

REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO

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

Año XXIV

Junio 1948

Núm. 241

Materiales para el análisis crítico del valor de la inscripción en la vida de los Derechos reales

UNA TESIS, UN LEMA Y VARIOS ARGUMENTOS

En uno de mis trabajos publicado por la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO en el núm. 226, apuntaba la idea del carácter nacional de nuestro Derecho registral inmobiliario; mantenía que los hipotecaristas españoles del 61 no copiaron las leyes germánicas, sino que, inspirados en ellas, hicieron una labor de compaginación entre nuestro Derecho histórico civil e hipotecario y las corrientes progresivas de los sistemas registrales publicitarios, de los cuales ostentaba la vanguardia el Derecho germánico.

Este criterio lo habíamos ido formando con la lectura de acontecimientos de época, y especialmente con el parangón entre las diferentes leyes hipotecarias de los países germánicos y las disposiciones de la Ley española de 8 de febrero de 1861. En aquellas figuran como notas características más o menos acusadas o absolutas las del valor constitutivo de la inscripción registral y la eficacia real e inmediata de la hipoteca sobre la finca gravada sin miramientos al actual poseedor, características que no figuran en nuestra primitiva Ley Hipotecaria. En cambio, lo que sí se desprende de los precedentes históricos que conocemos, es que los hipotecaristas españoles de aquella época estaban sugestionados por la perfecta técnica registral inmobiliaria alemana, especialmente aquel acabamiento respecto de la espe-

cialidad y determinación de las cosas y derechos, y el verdadero adelanto jurídico de la publicidad con sus insinuaciones legitimadoras y la fuerza de la fe pública; y que bajo tal sugestión quisieron que aquella técnica fuera desenvuelta en las leyes españolas como una continuidad de la registración que recogían las Contadurías de nuestro Derecho histórico. Pero el Derecho germánico hacía depender el nacimiento de los derechos reales de la inscripción registral, y en el Derecho español nacían tales derechos civil o extrarregistralmente; por ello, si en el Derecho extranjero la efectividad real del Derecho se obtenía tanto para las partes como para todos por la inscripción, tal teoría no era admisible en España mientras subsistiera su Derecho civil. Pero el poder sugestivo de aquella técnica, tan fuertemente se había ahincado en nuestros jurisconsultos, que al fin la injertaron en nuestro Derecho con la creación del tercero hipotecario. El derecho real seguía naciendo civilmente, pero su efectividad *erga omnes* quedaba condicionada respecto de terceros. Con esto, realmente se hacía una renovación del llamado Derecho hipotecario sobre la base de unos nuevos valores de técnica registral, que nos hizo recordar las teorías de la Biología del Derecho y de la Filosofía de los Valores, que juntamente con la aparición de algunas hipérboles antirregistrales dieron ocasión a otro de mis trabajos, que con el título de "Pequeñas filosofías" apareció en el número 237 de igual revista.

Pero la Historia de nuestra primitiva Ley Hipotecaria nos enseña más todavía. Y ello es que después de haber sido elaborado nuestro actual sistema hipotecario o registral, y haber alcanzado la aprobación legislativa y la sanción real, la reforma hipotecaria fué mal recibida por un gran sector social y contó con la enemiga fuerte de un gran contorno territorial, oposiciones ambas que poco a poco han ido cediendo ante las virtudes jurídicas y prácticas a la vez del nuevo sistema. Este hecho histórico responde a otra teoría filosófica que pudiéramos llamar de aclimatación de los nuevos valores a las costumbres, ideas, religión, formas de gobierno, etc., del pueblo para que se dan las leyes. Esta fué la sabia filosofía de la escuela histórica del Derecho frente al racionalismo puro, y una confirmación de la biología o continuidad del Derecho. Los nuevos valores para la transformación del Derecho deben ser una continuidad histórica.

Tourtoulon, combatiendo el racionalismo, nos dice que "quienes de primera intención y sin estudio especial quisieran borrar de las le-

yes lo que consideran inútil, cometerían en nombre de la razón las mayores locuras, las más grandes crueldades en nombre de la humanidad y llegarían, de mutilación en mutilación, a desaparecer ellos mismos" (1).

La Historia corrobora la tesis de Tourtoulon. Los revolucionarios franceses de 1789, que, entre los derechos naturales e imprescriptibles del hombre proclamaron el de la propiedad, desdeñaron con arrogancia los precedentes históricolegales por considerarlos nocivos a las nuevas ideas y crearon un nuevo Derecho sin enlace ni tránsito con la cultura anterior. Napoleón I creyó que se bastaba él solo con las ideas nacidas de la revolución para dar un nuevo ordenamiento civil; creyó que el pasado había muerto para los franceses. Mas las nuevas doctrinas francesas tuvieron que frenar su impulso nacionalista, y los legisladores se vieron obligados a consultar y estudiar las leyes y costumbres históricas.

En el primer discurso del proyecto de Código civil presentado, "Le premier Pluviose", año IX, por la Comisión del Gobierno consular, se dijo "que es útil conservar todo lo que no es necesario destruir". "Se razona de ordinario como si el género humano concluyese y comenzase a cada instante, sin que haya comunicación alguna entre las generaciones. Estas se suceden, se mezclan, se entrelazan y se confunden. El legislador aislaría sus instituciones de todo lo que pueda naturalizarlas sobre la tierra, si no observase con cuidado las relaciones naturales que ligan siempre más o menos lo presente a lo pasado y lo porvenir a lo presente, y que contribuyen a que un pueblo, a menos que desaparezca o caiga en una degradación peor que su exterminio, no cese hasta cierto punto de parecerse a sí mismo" (2).

Blas Pascal, el matemático y filósofo francés, ya había dicho en uno de sus geniales pensamientos que "todas las generaciones de hombres que se han sucedido en el curso de tantos siglos deben ser considerados como un mismo hombre, que subsiste siempre y que aprende continuamente" (3). Pero quien mejor apunta esa idea de continuidad y de aclimatación de valores es Carlos de Scondat, que inmortalizó su título nobiliario de barón de Montesquieu con su obra "El

(1) *Los principios filosóficos de la Historia del Derecho*, 1909. pág. 39

(2) Todas estas citas fueron tomadas de los *Comentarios a la Ley Hipotecaria*, de José Hernández de Ariza, tomo I, 1861. pág. 74.

(3) *Pensamientos*, primera parte.

espíritu de las leyes", a cuyo frente puso el atrevido epígrafe de "Prolem sine matre creatam", como queriendo expresar, según el parecer de Labulaye, que era el fundador de una escuela. Refiriéndose a las leyes, dice así en su inmortal obra: "He examinado cuidadosamente los hombres y me he convencido que en la infinita diversidad de sus leyes y costumbres no pueden ser conducidos solamente por su albedrío". "De tal manera deben ser (las leyes) propias y conforme a las costumbres del pueblo para el que están hechas, que es una gran casualidad que las de una nación puedan convenir a otra" (1).

La repudiación parcial y local de que fué objeto la primitiva Ley Hipotecaria muestra, como la casi unánime aceptación doctrinal de que hoy goza, pudieran presentarse como el síntoma de lo exótico, que con el tiempo se aclimata; pero también responden al criterio de Emérico Amari, creador de la ciencia de la legislación, a la que puso por nombre Nomotesia (del griego *nomoi*, o ley humana), según el cual, a más del elemento permanente de toda ley que ha de responder al principio de lo justo y del Derecho, existe otro elemento variable, según las circunstancias de lugar y de tiempo, con la necesaria flexibilidad para la adaptación del Derecho al presente y al porvenir. Esta teoría quedó desenvuelta en la "Scienza delle legislazione comparate", obra que se publicaba en el 1857, cuando tomaban estado legislativo los prodromos de nuestro actual sistema hipotecario.

Aplicando a los precedentes históricos de la ley del 61 las teorías de biología, continuidad, aclimatación, etc., bien puede llegarse a formar el concepto de que aunque los nuevos valores de la técnica registral inmobiliaria tuvieron su cuna en el país germánico, en cambio la obra de nuestros jurisconsultos, el Derecho por ellos creado, era la renovación del Derecho histórico español en materia de registración inmobiliaria, con características propias y notas distintivas de las demás legislaciones extranjeras, que dándole el sello nacional, tenía que ofrecerse a la posteridad, no como un Derecho de importación o como la adopción de un Derecho extranjero, sino como un sistema y un Derecho netamente español.

Sin embargo, de los estudios de D. Bienvenido Oliver, como luego de muchos de los de don Jerónimo, y en los de Roca Sastre, pa-

(1) Montesquieu: *Espíritu de las leyes*, traducción de Narciso Buenaventura, 1845, tomo I.

rece inferirse que lo recibido en España no fué la técnica registral, sino el mismo Derecho germánico. Modernamente, el profesor Pascual Marín Pérez, en su "Introducción al Derecho registral", aunque alude a la inspiración, dice que la primitiva ley supuso "una nueva recepción del Derecho germánico en España..." (1), y el muy docto D. José Castán Tobeñas, en el prólogo a la edición homenaje de las obras de don Jerónimo, ha escrito que, merced al llorado maestro, "la Ley Hipotecaria, que a pesar del deseo de sus autores de respetar lo histórico y lo tradicional, suponía, con ciertas concesiones a nuestras ideas jurídicas nacionales, la introducción o recepción muy impopular, de un Derecho extranjero, ha llegado a poder adaptarse poco a poco a la vida jurídica española".

Pero don José Castán hace también la semblanza jurídica de don Jerónimo, paragonándolo con el eximio civilista D. Felipe Clemente de Diego, y dice así: "La significación de D. Jerónimo González es, en cierto modo, coincidente y paralela con la de D. Felipe Clemente de Diego, aunque le separen de éste características científicas y rasgos temperamentales muy distintos. Ambos maestros toman a su cargo la tarea de renovar ampliamente la ciencia de nuestro Derecho privado sobre la base de la adopción de la técnica jurídica de los pueblos modernos más cultos, y especialmente de Alemania". Y en el párrafo siguiente perfila la labor de don Felipe agregando que "supo captar y aclimatar a nuestro Derecho las más nuevas y finas concepciones de Gierke, Planiol, Ferrara y muchos otros ilustres civilistas de fuera".

Las palabras *captar*, *aclimatar*, *renovar* y *adoptar*, empleadas por el maestro de maestros juristas para la labor realizada por los llorados Clemente de Diego y Jerónimo González, parece que son también las más adecuadas para significar la labor de los primitivos hipotecaristas españoles.

Aunque no hace falta, tampoco estorba apuntar ahora algunas de las significaciones corrientes y clásicas de las palabras renovar y adoptar.

Así, *renovo*, de *re* y *novo*, igual a hacer de nuevo, tiene frente a su acepción más usual de trocar una cosa vieja, ya utilizada, por otra nueva, la significación clásica de continuidad y transformación. Lucrecio Caro, alabado por Cicerón y autor del poema *Rerum Natura*,

(1) Página 133.

da ese sentido al decir que "las lanas teñidas de púrpura no recobrarían su color primitivo aunque fueran lavadas con todas las aguas de Neptuno" (*Non si Neptuni flucto renovare operam des*); y ése es también el sentido del *renovare memoriam* de Cicerón (refrescar la memoria), y del *renovare annus*, de Ovidio (rejuvenecer, remozar).

Adopción, que etimológicamente quiere decir deseo (de *ad* y *opto*), cuando ya es un hecho, más que las ideas de elección, asociación, apropiación, recepción, etc., da la idea de *injerto*, de aquello que se adhiere a otra cosa para formar con ella una nueva, però continuadora a la vez de la matriz ó recipiendaria o adoptante. Plinio decía *adoptio ramorum* (injerto de la rama), así como el gaditano Columella, que como agrónomo se distinguió en la Roma del primer siglo de nuestra era, se valía de la frase *adoptare fruges* para dar a entender que se trataba de frutas injertas.

También ha sido esta palabra empleada frecuentemente para la metáfora. Unas veces para *sequor*, o seguimiento, o adhesión a la doctrina de otro, de donde posiblemente se formó la voz secta; otras es el *adcisco* o *accisco*, que es la apropiación de lo ajeno, por lo que Plauto empleó *accipiter* para las aves de rapiña; otras, en fin, se ha escrito *transire in leges alienas* o *in legis alienas verti* para significar la adopción de leyes extranjeras, si bien parece que este último giro resulta más adecuado para los casos bélicos con vencedores y vencidos.

Pero ya sea recepción de un Derecho extranjero o la inspiración en un Derecho de tal naturaleza, o el acoplamiento de una técnica no nacional, o llámese como se quiera a la labor efectuada por los hipotecaristas de aquella época, ya que el nombre no hace las cosas, lo que sí resulta evidente es que nuestro sistema hipotecario, implantado en el año 61, no dió a la acción hipotecaria la fuerza francamente real y en desconexión con la persona del deudor y sin miramientos al tercer poseedor, ni otorgó valor constitutivo a la inscripción de cualquier derecho real, del que no quedaba excluido el de la hipoteca, ni siquiera aun tratándose de la legal, a pesar de la cacofónica redacción de su artículo 159, y que como nota característica y propia tiene la figura del tercero hipotecario.

Pedro Cabello de la Sota, con ocasión del comentario a la conferencia dada por Ginés Cánovas en el Colegio Notarial de Madrid sobre el abandono en la hipoteca, pone de relieve la falta de fuerza inmediatamente real en la acción del artículo 126 de la Ley Hipotecaria.

único regulado en la primitiva ley. Al hacer la discriminación de abandono y desamparo, para situar éste sólo en el procedimiento ejecutivo ordinario, hace notar la diferencia entre tal procedimiento y el judicial sumario que implantara la ley del 909, asignando a este último la característica de auténtica persecución de la finca y diciendo de aquél que los rodeos representativos que establece no pueden "obedecer más que a la incomprensión de que la acción hipotecaria puede ejercitarse directamente contra los bienes hipotecados, prescindiendo de quien es su titular, y a la máxima del Derecho histórico de que nadie puede ser vencido en juicio sin ser oído" (1).

Pero la nota esencialmente distintiva entre los sistemas registrales germánico y español está en el valor constitutivo de la inscripción.

Y al llegar a este punto, y a pesar del artículo 1.875 del Código civil; a pesar del 145 de la vigente Ley Hipotecaria; a pesar de las jurisprudencias del Tribunal Supremo y de la Dirección de los Registros, y a pesar de la doctrina, que todos de consuno han proclamado, del valor constitutivo de la inscripción de hipoteca, yo, con más ahínco y fervor, entronizo en mis convicciones jurídicas la idea de que la inscripción registral en España no tenía necesidad de tal declaración constitutiva, por la alta función que desempeña en la efectividad *erga omnes* de los derechos reales y por la augusta grandeza con que regenta su función. Y al hacer esta confesión íntima, obsérvese que está lejos de ser irreverencia respecto a la categoría y prestigio del sistema hipotecario español, o un regateo a lo que el Derecho positivo ha declarado, sino que es una exaltación de su superioridad, porque la inscripción registral, tal como fué concebida por el legislador español de 1861, ni fué constitutiva ni tampoco simplemente declarativa, sino que advino al mundo del Derecho con propia personalidad, con sustantividad propia, como un *finis coronat opus* o auténtica apoteosis de los derechos reales.

Paradójicamente coincido en este aspecto con quienes no se avienen a conceder a la inscripción de hipoteca el valor natío de tal derecho real, pero me separa a la vez de todos ellos un profundo abismo. Porque mi posición no tiene más fin que significar que quien está pletórico de méritos y de virtudes y tiene una fuerte personalidad, caracterizada principalmente en sus fines, no necesita de ropajes ni enco-

(1) REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, núm. 238, pág. 164.

mios ajenos. La belleza de la pintura, de la escultura, de la literatura, si efectivamente es belleza, y ése es su fin, por sí sola se hace reina y señora de quien tiene la dicha de admirarla y comprenderla.

Ramón de la Rica y Arenal, en la *Introducción* de sus "Comentarios al nuevo Reglamento hipotecario", recoge el movimiento estudioso de nuestro Derecho, y hace observar la existencia de una literatura peyorativa de la institución registral frente a otra encomiástica. Conciliador, nos dice así:

"Ni nuestro actual sistema de Registro está fracasado, ni constituye tampoco una meta irrebalsable, definitiva. No definiendo las abstracciones, que, eliminando la buena fe y cualquiera motivación humana, pretenden dotar a los pronunciamientos del Registro de un irrefragable valor sustantivo, de una efectividad tajante y a ultranza; pero también estoy muy lejos de creer que la inscripción se reduzca a una mera formalidad que carezca en todo caso de eficacia constitutiva del derecho real, o que única y exclusivamente los terceros pueden saborear sus provechosos frutos. Procurando situarme en el fiel de la balanza, interpreto los textos positivos en el sentido de su eficacia, y para lograr esta eficacia concibo el Registro como un instrumento jurídico útil, ya que, hoy por hoy, se nos ofrece como insustituible para la seguridad y firmeza, estabilidad y tráfico—estática y dinámica—de la propiedad inmueble y derechos reales sobre la misma."

Si yo fuera poeta, diría que en el párrafo transcrito no sólo está el alma de La Rica, sino el alma de nuestro Derecho registral y de nuestro sistema hipotecario.

El prestigioso publicista D. Angel Sanz Fernández, cuyas recientes obras tienen la poderosa virtud de excitar el cerebro y estimular la pluma, ha escrito en ellas su criterio sobre el valor de la inscripción de la hipoteca en nuestro Derecho y ha explanado la trilogía valorativa de la inscripción registral con la aportación del valor convalidante, en tales términos que, si no el precursor, al menos le cabe el mérito de dar impulso a su corriente doctrinal. A la inscripción de hipoteca, como al valor de la inscripción en general, que son los puntos afines a la tesis de estos trabajos, les dedico cuartillas aparte precisamente por no compartir la teoría del Sr. Sanz respecto a la inscripción de hipotecas y porque, aun reconociendo la verdadera valía de su triduo valorativo, tal vez por una exagerada influencia de su formación civilista

no llega, a mi modo de entender, a recabar para la inscripción española la cualidad de convalidante con el carácter de tipicidad.

Y vamos a concretar ahora cuál es la tesis de los materiales para el análisis crítico del valor de la inscripción en la vida de los derechos reales, cómo pudiera enunciarse el lema y algunos de los argumentos de su explicación.

Dentro de nuestro Derecho histórico existe un grupo de leyes o cuerpos legales a los que se les llama Derecho indígena español, no obstante hallarse inspirados en el germánico, y otro grupo que más parece copia que inspiración del Derecho romano. Lo cierto es que cuando en ellos mismos no se halla la adecuada interpretación, se acude al Derecho inspirador y a sus fuentes. Principalmente acontece esto con nuestro Derecho civil, para el que, sin regateos por parte de nadie, se admite su interpretación por el Derecho romano. De aquí que, como tesis de este y los sucesivos trabajos relativos a los materiales para el estudio del valor de la inscripción en la vida de los derechos reales, acepte la de los hipotecaristas del 61, según la que el Derecho civil español no sufre modificación alguna con el sistema hipotecario, salvo en las consecuencias reales frente a los terceros hipotecarios; que los derechos reales nacen extrarregistralmente, pero que respecto de la propiedad inscrita no pueden desplegar su efectividad real más que por la inscripción registral previa más que por la inscripción registral, previa la constitución legal del Derecho, y con la única excepción de los casos de aparición del tercero hipotecario.

Así como de D. José Castán he subrayado determinadas palabras como expresivas de una idea y conceptos de Ramón de la Rúa, subrayo también las por él empleadas de *seguridad* y *firmeza* para la función de la inscripción, porque precisamente ambas responden al concepto clásico de *confirmación* que, a mi juicio, constituye el exacto valor de la inscripción de nuestros Registros, pues, como en los argumentos oportunos diré, del mismo modo que los Registros no crean la materialidad de la cosa sobre que el derecho recae, tampoco crean el derecho, sino que recogiendo lo creado, jurídicamente lo protegen, dándole seguridad para los interesados y firmeza contra todos.

