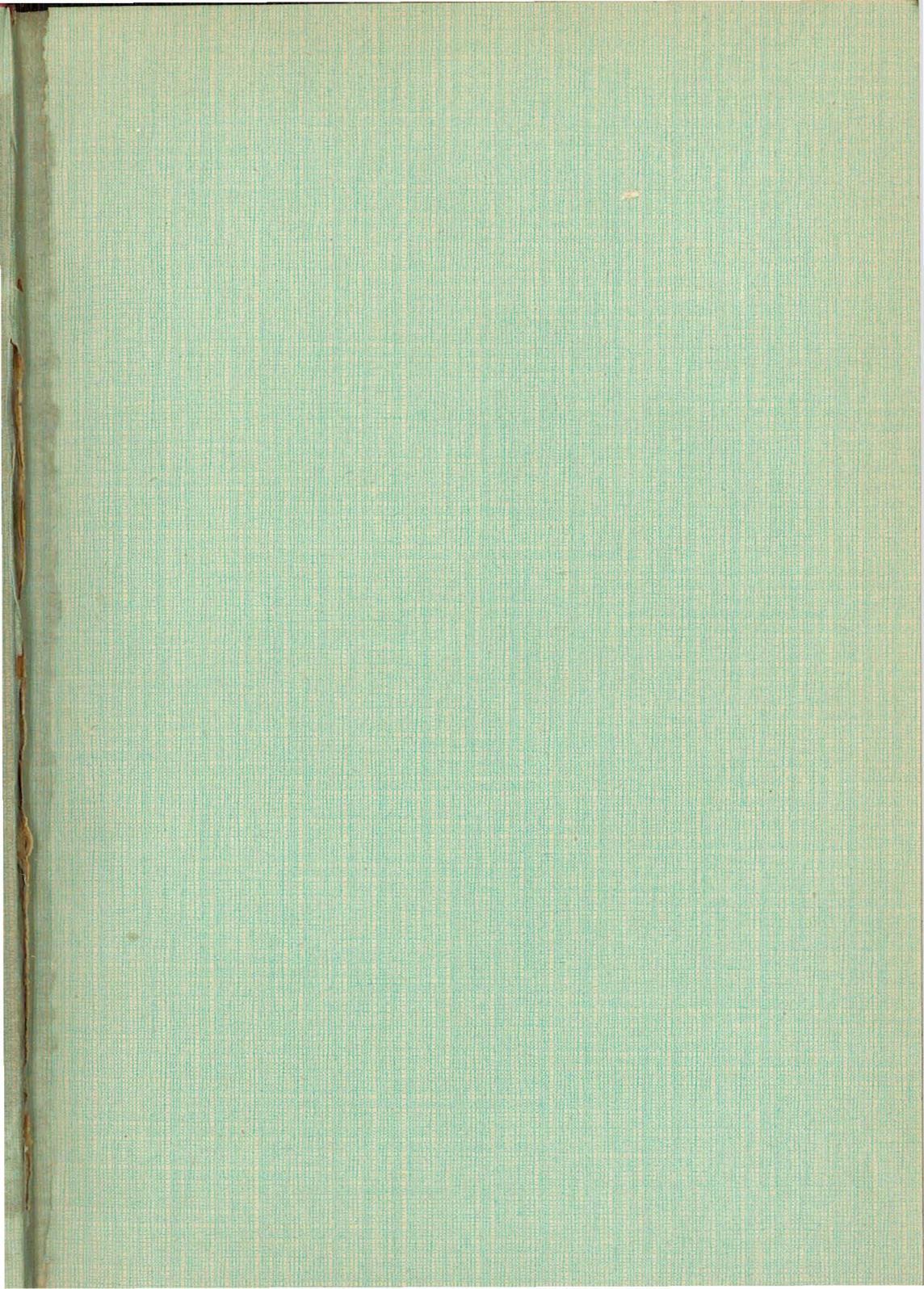


1000  
100  
10  
1  
1000

9

1000







FRX/999

DUPLICADO



9-1

# *Derecho Hipotecario y Notarial*

---

## COMENTARIOS Á LA LEY HIPOTECARIA

PUBLICADA

POR R. D. DE 16 DE DICIEMBRE DE 1909,  
CON LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA,  
DOCTRINA DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS  
Y DEL NOTARIADO Y DISPOSICIONES DEL CÓDIGO CIVIL

POR

*Federico Barrachina y Pastor*

ABOGADO Y NOTARIO

---

**Tomo I**

---

CASTELLÓN

Establecimiento Tipográfico de J. Armengot é Hijos, G. Chermá, 29 y 31

1910



# ÍNDICE

	Páginas
Proemio.. . . . .	I
Idea del Registro de la Propiedad inmueble. . . . .	1
Naturaleza de la inscripción.. . . . .	27
Caracter de la inscripción.. . . . .	47
Documentos sujetos á inscripción. . . . .	61
Elementos integrantes de la inscripción (Elemento real). . . . .	77
Elementos jurídico, personal, formal y financiero de la inscripción. . . . .	91
De las inscripciones especiales. . . . .	124
Modalidades del derecho inscrito. . . . .	150
Efectos de la inscripción. . . . .	163
Calificación. . . . .	199
Del tercero.. . . . .	231
De las acciones rescisorias y resolutorias. . . . .	266
Nulidad de la inscripción.. . . . .	304
Dudas y cuestiones.. . . . .	315
Texto de la Ley Hipotecaria publicada por R. D. de 16 de Diciembre de 1909. . . . .	325

NOTA. A fin de facilitar el estudio de los cuatro primeros libros de esta obra y para que, de momento, pueda hablar el lector el comentario con las citas legales, jurisprudencia del Tribunal Supremo y resoluciones de la Dirección general de los Registros y del Notariado, daremos al final del tomo 4.º un índice sumario, lo suficientemente explicativo. Además, anualmente publicaremos un apéndice de toda la jurisprudencia que se refiera al Derecho Hipotecario, así como de la doctrina del Centro Directivo, á partir del 1.º de Enero de 1910, con las notas y comentarios que su examen nos sugiera.

## ERRATAS NOTABLES

PÁGINA	LÍNEA	DICE	LÉASE
XXV	5	depreciación	depredación
2	10	ser	estar
4	21	exesis	exégesis
24	1	renovación	revocación
24	10	presencia física	ausencia física
25	29	puede	pueda
28	36	electicismo	eclecticismo
31	5	crisbaliza	crystaliza
31	11	rotulada	roturada
32	3	por	con
35	32	conztitutum	constitutum
49	32	antiguos	antiguo
51	30	fué	no fué
54	16	en	con
72	30	dedarativo	declarativo
79	12	que	qué
89	23	quiere	si quiere
93	11	se	si
96	6	si no	sino
107	37	exprese	expresa
114	35	1889	1899
134	17	la	lo
141	23	facultare	facultara
142	11	han	ha
145	3	un	en un
157	35	si no	sino
160	28	deliberalidad	liberalidad
165	7	misma	finca
166	35	comolidación	consolidación
183	36	deudor	acreedor
196	13	comolidado	consolidado
203	13	tiene	tienen
216	25	aquél	ésta
223	17	prevenir	provenir
241	23	convivencia	connivencia
247	23	eléctivo	eclético
274, 275	3 y 17	reservatorio	reservatario
281	35	<i>unius alterins</i>	<i>unius alterius</i>
285	30	Urpiano	Ulpiano
286	30	tore ticeramente	torticeramente
289	2	como	cómo
295	17	del	de

*Forcellas del campo*

## PROEMIO

### I

Tuvimos el honor de asistir al Congreso Nacional de Notarios que se celebró en la encantadora Valencia á mediados de Noviembre de 1909. Realizáranse los anhelos allí públicamente expresados, y el recuerdo de tan fausto acontecimiento habría que señalarlo con piedra blanca.

No fué el Certamen campo abierto á la enconada diatriba, tampoco Olimpo de mentalidades; pero, ciertamente, que, de propio intento de los congresistas, no entumecido su espíritu por el egoísmo, convirtióse—como quiso que fuera su ilustre Presidente D. Javier Gómez de la Serna cuyas fueron estas palabras—en liza de cultura jurídica, de orientaciones intelectuales modernas. En un tibio ambiente de afectos fraternales, oreado por la tolerancia en la exposición y defensa de las opiniones encontradas, estrecháronse, entre aplausos, los vínculos del compañerismo: ¡sugestiva frase, que, cuando no se lanza como tópico oratorio ó no envuelve insidiosa superchería, es hebra espiritual con la que, en el seno de la paz y del trabajo, cuantos ejercen un mismo cargo, profesión ú oficio ascienden, por su esfuerzo, á la luz de ideales de justicia y de mejoramiento colectivo, á las alturas de la dignidad, en donde el deber halla estímulos y el sacrificio admiración!

Alrededor de dos polos giró la complejísima labor del Congreso cuyo feliz pensamiento de celebrarlo, surgió—fuerza es decirlo—entre prevenciones sombreadas por el

pesimismo de los pocos que presagiaban su fracaso. Esos polos fueron: el de las ilusiones y el de las realidades en que se desenvuelve la existencia, como bellamente dice el gran Echegaray, ó peor expresado: el del sufrimiento con sus torcedores y el de las esperanzas con sus aleteos.

No diremos que todo el Notariado español se halla tendido en lecho de espinas, á pesar de la ejecutoria de su renombre; pero, en verdad, que atraviesa una honda crisis, no constitucional, sino de funcionamiento, cuyas causas son: la competencia, solapada unas veces, públicamente otras, á que, suicidas, se entregan sus individuos, por falta de poderosos resortes en la dirección y gobierno del instituto; la mediación del zurupeto, que explota en la documentación notarial la ignorancia de la gente sencilla, ayuna de instrucción, porque de tenerla, no se dejaría llevar al estéril sacrificio de sus intereses, antes acudiría directamente, en su provecho, á los oficios del funcionario, y, por último, el Estado, que no contento con fundar las leyes sobre un principio de desconfianza, una de las taras del derecho tradicional, ahuyenta, en su propio daño, la titulación pública con la exigencia de vácuas ritualidades y con el establecimiento de onerosos impuestos, faltos de perecuación, cuya enormidad suele ser tan grande, que tiene el poder de servir, muchas veces, de aliciente seductor de mañosas defraudaciones.

La crisis del Notariado, aún siendo muy de lamentar, no es signo de su muerte, sino nuncio de su esplendoroso resurgimiento. Institución discutida, institución perdida, dijeron los quietistas, y ésto, que tiene la apariencia de verdad axiomática, entraña un sofisma, cuando no una falacia.

Con efecto; las instituciones corren la suerte de la sociedad de que son sus encarnaciones, y puesto que aún no ha franqueado el espíritu el umbral de la síntesis, subsiguiente al de antítesis y éste posterior al de la tésis, como dijo Hegel al señalar la ley del progreso, la crítica tiene derecho á penetrar en ellas, discretamente, para descubrir en su complexión y funcionamiento la razón de su existencia, la bondad que encierren y los vicios de que

adolezcan. Y como el Notariado, á pesar de ser tan antiguo como el mundo, conocido que fué por los egipcios, como dice el ilustre publicista Vincenzo Conti, es una institución de garantía, no puede sustraerse al influjo de la crítica, antes la necesita, para que, sin pérdida de su tradicional prestigio, ocupe el lugar que por sus méritos le corresponde en una perfecta mecánica jurídica, haciendo que le sea atribuída la competencia exclusiva en la formalización de los actos civiles relativos al orden patrimonial ó que con él tengan relación, no implicadores de juicio.

He aquí sintetizadas las aspiraciones del Notariado español, reveladas en el célebre Congreso de referencia.

¡Que labor tan merítisima no quede olvidada! Afortunadamente, tenemos de Ministro de Gracia y Justicia al joven y estudioso Excmo. Sr. D. Trinitario Ruiz Valarino, ascendido á Consejero de la Corona por sus talentos y arrestos de que dió público testimonio al frente de la Fiscalía del Tribunal Supremo; campeón esforzado del reformismo circunspecto en las esferas del Derecho positivo, que sigue las orientaciones del ilustre jurisconsulto, su padre, en orden á la legislación procesal, para que la justicia se administre en un ambiente de imparcialidad, pronta y económicamente, por Tribunales colegiados.

Y como en las conclusiones votadas por el Congreso se solicita del Gobierno la dignificación del Notariado, se procure á su decorosa subsistencia y que la titulación pública pueda formalizarse expeditivamente, segando de esta suerte la hidra de la contratación privada, ufanamente descodada, semillero de odios y de litigios, ponemos nuestras esperanzas en la insigne persona del Sr. Ruiz Valarino, seguros de que, con el valioso concurso del ilustre jurisconsulto D. Vicente Pérez, actual Director de los Registros y del Notariado, dará oficial consagración á lo que en su amada Valencia solicitó, respetuosamente, de los Poderes públicos, aquella inolvidable Asamblea.

Doloroso es decirlo: estamos como antes de presentarse en capullo tan vigoroso resurgimiento de la clase notarial, y á medida que los meses transcurren sin dejar fruto al-

guno, tras de aquella espléndida floración de ilusiones caldeadas con el aplauso y bañadas con el rocío de las promesas como si el frío de la adversidad las hubiese helado, clavase en el corazón de muchos congresistas la espina del desengaño, por cuya abierta herida mana el pesimismo. ¿No tendremos que decir los optimistas, con dolor y coraje, que aquello fué uno de los tantos castillos de fuegos artificiales que abrillantaron la soberbia y artística Exposición Regional Valenciana? ¡Quiera Dios que los acentos fascinadores oídos en aquél Congreso no sean lo que dice Shaskpeare en el Hamlet: palabras, palabras y palabras!; que no hay derecho á añadir la burla al desprecio.

Empero, dando de lado al crudo escepticismo, que si lo sintiéramos, su influjo estorbaría estos trazos, croniquemos brevemente aquellas sesiones.

Bajo la Presidencia del Sr. Gómez de la Serna, Director general de los Registros y del Notariado, quedó constituida la Mesa por los Decanos de los Colegios de Madrid, Valladolid, Granada y Valencia, Sres. Moragas, Francia, López Fernández y Miranda como Vicepresidentes y en calidad de Secretarios, por los Sres. Méndez Parra, Ferreiro, García Trevijano y Pereda. Asistieron, para dar mayor esplendor al Certamen, el celoso y competente Jefe del Negociado del personal de Notarios D. Sebastián Carrasco y, entre los representantes de la prensa profesional, D. Francisco Fargas, D. Francisco de la Escosura y Matheu y D. José María Mengual, ilustrados Directores, respectivamente, de "Gaceta de Registradores y Notarios," "Reforma legislativa," "El Congreso Notarial," muchos Registradores de la Propiedad, entre ellos D. Carlos Odriozola, Presidente de la Asociación de estos ilustrados funcionarios, el elocuente D. Tomás Barona y el abogado del Estado, Jefe, en Valencia, D. Federico López.

El talento, la dicción, la prudencia y el entusiasmo patentizáronse, con sus arreboles, en la sesión de apertura. Sobria, correcta y sentida, fué la hermosa salutación dirigida al Presidente por nuestro estudioso condiscípulo don Luis Miranda y García; meritísima, la Memoria que leyó

D. Juan C. de Pereda; expontáneo y elocuentísimo el discurso pronunciado por el Director general.

En nuestro ferviente deseo de contribuir á los trabajos del Congreso, porque nos priva todo cuanto pueda redundar en bien de la sufrida clase á que perteneci6 nuestro llorado padre, escribimos, precipitadamente, respondiendo á la invitación colectiva que se nos dirigiera, diez mal pergeñadas monografías, dadas después á la estampa, para otros tantos temas del cuestionario, admirablemente redactado por la Comisión organizadora, compuesta de los Sres. Sancho-Tello, Garcés, Piquer, Pereda, Gil Perotín, Villalonga, Soriano, Roch, Castells y Gimeno Alcoy, cuyos señores tuvieron ocasión propicia de exhibir sus talentos, lucir sus plumas y demostrar su elocuencia en la producción y defensa de sus dictámenes.

Puesto á debate el primer tema, referente al alcance y efectos de la fe de conocimiento en los instrumentos notariales, usamos de la palabra, colocándonos, por convicción y temperamento, en el justo medio, apartado nuestro espíritu de las jóvenes tendencias radicalistas, que á la rutina y al convencionalismo pretenden arrancar sus cendales, y de los decrépitos temores del quietismo, que vé en la crítica y progreso de la Institución la partida de su sepelio. Queríamos que el éxito coronase el esfuerzo gigantesco, que, con asombro, había realizado el Colegio de Valencia, y tendente á este fin, buscamos en las sugestivas amplitudes de los problemas objeto de discusión, puntos de contacto, fórmulas de armonía entre reformistas y quietistas.

Tres veces vimos convertido el torneo en cenáculo, y fueron: después de aprobados los temas 7.º y 8.º y en la sesión de clausura.

El primero de éstos era apocalíptico; parecía que el rayo le precediera; en su torno habíanse colocado, para darse á la lucha, prevenciones, pesimismo y enemigas. Las bases en que debe descansar una justa y conveniente Demarcación Notarial, que armonice las exigencias del servicio público con el decoroso sustento del funcionario, era á modo de amenazador explosivo lanzado al debate; pero, afortunadamente, el ilustrado Ponente del tema don

Pascual Soriano tuvo la difícil facilidad de arrancarle la mecha para que no explotase.

En aquella sesión famosa, una fórmula de armonía, que rezumaba los sentimientos de compañerismo, salida, solemnemente, de la Mesa, como ramo de olivo que los señores Ferreiro, Monasterio, Romero Redón, Villalonga y este cronista tuvimos el honor de recoger, puso paz y contento en los espíritus, y como faltara para coronar el triunfo que una voz autorizada, disipando celos, exhortase á la unión de los Notarios, dando por prenda valiosa la honorabilidad de sus cargos, el ilustre Decano de Madrid, D. Francisco Moragas, á quien debióse en gran parte la celebración del Congreso, con dulce y persuasivo acento, salido del corazón, no á modo de rebuscado armadijo para cazar incautos é ilusos, sino como homenaje á la dignificación del cuerpo Notarial, dijo esto ó parecido: "Desde hoy han cesado las diferencias entre compañeros, no rivalidades, porque jamás han existido: ya no hay reformistas ni quietistas." Tan elocuentes frases fueron premiadas con una ovación.

Tras la alborada de ilusiones con el rosicler de la esperanza, la justicia no se hizo perezosa; en su pleitesía, los congresistas aplaudimos estruendosamente el hermoso y sentido discurso que pronunció D. Juan Bautista Roch, Ponente en el tema 8.º intitulado "Ampliación y afianzamiento de las funciones, autoridad y prerrogativas de las Juntas directivas de los Colegios Notariales."

Aquello fué un acto justiciero. Quien como el Sr. Roch tiene el mérito de combinar las austeridades del deber con las efusiones de su amor á la clase á que pertenece, y guiado por este noble espíritu consigue realizar el acuerdo Notarial en Valencia, que, cuando menos significa una saludable tendencia, debía recibir, con el aplauso de sus compañeros, el premio y galardón de sus virtudes.

Para que nada faltase en aquel hermoso concierto de inteligencias avenidas y de corazones hermanados, no ya sólo entre Notarios, sino entre éstos y los Registradores de la Propiedad, pues todos participamos del honor de ser Magistrados de la Paz, como con frase feliz dice el ilustre

Surribas, D. Tomás Barona, en nombre de sus compañeros, invocando la gloriosa memoria del gran Moreno Nieto, que parecía iluminaba su espíritu, pronunció en la sesión de clausura un hermosísimo discurso de felicitación al Congreso, especialmente á su Junta organizadora y colmó de merecidas lisonjas al Sr. La Serna, recordando los timbres de su apellido de ilustre abolengo en el foro español.

Los congresistas ovacionamos al Sr. Barona, porque aparte los hechizos de su diección, sellaba la unión estrecha entre Registradores y Notarios.

El discurso del Presidente fué un dechado, no de oratoria preparada, mustia y sin colorido, sí de oratoria viva, fluída y luminosa con cuyos vibrantes acentos se enardecía el sentimiento y quedaba subyugada la voluntad.

Cuando entre aplausos y ovaciones se premiaba la oración pronunciada por el Sr. La Serna, se nos ocurrió escribir esta obra, de reducidos límites entonces, pues sólo se trataba de hacer un estudio comentado de la Ley de 21 de Abril último; pero como en 16 de Diciembre se ha publicado la edición oficial de la ley Hipotecaria, con acoplamiento al Código Civil, obligado era dejar aquel intento y entregarnos á más grande y difícil empeño.

¿A quién dedicar el primer libro de esta obra? ¿Al Congreso donde nació el pensamiento de escribirla? ¡Si está clausurado! ¿Al Colegio de Valencia en donde hace sobre diez años prestamos el juramento del cargo ante el ilustrado y modesto ex-Decano D. José Calbo? ¡Si formamos parte de él, y, por consiguiente, habría confusión de derechos! Por lo mismo que el Sr. Gómez de la Serna ha laborado grandemente en la nueva redacción de la ley Hipotecaria, refrendada por el notable jurisconsulto D. Eduardo Martínez del Campo, y, además, en testimonio de admiración y como prenda de reconocimiento, correspóndele, de justicia, tan modesta ofrenda.

Aquí la tiene, pobremente trajeada, esclava del juicio público, henchida de un buen deseo: el de que sea útil para quien, indulgente con los errores y dislates que en su broza advierta, se sirva leerla ó consultarla.

Nos proponemos sistematizar el Derecho Hipotecario español, relacionándolo estrechamente con el Civil, del cual es parte. Tiene por objeto esa disciplina jurídica dar garantías á la propiedad inmobiliaria en sus distintos estados y en sus diversas desmembraciones. Presidida por los eternos principios de justicia y satisfaciendo, en medida, imperiosas exigencias de la necesidad social, crea situaciones de derecho, las cubre con prerrogativas y arma de defensas graduadas al que, de buena fe, pone sus legítimos intereses bajo el amparo del Registro, institución saludable, sobre la que ejerce el Estado su tutela, administrando la justicia preventiva, como elegantemente dice nuestro ilustrado compañero D. Antonio de Monasterio y Galí.

La ley Hipotecaria viene á ser en la carrera de lées lo que la Mecánica racional en la de ciencias; para comprenderla, puesto que es un código de garantías, requiérense conocimientos del Derecho civil, de cuyas prescripciones en gran parte se nutre. En un buen plan de enseñanza debiera figurar, para su explicación en el último curso de la carrera, una asignatura cuyo nombre fuese «Derecho Hipotecario y Notarial», como se explica la de procedimientos judiciales.

## III

Perdónenos el lector que nos entreguemos, incidentalmente, á modestas lucubraciones filosófico-jurídicas, que son el hilo para la exposición de ideas que tendrán lugar en éste y siguientes libros.

El derecho, en su aspecto subjetivo, es facultad de obrar en la convivencia social. En esta se crean relaciones que, como dice Savigny, son el dominio de la voluntad libre. En su aspecto objetivo, constituido por el conjunto de usos, costumbres, leyes, es creación de la conciencia colectiva, la cual, á través de los tiempos, forma instituciones sociales.

Dice Echegaray, que cuerpo es la muchedumbre de moléculas. Para nosotros, el Derecho positivo es la muchedumbre

dumbre de usos, costumbres y leyes que constituyen, también, una unidad, con las condiciones de espacio y tiempo.

El Derecho se presenta en la Sociedad—valga el símil— como los minerales en la Naturaleza: al producido por el simple uso, sin consistencia ni coacción, lo llamamos amorfo, no muestra regularidad interna ni externa; cristalino, el que se funda en la costumbre, no todavía consagrada por la ley, es informe en lo exterior, pero regular en lo interior, y cristalizado, el regulado por la ley, expresión soberana, general y obligatoria que emana del poder público; tiene forma regular interna y externa.

