, dentro de las previsiones del art. 19 del Reglamento del Impuesto de Derechos reales, y tributan por el acto de «transformación», que ese precepto somete a tributación con la base de liquidación de todo su capital, y no, como en la demanda se pretendió, sobre el aumento del mismo solamente.

Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1957.

ES INTERESANTE ESTA SENTENCIA, PORQUE AFRONTA EL PROBLEMA DE DETERMINAR CUÁNDO UNA TRANSMISIÓN DE BIENES MUEBLES HA DE SER CALIFICADA DE «SUMINISTRO», SEGÚN EL CONCEPTO DEL MISMO, DEFINIDO EN EL ART. 25 DEL VIGENTE REGLAMENTO, DE 7 DE NOVIEMBRE DE 1947, YA QUE ÉSTE, SI BIEN DA EN SU AP. 2) LA DEFINICIÓN GENÉRICA DE «SUMINISTRO», EN EL AP. 1) DEL MISMO ART. 25 LIMITA EL CONCEPTO, COMO LUEGO VEREMOS.

Antecedentes.—A través de un documento privado, la entidad B. y E., S. A., y previo concurso, se comprometió a entregar a la Compañía Arrendataria del Monopolio de Petróleos 80.000 bidones-envases, a razón de 10.000 mensuales, por el precio unitario de 229 pesetas por unidad, y un importe total de 18.240 pesetas, con prestación de una fianza de 912 pesetas.

La Oficina liquidadora estimó que el documento encerraba un contrato de suministro, y lo liquidó como tal; y la concesionaria o contratista impugnó la liquidación, basándose en la inaplicación al caso del ap. 1) del art. 25 del Reglamento, por tratarse de suministro hecho a entidad o corporación que tuviera a su cargo la ejecución de una obra o la prestación de un servicio público, sino a una Compañía privada, como lo es la Compañía Arrendataria del Monopolio de Petróleos. Ello, a juicio de ésta, impide que el acto pueda calificarse de «suministro», con arreglo a dicho ap. 1)

del art. 25, que se refiere exclusivamente a los contratos de suministros de viveres, materiales u otros bienes muebles de cualquier clase que se verifiquen para el Estado, Corporaciones o entidades que tuvieren a su cargo la ejecución o prestación de alguna obra o servicio público, cuyo carácter en modo alguno es atribuible al abastecimiento de combustible.

Tanto el Tribunal Provincial como el Central desestimaron la reclamación y entendieron que el mencionado precepto estaba rectamente aplicado, teniendo la CAMPSA la obligación, entre otras, de atender al normal abastecimiento de petróleo para el consumo nacional, por expresa disposición del Real Decreto de 28 de junio de 1927, creador del Monopolio de Petróleos, y demás disposiciones que lo desarrollaron, incluso la vigente Ley de 17 de julio de 1947, con su Reglamento de 20 de mayo de 1949, y teniendo tal abastecimiento como fin inmediato y directo la satisfacción de la necesidad pública de proveerse de dicho carburante líquido, es incuestionable que el servicio fundamental atribuido a la expresada Compañía ha de calificarse de público, como subrogada para ello en los fines y funciones de la Administración general, e incuestionable, por lo mismo, la procedencia de aplicar la norma aludida y la consecuente liquidación que se discute.

La Sala, en su sentencia, abunda en el mismo criterio, y dice que, sin desconocer que no debe confundirse la actividad industrial de la Administración con lo que son servicios públicos en su estricto sentido, en cuanto tienen de común finalidades de carácter general, ya que aquella actividad se refiere a lo económico-comercial, mientras que los servicios públicos tienden a proporcionar o facilitar la utilización o uso de ciertos bienes o servicios en beneficio de la colectividad de una manera regular y continua; pero, siendo ello así, se hace necesario determinar si la definición que la Ley y el Reglamento del Impuesto dan del suministro, más arriba transcrita, se refiere al servicio público en el sentido estricto o más bien a una concepción administrativa, genérica en presencia de bienes públicos.