De aquí que mi tesis pueda ser enunciada en el siguiente lema: la inscripción española no crea, sino que protege jurídicamente lo creado, porque ella es la auténtica apoteosis del derecho real.

La demostración requiere varios argumentos.

Uno de ellos es el relativo a determinar si el valor constitutivo de la inscripción de hipoteca es un dogma hipotecario y la impugnación del mismo un cisma; si tanto el artículo 1.875 del Código civil como la subsiguiente doctrina se han producido dogmáticamente o en méritos del criticismo, o si, por los precedentes conocidos, en vez de dogma existe dogmática sujeta a controversia y discusión, y en vez de cisma, teorías más o menos fundamentadas y aceptables.

El problema, a su vez, requiere la solución de otros, como el del encuadramiento de la inscripción española dentro de la actual trilogía valorativa de la doctrina. Pero el caballo de batalla será la historia de la hipoteca, con la excursión arqueológica por los campos viejos de la juridicidad, removiendo los escombros hipotecarios de las postrimerías de la República romana y los del Imperio, haciendo la exégesis de un pensamiento de época que irá desde los tiempos de la codificación, pasando por los períodos legislativos de 1857 y siguientes, hasta llegar a la publicación de la primitiva Ley Hipotecaria y su reforma de 1869; analizando la crítica que con la aparición de nuestro Código civil hicieron de la hipoteca civilistas de tan acrisolada solera jurídica como Augusto Comas, Sánchez Román y Manresa.

Completarán esta labor otros trabajos hechos torturando el pensamiento en la imposible labor de armonizar los pocos artículos que el Código civil dedica a la hipoteca, meditando sobre la inscripción y la tradición o sobre el verdadero motivo de la división de las hipotecas en legales y voluntarias, o sobre la diferente apreciación de la hipoteca en el Código civil y en el Código penal; discurriendo sobre la hipoteca contrato, hipoteca derecho real y promesa de hipoteca; aportando las máximas jurídicas pertinentes y reproduciendo los párrafos más sobresalientes de algunas de las sentencias del Tribunal Supremo como colaboradores en la exégesis del concepto de la hipoteca; efectos del concepto de la hipoteca respecto de la propiedad no inscrita; el estado de todas estas cuestiones en la vigente Ley Hipotecaria, sin omitir sus frecuentes *lapsus calamis* o más bien revelaciones de un subconsciente legislativo. Y, en fin, el estudio comprenderá también una síntesis analítica del concepto de la inscripción según los autores del siglo pasado y del que estamos viviendo.

Todo esto ya está escrito en varios capítulos bajo los siguientes epígrafes:

¿Existe un dogma hipotecario y un cisma?

Trilogía valorativa de la inscripción.

Exégesis de un pensamiento de época.

La codificación civil, legislaturas hipotecarias y leyes del 61 y del 69.

La hipoteca en el Código civil.

El valor constitutivo de la hipoteca en la nueva Ley Hipotecaria, y

El valor de la inscripción registral en el sistema español.

Sin escribir, y más en la legislación que en notas y acotaciones, si bien algunas de éstas son el lánguido recuerdo o testigo imprudente de una conferencia abortada, quedan otros capítulos de los materiales que versarán sobre: la doble venta, adquisiciones *a non domino*, la opción y el arrendamiento, el objeto de la inscripción o el derecho real, y la función registral o magistratura hipotecaria.

El haber hecho esta enunciación de capítulos o materias no tiene sólo la finalidad de dar a conocer los futuros trabajos, sino dar la explicación de una conducta, pues el entrañable Pedro Cabello de la Sota me ha apremiado a entregarle de una vez todas las cuartillas de los materiales bajo la pena de no comenzar la publicación. Y esto no lo puedo hacer, no sólo porque muchas cuartillas están en blanco, como dicho queda, sino también porque alguno de los capítulos escritos, como es el de "La hipoteca en el Código civil", quedó ofrecido al dilecto amigo y compañero cubano el Dr. Mario Nin Abarca, que, aparte sus méritos juristas, tiene el de haber iniciado las fraternas relaciones entre Registradores cubanos y españoles. Y yo ni puedo ni debo hacer más, porque el *Deus ex machina*, que Eurípides inventó para satisfacer a todos los personajes de sus tragedias, no ha trascendido más allá de aquellas obras

¿EXISTE UN DOGMA HIPOTECARIO CON SU CORRESPONDIENTE CISMA?

En España se aprecia un *noli me tangere* con caracteres de dogma o de artículo de fe. Consiste en la aseveración de que el derecho real de hipoteca nace por la inscripción registral. Lo ha formulado técnicamente la doctrina diciendo que la inscripción registral respecto de la hipoteca tiene valor constitutivo. Antes lo había proclamado el Código civil, después las leyes hipotecarias de 1909 y 1946, y lo ha consagrado la jurisprudencia del Supremo (1).

(1) Entre otras recientes, figura la Sentencia de 21 de febrero de 1947.

Actualmente, salvo raras excepciones, todos los tratadistas confieren el valor constitutivo a la inscripción de hipoteca, con lo que parece haberse desterrado de nuestro Derecho la generalidad con que se estableció la clásica distinción de partes y de terceros. Para unos y para otros, la hipoteca como derecho real sólo nace y existe por la inscripción registral (1).

Cuando por primera vez leíamos en los "Comentarios" del culto Notario de Madrid D. Angel Sanz que la hipoteca se constituye y nace por el contrato, y que respecto de ella la inscripción registral tiene un valor declarativo, aunque necesario, dicha lectura nos produjo la amarga impresión de hallarnos frente a una herejía hipotecaria. Más tarde, en sus "Instituciones", pág. 242, reproduce la idea diciéndonos: "Para el derecho real de hipoteca no existe tradición, pues la posesión es totalmente ajena a él. Por ello, nuestro Código civil, con fines de publicidad, la sustituye por la inscripción en el Registro de la Propiedad, y dando a ésta el máximo valor posible en nuestro sistema, la hace necesaria para que el derecho real desenvuelva su eficacia. Mas, según se verá en el momento oportuno, esto no quiere decir que se *desplace a la inscripción la fuerza constitutiva del derecho*, como se afirma casi sin excepción por la doctrina española. La inscripción en este caso es declarativa y tiene simplemente el carácter de una forma de publicidad necesaria e indispensable para el ejercicio y efectividad del derecho."

Tan reiterada opinión despertó y avivó en nuestro ánimo el deseo de investigar si esa escisión del Sr. Sanz respecto de aquella corriente que por su axiomatismo hipotecario se presenta como dogma constituye o no un sacrilegio hipotecario con fuerza bastante para producir un cisma.

La cuestión, así planteada, bien pudiera tildarse de cuestión bizantina, como también todas las argumentaciones que se aporten cabría calificarlas de "verdaderas retóricas", ya que, en fin de cuentas, el aspecto positivo y práctico de la inscripción está, no en que se diga que de ella nace el derecho real de hipoteca, sino en que se diga que

(1) Alfonso de Cossío y Corral (*Lecciones de Derecho Hipotecario*, 1945, página 85), refiriéndose a los efectos de la inscripción, dice que «no faltan casos en que sus efectos son propiamente constitutivos, no sólo frente a terceros, sino incluso interpartes; así en el caso de la hipoteca, que nace sólo como derecho real una vez que ha sido inscrita en el Registro».

por ella se producen los efectos *erga omnes*; pero es que, a más de la dialéctica, esa averiguación, o, tal vez con más propiedad, esa constatación del dogma, y en su caso el cisma, se ha de convertir en uno de los más preciados materiales para el estudio del valor de la inscripción en la vida de los derechos reales.

Anticipadamente vamos a confesar que después de haber hecho una minuciosa investigación sobre el nacimiento y vida de la hipoteca en el Derecho romano y en el histórico patrio, como después de haber releído las teorías de los primeros hipotecaristas españoles, y los intentos legislativos de diversas épocas, y varios comentarios a la Ley Hipotecaria del 61, y los que de los artículos dedicados a la hipoteca por el Código civil hizo D. Augusto Comas, y, en fin, después de haber hecho despaciosamente infinitas dicotomías sobre el dogma y sobre el cisma, hemos de confesar, repetimos, que aun no compartiendo los argumentos con que el Sr. Sanz patrocina y defiende su tesis, sí sentimos, en cambio, que en nosotros enflaquece aquella arrogancia y firmeza con que siempre mantuvimos la necesidad de conferir a la inscripción de hipoteca el poder natio de tal derecho real.

Pero hay una diferencia grande entre lo que se es y lo que se debe ser. La inscripción de hipoteca en nuestro Derecho vigente es constitutiva, y desde el punto de vista del Derecho positivo esto no es cuestionable, y ni siquiera cabe darle interpretaciones subjetivas o arbitrarias. Cosa muy distinta es si ese valor constitutivo debió dársele o no; si lo requerían o no los fines de la institución registral o las necesidades del mismo Derecho civil. Esto sí admite controversia, argumentaciones, y, naturalmente, pareceres diversos. Nuestro ánimo se inclina a creer que la inscripción no ha menester de una valoración constitutiva, porque todo derecho real, con tradición o sin ella, nace extrarregistralmente, si bien su naturaleza real sólo está en potencia, al menos para la propiedad inscrita, en tanto se efectúe la inscripción en el Registro.

El actual artículo 313 de la Ley Hipotecaria, que reconoce el nacimiento extrarregistral de los derechos reales, incluso—a nuestro juicio—el de la hipoteca, sin necesidad de valernos para ello del *lapsus calami* de su primer párrafo, como expondremos en el capítulo consagrado a la vigente ley, a este artículo, que por algunos autores se le señala como determinante de la llamada inscripción obligatoria, no cabe, en puridad jurídica, considerarle contradictorio del principio de

voluntariedad registral, porque su misión no es más que una: advertir a los Tribunales y oficinas del Estado, Provincia y Municipio, que los derechos reales—que ya lo son, porque de lo contrario no se les llamaría así—no tienen su verdadera expansión *erga omnes* en tanto no estén registrados, y que, por tanto, los documentos en que se constituyeron o reconocieron no pueden ser admitidos, ni mucho menos resolver conforme a ellos las cuestiones del derecho real, hasta para las mismas partes interesadas en determinados casos, si no consta que han sido registrados.

Pero de todos modos, al reconocer que si bien, conforme al Derecho positivo, la inscripción de hipoteca es constitutiva de este derecho real y que en cambio, para nosotros, no había necesidad de conferirle tal valoración, nos preguntamos: ¿seremos nosotros los que, víctimas de una ofuscada especulación, hayamos venido a dar en la herejía? Nuestra postura, ¿implicará una inquietud espiritual de rebeldía respecto del Código civil, Ley Hipotecaria, doctrina y jurisprudencia? (1).

Viene a tranquilizarnos el recuerdo de las razones con que Kant combatía el dogmatismo cartesiano, porque ni en nuestro ánimo ni en nuestros propósitos entra ni existe la irrespetuosidad para el Derecho vigente español, sino únicamente el intento de averiguar si el enrevesado artículo 1.875 del Código civil tuvo precedentes y motivos para dar a la inscripción la categoría constitutiva del derecho real de hipoteca, y si la doctrina y jurisprudencia de dicho artículo, como la de sus correlativos en las subsiguientes leyes hipotecarias, se ha producido dogmáticamente o en méritos del criticismo. Porque si ese valor constitutivo tiene como única fuente el dicho artículo del Código civil: si tal artículo, por su redacción o por sus precedentes, no fué la cristalización ponderada y reflexiva de un pensamiento legislativo, y si la doctrina y jurisprudencia que mantienen la inscripción española de la hipoteca en la categoría de constitutiva se apoyan sólo en el repetido artículo del Código civil, entonces lo probable es que no haya tal dogma sino dogmática, sujeta a toda clase de controversia y discusión y al sometimiento de una verdad en contrario, y en lógica consecuencia tampoco podrá hablarse de cisma, sino de teorías más o menos fundamentales y aceptables. Cuáles han sido los precedentes legales de la

(1) Alfredo Reza, en el número 235 de la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, reconoce, justamente, que donde hay inquietud espiritual no existe derrotismo.

constitución de hipoteca en Roma y en nuestro Derecho histórico; cuál el concepto o valor que los primeros hipotecaristas dieron a la inscripción de hipoteca, como también si lo que dice el artículo 1.875 del Código civil es lo que el legislador quiso que dijera, lo estudiaremos más adelante. Ahora volvamos a las palabras transcritas del señor Sanz.

Para este autor, la inscripción en nuestro Derecho, ni excluye ni suple a la tradición; y no sólo reconoce acertadamente que nuestras leyes jamás atribuyeron a la inscripción el valor de una tradición ficticia, sino que rechaza la insinuación de don Carlos López de Haro de que la tradición de la inscripción pueda inferirse de la presunción del artículo 41 de la Ley; y además, también con acierto, nos hace ver que la tradición presunta sólo "equivale a una presunción de haberse efectuado la tradición en alguna de sus formas, ya sea real, ya sea ficticia" (1).

Sin embargo, en el párrafo transcrito al principio, y aunque reduciéndolo a fines publicitarios solamente, nos dice que como la hipoteca *carece de tradición*, el *Código civil, con fines de publicidad, la sustituye por la inscripción en el Registro de la Propiedad*. No creemos acertada la expresión ni el sentido porque lo inexistente no puede tener sustituto o sucedáneo, como ahora se dice.

Desde luego, en abierta oposición con el artículo 1.875 del Código civil y 145 de la vigente Ley Hipotecaria, *niega a la inscripción la fuerza constitutiva del derecho, como se afirma, casi sin excepción, por la doctrina española*. Pero es que aun a fines dialécticos, su idea no resulta lo suficientemente clara, porque al mismo tiempo dice que la inscripción *tiene simplemente el carácter de una forma de publicidad*, y la califica de *necesaria e indispensable para el ejercicio y efectividad del derecho*. Decimos que no está clara la idea, porque si el ejercicio y eficacia del derecho real de hipoteca depende de la inscripción, y ésta no es constitutiva del derecho, habrá que atribuir a ese asiento registral algún valor superior al meramente declarativo de una simple forma de publicidad.

Para nosotros, prescindiendo por ahora del artículo 1.875 del Código civil y sus análogos de la Ley Hipotecaria, como también de las declaraciones jurisprudenciales, y limitándonos a los horizontes que

(1) *Instituciones*, tomo I, pág. 262.

prácticamente delimitan la hipoteca, su inscripción sirve no para declarar su existencia, sino para hacerla eficaz *erga omnes*. El resultado práctico a que llega el señor Sanz también es ése, y no cabe hablar de cismas.

TRILOGÍA VALORATIVA DE LA INSCRIPCIÓN.—PRECEDENTES PARA DETERMINAR EL VALOR DE LA INSCRIPCIÓN EN EL SISTEMA ESPAÑOL.

Desde el punto de vista analítico de los diferentes sistemas, o de cómo surgen a la vida los derechos reales, según los sistemas registrales, la doctrina puso de relieve la existencia de dos grupos diametralmente opuestos: según uno de ellos, el derecho real nace por la teoría del título y el modo, y según el otro, por la inscripción registral.

Pero también la doctrina ha hecho observar que en el juego de algún sistema, si bien los derechos nacen extrarregistralmente, con tradición o sin ella, se ofrecen momentos de colisión entre idénticos derechos sobre una misma cosa, de cuyo conflicto ha de salir vencedor el derecho amparado por los Registros de la Propiedad; como también la práctica profesional enseña que determinados derechos, como los sucesorios (por lo menos fuera de los casos del heredero voluntario), deben desplegar toda su eficacia *erga omnes* sin necesidad de registración, pero que, sin embargo, no acontece así en el mundo de la seria contratación, del crédito o de las finanzas.

Estos *nascibilis* los muestra también la Historia. Cuando renacen los estudios de Derecho romano, Europa se divide topográficamente en dos grandes sectores de opuesta formación jurídica, recibiendo o inspirándose uno en el Derecho romano y otro en el germánico. España y una gran parte de Francia se inclinan por las leyes romanas, en tanto que Alemania lo hace por las suyas. En España y Francia el derecho real nace ya por la teoría del título y del modo, y últimamente en Francia por la sola virtud del contrato o consensualmente; por el contrario, los países germánicos hacen depender el nacimiento del derecho real de un asiento registral.

Por lo que a España respecta, la hipoteca siguió la senda del oculismo y del privilegio, y los españoles viéronse envueltos por las plagas del estelionato y la doble venta, epidemias naturales de la falta de publicidad. Por eso en 1529 los procuradores en Cortes de las Cortes castellanas suspiran por la publicidad, principalmente la de los gravá-

menes, que diez años más tarde los Reyes Don Carlos y Doña Juana otorgan con la Pragmática fundadora de los Oficios de Hipotecas. Pero tales Oficios, ni cuando así eran llamados, ni cuando se les llamó Contadurías, fueron verdaderos Registros de la Propiedad, sino simplemente de gravámenes. Su función se limitaba a la mera publicidad y a crear con ella un requisito de oponibilidad en la ejecución de las cargas reales. Ni siquiera su base fué la finca, sino los documentos y los titulares de derechos.

En cuanto a Francia, fuera de algunos países del Norte y fuera de Bretaña, del resto del territorio se enseñoa el Derecho romano con su típica clandestinidad y la teoría del título y el modo; y de tal modo se opera la invasión, que la *saisine feudal* francesa se identifica y confunde con la tradición, y ésta basta que se constituya por cláusula contractual, especie de *constitutum possessorium* para que se tenga por efectuada; y el tiempo y los hábitos escriturarios terminan por dar como establecida la cláusula, aunque no constara; y así se forma el ambiente y se crea la opinión de que la propiedad y los derechos reales se constituyen por la sola voluntad de los contratantes, sin necesidad de tradición; y ese ambiente, mantenido por los racionalismos revolucionarios, para al Código de Napoleón, que lo recoge para consagrar el principio espiritualista del nacimiento del derecho real.

Así se explica que para los franceses la registración de la propiedad y derechos reales no tuviera ningún valor constitutivo de los mismos, sino declarativo, aunque al mismo tiempo, como efectos de publicidad, el valor de una prioridad respecto de las que debiendo haberse transcrito no lo fueron, y también el de una oponibilidad respecto de terceros. Esta fué la esencia de los Registros creados en Francia en 1790, mantenidos luego por la ley de 11 Brumario, Código de Napoleón, y con ligeras variantes por la de 1855, modificada en el año 1935.

El asiento principal de estos registros franceses fué el de la transcripción, que es una de las diferencias que le separa del antiguo español de las Contadurías, con el que desde otros puntos tenía analogías; pero la tipicidad, como sistema, correspondió al francés.

Al contrario que España y Francia, aunque en algunas regiones tuvieran formas típicas de publicidad, Alemania contaba con precedente registral muy diferente dentro de su antigua organización feudal. El señor repartía las tierras de su feudo entre los vasallos a quienes humanamente se les ha llamado llevadores o usuarios; podían transmitir

por herencia o por contrato las tierras que llevaban; pero ni la transmisión tenía carácter legal ni el nuevo llevador era reconocido o tenido por tal legalmente, hasta que se hubiese registrado la transferencia en los libros registros del señor.

En algunos Estados alemanes, tal vez por atavismo o por una evocación de aquellos antiguos registros feudales, se crearon otros de singular importancia en la vida del derecho real. Sajonia, Hamburgo, Lubeck y Mecklemburgo, establecieron sistemas registrales de los que dependía única y exclusivamente el nacimiento del derecho real.

En este momento histórico realmente existían dos sistemas registrales de influencia opuesta en la vida de los derechos reales: el de transcripción o francés y también el español de las Contadurías, que declaraban los derechos ya nacidos, y el germánico, que los creaba o constituía por la inscripción.