Para cristalizar el Derecho, haciendo que sus elementos revueltos y desordenados tomen una misma orientación, trazada, circunspectamente, por el legislador, requiérense, al igual que para cristalizar los minerales, estos tres procedimientos: *disolución*, mediante la crítica discreta para separar del producto jurídico elementos extraños á su naturaleza, tales como formulismos, símbolos y ritos á que tan dados fueron los pueblos antiguos para herir con su influjo la imaginación de las multitudes; alta temperatura, constituida por las demandas de la opinión pública mediante sus órganos de expresión política, el derecho de manifestación, el uso de la palabra hablada y escrita, sin que ésta, al ser respetuosa, pierda jamás sus fueros, por utópicas que, al parecer, sean las doctrinas, pues como dice Anatole France, la palabra es el arma que puede herir á la palabra, y *grandes* presiones, que si en la historia fueron las guerras y las conquistas, de cuyos males no estamos curados, modernamente se hallan representadas por los congresos, mitines, asambleas, el libro, la cátedra y por el intercambio intelectual, transfusión de enseñanza mundial, potente y esplendorosa, de la que en España es campeón infatigable el sabio catedrático D. Rafael Altamira y Clevea.

Podrán fabricarse á cañonazos los diamantes por el ingenioso procedimiento que ideara el químico italiano señor Magerana; ¡pero en cuán poca estima se les tendrá! ¡Podrán por capricho y á locas dictarse leyes que no demande el país; pero, al no tener raigambre en la conciencia colec-

tiva, en el desuso y descrédito hallarán su muerte! Así como el hombre no puede desposeerse de su ser, como dijo el escéptico Pirrón, no es posible privar á la Naturaleza y á la Sociedad de sus soberanas y augustas prerrogativas.

La temperatura y las presiones son factores físicos necesarios para la cristalización; pero no bastan; exige ésta, además, la fuerza de cohesión en los cuerpos, mediante la cual reúnen las moléculas en una, que es la primera en la labor, según dice el abate Haüy; esto nos recuerda la teoría acerca de la creación del mundo, sugerida y explicada por Laplace.

Otro tanto ocurre con la cristalización del Derecho, que surge de la conciencia social, como los minerales de la entraña de la tierra. Para ser cristalizados requiérese una fuerza de cohesión: la necesidad, tanto moral como material y una molécula primitiva que atraiga las simpatías de la sociedad para el cual se da: el bien útil, con el que se ha de alcanzar el bien honesto, como dice el P. Tapareli.

¿Cuál debe ser el campo de la cristalización jurídica? La realidad y sólo la realidad, sin cortinajes de hipocresía. Las ficciones están llamadas á desaparecer, pero por hoy es imposible que lo sean todas; ésta es una obra gradual de cultura y de civismo; la Sociedad, como la Naturaleza, no procede á saltos, sino por etapas, mediante estados de opinión que lo demanden. En dos fundamentales ficciones descansa nuestro Derecho: *Nemini licet ignorare jus; res judicata pro veritate habetur.*

La ignorancia de la ley no excusa de su cumplimiento: apotegma jurídico que estaría perfectamente justificado en una sociedad cuyos individuos no fueran indigentes de mentalidad, más no en los pueblos donde el analfabetismo hállase hartamente desarrollado, no ya sólo en gran parte del proletariado, disculpable hasta cierto punto su ayuno intelectual, por exigirle muchas veces el apremio del sustento en la infancia y en la juventud, sino aún en la clase media, que bien podría recibir en la escuela instrucción primaria y de aplicación á las artes y oficios.

Al decir esto, sensible es reconocer que el Estado, órga-

no de cultura, como lo llama el gran Azcárate ha venido, dimitiendo muchos de los deberes que tiene para con la civilización, dejando de promover y de estimular la higiene del cuerpo y del espíritu.

Si esa presunción no tiene por fundamento la justicia, tratándose de leyes civiles, lo vemos en las penales, respecto de delitos no circunstanciales y de artificio, porque, por ineducado que sea el delincuente, comprende, en su fuero interno, que falta á la ley cuando, por acción ó por omisión, infringe el deber, exigible por la sociedad, apreciado por la justicia humana, para cuyo restablecimiento se ha establecido la pena, como dijo el jurisconsulto Rossi.

Si por razón de justicia no puede abonarse esa ficción, habrá que darle otro fundamento, y éste es la utilidad pública. Pugna con la justicia en sus esencias, porque, aún cuando nuestra legislación no es carga de muchos camellos, como fué la romana antes de Justiniano y la que constituyó el Derecho civil común español antes de ser codificado por el eminente jurisconsulto Alonso Martínez, exige, para su conocimiento, no instrucción sencilla, por ser muchas las materias que encierra, sino dominio de su contenido, á parte su filosofía é historia, caminos estos que ha de recorrer la interpretación para llegar al verdadero sentido del precepto obligatorio.

Por donde resulta que sólo en el supuesto de utilidad pública puede fundarse esa presunción, no admitiendo en contrario las excepciones contenidas en la ley XXI título I Partida I, otorgadas á los militares, aldeanos, pastores y mujeres, porque, de restablecerlas, la validez de los actos jurídicos estaría de continuo amenazada, á pretexto de desconocimiento del derecho que alegaran las personas en ellos interesadas para eludir el cumplimiento de sus obligaciones.

Ese problema, maravillosamente tratado por el sabio Costa, en su manual «La ignorancia del Derecho», presenta dos caras como Jano: la de pura justicia y la de imperiosa necesidad. Esta última prevalece para que la ley no sea caprichoso y despreciable juguete por los súbditos del país.

La otra ficción, llamada santidad de la cosa juzgada, podrá estar reñida en muchos casos con la justicia moral, pero también tiene su fundamento en la utilidad pública, toda vez que en el juicio, á donde, por el influjo de la civilización llevan los hombres sus querellas, preséntase el Derecho con toda su pujanza y armadura, en busca de reconocimiento y de efectividad, sustrayéndolo de los horrores de la venganza.

Pero aún siendo robusta esa ficción, que toma el carácter de presunción, á la manera como la ley presume, también, que es conocida de todos, no tiene la consistencia de esta última; hállase condicionada por el artículo 1252 del Código civil, y aún la sentencia firme dictada en juicio contradictorio, expresiva de la verdad legal, que no es siempre la verdad real, pues como dice Horacio: *errare est humanum*, se destruye por otra, recaída en recurso de revisión.

La cristalización jurídica exige que el campo en donde se realice se halle libre de estorbos, cuales son: los prejuicios, los fanatismos y los radicalismos. No cabe efectuarla caprichosamente; habrá de exigirla el interés social, no divorciado de la ley moral, factor permanente en toda producción humana, ley moral que se identifica con la ley natural, reflejo de la ley eterna y principio regulador de las acciones de los hombres, como dice Santo Tomás de Aquino.

En esa labor cristalográfica se ofrecen dos tendencias: la conservadora, que exige, según Burges, renovación constante de lo viejo, y la reformista, que pide la adaptación constante de lo nuevo. Añade ese tratadista, que se provoca la revolución al pretender perpetuar las formas de una fase pasada del desarrollo social y político, y se produce la reacción modificando de una manera demasiado repentina y radical la fase existente.

Esa cristalización es un fenómeno social, en el que los antecesores participan tanto como los contemporáneos, según dice, sagazmente, Augusto Comte. Pero el fenómeno no se produce arbitrariamente, sino que se halla sujeto á leyes. Al decir esto, viene á las mentes la idea de evolu-

ción á que Burges se refiere, y preguntamos: ¿Cuál debe ser el alcance de la acción evolutiva? En nuestro sentir no es sólo avance sin medida, olvidando lo que, consagrado por el tiempo, con personalidad histórica, conserva bondad y lozanía; no es tampoco la resistencia de la vida en conservar las condiciones primitivas en que se produjera, como pretenden los que llevan á la política las doctrinas de Comte y de Taine. La evolución es un medio, nunca un fin, mediante la que progresivamente, á compás de la cultura, sin violencias, se reforman las instituciones en lo que tienen de accidental, en el seno de los pueblos libres, donde la opinión pública gobierna y los Poderes son sus primeros servidores.

Progresión y regresión parecen términos antitéticos, y sin embargo, se compadecen en un buen sentido de la realidad. Al avanzar no hay que hacer tabla rasa del pasado, en el que el hombre prolonga su corta vida, al decir de Anatole France; precisa respetar y recoger con cariño aquellas instituciones sabias y provechosas que los pueblos en sus cataclismos bélicos y en sus espasmos revolucionarios sepultaron en la Historia. La vida no tiene las prerrogativas de conservar las condiciones primitivas en que se produjera, cuando estas han perdido su objeto y no les queda otro derecho que el descanso en el pasado y á su recuerdo en lo porvenir. Perpetuar esas condiciones es atentar contra la misma vida, que sólo en el tiempo y en el espacio puede desenvolverse. El tiempo, constituido por la sucesión de fenómenos, es el que provee de condiciones á los seres naturales y sociales para que se desarrollen y alcancen el estado de perfección, que, según su naturaleza es el fin para que fueron creados.

En suma; que la evolución es una idea medial compleja, como es la libertad; en ella entran estos tres factores: avance, hacia lo perfecto, conservación, llamada también constancia, respecto de lo bueno y útil, y renacimiento de todo aquello que la acción social recoje en la Historia, por tener derecho á la vida y á su incorporación al progreso.

El Derecho se encierra en las instituciones de su nom-

bre; unas lo conservan, otras son sus guardianes. Ninguna puede permanecer anquilosada ni sustraerse á la honesta crítica. Viven y por vivir se hallan expuestas á enfermedades.

Opérase en el cuerpo social lo que en el cuerpo humano se llama la fagocytosis, mediante la cual las células fagocyticas, constituidas por los sentimientos, las costumbres, la educación, etc., no permiten que las utopias, salvando las barreras defensivas de la moral y del derecho, infeccionen el organismo colectivo.

Parafraseando á Mechnikoff, diremos: que la muerte de las instituciones accidentales, cuando han perdido su arraigo en la conciencia, es una lucha entre aquellos combatientes, si no son atendidas las quejas y protestas por quienes tienen el deber de darles satisfacción, ya por haberse perdido el sentido moral y de justicia, y ya por falta de ideales progresivos, sin que lo impida el tiránico abuso del principio de autoridad, el Moloch de los tiempos modernos, como lo llamaba el insigne escritor Alfredo Calderón.

Recordando á Mencio, discípulo de Confusio, diremos: que las instituciones que se apoyan en el corazón del pueblo, se perpetúan; las que no, tarde ó temprano se hunden.

La familia y la propiedad son instituciones esenciales. No se puede tocar á sus fundamentos; derribarlos, equivaldría á volver al salvagismo; fortalecerlos, es marchar camino franco hácia la civilización.

En el salvagismo vemos al Derecho en estado amorfo; en la barbarie, su condición cristalina; en la civilización, su forma cristalizada, según sus respectivos sistemas.

Las esencias de la familia y de la propiedad, robustos y firmes sustentáculos del Derecho civil, se han conservado siempre, lo que ha estado sujeto á transfiguraciones es la forma que revistieron en la Historia.

Fúndase la familia, entidad total de primer grado, en el amor y en el deber, sentimientos que enaltecen al espíritu. Por ella, el hombre, pisando abrojos, sufriendo penalidades, halla goces morales y la esperanza de vivir en la especie con el honor de perpetuar su nombre.

Descansa en el matrimonio, no en la promiscuidad de los sexos ni en la posesión brutal de la hembra, ni tiene por forma el matriarcado ni el patriarcado; en su seno se establecen relaciones conyugales, paterno-filiales y parentales, que no son las de la *in manu mariti*, como tampoco la de la *patria potestas* romana, de la que trae origen la *magestas*; esa institución se ha espiritualizado, de suerte que el dominio quirritario del padre sobre la persona y bienes de su hijo, es hoy poder tuitivo, como quería lo fuese el gran Marciano, sentido ético-jurídico éste, que informó el Fuero Juzgo y preside la legislación aragonesa, ante cuya magestad, reverentemente, nos descubrimos.

El derecho de propiedad tiene: por fundamento, la naturaleza humana; por título, el derecho á la vida mediante el trabajo; por agente, la voluntad dentro de la ley, y por fin la satisfacción honesta y justa de las necesidades racionales del hombre, á que le obliga su destino, no reñidas ni incompatibles con las de sus semejantes en la convivencia social.

No tiene el caracter comunista—siquiera se conserva alguna supervivencia—que le diera el ideólogo Platón y otros utopistas, ni el socialista absoluto, ni el colectivista que pretenden darle los defensores de estos sistemas cuyos extravíos tienen por disculpa el desinterés con que son difundidos, como dice Victor Hugo, ni tiene el relieve quirritario que le diera la Roma pagana, cuando la condición estrecha de ciudadanía era á modo de común denominador de la posesión y disfrute de los derechos civiles; su concepto es más amplio, sin perder las notas de completa, individual y hereditaria, señaladas por Thiers, y se tienen para con ella deberes sociales—he aquí el intervencionismo del Estado,—á fin de que sea útil, no ya sólo á su dueño, si que á la colectividad, dejando de ser un peso muerto en la economía de las naciones; en el bien entendido, que, como dijo, gráficamente Napoleón, todas las revoluciones salen del vientre.

Derívanse de la familia y de la propiedad otras instituciones filiales, cuales son: la de obligaciones, término éste

más amplio que contractual, y la sucesoria. Las cuatro cierran el marco del Derecho civil sustantivo, incumbiendo al Estado la misión de rodearlas de eficaces garantías en los órdenes normal y anormal jurídico, constituyendo en el primer caso la justicia preventiva ó de la paz y en el segundo la justicia restablecedora.

El Notariado y el Registro de la Propiedad forman la primera de aquéllas. Este último tiene por objeto dar certidumbre al dominio, garantizar el crédito territorial, fomentando la circulación de la riqueza, y contener indirectamente los extragos de la usura.

No pueden ser más supremos estos fines señalados en la notable Exposición de motivos que esmalta la ley Hipotecaria de 1861, injusta y despectivamente calificada de romanista. Ciertamente se inspiró bastante en el Derecho Romano, pero fué porque nuestra legislación, que era carga de muchos camellos, producto de las civilizaciones que pasaron sobre el país, se hallaba principalmente contenida en las Partidas, no obstante lo cual, los esclarecidos autores de lo que constituyó el monumento jurídico del siglo XIX, tomaron, como materiales de construcción legislativa, la Pragmática de D. Carlos y D.<sup>a</sup> Juana de 1534, otras disposiciones indígenas, se orientaron hacia los principios vigentes en Prusia y Austria, con lo que lograron colocar tan valiosa producción en la corriente jurídica mundial de la época, sin entregarse á radicalismos, que podían ser nocivos al país, por la especial condición de nuestra propiedad inmobiliaria, sumamente fraccionada en unas regiones, latifundista en otras, y, en fin, supieron hallar fórmulas patrióticas de concordia entre las opuestas tendencias que en el seno de la Comisión disputábanse el honor del triunfo, surgiendo de tan feliz acuerdo, como Minerva de la cabeza de Júpiter, la creación legal de tercero, cubierto de prerrogativas y armado de defensas graduadas, cosa que ni soñaron los jurisconsultos del Pueblo Rey, á pesar de sus estudios, por lo mismo que no vieron en el derecho de propiedad mas que relaciones privadas, traducidas en fórmulas con sus ficciones y símbolos y no

relaciones públicas, definidas por el Estado, á quien cumple darles consagración, permanencia y garantía.

Empero la ley de 1861 no logró dar todas las soluciones adecuadas á la consecución de sus fines; de esto no fueron culpables sus ilustres Autores, que á tanto les obligaba el respeto á nuestro caótico Derecho civil y la conveniencia de no entregarse á malsanos radicalismos. Podía decirse que hasta cierto punto gozaba el dominio de garantías, si frente á títulos no inscritos y á circunstancias expresamente no reflejadas por el Registro, se colocaba bajo el patrocinio de la inscripción, orlada con la buena fe del inscribiente.

Los resultados de aquella fueron casi nulos en cuanto al desarrollo del crédito territorial y á la circulación de la riqueza; hubo, pues, necesidad de modificarla para que cumpliera tan superiores designios. Así se hizo en el llamado periodo revolucionario, fecundo en producciones legislativas, por la de 1869, debida al sabio é integérrimo don Antonio Romero Ortiz; mas, ciertamente, que el éxito no coronó el pensamiento inspirador de la reforma, ni á su autor es achacable el fracaso: si gran parte de la titulación vive en la clandestinidad, como estuvo en Roma y en los tiempos medioevales, temiendo presentarse, con franqueza, en la Notaría para recibir las promulgaciones del Poder público; si permanece desarrollada la usura, con escarnio de la moral, á pesar de la ley de 1908, lo mismo en las grandes urbes que en los miserables villorrios, quedando, por consiguiente, secuestrado el trabajo, sin alientos la producción y sin solar muchas veces la familia, revolcada en el cieno de la miseria y de la ignorancia, es—¡hay que decirlo muy alto y á pecho descubierto!—por las innumerables dificultades que torpemente se oponen y por los onerosísimos impuestos que inhumanamente gravan la contratación pública, al punto que se la ve desfallecer, y en términos que muchas veces, por módico que sea el interés pactado en una escritura de préstamo hipotecario, tantos y tantos son los gastos que se ocasionan al deudor hasta dejar inscrita la carga en el Registro, que, como mosca

cazada por la araña, cae vencido en las manos del despiadado usurero, ante la facilidad con que éste le presta el dinero en un simple y mal escrito pagaré.

Las leyes de 21 de Julio de 1876 y 17 de igual mes de 1877, no fueron mas afortunadas que aquella. Antes, la de Matrimonio civil de 1870 y la que creó el Banco Hipotecario en 1872, reformaron la de 1869, lo cual también hicieron en ciertos puntos la de Enjuiciamiento civil de 1881, que tuvo en cuenta el R. D. de 20 de Mayo de 1880. El Código civil es el que mas ha obligado á la reforma hipotecaria.

En flor murieron, por el cambio de temperatura política, —valga la frase— el anteproyecto de 1902 y los proyectos de 1904 y 1906. Estos dos últimos respectivamente debidos á las autorizadas plumas de los Sres. Escosura y Gómez de La Serna, dados á la publicidad para que recibieran con el estudio los honores de la crítica. Llegaron estos á preparar un estado de opinión favorable, al que, ciertamente, no ha tenido la fortuna de responder la timorata ley de 21 de Abril de 1909, á pesar del buen deseo demostrado en el Parlamento por sus ilustres Autores, entre los que figuró el reputado jurisconsulto y ex-Director general de los Registros D. Pablo Martínez Pardo.

Refrendada esa ley por el ilustrado Marqués de Figueroa, cuyos preceptos se basaron en la que rigió en Ultramar, debida al esclarecido jurisconsulto D. Antonio Maura, redactada por el Sr. Gómez de La Serna, se ha llevado á la práctica el acoplamiento prevenido, habiéndose publicado en 16 de Diciembre último, la nueva edición oficial, en cuya labor tuviéronse presentes muchas observaciones juiciosas de los Sres. Galindo y Escosura, expuestas en sus «Comentarios á la ley Hipotecaria», no pocas disposiciones del Código Civil, la valiosa doctrina del Centro Directivo y la autorizada enseñanza que encierra la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia.

Ni de lejos nos proponemos hacer en este proemio extensa crítica de la ley de 21 de Abril, como tampoco de la reforma objeto de la edición oficial; quede esta difícil labor para plumas bien cortadas de cuyos puntos broten juicios

resplandecientes de elegancia y erudición. Para los que, como nosotros, no tienen otro título, cuando se comunican con el público, que el de una voluntad resuelta por, ser útiles con sus modestos estudios; los que tenemos colgada la enmohecida y polvorienta pluma desde que en 1892, jóvenes, apenas sin luces ni experiencia, dimos á la stampa, con temor al fracaso, unos «Comentarios al Código de Comercio español y estudio de las Leyes extranjeras en materia de cambio», sólo les es dable emitir, modestamente, una ligera idea de aquellos trabajos oficiales, reservando para el cuerpo de la obra la exposición orgánica y sistematizada del Derecho Hipotecario y Notarial, no sin incurrir en deficiencias y errores, con alientos de publicar anualmente, Dios mediante, un apéndice de todas las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, incluyendo en él la jurisprudencia de dicho alto Tribunal en esta importante rama de la legislación patria.

Mas antes de dar esa pálida idea, séanos lícito decir algo acerca de cuáles deben ser, á nuestro juicio, los horizontes del Derecho Hipotecario español.

#### IV

Entre la emancipación romana, rodeada de ritos y de fórmulas adecuadas para herir la imaginación de los pueblos jóvenes, y el principio espiritualista consagrado en el Código de Napoleón, de que la propiedad se transmite por el sólo consentimiento, ancho margen ha presentado la historia en orden á las distintas formas de reglamentación del derecho inmobiliario. La ciencia jurídica las estudia y aquilata, aparta las que son groseras y acepta las que responden al fin de dar permanencia y garantías al derecho en la convivencia social.

¿Cuál de esas formas, retiradas de aquellos dos polos, la emancipación romana y el precepto napoleónico—perdón por la frase—debe, por científica, aceptarse, y, por conveniente, admitirse en una buena obra legislativa con vistas al progreso? Este es el complejísimo problema para cuyo

estudio y resolución debe tenerse por norte el *suum cuique tribuere*, evitando que el derecho, maniatado con ficciones, quede sujeto al lecho de Procusto, servido por una justicia de artificio.

Ese problema presupone éste: ¿la representación jurídica de los actos (escritura pública, inscripción en el Registro) debe ser esencial, como es la forma en que, por imperio de la voluntad, se desenvuelven aquéllos? Con la contestación afirmativa á esta pregunta queda admitido cualesquiera de los dos sistemas hipotecarios que más en boga se hallan al presente: el absoluto, que proclama la necesidad de la inscripción, como modo de transmitir la propiedad, y el relativo, que exige esa misma forma para que el dominio prevalezca contra tercero.

El primero de estos sistemas se divide en australiano, que distingue entre bienes matriculados y no matriculados; esto es, entre los que se hallan inscritos y no inscritos; hace obligatoria la inscripción respecto de los primeros, la dispensa en cuanto á los segundos. Además está el sistema alemán, que atribuye completa substantividad al derecho registrado, le dá eficacia incontrastable, caso de que el inscribiente no haya procedido con mala fe, cosa esta que, por envolver una cuestión de hecho, corresponde apreciarla y resolverla á los Tribunales, según el resultado de la prueba suministrada en juicio.

En el sistema de substantividad relativa, que no es el de adjetividad ó francés, se halla fundado nuestro Derecho hipotecario, explicado por la Comisión, cuando dice, con admirable claridad en la Exposición de motivos, que: «el dominio y los demás derechos reales, en tanto se consideran constituídos ó transmitidos, en cuanto consta su inscripción, quedando entre los contrayentes cuando no se haga la inscripción, el derecho antiguo».

A la manera como la esclavitud fué un progreso comparada con el derecho de exterminio, y lo fué la servidumbre de la gleba comparada con la esclavitud, así la adjetividad de la inscripción, sin dar consistencia ó virtud propia, personalidad al derecho, con independencia del acto que lo

produjo, fué un avance en relación con aquel régimen de clandestinidad, bajo cuya sombra letal se desarrolló el estelionato, la ocultación de cargas y gravámenes de los inmuebles, y las causas por virtud de las cuales podía el dueño ser despojado de lo suyo, contra toda razón y toda justicia.

Por eso, en la crítica histórica no puede juzgarse de la bondad ni de la maldad de las instituciones, que, como digimos, son encarnaciones de la conciencia colectiva, si no nos trasportamos con el pensamiento—teniendo por guía á la historia, maestra de la vida, como la llama Cicerón—á la época en que nacieron y se desarrollaron, influenciadas por el ambiente social á que estuvieron sujetas. Por eso, aún la *cecio in jure*, forma de transmisión de la propiedad establecida en Roma en sus primeros tiempos, representativa de una contienda judicial preparada con fallo descontado, fué un progreso comparada con las transmisiones clandestinas, porque, en último término, con ella aparecía la intervención del Poder público. Mas decayó ese modo de transmitir la propiedad; fué sustituido por la tradición directa y simbólica, que tuvo por objeto realizar lo que ilustres expositores llaman corporalización del derecho, su exteriorización por medio de signos, mediante los cuales quedaba de él notificada la sociedad.