Esto supuesto, ha de reconocerse que, a los efectos del impuesto de que se trata, es esa última calificación o significación la que los citados preceptos tuvieron en cuenta, como dominados por la finalidad de dar satisfacción a necesidades públicas, característica

esencial del servicio público en general, porque aun cuando el Monopolio de Petróleos está encomendado a una empresa con personalidad propia y abarca—Ley 17 julio 1947—la importación, manipulación industrial, almacenaje, distribución y venta de los combustibles líquidos y sus derivados, importados o producidos en el país, y, por consiguiente, un verdadero campo de actividades industriales, no es menos cierto que su finalidad fundamental e inmediata es la de satisfacer una necesidad de consumo general en servicio del público, cual es la de proveer de petróleo y sus derivados a toda la nación en régimen de exclusiva, con la función accesoria de recaudar los impuestos sobre los productos monopolizados.

A este respecto, añade la sentencia, debe recordarse, como nota coincidente, que el mismo art. 25 establece idéntico tratamiento fiscal tanto a los contratos de suministro de víveres, materiales y muebles para las entidades que tienen a su cargo la prestación de servicios públicos, como a los de abastecimiento de agua, gas, electricidad u otros análogos, cualesquiera que sean las personas que en ellos intervengan y su destino, pero siempre dominados por la finalidad general de satisfacer necesidades públicas.

De todo ello deduce la Sala que el Monopolio de Petróleos, explotado y administrado por la CAMPSA, tiene la significación de servicio público en sentido amplio, y que el acto liquidado comprende los requisitos del ap. 1) del repetido art. 25 del Reglamento y debe ser calificado como suministro.

Comentarios.—La forma en que el Reglamento del Impuesto trata fiscalmente el contrato de suministro, da origen a cuestiones como la presente, tratada, según creemos, por primera vez por la Sala.

El actual texto reglamentario ha modificado en este punto el anterior de 1941. Uno y otro definen el concepto «suministro» de la misma manera, diciendo que es aquel «por cuya virtud una persona se obliga a entregar a otra, en plazos sucesivos y mediante precios o compensación de otra especie, una pluralidad de objetos muebles o unidades métricas de agua, gas, electricidad u otras cosas que se pesen, midan o cuenten»; pero, dada esa definición, no se saca de ella la consecuencia que parecía indeclinable. Si

el contrato así definido es lo que es, lo será tanto si el adquirente es una persona individual, como si lo es el Estado o una Corporación o entidad cualquiera, y, sin embargo, o es así para el actual Reglamento de 1947, ya que en el ap. 1) del repetido art. 25 ciñe el concepto al caso en que el adquirente lo sea el Estado, o bien esas Corporaciones o entidades cuando tengan «a su cargo la ejecución o prestación de alguna obra o servicio público», con la particularidad de que el suministro de agua, luz, fuerza motriz, etcétera, se califica y liquida como tal al 3 por 100, cualquiera que sean las personas adquirentes.

Esa es la realidad reglamentaria fiscal, aunque no se comprenda fácilmente cuál sea la razón de tal distinción.

Dicho esto, y viniendo al caso, la Sala razona perfectamente la adecuación del mismo al texto reglamentario, por cuanto es indudable que la entidad CAMPSA realiza una función o presta un servicio público, como es el de abastecer de carburantes para las necesidades nacionales, en régimen de monopolio que el Estado estableció, velando precisamente por el bien común y al mismo tiempo por su propio interés como tal Estado.

Dicho esto, no será inoportuno añadir que en realidad el pleito que la demandante planteó encierra una cuestión absolutamente bizantina y sin verdadero contenido trascendente, porque al plantearlo debió pensar que si se rechaza la calificación del contrato como suministro propiamente dicho, necesariamente había que encuadrarlo como contrato mixto de obras con suministro, consistente en construir y entregar los miles de envases cuya fabricación es una de sus actividades industriales. Y siendo ello así, al no querer configurar el contrato como suministro, habría encuadrado como transmisión de bienes muebles, porque así lo imponen el mismo art. 25 y el 18, en sus ap. 4), al decir que los contratos mixtos dichos «se liquidarán como compraventas si el contratista pone la totalidad de los materiales y se dedica habitualmente a la confección de obras o productos análogos», como ocurre con la entidad demandante, cuya actividad es precisamente la de fabricar envases.