Pero si aquéllos pecaban por defecto dentro de las corrientes progresivas registrales, el otro pecaba por exceso; y comienzan las reacciones.

Los juristas alemanes descubren la existencia de un momento gestativo del derecho real al que llaman acuerdo de transferencia, recogido por el Código civil, y que, en unión de la inscripción, hará nacer el derecho real perfecto; por su parte, el Código civil suizo reconoce la necesidad del título, que también con la inscripción creará el derecho real de eficacia *erga omnes*; y el Derecho español tampoco podía dejar de evolucionar, y en 1861 sienta la doctrina legal de que si bien los derechos reales nacen extrarregistralmente, sin embargo, no producen los efectos *erga omnes* respecto del tercero hipotecario sino desde la inscripción.

Ya existe una trilogía valorativa de la inscripción en el mundo del Derecho: en unos sistemas la inscripción es declarativa de los derechos creados fuera del Registro; según otros, de la inscripción depende el nacimiento de tales derechos; y hay un tercero, que es un término medio de los otros. Este sistema es el español; ni es trasunto del francés ni copia del germánico; si se quiere será una ponderación de lo bueno de aquellos dos para la continuidad histórica de nuestro derecho registral.

¿Tienen nombre propio las inscripciones de esta valoración? Y si no lo tuvieran, ¿cómo las podríamos llamar?

Prescindiendo del efecto legitimador, que no aparece desarrollado,

aunque sí sentido, por los legisladores del 61, para referirnos a la publicidad con su congénere en categoría, la fe pública registral, resultan incuestionables las cuatro siguientes conclusiones:

Primera. Mientras no se rectifique el Registro no hay más verdad jurídica real que la que allí conste.

Segunda. Quien al amparo del Registro adquiere con buena fe y a título oneroso e inscribe su derecho, queda mantenido en el derecho inscrito.

Tercera. Caso de colisión de derechos, los inscritos vencen a los no registrados; y

Cuarta. La efectividad *erga omnes* del derecho real en España depende de la inscripción.

Si el derecho real nace fuera del Registro, según las normas del Derecho civil, pero el despliegue de su efectividad depende de la inscripción, ¿qué es lo que hace la inscripción respecto de ellos? Aunque en principio se considere que el registro es una formalidad más, lo que no puede desconocerse ni negarse es que de tal formalidad depende precisamente su virtualidad real.

Entonces, ¿cuál es la verdadera función u oficio de la inscripción en la vida de los derechos reales? ¿Y cuál su nombre en el léxico castellano? La inscripción no es una mera formalidad, sino algo más, como ha dicho La Rica; es el instrumento adecuado e insuperable hoy por hoy para dar seguridad y firmeza a los derechos reales.

Esta función tiene léxicográficamente su palabra o voz. Quienes se ocuparon de esta función de la inscripción española le han asignado nombre. Y es curioso observar que las palabras elegidas tienen, en el fondo o espíritu la misma significación.

Pelayo Hore ha escogido la palabra *confortativa*. Viene de *confortans*, formada por *cum* y *fortas*, igual a con fuerza; es la *roboratio*, del antiguo y clásico *robur*, que significa fortaleza, y sirvió para designar el roble. Raimundo de Miguel y el marqués de Morante, profundos humanista del pasado siglo, hacen equivalente el *confortativo* a *firmare*, *confirmare* y *animar*. Animar, que es un activo, deriva de *animatio* o acción de dar vida. Aceptando este sentido, lo confortativo es lo que *efectivamente da la vida*.

Angel Sanz ha escogido la voz *convalidante*. Puede derivar de *vādōr* o fiador: *vadāri decem vadibus* (ser citado con diez fiadores), *va-*

dari aliquem (citar a juicio con fiador). Pero probablemente viene de *valêo*, que significa fuerte, sano, vigoroso.

El *ratum facere*, de Cicerón, que quiere decir ratificar y confirmar, fué traducido al castellano por la palabra *validar*, que es activo o un hacer.

En sentido alegórico o tropo, *convalidado* quiere significar aquello que ha sido robustecido de tal manera que ya no debe desconocerse ni negarse por nadie.

Pero jamás esta palabra convalidante debe tomarse en el sentido de una convalecencia, subsanación, o de una especie de *ratihabitio* de aquello que civilmente carecía de validez.

De aquí que tal vocablo aplicado a la inscripción denote la idea de algo que da vigor al derecho real.

También nosotros hacemos una aportación lexicográfica: la voz *confirmativo*. Algunos diccionarios la hacen sinónima de convalidar v confortar.

Entre otras muchas acepciones tiene las de asegurar, fortalecer y afirmar. Pero afirmar, no en el sentido de asentimiento o conformidad con algo previamente conocido, sino en el de fortalecer y vigorizar algo que es o está débil. Plinio la escribió para *dentes mobiles*. En la metáfora significaba infundir valor, o aumentar los hechos, o aumentar el modo de obrar o de ejecutar algo. El moralizador Salustio, el de La Conjuración de Catilina, en este sentido la utilizó (*factionis*, igual a aumentar).

Hasta hace poco la doctrina sólo estudiaba las inscripciones declarativas y las constitutivas. Es Ángel Sanz quien realmente enfoca en un libro de Derecho la valoración y estudio de la convalidante. Y a nuestro modesto entender, tal valoración responde a un rigor científico de nuestro sistema (1). Sin embargo, creemos que el señor Sanz no ha recabado con bastante energía el valor convalidante con carácter de tipicidad para nuestra inscripción, ya que admite que unos casos es meramente declarativa y en otros constitutiva (2).

(1) En el trabajo relativo al valor de la inscripción en España recogemos las curiosas apreciaciones de los comentaristas coetáneos de la primitiva Ley, como Hernández Ariza, Telesforo Gómez, Manuel Fernández Martín y Hermenegildo M. Ruiz, que ponen de relieve la importancia y controversias a que dió lugar la apreciación valorativa de la inscripción.

(2) *Instituciones*, pág. 244.

Para el señor Sanz la inscripción constitutiva es un *elemento esencial para el nacimiento del derecho real*, que "cumple la misión que en la doctrina clásica se atribuye a la tradición". La declarativa es un elemento añadido al título y modo sin alterar las bases del Derecho civil, y cuya finalidad es asegurar la preexistencia del derecho en el que transmite. Y la convalidante, "aquella que siendo en principio de simple eficacia declarativa, tiene en cierto aspecto valor para dar vida al derecho real. En esta forma de inscripción, dice, se parte como en la declarativa, de la constitución extrarregistral de los derechos, y se da inicialmente a la inscripción este último carácter. Pero no se limita el Registro a fines de mera publicidad y rectificación, sino que adentrándose en el problema mismo de la existencia del derecho real, se exige la validez del mismo para sujetarle al régimen de Registro (calificación). se presume que el derecho es tal como el Registro lo manifiesta (legitimación) y se le dota de eficacia real en ciertos supuestos, aunque en sí mismo careciera de ella" (1).

Pero con más claridad nos da un concepto o idea de la convalidación, cuando al aceptar los tres elementos que don Jéronimo señala para la perfecta adquisición de la propiedad, dice que la inscripción "es el elemento convalidante de la adquisición, que presta a ésta plena eficacia erga omnes y absoluta seguridad jurídica" (2).

Para ir aflorando la idea de esa inscripción de tipo medio y su verdadero valor en la vida del derecho real, haremos un ligerísimo parangón entre los sistemas alemán y suizo, y traeremos a colación pensamientos de los juristas del 61, y frases de las últimas reformas hipotecarias y de la jurisprudencia del Supremo.

No sólo hay diferencias entre los sistemas alemán y suizo respecto del español, sino también con un poco de imaginación algunas semejanzas.

En todos estos sistemas se aprecian dos momentos en la vida del derecho real: el de su preparación y el de su efectividad (acuerdo o título y la inscripción). Nuestro Derecho, aceptando la evolución de los últimos tiempos del romano, no sólo admite la gran variedad de formas de tradición, sino que además admite la llamada instrumental (3), con lo que prácticamente queda tan esfumada la apreciación

(1) *Instituciones*, 241.

(2) *Idem*, 250.

(3) Código civil, artículos 1.462 y 1.464.

del título y la *traditio*, que más bien parece que el derecho real con efectos *erga omnes* se produce con sólo el título y la inscripción. Así ocurre de Derecho con la hipoteca por carecer de tradición. Pero éste es un parecido de tipo práctico, porque jurídicamente las diferencias son incuestionables. Así, en aquellos países, tanto el acuerdo de transferencia como el título, son incapaces de producir el derecho real por sí solos, y necesitan de la inscripción; en cambio, en nuestro derecho, antes en absoluto y ahora generalmente, tales derechos nacen por la teoría del título y el modo, si bien desde la implantación de nuestro sistema la fuerza real de dichos derechos queda en potencia hasta el momento de la inscripción, al menos respecto de la propiedad inscrita. Parece como si la inscripción española fuera un resorte mágico a cuyo conjuro se expande la potencialidad del derecho. Ese poder expansivo de la inscripción es el valor convalidante o confirmativo.

El pensamiento de los juristas del 61 quedó bien claro en la Exposición de Motivos de nuestra primitiva Ley, y por lo que respecta a la evolución jurídica registral, repitieron machaconamente que la nueva legislación no alteraba en manera alguna el Derecho civil sino en cuanto a su eficacia respecto de terceros. Y esa idea persistente de respetar lo histórico y con ello la norma civil, quedó patente con aquella floración del larguísimo período codificador que fué la ley de Bases de 1888, y cuyo fruto no fué otro que nuestro actual Código civil; allí se advertía y recomendaba a los jurisconsultos encargados de la redacción del Código civil que no dejaran de inspirarse en el Derecho histórico.

Analizado nuestro Código civil, se ve que fuera de la hipoteca y de la doble venta a que consagra sendos artículos de los que deriva el valor constitutivo de sus inscripciones registrales, los demás derechos reales o el derecho real sin adjetivos o en términos generales, tiene su nacimiento en el concurso de los requisitos exigidos por dicho Código.

La Exposición de Motivos de la reforma Hipotecaria de 1944 expresa su pensamiento respecto del valor de la inscripción en la vida de los derechos reales en términos francamente contradictorios, que dan la sensación de tiras y afloja de una dialéctica en la que por ser corteses con los contendientes, ni ellos quedan complacidos ni el público de afuera queda enterado. Para el lector despacioso de esa Exposición de Motivos, la contradicción es ésta: por un lado afirma que en nuestro Derecho la inscripción continúa siendo potestativa y de efectos declara-

tivos (1), y en consecuencia niega hasta la posibilidad de conferirla el valor constitutivo; pero, sin embargo, reconoce que por los artículos 355 y siguientes (2) se da a la inscripción "tan singular sustantividad en los aspectos civil y procesal, *que sólo las relaciones inscritas surtirán plena eficacia legal*".

Acudamos ahora al texto refundido de 1946 y actual Reglamento Hipotecarios; pongamos la atención en el título XIII, de él escojamos los artículos 313 y 586 de uno y otro texto.

Confesamos que ese artículo 313 no lo habíamos entendido bien hasta la aparición del Reglamento y comentario debido a la privilegiada pluma de Ramón de la Rica. Tanto el artículo legal como el reglamentario recogen la distinción apuntada en la Exposición de motivos de 1944, de que la propiedad del suelo español cabe clasificarla en dos grandes grupos: propiedad inscrita y no inscrita. Recogen la distinción a los efectos de la admisión o denegación por los Centros oficiales de los documentos relativos a una y otra clase de propiedad; y no sólo se refieren a la propiedad, sino a los derechos reales distintos del dominio.

La lectura de estos artículos confirma que nuestra inscripción no es constitutiva; y, como diremos al exponer el valor del contrato de hipoteca desde el punto de vista procesal, esta inscripción española, que debe ser constitutiva por imperativo del artículo 1.875 del Código civil y 145 de la Ley Hipotecaria, deja de serlo en algunos momentos. Pero es que, del mismo modo que de estos artículos se saca la consecuencia que acabamos de decir y apuntar, también se saca otra consecuencia, cuál es la de que la inscripción no es simplemente declarativa, sino algo más.

Según dichos artículos, los Juzgados, Tribunales, oficinas, etc., no pueden admitir ningún documento, de que no se haya extendido el oportuno asiento registral, y por virtud de los cuales se constituya, reconozca, transmita, modifique o extinga derechos reales sujetos a inscripción, en los siguientes casos: 1.º Si el objeto de la presentación fuera hacer efectivo en perjuicio de tercero un derecho que debió ser inscrito; y 2.º Si se pretende hacer efectivo el derecho, no ya respecto

(1) Párrafo 24.

(2) En el texto refundido, 313 y siguientes.

de un tercero, sino respecto de *una de las partes contratantes*, siempre que tal derecho afecte a una propiedad o derecho real inscrito.

Por el contrario, todos aquellos Centros oficiales deberán admitir los documentos que se refieran a una propiedad o derecho real no inscrito, aunque no tengan nota del Registro de la Propiedad correspondiente. La razón es lógica, porque tratándose de propiedad no inscrita, no entran en juego las disposiciones de la Ley Hipotecaria, sino las del Código civil.

Por tanto, para lo sucesivo, todo Centro oficial, a los efectos de admisión de documentos y tramitación correspondiente, analizarán si se trata de propiedad inscrita o no inscrita, y aun en el primer caso, si el derecho o reclamación en litigio tiene o no precedente registral. Así, por ejemplo: la propiedad de una finca puede estar registrada, pero no el censo o la servidumbre constituídos sobre ella; y si lo que se discute es uno de estos derechos reales que nunca tuvo acceso al Registro, serán admisibles los documentos correspondientes, siempre que no surja un tercero hipotecario respecto de la propiedad de la finca. Pero tampoco esos Centros oficiales han de dejar en olvido que cuando la finca o derecho tenga, aunque remoto, un precedente registral, los documentos a ellos referentes no pueden ser admitidos, aunque la cuestión verse entre partes. Ejemplo: la propiedad se halla inscrita a favor de *A*; se interrumpió la inscripción en la adquisición de *B*; luego, *C* vende a *D*, y éstos dos contienden sobre el contrato que celebraron. El documento por el que *C* transmitió a *D* y en que éste fundamenta su acción contra *C*, no debe ser admitido por los Tribunales ni Centros oficiales.

Esa inscripción a favor de *A*, bien claro se ve que no es simplemente declarativa de su derecho, sino obstaculizadora del ejercicio de acciones civiles de sus posteriores derechohabientes, acciones que responden a una realidad jurídica. La situación de *D* es la siguiente: es dueño civilmente, y sin embargo, no puede ejercitar contra el transferente las acciones derivadas del derecho transmitido hasta que obtenga la inscripción. Esta inscripción es algo más que declarativa.

En cuanto a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, nos limitamos a la Sentencia, probablemente la más moderna, sobre el valor de la inscripción. Es la de 21 de febrero de 1947. Hace resaltar que, "conforme a los principios inspiradores de nuestra legislación—y salvo las especiales normas establecidas para la hipoteca—, la inscripción en

el Registro de la Propiedad no es constitutiva, sino declarativa, o sea, que los derechos reales nacen, se transmiten y extinguen fuera del Registro, aunque mediante *la inscripción se fortalezca la posición jurídica de sus titulares*''.

Incuestionablemente, esta Sentencia no ha podido sustraerse a la poderosa influencia de la realidad de la vida jurídica práctica; de esa vida que son hechos palpables, y que, en fin de cuentas, han de ser el fundamento de las teorías jurídicas. Por eso reconoce que los *mismos titulares*, y no exclusivamente los terceros, se benefician con la inscripción. Hasta la palabra *fortalecer* escogida es una confirmación de nuestra tesis.

RAFAEL RAMOS FOLQUÉS

Registrador de la Propiedad.

Valor jurídico de los Registros reconstruídos, en cuanto al tiempo

(Comentario al artículo 336 del Reglamento Hipotecario)

El principio jurídico que rige la institución del Registro de la Propiedad en nuestra Patria, *Prior tempore potior jure*, cayó maltrecho y destrozado cuando una incalificable y sistemática destrucción dejó reducidos a pavesas nuestros libros hipotecarios.

Y esta destrucción, que dejaba en el mayor desamparo derechos sacratísimos que en los folios registrales vivían protegidos, no podía perdurar al iniciarse por el legislador, con general aplauso, la reconstrucción de los Registros destruídos.

La vieja Ley de 15 de agosto de 1873 resultó ya insuficiente, y hubo necesidad de arbitrar nuevas normas, como la Orden de 3 de febrero de 1937, la Ley de 5 de julio de 1938 y la Orden de 18 de noviembre de 1938, entre otras disposiciones.

El ideal de la reconstrucción hubiera sido llevarla hasta sus últimas consecuencias, creando un Registro fiel copia del destruído, ya que en realidad de verdad hasta las inscripciones canceladas juegan su papel en la pugna entre los derechos que pueden crearse sobre bienes inmuebles o derechos reales. Pero las posibilidades fueron inferiores a la realidad, y fué tan magna la sistemática destrucción realizada, que difícilmente hubiera podido plasmarse en nuevos libros la realidad anterior hipotecaria.

Entre los problemas que la reconstrucción planteó, uno de ellos, casi el principal en una institución que tenía como norte en la prioridad de los derechos el orden en el tiempo, era el reproducir lo más fielmente que hubiera sido posible esta prelación ya existente en el Registro antiguo y creando una ficción jurídica necesaria para la vida de los derechos reinscritos al amparo de los nuevos libros hipotecarios.

Los principios de derechos que rigen la ficción hubieron de ser aplicados y la ficción nació.

Fictio idem operatur, quod veritas (la ficción tiene el mismo efecto que la verdad).

Legis est fictiones introducere, non hominis (a la Ley corresponde introducir ficciones, no a los hombres).

Estos inmutables principios de Derecho fueron aplicados, y la ficción tuvo lugar. ¿Cómo?

En primer lugar, ya los términos empleados por la Ley son prueba de esta ficción: "rehabilitación de asientos" (art. 3.º de la Ley de 15 de agosto de 1873); "reproducción de la inscripción" (art. 4.º de la misma Ley), "reinscripción de títulos y de derechos" (arts. 6.º y 8.º de la propia Ley). "reproducción de asientos" (art. 11 de la repetida Ley). La Ley de 5 de julio de 1938, que, por su artículo 1.º, declaró la subsistencia de la Ley de 1873, conservó este espíritu de ficción legal, empleando en su texto las palabras "reconstitución" (artículos 1.º y 6.º), "rehabilitación" (art. 3.º) y "reinscripción" (art. 8.º).

Todos estos términos, en realidad, tenían una sola finalidad. La ficción jurídica de que *los asientos extendidos en los nuevos libros surtían exactamente los mismos efectos jurídicos, en cuanto al tiempo, como si nada hubiera sucedido*. Así lo demostraba esa persistencia en el uso del prefijo inseparable "re", que denota *reintegración*.

Pero no bastaba el mero rótulo gramatical para atestiguar la clara intención del legislador de crear una ficción jurídica, en cuanto al tiempo, y la Ley de 1938, como no podía superarla, conservó el claro precepto del artículo 11 de la Ley de 1873:

"Las inscripciones y demás asientos que se reproduzcan con arreglo a esta Ley, desde que tenga lugar la destrucción de los libros hasta que termine el plazo señalado en el artículo 3.º, surtirán, en cuanto a los derechos que de ellos consten, los efectos que les correspondan según la legislación vigente en la fecha en que se hicieron los asientos reproducidos."

"Se considerará, *"para todos los efectos legales"*, como la fecha de las nuevas inscripciones, la que tenga la nota puesta al pie del título, de haber quedado éste anotado e inscrito. Si los títulos se hubiesen extraviado y no pudiese justificarse por ningún otro documento la fecha de aquella nota o de los asientos a que la misma se refiere, no tendrá aplicación lo dispuesto en este artículo."