Si, pues, el sistema adjetivo constituyó un progreso en el orden inmobiliario, lo es, con respecto á él, todo el que tiene por base la substantividad de la inscripción. Dígase en contrario lo que se quiera por sus detractores, la inscripción registral, la notificación del derecho por el Estado, aventaja sobremanera á la tradición, como modo de adquirir; válese ésta de signos exteriores que no se conservan, desaparecen en el acto de poner el transmitente su cosa en poder del adquirente, mientras que por la inscripción, como representación del acto jurídico, el derecho tiene promulgación incesante y ostensible por los libros del Registro.

¡Por dónde se presentan casos de atavismo en la historia del Derecho! Aquella *cecio in jure* que, condenada por

el progreso, parecía relegada al olvido, asoma su cabeza en los países del Norte de Europa en los tiempos medioevales, cuando el Feudalismo vivía á sus anchas, armado de jurisdicciones, flagelaba la propiedad no alodial con prestaciones reales, entenebrecía la humilde condición del labriego, al que, para mayor ignominia, recordando al paria de la India y al ilota de Esparta, marcaba su frente con el estigma del vasallaje, imponiéndole, inhumanamente, servicios y humillaciones, muchas veces rayanos en el vilipendio.

Trasplantándonos á aquellos tiempos, que, según un ilustre historiador, amortajaron á la Humanidad, conforta el ánimo una de las sentencias contenidas en el libro de Pedro Lombardo, que en su celda tenía el famoso arcediano Claudio Frollo: «Esto matará á aquello». En ella se anunciaba que un régimen de reivindicación de los derechos del hombre, cubierto de prerrogativas, apagando fanatismos y venciendo tiranías, había de suceder á aquél otro en que la libertad y la propiedad eran un vil juguete de sus infames opresores.

Esa *cesio in jure* resucitó como el ave Fenix de sus cenizas; fué en los pueblos del Norte, los que representaron los principios de libertad y de dignidad á la caída del imperio romano, la llamada *mantissement dévert on des heritance*, base de la actual investidura alemana, por virtud de la cual la autoridad transfiere el dominio con las cláusulas con que el dueño lo cede al Tribunal para que éste lo transmita; investidura que trae origen inmediato de la *saisine* de aquellos pueblos, que atribuía derecho á los señores que hubiesen repartido sus tierras entre los colonos, á prestar la aprobación formal de los trasposos que estos hicieran de ellas, sujetas hoy al dominio inminente del Estado.

En ese mismo derecho descansa la investidura alemana. No es el señor feudal quien aprueba la transmisión del fundo, como ocurría con la *saisine*, sino el Poder público, en el que han revertido las jurisdicciones territoriales, desarrolladas en la Edad media á causa de la conquista de los pueblos en su batallar incesante.

Desde este punto de vista no estamos conformes con la investidura, pues, enemigos siempre de ficciones, y amantes de que el derecho, efundido de la conciencia, cristalice en la realidad, sin prejuicios ni violencias, nos priva todo cuanto tiende á darle pública, formal y solemne consagración, notas estas que resplandecen en el sistema absoluto ó de substantividad, como luego diremos. Entre la tradición directa ó simbólica, que no deja signo permanente después de efectuada, y la inscripción registral, siempre ostensible, proyectadora del acto jurídico que le dió origen, optamos por ésta, por lo mismo que el derecho demanda respeto en todo momento, y el Poder público tiene el deber de conocer, amparar y garantizar los fenómenos jurídicos que á la riqueza territorial se refieran, evitando con ello colisiones fecundas en perjuicios.

El sistema relativo que aceptó la Comisión supera en ventajas al francés. En este, el Estado no se preocupa de la legalidad del acto jurídico objeto de inscripción; en cambio, nuestro régimen impone al Registrador, órgano del Estado, la obligación de calificar el título, pues una cosa es el hecho real, determinación de la actividad humana, y otra el hecho jurídico, constituido por esa misma actividad consciente y libre, desenvuelta dentro de las prescripciones de la ley.

Empero la inscripción no es realmente entre nosotros un modo de adquirir, sino la corroboración del título. La ley ha creado el llamado tercero, armándolo de defensas graduadas, y con ese tercero no están conformes ni los partidarios del sistema de adjetividad, al frente de los cuales figura el ilustre Monasterio, ni los defensores del sistema de substantividad, uno de cuyos campeones esclarecidos es D. Pascual Aragonés.

¿Cabe decir, en buena Filosofía del Derecho, que la ley puede dar creaciones? En modo alguno. ¿Qué es la ley sino la expresión reflexiva del derecho, como la define el sabio D. Francisco Giner de los Ríos? ¿Qué es el derecho sino el conjunto de condiciones exigibles por la coacción para que el hombre pueda vivir en sociedad y realice el

bien? ¿De dónde sino de la conciencia social se deriva el derecho, que tiene por fórmula espontánea la costumbre y por ordenamiento escrito la ley? Luego sólo en la conciencia colectiva cabe hallar esas creaciones, que el Poder público cincela y perfecciona, dándoles medios de desarrollo y de vida. Estas creaciones que son naturales perduran, en tanto que las de puro artificio, las rigurosamente legales, aún cuando se las envuelva con todos los prestigios, tienen contados sus días.

Téngase al tercero como un fantasma fugitivo, como dice nuestro compañero Monasterio; considéresele, en fuerza de inventiva, como una creación legal, surgida en la fórmula conciliadora á que llegaron los esclarecidos Autores de la Ley Hipotecaria, debiera desaparecer; lo que esmalta y cubre de prerrogativas y arma de defensas al derecho registrado, es la buena fe del que lo goza por título oneroso, ya sea segundo, ya sea tercer adquirente; pero si fué sabedor de la nulidad ó del fraude del acto jurídico inscrito, jamás podrá llamarse á engaño si se les despoja de lo que no tenía derecho á disfrutar por mal adquirido.

Y á este respecto cúmplenos consignar, que no estamos conformes con la opinión de los Sres. Dausacrty y Brunart, para quienes el derecho inscrito de un tercero debe estar libre de toda causa de rescisión, aunque sea de mala fe. En esto consiste la llamada inatacabilidad de la inscripción.

No; arguye la mala fe un rebajamiento moral; quitemos al derecho el sentido ético, su perfume, y, parafraseando á Madame Shtael, diríamos que es un árbol sin hojas y sin fruto y un cuerpo sin alma.

Y como nos enamora el predicado de que la moral, la verdadera moral, no la gazmoñería, debe vivificar al derecho, nos satisface el artículo 954 del Código Suizo de 1907, según el que: «Cuando se ha inscripto indebidamente un derecho real no pueden invocar la inscripción los terceros que han reconocido ó debido conocer sus vicios».

Por eso no compartimos la opinión de Moscoso, cuando, comentando el artículo 27 de la Ley Hipotecaria, dice: «que ésta no es una ley de moralidad, sino una ley de crédito, y

que las operaciones de crédito y la moral no siempre van unidas en estrecho consorcio».

De ninguna manera: una de las esencias del derecho individualizado es la buena fe; sin ésta es imposible la convivencia social; la depreciación y el engaño no pueden hallar cabida en la ley ni en el Poder público protección. Precisamente esta corriente espiritualista, nítida, tonificante y tranquilizadora, es la que emerge, con toda su grande autoridad, del Tribunal Supremo de Justicia, que, en sus sentencias, no sólo niega la condición legal de tercero al que intervino en el acto ó contrato objeto de invalidación, sino á todo aquel que le conste la causa de nulidad ó de rescindibilidad de los mismos, aunque trate de abroquelarse en el artículo 34 de la ley.

Con espíritu legalista, rígido y seco, propio de leguleyos, imbuido en una legislación fenecida, no debe formarse el derecho positivo, en cuyo seno entróncanse el factor moral y el de la pública conveniencia: las leyes no pueden estar divorciadas de la realidad, so pena de morir en el descrédito.

Decimos esto, porque es sobremanera abstruso el concepto legal de tercero para los efectos de la Ley Hipotecaria. Precisamente acerca del alcance de su artículo 27 se han dividido las opiniones de ilustres comentaristas. Si esto ocurre con los jurisconsultos, los concedores é intérpretes del derecho: ¿qué será con los profanos? ¿Qué solidez puede tener un régimen de garantías basado en el concepto de tercero, si sobre este punto fundamental no concuerdan las opiniones de los juristas?

Dígase al comprador y al prestamista que no les es lícito ostentar la condición de tercero en el contrato que de buena fe celebraron; díganseles que aún inscritos en el Registro sus títulos de compra ó de hipoteca, pueden ser despojados de su derecho por nulidad del contrato en que intervinieron, cuyo vicio no les constó ni sería ostensible, porque de serlo, mal se hubiera registrado el documento, y os contestarán: si es verdad esto: ¿qué garantías nos dá la ley? ¿De qué nos ha servido enterarnos por el Registro de si la

finca estaba libre de responsabilidad y de si el enajenante era ó no dueño de ella? ¡Valiente ley—exclamarán sorprendidos—que pone nuestros intereses en el arroyo! De saber el riesgo que corrían, jamás los hubiéramos puesto bajo la fe del Notario y de las decantadas garantías del Registro.

Claro que se tratará de tranquilizarles, diciendo, que si tienen la condición de segundo respecto de la persona con la cual contrataron, quedando referida toda cuestión entre ellos al Derecho Civil, la Ley Hipotecaria eleva su condición á la de tercero con respecto á documentos no inscritos y á causas que no consten claramente del Registro, según lo dispuesto en el artículo 34; pero todo esto, después de muy explicado, dejará en ayunas á aquellos chasqueados contratantes.

Por ello, pues, insistimos en que debiera desaparecer esa distinción legal entre terceros y no terceros. La característica en los inscribientes de sus derechos debe ser la buena fe; quien de tal modo se conduzca, muy justo es que se le ampare, atribuyendo al título que ostente una presunción *juris tantum* de validez, una vez inscrito, sin perjuicio de que las causas de su invalidación puedan discutirse en los Tribunales de justicia, donde podrá apreciarse si al titular le constaban ó no ó si le debieron constar los vicios de nulidad del acto jurídico, materia de contienda. Al llegar á esta conclusión, que se calificará de atrevida, oímos á lo lejos una repulsa á nuestro sentir, puesto que sentamos, como premisa de estos razonamientos, que el *suum cuique* debe ser para todo legislador la estrella polar.

Muy lejos de nuestro ánimo atribuir á la inscripción substantividad absoluta; en tanto la tendría en cuanto el titular hubiese procedido de buena fe; corriendo de cargo del Estado la indemnización de perjuicios á quien los hubiese sufrido, como dispone la legislación de algunas naciones europeas, con derecho á repetir contra las personas responsables del acto invalidado: solo así el Registro despertaría confianza en el público.

¿Debe ser obligatoria? Problema palpitante es este que trae divididas las opiniones. Entiende el ilustre Monasterio

que, mientras son necesarias las formas de los actos jurídicos, la representación legal de los mismos es en principio voluntaria. De distinto modo opinan otros jurisconsultos, apoyando su sentir en lo prescrito por la ley prusiana de 1872, Códigos de Argovia, de Glasis (Suiza), alemán de 16 de Agosto de 1906 y el del Cantón de Vaud y otras legislaciones extranjeras.

El principio de voluntariedad de la inscripción, aunque condicionado en ciertos casos, por consideraciones especiales, fué cardinal en nuestro Derecho inmobiliario; pero fuerza es reconocer que pierde prosélitos, no sólo en el terreno doctrinal, sino en las esferas oficiales donde se elaboran las leyes. Sin declararse vencido, vémoslo herido de muerte, á manos del intervencionismo del Estado, doctrina que comienza á privar á los grandes repúblicos, y con tendencias de llevar sus predicados lo mismo á la política económica que á la política jurídica y á todo lo que representa en la mecánica nacional dirección saludable de fuerzas intensificadas hácia el bienestar material, engrandecimiento moral y respeto de todo derecho, por humilde que sea la condición del que lo tenga.

Ese intervencionismo, que es uno de los lemas de la bandera democrática tremolada por el eminente estadista don José Canalejas, ha de inspirar la acción rectora de todo Gobierno previsor y capacitado de sus deberes para con el país.

Feliz coincidencia—valga esta digresión—: dos grandes mentalidades españolas, poderosos reflectores de la ciencia, D. Eduardo Dato y D. José Echegaray, ante cuyos prestigiosos nombres reverentemente nos descubrimos, acaban de escribir dos discursos, que en un mismo día se han leído, respectivamente, en la Academia de Ciencias Morales y Políticas de Madrid y en el Congreso de las Ciencias que se está celebrando en Valencia, de los cuales la prensa periódica nos dá suscinta idea.

El gran Echegaray, enamorado de las síntesis filosóficas, tratando de la evolución de las ciencias, marca estas dos tendencias: la individualista en el siglo XIX y la so-

cialista en el siglo XX. Dice que el sentido de la primera fué dirigido de lo general á lo particular, del conjunto al individuo, de la unidad á la variedad, en tanto que el sentido de la segunda es al contrario, prevalece, aún en la misma Inglaterra.

Aplicando este magistral supuesto á la Política, una de las ramas de la Sociología, añade estas profundas observaciones: «El siglo XIX, sobre todo en sus dos primeros tercios, fué eminentemente individualista; el Estado era una entidad caprichosa, repulsiva para algunos, algo así como una necesidad impuesta por las deficiencias de los organismos humanos y de sus destructoras rebeldías; en cambio, en el siglo presente, el Estado cada vez inspira mayor confianza: el enemigo de ayer es el señor paternal de hoy; egoísta é imponente es el individuo; poderoso y benéfico el Estado: así se va pensando».

El eminente Dato, entre las muchas perlas con que ha engarzado su oración académica, se cuenta esta: «En el individualismo socialista, que partiendo del orden actual y de la implantación de las doctrinas políticas reinantes busca la estabilidad social por la elevación del individuo y por la organización de las fuerzas sociales, se halla encerrado el régimen de toda una reconstitución de la vida social y moral del hombre».

Lo bello y profundamente dicho por Echegaray y Dato descubre la doctrina intervencionista con todo su esplendor sugestivo. Por ella elévase al individuo, despertando en su espíritu los sentidos moral y social que les son ingénitos, por cuanto forman parte de su naturaleza; se organizan las fuerzas sociales, para que, en el seno de la paz y á los impulsos del trabajo, queden labradas la cultura y prosperidad de los pueblos, no cruzándose de brazos el Estado, presa de abulismo y de indiferencia, sino resolviendo, circunspectamente, con un gran sentido ético, en el medio real y con vistas al progreso, cuantos problemas y conflictos se originen de carácter social en sus aspectos político, jurídico, económico, docente, etc., sin prejuicios ni prevenciones, administrando la justicia, como dice el ex-Presidente

del Congreso, constituida esta «por el cumplimiento del deber en que todo hombre está de reconocer la personalidad y la dignidad ajenas y de ayudar á su fortalecimiento y expansión mediante la implantación, como normas de conducta en la Sociedad, de la conciliación de intereses, de la elevación de la vida material é intelectual, de la tolerancia y mútuo respeto del bien y del amor», ó como, con frase feliz, dice el gran dramaturgo aludido, haciendo que el señor paternal de hoy sea poderoso y benéfico.

Sin ese intervencionismo, que desarma á los ácratas de acción, á los socialistas revolucionarios y pone á raya á los individualistas exagerados, jamás se conciliarán los intereses ni será verdad, que alumbre el sendero que han de recorrer los pueblos, la máxima del célebre economista Bastiát, de que aquellos son armónicos, haciéndose preciso que en un ambiente de tolerancia y amor, administrada la justicia social, el esfuerzo humano no pacte con el suicidio, el capital encuentre estímulos y respeto y el derecho alcance todas sus defensas en los Poderes públicos, los cuales deben castrar egoismos, vencer rebeldías y romper yugos inmorales.

Cerrando esta digresión á que nos ha llevado el embeleso con que hemos leído ligeros apuntes de tan magistrales discursos, diremos que en ese intervencionismo, fórmula moderna de la democracia social, se halla orientado, á nuestro juicio, el penúltimo párrafo de la Exposición que precede al R. D. de 16 de Diciembre último, autorizando la publicación de la Ley Hipotecaria, cuando dice: que debe realizarse prontamente la aspiración de «hacer indispensables, ya que no forzosas las inscripciones».

Aún cuando no nos hemos curado del doctrinarismo, ese anuncio de hacer la inscripción indispensable, marca una tendencia provechosa para el afianzamiento del régimen inmobiliario, constituye una fórmula de transacción entre las opuestas doctrinas que en la cátedra y en el libro se mantienen, de la que hay precedentes valiosos, cuales son: la Real Property Act que rige en Australia del Sur, debida á Sr. Roberto Torrens, de la cual nos hemos ocupa-

da, sistema que trató de implantar en España el Sr. Conde de San Bernardo en 1894, siendo el otro precedente la Ley de 21 de Abril de 1909, que no autoriza las informaciones posesorias de bienes que estén inscritos ni aún de aquellos cuyas circunstancias permiten que se confundan con otros registrados, hasta que se desvanezca la duda, mediante comparecencia judicial de los interesados á quienes pueda perjudicar el asiento.

Orientados en estas ideas, no nos parece descabellado que, en cuanto á fincas inscritas, puesto que su expresión jurídica le consta al Estado, por órgano del Registro, sea indispensable la inscripción, no rigurosamente forzosa, sin la que su dueño no pueda ejercitar válidamente la acción reivindicatoria y cuantos medios judiciales se deriven del dominio declarado ó del dominio presunto, bien que se le den facilidades para proveerse de la titulación supletoria, económica y expeditivamente, en contienda ó sin ella, así como no se le prive de utilizar los interdictos al ser molestado ó despojado de su posesión, por fundarse estos recursos en el axioma jurídico de que nadie puede tomarse la justicia por su mano.

Pero no estando registrados los bienes á nombre de persona alguna física ó corporativa, dado que su declaración jurídica no le consta al Estado, éste no puede negar á su dueño cuantos derechos le asistan ni privarle del ejercicio de cuantas acciones le competan, más debe promover á la inscripción de aquellas, por medio de informaciones que formalicen lo mismo los Juzgados que Notarios públicos como se propuso, con laudable fin, en el Proyecto de ley presentado á las Cortes por R. D. de 27 de Noviembre de 1905, debido á D. Javier Gómez de La Serna.

¿Pero basta con hacer indispensable la inscripción, como se anuncia en dicho Real decreto? Entendemos que no. Ya es hora de que nuestra legislación se aparte del eclecticismo, que marca en la política jurídica un estado de indecisión y de falta de fiijeza en los principios racionales en que debe descansar.

En interés del Fisco, se obliga á los particulares á que

manifiesten ó dividan las herencias de sus causantes y satisfagan el impuesto sobre derechos reales y transmisión de bienes: ¿por qué se les ha de permitir que celebren sus contratos verbalmente ó en documento privado, relativos á inmuebles, eludiendo por este medio el pago de dicho impuesto? ¿Por qué no se ha de obligar á que tales contratos vayan al Registro á obtener las promulgaciones, las garantías y las defensas de la inscripción, ya que esto dice á la reglamentación de la propiedad? ¿Por qué se ha de detener aquí el intervencionismo del Estado? Seamos consecuentes.

A esto se objetará que el hombre tiene derecho á contraer sus convenciones en la forma que tenga por conveniente; que por algo el factor espiritualista preside la contratación: es muy cierto; pero una cosa es la forma del acto jurídico, la expresión de la voluntad, y otra su representación, en la cual el Estado debe intervenir, para que sea, como dice Echegaray, no el enemigo de ayer, sino el señor paternal de hoy, poderoso y benéfico, pues no es un secreto, sino un hecho lamentable que está en la conciencia de todos, que la contratación privada, envuelta entre sombras, confiada á la buena fe y sólo á la buena fe muchas veces, es nido de pleitos y origen de odios entre las familias.

Dejemos la libertad de la selva, abracemos la libertad civil; libertad sí, pero en la ley, como se lee en el anverso de áureas monedas mejicanas.

Discutiendo el tema cuarto del cuestionario nos cupo el honor de proponer al Congreso Nacional la asimilación de los cuerpos de Registradores y Notarios entre sí y con los funcionarios de la Dirección general. Defendido este pensamiento, halló acogida y por aclamación fué aceptado, siendo incluído en las conclusiones votadas. Pero aún nos resulta estrecho. Enemigos de egoismos, entendemos que esa asimilación debe hacerse extensiva á los Escribanos de actuaciones que sean Letrados, formando todos una carrera, como delegados del poder social, que den la fe pública civil en la esfera judicial ó extrajudicial donde desempeñen sus funciones.

Al solicitar esto, que no es una ilusión forjada por el buen deseo, ningún interés nos priva. Hemos pasado ya el meridiano de la vida y difícilmente tendremos la fortuna de verlo realizado; más no importa, recordemos la máxima hegeliana: lo que es racional á la postre se cristaliza en la realidad.

## V

Bosquejemos la reforma.

Novedad muy saliente encierra el artículo 1.º al prescribir que el Registro de la Propiedad tiene por objeto la inscripción de los actos ó contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles.

Ninguna ley había asignado fin alguno á nuestra institución registral; omisión de grande bulto, que daba lugar á que incurrieran en error quienes creían que el Registro de la Propiedad se había creado para inscribir el dominio y sus desmembraciones y no los actos y contratos á que unos y otros hagan referencia.

El dominio y los derechos reales no se inscriben; si los actos y contratos en que se establecen ó declaran con arreglo á la ley, por imperio de la voluntad ordenada ó concertada, creadora de relaciones jurídicas, autenticadas y sancionadas por los órganos del Poder público, ante la imperiosa exigencia del Derecho externo de la Propiedad inmobiliaria.

De gran relieve es el aditamento incluido en el artículo 2.º, al disponer que son objeto de inscripción los títulos declarativos del dominio ó de los derechos reales, bien que la doctrina del Centro Directivo había llenado la omisión decidida en las leyes anteriores, á tenor de cuyo literal ordenamiento no cabía inscribir las ejecutorias, ni las escrituras en las cuales el dueño de un inmueble reconocía que la propiedad del mismo correspondía á otra persona.

Para que no hubiera duda en este punto, no sólo son inscribibles los títulos traslativos, sí que los declarativos.

Asímismo, regulado por el Código Civil el estado excepcional de ausencia en sus distintas situaciones jurídicas,

era obligado que en el Registro se inscribiese la ejecutoria en que se declarase.

Presenta grande novedad el artículo 4.º, según el que: se reputan inmuebles los enumerados en el artículo 334 del Código Civil, sin perjuicio de lo dispuesto en la ley sobre los requisitos y formas de la inscripción y de lo establecido exclusivamente para las hipotecas en el 110 de la misma.

Este precepto refleja la íntima relación que existe entre el derecho civil y el hipotecario; como que este último constituye un cuerpo de garantías de los intereses de tercero, fundados en el dominio y sus desmembraciones.

El artículo 18 de la ley de 21 de Abril, referente á la inscripción de treudos, servidumbres, censos y demás derechos de naturaleza real, con la excepción del de hipoteca, cuando graven dos ó más fincas, se ha incluido literalmente en los últimos apartados del número 3.º del artículo 8.º de la edición oficial.

De consiguiente, puede hacerse la inscripción de esos derechos á petición del interesado, siempre que consten en documento público. El fin de la ley ha sido, sin duda, evitar diferentes inscripciones cuando el derecho recaiga sobre varias fincas, bastando para ello una sola inscripción, sin que valga decir que las fincas, para que sean objeto de registro, han de consistir en una unidad corpórea, natural, con sus linderos, pues también es objeto de registro la finca como unidad jurídica, resultado de uno ó de varios derechos reales claramente definidos.