Digamos, por último, que en esta contienda no tiene trascendencia la calificación del acto de una u otra de las dos maneras dichas, a los efectos fiscales de determinar quién sea el adqui-

rente y quién, por lo mismo, el obligado al pago del impuesto, porque con cualquiera de las dos soluciones—suministro o transmisión de bienes muebles—no solamente es idéntico el tipo de liquidación, sino que el obligado al pago es el contratista transmi-tente, o sea la demandante, por expresa imposición del ap. 2) del art. 59 del texto reglamentario, al decir que en los contratos mixtos satisfará el impuesto el contratista, cualquiera que sea la otra parte contratante, incluso cuando se aplique el tipo de las com-praventas.

Resoluciones del Tribunal Económico-Administrativo Central de 29 de mayo de 1956.

EN ESTAS DOS RESOLUCIONES SE PLANTEÓ EL TEMA DEL ALCANCE QUE HAYA DE DARSE AL ART. 20 DEL CONCORDATO DE 27 DE AGOSTO DE 1953 ENTRE LA SANTA SEDE Y EL ESTADO ESPAÑOL, RATIFICADO EN 27 DE OCTUBRE SIGUIENTE, EN EL QUE SE ESTABLECIERON CIERTOS BENEFICIOS O EXENCIONES TRIBUTARIAS A FAVOR DE IGLESIAS Y CAPILLAS DESTINADAS AL CULTO, Y DE LOS EDIFICIOS Y LOCALES ANEJOS DESTINADOS A SU SERVICIO O A SEDE DE ASOCIACIONES CATÓLCAS, EL TRIBUNAL, EN ESAS DOS RESOLUCIONES, ENTIENDE QUE, EN TANTO NO SE DICTEN LAS NORMAS CONCRETAS POR EL GOBIERNO PARA LA APLICACIÓN DEL CONCORDATO, NO SE CONSIDERA CAPACITADO PARA RESOLVER, Y ACUERDA ELEVAR EL EXPEDIENTE AL MINISTRO DE HACIENDA, A FIN DE QUE SEA ÉL QUIEN RESUELVA.

Antecedentes.—En uno de los casos sometidos al Tribunal Central se trataba de una herencia causada en 9 de noviembre de 1953, vigente, por tanto, el Concordato, en la que se instituía un legado en metálico para misas y se destinaban otros bienes para fundar una capellanía; y en el otro, de la compra de una casa, en 30 de noviembre de 1954, por una Congregación religiosa y cedida el 8 de diciembre siguiente a una Asociación cultural benéficosocial y religiosa, legalmente reconocida por el Ministerio de la Gobernación.

Ambos actos fueron liquidados con aplicación de las disposiciones del Reglamento del Impuesto, sin tener en cuenta otros pre-

ceptos de exención o bonificación, y las liquidaciones recurridas con apoyo en el art. 20 del aludido Convenio, vigente, según los reclamantes, con anterioridad a la fecha de los respectivos actos.

En cuanto al legado para misas y capellanía, se pidió, con fundamento en el citado artículo, que se acordara la exención del caudal relicto y la aplicación del tipo correspondiente a las instituciones benéficas; y en cuanto al caso de la compra de la casa y su cesión a la Congregación religiosa, se invocaba el mismo artículo, en cuanto concede exención a favor de las iglesias y capillas destinadas al culto y de los edificios y locales destinados a su servicio o a sede de Asociaciones católicas.