Esta misma finalidad tuvo el artículo 3.º de la Ley de 1938. al exigir, "para poder *rehabilitar* inscripciones, anotaciones y notas marginales, que los títulos presentados tengan nota expresiva de haberse anotado o inscrito o tomado la nota marginal oportuna en el libro correspondiente, antes de la destrucción de aquella oficina, cualquiera que sea la fecha de la adquisición de la finca o derecho de que se trate".

Pero para el logro de esta finalidad precisaba antes determinar qué títulos eran los que iban a ser presentados de nuevo para reinscribir o rehabilitar con efecto retroactivo los asientos destruidos, y esto, en un Registro en que precisamente la preferencia se concedía por el orden de presentación en el antiguo Registro destruido, era poco menos que imposible si no había un plazo previo de acopio de derechos en pugna.

En su consecuencia, se ordenó la reconstrucción, estableciendo claramente dos períodos:

Un primer período, que se denominó de *reconstrucción*, durante el cual la actuación de los Registradores se limitó a recoger los títulos ya inscritos anteriormente, sin orden ni concierto (Orden de 3 de febrero de 1937 y Leyes de 1873 y 1938).

Durante este período no podían ser inscritos títulos que no lo hubieren estado anteriormente en el antiguo Registro (art. 14 de la Ley de 1938) y quedaron en suspenso los efectos de los artículos 17, 20, 23 y 34 de la Ley (art. 14 de la Ley de 1873).

Finalizado ese período, y a la dócil voz de mando de los artículos citados, se alinearon para su prelación los derechos rehabilitados, por el orden que tenían en el mismo Registro desaparecido, y se dejaron sin efecto los asientos cancelados por un título inscrito posteriormente en aquél (arts. 7.º de la Ley de 1938 y 7.º de la Orden de 18 de noviembre de 1938).

Desde entonces, los asientos rehabilitados se sobreentiende que si bien tienen una cubierta externa nueva (el nuevo asiento de rehabilitación, cuya fecha para nada sirve, ni juega papel alguno jurídico prelativo), tienen un contenido registral viejo, que, *para todos los efectos legales*, se retrotrae a la fecha en que estuvo inscrito el título en el Registro destruido, y que debe constar en el asiento de reinscripción o rehabilitación (arts. 11 de la Ley de 1873, 10 de la Ley de 1938 y 4.º de la Orden de 18 de noviembre de 1938).

Pero el período de reconstrucción transcurrió, y por ese fenómeno muy humano tendente a olvidar el pasado, empieza a olvidarse, y empieza a olvidarse de modo que juzgamos no debe ser.

"Para todos los efectos legales", dice el artículo 11 de la Ley de 1873... Y ¿esto es observado?

En el orden del reconocimiento, no. Todavía está por escribir la página de elogio que el Cuerpo de Registradores de la Propiedad merece por su ingente labor en la reconstrucción de los Registros destruidos...

Al comenzar nuestra carrera, meditábamos a veces en la emoción que experimentarían aquellos primeros Registradores que iniciaron la vida del Registro al adquirir vigencia la Ley de 1861. ¡Quién nos había de decir que años más tarde habíamos de iniciar la reconstrucción de los Registros, empezando por aquellas medidas más elementales de instalación: busca de local, mobiliario y libros!...

Y es preciso aferrarse a la idea y no olvidarla, que esos años vívidos de reconstrucción, dos, tres, no pueden estimarse en el orden de la marcha del Registro como años normales conceptuales de igual rango a los posteriores o anteriores.

Y no pueden serlo, desde el momento en que un ligero examen del trabajo durante ellos realizado y de la titulación reconstruida demuestra que excede con mucho a la normal en igual período de tiempo.

La lectura de los últimos anuarios de la Dirección de Registros abona sobradamente nuestra afirmación. Así, por vía de ejemplo, escogiendo al azar las estadísticas correspondientes a tres Registros reconstruidos, obtenemos los siguientes elocuentes datos:

Registro de Gandía.—En el año 1935 se abrieron 10 libros de inscripciones; se presentaron 2.173 documentos y se practicaron 4.342 inscripciones. Pues bien, en el período de reconstrucción 1939-1944 se abrieron 201 libros, se presentaron 29.541 documentos y se practicaron 50.368 inscripciones.

Registro de Moncada.—En el año 1935 se abrieron 12 libros, se presentaron 1.956 documentos y se practicaron 3.256 inscripciones. En el período de rehabilitación 1939-1944 se abrieron 191 libros, se presentaron 23.156 documentos y se practicaron 36.744 inscripciones.

Registro de Játiva.—En 1935 se abrieron seis libros, se presentaron 1.375 documentos y se practicaron 2.590 inscripciones. Como contrapartida en el período de reconstrucción 1939-1944 se abrieron 198

libros, se presentaron 22.963 documentos y se practicaron 30.589 inscripciones.

Datos todos ellos lo suficientemente elocuentes para llevar al ánimo del más remiso la convicción justísima de que los años de reconstrucción no pueden en modo alguno estimarse *normales*, ni en cuanto a la labor realizada por el Registrador ni en cuanto a su *contenido*, ya que en ellos se ha extendido un número desusado de inscripciones de las más diversas fechas legales retroactivas, y que el artículo 11 de la Ley de 1873 considera, *para todos los efectos legales*, como si hubieran sido extendidas en fecha muy anterior a la del período de reconstrucción.

¿Y qué efectos produce esta ficción jurídica de su fecha retroactiva? Desde el punto de vista de la preferencia y conservación del rango en los derechos inscritos, no ofrece duda: el principio de preferencia y mejor derecho por el mismo orden que tenían en el antiguo Registro, se conserva incólume frente a terceros.

Pero hay un extremo que conviene estudiar y aclarar, ya que puede producir y produce de hecho una deformación del verdadero espíritu de justicia que debe regir en el ámbito de una institución de la importancia del Registro de la Propiedad.

Este contenido registral fué formado por aluvión, en escaso tiempo, por la premura en reconstruir, pero con un ámbito que excede en mucho al lapso de tiempo en que fué formado, ya que su formación normal hubiera costado varios lustros y tiene un aspecto de *custodia*, de *conservación* y de *busca y consulta*, cuya extensión debe fijarse ateniéndose a los principios eternos de justicia y no a la fácil argumentación de que fué formado en muy escaso tiempo, dado su volumen; argumentación que, si bien dice mucho en mérito de los Registradores que con una eficaz colaboración lograron en poco tiempo lo que debió costar mucho más, incurre en la injusticia de pretender que la constante y cotidiana labor, que ya nunca cesará, de consultar todos los asientos extendidos en ese período, pueda equipararse a la consulta de los asientos que en muchísimo menor tiempo puedan extenderse. En resumen: que un año de consulta de ese período no puede nunca equipararse a otro de consulta en época normal.

El artículo 336 del actual Reglamento Hipotecario, al regular la consulta de los libros hipotecarios por el Registrador, fija una fecha *exhaustiva* límite de esta consulta. En los Registros no recons-

truidos hasta el límite a que pueden llegar: la fecha del *establecimiento* del Registro. El Registrador no puede ir más allá, sencillamente porque el contenido del Registro termina allí y existe una imposibilidad material de seguir consultando.

En los Registros reconstruidos, cuando no se determine el tiempo a que haya de referirse la certificación o la busca, se hará la correspondiente buscar desde la fecha de la expedición de la certificación, hasta la del asiento de que deba certificarse, y en su defecto... hasta la de *reconstitución*, en su caso, del Registro.

Este artículo, nuevo en el Reglamento actual, plantea un problema íntimamente relacionado con toda la materia expuesta. Para llegar a una interpretación justa, acertada y exactamente ajustada a la legalidad vigente, no hay que olvidar el texto tantas veces repetido del artículo 11 de la Ley de 1873, y aquellas palabras... "para todos los efectos legales".

El Registrador, en su labor de busca y consulta de los libros a su custodia, encuentra un período (el de reconstrucción) en que tiene un contenido registral de muy diversas fechas. Habrá junto a una reinscripción de 1915 otra de 1888, y tras una reinscripción de 1934 otra de 1890. Lo que está fuera de toda duda es: 1.º Que ese conjunto de asientos registrales abarca un contenido tan extenso (toda la reconstrucción) que, como prueban los datos elocuentes de la estadística apuntada, excede tanto de lo normal, que la labor de consulta que se impone al Registrador excede también muchísimo a la labor normal de consulta que en igual período de tiempo pudiera realizarse; 2.º Que ese conjunto de asientos del período de reconstrucción tienen fechas dispares, pero todas ellas muy anteriores a la iniciación del período citado.

Una interpretación justa del artículo 336 reglamentario lleva al ánimo la convicción de que lo que se ha querido decir es que como límite exhaustivo, por existir la imposibilidad de ir más allá, el Registrador en la busca y consulta no debe y no puede traspasar los límites de lo que tiene a su custodia, esto es los asientos de muy *diversas fechas* que iniciaron su rehabilitación en la fecha de la reconstrucción. *Ultra posse nemo obligatur*. Nadie está obligado más allá de lo posible. El Registrador no podrá, en un Registro reconstruido examinar asientos extendidos antes (en su aspecto meramente externo o de forma) a la fecha de iniciación de la reconstrucción, sencillamen-

te por lo mismo que el Registrador no puede en un registro normal ir más allá de la fecha de su establecimiento..., porque está agotado su contenido de estudio y de busca. Pero hay que observar la enorme diferencia entre los Registros normales, donde la ficción jurídica del artículo 11 de la Ley de 1873 no se produce, y la fecha de cada asiento (que será la del respectivo asiento de presentación) viene a ser coetánea con la de su extensión material; con la ficción jurídica de los Registros reconstruídos, donde existen asientos de fecha legal muy anterior (a veces más de cuarenta y cincuenta años) a la de su rehabilitación material.

El Registrador que estudia, compulsa y busca asientos extendidos durante el período de reconstrucción, no estudia, compulsa y busca asientos de los años 1939 al 1944, por ejemplo, sino que estudia, compulsa y busca asientos de los años 1888 ó 1890 ó 1904 ó 1932, pero siempre de una fecha "para todos los efectos legales", anterior a la iniciación del período de reconstrucción.

La idea expuesta tiene su raíz en aquel principio eterno de justicia que constriñe a dar a cada uno lo suyo. En conclusión: el valor jurídico de los Registros reconstruídos en cuanto al tiempo, no termina en la fecha inicial de la reconstitución, sino que por la ficción jurídica del artículo 11 de la Ley de 1873 llega más allá, para todos los efectos legales, y por tanto se sobreentiende que el titular tiene bajo su custodia, consulta y busca, asientos de una antigüedad variada, cuya fecha marca de modo claro cada asiento reconstruído. Y si se hubiera de fijar un límite a la antigüedad *legal* del Registro, habría que hallar la inscripción de *fecha más antigua*, reconstruída o rehabilitada, y podríamos afirmar con estricta justicia que hasta esa fecha había llegado la custodia, la busca y la consulta de los libros hipotecarios.

Que si toda interpretación de las leyes debe inspirarse sobre todo en la razón práctica de las mismas y de los hechos humanos, el fundamento de la justicia es la buena fe, así como la ecuanimidad y la verdad.

ANTONIO VENTURA-TRAVERSET Y GONZÁLEZ

Registrador de la Propiedad.

El titular del asiento contradictorio o sus causahabientes en el expediente de dominio

Lo más trascendental en un expediente de dominio para la reanudación del tracto es la cancelación, siempre implicada, y ahora expresa, que por su virtud se hace de un asiento registral, y máxime si ese asiento no tiene la antigüedad suficiente para presumir por ella y otras circunstancias la inactualidad real de su contenido.

Es básico en cualquier sistema inmobiliario de mediana técnica que para la sucesión o tracto se precisa ya un consentimiento formal expreso del titular tabulario o de sus causahabientes, ya una declaración solemne de autoridad u organismo adecuado que venga a suplir ese consentimiento, bien en función presuntiva o interpretativa del mismo, o bien en misión eliminatoria y declarativa de su innecesidad. Y eso mismo se precisa para lo que podríamos llamar tracto anormal o reanudación del interrumpido.

En concomitancia con esta idea vamos a examinar la parte del trámite procesal que en la novísima legislación hipotecaria se aplica a obtener, deducir, suplir o prescindir de ese consentimiento del titular del vigente asiento del Registro o de sus causahabientes.

Ilustres plumas, entre ellas la veterana del compañero Sr. Abzón, examinaron ya con acierto y con perspectiva panorámica el total tramitado de estos expedientes. Nosotros nos vamos a limitar al punto concreto esbozado.

* * *

Nos es obligado, al efecto, aludir al artículo 285 del Reglamento Hipotecario, cuyo último párrafo toma la norma del 279 del mismo.

conduciéndonos éste al 201 de la Ley, de donde pasamos al siguiente 202, y su párrafo final merecerá especial atención.

Es indudable la procedencia de este recorrido y evidente la conexión que nos autoriza el hacerlo.

Literalmente dice el citado párrafo del 285: "Será aplicable a los causahabientes del titular inscrito lo dispuesto en el artículo 279 para los de la persona de quien procedan los bienes, sin que se puede exigir al que promueva el expediente que determine ni justifique las transmisiones operadas desde la última inscripción hasta la adquisición de su derecho."

Y literalmente también consigna el artículo 279: "A los efectos de la regla 3.^a del artículo 201 de la Ley, se considerarán causahabientes de la persona de quien procedan los bienes, sus herederos, los cuales serán designados por el solicitante en el escrito inicial del expediente si fueren conocidos, expresando en caso contrario qué personas son ignoradas. No será preciso justificar documentalmente la cualidad de herederos o causahabientes; pero los citados deberán manifestar al Juzgado, si comparecen en el expediente, los nombres, apellidos y domicilio de las demás personas que tuvieran el mismo carácter, si las hubiere."

El artículo 202 de la Ley siguiendo, aunque con supuestos distintos, una pauta que introdujo el Real decreto-ley de 19 de julio de 1927, por el que se dió nueva redacción al 503 del anterior Reglamento, distingue entre la hipótesis de que el asiento contradictorio tenga más de treinta años de antigüedad y la contraria. Para la primera, sólo exige citación a los titulares o a sus causahabientes del tal asiento, y para la segunda, empieza exigiendo audiencia para luego conformarse también con la citación, aunque reiterada y al menos una vez personal, si bien puede no serlo así, dando base para esto el Reglamento, como después indicaremos.

Ocupémonos sólo de la hipótesis de que el asiento contradictorio tenga menos de treinta años, pues aunque las consideraciones que con este motivo hagamos en parte también se apliquen al otro caso, la longevidad de esos asientos de más de treinta años atenta la preocupación defensiva de los mismos.

Como la novísima legislación hipotecaria, a la que nos limitamos, tuvo tres fases o etapas (Ley de 1944—texto refundido de 1946—Reglamento de 1947), tres normaciones distintas ha tenido el punto tratado.

A) En la primera, el párrafo 2.º del artículo 349 de la Ley de 1944 establece la doctrina armónica y congruente con las normas hipotecarias, en particular con las contenidas en el título que siempre se consagró a la extinción de las inscripciones y anotaciones. Es decir, se exige el oír al titular o sus causahabientes del asiento contradictorio de menos de treinta años. Lo normal será que en esta audiencia los escuchados presten el oportuno asentimiento o conformidad, con lo que se salvaron los principios; de manera plena si el que aprueba es el titular, o satisfactoria, si son sus causahabientes. Pero pudieran también disentir, y no obstante de ello, del resultado de las pruebas calificadas según la crítica racional, imponerse la aprobación del expediente como prescribe la regla 5.ª del artículo 348 de tal Ley, en cuyo caso, sustituyendo o eliminando ese consentimiento, tenemos una resolución judicial que, al ser firme, salva igualmente los principios, aunque no tan inequívocamente, y, sobre todo, tan definitivamente al no enervar el posible ejercicio de otras acciones.

Pero en el párrafo 3.º de tal artículo 349 de la Ley del 44, aunque indudablemente con buena técnica procesalista, se relaja el lógico rigor del párrafo anterior. Aquí el legislador, ante la perspectiva de que por múltiples causas no pueda practicarse la audiencia del titular y no estando propicio a que por ello haya que archivar como inconcluso el expediente, sin duda en el plan de facilitación de la inscripción que recomendó la exposición de motivos de la repetida Ley, viene a estatuir que si tal titular de ese asiento contradictorio no compareciera después de la tercera citación, se le tendría por renunciante de los derechos que pudieran asistirle. La omisión en este párrafo de los causahabientes y la oscuridad de la última expresión "renunciante de los derechos que pudieran asistirle" fueron después subsanada y esclarecida en el último párrafo del artículo 202 del texto refundido. También en el Reglamento se determinó la forma de esas citaciones, aunque ya se presumía, existiendo como existe una Ley procesal civil de aplicación general y supletoria.

B) Veamos la segunda etapa con el texto refundido de 8 de febrero de 1946. En esta fase, es en el párrafo 3.º del artículo 202 del nuevo texto en donde se introducen modificaciones en el punto que comentamos. La primera de ellas consiste en subsanar la omisión padecida en el párrafo correlativo del artículo 349 de la Ley del 44, en donde sólo se habló del titular del asiento contradictorio, pero no de sus causaha-

bientes, lo que estimamos como un simple lapsus u olvido. Otra novedad fué la de completar la oscura frase final de aquel párrafo con las palabras "en el expediente". Según esto, los únicos derechos que pierde el no compareciente son los derechos de oposición al expediente. Más adelante glosaremos este extremo. Pero la modificación más interesante fué la que, una al menos de las tres citaciones, tenía que hacerse personalmente.

Como después viene el Reglamento y según antes apuntamos en su artículo 277 se remite para la forma de las citaciones a la Ley de Enjuiciamiento civil, a ella iremos también nosotros para de su examen entresacar algunos conceptos en esa materia.

Las personas a citar pueden ser: conocidas individualmente, conocidas genéricamente, desconocidas específica y genéricamente. De las conocidas individualmente se puede saber o ignorar su domicilio. Y de las que se sepa su domicilio pueden encontrarse presentes o ausentes en el momento de efectuar la citación. Las distintas hipótesis apuntadas exigen prácticas diversas, y según la que se emplee, así se clasificará la citación.

Si se conoce el domicilio, la citación será personal. Si no se conoce, será por edictos, y también por éstos cuando se trate de desconocidos individualmente. A su vez, la personal puede ser: propiamente tal o directa, o sea cuando se establece contacto entre el notificante y notificado, y por cédula o indirecta cuando por no hallarse en su domicilio el notificable se verifica la notificación a través de otra persona. ¿Podrá entenderse también por citación personal aquella en que si bien se hace por edictos se verifica nominativamente o con designación individualizada de la persona? Creemos que no, y en particular a los efectos que comentamos del párrafo 3.º del artículo 202 de la Ley refundida. Y aunque así no lo creyéramos, la regla 3.ª del artículo 201 reserva los edictos únicamente para las personas ignoradas a quienes pueda perjudicar la inscripción solicitada: si bien esto hay que conjugarlo hoy con la remisión que el Reglamento hace a Ley específica de procedimiento.

Por lo tanto, y haciendo abstracción por ahora de lo prescrito en el Reglamento, necesariamente, al menos una de las tres citaciones, tendría que hacerse personalmente por exigencia del artículo 202, y ya hemos dicho que la citación personal podía ser directa o indirecta.

Comprendamos que el mayor rigor que tuvo el texto refundido con referencia a la Ley de 1944 haría impracticable en muchos casos la tra-

mitación de los expedientes: pero no estuvo mal, pues no es poco lo que se ventila al conseguir la cancelación de un asiento y treinta años no son tampoco demasiados para, con buena voluntad, buscar y encontrar a quienes en ese período hayan tenido contacto jurídico con la finca, sobre todo fuera de las grandes urbes.

C) Y culmina este proceso en su fase final con la publicación del Reglamento.