El contenido del artículo 14 es totalmente nuevo. Según la ley anterior, la inscripción de los fideicomisos se había de hacer á favor del heredero fiduciario si oportunamente no declaraba el nombre de la persona á quien habían de pasar los bienes ó derechos. Este precepto estaba reñido con el artículo 784 del Código Civil, que reconoce derecho al fideicomisario á lo que constituye la sucesión, desde la muerte del testador. En este sentido, pues, y dada la oposición de derecho entre ambos adquirentes, obligado era disponer, que la inscripción del fideicomiso se haga á nombre del fideicomisario, que es el verdadero heredero, y no

del fiduciario, cuyo cometido es de pura mediación, sin ningún derecho sucesorio, toda vez que ha desaparecido de nuestra legislación la Cuarta Trebeliánica, que reconoció la ley de Partidas, tomada del Derecho Romano.

El artículo 15, últimamente redactado, que se refiere á las inscripciones de ejecutorias por las cuales se modifica la capacidad civil de las personas y las anotaciones preventivas de las demandas relativas á este objeto, es más preciso y claro que el del mismo número de la ley anterior.

La opinión de los Sres. Galindo y Escosura ha triunfado en la redacción dada al precepto. No sólo el cumplimiento, sino el incumplimiento de las condiciones suspensivas, así como el no cumplimiento de las resolutorias ó rescisorias de los actos ó contratos inscritos, debe hacerse constar en el Registro por medio de una nota marginal.

Importantes novedades encierra el artículo 17, que es fundamental en el Derecho Hipotecario. Según él, no sólo la inscripción ó anotación preventiva de cualquier título de dominio es óbice para que pueda inscribirse ó anotarse ningún otro de fecha anterior por el cual se transmita ó grave la propiedad del mismo inmueble, sino que esto se hace extensivo á las inscripciones de posesión y de los derechos reales. En su consecuencia, los asientos practicados por virtud de información posesoria, habrán de respetarse mientras no se cancelen, sin que pueda inscribirse título alguno que contradiga la posesión ó el derecho real razonados.

Encierra innovaciones y aclaraciones el artículo 18. Según la Ley anterior, los Registradores tenían el deber de calificar las formas extrínsecas de las escrituras y la capacidad de sus otorgantes por lo que de las mismas resultase. En la edición no se emplea la palabra escritura, sino el vocablo general «documentos de toda clase», sobre los cuales habrá de recaer la función calificadora, fundada en el principio de legalidad, que tomamos del sistema alemán, tendente á que por el Registro aparezca proyectado el acto jurídico, cualquiera que sea su procedencia, de modo que inspire confianza á todo aquél que base en él sus legítimos intereses.

De notar es un aditamento que en dicho artículo aparece, bien que en la práctica se hallaba reconocido: la función calificadora se extiende á juzgar de la validez de las obligaciones contenidas en las escrituras públicas, facultad ésta muy discutida y que tiene sus adversarios, quienes entienden que por ella se erige al Registrador en Magistrado.

No participamos de este sentir; ese principio de legalidad imperiosamente obliga á que por el Registro se descubra la capacidad civil de la finca y no se encierren nulidades de fondo en el asiento, que originen perjuicios á tercero, retrayendo con ello la titulación pública.

Es de advertir que los Registradores no pueden calificar el fondo de las resoluciones judiciales ni administrativas; pero sí denegar la inscripción de los documentos en que unas y otras aparezcan, si mediare obstáculo; que á tanto obligan los artículos 17 y 20 de la Ley. En este último es en donde más ha penetrado la reforma.

El llamado tracto sucesivo ha sufrido saludables excepciones, tomadas del artículo 17 de la Ley de 21 de Abril último. Unas se refieren á títulos anteriores á 1.º de Enero de 1909, siempre que se justifique la adquisición de los inmuebles ó derechos reales con documentos fehacientes y no estén inscritos á favor de otra persona, lo cual constituye un á modo de indulto para que la propiedad vaya al Registro, bastando por sí dichos títulos, según contestó el Centro Directivo en 30 de Diciembre próximo pasado á la consulta del Registrador de Caravaca; otras dicen á la inscripción de documentos de enajenación ó gravámen que otorguen los albaceas por sí sólo, caso de que los herederos sean voluntarios ó con consentimiento de los herederos forzosos, si estuviesen autorizados por el causante; otras se refieren á documentos otorgados por los herederos que ratifiquen contratos realizados por su causante, siempre que consten por escrito con la firma de éste, así como las ventas ó cesiones de fincas adjudicadas proindiviso á los partícipes en una herencia; los testimonios de adjudicación ó escritura de venta verificada en nombre del ejecutado en virtud de ejecución de sentencia, y últimamente, las ins-

cripciones de herencia en cuya partición adquiera derechos como heredero alguna persona que hubiese fallecido antes de ser formalizada.

La inscripción de títulos anteriores á 1.º de Enero de 1909, adquiere firmeza contra tercero y constituye obstáculo de registro, á los efectos del artículo 17, transcurridos que sean dos años desde su fecha.

La facilidad dada á los herederos para ratificar el contrato escrito que otorgara su causante, puede ser en la práctica un burladero para eludir particiones de herencia, y nada se hubiera perdido con exigir que la firma de aquel fuese abonada por peritos calígrafos ó por testigos en la escritura de ratificación.

Por no ser propio de la Ley Hipotecaria y sí de la de Enjuiciamiento civil, se han suprimido los números 3.º y 4.º del artículo 21 de aquella, referidos á las declaraciones de herederos abintestato, según fuesen los solicitantes colaterales, ascendientes ó descendientes del causante.

Encierra el artículo 23 una modificación fundamental, que dice al tiempo exigido para que perjudique á tercero la inscripción de herencia ó legado que recaigan en favor de herederos voluntarios, pues ya no es el plazo de cinco años exigido por la Ley de 1877, sino el de dos. También contiene otra modificación meramente gramatical, consistente en que la Ley anterior, contrayéndose á la inscripción de herencia testada ó intestada, usa la copulativa «y» entre las palabras mejora y legado, mientras que la edición oficial emplea la partícula «ó», muy puesta en lugar, porque la «y», equivalente á la «e» en el castellano antiguo, *ayunta las posturas*, en tanto que la «o» las *departe*.

En el artículo 24, que es copia del 16 de la Ley de Abril, se colma de prerrogativas y se arma de defensas á la inscripción registral.

Es jurisprudencia constante del Tribunal Supremo de Justicia, que cuando se ejercita la acción reivindicatoria contra el poseedor de un inmueble cuyo derecho descansa en un título, debe pedirse la nulidad de éste para que prospere aquella. Es precisamente lo que ha sancionado el Le-

gislador, al disponer que en el caso de utilizarse tal medio judicial persecutorio, debe pedirse en la demanda, si no se hubiese solicitado antes, la nulidad ó cancelación del asiento de dominio; nulidad que habrá de fundarse, no en cualquier causa, si que en las taxativamente señaladas en la Ley Hipotecaria, cuando haya de perjudicar á tercero.

Pero en donde más resplandece ese pensamiento de proteger al derecho inscrito, aún cuando no se ha llegado á implantar el sistema de substantividad, imperante en la Ley prusiana, Acta Torres, Código civil Suizo y en otras legislaciones extranjeras, es en el párrafo 2.º del artículo 24, preceptivo de que: en caso de embargo preventivo, juicio ejecutivo ó procedimiento de apremio contra bienes ó derechos reales determinados, se sobreseerá todo procedimiento respecto de los mismos, sus frutos, productos ó rentas, tan luego conste en los autos, por manifestación auténtica del Registro de la Propiedad, que aquellos constan inscritos á favor de persona distinta de aquella contra la cual se decretó el embargo ó se sigue el procedimiento, á no ser que se hubiese dirigido contra ella la acción, en concepto de heredera del que aparece como dueño en dicha oficina.

Con esta defensa de la inscripción no habrá necesidad de presentar tercerías de dominio de los inmuebles, sus frutos, productos ó rentas, para sustraerlos de la traba judicial, que deberá levantarse de hecho y de derecho tan luego se aporte á los autos, de oficio ó por la parte interesada, la certificación que expida el Registrador de la Propiedad, de que se ha hecho referencia.

Pero semejante sobreseimiento no es óbice para que el acreedor ejecutante persiga en el mismo juicio ejecutivo otros bienes del deudor y ventile en pleito ordinario correspondiente el derecho que creyere asistirle sobre lo que fué objeto de la traba levantada.

En ese mismo precepto se da carácter real á la anotación preventiva, puesto que quien la hubiese obtenido, puede, al igual del acreedor hipotecario, comparecer en los autos, á los efectos del artículo 34.

El artículo 25 está mejor redactado en la nueva edición

que lo estaba anteriormente; lejos de emplear tantas negativas en su estructura gramatical, usa la afirmativa, disponiendo que los títulos inscritos surtirán efecto aún contra los acreedores singularmente privilegiados por la legislación común, desde la fecha de su inscripción.

Introduce una novedad el artículo 34 al preceptuar: que transcurrido el plazo de quince años desde su fecha, las inscripciones de bienes comprados al Estado, sean anteriores ó posteriores á la Ley, no podrán ser anuladas por exceso de cabida ni por otras causas que no consten en el Registro. Esto tiene por precedente la Ley de contabilidad general del Estado, según la que: prescribe á los quince años la acción de la Hacienda pública para deducir sus reclamaciones.

Copia del artículo 36 de la Ley anterior es el del mismo número de la edición, según los cuales: las acciones rescisorias y resolutorias no se darán contra tercero que haya inscrito los títulos de sus respectivos derechos, y entre las excepciones de ésta regla, figuran las acciones rescisorias por retracto legal, cosa que también lo prescribió la Ley antigua, pero era en su artículo 38; de modo que la innovación se reduce al cambio del lugar del precepto.

No ocurre lo propio con el artículo 37: el texto anterior prescribía que la acción rescisoria por enajenación fraudulenta prescribía al año, lo cual se ajustaba á la legislación antigua que fijaba ese plazo; pero como el Código civil en su artículo 1299, determina que la acción rescisoria, llamada Pauliana en el Derecho Romano, prescribe á los cuatro años, había necesidad de decir en la edición, que el año para ejercitarla, se entiende en el caso de que el inscribiente tenga la cualidad de tercero, ó sea, que no haya intervenido en el acto ó contrato objeto de invalidación, año que se ha de contar desde el día de la enajenación fraudulenta.

Con buen acierto se han suprimido los casos 5.º, 6.º y 7.º del artículo 38. Decía éste: que cuando la acción rescisoria ó resolutoria no se pudiera dirigir contra tercero, se podía ejercitar la personal correspondiente para la indemnización de daños y perjuicios por el que los hubiese cau-

sado. Con esto parecía darse á entender que la responsabilidad, limitada á su causante, sólo cabía contraerla por acción y no por omisión ni negligencia.

Se han suprimido los artículos 39, 40 y 41, que respectivamente señalaban los casos de enajenación fraudulenta, las circunstancias que habían de concurrir para revocar ciertos contratos, y cuándo al poseedor del inmueble ó derecho se le consideraba cómplice en el fraude.

Los Códigos Civil y de Comercio han obligado á esas supresiones.

El artículo 38 de la edición dá las reglas relativas á la inscripción de foros, subforos y derechos derivativos de estos.

Como quiera que los foros y subforos subsisten en nuestro Derecho civil tradicional, como formas de la propiedad territorial en Asturias y Galicia y parte del Reino de León, cuyo origen se remonta á la Reconquista, el legislador se ha creído en el deber de dar fórmulas enderezadas á la inscripción de aquellos.

Al presente es una seductora utopía la socialización de la tierra, ó sea que ésta se entregue en usufructo á los que la cultiven con sus afanes, esfuerzos y sudores; pero no hubiera estado fuera de razón, en estos tiempos que la democracia rural puede ser un muro de contención á las desesperaciones ácratas y al socialismo revolucionario, que se hubiese abordado de frente el problema de la redención de los foros, en términos de paliar y hacer compatibles, en una base de justicia, los intereses de foristas y foreros, procurando romper con esas prestaciones reales que nos recuerdan un régimen jurídico de opresión en la Edad Media, constituyen una dificultad en la circulación de riqueza, son germen de conflictos sociales en aquellas comarcas, que bordean muchas veces el Código penal, produciendo desórdenes públicos, motivan la emigración de brazos útiles y dan ocasión en su percibo á especulaciones y granjerías mercedoras de correctivo.

El problema de los foros es palpitante. El Ministro que refrendó el R. D. publicando la edición de la Ley Hipotecaria, dice en la Exposición: que importa dar soluciones para

resolverlo. La lucha entre redencionistas y no redencionistas debe cesar, proclamando la libertad de la tierra, con indemnización á los que en sus intereses se perjudiquen por causa de la redención. El forero no es de peor condición que el censatario: para que la propiedad sea útil, debe ser libre.

Gran relieve presenta el artículo 41: quien tenga inscrito á su nombre el dominio de inmuebles ó derechos reales, se presume, á los efectos del Código Civil, que tiene la posesión de las mismas, y, por tanto, gozará de todos los derechos consignados en el libro segundo del referido cuerpo legal en favor del propietario y del poseedor de buena fe.

Esta primera parte del precepto consagra la doctrina de que en la inscripción se encierran: el título, como causa del derecho; el modo, como hecho, ó sea la tradición.

Si, pues, la Ley reconoce que el inscribiente del inmueble ó derecho tiene la cualidad de poseedor de ellos, nada más lógico que se le reconozcan las facultades concedidas al propietario ó poseedor de buena fe, ya que no puede ser de peor condición de la de estos.

Pero, además, importaba dar medios defensivos á la persona que tenga inscrito su derecho; á este respecto añade el artículo citado: que el inscribiente será mantenido en la posesión y reintegrado en su caso judicialmente por el procedimiento establecido en la ley de Enjuiciamiento civil. Por cierto que no se cita ningún libro ni título de esta, cosa que hizo el artículo 15 de la Ley de Abril, que señaló el título XIV, sin expresar el libro, sin duda por un descuido, pero se comprende que se refirió al III.

Puesto que la posesión es un derecho semilar al dominio, lógico era se dispusiese: que, estando inscrita, atribuye á quien la tenga las facultades prescritas en el artículo 446 del Código Civil, con lo cual se dá un aliciente á los poseedores, á fin de que lleven al Registro la titulación de sus inmuebles y derechos reales y cese de una vez la contratación privada.

El número 3.º del artículo 42, concede anotación preventiva al que en cualquier juicio obtenga sentencia ejecutoria

condenando al demandado, sin expresar por qué trámites de la ley de Enjuiciamiento civil se ha de llevar á efecto, cosa que determinaba la Ley anterior, en la cual se aludía al título XVIII parte primera de aquella, que es el VIII del libro II de la hoy vigente.

Parécenos muy acertada esa supresión, que evita du das.

En ese mismo precepto se concede derecho de anotación al cónyugue viudo, por la facultad que le concede el artículo 838 del Código Civil. El supérstite tiene un derecho sucesorio que importaba asegurar para que no fuera eludido por los herederos del causante.

Quien hubiese obtenido anotación á su favor en los casos de los números 2.º, 3.º y 4.º del artículo 42, era preferido en cuanto á los bienes anotados á los que contra el mismo deudor tuviesen otro crédito contraído con posterioridad. Por eso decíase que el anotante no podía tener el premio de la carrera, en concurrencia con otros acreedores preferentes.

En el artículo 44 se han desvanecido las dudas que sugerian al estudiar el precepto anterior, y puesto que el Código Civil en sus artículos 1923 y siguientes establecen las reglas á que debe sujetarse la prelación de créditos, forzoso es acudir á él.

Gran relieve presenta el artículo 45. La materia de menciones ha dado lugar á luminosa polémica en el libro y en las publicaciones profesionales acerca de su alcance, á la cual contribuyó la jurisprudencia del Supremo que declaró preferente el crédito objeto de mención sobre el hipotecario contraído é inscrito con posterioridad á aquél.

Si en la adjudicación de bienes inmuebles de una herencia, concurso ó quiebra se hubiese estipulado la garantía real en favor de los acreedores, es cuando la mención perjudica á tercero, no en caso contrario, según prescribe el referido artículo. De suerte que de los acreedores depende que en la partición de herencia ó en el procedimiento de concurso ó quiebra se estipule ó no expresamente esa garantía. Pero omitida la estipulación, no podían quedar sin aseguramiento los derechos de los acreedores, si consi-

tan en escritura pública ó por sentencia firme, cuyos interesados pueden solicitar la anotación sobre las fincas adjudicadas para pago, siempre que lo hagan dentro de los ciento ochenta días siguientes á la adjudicación y no conste en el Registro la solvencia de la deuda.

Importantes reformas se han introducido en el artículo 82, tomadas del 14 de la de 21 de Abril. Tratan de la cancelación de hipotecas constituidas en garantía de títulos transmisibles por endoso y al portador.

La cancelación de las hipotecas impuestas á la seguridad de títulos endosables, se efectuará presentándose la escritura que otorguen los acreedores, consignándose en ella haberse inutilizado aquellos en el acto de su otorgamiento, ó también por solicitud que firmen dichos interesados y el deudor á la que deberán acompañarse taladrados los referidos títulos.

Esto era lo que disponía el artículo 82 de la Ley anterior; pero á esas formas de cancelación se ha añadido la que debe hacerse á virtud de previo ofrecimiento y consignación del importe de los títulos, en los casos del artículo 1176 y siguientes del Código Civil. De fijo que tendrá dificultades, porque, ignorándose quienes sean los poseedores de los títulos en calidad de endosatarios, puesto que pueden enajenarse con la firma del endosante, sin necesidad de que se acuda á los oficios de ningún funcionario público, mal podrá acojerse el deudor á las ventajas de este procedimiento, y aún cuando á él acuda en forma y se llame al acreedor para que reciba la cantidad en el Juzgado consignada, podrá no tener derecho á recibirla, por haber dispuesto del título después de hecho el ofrecimiento.

En orden á cancelación de hipotecas en garantía de títulos al portador, podrá hacerse por medio de acta notarial expresiva de estar aquellos en poder del deudor.

El mismo precepto autoriza la cancelación parcial de hipotecas impuestas en garantía de títulos al portador, presentando acta notarial de estar recogidas y en poder del deudor, debidamente invalidadas, obligaciones por un valor e equivalente al importe de la hipoteca parcial objeto de ex-

tinción, siempre que asciendan por lo menos á la décima parte total de la emisión.

Cónfinado en este ordenamiento un saludable espíritu de liberación de cargas, lógico era que se autorizase el levantamiento de toda hipoteca al quedar extinguida la obligación que sobre finca determinada se hubiere impuesto. Por ello, en ese mismo artículo se preceptúa: que siendo varias las fincas hipotecadas podrán cancelarse las inscripciones si la responsabilidad fuese igual al valor de las obligaciones recogidas, ó liberarse parcialmente todas aquellas á prorrata ó en proporción á sus respectivas responsabilidades.

Leyendo ese artículo 82 surge la duda de si su contenido puede aplicarse á la extinción de hipotecas á la seguridad de documentos al portador, de lo cual nos ocuparemos al comentarlo.

El artículo 100 impone á los Registradores el deber de calificar, no sólo las escrituras, sino los documentos de toda clase en que se soliciten las cancelaciones, en los términos prevenidos para las inscripciones en los artículos 18 y 19.

La Ley anterior autorizaba la hipoteca sobre el derecho á percibir los derechos en el usufructo; éste era una de las llamadas impropriamente servidumbres personales, al igual del uso y la habitación. El Código Civil reconoce que el usufructo es un derecho real ó desmembración del dominio, y claro está que revistiendo este carácter, puede ser objeto de hipoteca, según determina el número 2.º del artículo 107, con la excepción del número 2.º del 108.

Este último, así como el 110 y 111, han sufrido reforma.

La Ley de 21 de Abril y el artículo 110 de la edición, deseando favorecer el crédito mobiliario, entre cuyos aspectos figuran el agrícola y el industrial, disponen que: salvo pacto expreso, la hipoteca, cualquiera que sea la naturaleza y forma de la obligación que garantice, no comprenderá los objetos muebles que se hallen permanentemente en la finca hipotecada, bien para su adorno, comodidad ó explotación ó bien para servicio de alguna industria, á menos que no puedan separarse sin quebranto de la materia ó de-

terio del objeto; los frutos, cualquiera que sea la situación en que se encuentren, y las rentas vencidas y no satisfechas al tiempo de exigirse el cumplimiento de la obligación garantizada.

En dos situaciones jurídicas pueden hallarse esos muebles; si no pueden separarse de la finca, sin quebranto de la naturaleza ó deterioro del objeto, se entienden comprendidos en la garantía, aún cuando no se hubiese pactado; pero si esa separación puede hacerse sin menoscabo, la hipoteca en tanto los comprende en cuanto ello haya sido objeto de estipulación.

Por la reforma no es hipotecable el derecho real en cosas que, aún cuando se deban poseer en lo futuro, no estén inscritas á favor del que tenga derecho á poseerlas.

Se ha suprimido el artículo 126, dispositivo de que la hipoteca constituída por el que no tenga derecho para constituirla según el Registro, no convalecerá aunque el constituyente adquiera después dicho derecho; supresión muy juiciosa, porque de ordinario ocurre que el hipotecante, á pesar de ser dueño de la finca, no se halla á su nombre inscrita en el Registro cuando impone la carga, por depender la inscripción de otra que previamente ha de hacerse, por exigencia del tracto sucesivo. Si en el intervalo entre el otorgamiento de la escritura hipotecaria y su inscripción en el Registro, se provee el deudor del título de propiedad y se inscribe, no se falta á ese tracto, pues se ha cumplido el requisito de la previa inscripción; bastante es que mientras la hipoteca no se inscriba, no quede válidamente constituída, como preceptúan los artículos 1875 del Código Civil 146 de la Ley Hipotecaria reformada.

En el artículo 126 se han refundido el 127, 128, 129 y 130 de la Ley anterior, relativos al requerimiento judicial y notarial que deberán hacerse al tercer poseedor de la finca hipotecada para que pague la parte de crédito asegurado con ella é intereses ó la abandone. Ciertamente que llama la atención que en el comienzo de ese artículo se haga referencia singularizada al juicio ejecutivo y no á otro en general, pues el pago de la deuda lo mismo puede acordar-

se en auto despachando la ejecución que en sentencia recaída en juicio ordinario.

El párrafo 2.º del 134 llena una omisión, al disponer: que las *diligencias* del juicio se entenderán con el usufructuario, dueño del dominio útil, propietario de la finca ó dueño directo en calidad de terceros poseedores, por ser de justicia que á nadie se le puede privar de lo suyo, si antes no se le reclama lo que adeuda.

En los artículos 129 al 135, se trazan las reglas del procedimiento sumario para exigir la deuda asegurada con hipoteca; procedimiento que es potestativo en el acreedor, que no excluye el ordinario ó general ni prohíbe la venta en pública subasta de la finca hipotecada, ante Notario, conforme á lo dispuesto en el artículo 1872 del Código Civil, caso de que el pacto se hubiere establecido en debida forma.

Ese procedimiento sumario, que solamente puede seguirse en el caso de que en la escritura se hubiese fijado el precio de la finca por tasación que hagan los interesados y que ha de servir de tipo en la subasta, con expresión del domicilio del deudor, tiene sugestivas atracciones, por cuanto abrevia trámites judiciales, cuales son: tasaciones, auto despachando la ejecución y diligencias judiciales, ahorra gastos, desde el punto y hora que el ejecutante puede prescindir de los servicios de Abogado y Procurador; pero, á pesar de estas ventajas, adolece de inconvenientes, á saber: notificación de la existencia del procedimiento á los segundos acreedores hipotecarios, no en un domicilio determinado, sino en el suyo, lo que puede dar motivo á largas dilaciones con el diligenciado de exhortos, y no hubiera estado demás hacer potestativo en el ejecutante el empleo de esa forma ó la de anuncio en los periódicos oficiales, por si aquellos quisieran usar de su derecho; no haberse condicionado, en orden á la clase de documentos, la facultad atribuida al Juez para decretar, vendida la finca ó derecho, la cantidad que deba percibir el ejecutante, pues al no exigir que sean los que llevan aparejada ejecución, como determina el artículo 1428 de la Ley de Enjuiciamiento civil, po-

drá creerse, dada la elasticidad del ordenamiento, que tan grave medida puede acordarse fundada en una simple carta ó en cualquier papel, de cuyo contenido aparezcan excepciones sólo utilizables en juicio ordinario; y que, relevado el deudor de afianzar la retención cuando tuviera solvencia notoria (término este muy vago) á juicio del Juez, no se le exija tal garantía cuando caiga en insolvencia, por más que el espíritu del precepto permite la afirmativa, para que al acreedor no se le irroguen perjuicios por un litigante temerario, prevalido de su condición legal de pobreza.