El Tribunal Provincial rechazó ambas reclamaciones, diciendo que aunque el art. 36 del prenombrado Concordato dispone que entrará en vigor desde el momento de canje de los instrumentos de su ratificación, y que esto tuvo lugar con fecha 27 de octubre de 1953, en él se consigna que el Estado español promulgará, en el plazo de un año, las disposiciones de derecho interno que sean necesarias para su ejecución, y, por tanto, las oficinas administrativas no pueden anticiparse al legislador y aplicar lo concordado en tanto que esas disposiciones no interpreten, definan y precisen las normas concordaticias. Esto, aparte de que el repetido art. 20 se refiere a los casos en que sea la Iglesia la directamente instituida heredera o legataria, cosa que no ocurre con el legado para misas en favor del alma de la testadora; y, aparte también de que, en el caso de la compra de la casa por la Congregación religiosa y subsiguiente cesión de la misma a una Asociación benéfico-social y religiosa, no se hizo mención en la escritura de compra de su proyectada cesión a dicha Asociación, sino que se inscribió en el Registro de la Propiedad a nombre de la Congregación compradora, lo cual quiere decir que el caso está fuera de lo concordado.

Llevado el asunto al Tribunal Central, se alegó ante él que si bien el art. 36 del Concordato previene que el Estado promulgará las disposiciones de derecho interno necesarias para su ejecución, el hecho de hacerlo a pesar de haber transcurrido con exceso el plazo señalado para ello, prueba que los preceptos invocados y aplicables al caso son tan claros, que el legislador estimó que no eran necesarias normas nuevas que los interpretasen, y fuera de

eso está patente que el beneficio fiscal de que se trata no está establecido sólo para la Iglesia cuando sea instituida directamente heredera o legataria, sino que se refiere a las donaciones, legados y herencias destinadas en general a finalidades del culto o religiosas.

El Tribunal Central entiende que la cuestión fundamental está, como el inferior apunta, en determinar si el Concordato podía ser aplicado a los casos propuestos, concediéndoles la exención prevista en su artículo XX, aun sin haberse dictado las disposiciones de derecho interno a que se refiere su artículo XXXVI; y así plantea da, estima que, supuesto que su decisión «causaría estado en vía gubernativa, pudiendo constituir precedente irrevocable en casos análogos, posiblemente numerosos, se hace necesario, por su índole y trascendencia, la elevación de la competencia al Ministro de Hacienda, como faculta el núm. 8.º del art. 44 del Reglamento de Procedimiento de 28 de junio de 1924».

Comentarios.—Digamos, en primer lugar, dando por buena y ortodoxa la tesis del Tribunal Central, que, hasta la fecha en que escribimos—enero de 1958—, ni el Ministerio de Hacienda ha resuelto, que sepamos, la cuestión planteada en los dos casos señalados, ni el Gobierno español ha dictado «las disposiciones de Derecho internacional que sean necesarias para la ejecución de este Concordato», como previene literalmente el número 2 del artículo XXXVI del propio documento.

Notamos, en segundo término, que, dado el texto de las exenciones tributarias contenidas en el artículo XX de dicho Convenio, la función de aplicarlas a los casos concretos, dada su generalidad y carencia de precisión, requieren, sin duda alguna, normas concretas de aplicación para que las Oficinas gestoras sepan a qué atenerse y puedan actuar con unidad de criterio.

No es hora de estudiarlas aquí, dado que lo específico de nuestras disquisiciones no va más allá de lo que al Impuesto de Derechos reales afecta, y de ahí que nos abstengamos de ello; pero si diremos que los cuatro primeros números del mencionado artículo se refieren en general a la «exención de impuestos y contribuciones de índole estatal o local», según dice el primer inciso de su núm. 1, y todos ellos parecen referirse a los bienes que se poseen

y no a su adquisición intervivos por personas o entidades eclesiásticas, de tal manera, que al redactarlos se tuvo presente fundamentalmente cuanto afecta a la contribución territorial, salvo la expresa referencia que los núms. 3.º y 4.º hacen a la exención de las dotaciones de culto y clero y a la de los ingresos procedentes de actividades no industriales obtenidos por las personas o entidades eclesiásticas, que parecen estar dictadas con vistas a la contribución Industrial y a la de Utilidades.