Muchas e importantes innovaciones se contienen en el mismo y de tal fuste algunas que casi desvirtúan a los correlativos preceptos de la Ley. Pero no tenemos por qué plantearnos ahora la vieja y consabida cuestión de si un Reglamento puede o no modificar sustancialmente los preceptos de una Ley. Pues en este caso la Ley refundida, en cuanto a sus innovaciones, y el Reglamento tienen la misma gestación (propuesta ministerial, conformidad del Consejo de Estado, deliberación del de Ministros, promulgación del Jefe de Estado) y están en igual plano, siendo su correlación la de disposición anterior y posterior sobre la misma materia.

El artículo 285 del Reglamento distingue entre el titular del asiento contradictorio y sus causahabientes. Al titular dedica su párrafo primero, en el que admite la posibilidad de que el domicilio del mismo no se exprese, por ser desconocido. En su consecuencia, cuando así sea, no podrá ya realizarse la citación personal del artículo 202 de la Ley, y como el mismo Reglamento, en su artículo 277, nos remite al 262 y siguientes de la Ley procesal, el expediente seguirá adelante y será letra muerta en estos casos, que serán los más frecuentes, aquellos de que, una al menos, de las tres citaciones tendrá que hacerse personalmente. El párrafo 3.º de ese artículo 285 se refiere a los causahabientes del titular inscrito, a los que se aplica lo que el 279 establece para los del transferente.

El artículo 279, que, como acabamos de decir, es de expresa aplicación analógica para los causahabientes del titular registral, lo primero que nos hace con la ecuación *causahabientes* = *herederos* es resolver una cuestión, si no de mucha importancia, tampoco muy baladí. En efecto, por esa ecuación deducimos que ni los donatarios, ni los causahabientes por título oneroso, ni la cadena de sucesivos adquirentes que no inscribieron, a la que también alude el último párrafo del artículo 285, tienen por qué citarse, pues la obligación de hacerlo en cuanto a los herederos no es como adquirentes, sino como represen-

tantes del titular registral. Y puesto ya el legislador a facilitar el trámite de estos expedientes, llega a extremos atrevidos. En efecto, concede al actor del expediente la facultad, bien de indicar que esos herederos son desconocidos, como en el artículo 285 respecto al titular, o bien la de determinar por sí y ante sí, sin más justificación, a esos herederos o a parte de ellos (el resto lo determinarán a su vez los designados por aquél). En el primer caso, herederos desconocidos, habría que citar por edictos y no personalmente. En el segundo, herederos designados por el actor, o completados por los designados, se podría hacer la citación personal, ciertamente, pero quizá a personas que no sean tales causahabientes del titular inscrito. Y no ya porque haya habido intención dolosa en una designación falsa, pues también puede ser tal, de buena fe, pero erróneamente.

Vemos, pues, evidente disconformidad entre Ley y Reglamento.

Resumiendo: unas veces se habrá oído en el expediente al titular registral o a sus causahabientes; otras veces habrán sido simplemente citados, ya con citación personal directa, ya indirecta, o bien por edictos, según los distintos supuestos. Y esos causahabientes oídos o citados, unas veces habrán sido los auténticos y otras, quizá, supuestos. Pero en todas estas situaciones se habrá cumplido el trámite procesal exigido. y por tanto, se impondrá la aprobación del expediente y éste tendrá su virtud inscribitoria y cancelatoria.

* * *

Creemos sinceramente que se avanzó más de lo conveniente. Aunque aciertos, y no pocos, tuvo el legislador por la simplificación de trámites y abreviación de plazos, con su evidente repercusión en la economía de gastos, facilitando a tal extremo estos expedientes que se da el caso de que en un solo mes se califican ahora en algunos Registros mayor número de ellos que antes en una larga vida profesional, sin embargo, y quizá por ello, abrigamos fundados temores de que puedan estos expedientes, a veces, en su función de reanudar el tracto, ser un instrumento peligroso, dado el gran margen de libertad que hemos puesto de manifiesto, para que el titular del asiento contradictorio o sus causahabientes se consideren enterados y se les presuma conformes en asunto de tanta monta como la desaparición del asiento declarativo y protector de su derecho. Ciertamente que en las frases finales del artículo 202 de la

Ley se expresa que los derechos que renuncian los incomparecientes citados son los que pudieran asistirle en el expediente, es decir, el de oposición a la pretensión del actor; pero no al verdadero derecho que pudieran tener sobre la finca. Ciertamente, y en consonancia con lo anterior, que, según el artículo 284 del Reglamento, la declaración de estar justificado el dominio no impedirá la incoación posterior del juicio declarativo contradictorio por quien se considere perjudicado. Pero todo ello estará muy bien mientras en el Registro sólo figure el que consiguió el auto declarativo de dominio o sus causahabientes gratuitos; y esto si ya no se ganó una prescripción tabular. Pero la cuestión varía cuando después del que inscribió el dominio aparece el ente mimado de la institución, cuya protección es la obsesión y lema de la misma. Es decir, el tercero o adquirente de buena fe, a título oneroso, de quien según el Registro podía transmitirle, sin que de tal Registro resultare ningún motivo revocatorio, rescisorio o resolutorio. ¿Es que en estos casos se iba a quebrar la constante y puede ser perjudicado el tercero con un procedimiento judicial anulatorio de aquel expediente? Evidentemente que no. Luego nuestros temores tienen razonable existencia. Y a ello contribuye, además, la naturaleza del procedimiento, en donde si bien la jurisdicción ejercida no sea propiamente la voluntaria, mucho menos es la contenciosa, pese a la intervención del Ministerio Fiscal y a la libertad del Juez para la calificación de las pruebas.

* * *

No es que vayamos a reclamar el que estos expedientes se aprueben e inscriban con la histórica declaración que tan familiar nos era, de "Sin perjuicio de tercero de mejor derecho", como acontecía con las fenecidas informaciones posesorias. Esto estaba bien para la posesión, derecho originado en el hecho y de categoría subordinada: pero no para el dominio, que es el soberano de los derechos reales. Tampoco, que siempre, y en todo caso, sin distinguir si el expediente fué para inmatricular, para acreditar un exceso de cabida o para la reanudación del tracto; con audiencia o bien con citación personal directa al titular del asiento contradictorio o a sus justificados herederos, o, por el contrario, de los no comprendidos en esa enumeración, pidamos que se aplique a las inscripciones de los expedientes la limitación de efectos que, por ejemplo, determina el artículo 207 de la Ley, pues estas sus-

pensiones implican incertidumbre y zozobra respecto al paralelismo y ecuación de realidad jurídica registral y extrarregistral y valor de la primera, lo que es nocivo para el crédito territorial, y que los sistemas tienden a reducir aumentando la sustantividad y firmeza de los asientos. No queremos, por último, que necesaria e ineludiblemente haya que oír al titular registral o a los que solemnemente estén declarados herederos del mismo. Esto, prácticamente, conduciría al sobreesimiento del expediente en la mayoría de los casos.

Pero entre, estas limitaciones y el actual régimen de libertad, puede haber soluciones intermedias, que, sin entorpecer la finalidad propuesta con repetidos expedientes, refuercen su pureza y virtud cancelatoria a la vez que permitan mayor defensa, por cierto intervalo de tiempo, de los derechos que la declaración e inscripción de dominio puedan lesionar.

Así, manténgase enhorabuena el *statu quo* legislado cuando se trate de expedientes para inmatriculación, inscripción de excesos de cabida y de reanudación de tracto; si en estos últimos se ha oído o tricitado, una vez al menos con la personal directa, al titular o a sus herederos, si al propio tiempo se justifica cuáles sean éstos. Pero tómense buenas garantías cuando se trate de expedientes para tal reanudación de tracto en los que no concurren todas esas circunstancias.

Entre esas precauciones, por vía de ejemplo, pudieran estar:

1.^a Ratificación *juramentada* del actor en sus manifestaciones de desconocer al titular del asiento contradictorio, o su domicilio; de que falleció, ignorando cuáles sean sus herederos, o de la designación sin justificar de éstos. En la ratificación se le prevendrá de las consecuencias de los delitos de falsedad y falso testimonio que con la inexactitud de sus manifestaciones pueda cometer.

2.^a Como de la certificación del Registro constará la vecindad del titular del asiento contradictorio, se debe recabar del lugar de tal vecindad una información gubernativa sobre las noticias que puedan tenerse de la vivencia y paradero de ese titular, de su fallecimiento y de sus herederos. En su caso, se publicarán también los edictos en tal lugar.

3.^a Para los expedientes de estos supuestos, será obligada la prueba testifical, valiéndose de dos o más testigos contribuyentes por territorial, con un líquido imponible no inferior al de la finca o fincas de que se trate, los que se adverarán no sólo la adquisición de la finca por el actor, sino el total contenido del escrito inicial; y adquiriendo, ade-

más de la responsabilidad criminal que pueda derivarse del falso testimonio, la civil solidaria entre sí y con el actor para las consecuencias del mismo.

4.^a Ampliación de la oposición que establece el artículo 282 del Reglamento Hipotecario a lo total manifestado por el actor y a sus pruebas.

5.^a Y sobre todo, y para estos expedientes en los que no fueron oídos ni citados directa y personalmente las *indubitadas* personas que debieron serlo, aplicar la suspensión de efectos que establece el artículo 207 de la Ley, declarándolo así expresamente en el auto probatorio y haciéndolo constar en la inscripción

Constituye la anterior una lista susceptible de rectificación y, sobre todo, de superación; pero no la estimamos gran óbice para la tramitación de estos expedientes y sí, por el contrario, idónea para la mayor eficiencia de los mismos y para la salvaguarda de los derechos ajenos.

MANUEL MORALES GONZÁLEZ

Registrador de la Propiedad.

Nuevas superficies de rozamiento entre la Ley Hipotecaria y el Impuesto de Derechos reales (*)

I.—LA CANCELACIÓN POR CADUCIDAD DE INSCRIPCIONES DE HIPOTECA.

El carácter constitutivo que se atribuye a la inscripción de hipotecas y la circunstancia de que subsista íntegra mientras que no se cancele, según dispone el artículo 122 de la Ley Hipotecaria, nos lleva a la creencia de que a la hipoteca se le da "vida" o se la "mata" a fuerza de inscripciones. No se concibe otra forma de privarla de su existencia. Y eso quizá sea verdad, pero nada más que hasta cierto punto. También deja de existir por acción del tiempo y a fuerza de años.

Los supuestos de cancelación de hipoteca sin que conste documentalmente la extinción serán casos corrientes, según la tercera disposición transitoria de la vigente Ley Hipotecaria, que faculta para la cancelación de inscripciones de hipoteca por caducidad. Tales cancelaciones ¿están sujetas al impuesto? (1).

(*) Insertamos a continuación ciertos fragmentos de los comentarios que a los correspondientes artículos del Reglamento se hacen en la obra del Sr. Bas, *Impuestos de Derechos reales y sobre transmisión de bienes*, con un prólogo del Excmo. Sr. D. José Larraz, y que publicamos con la debida autorización del autor y de la Editorial «Revista de Derecho Privado».

(1) Por lo que pueda servir de antecedente, es de citar el artículo 402 de la Ley Hipotecaria de 1909, que con referencia a los asientos del dominio, censos, hipotecas, etc., etc., de las antiguas Contadurías, ordenaba que transcurridos ciertos plazos caducarian de derecho los mencionados asientos. Y transcurridos esos plazos, a nadie se le ha ocurrido exigir el impuesto por extinción del derecho de hipoteca.

La caducidad de la inscripción de hipoteca es un acto no sujeto al tributo. Eso nadie lo discute. La caducidad se da, aunque no se dé la cancelación. Tampoco nadie lo discute. Pero se duda si estará sujeta al impuesto la cancelación por caducidad, no porque la cancelación sea un acto llamado a tributar (en la regla general del apartado III del artículo 2.º de la Ley, lo que se grava es la extinción), sino porque un principio hipotecario sostiene que la hipoteca subsiste mientras no se cancele y, por lo tanto, la hipoteca se extingue en el momento de la cancelación, y la extinción sí que está sujeta al impuesto; es decir, que cuando de hipoteca se trata, no se puede apreciar la extinción del derecho antes de la cancelación material, tesis que, sostenida con criterio cerrado, a nuestro modo de ver, es un error.

La cancelación de hipoteca por caducidad se desarrolla fuera de las normas ordinarias del sistema hipotecario (1) y no puede ser jurídico aplicar en las reglas de excepción los principios generales que encarnan en aquellas normas ordinarias.

Es decir, que, de modo absoluto, se podrá o no haber sostenido que la hipoteca subsiste mientras que no se cancele antes de que la Ley Hipotecaria admitiera la caducidad de las inscripciones de hipoteca; pero admitida esa caducidad, que implica el dejar sin efecto un asiento de inscripción, se haya o no realizado la cancelación material, al sostener esa tesis se desemboca en el absurdo, porque nos obliga a compaginar el que, por un lado, y por ministerio de la Ley, un asiento quede sin efecto alguno desde fecha fija; y por otro lado, también por ministerio de la Ley, transcurrida esa fecha, ese asiento tenga vitalidad jurídica mientras que no se realice el formulismo de la cancelación.

Antes de promulgarse la nueva Ley Hipotecaria, el principio que concedía a la inscripción el carácter constitutivo o extintivo del derecho real de hipoteca, *en el último aspecto*, saltaba por encima de la evidencia que los hechos pregonaban. Contra el tiempo, que todo lo disuelve en la vida, la hipoteca subsistía por una ficción; era una especie de fortaleza inmobiliaria que sólo se destruía con el resorte de una cancelación. Tanta garantía se quiso dar al crédito de la tierra, que se cayó en el ridículo, y ese ridículo lo ha venido a remediar la nueva Ley

(1) Lo prueba el que el artículo 76 de la Ley Hipotecaria no considera a la caducidad como causa para extinguir la inscripción, y, en cambio, en el 77 la señala para las anotaciones preventivas por ser un medio ordinario de realizarlo.

Hipotecaria. La hipoteca, en efecto, subsiste mientras que no se cancela, salvo los casos de caducidad, que dejan sin efecto los asientos registrales, porque el legislador, presume que la hipoteca *hace tiempo que dejó de existir*.

Las palabras que dejamos con letra bastardilla nos impulsan a opinar abiertamente en el aspecto fiscal, porque no se puede reconocer, por un lado, la justicia y absoluto acierto de un precepto que declara la caducidad, y negar, por otro, sólo a efectos fiscales, la *fecha* del único fundamento y razón de ser que anima su existencia jurídica (1).

Cuando el legislador decreta la caducidad, no lo hace caprichosamente, sino que la basa—como dice muy bien Rodríguez Villamil—en la prescripción: por eso la tercera disposición transitoria de la Ley Hipotecaria, que regula la caducidad de las inscripciones de hipoteca, exceptúa de esa caducidad supuestos que, en definitiva, todos ellos implican la interrupción de la prescripción. El legislador, cuando de-

(1) Ruiz Artacho («La caducidad del derecho inscrito. », REV. CRÍTICA DE DER. INMOB., abril 1947) parece que se inclina por considerar no sujetas al impuesto las cancelaciones de hipoteca por caducidad; en cambio, Rodríguez Villamil («Temas sobre el impuesto de Derechos reales...», REVISTA CRÍT. DE DER. INMOB., marzo 1947) opina lo contrario, y dice así:

«Frente a lo dicho pudiera alguno argumentar diciendo que, en realidad, la caducidad que la Ley sanciona no es, en definitiva, más que la sanción legal a una prescripción ya producida por derecho civil e hipotecario, dado el transcurso de treinta años desde que el acreedor pudo ejercitar y no ejercitó el derecho que la hipoteca le confería, y que, por lo mismo, el derecho a exigir el impuesto está también prescrito.»

Y añade:

«El argumento es fugaz, y se quiebra en flor ante la consideración de que el derecho a liquidar y a exigir el impuesto es completamente independiente del plazo prescriptorio civil e hipotecario. Necesita para nacer que el acto liquidable nazca, y para ello es indispensable, según antes hemos hecho notar, que su condición de latente se exteriorice en el documento correspondiente—público o privado, según los casos—, y, entre tanto, tendrá toda la eficacia que el Código civil atribuye a la prescripción entre el sujeto activo y pasivo que en ella intervienen, pero no tendrá ninguna ante el impuesto.

»Esta doctrina—sigue diciendo—sobre la ineficacia de la prescripción civil frente a la exacción del impuesto está sancionada en la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de julio de 1941, y dice que el plazo de prescripción para liquidar el impuesto por cancelación de hipoteca no empieza a contarse mientras no se otorga la escritura de cancelación o el documento que acredite ésta.»

clara la caducidad, implícitamente declara la prescripción; pero si entre caducidad y prescripción no cabe duda que hay diferencias, la prescripción la reconoce cuando se da, en nuestro caso, a los veinte años. aunque ese reconocimiento sea tan tardío que exige los diez años más que reclama la caducidad. Y la prescripción es un hecho, el suficiente para poder exigir el impuesto, según el artículo 44 del Reglamento, hecho, además, a partir del cual, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 143 del Reglamento citado, empieza a correr el plazo de prescripción de la acción administrativa, sin que por ello deje de correr detrás de la prescripción civil.

Desde que se promulgó la Ley de 31 de diciembre de 1946, da la casualidad de que entre el plazo de la prescripción civil y el que provoca la caducidad se cuentan los mismos años que exige la ley fiscal para la prescripción de la acción administrativa.

Cierto que en las transmisiones por contrato, para exigir el impuesto es necesario el documento, porque así lo dice el artículo 48 del Reglamento. Consecuencia: desde la fecha del documento debe empezar a contarse el plazo de prescripción administrativa. Pero en la prescripción y en la caducidad, ¿en dónde están los contratos o las convenciones?

La Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de julio de 1941, a la que alude Rodríguez Villamil, según la última nota que dejamos extendida, no se opone a lo que dejamos expuesto, sino que lo confirma, porque la doctrina que sostiene—muy jurídica—se basa en que la Ley (la vigente entonces) exigía para la cancelación una escritura pública o una providencia ejecutoria (1), y que ése fué el motivo—sigue diciendo—de otorgarse la escritura de cancelación, desde cuya fecha debe contarse

(1) Actualmente podrán ser canceladas las inscripciones, sin esos requisitos, cuando el derecho inscrito quede extinguido por declaración de la Ley, según el párrafo segundo del artículo 82 de la Ley Hipotecaria.

La resolución de 9 de abril de 1946 dice en uno de sus considerandos que «el hecho de acudir el interesado al Juzgado de Primera Instancia de Madrid promoviendo pleito a fin de obtener la cancelación de la hipoteca fundado en la prescripción extintiva de la acción del acreedor o acreedores para hacerla efectiva, en lugar de gestionar esas mismas cancelaciones directamente en el Registro de la Propiedad, mediante el procedimiento más expeditivo que autorizan los artículos 149 y 150 del Reglamento Hipotecario de 6 de agosto de 1915, en los casos del artículo 79 de la Ley Hipotecaria, demuestra claramente que, por falta de justificación suficiente, por oposición o dis-

el plazo de prescripción. Ahora, como hemos visto, la Ley faculta para cancelar por caducidad, sin necesidad de la escritura pública, ni de la sentencia, ni de documento alguno, porque autoriza la cancelación, incluso de oficio (1).

A todo lo dicho únase el que si tributasen las cancelaciones de hipoteca por caducidad, no se lograría plenamente los efectos pretendidos por el legislador civil: purgar a los Registros de la Propiedad de lo inútil por inexistente; y no se lograría, precisamente, por gravar lo inexistente, que es lo que, en definitiva, parece se pretende gravar.

II.—INFORMACIONES DE DOMINIO Y ACTAS DE NOTORIEDAD.