Se han suprimido los artículos 150 y 151, que se referían á los derechos del censalista y censatario; el primero, á exigir la imposición de capital en otra finca ó la redención de la carga, si la gravada hubiese desminuido de valor por dolo ó voluntad del obligado; y el segundo, á pedir al censalista la redención de las pensiones, á no ser que prefiriese desamparar el inmueble, si éste hubiera sufrido deterioro ó hubiese quedado menos improductivo, por causa que no sea dolo, culpa ó voluntad suya, si las rentas no cubriesen el canon.

Se ha introducido la hipoteca en garantía de cuentas corrientes, contrato que no existe definido en nuestro derecho y sí aparece en leyes extranjeras. Esa hipoteca no puede exceder de tres años, prorrogable por igual tiempo en escritura pública.

Los artículos 154 y 155, tratan de la constitución de hipoteca para garantizar títulos transmisibles por endoso ó al portador, así como regulan el procedimiento para exigir en juicio la responsabilidad real.

Novedad tiene el artículo 168 que establece hipoteca legal en favor de los reservatarios en garantía de los muebles que adquiera el reservista por el 811 del Código Civil, cuyos reservatarios quedan facultados para pedir que en el Registro se exprese, en cuanto á los inmuebles y derechos reales, la condición de reservables. Por este medio sencillo, tales parientes en tercer grado de la persona de quien procedan los bienes, no se verán perjudicados si el reservista los enajena, ni habrá lugar á que el comprador pueda abro-

quelarse en la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de Diciembre de 1904, que ha sido muy discutida.

El legislador, habida cuenta á la innovación introducida por el Código Civil en materia de donaciones por razón de matrimonio y á lo prescrito en las legislaciones forales, nó concede la hipoteca por razón de arras ó por donación esponsalicia, sino que, en general, la hace extensiva, sin singularizar, á toda clase de aquellas.

No ya el tutor, si que el protutor, consejo de familia ó cualquiera de sus vocales, obligados vienen á pedir la constitución de hipoteca dotal, si la mujer fuere menor de edad, esté ó no casada, habiendo desaparecido los artículos 185 y 187 que trataban de la calificación de la hipoteca dotal, en tanto que por el 190 se autoriza á la mujer para pedir la subrogación de hipoteca en caso de venta de los bienes por el marido.

Los parientes de los hijos menores de edad, el albacea del cónyuge premuerto y, á falta de estos, el Ministerio fiscal, pueden pedir la hipoteca que asegure los bienes reservables que el padre ó madre deban constituir.

Como substitutiva de la hipoteca por razón de peculio, los padres, al repetir matrimonio, deben constituir la que asegure los bienes de los hijos sujetos á la patria potestad, obligación que pueden exigir las personas de quien proceden los bienes, los herederos ó albaceas de las mismas y los ascendientes del menor.

Los padres necesitan autorización del Juez de su domicilio, con audiencia del Ministerio fiscal, para vender los inmuebles y cancelar los derechos reales de sus hijos, como dispone el artículo 2011 de la ley de Enjuiciamiento civil; de manera que en esto no cabe la sumisión tácita á cualquier Juzgado, pues el competente es el que antes se ha dicho.

En orden á la hipoteca para garantir el afianzamiento de la tutela, se ha tenido en cuenta el carácter trimembre de esta institución, habiéndose aportado á la ley, á este respecto, las prescripciones del Código Civil.

En cuanto á las hipotecas generales tácitas desterradas muchas de nuestro Derecho, sólo subsisten las comprendi-

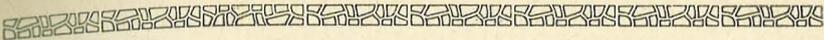
das en el artículo 354, toda vez que se hallan aconsejadas por la armonía necesaria en las familias, perdiendo la eficacia que tenían al convertirse en expresas y especiales.

Pero no bastaba esto, preciso era apartar la amenaza, que, á modo de cuchilla invisible, se levanta sobre el crédito territorial, y de ahí la purga del título, la liberación de cargas, á modo de agua del Jordán; procedimiento establecido en el artículo 348, extensivo, no sólo á las hipotecas, sino á las acciones rescisorias y resolutorias, á condición de que el solicitante tenga inscrito su título en el nuevo Registro. Esa liberación se entiende hecha en cuanto á tercero.

La antigua Contaduría de hipotecas viene á ser la sacramental cuya clausura ha sido ordenada por exigirlo la salud de la titulación. Quien tenga algún derecho inhumado en ella y quiera que se le respete, deberá pedir su traslado al Registro moderno, dentro de cinco años si se trata de dominio y de dos si es desmembración de éste, á partir del 21 de Abril de 1909, disposición extensiva á las menciones que resulten en la antigua oficina y no aparezcan en los nuevos libros, á menos que hubiesen sido objeto de inscripción especial y separada á instancia de parte ó que se expresó alguna circunstancia ya inscrita por virtud de actos posteriores á 31 de Diciembre 1862.

Algo hemos indicado acerca de la inscripción de informaciones posesorias. ¿Se halla vigente la R. O. de 14 de Junio de 1884? La creemos virtualmente derogada por la regla 5.<sup>a</sup> del artículo 393, que reproduce igual precepto de la ley de 21 de Abril. Pedimos su restablecimiento, porque se desarrollará la titulación privada respecto de fincas no catastradas, que es semillero de fraudes y de litigios.

Ponemos fin á este bosquejo, diciendo: que la reforma Hipotecaria arguye valioso esfuerzo digno de loa; pero no debe detenerse aquí; precisa orientarla en nuevos principios, aceptando muchas conclusiones aprobadas por el Congreso Internacional de París, celebrado en Agosto de 1889.



# Capítulo I

## Idea del Registro de la Propiedad inmueble

### I

Hoy hace cuarenta y nueve años que se promulgó nuestra primera Ley Hipotecaria. Los nombres de sus esclarecidos Autores perdurarán envueltos, con justicia, en un nimbo de gloria. Supieron hallar en sus luminosas discusiones mantenidas en el seno de la Comisión, una sagáz fórmula conciliadora de las tendencias romanista y germanista; mantenedora la primera de las esencias del derecho, á la sazón vigente, sugestionada la segunda por las excelencias del sistema absoluto ó de substantividad de la inscripción registral, meses después implantado en Australia.

No obstante tan señalada transacción entre las doctrinas que se disputaban los honores de la victoria, sus secuaces y mantenedores no han cesado de proclamar las bondades de sus respectivas ideas; en términos que, en la cátedra, en el libro y en la tribuna parlamentaria, formando opinión, romanistas y germanistas continúan defendiendo, con gran copia de razones y alteza de miras, lo que estiman más acertado para un buen régimen inmobiliario.

Fuerza es reconocer estos dos supuestos: que nuestra institución registral, á juzgar por las reformas introducidas en ella desde que apareció la ley de 1861, de feliz recordación, no se halla petrificada; y que la tendencia germanista sigue ufana y en boga, pues si bien no ha llegado á consagrarse por el Poder público la substantividad de la inscripción, produce ésta, de soslayo, si no los efectos propios del llamado modo de adquirir, en absoluto, prerrogativas y defensas en beneficio de tercero, para el cual se ha dictado la impropiamente titulada Ley Hipotecaria.

Decimos que la institución registral no permanece petrificada, y añadimos que no puede estarlo, en razón á que es una fundación ó establecimiento de carácter jurídico privado, bajo las garantías del Poder público, con fines racionales, con medios idóneos y elementos de vida; como tál ha de seguir, guiada por el espíritu de la época é influenciada por las circunstancias históricas, el proceso superorgánico de que nos habla el sabio Heriberto Spencer en su libro «La ciencia social,» á cuya ley evolutiva é indeclinable obedecen todas las instituciones sociales, que, para resultar buenas y duraderas han de ser engendradas por la necesidad, fortalecidas por la justicia y apoyadas en la ciencia.

La institución que nos ocupa cumple, si no á maravilla, con bastante acierto, en el medio legal que nos rodea, estos tres predicados: surgió, por demanda del pueblo, para cortar de raíz el estelionato, dar certidumbre al dominio y potísimas garantías al crédito territorial; se inspira, en cuanto la es dable, en los eternos dictados de la justicia, tendentes á amparar los legítimos intereses de quien procede de buena fe, adquiriendo derechos sobre los inmuebles en la extensión que su título le traza; se ajusta á los progresos de la ciencia jurídica, porque ésta, dando fórmulas, traducidas después en leyes positivas, para que nazcan y se desenvuelvan los derechos en la convivencia social, descubre en la esfera especulativa y en la realidad de la vida, formas adecuadas de respeto y garantía de aquéllos.

Para nosotros la institución registral inmobiliaria es eminentemente jurídica, y quisiéramos verla totalmente emancipada de la acción administrativa, por referirse ésta á la satisfacción de las necesidades sociales mediante el órgano supremo del Estado, en tanto que aquélla conduce á garantizar los legítimos derechos descansados sobre la propiedad privada inmueble, en sus diversas fases y desmembraciones, dentro del orden normal.

No porque le asignemos caracter marcadamente jurídico la hemos de entregar á la acción judicial reparadora, encargada ésta, por prescripción del art. 76 de la Constitución del Estado, de juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado; sino que, conservando su naturaleza, puede estar confiada á la justicia preventiva, formada por Notarios y Registradores, unos y otros Magistrados de la paz, sin que esto excluya, en especialísimos casos, la acción de los Tribunales del fuero ordinario.

## II

No entra en nuestro ánimo hacer la historia de esta institución. Se nos presenta en Grecia, país clásico del arte y de la libertad, sin más signo de vida incipiente de especialidad y publicidad, que los carteles colocados en las fincas rústicas, para denotar que estaban hipotecadas. En Roma no la vemos con carácter público; pues el dominio y los derechos reales estaban entregados á la clandestinidad, vivían en la incertidumbre, no sin las duras sanciones que imponía el Derecho al defraudador por razón de estelionato, en cuya legislación se estableció la acción cuasi serviana ó hipotecaria, para distinguirla de la que el Pretor Servio concediera al acreedor por prenda. Pero si bien se advierte, esto no refleja precedente valioso en que pueda estribarse la institución que nos ocupa; á lo más, es vago atisbo, como lo fué en los siglos IX y X, el Registro en donde asentaban los señores Feudales de Alemania sus derechos alodiales y señoriales. Cuando apareció con algún contorno y plasticidad, fué en la pragmática sancionada por Don Juan II, de 21 de Diciembre de 1423, que ordenó el establecimiento de libros en donde se habían de asentar por Contadores Mayores las mercedes de juros. Pero esto no era realmente Registro de la Propiedad, sino de gracia Real, en tanto que, posteriormente á dicha última fecha, se la ve surgir ufana, por exigencia de la necesidad, para evitar enajenaciones fraudulentas, en 1442, cuando la Reina Doña María de Aragón dispuso que las compras de bienes se registrasen en los libros de los Jueces ordinarios; y en los fueros de Valencia al prescribir que en el libro público de la Corte civil fueran registrados los bienes del marido en garantía de los de la mujer.

Cuando la institución registral rompe sus moldes estrechos y se nos presenta con alguna substantividad, sustraída un tanto de la justicia reparadora, pues los fueros de Aragón la confiaron á los libros de los Jueces ordinarios, es en la pragmática de los Reyes Don Carlos y Doña Juana, consagradora de la petición hecha en las Cortes de Toledo el año 1539, donde se emplea la palabra Registrador, á cuyo funcionario se encomendó la misión de consignar los contratos constitutivos de tributos, censos, hipotecas y ventas de bienes in-

muebles, á base de que el título no inscrito no hiciese fe, ni se juzgara por él, ni perjudicase á tercero, que es precisamente uno de los mas firmes sustentáculos de nuestro régimen hipotecario vigente.

No queremos seguir en este estudio retrospectivo, porque sería dar demasiadas proporciones al presente libro, dedicado al exámen de la Ley Hipotecaria reformada en 16 de Diciembre último. Basta ese recuerdo histórico, á modo de homenaje, difuminado al correr de la pluma.

### III

No solemos dar definiciones, porque, por muy completas que sean, resultan siempre deficientes; no así se vacía en una fórmula didáctica todo un contenido de estudio, por sencillo y claro que sea. Pero á riesgo de incurrir en semejante vicio de exposición, por exigencia del plan que nos hemos trazado, definimos la institución registral diciendo, que es la fundación ó establecimiento público de carácter jurídico, servida por funcionarios idóneos y responsables de los actos y omisiones que cometan, encargada de consignar, debidamente, por voluntad de parte, por ordenamiento legal ó por mandamiento judicial, los actos desenvueltos en los órdenes normal y anormal del derecho, que se refieran á la propiedad inmueble en sus distintas situaciones y limitaciones.

Hagamos la exésis de esta definición.

Se entiende por institución todo establecimiento legal con fines públicos ó privados, con medios para cumplirlos, y con poder que es la expresión genuina de su vida.

El Registro es una institución pública, porque reúne estas tres condiciones: su objeto, dar certidumbre al dominio, y garantía al crédito territorial; los medios de que se sirve para la consecución de aquellos, son los asientos, en su ascepción lata, comprendiendo las inscripciones, anotaciones, cancelaciones, notas y demás formas prevenidas por la ley; el poder, lo recibe del Estado, órgano supremo del derecho, á quien incumbe asignar y defender los legítimos intereses privados, puestos bajo la salvaguardia de la inscripción.

Ese establecimiento es de carácter jurídico, no como el Catastro, que es rigurosamente administrativo. Por éste se conoce la riqueza territorial del país, á base de la cual el Fisco aprecia la capacidad

económica, establece, impone y recauda sus tributos; en tanto que por el Registro se aprecia en toda su extensión y en sus modalidades lo que don Bienvenido Oliver llama la capacidad civil de la finca, su fotografía jurídica, diríamos nosotros, para que, conocida de todos, no solamente sea respetada (aspecto negativo del derecho de propiedad), sino para que puedan tener garantía debida los intereses que sobre ella descansan.

Pero el Catastro y el Registro, como reveladores, respectivamente, del carácter físico y jurídico de la propiedad privada, sobre los cuales se extiende la función pública, ni pueden ni deben estar divorciados; antes bien, importa avenirlos, como ocurre en Alemania, cuya legislación, previsoramente de mutaciones fraudulentas para el Fisco, asigna á cada uno de ellos su respectivo funcionario, quienes entre sí se comunican los cambios de la propiedad, razonada en los libros respectivos.

Claro está que el Catastro, si alguna vez llega á ultimarse, prestará grandes servicios al Registro de la Propiedad; en el entretanto, debe la Ley facilitar el acceso de los bienes y derechos á esta última oficina, cortando la hidra de la contratación privada, cada día más en aumento por las dificultades y socaliñas á que está sujeta la contratación pública y las dispendiosas formalidades judiciales que trae aparejadas muchas veces la transmisión hereditaria.

El Registro se halla servido por funcionarios del Estado, idóneos, porque les corresponde la calificación jurídica de los documentos, señalando las faltas subsanables é insubsanables de que estos adolecen; y, responsables, no por razón de crítica ó contról al estudiar los títulos, sino por error ú omisión al expresar las circunstancias y requisitos que deben encerrar los asientos, según sus respectivas clases. Sin todo esto, la institución registral perdería sus esencias y no tendría el carácter legal demandado por su naturaleza, para la realización de los fines que le están asignadas.

Los Registradores cumplen su ministerio á petición de parte, por regla general; hay excepciones en que proceden por disposición de la ley, ejerciendo ésta una acción tutelar; y otras, á virtud de ordenamiento judicial, de oficio, ó por requerimiento de interesado.

De suerte que no hemos llegado á imponer la inscripción obligatoria, por más que sea un ideal que fulgura con todo su esplendor en la ciencia jurídica, el cual, si bien irradia á ciertas legislaciones

extranjerías, no ha llegado á nosotros con todo su incontrastable poder. El gobierno inglés se reserva declarar obligatoria la inscripción (art. 20 de la ley de 4 de Agosto de 1897).

En Alsacia-Lorena, por la ley de 1891, los Notarios están obligados á solicitar la inscripción de las enajenaciones y particiones que autoricen. Que sepamos, no hay ley alguna forastera que en absoluto y con sanción penal, imponga la inscripción. Los sistemas absolutos la exigen al propietario del inmueble, como único medio de acreditar su derecho. Pero como nuestro régimen es ecléctico, tomado, parte del sistema francés y parte del sistema alemán, aún cuando muchos de sus fundamentos son indígenas, como el sentado por la pragmática de Don Carlos y Doña Juana en 1539, no ha llegado, porque la política jurídica no lo permite todavía, á exigir la inscripción obligatoria; antes bien, se reduce á dar, circunspectamente, las mayores prerrogativas al Registro, sin que, por imitación á la ley inglesa, haga semejante reserva á favor del Gobierno, la cual es de marcado sabor socialista, no bien avenido con el actual estado jurídico de nuestro país y el carácter displicente de sus individuos.

Son objeto del Registro los actos jurídicos que se refieren á la propiedad inmueble en sus situaciones y restricciones.

Al decir actos jurídicos, nos separamos del común sentir de juriconsultos, expositores y tratadistas, que señalan como objeto del Registro los inmuebles y derechos reales impuestos sobre los mismos.

El acto, en cuya lata acepción se comprende el contrato, es la forma en que la voluntad se desenvuelve jurídicamente, ya sola, ya concordada—una y otra en el medio pacífico—ya pidiendo amparo y garantía de la justicia reparadora, para que no se malogren ó se pierdan intereses legítimos objeto de aseguramiento ó de defensa.

La voluntad funda la relación jurídica; ésta descansa y se extiende sobre la cosa; que es su elemento permanente; tiene por molde el acto, éste por signo de proyección el título, tomado, no como causa, sino como instrumento del derecho, derecho que halla en la inscripción registral su imagen, como dice el ilustre Monasterio ó su ejecutoria como afirma el esclarecido expositor D. Pascual Aragonés, bien que este último carácter no le cuadra totalmente en nuestro derecho hipotecario, por carecer la inscripción de la substantividad y eficacia incontrastable que le dan, merced al procedimiento de liberación que la precede, los sistemas australiano y alemán.

Pero los actos, que son los que informan los títulos, donde la voluntad ordenada, concordada ó suplida se revela, han de referirse al orden inmobiliario; esto es, á la propiedad en sus distintas situaciones y limitaciones autorizadas por la ley, con poder presuntivo de validéz.

#### IV

Hecha la exegésis de la definición, á modo de esbozo de lo que hemos de tratar en este libro, pasemos al exámen orgánico de la ley Hipotecaria Novísima.

Según el art. 1.º, el Registro de la Propiedad tiene por objeto la inscripción ó anotación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles.

Este precepto es nuevo en nuestro derecho hipotecario. La ley de 1869 no precisaba el objeto del Registro. Ciertamente que tal innovación merece aplauso, porque, cuando se trata de regimentar las instituciones, lo mismo las jurídicas que las políticas y administrativas, lo primero que debe hacerse es señalar el fin para que se establecen.

El legislador declara, virtualmente, que en el Registro no se inscriben ó se anotan, como suele decirse, bienes inmuebles y sus limitaciones, sino los actos y contratos relativos al dominio de aquellos y demás derechos sobre los mismos.

Al decir *dominio*, se comprenden en esta palabra los derechos que le son similares; entre ellos la posesión, pues ésta no es un derecho real en su verdadero sentido, sino un estado de la propiedad, y así se desprende del art. 22 de la ley de 21 de Abril último, que es el 392 de la vigente, por los cuales, el propietario que careciere de título inscrito de su adquisición, ó teniéndolo, fuera defectuoso, ó por cualquier razón no pudiera inscribirlo, podrá justificar la posesión etcétera.

De donde resulta que en el concepto de propiedad se comprende la posesión, por ser esta una de las formas de aquella, constituyendo el dominio, en su integral sentido, la plenitud de todos los derechos sobre la cosa, el verdadero *jus in re*, como lo llamaban los juriscultos romanos, á diferencia del *jus ad rem*, ó sea el derecho de obligación; uno y otro constitutivos del derecho patrimonial.

No solo el Registro tiene por objeto la inscripción ó anotación de los actos y contratos relativos al dominio, si que de los derechos reales sobre bienes inmuebles.

¿Cuáles son estos derechos reales ó limitaciones de la propiedad, ésta en sus distintos estados? No los expresa el art. 1.º, bien que el 2.º menciona algunos; esto no empece para que sean objeto de inscripción todos aquellos que, aún no determinados, entrañen naturaleza real y se refieran á las cosas raíces.

## V

Por el art. 2.º se declaran subsistentes los Registros actuales. La ley de 1869 dispuso que quedasen en los pueblos en que se hallaban establecidos y que no pudieran crearse otros sino por una ley, más esto quedó modificado por la de 21 de Julio de 1876, que facultó al Gobierno para establecer un nuevo Registro en las poblaciones donde hubiera más de un partido judicial, cuando así conviniere al servicio público.

La supresión y creación de Registros es asunto muy delicado, por los perjuicios que puedan irrogarse; y por eso el legislador previene que, tanto una como otra, no podrán hacerse sino por una ley.

Otra cosa es todo cambio en la circunscripción territorial que actualmente corresponde á cada Registro. Las necesidades del servicio y la conveniencia de las poblaciones pueden aconsejarlo y hasta exigirlo en un momento determinado, en cuyo caso, ya por la perentoriedad en la medida, ya por su poca importancia, importa que, sin esperar á una ley especial, se atribuya facultad al Gobierno para llevarla á la práctica, á base de que haya motivo de necesidad ó conveniencia pública, circunstancias precisas que deberán constar en expediente, en el que se oirá al Consejo de Estado, que es el Cuerpo Supremo consultivo de la nación.

Asimismo, por exigencia del servicio público, puede el Gobierno establecer un nuevo Registro de la Propiedad en las poblaciones donde haya más de un partido judicial, debiendo, igualmente, ser oído el Consejo de Estado.

El bello ideal sería que no hubiera municipios sin Registro de la Propiedad, porque deben tener todo lo que representa organización

de las funciones públicas, en el grado que su importancia requiera; que así como tienen su amillaramiento, en donde se anotan los trasposos de las fincas, por exigencia del interés fiscal, tuvieran también Registro en el cual constara la expresión jurídica de aquellas, correspondiéndose estas oficinas, al igual que en Alemania; en suma, que por un movimiento de regresión volviéramos en este respecto, á la pragmática de Don Felipe V, su fecha 11 de Diciembre de 1713, en la cual dispuso, á propuesta del Consejo, que los oficios de hipotecas estuviesen en los Ayuntamientos de todas las Ciudades, Villas y lugares, sin determinar que fuesen cabezas de jurisdicción como exigió la pragmática de los Reyes Don Carlos y Doña Juana del año 1539; bien que aquello fué restringido por la instrucción aprobada en pragmática de 5 de Febrero de 1768, que dió reglas sobre el modo de llevar el Registro de hipotecas, en todos los pueblos cabeza de partido, dejando de ser municipal esta oficina.

Pero una cosa es la aspiración de todo pueblo, por legítima que sea, y otra, la conveniencia imperiosa é ineludible del servicio público, el cual demanda, no sólo seguridades en la guarda de los libros, sinó idoneidad probada en los funcionarios á quienes se confía el prestigio de la institución: lo primero, para que aquellos no corran la suerte de los protocolos antiguos cuyas hojas se destinan á menesteres domésticos, por parte de personas poco escrupulosas con el pasado —;que á tanto llega la profanación de lo que, si quier como reliquia, debiera conservarse!—; lo segundo, porque el registro inmobiliario municipal, al producir escasos rendimientos, no atendería á la decorosa subsistencia de su funcionario, aunque á éste se le confiaran otros cargos públicos, mas ó menos compatibles con su aptitud profesional.