Deducimos esto no solamente de la lectura de esos cuatro números, sino de lo que consigna el núm. 5 del mismo artículo XX, al decir que «las donaciones, legadas o herencias destinados a la construcción de edificios del culto católico o de casas religiosas, o, en general, a finalidades de culto o religiosas, serán equiparados, a todos los efectos tributarios, a aquellos destinados a fines benéficos-docentes».

De todo esto deducimos cómo, efectivamente, las esenciadas disposiciones ofrecen serias dudas de interpretación, y cómo, en este aspecto, aparte del contenido general del Convenio, requiere éste «las disposiciones de derecho interno que sean necesarias para su ejecución», que «el Estado español promulgará», según previene el núm. 2 del citado artículo XXXVI.

Pero es el caso que esta conclusión, aparentemente tan clara, no lo es tanto si se tiene presente lo que el artículo XXXVI preceptúa al decir que «La Santa Sede y el Gobierno español procederán de común acuerdo en la resolución de las dudas o dificultades que pudieran surgir en la interpretación o aplicación de cualquier cláusula del presente Concordato».

Ante tal previsión bilateralmente estatuida ¿cómo una de las partes, unilateralmente, por consiguiente, puede decidir por si las evidentes dudas que la aplicación de dicho artículo XX puede presentar?

Recordemos, viniendo a los dos casos debatidos, que se trataba de la compra de una casa para una entidad religiosa y de su inmediata cesión a otra institución benéficosocial, y de un legado para misas en favor del alma y de la función de una capellanía; y eso supuesto, ¿puede el Ministro de Hacienda decidir en qué forma les es aplicable dicho artículo XX en relación con el impuesto que nos

ocupa?; y, lo que es más, ¿puede decidirla el mismo Gobierno español, dado el texto del transcrito texto del artículo XXXVI?

Opinamos resueltamente que, ante la claridad del texto literal y del sentido del transcrito núm. 2 de la XXXVI disposición concordataria, ni el Ministro de Hacienda ni el Gobierno español pueden, por sí, y ante sí, dictar las calendadas disposiciones interpretativas o reglamentarias del núm. 5 del repetido artículo XX.

JOSÉ MARÍA RODRÍGUEZ VILLAMIL.

V A R I A

JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA.—Colección: Textos legales.—Instituto de Estudios Políticos.—Madrid, 1957.

Contiene este tomito, además de una indicación de las abreviaturas y del índice de la Ley, la Exposición de motivos, el articulado y un excelente índice alfabético formado por Jesús González Pérez. Por su tamaño, cabe holgadamente en el bolsillo. Está bien impreso y ha de prestar excelentes servicios a los juristas.

BIBLIOGRAFÍA DEL DERECHO CATALÁN MODERNO, por *Joaquín de Camps y Arboix*.—Bosch, Casa Editorial. Barcelona, 1956.

El autor se propone hacer un inventario de la literatura jurídica catalana, posterior al Decreto de Nueva Planta, de 16 de enero de 1716, con motivo de la promulgación que se vislumbra de la Compilación del Derecho civil especial de Cataluña. La recopilación bibliográfica la ordenada por materias, y, dentro de éstas, por orden alfabético de autores. Termina con el índice de estos autores.

Las materias tienen los siguientes epígrafos: a) Obras generales y anteproyectos; b) Estudios diversos relacionados con el Derecho catalán; c) Historia del Derecho catalán; d) Derechos reales;

e) Derechos personal y de familia; f) Sucesiones; g) Obligaciones y contratos; h) Derecho notarial; i) Derechos locales; j) Derechos común y foral.

Convencidos de la utilidad de semejantes índices de obras y autores y de la facilidad que significan para quienes, por obligación o por afición, han de documentarse sobre temas relacionados con las materias objeto del libro, estimamos, sin embargo, que su mayor valor radica en que puede estimular la curiosidad y ser medio de que se conozcan instituciones respetabilísimas, no sólo de aplicación local, sino dignas de aplicación general, y superiores, incluso moral y técnicamente, a sus similares en otros Derechos. Otras, por el contrario, las creemos incompatibles con la vida moderna (conste que nada tenemos contra ellas, sino que comprendemos su inadaptación actual), y con gusto veríamos las borrasen los mismos interesados. Y algunas, por su matiz local, imprescindibles y merecedoras de conservación y de perfección.