Según el número VI del artículo 2.º de la Ley, están sujetas al impuesto de Derechos reales las informaciones de dominio y las actas de notoriedad para inmatriculación de fincas en el Registro o para reanudación del tracto sucesivo, cualquiera que sea el título de adquisición que en las mismas se alegue, salvo cuando se acredite que el *título base* de ellas ha satisfecho el impuesto por los mismos bienes.

Esas informaciones de dominio y esas actas tributan al 7 por 100, y para que estén exentas, según el número 30 del artículo 6.º, es necesario haberse satisfecho el impuesto por el *título alegado como fundamento* de ellas, de forma que no basta la nota de exención, no sujeción o prescripción.

Además, el hecho de haber tributado por el concepto de "informaciones", o sea el número 44 de la Tarifa, no enerva el derecho de la Administración para exigir el impuesto por el título alegado, si

conformidad de la parte contraria, o ya por cualquier otra causa, *se estimaba necesaria una resolución judicial como el único medio eficaz para obtener en derecho la liberación de la carga hipotecaria*».

(1) Según el artículo 355 del vigente Reglamento Hipotecario, para cancelar inscripciones caducadas de hipoteca basta con que se solicite una certificación de cargas. No es necesario que sea el titular del inmueble el que deduzca la solicitud, sino que puede serlo cualquiera que tenga interés en la certificación, incluso ordenarse en un procedimiento ejecutivo.

Ese precepto establece que antes de expedirse la certificación se cancele la carga, y si ésto no se puede cancelar sin pagar el impuesto, cuya liquidación debe girarse a cargo de aquel titular, quedará a voluntad de éste el que se expida la certificación si el interesado en ella no pagó el impuesto.

el tipo de imposición que le corresponde es mayor que el 7 por 100, porque de lo contrario las actas e informaciones que nos ocupan serían un medio legal de burlar ciertas transmisiones.

El legislador fiscal gravó esas actas de notoriedad con vista, exclusivamente, de los preceptos que contenía la Ley de Reforma Hipotecaria de 30 de diciembre de 1944, Ley que después de haber extirpado en seco todas las "glándulas" posesorias de la legislación anterior, se expresó un tanto dudosa en la redacción de las disposiciones que dedicó a los medios de inmatriculación en dominio y a las actas de notoriedad.

Porque, en efecto, el artículo 347 de aquella Ley de Reforma, en la parte que ha recogido el 199 de la Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1946, no era del todo franco, ya que, después de darnos a entender que sólo había tres procedimientos de inmatriculación, permitió que su artículo 352, en la parte que ha recogido el 205 de la segunda Ley citada, nos señalara otro procedimiento de inmatriculación, debido a la fuerza impulsiva del artículo 20 de la Ley de 1909.

Posteriormente se publica el Reglamento Hipotecario, y nos viene a demostrar que ambos artículos (el 199 y 205) tienen un punto de contacto cuando el acta de notoriedad, a la que alude el artículo 199, actúa como supletoria del documento fehaciente que insinúa el 205, con lo cual, lo mismo el documento fehaciente que aquella acta de notoriedad, merecen la calificación de complementarios al título público que se inscribe.

La redacción dudosa de la Ley de 30 de diciembre de 1944, en lo que a las actas de notoriedad se refiere, es tan manifiesta que, a pesar de que señaló diferentes clases de actas, parecía indicar como procedimiento *único* para todas ellas el que determinó en su artículo 350, y como inmediatamente, en el artículo 351, ordenaba que las actas de notoriedad tramitadas a fines de reanudación de la vida registral sólo podrían inscribirse cuando la inscripción contradictoria tuviera cierta edad, a *contrario sensu*, después de haber sido expresiva en todos los supuestos del expediente de dominio, dió a entender, con su silencio, y sin duda así lo entendió el legislador fiscal, que las otras actas, de las que el documento público parecía ser *algo integrante*, podrían inscribirse inmediatamente.

De la Rica, en sus *Comentarios a la Ley de Reforma Hipotecaria*,

dió la voz de alerta (1), aludiendo a un error bastante generalizado y a un celo insuperable. El error, como se deduce de las notas que dejamos transcritas, era el hablar de actas de notoriedad de *inmatriculación* o *inmatriculadoras*. Y en efecto, solo con vista del artículo 347 de aquella Ley de Reforma, evidentemente, no se podía hablar de semejantes actas, aunque hay que reconocer que inducía a error el que parecía único procedimiento elaborador de todas ellas, inscribibles siempre según tal procedimiento, porque en realidad no se refería nada más que a las actas de reanudación del tracto sucesivo.

Después de publicado el Reglamento Hipotecario de 14 de febrero de 1947, se puede afirmar que existen actas de notoriedad inmatriculadoras, porque de los preceptos de tal Reglamento y de los diferentes procedimientos que regula se deducen las siguientes clases de actas de notoriedad:

1.ª Para la *reanudación del tracto sucesivo* o para *hacer constar en el Registro la mayor cabida de fincas ya inscritas*.

Estas actas que exigen una intervención judicial son a las que se refiere el artículo 200 de la Ley Hipotecaria de 1946, y está regulada su tramitación por el artículo 203 de la misma Ley y los artículos 288 a 297 del Reglamento Hipotecario. No cabe duda que están sujetas al impuesto de Derechos reales las que se refieren a la reanudación del tracto, pero no lo están, y quizá debieran estarlo, las que tienden a hacer constar en el Registro una mayor cabida, salvo que esa mayor cabida conste del título por el que se tributó o del certificado catastral por el que se comprobó el valor de la finca transmitida.

2.ª *Inmatriculadoras*, o sea, las que menciona el segundo inciso del párrafo décimo del número 5.º del artículo 298 del Reglamento

(1) En las páginas 227 y siguientes se pueden leer las siguientes notas:

«Es error bastante generalizado, en el que incurren no sólo comentaristas distinguidos, sino el propio Ministro, en su discurso a las Cortes, y la Ley de 17 de agosto de 1945 de reforma del impuesto de Derechos reales, al hablar de «actas de notoriedad de inmatriculación o inmatriculadoras». La verdad es que esas actas, por sí solas, nunca producen inmatriculación. Cuando surven de complementarias a un documento público, el que se inmatricula es éste.

»En cuanto a los dispendios del acta, hay que señalar que la Hacienda, con celo insuperable, se ha apresurado a sujetar a la imposición del 6 por 100 las actas de notoriedad para inmatriculación o para reanudación del tracto sucesivo (art. 1.º de la ley de 17 de marzo de 1945).»

Hipotecario, cuando dice: "Si el título de adquisición no fuera público, el acta de notoriedad a la cual se *incorporase aquél* podrá inscribirse si en la misma resulta que ha sido cumplido lo preceptuado en las reglas 3.^a y 4.^a del artículo 203 de la Ley y que las fincas están amillaras o catastradas a nombre del titular."

Estas actas también están sujetas al impuesto de Derechos reales si el documento privado que, como título base, se las incorpora no lo satisfizo (1). Son actas que se las sujetó al tributo antes de nacer. No requieren intervención judicial: Su tramitación se realiza de acuerdo con el artículo 209 del Reglamento Notarial de 2 de junio de 1944 y con los requisitos especiales que señalan las reglas 3.^a y 4.^a del artículo 203, antes mencionado.

3.^a *Complementarias* para la inmatriculación de un título público; o sea, las que cita el apartado b) del artículo 199 de la Ley Hipotecaria, y a las que se refieren los párrafos noveno y décimo del número 5.º del artículo 298 del Reglamento Hipotecario, al decir el mencionado párrafo décimo: "El título público adquisitivo, acompañado, en su caso, de la copia del acta de notoriedad, será inscribible, conforme a lo prevenido en el artículo 205 de la Ley."

Obsérvese que no se trata de un acta de notoriedad inmatriculadora a la que se une el documento público, como en el caso anterior se unía el documento privado, sino que su característica es sólo la de acta complementaria, a los efectos del artículo 205, que ordena que se inscriba el título público, pero no el acta.

Esas actas complementarias son de tramitación menos solemne; sólo han de ajustarse al artículo 209 del Reglamento Notarial, y entendemos que no están sujetas al impuesto, porque con ellas no se hace declaración de derechos de ninguna clase y sólo se acredita el hecho de existir el título alegado por el transmitente con trascendencia jurídica, pero no para él, sino para el que adquiere por el documento público.

(1) Insistimos en que no será suficiente la nota de exención, no sujeción o prescripción. En general, salvo esos casos, siempre se habrá satisfecho el impuesto si el Notario cumple el artículo 186 del Reglamento. También según el artículo 179 del propio Reglamento, no deben hacerse alteraciones en los amillaramientos o catastros sin que el documento que la produzca lleve la oportuna nota de la Oficina Liquidadora, y como es requisito esencial que el titular tenga amillorada o catastrada la finca a su favor, con excepción de los supuestos apuntados, el acta estará siempre exenta.

Lo que se inscribe en este caso, insistimos, es el acto o contrato que contiene el documento público, y a los efectos del artículo 254 de la Ley Hipotecaria, basta con que ese acto o contrato haya satisfecho el impuesto.

¿Puede afirmarse que cuando el legislador fiscal sujeta al impuesto "las actas de notoriedad *para* inmatriculación de fincas" se refiere lo mismo a las actas de notoriedad inmatriculadoras que a las complementarias de un título inmatriculador?

Desde luego que no, por la sencilla razón de que esas dos clases de actas, cuando se dictó el precepto fiscal no existían. Lo cierto fué que se gravaron las complementarias, en la creencia de que eran inmatriculadoras. Y éstas, y no aquéllas, son las que están sujetas al impuesto, según el espíritu que debió informar al legislador.

Si así no fuera, se daría el absurdo de que las actas de inmatriculación que hemos citado en el segundo lugar, actas a las que quedan incorporados los documentos no públicos que las motivan, sólo tributarían al 7 por 100, si esos documentos, no públicos, no hubieran tributado, y en cambio, cuando el documento es público, se haya o no satisfecho el impuesto, tendría que tributarse siempre por el acta de notoriedad, o sea, en total, por un tipo de imposición del 13 por 100, lo que, en definitiva, sería un "golpe de muerte" a la inmatriculación y un privilegio para la documentación privada, que llegaría a provocar *actas de inmatriculación incorporando a las mismas documentos públicos*, porque claro está que si esas actas inmatriculadoras lo son, con sólo el documento privado que se les incorpora y el procedimiento que se exige, con mayor motivo lo serían si el documento en cuestión fuera público.

Pero, entiéndasenos bien: todo lo que afirmamos es compatible con la función investigadora, es decir, que lo mismo en los casos de actas de notoriedad, de cualquier clase que sean, que en los expedientes de dominio, la Administración, con vista de tales expedientes, podrá tomar los datos necesarios para cumplir con aquella función, ya que ello no priva de un perfectísimo derecho al que pretendiendo lograr una inscripción al amparo de una Ley civil, tributa en todo lo que está obligado a tributar.

FEDERICO BAS Y RIVAS

Registrador de la Propiedad.

Temas sobre el impuesto de Derechos reales

Las facultades calificadoras del liquidador

I

Las presentes líneas nos sugiere la reciente sentencia que la Sala tercera del Tribunal Supremo ha dictado con fecha 23 de febrero pasado, en la que, entre otros interesantes extremos, se roza, aunque sin acometerlo de plano, el tema o los temas que la aplicación del artículo 44 del Reglamento puede plantear cuando nos habla en el apartado 1) de que para la exigibilidad del impuesto "se requiere la existencia de un hecho que jurídicamente origine el acto sujeto" por voluntad expresa de los contratantes, o bien que tal acto "pueda lógica y legalmente deducirse de la intención o voluntad de las partes, con arreglo a los principios de derecho", y cuando el mismo artículo nos dice en el segundo apartado cómo ha de proceder el liquidador ante los actos no consignados expresamente en la tarifa.

De esos dos puntos vamos a tratar principalmente, pero antes vamos a exponer los antecedentes que motivaron la aludida sentencia.

Entre una Casa española de distribución de películas cinematográficas y otra extranjera productora de ellas, a las que para facilitar la exposición denominaremos Casa D. y Casa P., celebraron un contrato cuyas principales estipulaciones, a los efectos de nuestro estudio, fueron las siguientes:

La productora se compromete a producir un film en versión italiana y española, a determinar de común acuerdo bajo la dirección artística de cierto profesor y garantizando aquélla la realización y entrega de las primeras copias dentro de determinado plazo y con el compromiso de entregar en España a la Casa D. doce copias positivas de

la versión española, siete presentaciones en español, cincuenta series de cuarenta fotografías diferentes, doscientos carteles y un contratipo para el tiraje en España de ulteriores copias.

La Casa P. reconoce que la D. necesitará para la normal explotación de la concesión veinte copias, y se compromete a que doce de ellas sean realizadas en Italia por su cuenta, junto con las presentaciones, fotografías, carteles, etc., acreditando la Casa D. en un Banco de España, a favor de la P. una cantidad de pesetas igual a la de liras pagadas, de las cuales la Casa D. se reintegrará en la forma que se dirá. Las ocho copias restantes se harán en España, las pagará la Casa D., si bien se reembolsará de su anticipo, imputándolo a los gastos de distribución.

La Casa D. adquiere la exclusiva durante ocho años para explotar el film en la versión española en determinados países.

Todos los gastos de distribución para la explotación de la película serán de cargo de D. en la forma pactada, y por la cesión en exclusiva anticipará por cuenta de P. cuanto corresponda en relación con el personal español artístico y técnico, los derechos de autor y de música y composición, cuyos derechos serán transferidos a la Casa P., los trajes típicos españoles, los gastos de rodaje, etc. El total no excederá de cierta suma.

El total recaudado por la explotación del film, una vez deducidos los impuestos que gravan la distribución, se distribuirán de esta manera: a) el 30 por 100 corresponderá a la Casa D. en su cualidad de distribuidora y por derechos y reembolso de los gastos de distribución; b) el 70 por 100 restante lo percibirá la misma Casa hasta que se haya reintegrado de las cantidades pagadas o anticipadas, según el contrato.

Una vez cubiertos esos gastos, en el reparto de ese 70 por 100 corresponderá a la Casa P. el 27 por 100 y el 73 por 100 restante a la Casa D., sin que ésta pueda pedir nada a aquélla en el caso de que dicho 70 por 100 no cubriese por cualquier motivo la cifra de lo pagado y anticipado por ella.

El documento que en líneas generales acabamos de extractar fué calificado, a los efectos del impuesto por la Abogacía del Estado de Madrid como arrendamiento y liquidado como tal.

La Casa D. entabló recurso ante el Tribunal Provincial Económico-administrativo y sostuvo que no se trataba de un contrato de arren-

damiento en ninguna de sus variedades, sino de una comisión mercantil, porque los derechos y obligaciones mutuamente aceptados por los contratantes están encuadrados en el artículo 244 del Código de Comercio, según el cual el mandato engendra la comisión mercantil cuando tiene por objeto un acto de comercio, y es comerciante o agente mediador el comitente o el comisionista, sin que, por otra parte, se den en el contrato en cuestión los caracteres esenciales del arrendamiento, que son el de obligarse una de las partes a dar a la otra el goce o uso de una cosa por tiempo determinado y precio cierto, o sea que su esencia está en que el arrendador transmita la facultad de percibir las utilidades de la cosa según su naturaleza; cuyas notas no se dan en el caso, porque no se establece ningún goce o uso del film para la Casa D. ni se fija cantidad como precio, ya que no posee la película para su aprovechamiento, sino que el negativo, o sea la matriz de donde se sacan las copias permanece en manos de la Casa P., y la D. ha de actuar con el número de copias contratadas, ha de arrendar las mismas en los locales de exhibición y aunque lo haga a su nombre es por cuenta y orden de la productora, y a ella ha de dar cuenta de los contratos y entregarle los productos, con deducción del tanto por ciento de comisión: de donde deduce que no puede pensarse en un arrendamiento ni de cosas ni de servicios, y en cambio están perfectamente dibujadas las líneas del mandato, y por su naturaleza la operación que lo motiva es un acto de comercio, en el que el mandatario es comerciante, dedicado precisamente a distribuir películas, y el mandante es productor de las mismas e industrial, que son los conceptos esenciales de la comisión mercantil, según el mencionado artículo del Código de Comercio. Y como la comisión mercantil no está sometida al impuesto de Derechos reales, está claro, termina diciendo, que la liquidación debe anularse.

El Tribunal Provincial insistió en que el contrato era de arrendamiento, porque se otorga un derecho o cesión con exclusiva para la explotación de la película por tiempo prefijado y merced determinada, consistente en el tanto por ciento que percibe el concesionario.

Elevado el problema al Tribunal Provincial de lo Contencioso-administrativo por la Casa D., sostuvo que al no estar comprendidos los actos mercantiles en la Tarifa no pudo ser gravado el cuestionado, puesto que, según la ley del Impuesto, esos actos tarifados son los únicos que pueden ser materia de tributación, y pidió que el contrato

fuese declarado exento, después de insistir en los puntos de vista jurídicos ya reseñados.

El Fiscal del Tribunal, oponiéndose a la demanda, sostuvo el acierto de la Abogacía del Estado al calificar el contrato como arrendamiento, y analizó detenidamente las características del mismo, sacando la consecuencia de que no podía ser encuadrado en la comisión mercantil, y en cambio sí podía y debía encuadrarse en el arrendamiento, porque del estudio de las múltiples figuras jurídicas que el contrato encierra se desprende con claridad que la más destacada es la de arrendamiento en cualquiera de sus dos modalidades de cosas o de servicios, y por tanto, aplicada al caso la teoría de los contratos múltiples o mixtos, ese concepto sobresaliente es el que tiene que servir para calificar civilmente el contrato.

Aparte de ese punto fundamental, sostuvo el Fiscal que no era posible reglamentariamente sostener la exención, cualquiera que fuese la calificación jurídica e incluso aceptando la de comisión mercantil, porque ésta no está comprendida entre los actos exentos, cuya enumeración es hermética y por serlo le está vedado al liquidador y por ende al Tribunal declarar la exención de ningún acto que no esté expresamente comprendido en ella. Y como la petición de la demanda se contrae expresamente a la exención, sobre ella tiene que recaer necesariamente el pronunciamiento, so pena de infringir el principio procesal de la congruencia y de la jurisdicción rogada, lo cual quiere decir que, hecha así la petición, el Tribunal no tiene camino procesal viable para llegar a la declaración de la nulidad e ineficacia de la liquidación impugnada.

El mencionado Tribunal, no obstante lo antedicho, estimó que se trataba de un contrato de comisión mercantil no comprendido en la tarifa del impuesto, por lo que el reclamante "no está obligado al pago del impuesto y no ha debido practicarse la liquidación", y la anuló condenando a la Administración a devolver su importe.

Como el pleito, en razón de la poca importancia de la cantidad liquidada era de menor cuantía, y contra la sentencia no cabía el recurso ordinario de apelación ante la Sala tercera, el Fiscal hizo uso del recurso extraordinario de revisión que autoriza el artículo 1.º del decreto de 8 de mayo de 1931, elevado a ley por la de 18 de agosto siguiente, y previa la autorización superior que esa disposición prevé, sostuvo la apelación ante la Sala tercera la cual, por la sentencia de

23 de febrero de este año, a que nos estamos refiriendo, desestimó el recurso, después de decir en sendos Considerandos que no son acertados ninguno de los dos criterios antagónicos sustentados por el Tribunal Provincial, de acuerdo con la parte demandante, y por el Ministerio Fiscal, que abundó en el de la Abogacía del Estado, o sea que el contrato ni puede ser calificado como arrendamiento ni tampoco como comisión mercantil. Para ser arrendamiento, dice, falta el requisito esencial del precio cierto exigido por el artículo 1.543 del Código civil, ya que lo que en el caso constituiría el precio sería la participación de la Casa P. en las ganancias, y como esa participación está sometida a la condición del previo pago a la Distribuidora de sus desembolsos, si a ello alcanzan los productos de la explotación, "obligado es reconocer que no existe renta cierta"; y en cuanto a la posibilidad de admitir la figura jurídica de comisión mercantil, la rechaza después de analizar los diversos pactos y cláusulas antes reseñadas, y especialmente la que acabamos de mencionar, o sea aquella por la que se establece que la Casa P. no empezará a participar en las utilidades hasta que la Distribuidora no se haya hecho pago de todos sus desembolsos, de tal manera que si los ingresos de la explotación fuesen insuficientes para el reintegro dicho, nada percibirá la Casa P. ni vendrá tampoco obligada a ninguna indemnización a favor de la segunda, "lo cual supone—sigue diciendo la sentencia—el establecimiento de una condición sin cuyo acontecimiento no le asiste derecho a participar en los productos; y estos pactos esenciales, que con otros secundarios constituyen el contrato, enseñan que se trata de uno innominado y complejo de múltiples estipulaciones con varios fines, algunos en oposición, no obstante la armonía que entre ellos se hace en el convenio para su cumplimiento y efectividad."