Por todo ello aplaudimos el contenido del precepto. La supresión y la creación de Registros, por ser asuntos de suma importancia, deben ser objeto de acuerdo legislativo, en tanto que para disponer la alteración de los pueblos que constituyen las circunscripciones territoriales á los mismos asignada, no es preciso que se dicte una Ley, bastando la acción del Gobierno, obrando éste, no como poder discrecional, sino á virtud de expediente, oyendo al Consejo de Estado en pleno.

## VI

Con el amplio contenido encerrado en el art. 1.º, holgaba el 2.º; aquél expresa genéricamente qué actos y contratos son objeto de inscripción ó anotación, si se refieren al dominio ó á los derechos reales impuestos sobre bienes inmuebles; en tanto que este último concreta lo que es materia de inscripción, bien que, por no poderse precisar ésta *á priori*, emplea la misma generalidad de concepto, usada en la Ley Hipotecaria anterior.

En tono imperativo ordena el aludido precepto que en los Registros se *inscribirán* los títulos que en el mismo se enumeran: ¿Quiere decirse con esto que la inscripción es obligatoria? No; el legislador lo que dá á entender con la palabra «se inscribirán», es que son objeto de inscripción los títulos ó documentos que seguidamente expresa. Entre éstos tenemos:

## VII

Los títulos traslativos y declarativos de dominio (símbolo de plenitud de los derechos sobre la cosa) de los inmuebles ó de los derechos reales impuestos sobre los mismos.

Al decir *dominio*, se comprende en la asepción lata de esta palabra, como antes hemos indicado, la posesión, por ser ésta un derecho similar á aquél.

No solamente son inscribibles los actos traslativos del dominio ó de la posesión, sino aquellos que *declaran* estas formas ó estados de la propiedad; novedad llevada á la Ley, con mucho acierto, fundada en que la declaración del dominio es en el fondo un acto traslativo; mejor dicho, lo presupone, porque para declararlo, es preciso que en el documento se exprese el origen de la adquisición; y además, también, porque en otro caso no podrían inscribirse las ejecutorias declarativas de derecho.

Para llenar este vacío se dictaron las resoluciones de 19 de Marzo de 1879 y 9 de Mayo de 1896, por las cuales el Centro Directivo resolvió, respectivamente, que era inscribible la ejecutoria reconocedora en favor del Estado de varias fincas, así como el de ciertos

pueblos á utilizar las aguas, pastos y leñas de las mismas, y la declaración hecha por el dueño de un predio de que parte de éste pertenece á otra persona, por haberlo adquirido con dinero de la misma.

Es de citar también la resolución de 5 de Marzo de 1886, que declara inscribible el documento en el cual manifiesta el adquirente de una finca haberla comprado para sí y para sus hijos.

El art. 2.º del Proyecto de ley, que aprobó el Senado, comprendió, entre los títulos sujetos á inscripción, los declarativos de dominio.

Que son también inscribibles los documentos referentes á declaraciones de posesión, no cabe la menor duda, por cuanto se hallan comprendidos en el título XIV de la Ley; y además, porque la posesión de los bienes y derechos del Estado y Corporaciones Civiles y Eclesiásticas, es objeto de inscripción, en los casos que señala el Real Decreto de 11 de Noviembre de 1864.

## VIII

El n.º 2.º determina qué derechos reales son de naturaleza inscribibles, comprendiendo entre los títulos traslativos ó declarativos aquellos en que se constituyan, reconozcan, modifiquen, ó extingan los de usufructo, uso, habitación, enfiteusis, hipotecas, censos, servidumbres y otros cualesquiera. Con esta última palabra se revela que pueden haber derechos reales no determinados en el art. 2.º de la Ley. ¿Cuáles son estos?

Hemos de acudir para contestar esta pregunta al art. 2.º del Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria de 1869, vigente, menos en aquello que se halle expresa ó virtualmente modificado por la de 16 de Diciembre último; y también debemos tener presentes las disposiciones del Código Civil.

Según el referido precepto reglamentario, están sujetos á inscripción los actos y contratos que con diferentes nombres se conocen en las provincias regidas por fueros especiales, y producen respecto á los bienes inmuebles ó derechos reales, cualquiera de los efectos indicados en el art. 1.º; tales, entre otros, el usufructo conocido en Aragón con el nombre de *Viudedad*; el contrato denominado en Cataluña *Heredamiento universal* y otros semejantes.

No entra en nuestro propósito hacer aquí extenso estudio de ciertas instituciones forales, subsistentes, por haberlas respetado en su integridad el Código Civil en el art. 12; pero no estará de sobra decir que, además de la *Viudedad Aragonesa*, están, como semilares á ésta, el usufructo llamado foral en Navarra y el usufructo vidual en Vizcaya; la primera se refiere indistintamente al viudo y á la viuda, no temporalmente, sino por toda la vida, y recae sobre el usufructo de los bienes sitios, que no son siempre los inmuebles; pues los muebles pueden tener el carácter de sitios, si se hubiese pactado en las capitulaciones matrimoniales.

Ese derecho de *Viudedad* que fortalece los vínculos familiares y robustece el poder de los padres, se halla sujeto, en cuanto á su duración, á condiciones resolutorias impuestas por el fuero, en razón á que se extingue por repetir matrimonio el viudo, y, aún no contraído todavía, basta la celebración de los esponsales, aunque se declaren nulas las nupcias; por adulterio de la mujer, por vivir la viuda deshonestamente, por causar un cónyuge la muerte de otro, y por tener lugar la división de herencia entre el supérstite y los sucedáneos del premuerto.

De manera que, resplandece en esta institución un sugestivo fondo moral, que la hace merecedora de aplauso.

En Navarra, el usufructo foral tiene aún más amplitud que el Aragonés: en aquél se comprenden toda clase de bienes; la verdadera universalidad, sean muebles ó inmuebles, usufructo que, como el de *Viudedad Aragonesa*, obliga á la formación de inventario y á prestar fianza en casos, términos y condiciones.

Además del usufructo foral en Navarra, existe el llamado vidual en Vizcaya, extendido á la mitad de los frutos que produce la *cacería*, limitado á un año y día. Esto último tiene parecido al derecho de que goza la mujer en Cataluña, conocido por año de luto ó ay de plor, bien que entre ambos existe gran diferencia, por contraerse este último á la facultad que tiene la viuda, á parte su cuarta uxoria romana, y la tenuta, de ser alimentada decorosamente por los herederos del marido durante ese tiempo.

Florecen esas instituciones, porque permanecen arraigadas en las costumbres, como lo está el *Heredamiento universal* en Cataluña, definido por Brocá y Ameli, diciendo, que es donación de la herencia que por consideración al matrimonio otorgan los padres á favor del

hijo que se casa y la que los contrayentes hacen á favor de los hijos que de ellos nazcan.

En esta institución vemos promiscuadas dos formas de adquirir, la de donación y la de herencia; bien que el contrato no llega á surtir todos sus efectos hasta que ocurra el fallecimiento del donante. De modo que, en realidad, el *Heredamiento* es una donación mortis causa y una donación intervivos, intimamente compenetradas, tanto por su origen, como por el título de constitución y finalidad que persiguen, con la característica de que es esencialmente irrevocable, dado que el beneficiario no es conocido, el cual resultaría perjudicado si la revocación se permitiera; y además, porque en Cataluña la conservación del patrimonio familiar influye poderosamente en el modo de ser del país.

Pues bien; estas instituciones, que han sido respetadas, por no haberse llegado á la unificación del Derecho Civil español, son de carácter jurídico; de ellas se derivan derechos reales, objeto de inscripción hipotecaria.

Pero ¿hay además otros derechos reales que pueden inscribirse en el Registro?

La Ley no habla en su art. 2.º de la posesión que se tiene en los bienes de carácter privado; el n.º 6.º de dicho precepto se contrae á la posesión de bienes y derechos reales, que, con sujeción á lo establecido en las Leyes y Reglamentos, tienen el Estado, ó las Corporaciones Civiles ó Eclesiásticas.

Ya hemos dicho que la posesión en los bienes inmuebles es un derecho similar al dominio; y siendo éste inscribible, lógico que lo sea aquella; porque una y otro constituyen distintos estados ó situaciones jurídicas de la propiedad.

Pero no se trata de la posesión que es signo exterior del dominio, como la llama Yering, ni de la que es forma, estado ó situación de la propiedad con sus dos elementos integrantes *animus* y *corpus*; el primero ó sea el entendimiento, como decía la Ley de Partidas al definirla, diciendo *tenencia derecha que ome á* etc.; el segundo, la cosa física, individualizada y concreta, que es el objeto condicionado por ella, sino de la posesión de derechos reales que fincan sobre el inmueble, y son también materia de inscripción, exceptuando el de hipoteca, según lo dispuesto en el art. 392 de la Ley.

No son inscribibles los bienes inmuebles y derechos reales en los

cuales tiene el Estado el dominio inminente; entre estos últimos se comprenden los caminos de toda clase de uso común y general á que se refiere el Real Decreto de 11 de Noviembre de 1864 (Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de Diciembre de 1906.)

Y se explica ésto, porque la institución registral inmobiliaria se refiere á los bienes y derechos de carácter privado, los que exigen las prerrogativas de la publicidad necesaria para su respeto y defensa. Los bienes y derechos del Estado, de carácter público, su propia naturaleza y el fin social á que se destinan constituyen suficiente garantía: Claro está que los que tienen carácter alienable, al formar parte de la propiedad privada, es cuando son objeto de inscripción.

¿Es inscribible la promesa de enajenar? De ningún modo, pues, revista la forma de venta, permuta, ó dación en pago etc., mientras el contrato prometido no se formalicé, tan sólo produce acciones personales, mediante las que pueden las partes compelerse para el cumplimiento de las obligaciones que contrageran al otorgar la escritura; como tampoco es inscribible el contrato en que uno se obliga, en general, á vender sus bienes, ni el que se otorgue por quien se compromete á celebrar en lo futuro cualquiera de los contratos á que se refieren los arts. 1.º y 2.º del Reglamento, á menos que sea garantida la obligación personal, por medio de otra real.

En suma; que la promesa de enajenar, cualquiera que sea el contrato á que se refiera, no es inscribible; pero sí la garantía real que se constituya por razón de la misma; y como la obligación que se imponga el dueño del inmueble ó derecho puede ser nula, es inconcuso que deberá calificarse el título, para poderse ó no inscribir el derecho real constituido por vía de seguridad de aquella.

¿Es inscribible la obligación de no enajenar? Distingamos estos dos casos: si constituye prohibición absoluta, no; porque, si bien la Ley 67, título 5.º de la Partida 5.ª permitía el pacto de no vender y declaraba nula la venta que lo quebrantase, esta ley, como todas las que constituyeron los cuerpos legales del Derecho Civil común, fué derogada por el art. 1976 del Código Civil. Esa ley tenía un carácter permisivo, que no se compadece con el régimen jurídico-económico de la propiedad, y es atentatoria á uno de los elementos, sin duda el más importante de esta, cual es el *jus disponendi*, consagrado por el art. 348 del Código Civil.

Es más; son hipotecables los bienes anteriormente hipotecados, aunque lo estén con el pacto de no volverlos á hipotecar (n.º 4.º, artículo 107 de la Ley.) La hipoteca es una forma de enajenación. Es principio inconcuso de derecho que en la prohibición de lo menos se comprende la prohibición de lo más. Si la ley no respeta el pacto de no hipotecar, porque aún cuando se establezca puede imponerse á los inmuebles este gravamen, mucho más no puede autorizar en absoluto el pacto de no enajenar, con el cual se constituye una traba innecesaria á la libre circulación de la riqueza, con detrimento del crédito territorial.

No es inscribible la promesa hecha por el deudor al acreedor hipotecario de venderle la finca hipotecada, según resolvió el Centro Directivo en 16 de Noviembre de 1902, porque con ella no se establece ningún derecho real; pero esto no impide que el pacto sea lícito, pudiendo exigirse su cumplimiento.

Aunque es nula la obligación absoluta de no enajenar, es válida como veremos al tratar de las faltas subsanables é insubsanables, la obligación que se impone el comprador de una finca de no venderla, hasta dejar pagado el precio aplazado de la misma.

¿Es inscribible la anticresis? No entra en nuestro ánimo estudiar este contrato, advenido al derecho vigente, y que fué calificado de inmoral por la legislación romana y la canónica, dado que fomentaba la usura.

La anticresis atribuye al acreedor (art. 1881 del Código Civil) el derecho de percibir los frutos de un inmueble de su acreedor, con obligación de aplicarlos al pago de los intereses, si se debieren, y después al del capital de su crédito. Figura entre los contratos llamados reales y de garantía, porque para su perfección, se requiere la entrega de la cosa. Dada su naturaleza, es inscribible; así lo ha resuelto el Centro Directivo en 15 de Marzo de 1909.

No puede desconocerse que la anticresis, como contrato de garantía, constituye un derecho real; el dueño del inmueble se desprende de los derechos de aprovechamiento y disfrute del mismo, lo que constituye su facultad útil, sin poderlo dar en arrendamiento, ni constituir usufructo, uso, habitación; pero, en cambio, conserva todos los demás derechos de propiedad, no incompatibles con los del acreedor.

¿Es inscribible la transmisión del derecho de retracto convencio-

nal? Por la legislación antigua tan sólo tenía carácter personal la facultad que se reservaba el vendedor de recuperar la finca objeto de enajenación, mediante el cumplimiento de las condiciones impuestas en el contrato; pero ese derecho es hoy de naturaleza real, según se desprende del art. 1510 del Código Civil y sus concordantes, que atribuyen al vendedor acción contra todo poseedor que traiga su derecho del comprador, aunque en el segundo contrato no se haga mención del retracto, salvo lo dispuesto en la ley Hipotecaria respecto de tercero.

Si bien la Ley Hipotecaria de 1861, no declaró que tuviera naturaleza real el derecho de retracto convencional, para hacerle objeto de inscripción, con posterioridad á la misma, y, para llenar ese vacío, se dictaron las Reales órdenes de 14 de Agosto y 4 de Septiembre de 1863, 13, 15, 16 de Febrero y 17 de Junio de 1864, que sentaron la doctrina de que es inscribible la enajenación, prórroga, y gravamen del derecho de retraer, habiendo declarado la Dirección General que las modificaciones de aquél se consignen en el Registro por medio de notas.

Pero si bien es enajenable é inscribible el derecho de retro, no es hipotecable con este nombre; pues la garantía que constituye el vendedor se extiende exclusivamente á lo que valgan los bienes más de lo que debe percibir el comprador, si se resolviese la venta, según lo dispuesto en el núm. 9.º art. 107 de la Ley Hipotecaria.

Es anotable el embargo del derecho de retracto. (Resolución de 8 de Enero de 1889).

Pero si el retracto convencional es inscribible por representar una reserva de derechos, subordinada á un plazo resolutorio, que no podrá exceder de diez años, según lo dispuesto en el art. 1508 del Código Civil, no lo es el retracto legal, puesto que este no da mas que acción tácita resolutoria, para demandar en los Tribunales la efectividad de un derecho, no establecido á virtud de contrato, sino impuesto por la ley, inspirada ésta en ciertas consideraciones de orden económico general.

El Código no reconoce el retracto gentilicio, admitido en el derecho antiguo como medio necesario para conservar la propiedad familiar, presuntivo de la voluntad pretérita de quien, si viviese, no querría que sus bienes fueran á otras personas distintas de los suyos; pero, en cambio, ha establecido el retracto llamado de aledaños ó de

conlindantes, con carácter legal, así como ha respetado el de comuneros (art. 1522); el que tienen los coherederos respecto del derecho hereditario (art. 1067), y el enfiteútico, concedido recíprocamente á los dueños del dominio directo y útil, y al cedente y cesionario del terreno para plantar viñas (arts. 1636 y 1656.)

La transmisión de acciones rescisorias, resolutorias y reivindicatorias no es inscribible, por cuanto constituye tan sólo medio legal de pedir en juicio la declaración y efectividad del derecho, éste, según la clase de aquellas.

En otro lugar nos ocuparemos de las acciones rescisorias y resolutorias y de su alcance en perjuicio de tercero.

¿Es inscribible una donación intervivos que no ha de surtir efecto hasta después de la muerte del donante? Así lo declaró el Centro Directivo en 26 de Septiembre de 1901, porque es indudable que la donación de tal manera hecha, modifica desde luego la facultad de los donantes de disponer de la cosa; si tal limitación no se hiciera constar en el Registro, podría, mediante la transmisión del inmueble á tercero, burlarse el derecho adquirido por el donatario al dominio pleno de la finca, al ocurrir el fallecimiento de los donantes.

Téngase en cuenta que esta resolución, dictada en un caso ocurrido en Cataluña, se refiere á la legislación foral de aquel país, donde tiene carácter irrevocable esta clase de donaciones, pero no es aplicable en los territorios regidos por el Código Civil, toda vez que, según el art. 620 del mismo, las donaciones mortis causa se hallan sujetas á las reglas establecidas para la sucesión testamentaria, entre las cuales descuella la que reconoce, es más, establece la revocabilidad de los actos de última voluntad.

En suma; para cerrar este punto, son inscribibles en el Registro de la Propiedad, los derechos de naturaleza real sobre bienes inmuebles, tengan ó no nombre determinado en nuestro Derecho, pues, como dicen los franceses, el nombre no hace la cosa.

## IX

Son inscribibles también los actos ó contratos en cuya virtud se adjudiquen á alguno bienes inmuebles ó derechos reales, aunque sea con la obligación de transmitirlos á otro ó de invertir su importe en objetos determinados.

Este precepto no puede referirse hoy á los fideicomisos, cuando por estos el fiduciario viene obligado á entregar la cosa al fideicomisario que se nombre; pues si bien el art. 14 de la ley Hipotecaria prescribía que la inscripción se hiciera á favor del heredero fiduciario, si oportunamente no declaraba, con las formalidades debidas, el nombre de la persona á quien habían de pasar los bienes ó derechos, la ley novísima prescribe en su también art. 14, que la inscripción de los fideicomisos se hará á nombre de los fideicomisarios, sin que sea, por tanto, preciso verificarla á nombre del fiduciario; precepto este basado en lo que dispone el art. 784 del Código Civil.

Pero cabe que hayan actos ó contratos en cuya virtud se hagan tales adjudicaciones de bienes y derechos que han de pasar á personas que, no nominadas, figuren en los llamamientos previamente establecidos, ya por virtud de lo dispuesto en el art. 781 del Código Civil, ya por lo ordenado en las legislaciones forales; y de aquí que sean inscribibles, como lo son cuando el adjudicatario viene obligado á invertir el importe de lo que adquiere en objetos determinados, como pago de deudas, por ejemplo, ó por efecto de particiones hereditarias, juicios universales de abintestato, testamentaria, quiebra y concurso, según previene la ley.

Se comprenden igualmente en el núm. 4.º las inscripciones de bienes inmuebles y derechos objeto de mayorazgo cuya mitad libre corresponde á los sucesores en estas abulidas vinculaciones civiles. El poseedor del mayorazgo no podrá enajenar ni constituir gravamen alguno sobre la mitad que corresponde al sucesor, siendo de aludir, en este punto, lo dispuesto en el art. 21 de la ley.

## X

Son inscribibles también las ejecutorias en que se declare la incapacidad legal para administrar, la ausencia ó la presunción de muerte de personas ausentes, se imponga la pena de interdicción ó cualquiera otra por la que se modifique la capacidad civil de las personas en cuanto á la libre disposición de sus bienes. Así lo prescribe el núm. 4.º art. 2.º de la Ley.

Para estudiar el contenido de este precepto, de suyo amplísimo y nuevo en uno de sus extremos, importa aludir á lo ordenado en el núm. 5.º del art. 42, que autoriza la anotación preventiva de la de-

manda cuyo objeto sea obtener tales ejecutorias; así como también conviene indicar que en el libro de incapacitados, que se lleva en el Registro, debe expresarse la ejecutoria, en la forma prevenida.

El art. 668 de la ley Orgánica del Poder judicial define la ejecutoria diciendo, que es documento público y solemne en el cual se consigna una sentencia firme; así también lo dice el art. 369 de la ley de Enjuiciamiento civil.

Las ejecutorias que son materia de inscripción han de tener por objeto los particulares á que se refiere el núm. 4.º del art. 2.º, entre los cuales se comprende la de incapacidad legal para administrar.

Esta limitación de la *facultas agendi* puede obedecer á distintas situaciones del individuo; á saber, 1.º declaración de prodigalidad, acordada en juicio declarativo, en cuya sentencia se determinarán los actos que quedan prohibidos al incapacitado, las facultades que haya de ejercer el tutor en su nombre y los casos en que por uno ó por otro habrá de ser consultado el Consejo de familia (art. 221 del Código Civil:) 2.º la declaración de incapacidad por padecimiento mental y sordo-mudez, siendo de citar, en este respecto, lo ordenado en el art. 216 del referido Código, según el que: antes de declarar la incapacidad, los Tribunales oirán al Consejo de familia y examinarán por sí mismos al denunciado como incapaz: 3.º la de los quebrados ó concursados, según lo dispuesto respectivamente en los artículos 878 del Código de Comercio y 1167 y sus concordantes de la ley de Enjuiciamiento Civil, toda vez que por la resolución judicial se privan al quebrado y concursado de la administración y libre disposición de sus bienes, y se transfiere á los Síndicos la facultad de enajenarlos, cosa que no podrían hacer si no estuviesen inscritos á su nombre.

La ley ha introducido, como hemos dicho antes, una saliente novedad en orden á que clase de ejecutorias son inscribibles; entre estas figura la declarativa de ausencia. Semejante adición, ajustada al Código Civil, es merecedora de aplauso, porque la situación de ausencia se halla al presente regulada en forma más precisa y clara, de la que le dió el Derecho antiguo.

Los comentaristas del Código Civil señalan en la ausencia tres estados: uno, provisional; otro, definitivo, y el último, presuntivo de muerte del ausente.

El primero no es objeto de ejecutoria; pues las medidas á que se

refiere el art. 181 del Código tienden tan sólo al aseguramiento de los derechos é intereses del ausente y á señalar las facultades, obligaciones y remuneración de su representante, según las circunstancias. En este estado del procedimiento no se dicta sentencia, sino que se acuerdan las diligencias necesarias para tal objeto.

En cambio, la declaración de ausencia, pasados los dos años sin tener noticia de la persona que se halla en ignorado paradero, y cinco en el caso de que hubiere dejado administrador de sus bienes, es inscribible, si, á petición de las personas de que habla el artículo 185 del Código Civil, se ha dictado la sentencia, cuya eficacia empieza á los seis meses de publicada en los periódicos oficiales.

Claro está que esta ejecutoria, por la cual se concede la administración de bienes del ausente, se halla subordinada á los hechos que expresa el art. 190, toda vez que, ya por la comparecencia de aquél, ya por su defunción, ya por presentarse un tercero acreditando con el correspondiente documento haber adquirido por compra ú otro título los bienes objeto de la administración, cesan sus efectos, por disponerlo el antes citado precepto.

También es objeto de inscripción registral la ejecutoria en que se declara la presunción de muerte de persona ausente, ya por haber transcurrido treinta años desde que desapareció ó de haberse recibido sus últimas noticias, ya por haber cumplido el ausente noventa años de edad. La sentencia en que así se declare, no se ejecutará hasta después de seis meses siguientes á su publicación en los periódicos oficiales, estando subordinada al hecho de que se presente la persona que se tenía por muerta, pues ésta, según determina el art. 194 del propio cuerpo legal, recobrará sus bienes en el estado que tengan, y el precio de los enajenados ó los adquiridos con él. De manera que el comprador, ya sea directo, ya sea tercero, no podrá ser desposeído de sus bienes adquiridos por virtud de una sentencia ejecutoria cuyos fundamentos no puede discutirlos el Registrador, al calificarla.