Estas bibliografías cada vez son más necesarias. Muchas veces el desconocimiento del texto que más luz puede proporcionar priva del consejo más adecuado a quien lo ha de menester. Es trabajo ingrato, pero utilísimo.

LA PARTICIPACIÓN DE LA MADRE EN LA PATRIA POTESTAD, por *José María Castán Vázquez*, Abogado fiscal, Profesor adjunto de Universidad.—Imprenta Más.—Madrid, 1957.—Distribuidora, Editorial «Revista de Derecho Privado».

La tesis doctoral de este jurista no puede ser más de actualidad y llena un vacío inexplicable moralmente, pero muy explicable en unos tiempos en que, mejores o peores que otros, la palabra preferida es «derechos», y se silencia siempre, en la teoría y en la práctica, la palabra «deberes». No escapa el autor a igual imputación, pues reconoce que en la literatura actual acerca de los «derechos de la mujer» no han sido tomados en consideración «sus derechos sobre los hijos». Y en la patria potestad, precisamente, es donde nacen deberes sagrados y un único derecho tal vez: el derecho de cumplir estos deberes. En el mismo título de la obra, impli-

citamente se admite esta doctrina: participación de la madre en la patria potestad, y no derechos de la madre en la patria potestad.

Pero dejemos estas disquisiciones, que podrían llevarnos muy lejos, para insistir en el acierto de elección del tema ante la discusión pública de tales derechos, ratificado por la reciente presentación a las Cortes de un Proyecto de Ley relacionado con esta materia. Y eso que nuestro autor lleva sobre sí una carga abrumadora y decepcionadora para quien no fuera audaz y osado, convencido de que posee bien templadas armas culturales: eso de llamarse Castán y ser hijo de Castán, debe poner los pelos de punta al afilar el lápiz y empezar a escribir.

Justo es reconocer que Castán Vázquez sale airoso de su empeño, al igual que sucedió con las obras que precedieron a la que comentamos. Veamos el contenido de la obra: un prefacio, el texto propiamente dicho, una relación de obras consultadas (pasan de ciento cincuenta, y de una variedad seductora, que acredita las facetas del tema), índice alfabético de autores e índice general. En éste aparece: la patria potestad de la madre en la historia (pueblos primitivos, Derechos hebreo, romano, germánico y musulmán, y el cristianismo); en el Derecho comparado (países latinos, germánicos, comunistas, hispanoamericanos, Filipinas, países del *Common-law* y otros sistemas); en el Derecho español (histórico, primitivo, visigótico, de la Reconquista); y en los Derechos forales, en el Derecho español actual (Código civil, jurisprudencia y doctrina); y en lo que puede ser en el futuro si se siguen ciertas bases para la reforma y se admiten varios principios (problemas de la igualdad de sexos o de derechos, posición de los padres ante los hijos, misión de la madre, coparticipación, realidad familiar, soluciones en caso de desacuerdo de los padres, casos de abuso, intervención judicial, etc.). Se termina con cuatro conclusiones.

En las páginas del librito o tesis doctoral vemos desfilar la autoridad paterna absorbiendo la personalidad de la mujer y de los hijos (hebreos, romanos, musulmanes), con algo de coparticipación en los germanos, y la enorme influencia del cristianismo: la victoria de la patria potestad, subsidiaria primero y conjunta después, en el Derecho comparado; la evolución de nuestro Derecho en igual sentido y lo que, a juicio del autor, debe de ser la reforma, ya concretada en textos de posible y rápida promulgación. La

erudición es inmensa; el lenguaje, sencillo, sin palabras que sobren o falten; la lectura, agradable; las observaciones y el enfoque escapan de lo vulgar. Atención a la futura labor de este autor, que añadirá, sin duda alguna, nuevos laureles a un apellido inmortal en nuestro Derecho.

PEDRO CABELLO

Registrador de la Propiedad.