Con lo hasta aquí dicho queda explanado el panorama general del caso y los puntos de vista de la Sala, del Tribunal Provincial Contencioso-administrativo y de la Oficina liquidadora, los cuales constituyen tres puntos de vista diametralmente encontrados y opuestos con tan radical oposición como la que media entre llamar a la misma convención, arrendamiento, comisión mercantil y contrato innominado.

Hacemos punto aquí por hoy, porque el tema requiere analizar con alguna extensión los tres criterios antagónicos, y ello excedería de los límites razonables de esta sección, máxime si, como es lógico, la materia

se enlaza con la facultad calificadora de los liquidadores a que el encabezamiento de este artículo se refiere, porque entonces, al encontrarnos con el superior y respetabilísimo criterio de la Sala que califica el contrato de innominado, necesariamente habrá que preguntarse qué habrá de hacer el liquidador ante un contrato que no encaje exactamente en ninguna de las figuras contractuales de nuestros Códigos sustantivos.

Estudiaremos, pues, desde nuestro punto de vista el caso de que se trata, y en último término las aludidas facultades a tenor del Reglamento del Impuesto, ya que ante él no pueden existir esos contratos, y si a tal calificación se llegase en estricto derecho, no podría terminar el liquidador con ella su función técnica y tendría que llegar al fin de su camino con la declaración del acto como exento, como no sujeto o como sujeto a un determinado tipo de liquidación, puesto que, como es sabido, el Reglamento exige inexorablemente una de esas tres calificaciones.

JOSÉ M.^a RODRÍGUEZ-VILLAMIL

Abogado del Estado y del I. C. de Madrid

(Se continuará.)

Jurisprudencia de la Dirección general de los Registros y del Notariado

AUNQUE LA PRÁCTICA REGISTRAL NO HA EXIGIDO UNA PRUEBA FORMAL Y RIGUROSA DE LA CÓNEXIÓN ECONÓMICA O UNIDAD ORGÁNICA DE EXPLOTACIÓN PARA LA INSCRIPCIÓN COMO FINCA ÚNICA DE DIVERSAS QUE SE DICE FORMAN UN CUERPO DE BIENES, NO PUEDE DESCONOCERSE EL GRAVE PELIGRO QUE ENCIERRA DEJAR ENCOMENDADO AL ILIMITADO ARBITRIO DE LOS INTERESADOS UNA MATERIA COMO LA DEL INGRESO DE FINCAS EN EL REGISTRO.

EN TODO CASO, NO PUEDEN FIGURAR BAJO UN MISMO NÚMERO FINCAS COMPLETAS Y UNA PORCIÓN INDIVISA DE OTRAS SIN PRACTICAR LA SEGREGACIÓN CORRESPONDIENTE CON EL CONSENTIMIENTO DE LOS DEMÁS CONDUEÑOS.

Resolución de 29 de octubre de 1947 ("B. O." de 1 de junio de 1948.)

Ante el notario de Ribadeo D. José Román Penzol Lavandera, se otorgó una escritura por la que un señor vendía a otro un caserío —que pedían se inscribiese bajo un solo número— compuesto: 1.º, casa de 70 metros cuadrados; 2.º, monte de 13 áreas, 80 centiáreas; 3.º, herencia de monte consistente en la veinticincoava parte pro indiviso con vecinos de Remourelle; 4.º, campo de 19 áreas, 40 centiáreas, y 5.º, monte de 94 áreas (omitimos condiciones y precio por transcribirse en el último Considerando que se copia después).

Presentada la escritura en el Registro de Ribadeo, fué suspendida la inscripción pretendida del caserío como finca única, por no colindar las fincas que la componen entre sí y no justificarse documentalmente la existencia de tal caserío ni acreditarse que forman un cuerpo de bie-

nes dependientes del edificio o de uno de los terrenos, y que formen en este caso unidad orgánica de explotación.

Interpuesto recurso por el Notario autorizante, la Dirección confirma el auto presidencial que había ratificado la nota del Registrador, en méritos de la razonada y correctísima doctrina siguiente:

Que una de las características fundamentales de nuestro sistema hipotecario es la de que el Registro se lleva por fincas, abriendo a cada una de ellas, cualquiera que sea su importancia, el correspondiente folio u hoja registral, donde se concentra el historial jurídico del inmueble, para así facilitar el exacto conocimiento de todo lo relacionado con el mismo.

Que esta regla general no ha sido observada con todo rigor, porque en ocasiones, para facilitar el acceso de la propiedad al Registro y satisfacer legítimas aspiraciones de los propietarios, se ha permitido que diversas fincas puedan inscribirse como una sola, siempre que concurren las circunstancias necesarias para producir tales inscripciones discontinuas o especiales, objeto de específica regulación en las sucesivas reformas llevadas a cabo en nuestra legislación hipotecaria.

Que el apartado segundo del artículo octavo de la vigente Ley Hipotecaria permite que se inscriba como una sola finca y bajo un mismo número la explotación agrícola, con o sin casa de labor que forme una unidad orgánica, aunque esté constituida por predios no colindantes; y el Reglamento Hipotecario de 6 de agosto de 1915, todavía vigente cuando se formuló la calificación objeto de este recurso, también facilitaba en su artículo 57 la inscripción bajo un solo número de las propiedades rústicas que formaran un cuerpo de bienes dependientes o unidos con uno o más edificios y una o varias piezas de terreno con arbolado o sin él, aunque no lindaran entre sí ni con el edificio, con tal que en este caso hubiera unidad orgánica de explotación o se tratara de un edificio de importancia, al que estuvieran subordinadas las fincas o construcciones, y añadía el citado precepto reglamentario, en el párrafo sexto, que también se inscribirían en idéntica forma las explotaciones agrícolas situadas dentro de un perímetro determinado o que formaran un cuerpo de bienes unidos o dependientes entre sí.

Que, si bien la práctica registral no ha exigido una prueba formal y rigurosa de la conexión económica o unidad orgánica de explotación (medida preconizada por algunos tratadistas y sin duda conveniente

para evitar posibles abusos), tampoco puede desconocerse el grave peligro que encierra dejar encomendado al ilimitado arbitrio de los interesados una materia como la del ingreso de las fincas en el Registro, que ya adolece en nuestro sistema de importantes deficiencias, como son, entre otras, la carencia de justificación acerca de la existencia y características de inmuebles por la ausencia de un Catastro en íntima relación con el Registro, toda vez que el libre juego de la iniciativa particular haría posible la inscripción, como una sola finca, de predios muy distantes entre sí, con diferentes cultivo y naturaleza, sin más nota común que la de pertenecer al mismo dueño, resultados que exceden indudablemente de los propósitos del legislador, irían abiertamente contra el principio de especialidad y supondrían una transgresión manifiesta de las normas que aconseja una razonable práctica hipotecaria según la cual estas agrupaciones de predios no colindantes requieren una organización económica que no sea la meramente individual.

Que, en previsión de tales perjudiciales consecuencias, la jurisprudencia de este Centro directivo ha impuesto en este punto ciertas limitaciones, llegando a declarar que el hecho de hallarse situadas varias porciones de tierra dentro de un mismo término municipal y pertenecer a un solo dueño no basta para considerar como una finca todas aquellas porciones, y que no equivale a conexión económica el subterfugio de denominar el propietario a las fincas con el mismo nombre ni tampoco el expresar que se encuentran en dependencia con otra casa sita en poblado.

Que en el caso discutido se advierten las particularidades siguientes:

a) Se pretende inmatricular como una sola finca y bajo un mismo número un caserío denominado De Rego de Mel, pero como la escritura aparece redactada sin ajustarse exactamente a lo prevenido en el artículo 148 del Reglamento Notarial, no se expresa siquiera que las fincas relacionadas formen parte o dependan de aquél, sino que por el contrario se describen como independientes. b) En la escritura formalizada ante el Notario de Ferreira del Valle de Oño, señor Montero, título adquisitivo alegado por el transferente, las fincas fueron descritas y vendidas separadamente sin que al parecer se aludiera, entonces, a la existencia del citado caserío. c) En el documento que motiva este recurso, no obstante venderse el inmueble por el precio total de 15.000 pesetas, se señala la cantidad de 4.000 pesetas a cada una de las fincas descritas bajo los números 4 y 5, cuyo pago se aplaza, y de las 7.000 pesetas

restantes se aplazan también 2.000 sin efectuar previamente distribución entre los otros tres predios, no obstante pactarse que "por la falta del pago del precio en el plazo estipulado quedará resuelto el contrato de pleno derecho, a no optar el vendedor por exigir su cumplimiento", todo lo cual contribuye a aumentar el confusiónismo y la imperfecta técnica del título; y d) Se intenta por último que figuren bajo un mismo número fincas completas y una porción indivisa de otras sin practicar la segregación correspondiente con el consentimiento de los demás condueños, involucrando el historial y pretendiendo que se realice una operación registral que implicaría una clara violación de fundamentales principios que informan nuestro sistema hipotecario.

* * *

Con harta razón pedía Ramón de la Rica en sus *Comentarios a la ley de Reforma Hipotecaria* que, para evitar inútiles complicaciones, se dictasen en el nuevo Reglamento normas claras y precisas de lo que ha de entenderse por "unidad orgánica de explotación" (p. 64).

Fué en vano su clamor.

Nos encontramos como al principio—sino peor—en esta peligrosa cuestión de formación de fincas no ya discontinuas como suelen llamarse, sino artificiales y caprichosas.

Y decimos peor, porque antes de la reforma cabía opinar, con Gayoso Arias (*Nociones de Legislación Hipotecaria*, p. 315, t. I), que considerar como una finca las piezas separadas, aunque lo ordenase el Reglamento (art. 57 del antiguo), era contrario a la ley, que si concedía un favor especial, anómalo, a los foros y enfiteusis, era para facilitar su inscripción, no susceptible, por tanto, de ampliación.

Ya el Tribunal Supremo, en 25 de abril de 1916, dijo que los lugares acasados de Galicia no son una finca, como ahora, el 6 de noviembre de 1947, ha expresado que las fincas deben determinarse sobre la base de documentos catastrales, no por las manifestaciones de las partes en las escrituras correspondientes.

Con ello nuestro más Alto Tribunal no hace más que confirmar uno de los más básicos principios de nuestro sistema registral, el de especialidad, la primera de cuyas consecuencias lógicas es, como afirmaba don Jerónimo González (*Principios Hipotecarios*, p. 256), "la cimentación del mismo sobre la inscripción de superficies deslindadas del globo te-

restre, descritas con arreglo a pautas rígidas en asientos numerados correlativamente y extendidos bajo folio separado. La finca, entidad hipotecaria, es el soporte jurídico de los derechos reales que a ella se refieren, y responde a la necesidad de especializarlos o especificarlos".

Sin embargo de todo esto y de la doctrina de la Dirección (ver Resolución de 30 de septiembre de 1922), como señalan el propio La Rica y Roca Sastre, la reforma elevó las normas reglamentarias a rango legal, agravando la cuestión "al permitir la inscripción unitaria, haya o no casa de labor o edificio que sirva como núcleo o lazo de unión entre las fincas no colindantes" (La Rica, ob. c., p. 63), "haciendo omisión de toda prueba del requisito de la unidad orgánica o conexión económica" (Roca Sastre, *Instituciones de Derecho Hipotecario*, t. I, p. 622).

Pero viene el Reglamento y éste — apartado 3.º, art. 44 — nos habla de "explotaciones agrícolas con nombre propio, unidad orgánica y organización económica que no sea la puramente individual".

Pasando por alto su barroca redacción, esperemos que alguno de los autores del precepto nos aclare su contenido, pues, la verdad, no se nos alcanza cuál pueda ser la organización económica de una explotación que no sea la puramente individual.

Pensamos si serán aquellas cuya producción exceda de las necesidades familiares. ¿Luego entonces éstas se hallan excluidas de agrupación? No lo creemos, porque será la anulación del anterior apartado que habla de "casales, cabañas, lugares"...

Acaso los autores del precepto quisieron referirse a las inscripciones a nombre de las llamadas personas jurídicas, concediéndoles ese beneficio o favor. O sea tanto como para que tales personas o entidades se establezca el folio personal y, como consecuencia, la hipoteca solidaria, etcétera, etc. Toda la alteración del sistema. Cosa, al fin, muy latina. Como decían Lezón y Beranal (t. I, p. 234, *Tratado de Derecho Inmobiliario*), "preguntad al conservador de Francia por la hipoteca de una finca, y no os contestará; preguntadle por la hipoteca de un hombre, y os lo dirá en seguida".

Pero no culpemos a los redactores del precepto reglamentario, a los que el texto legal obligó a definir o explicar una cosa de tan difícil explicación o definición.

En este confusionismo se debate el Centro directivo que deseando fijar ideas, encauzar la doctrina y precisar la práctica, cuando creemos va a lograrlo según vamos avanzando en la lectura de ese admirable

considerando cuarto, nos remite, en su final, al texto reglamentario con la transcripción de las frases sibilinas "organización económica que no sea la meramente individual".

Claro es que si los textos legal y reglamentario, tan recientes, no concretaron lo que ha de entenderse por unidad orgánica de explotación, sería mucho pedir a nuestro ilustre Centro que lo precisase, por lo que ya es bastante y es de alabar su recomendación de poner freno en esta materia cuando se presente en la práctica.

Como es de justicia resaltar la declaración del último considerando de no poder figurar bajo un mismo número fincas completas y una porción indivisa de otras, extremo no debatido en el recurso, pero que aparece en el título, lo que revela el atento estudio, la sutil penetración en los problemas que se le ofrecen a su superior resolución.

GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO

Registrador de la Propiedad.

OBRAS COMPLETAS DE DON JERONIMO GONZALEZ

ESTUDIOS DE DERECHO HIPOTECARIO Y DERECHO CIVIL

Tomo I:

- A) Nota editorial.
- B) Prólogo del Excmo. Sr. D. José Castán Tobeñas.
 - 1. Estudios de Derecho Hipotecario.
 - 2. Principios hipotecarios.

Tomo II:

- Semblanza de don Jerónimo, por D. Rafael Núñez Lagos.
- 3. Estudios de Derecho Hipotecario.

Tomo III:

- 4. Estudios de Derecho civil.

Conforme se hizo constar en el número 235 (diciembre 1947) de esta REVISTA, las suscripciones pueden solicitarse de la Sección de Publicaciones del Ministerio de Justicia, indicando el nombre, profesión y domicilio, y señalando la forma de pago que se determina en el citado número, o bien directamente del Administrador de

REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO, Alcalá, 16, 5.º, n.º 11

Impreso y distribuido a los suscriptores el Tomo I. En prensa, los Tomos II y III.

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

SENTENCIA DE 9 DE ENERO DE 1947.—*Artículo 675 del Código civil: presunciones.*

Fundado este recurso de casación en dos motivos, el primero de ellos en infracción del artículo 675 del Código civil, porque la sentencia de la Audiencia no se ha atendido a la voluntad del testador D. José Vich, de que los bienes que transmitía a su esposa no pasasen después a personas que no estuviesen ligadas a él con vínculos de sangre, como ha ocurrido con la casa número 12 de la calle de Campanario, de la villa de Montuiri, y el segundo en que la sentencia recurrida no da el valor que debe, según los artículos que cita, a la confesión y allanamiento de una de las demandadas para estimar la simulación alegada sobre los contratos de donación y sucesiva venta, y que también infringe los artículos determinativos de la admisión de la prueba de presunciones al no deducir la Audiencia de las fechas de las escrituras de donación y de compraventa y del testamento, los tres otorgados por doña Pedrona Mayol, que éstos constituyeron una clara transgresión del testamento de su marido, D. José Vich, por haber pasado una casa de la herencia de éste a quien no era pariente suyo de sangre, es necesario para resolver este recurso partir de la apreciación de las pruebas que hace la Sala sentenciadora, para después ver si con los hechos que en definitiva resulten probados se ha contrariado o no la voluntad del testador.

Según reiterada jurisprudencia de esta Sala, especialmente en las sentencias de 10 de junio de 1911, 17 de mayo de 1941 y 1 de mayo de 1942, puede impugnarse en casación la prueba de presunciones en dos puntos: uno, existencia real del hecho del que ha de partir la inducción, y otro, la precisión y rigor lógico del enlace de ese hecho y del que se trate de demostrar, y debe entenderse que igualmente puede impugnarse la omisión en la apreciación de esa prueba por la sentencia recurrida cuando deba tratar de ella en caso como el presente, en que se viene discutiendo tal presunción por las partes desde el escrito de demanda.

Si bien la escritura llamada de donación y la de compraventa cuya declaración de nulidad se demanda, apreciadas en sí mismas y aisladamente, reúnen los requisitos necesarios para su validez y eficacia, examinadas en relación entre las mismas y con el testamento de la misma fecha que la última de ellas, relación que requieren el ser las mismas personas las que

intervienen en ellas, ser comunes a todos algunas de las fincas a que se refieren y la proximidad de sus fechas, esto revela que entre esos hechos que reconoce la sentencia recurrida y la falsedad de la causa jurídica de las dos escrituras mencionadas haya el enlace preciso y directo que exige el artículo 1.253 del Código civil, pues el hecho de que la misma persona que en 21 de mayo de 1941 entregue dos fincas a título gratuito, reservándose el usufructo, recobre una de ellas el día 23 siguiente por compra a la misma que las adquirió, confesando ésta que había antes percibido su precio, y en este último día otorgue testamento la supuesta compradora, haciendo un legado de la finca tan rápidamente transferida de una a otra, sin que entre ellas medien actos que justifiquen tales transferencias, no tiene más explicación lógica que la causa del primer contrato, lo mismo que se estime como donación que como ejecución de la voluntad de la persona de quien lo recibió la transmitente, no fué ni el cumplir esa voluntad encargada, ni el espíritu de mera liberalidad ni remuneratoria propio de las donaciones, ni la causa del contrato de compraventa fué tampoco las prestaciones reciprocas de las partes, como determina el artículo 1.274 del Código civil, pues si la supuesta donante hubiera querido cumplir aquella voluntad de su causante, o simplemente beneficiar a la donataria con la nuda propiedad transmitida, no la hubiera recuperado por compra a los dos días por un precio que, según dice, tuvo que ser entregado unas horas después de la donación, si fuera cierto el pago que se confiese como anterior a la compra, interpretación que, por referirse únicamente a la manifestación de las partes, no contraría la fuerza que a los documentos públicos reconoce únicamente sobre determinados extremos el artículo 1.218 del Código civil, y procede casar la sentencia recurrida por el motivo segundo, apartado b), formulado por el recurrente.

Todo lo recogido en el considerando anterior revela, sin acudir a la prueba testifical practicada y dentro del mayor rigor lógico, una relación de causa a efecto entre las dos escrituras impugnadas y el propósito de doña Pedrona Mayol de sustraer de la masa hereditaria de su marido, D. José Vich Trobat, la casa número 12 de la calle de Campanario, de Montuiri, para poder legársela a su sobrina la demandada doña Antonia Ana Rocovi Mayol, sin la limitación de disponer de ella a favor de los parientes propios del marido, y así cumplir la voluntad del causante, violando el artículo 675 del Código civil, como alega el motivo primero de este recurso, por lo que procede también estimar la procedencia de éste.