Es también objeto de inscripción la ejecutoria en virtud de la cual se imponga la interdicción civil, pena ésta, que, según el artículo 43 del Código, priva al que la sufre, de los derechos de patria potestad, tutela, participación en el Consejo de familia, de la autoridad marital, de la administración de bienes y del derecho de disponer de los propios por actos entrevivos. Una vez que cese la inter-

dicción terminan los efectos de la ejecutoria. Semejante estado impone la tutela de que trata el art. 228 y siguientes del Código Civil.

Y por último, el n.º 4.º del art. 2.º de la ley Hipotecaria, sujeta á inscripción ótras ejecutorias, sin decir cuales sean, por las que se modifique la capacidad civil de las personas, en cuanto á la libre disposición de sus bienes.

## XI

Por el mismo artículo en su n.º 5.º, son también inscribibles los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles por un período que exceda de seis años, ó los en que se hayan anticipado las rentas de tres ó más años, ó cuando, sin tener ninguna de estas condiciones, hubiere convenio expreso de las partes para que se inscriban.

Para completar el estudio de esta disposición, es de citar el artículo 5.º del Reglamento, según el que: lo dispuesto respecto de los contratos de arrendamiento es aplicable á los subarrendos, subrogaciones, cesiones y retrocesiones, siempre que tengan las circunstancias expresadas en la ley.

Claro está que el derecho del subarrendatario se halla subordinado al de la persona que le transfirió el disfrute del inmueble, en los términos y condiciones establecidos en el contrato de arrendamiento.

Importa citar la resolución del Centro directivo de 12 de Abril de 1909, según la cual, no es inscribible una escritura de arrendamiento otorgada por el padre respecto de bienes propios de sus hijos menores, en los cuales le corresponde el usufructo legal.

Esta resolución es muy atinada, tanto porque, según el núm. 2.º del art. 108 de la Ley, no es hipotecable el derecho de usufructo concedido por las leyes ó fueros especiales á los padres y madres sobre los bienes de sus hijos, cuanto porque ni siquiera son embargables semejantes frutos; estos se destinan á satisfacer las necesidades de la familia, finalidad que quedaría contrariada, si, tomando la percepción de frutos el molde del contrato de arrendamiento, fuera objeto de inscripción.

Por el núm. 5.º art. 2.º de la Ley, se establece el derecho real mediante la inscripción arrendaticia (Reales órdenes de 20 de Noviembre de 1900 y 26 de Octubre de 1904). Si bien el contrato de arren-

damiento no produce, en puridad, más que acciones personales entre las partes que lo celebran, la ley, ora consagrando la voluntad de éstas, ora para asegurar los intereses del arrendatario, no dejándole expuesto á verse privado de aquello en que coloca sus intereses y funda, de buena fe, sus medios de vida, eleva aquel derecho personal, por ficción, á la categoría de derecho real, si, al efecto, reúne las condiciones que le prefiija.

## XII

Son, por último, inscribibles los títulos de adquisición de los bienes inmuebles y derechos reales que poseen ó administran el Estado ó las Corporaciones civiles ó eclesiásticas, con sujeción á lo establecido en las leyes ó reglamentos: así lo prescribe el núm. 6.º del artículo 2.º de la Ley.

Ancho campo se nos presenta para comentar lo arriba consignado; pero, para no dar extensión desproporcionada á nuestro empeño, habremos de ceñirnos á lo mas culminante del punto.

En primer término, es de recordar que los bienes de dominio público, como son los destinados al uso común, los que tienen por objeto el servicio público y los que se dedican al fomento de la riqueza nacional, comprendidos todos en el art. 339 del Código civil, no son inscribibles mientras no pierdan esta cualidad, pero sí cuando pasan á ser patrimoniales de la nación.

Los bienes destinados á uso público, como los caminos, canales, ríos, torrentes, puertos y puentes construídos por el Estado, las riberas, playas, radas y otros análogos, comprendidos en el art. 339 del Código civil y Real decreto de 11 de Noviembre de 1864, pertenecen al Estado, el cual ejerce sobre ellos la soberanía social, por cuanto le está atribuída la suprema representación nacional; en tanto que no son de uso común, pero están destinados á algún servicio público ó al fomento de la riqueza de la nación, las murallas, fortalezas y demás obras de defensa, y las minas mientras no se otorgue su concesión. Aún siendo propiedad del Estado, su dominio tiene un carácter preferente privado, como expresa el art. 340 del Código civil. Lo mismo unos que otros, cuando dejen de estar destinados al uso general ó las necesidades de la defensa del territorio, pasan á formar parte de la propiedad del Estado; éste, como persona jurídica,

con aptitud de adquirir derechos y contraer obligaciones dentro de la ley civil.

Pero el Estado, además de esos bienes, tiene otros procedentes de la desamortización civil y eclesiástica, llamados bienes nacionales, llevada á cabo por las leyes de 1.º de Mayo de 1855 y 11 de Julio de 1856.

Las provincias y los pueblos tienen, según dispone el art. 344 del Código civil, dos clases de bienes: unos de uso público, como los caminos provinciales y los vecinales, plazas, calles, fuentes, aguas, paseos y obras públicas de carácter general, costeadas por dichas Corporaciones económico-administrativas: y otros, que son patrimoniales de tales entidades, que no se rigen por leyes especiales, sino por las disposiciones del Código civil, salvo lo dispuesto en tales leyes.

La legislación desamortizadora respetó cierta propiedad de las provincias y pueblos por razones especialísimas; unas y otros pueden adquirir bienes, ya procedentes de deudas, ya á virtud de contratos con las formalidades y aprobación exigidas por las leyes constitutivas, por tener reconocida su capacidad legal por el art. 35 del Código civil.

A excepción de los bienes de dominio público mientras no dejen de estar destinados al uso general, ó á las necesidades de la defensa del territorio, todos los demás del Estado y los patrimoniales de las provincias y pueblos son objeto de inscripción á nombre del Estado, provincia y municipio respectivo.

Las Corporaciones civiles no pueden registrar á su favor antiguos derechos que hoy pertenecen al Estado. (Resolución de 21 de Noviembre de 1875.)

En otra parte de esta obra daremos la extensión requerida á una materia tan importante y compleja, como es la de qué bienes son del Estado, del patrimonio Real, provincia y pueblos, y clases de contratos que pueden celebrarse relativos á los mismos y sus formalidades exigidas, por más que todo esto es mas propio del derecho administrativo y de la legislación notarial.

XIII

Uno de los modos de acabarse el mandato es por renovación del mismo, según determina el art. 1733 del Código civil, el cual autoriza al mandante para compeler al mandatario á que le devuelva el documento en que conste su representación.

Por el núm. 6.º art. 20 del Código de Comercio, son inscribibles en el Registro Mercantil los poderes generales y la revocación de los mismos, dados á los gerentes, factores, dependientes y cualesquiera otros mandatarios.

A la vista de estos preceptos, habida cuenta de lo que es el mandato, mediante el cual la presencia física se convierte en presencia jurídica, quedando atribuídas al apoderado las facultades que su poderdante, movido de confianza, le concediera, no estaría fuera de lugar que entre los documentos objeto de registro, sino en el libro de fincas, en uno especial, parecido al de incapacitados, figurasen los de revocación de poder, cuando, requerido el mandatario para que entregase la copia, no lo hiciera, cualesquiera que fueren los verdaderos ó falsos motivos de la negativa.

Supongamos el caso de que un apoderado con facultad de enajenar bienes inmuebles, después de destituido del cargo por formal revocación, comparece á otorgar una escritura de venta, haciendo uso indebido del mandato. Por más que por tal hecho le alcance la responsabilidad penal, ya que hizo uso de una representación contractual que no tenía, ¿cuál es la suerte del comprador? Este intervino en el acto ó contrato nulo, y, por tanto, no tiene la consideración de tercero según el art. 27 de la ley Hipotecaria; la venta es nula, cuyo vicio no resultaba exteriormente, puesto que en el instrumento público se insertó el poder, y, caso contrario, se acompañó á la copia del documento inscribible; el Registrador, con tales elementos de juicio, de una parte, é ignorando la revocación por otra, inscribe el contrato cuya nulidad puede pedir el poderdante perjudicado, vicio que trasciende al tercero que llamaremos de primer grado, porque, aún cuando no tuvo intervención en aquél

y funda su derecho en otra inscripción posterior, del Registro consta expresamente la circunstancia de representación; el único adquirente del inmueble que puede poner á cubierto sus intereses es el tercero que llamaremos de segundo grado, ó sea aquél que hubiera adquirido la finca habiéndose obtenido la nota marginal de liberación, á virtud del procedimiento establecido en el art. 34 de la ley Hipotecaria, para quien la inscripción tiene toda la substantividad y prerrogativas propias del régimen absoluto inmobiliario.

A evitar los perjuicios que se causen por el uso indebido de poder cuando la copia de éste no hubiera sido devuelta en méritos de su revocación, no estaría de más que la ley prescribiese que en semejante caso constaran en un libro del Registro tales revocaciones, que deberían consultar los Registradores antes de extender el asiento de inscripción; en la inteligencia que de no constar la revocación, el contrato otorgado por el mandatario destituido, aún cuando perjudique á quien intervino en él, no pueda perjudicar á sucesivas personas que adquieran el inmueble ó derecho por título oneroso.

Nuestro deseo, como se ve, no se extiende á que se inscriban todas las revocaciones, copiando en esto lo previsto en el Código de Comercio, sino aquellas en que el apoderado no devuelve la copia de escritura.

¿Por qué se inscriben las ejecutorias por las cuales se modifica la capacidad civil de las personas en cuanto á la libre disposición de sus bienes? Pues precisamente para evitar que haya nulidad intrínseca de inscripción y queden perjudicados los que contraten con el incapáz; por lo mismo, para que el adquirente de bienes y derechos de personas cuya representación jurídica indebidamente se ostente, no puede llamarse á engaño y fundar un asiento vicioso, aunque en apariencia no lo sea, convendría que se adoptase el remedio indicado, muy exigido en la práctica, y de gran valor para dar al dominio certidumbre y al crédito territorial valiosas garantías.

La institución registral inmobiliaria es protectora de la buena fé; y á esto debe tender la ley, fundando sus prescripciones en la realidad de la vida, recogiendo sus enseñanzas, buscando fórmulas de armonía, sin perder jamás de vista que la negligencia no es merecedora de amparo. Quien pudiendo notificar públicamente por el

Registro la revocación de su mandato, no lo hace, cúlpese así mismo, al igual que el titular remiso que deja se le adelante otro en la inscripción de un título contradictorio al suyo.

---



## Capítulo II

### Naturaleza de la inscripción

#### I

Leimos hace ya bastantes años en cierta publicación profesional, un bien meditado y escrito artículo, henchido de doctrina jurídica, en donde se definía la inscripción diciendo, que es la promulgación del derecho en el Registro, para que, conocido de todos, por todos sea respetado.

Nos sedujo este brillante concepto, lo tuvimos por indiscutible; con tal resplandor se ofreció á nuestro espíritu; pero al contrastarlo con la ley positiva, dentro de nuestro régimen inmobiliario, de suyo ecléctico, distante, tanto del sistema absoluto, como del relativo, echamos de ver ¡que decepción! que no era verdad tanta belleza: El respeto que infunde la inscripción á los derechos puestos bajo su salvaguardia, no es entero, ni casi absoluto, á menos que el interesado en ella funde su derecho en calidad de tercero de *segundo grado*, con ciertas salvedades, como tendremos ocasión de reflejar en estas planas.

La inscripción no es un medio legal de dar autenticidad al título (sistema francés ó de adjetividad), ni el nacimiento de ese título, puesto bajo la garantía del Poder público (sistema australiano y germánico.) Este atribuye al adquirente de buena fé del inmueble ó derecho real entera é indiscutible inmunidad, en tanto que, por el régimen español, la inscripción viene á ser el medio idóneo, de garantía, frente á títulos no registrados, y protector de los derechos del *tercero*, ese fantasma como lo llama el ilustre Monasterio en su

hermosa obra «Biología de los derechos en la normalidad y de su representación»; en el bien entendido, que el tercero presenta distintos grados y situaciones dentro de nuestro sistema hipotecario, el cual, no es quien conoce por impresión de los sentidos ó por la publicidad del Registro lo que afecta á la licitud y eficacia de su título oneroso, sino quien honradamente obtiene, en debida forma, el derecho de la persona á cuyo nombre se halle inserito, sin causa externa y expresa que lo invalide.

De manera que, el sistema español, fundado en precedentes indígenas valiosísimos, y oreado por la legislación francesa en cierta medida, é influenciado también por el espíritu germánico, con la circunspección que demandaran las costumbres y tradiciones patrias, si fué ecléctico y vacilante en su origen, por el temor de no ponerse abiertamente en pugna con el caótico derecho privado á la sazón vigente, va acercándose lentamente hacia el régimen de substantividad de la inscripción, proclamado y desenvuelto por el acta Torrens, la Ley prusiana de 1872, admitido por el Congreso internacional celebrado en París en Agosto de 1889, como lo demuestran elocuentemente las reformas introducidas en la ley Hipotecaria por las de 17 de Julio de 1877 y 16 de Diciembre de 1909, la primera, respecto de su art. 34, y la segunda, tocante al 24, tomado éste de la de 21 de Abril del próximo pasado año.

El Registro de la Propiedad no dá ni quita derechos: éste es un postulado del sistema llamado de adjetividad; el Registro dá, por ficción, reconocimiento al derecho inmobiliario, con todas sus garantías; sin que por nada ni por nadie pueda ser atacado, salvo carísimo caso, debiendo el Estado indemnizar, de la llamada caja de reserva, al perjudicado: éste es un supuesto del Derecho Público, sobre el que descansa el sistema absoluto de la inscripción, discutido é impugnado valientemente por quienes ven en el título el signo exterior permanente de la relación jurídica, y en la inscripción registral la proyección aparente y valedera del título, sin que por ningún influjo, ni exigencia utilitaria, nazca derecho alguno al amparo de ficciones legales.

En suma, que nuestro sistema va sacudiendo el peso histórico del eclecticismo en que al nacer fué entregado; rompe las ligaduras que le sujetaban á las tradiciones y costumbres añejas y busca directamente en la coexistencia armónica de los derechos, con castigo

al fraude y á la pereza, las garantías puestas bajo el amparo de la inscripción, dentro de la cual se encierran el título y el modo de adquirir, como dice D. Pablo Martínez Pardo, en su bien escrito y pensado prólogo al libro «Reforma de la legislación Hipotecaria,» publicado por D. Pedro Higuera Sabater.

El sistema de la Real Property, debido al ingenio de Roberto Torrens, implantado en Australia, pidió plaza en nuestro Derecho en 5 de Febrero de 1890, con motivo de la proposición defendida por el Sr. Conde de San Bernardo en el Congreso de los Diputados. Presentóse exhibiendo todas sus preseas y mejores galas, para introducir, fascinando, una honda reforma en el derecho, y con ella, profunda perturbación en el régimen jurídico económico inmobiliario nuestro, creyendo, sin duda, que lo que fué hacedero en Australia, por la gran extensión de sus terrenos, faltos de titulación histórica, podía plantearse expeditivamente en nuestro suelo, por donde han pasado en el transcurso de los siglos épicos muchas civilizaciones, dejando tras sí, como estela, hábitos, usos, costumbres, cuanto forma y constituye el derecho espontáneo, que se eleva, para su consagración pública y perdurable, á ley escrita.

Por ese régimen australiano, tan decantado, admirable, sugestivo, se llega á la substantividad de la inscripción, precedida esta de la deliberación de las fincas y exámen de los títulos por la autoridad judicial, á la que entregan los interesados los planos de aquéllas.

En el sistema alemán se distingue la investidura de la inscripción: aquélla es el reconocimiento por parte del Estado, de que una persona adquiere un derecho sobre el inmueble, y ésta, la promulgación del derecho, para que, conocido de todos, sea por todos respetado, incumbiendo al Juez Registrador apreciar la validez del acto revelador de la voluntad de transmitir ó gravar, y la capacidad del adquirente.

Efectuada la inscripción en los libros, con independendencia de todo título ó documento, queda amparada por el Estado la verdadera transmisión del dominio ó derecho real, no ya en las relaciones entre las partes, sino con respecto á terceros.

Este sistema que realiza en grado eminente los dos fines principales de un regimen inmobiliario, como son la publicidad y la especialidad, se sustenta en el Catastro parcelario, que encierra la foto-

grafía física del inmueble delimitado, para su identificación, cuyo libro se lleva en las oficinas del Registro, bajo la dirección del funcionario judicial, excepto en Alsacia-Lorena, donde los dos Registros se hallan á cargo de distintas personas, estando la que tiene el Catastro bajo las órdenes del Juez que ejerce la función registral inmobiliaria.

En Francia, propiamente no hay Registro de la Propiedad, sino de dueños; allí no se verifican inscripciones en los libros, sino toma de razón de los títulos, sin eficacia substantiva, á modo de anuncio para los terceros, acerca de la certeza, y sólo de la certeza del otorgamiento.

Puede decirse que en el país vecino, ni el dominio tiene certidumbre, ni el crédito territorial goza de garantías. Su régimen inmobiliario es el peor de los que se conocen. Podemos enorgullecernos de que, tanto en esta materia, como en lo que respecta á la organización y funciones del Notariado, estamos mucho más aventajados que los franceses.

Depende no ya del factor histórico, sino del concepto filosófico que se tenga del derecho de propiedad, la naturaleza, carácter y extensión del régimen inmobiliario.

Para Kant, el fundador de la escuela individualista, la propiedad en lo interior es la libertad; la propiedad en lo exterior es la propiedad en sus manifestaciones. Según esto, el derecho viene á ser el medio amparador y restablecedor de la libertad, cuando es atropellada en la convivencia social.

Dentro, pues, del individualismo, el Estado no puede desposeer al dueño de su derecho, por no haberlo inscrito; ni cabe, á nuestro ver, que la inscripción sea un modo de adquirir; sólo se adquiere mediante la libertad, bien por título originario, bien por título derivativo limpio de toda mácula.

Pero, frente á este sistema, cuyos predicados lo mismo alcanzan al derecho, tomado en su aspecto negativo, que á la Economía Política, exigiendo ésta el respeto de las energías productoras, exentas de trabas y de vejamen, aparece el socialismo, no el radicalista, cuya crudeza y desvaríos nos vedan tratar aquí, sino el socialismo moderado, que mansamente se vá filtrando en la legislación y en la política de las naciones europeas, aún aquellas que ostentan la ejecutoria de individualistas, como Inglaterra, movida

hoy por las proyectadas reformas fiscales de su canciller financiero Sr. David Llody George, que llegan á imponer justo sacrificio económico al capital privilegiado, las cuales han producido y al presente agitan tenáz protesta de los lores, causando una orgullosa revolución pacífica en un país donde la libertad vive, se desenvuelve y se crisbaliza esplendorosamente dentro de las garantías del orden, bajo los auspicios del trabajo y de la cultura.

En ese socialismo moderado no tiene la propiedad el carácter absoluto que le atribuye la escuela individualista. Parte, del dominio eminente del Estado sobre el suelo nacional; él es el verdadero propietario de la tierra rotulada y fecundada con el penoso esfuerzo de innumerables generaciones pretéritas, ofrecido para sustento de la actual y venideras, viniendo á ser el dueño un poseedor perpétuo de las parcelas que disfruta, con imperiosa obligación de pechar cuantos tributos el Fisco le imponga y cumplir, resignado, los ordenamientos del Poder público, respecto de los llamados deberes sociales de la propiedad, entre los cuales se cuentan la utilidad y publicidad de la misma.

La propiedad debe ser útil, como lo debe ser el individuo; que á tanto obligan los fines que la están asignados. La propiedad holgazana es una rémora, un estorbo en la vida social: hacerla productiva, para que la riqueza florezca, circule y se distribuya, constituye uno de los deberes del Estado, como órgano propulsor y directivo de la nación.

Dentro, pues, del socialismo, que no es el utópico comunismo, no es de extrañar, antes bien, lógico resulta que el Estado, dentro de la justicia preventiva, imponga la inscripción registral inmobiliaria con carácter obligatorio, dándole substantividad absoluta, elevándola á la categoría de modo de adquirir, rodeándola de prerrogativas, en aras de que el dominio tenga certidumbre y el crédito territorial goce de garantías.

Si por el estado de nuestras costumbres y la instrucción del país, y la cuantía del sacrificio económico consiguiente, sería perturbador en la legislación positiva el planteamiento del régimen absoluto inmobiliario, no se olvide lo pernicioso que fué el sistema de clandestinidad, que por largo tiempo tuvimos, á cuya letal sombra germinó el esterlinato, y se cernió la negra incertidumbre en la posesión y disfrute del derecho de propiedad, en sus distintas situacio-

nes y desmembraciones. Este sistema que ha desaparecido, avergonzado de si mismo, para nunca más volver, mereció el elocuente epitafio, escrito por la áurea pluma de D. Manuel de la Fuente Andrés, Ministro á la sazón de Gracia y Justicia, en el Real Decreto de 8 de Noviembre de 1855, cuando dijo, refiriéndose á las leyes hipotecarias entonces vigentes, «que se hallaban condenadas por la ciencia y por la opinión, porque ni garantizaban suficientemente la propiedad, ni ejercían saludable influencia en la prosperidad pública, ni asentaban en sólidas bases el crédito territorial, ni daban actividad á la circulación de la riqueza, ni moderaban el interés del dinero, ni facilitaban su adquisición á los dueños de la propiedad inmueble, ni daban las debidas garantías á los que sobre aquella prestaban sus capitales.»

Este inimitable preámbulo del Real mandato, cuyo vigor y tersura no han sido superados por nadie en la literatura jurídica nacional, constituye la piedra angular del monumento jurídico patrio del siglo XIX, la Ley Hipotecaria de 1861 cuyos esclarecidos autores rivalizaron, en la valiosísima Exposición de motivos que la precede y comenta, en profundo saber y elegante dición.

Pero esa ley, por exigencia indeclinable de la evolución jurídica, á que no pueden sustraerse los pueblos, no ha de estar anquilosada; lo que en 1861 fué un progreso que ufaná á los españoles, con envidia de los extraños, en 1869 era anacrónico, merecedor de reforma incesante al compás de los tiempos y de las circunstancias, para incorporar á España al movimiento jurídico de las naciones cuyo régimen inmobiliario absoluto influye poderosamente en el auge y desarrollo de su riqueza.

Las reformas recientemente introducidas en dicho cuerpo legal por la ley de 21 de Abril último, que ha impuesto el acoplamiento llevado á cabo por la de 16 de Diciembre siguiente, satisfacen hasta cierto punto, y lo que más brilla en ellas es la orientación marcada hacia la substantividad de la inscripción, adornándola de prerrogativas muy exigidas, de que antes carecía. La demostración de ésto, que será objeto de detenido comentario en su respectivo capítulo, la tenemos en el art. 24, que no permite ejercitar acción alguna contradictoria de dominio de inmuebles ó derechos reales inscritos, sin que previamente ó á la vez se entable demanda de nulidad ó de cancelación del asiento; y que caso de embargo preventivo, juicio

ejecutivo, ú otra forma de apremio contra bienes ó derechos reales determinados, se sobreseerá el procedimiento respecto de los mismos ó sus frutos, productos ó rentas, en el instante en que conste en los autos por manifestación auténtica del Registro, que aquellos figuran inscritos á nombre de persona distinta de aquella contra la cual se decretó la traba.

Se dirá que esto no es la substantividad de la inscripción en su propio sentido y pureza, porque ni la necesidad de pedir la nulidad ó cancelación de la inscripción cuando se ejercite acción contradictoria, ni el levantamiento de embargo ó sobreseimiento del procedimiento cuando aparezca que los bienes y derechos se hallen inscritos á nombre de persona distinta de aquél contra el cual se dictaron esas medidas de seguridad, son, ni con mucho, obstáculos potísimos que impidan discutir, en forma, la validez del título inscripto; ó en otros términos, que la inscripción no es en nuestro derecho una sentencia firme, contra la que no cabe recurso alguno.