SENTENCIA DE 12 DE MAYO DE 1947.—*Colación en el Derecho catalán.*

Ni en las leyes de aplicación general a toda España ni en el Derecho propio de Cataluña hay precepto expreso que regule a qué época deba referirse la valoración de los bienes colacionados, y, examinados concretamente la Ley segunda, título 5.º, y la Ley única del título 3.º, ambas del libro sexto de las Constituciones de Cataluña que se citan como infringidas en los motivos primero y tercero del recurso, se ve que al tratar

de la cuantía de la legítima y de la desheredación, únicos objetos respectivos de ellas, no establecen principios, no hacen declaración ni alusión a esa valoración de bienes colacionables, por lo que es preciso acudir a otras fuentes del Derecho catalán por el orden que las reconoció la sentencia de este Tribunal de 19 de octubre de 1929.

Por no contener tampoco el Derecho canónico disposición alguna sobre la colación hereditaria ni principios que la informen, hay que acudir al Derecho romano, en el cual, si bien es cierto que no existe precepto que claramente resuelva a qué momento debe referirse la valoración de los bienes colacionables, esto se debe a que dentro de él no puede suscitarse la cuestión que sobre ello plantea el recurrente, pues nacida la colación en el Derecho pretorio al hacer asequible a los *liberi* la *bonorum possessio*, como dice la Ley primera, título 6.º, libro 37 del Digesto, para equiparar la situación de unos hijos a la de los otros dentro del ámbito económico de la familia, la colación no podía concebirse dentro del Derecho romano más que haciéndola *in corpore*, o sea por manifestación, por lo que volvían a la masa hereditaria los bienes mismos, y en ese caso su valor tenía que tasarse como el de todos los demás en la misma época de la apertura de la sucesión, y son encarnación de ese principio el párrafo 23 de esa misma Ley que, al tratar de si debe colacionarse alguna cosa que no fué del heredero, dispone que de eso se lleve a colación solamente lo que por dolo malo dejó de ser de aquél, y más especialmente la Ley sexta, título 20, libro 6.º del Código Justiniano, que dicen que se llevan a colación las cosas que tuvieron en su patrimonio los herederos al morir el padre, y la Ley 19 del mismo título, que reconoce que quedan mezcladas las colaciones con los bienes de la persona fallecida, porque tal mezcla y aportación demuestran que hay que atenerse en todo al momento de causarse la sucesión, por lo que no deben valorarse con relación a distinta época bienes que están confundidos y mezclados todos en la herencia.

No puede mover a confusión sobre la admisión como única forma de colación en el Derecho romano la que hemos dicho, el que en el citado título 6.º y al siguiente se hable varias veces de caución para la colación, pues ésta se refiere únicamente al aseguramiento de que se han de aportar los bienes.

Este espíritu y principio era el que informó nuestro derecho histórico y la opinión común de los tratadistas de Derecho catalán, que puede tenerse en cuenta como interpretación doctrinal, aunque no constituye doctrina legal por aparecer su aplicación constante por los Tribunales como requieren el título 30, libro 1.º de las Constituciones de Cataluña y sentencia de este Tribunal de 22 de diciembre de 1943, pues aunque las de 20 de junio de 1868, 15 de junio de 1869 y 19 de octubre de 1870 disponen la valoración a los bienes para el cómputo y pago de la legítima en la época del fallecimiento del padre, esto lo hacen por tratar de casos de cambio de valor de algunos bienes con posterioridad a ese fallecimiento, si bien por otro lado se fundan para ello en la razón de aplicación gene-

ral de que ese momento del óbito es cuando se originaron esas obligaciones.

Por todo lo que se viene exponiendo que no ha incidido la sentencia recurrida en las infracciones que dicen los tres primeros motivos del recurso, pues no se han quebrantado las normas del Derecho catalán sobre cuantía de la legítima ni del artículo 1.045 del Código civil común porque no hay que llegar a aplicarlo por haber sobre ellos principios de Derecho romano de aplicación preferente, ni puede estimarse que haya desheredación, que sólo se daría si el testador dispusiera que no percibiera su legítima el heredero forzoso.

SENTENCIA DE 13 DE JUNIO DE 1947.—*Matrimonio civil.*

Por el contrario, es manifiesta la procedencia de la casación de la sentencia por el motivo tercero del recurso, porque al fundar la Audiencia la declaración que hace de la inexistencia del matrimonio civil contraído por doña Antonia Cuenca Soñer y D. José Sanz Sánchez en Orihuela el 14 de abril de 1938 en la falta del referido expediente matrimonial, infringe el artículo 101 del Código civil, en su número 4.º, porque dicho precepto establece de modo limitativo los casos de nulidad de los matrimonios civiles, y refiriéndose a los vicios de que puede adolecer su celebración, incluye en el citado número 4.º el de que se verifique sin la intervención del Juez municipal competente o del que en su lugar debe autorizarle y sin la de los testigos que exige el artículo 100, pero para nada alude a la omisión de las formalidades previas a la celebración del matrimonio, y, aunque es verdad que el artículo 4.º del Código civil proclama la nulidad de todos los actos ejecutados contra lo dispuesto en la Ley, este precepto de índole general no puede prevalecer contra el especial, como es el artículo 101, especialidad por otra parte perfectamente legítima por la trascendencia del acto que se pretende declarar inexistente, singularmente en casos como el de autos, en que se ha seguido la vida común de los cónyuges durante un largo período de tiempo.

Viene a corroborar este criterio lo dispuesto en la Orden de 8 de marzo de 1939, que en su apartado 2.º declara nulas las actas originadas por matrimonios realizados durante la época roja en los que se acredita la libertad de los contrayentes, pero agregando que éstos se convalidarán una vez suplió el defecto con efectos jurídicos desde que tuvo lugar su celebración, lo que demuestra que la falta de las diligencias a tal fin encaminadas no puede determinar una declaración de inexistencia del matrimonio, ya que tal omisión puede ser subsanada.

Respecto del cuarto motivo del recurso ha de tenerse en cuenta para su resolución los términos indudablemente singulares en que se produce la sentencia recurrida, en cuyos Considerandos no se afirma rotundamente ni que el matrimonio se haya celebrado ni que resulte injustificada su celebración, limitándose a apuntar que la Sala abriga dudas sobre que se haya realizado debidamente, que no es lo mismo, aun cuando en el fallo se

declare su legal inexistencia «por no estimar justificado que debidamente se celebrase», aparte de la razón relativa a la falta del expediente que se aprecia en el Considerando anterior.

Funda esta apreciación la Sala, de una parte, en que en el encabezamiento del acta se dice que el matrimonio se verificó ante el Alcalde, Presidente del Consejo Municipal, aun cuando dicha acta está firmada, según en la misma se expresa y se ha comprobado pericialmente, por el Juez municipal, en que no resulta comprobada la huella digital de la esposa, que no sabía firmar, y en que un testigo es pariente de ésta; pero la primera razón alegada para esta apreciación se halla contradicha por documento auténtico, carácter que es forzoso atribuir a la certificación expedida por el Secretario del Juzgado municipal, de la que se deduce que en la fecha en que el matrimonio aparece celebrado se hallaba encargado del Juzgado municipal el Juez que lo autoriza, lo que es suficiente para invalidar en este punto la valoración del hecho realizada por la Sala, siendo de notar, por otra parte, que el acta firmada por el presunto marido y por los dos testigos que la autorizaren, que no se ha alegado ni discutido la inhabilidad del testigo en cuestión y que no era obligado, si la mujer no sabía firmar, que estampara su huella digital, procediendo por todo ello la casación de la sentencia, sin que sea preciso ocuparse del motivo quinto del recurso.

SENTENCIA DE 20 DE ENERO DE 1948. — *Cesión de arrendamiento.*

La aportación del arrendamiento a una sociedad de personalidad distinta de la natural del arrendatario y que ha sustituido a éste en el goce o uso del local arrendado, constituye una cesión del derecho arrendaticio, contraria a lo pactado y causa de resolución del contrato, tanto en la anterior legislación como en la nueva, si en esa cesión no concurren los requisitos que la identifiquen con el traspaso autorizado por una y otra legislación, según la fecha de su realización.

No hay analogía, sino distinción, y aun suposición de supuestos, entre la cesión de que se trata y la continuación del arrendamiento concedido a favor del socio, caso de *fallecimiento del arrendatario*.

Presentada la demanda el día 1.º de mayo de 1947, vigente ya la nueva Ley citada, pidiendo la resolución del contrato por la causa tercera de su artículo 149, causa que lo era también de resolución en la legislación anterior, según se ha dicho, y que se funda en una cesión cuyos efectos subsistían a la sazón, la competencia y el procedimiento seguidos venían impuestos por los artículos 158 a 160 y 165 de la nueva Ley.

La sentencia que desestimó la demanda precedente, por lo expuesto infringe los preceptos legales citados, invocados como causa del recurso, que por ello debe estimarse.

LA REDACCIÓN.

V A R I A

JOSÉ MARÍA PANIAGUA Y SANTOS, Registrador de la Propiedad: *Notas sobre el Derecho consuetudinario de la propiedad en el Rif.*—Conferencia pronunciada el día 15 de marzo de 1948 en la Academia Matritense del Notariado.

Muchos años desempeñó este excelente, ingenioso y batallador funcionario la Oficina de Melilla, precisamente en los tiempos casi heroicos, cuando el problema rifeño era candente y preocupaba a la opinión nacional. Su curiosidad jurídica no se limitó a la Zona del Protectorado, sino que verificó incursiones pacíficas para conocer personalmente el misterio rifeño y las instituciones de ese conjunto de tribus bereberes, unidas por un modo de ser y de vivir que las separa del mundo árabe, con su carácter dominador y guerrero y su vida montaraz.

El velo de este misterio fué rasgado por España en gloriosa y reciente gesta. Puede calificarse de inexacta la afirmación de que en territorio rifeño no ha existido regla jurídica, salvo en lo relativo a las penas. Hay todo un sistema de Derecho no estudiado.

El vínculo más ostensible que une a estas gentes lo constituye su idioma, que no tiene escritura, ni es dialecto del árabe. El estudio del *chelha* o idioma rifeño pone de manifiesto el origen común de ciertas palabras y de sus equivalentes en apellidos, nombres de pueblos y de usos agrarios en España, que demuestran las imborrables huellas de esta lengua en el romance castellano y la compenetración que en el medievo existió entre marroquíes y españoles, no sólo por la invasión musulmana, sino por hechos históricos, como el envío al Africa de 12.000 hombres por el Rey San Fernando para ayuda del Sultán Al Mamún; los trabajos en Marruecos de los franciscanos españoles.

allí establecidos desde el siglo XIII, y la influencia de las cautivas de España, esposas de sultanes.

El régimen de las tribus rifeñas es el patriarcado, con su remota manifestación en los textos bíblicos, en el Génesis. La familia, unida por el parentesco de varón, y sus agregados por lazo de amistad, recuerdan a la clientela romana. Con profusión de citas, Paniagua prueba sus afirmaciones.

La *yemáa* es una reunión de familias, agrupadas por lazos de parentesco, que satisfacen necesidades comunes y se rigen por los acuerdos de una asamblea. La fracción o agrupación de *yemáas*, con vínculos más espirituales que materiales, además del parentesco, se gobierna por otra asamblea, formada por los *chiuj*, o jefes de *yemáas*. La *kabila* o tribu es un conjunto de fracciones regidas por una asamblea común, constituida por los jefes de fracción y aun de *yemáas* y personas notables, cuyas reuniones fueron a veces tumultuarias, por la intervención de las masas rifeñas, que fiscalizaban y juzgaban los acuerdos de sus representantes y directores. La *kabila* se confedera con otras para fines particulares, y entonces su poder es poco menos que incontrastable. Cada grupo referido tiene sus facultades y competencia en asuntos gubernativos, civiles y criminales.

Jefe de la *kabila* es el *káid*, que es a modo de un Gobernador general. Así como por derecho islámico lo nombra el Sultán, por derecho rifeño lo designa y destituye la asamblea y es sólo ejecutor de órdenes de la misma. Si el Derecho árabe nace de un dogma, el rifeño arranca de la voluntad del pueblo. En esta diferencia radica una principalísima causa de la insumisión rifeña a los Poderes públicos del Estado marroquí, al Majzén. El castillo de *Hacher en Neser* (Roca del Aguila, hoy Alhucemas) fué cuna de las mayores rebeldías en el Magreb. También por su origen, el Derecho del Rif es más adaptable y modificable que el Derecho árabe.

En idioma rifeño no hay palabra que corresponda al concepto de dominio, como no sea la de *asel-lab*, pero ésta es más bien parecida a la nuestra de "señorío", aunque los atributos romanistas del dominio no convienen del todo con el "señorío" rifeño. La propiedad nace de la familia, se debilita poco a poco en la fracción y la *kabila* y se desvanece en el uso de los lugares miríficos o milagrosos, que pueden estimarse como de todos los creyentes o de nadie. Al lado de estas relaciones jurídicas de propiedad, de los bienes de la familia, de la

fracción y de la kabila, minuciosamente estudiadas, Panigua describe las especialísimas del cementerio, la mezquita, la escuela, el camino, los ríos, el mar costero, los lugares miríficos, etc.

Si nuestra propiedad es individual, entre los rifeños es colectiva, con matices exclusivos, pues en el Derecho del Rif no hay bienes de dominio público. La kabila no es soberana, ni es entidad aparte de la población que la forma, por lo que entre ambas nunca existen intereses opuestos. Las reglas de los países latinos, en cuanto al Derecho sobre los bienes, no pueden tener en el Rif una aplicación adecuada. Terrenos de dominio público no surgen más que cuando el Derecho consuetudinario desaparece y el árabe lo sustituye; entonces hay propiedad del Estado marroquí, o sea, bienes del Majzén.

La contratación en aquel territorio no pudo ser objeto más que de una breve referencia a la compraventa y derechos de garantía. El tema excede de los límites de una conferencia y su importancia radica en el choque y resistencia que el Derecho indígena opone al que lleva a un país cualquier conquistador u ocupante, que ocasiona guerras casi siempre. Si el conocimiento del Derecho evita la intervención armada, ya es motivo más que suficiente para su estudio.

P. C.

LUIS M.^a VALLÉS-PUJALS Y TUSET: *Los solares. Estudio de la novísima legislación que los regula.* — Distribuidor, Librería Bosch. Barcelona.

Como con justicia afirma el autor, a pesar de la trascendencia enorme de esta legislación, la doctrina se ha mostrado tan poco interesada por ella, que no ha surgido hasta ahora un solo comentario, quizás, añade, por incredulidad sobre su eficacia.

Habla en el capítulo preliminar del sucesivo desgajamiento del Derecho civil, económico, agrario, laboral, de arrendamientos, y ahora de solares. Estos han sido arrancados del esquema unitario de la propiedad y han pasado a ser regulados por separado, siendo su característica el marcar el punto máximo a que se ha llegado en materia de limitación al derecho de propiedad, pues sus disposiciones contienen preceptos que rompen abiertamente con otros del Código civil y de las Leyes Hipotecaria, Municipal, de Enjuiciamiento civil, de Expropiación forzosa y de Arrendamiento urbanos.

La primera parte, dedicada a comentarios a la Ley y al Reglamento, contiene diez capítulos. Hay una segunda parte en que se estudian formas jurídicas y especiales con relación a los solares, copropiedad, retracto, usufructo, servidumbres y arrendamiento, y una tercera parte que contiene el texto completo de la Ley de 15 de mayo de 1945 y el Reglamento de 23 de mayo de 1947.

Los motivos de esta legislación especial son expuestos y estudiados con gran minuciosidad, así como los antecedentes de ella en el Derecho español desde la Ordenanza de Intendentes Corregidores dada por Fernando VI en 1749, la de Carlos III, de 1788, hasta la época actual. Examina también las razones de la no edificación y fija en cuatro puntos esenciales el fundamento de las disposiciones de la Ley en cuestión; son, según el autor, los siguientes: tres sustantivos y un adjetivo: 1.º Que todo solar comprendido dentro del ámbito de la aplicación de la medida queda, por ministerio de la Ley, en estado de expropiación o venta forzosa. 2.º Que los propietarios de esos solares pueden evitar tales medidas edificando dentro de dos años. 3.º Que en cualquiera de los casos—expropiación, venta forzosa o edificación por el propietario—quedan extinguidos los arrendamientos y demás derechos personales sobre el solar. 4.º Que la tramitación se ha entregado a los Ayuntamientos, encomendando a éstos funciones que antes correspondían a los Tribunales de Justicia.

Aunque en la página 71 afirma que el texto refundido de la Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1946 ha suprimido el párrafo final del antiguo artículo 131, que daba carácter de generalidad al sistema de subsistencia de cargas, se trata de un pequeño error que queremos desvanecer, porque este párrafo ha pasado a ser el párrafo 2.º del artículo 133 de dicho texto refundido. Continúa, por tanto, la cuestión planteada en iguales términos que anteriormente, sin que la Sentencia de 7 de febrero de 1942 tenga el alcance que el autor recoge en el texto de la obra, puesto que reiteradamente afirma que el párrafo final del artículo 131 citado es derogatorio, en parte, de los artículos 1.511, 1.516 y 1.518 de la Ley procesal civil, aun cuando sostiene, con razón, que la regla 8.ª del repetido artículo 131 no es la aplicable al procedimiento ejecutivo ordinario y que no es preciso hacer la advertencia especial de dicha regla en este último procedimiento.

El espacio de que podemos disponer no nos permite un más completo examen de este interesante estudio, muy recomendable para cuan-

tos por interés propio o por razones profesionales tienen que ocuparse de esta materia.

Obras completas de D. Jerónimo González Martínez. Estudios de Derecho hipotecario y Derecho civil.—Tomo II.—Sección de Publicaciones del Ministerio de Justicia.—Madrid, 1948.

Con plausible celeridad, la publicación y reparto del tomo II ha seguido, con poca diferencia de tiempo, al primero. Este segundo tomo comprende: "Don Jerónimo González", por R. Núñez Lagos, y "Nuevos estudios de Derecho Hipotecario", en los que están contenidos: La renuncia en el Derecho inmobiliario; La reforma de la Ley Hipotecaria en sus artículos 41, 399 y 400, en 1927; La hipoteca de seguridad; La hipoteca del propietario; La subsistencia de gravámenes preferentes en el procedimiento judicial sumario de la Ley Hipotecaria, y El sistema de liquidación de cargas en la Ley de Enjuiciamiento civil; Prelación de costas procesales; Las obligaciones hipotecarias de ferrocarriles; Sobre la inscripción de montes públicos; Las aguas públicas en el Registro de la Propiedad; Extensión del derecho de propiedad en sentido vertical; El derecho real de superficie; Propiedad sobre pisos y habitaciones; La copropiedad pro diviso, y Los arrendamientos urbanos.

Esta obra se halla a la venta en la Sección de Publicaciones del Ministerio de Justicia.

LA REDACCIÓN

O B R A N U E V A
LEGISLACION DEL IMPUESTO DE DERECHOS
REALES Y SOBRE TRANSMISION DE BIENES

COMENTADA Y CONCÓRDADA (2.^a edición)

POR

JOSE MARIA RODRIGUEZ VILLAMIL

Se ha puesto a la venta la segunda edición, y comprende en un tomo de 720 páginas la nueva Ley y el nuevo Reglamento, con los correspondientes comentarios y la jurisprudencia al día.

Precio en rústica, 120 pesetas, en pasta española, 150, y en la corriente, 135.

Pedidos al autor, Alcalá, 157.—Madrid.