Pero lo arriba señalado no destruye nuestro aserto, de que, gradualmente, vamos hácia el sistema absoluto, si no de frente, abordando el problema en toda su grandeza y extensión, al menos, de soslayo y en medida, para no llevar de súbito y atropelladamente, una profunda reforma en el orden jurídico privado.

## II

¿Es la inscripción un modo de adquirir en nuestro derecho Hipotecario? Pregunta es esta cuya contestación exige, para ser cumplida, largo discurso, que, ciertamente, no encaja en los reducidos moldes del presente capítulo. No obstante, diremos algo para satisfacerla.

Esa pregunta presupone esta: ¿Cómo debe adquirirse la propiedad inmobiliaria? ¿Por el mero consentimiento ó mediante la inscripción registral?

Dos opuestas escuelas disputanse la solución de este complejo problema, de antiguo planteado, discutido en la cátedra, en la prensa profesional y en el foro. Las doctrinas de aquellas han formado sistemas jurídicos en que se fundan las legislaciones actuales de los pueblos; á saber: el espiritualista y el formalista. Empecemos por el segundo, de origen romano, aunque tiene vislumbres en

Grecia, elocuentemente presentado en la notable Exposición de motivos que precede y comenta la Ley Hipotecaria de 1861, cuando dice: «Nuestras leyes, siguiendo á las romanas, adoptaron la diferencia entre el título y el modo de adquirir, y establecieron que el título solo produjera acción personal; pero que la propiedad y los demás derechos en la cosa, y por tanto las acciones reales que se dan para reivindicarlos, solo nacieran de la tradición, ó lo que es lo mismo, de la posesión de las cosas inmuebles. Por consecuencia de este principio, cuando alguno vendía á dos la misma cosa, no era dueño el que primero la compraba, sino aquel que tomaba de ella posesión. Los romanos á pesar de haber despojado el derecho antiguo de muchas fórmulas groseras y materiales, creyeron siempre que un acto externo y público y que se pudiera apreciar por todos, debía señalar al que fuese dueño de la cosa inmueble.»

No cabe reflejar en menos substanciosas y precisas palabras, la doctrina realista. Efectivamente, el Derecho Romano, llamado, con orgullo, «la razón escrita», reconoció varias formas de transmisión del dominio, de la propiedad quiritaria, privilegiada, entre las cuales figuró la *in jure cessio*, que simbolizaba una violación del derecho, para cuyo restablecimiento concedióse al despojado acción reivindicatoria ficticia.

La ficción fué en el pueblo rey factor principal para la acción, posesión y disfrute de los derechos, tanto personales como reales; recuérdese si no la protesta, la reserva, la caución, el embargo, la venta por medio de la balanza y las distintas clases de la tradición simbólica.

Claro está que aquel formalismo grosero y material, propio de los pueblos en su infancia, cuando hay necesidad de impresionarles la imaginación para enseñarles el derecho, fué desapareciendo á medida que el agente del progreso, removiendo obstáculos tradicionales, abría surcos en las costumbres, depositando en ellos los gérmenes fructíferos de la civilización, desenvuelta allí á despecho de prejuicios históricos, por la influencia saludable del *ius honorarium* y del cristianismo.

Pero aún abolidas muchas fórmulas, que no se avenían al derecho cuando este cobró auge, conservóse la tradición como modo de adquirir; por ella sintieron los romanos profundo respeto. Para tener el señorío de la cosa, ese poder quiritario absoluto, sólo

limitado por la ley, el convenio y la voluntad del testador, no bastaba el título ó causa del derecho, sino que se exigía la entrega material de aquella.

Como dice un historiador, hundióse aquel Imperio al peso de sus inmoralidades, no sin haber representado en la historia del derecho el principio de unidad. De sus escombros, tras siglos épicos, surgieron los que un día fueron estados europeos, después del incesante batallar en la edad media, á los cuales alcanzó la influencia civilizadora romana y con esta la de su legislación. Mientras tuvo por adversarios los derechos feudal y municipal, representantes del principio de variedad, conservóse temerosamente, prepotente después al conjuro del renacimiento jurídico, de lo que dá gallarda muestra en España la ley 6.<sup>a</sup> título XXX Partida 3.<sup>a</sup> que dice así. *Si un ome vendiere á otro alguna cosa ó gela diese ó gela en agenasse en alguna otra manera ó estando la cosa delante dijese el que la enajenava al otro que la apoderava en ella reyéndola ambos á dos, maguer este á tal no la entre, ni la tenga corporalmente, abonándole tal apoderamiento de vista para ganar la tenencia de ella.*

El Código alfonsoino, fué, como es sabido, uno de los tres monumentos jurídicos del siglo XIII; sus disposiciones han tenido vigor en el Derecho común de Castilla hasta la publicación del Código Civil, y en ellas se ha venido inspirando la jurisprudencia de los Tribunales.

La tradición y la cuasi tradición, la primera referida á las cosas corporales, la segunda, á las incorporales, eran un medio derivativo, forzosamente exigido para adquirir la propiedad, fundado en que á la sociedad interesa conocer los derechos reales de cada uno y evitar los conflictos y litigios que su ignorancia pudiera ocasionar, como dice Navarro Amandi.

El derecho español vigente en esta materia cuando se promulgó la Ley Hipotecaria, estaba constituido en el copiado texto y en las leyes 7.<sup>a</sup> y 8.<sup>a</sup> del mismo título, que tratan de la tradición material, de la simbólica y de la llamada por los autores *constitutum possessorium*, pues si bien la ley única título 16 del ordenamiento de Alcalá, que es la 1.<sup>a</sup> título 1.<sup>o</sup> de la Nov. Rec. informada en el principio espiritualista, dispuso *«que de cualquier modo que uno apareciere querer obligarse quede obligado»* rezaba esto con el derecho general de obligaciones, mejor, con la forma de su celebración, para compe-

larse las partes al cumplimiento de sus contratos, pero sin trascender los efectos de estos á quienes no intervinieron en su celebración, ni trageron causa de los otorgantes.

En frente á ese sistema formalista, clásico, apareció el espiritualista, cuya paternidad injustamente se atribuye al Código de Napoleón, divorciado este de la ley Brumario del año 7; y decimos, injustamente, porque como recuerda la Exposición de motivos que precede á la Ley Hipotecaria, haciendo con ello honor á España, antes que en Francia, existió en Aragón, cuyo derecho descansa en un sugestivo principio de confianza, bastante en este respecto, para dar eficacia á los contratos de ventas de bienes ó de constitución de derecho real, formalizados en escritura pública, ó sea la llamada carta, sin necesidad de la tradición ó entrega material de la cosa.

Había que avenir en un supuesto de justicia esos opuestos sistemas, siguiendo con ello la evolución científica de una parte y las necesidades sociales por otra, sin desatender las enseñanzas de la historia; empeño, ciertamente difícil, porque si se acudía al derecho en sus esencias, manteniendo la pureza de sus predicados, el principio espiritualista se imponía, toda vez que la relación jurídica, dominio de la voluntad libre, como la define Savigny, no necesita de otra forma consagrada de su poder, que el consentimiento, reflejado en el signo externo ó de objetividad, el documento público, para darle promulgación y garantías; y si á las necesidades sociales atendiéramos, si á la sociedad interesa conocer los derechos reales de cada uno en su forma y extensión, para evitar con esto las colisiones que su desconocimiento motivase, no ya la forma antigua de tradición, mediante la que se establecen relaciones jurídico-privadas, valederas y garantidas por la justicia restablecedora, cuando en la contienda se presenta el derecho con todo su poder, sino la inscripción del acto ó del contrato en un Registro oficial, se hacía necesaria, para que el derecho fuere publicado, conocido y respetado por todos, gozando de la inmunidad adecuada á su respectiva situación.

A esto último, y en grado eminente se ha llegado en el sistema absoluto, de que dá testimonio gran parte de la legislación extranjera.

Con efecto; el art. 43 del Acta Torrens, vigente en Australia dice, «que el adquirente de un inmueble no será considerado pro-

pietario sino á partir de la inscripción.» Preceptúa el art. 1.º del Código de Bruswich, «que en caso de enajenación voluntaria, la propiedad inmueble no se adquiere, sino después de la investidura, seguida de la inscripción.» Ordena el art. 34 de la ley Inglesa de 1875, «que todo propietario inscrito (arrendatario) puede transferir en todo ó en parte su derecho; la cesión será completa á partir de la fecha de la inscripción, y hasta la inscripción el cedente conservará todos sus derechos.» En el art. 29 de la misma Ley se dispone, «que en igual forma se transfiere la propiedad plena». Y en el artículo 873 del Código alemán de 16 de Agosto de 1896, se estatuye, «que para transmitir la propiedad de un predio, para gravarlo con un derecho y para transmitir ó gravar semejante derecho, es necesaria la voluntad conforme de los derecho-habientes sobre la inovación jurídica que se pretenda y la inscripción de esta en el Registro.

Aún cuando esas legislaciones extranjeras, imbuidas en el sistema de substantividad, son posteriores á nuestra ley, la tendencia que representan venía orientada de muchos años, y claro está que había de buscarse, por adelantado, una fórmula que armonizase tan opuestos sistemas, sin incurrir en sus exageraciones.

¿Qué fórmula era esa? Para contestar esta pregunta, importa tener presente el carácter modal de la ley Hipotecaria; ésta, como es sabido, integra y da garantías al Derecho civil común y foral, cuyas instituciones tenía que respetar y cuyos supuestos básicos no la era dable barrenar. Si se separó más ó menos abiertamente de las disposiciones de aquel derecho vigente á la sazón, pues la obra Codificadora corría con lentitud y embarazó, no obstante el Proyecto de 1851, fué porque un imperativo político-jurídico, á la vez que económico, obligaba al Estado á dar formas de certidumbre al dominio y estímulo al crédito territorial, facilitando el desarrollo de la riqueza y conteniendo los desmanes de la usura.

Dentro del oportunismo encontróse, afortunadamente, la fórmula conciliadora. En la inscripción y al abrigo de sus prerrogativas colócase el *título* y el *modo*. No niega la ley el derecho indiscutible de los interesados á contratar en la forma que tengan por conveniente (aspecto esperitualista, que exalta el respeto que inspira la voluntad ordenada y concordada), no niega la eficacia de la tradición, como medio derivativo, subordinado, en principio, á la validez del

título en que funde su derecho el inscribiente, y á las causas que puedan enervarlo, si resultaren claramente del mismo Registro (artículo 34). De donde se colige que la inscripción solo con respecto á tercero, es una forma moderna de tradición, apoyada en el título, no excluyente de la histórica, en sus diversas clases, legada por el Derecho romano, como tampoco veda la que se obtiene mediante el otorgamiento de escritura de venta (art. 1462 del Código civil), tomada esta última de la legislación aragonesa.

Lo que hay es que, la tradición verificada á virtud de asiento registral, goza de más prerrogativas que la representada por la simple escritura, como ésta, á su vez, goza de preferencia á la primitiva de entrega material de la cosa sin intervención del Poder público.

Y como la evolución jurídica no se detiene, precisa reconocer que se viene dando la espalda al sistema espiritualista, á medida que se van refiriendo á la política jurídica, apoyada en el intervencionismo del Estado, fines especializados de éste, en orden á las condiciones externas del derecho general de la propiedad inmobiliaria, cuyo respeto demanda promulgaciones, no ya para los otorgantes, contratantes y testigos, por ser su radio de acción limitado, sino para la sociedad en general. A esto último responde la inscripción; por ella el documento público recibe una nueva confirmación de autenticidad y legalidad por un segundo órgano de la llamada por el Sr. Monasterio justicia preventiva, para diferenciarla de la justicia reparadora, encargada de aplicar el derecho al hecho objeto de contienda.

No puede negarse que, gradualmente, nos vamos acercando de soslayo al sistema alemán, en que se inspiran las legislaciones de muchos pueblos europeos, á juzgar por las prerrogativas y defensas que dieron á la inscripción las leyes de 1869, 1877 y 1909, sin llegar á la completa substantividad, ni á instaurar el procedimiento de purga del título antes de asentarle, ni la llamada investidura, supervivencia de la antigua *ensaisine* de los pueblos del Norte, como dice D. Pascual Aragonés, que recuerda los tiempos medioevales en que los señores repartidores de sus tierras se reservaban aprobar la transmisión que de ellas hiciesen sus colonos ó poseedores.

Decir, en absoluto, que en nuestro derecho hipotecario la inscripción es un modo de adquirir con independencia del título en que se funda, es un insigne error, como lo es suponer que sea la única

forma de tradición, y que el Registro da y quita derechos; lo que hace es corroborar los adquiridos, con la particularidad de que hay derechos, que aún no inscritos, perjudican á tercero, como los nacidos de las servidumbres continuas aparentes, como ha declarado el Tribunal Supremo de justicia, en sentencias entre otras, las de 11 Enero 1895, 7 Febrero 1896, 26 Octubre 1899, 5 de Abril de 1898, 31 de Marzo de 1902 y 8 Enero de 1908. ¿Qué más inscripción si la carga ya registra por sí, ostensiblemente, de modo que su permanencia impresiona los sentidos de la persona que trate de adquirir la finca sobre la que se halla físicamente establecida? Forzoso es convenir en que este respeto al gravamen no inscrito, barrena los fundamentos del derecho hipotecario.

Para terminar este punto no podemos ocultar nuestra predilección por el Código suizo de 1907, en cuyo art. 656 se dispone «que es necesaria para la adquisición de la propiedad inmueble, la inscripción en el Registro predial. El que adquiriera un inmueble, por ocupación, sucesión, expropiación forzosa ó sentencia, se convertirá en propietario de aquél antes de la inscripción, pero no podrá disponer de él mientras no llene esta formalidad,» y añade en el 731, que para la constitución de servidumbres es necesaria la inscripción.

Al terminar este punto impórtanos rendir nuestra modesta conformidad á la definición dada por Sánchez Román de lo que en derecho se llama tradición.

Según este sabio civilista, por tradición jurídica se entiende un modo derivativo de adquirir el dominio ú otros derechos reales, por el cual, concurriendo voluntad y capacidad en el transmitente y adquirente y preexistencia de aquellos en el patrimonio del primero, se transmiten al segundo por la mediación de un justo título.

Dicho ilustre expositor distingue, á maravilla, la tradición material de la jurídica; en la primera no se atiende á la preexistencia del derecho objeto de transmisión, por la segunda, sí; pues no constituye una simple formalidad vácua, decimos nosotros, sino con substancia, que es el derecho en que debe apoyarse.

La Ley Hipotecaria así lo ha entendido al exigir por el artículo 20 el llamado tracto sucesivo. No basta que uno venda la cosa cuyo dominio se atribuye, es preciso que del Registro resulte su derecho perfecto y definido; de lo contrario se autorizarían suplantaciones,

y aquella oficina, lejos de reflejar la legalidad en la transmisión de los bienes y en la imposición de los gravámenes sobre los mismos, encubriría falsedades y supercherías, como dice Gómez de la Serna.

Sánchez Román, con su gran autoridad, apoya la tesis de que la inscripción registral no excluye, aún siendo la más notoria posible, las otras formas de tradición consagradas por nuestro derecho histórico, entre las cuales figuran las llamadas *longa manu*, *brevi manu*, *constitutum possessorium* y la que se dá por ministerio de la ley, respetadas algunas de estas por el art. 1463 del Código Civil, el cual, influenciado por el espiritualismo en la contratación, consagra, como ficción de la entrega de bienes muebles el simple acuerdo ó conformidad de los contratantes, si aquélla no pudiera hacerse en el acto, por no poderse trasladar al poder del comprador en el instante de la venta.

De manera que, en nuestro sentir, se comete insigne error por algunos expositores, cuando sostienen que la inscripción registral es la única forma de tradición en los bienes inmuebles; el otorgamiento de escritura constituye también una forma que reviste la entrega de la cosa, con efectos jurídicos entre las partes contratantes y sus herederos. Claro está que sobre ella tiene preferencia la que se obtiene por el Registro, en el caso de que el inscribiente no hubiese tenido intervención en el documento no registrado, de lo cual, por más extenso, nos ocuparemos al sistematizar y comentar en un capítulo de este libro los arts. 27 y 34 de la Ley.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo es de enseñanza provechosa, y conviene tenerla en cuenta para poder apreciar la naturaleza y alcance de la inscripción registral.

En este respecto, es de citar la sentencia de 10 de Junio de 1888, declaratoria de que la inscripción no concede por sí sola título de derecho, sino corroboración y garantía de los que revisten tal solemnidad. La inscripción en el Registro no es modo de adquirir derechos, sino de asegurar los adquiridos. (Sentencia de 26 de Octubre de 1889). La inscripción en el Registro de la Propiedad no es por sí sola título de dominio, sino garantía de reconocimiento del derecho. (Sentencia de 23 de Junio de 1902).

### III

Intimamente relacionada con la materia objeto principal de este

capítulo, está la que dice á las clases de asientos que se practican en el Registro de la Propiedad.

No perdamos de vista el carácter del Registro.

No es un Tribunal como en varios estados europeos donde la inscripción del título exige su previa liberación, sino una oficina administrativa á cargo de un funcionario de este nombre, en la cual se inscribe el documento, si reviste las condiciones de legalidad y no lo impide lo que se llaman obstáculos; siendo de consignar además, que los asientos del Registro son presuntivos de validez y se hallan bajo la salvaguardia de los Tribunales de justicia.

Por donde resulta, que la institución registral nuestra, no es esencialmente jurídica como en Alemania, al frente de cuyas oficinas se halla el Juez Registrador, toda vez que, contra la calificación del documento sujeto á inscripción, se dá entre nosotros el recurso gubernativo, que tiene su resolución final, no atacable en vía contenciosa, en el Centro Directivo. No es tampoco institución administrativa, tanto porque los Tribunales ejercen acción tutelar sobre el Registro, cuanto porque puede discutirse la validez ó nulidad del título no admitido á inscripción, cualquiera que hubiese sido la resolución gubernativa recaída en sus respectivas instancias, sin que sus fundamentos prejuzguen el fallo judicial, como tendremos ocasión de tratar más detenidamente. La institución registral tiene carácter mixto, por lo que dice á sus órganos, no por lo que atañe á su naturaleza, que es esencialmente jurídica, como hemos diputado en el anterior capítulo.

#### IV

En orden á la forma de los asientos, diremos: que, por el sistema de transcripción, se copia íntegramente el documento que lo motiva. Sus secuaces hacen notar, muy sagazmente, que por no transcribirse los títulos y si hacerse de ellos inscripciones, notas, etc., puede incurrirse en error y motivar ello perjuicios, á veces irreparables; inconveniente que justifica la inserción del título, teniendo en este caso el Registrador un carácter meramente pasivo.

Valientemente se atacó la forma de transcripción en la notable Exposición de motivos de la ley Hipotecaria, diciendo: «que tiene graves inconvenientes nacidos de la complicación y abultado volu-

men de las titulaciones, de la poca sencillez y precisión de los formularios de las escrituras, que aún dado caso que se reformaran desde luego, no podría remediarse el mal, respecto á los títulos anteriores, y sobre todo, el de que, en el de las enajenaciones y constitución de derechos reales de poco valor, difícilmente compensaría los gastos que requiere.»

Es otro sistema, el más generalizado, admitido por el Congreso internacional celebrado en París en Agosto de 1889, el llevar el Registro por medio de extractos, ó sea una inscripción diminuta, para lo cual los libros comprenden diferentes encasillados, de bajo de los que se escribe lo que con los mismos tiene relación.

El sistema español se separa de aquellos. La transcripción resultaría farragosa, el extracto no reflejaría jurídicamente el título y adolecería de deficiencias, que harían imposible conocer por los libros la capacidad civil del inmueble ó derecho, para ser adquirido ó gravado.

Salvando estos dos escollos, tomamos el sistema llamado de inscripción. Por esta se consigna en el Registro lo esencial del contrato, suprimiendo formulismos notariales y todo lo que con el derecho inmobiliario no haga referencia, como pactos y condiciones de carácter puramente personal.

Fuerza es decir, que, repitiéndose continuamente en las inscripciones la descripción de las fincas en la forma por la ley prevenida, los libros del Registro resultan voluminosos y en gran número, en perjuicio del Registrador que los costea. Bien podría evitarse tamaño inconveniente, prescribiendo que se hiciera en las inscripciones alusión al asiento matriz descriptivo del inmueble, cuando este conservara su naturaleza, cabida y linderos.

## V

En las inscripciones se consignan derechos perfectos ó en su plenitud; en las anotaciones se expresan derechos en estado embrionario ó imperfecto; en las cancelaciones, la extinción de ellos; y en las notas se mencionan hechos en virtud de los cuales el derecho inscrito queda modificado, ha nacido ó ha dejado de ser. Tomamos estas ideas del compendio de legislación hipotecaria escrito por el ilustrado Registrador de la Propiedad D. Pascual Aragonés, cuyo

señor, en la página 77, concretando más el concepto, dice: «O en otros términos, que en el Registro habrá que hacerse constar la transmisión de un derecho, la expectativa del mismo, su extinción y el cumplimiento de condiciones.

## VI

Nos reservamos tratar en otra parte de esta obra, dedicada á las operaciones de Registro, de lo que son las inscripciones extensas y concisas, y de lo que es el libro Diario, el cual debe llevarse en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 238 de la ley; pero como hemos hablado de las distintas clases de asientos, unos de carácter permanente y definitivo y otros de duración transitoria, creemos del caso, para integrar el asunto objeto de este capítulo, que digamos algo acerca de la naturaleza jurídica del asiento que habrá de extenderse en el referido libro, inmediatamente después que entre el documento en el Registro de la Propiedad, para que pueda gozar de los beneficios legales.

Ese asiento, en el cual se ha de cumplir lo prevenido en el artículo 240 de la ley, y que habrá de ser numerado correlativamente en el acto de ejecutarlo, participa del doble carácter de permanente y transitorio: lo primero, porque practicada la inscripción del título, los efectos de esta se retrotraen á la fecha del asiento de presentación, que deberá constar en la misma (art. 28); lo segundo, porque dura treinta días, de los cuales, los quince primeros sirven para inscribir el documento; si este es defectuoso, puede subsanarse y aún pedirse la anotación preventiva de que trata el núm. 9.º del artículo 42, en relación con lo ordenado en el art. 65 y sus concordantes de la ley.

El asiento de presentación es consecuencia de uno de los tres principios en que se sustenta nuestro régimen hipotecario, cual es, el de prioridad; *prior tempore potior jure*; pero no puede tomarse tan en absoluto este predicado: aunque la regla general es esa, tiene una excepción, pues si la inscripción y el asiento de presentación forman una unidad, por cuanto ambos se corresponden, aquella, cuando reviste la forma específica de anotación preventiva á virtud de mandamiento de embargo que se haya hecho efectivo en bienes raíces del deudor, el acreedor que la obtiene no goza del

premio de la carrera, solo tiene preferencia á otros para el cobro de su crédito en los casos que comprende el art. 1923 y siguientes del Código Civil.

De manera que, esa prioridad en la excepción citada y en los demás casos á que se refieren los números 3.º y 4.º del art. 42, no está consagrada por la anotación, ni por el asiento del Diario, sino que, para apreciarla, se ha de acudir al Código Civil, en la parte destinada á la prelación de derechos.

Pero, de todas suertes, el asiento de presentación del documento en el Diario, para que puedan hacerse inscripciones, cancelaciones y anotaciones, es fundamental en nuestro sistema y de una importancia capitalísima, para que haya orden en las operaciones de registro.

Y no solo tiene tan señalado valor, sino que, mediando colisión entre dos ó más inscripciones de una misma fecha relativas á una misma finca, se atenderá á la hora de presentación en el Registro de los títulos respectivos; de donde resulta, que, aún después de practicada la inscripción, tiene vida legal el asiento de presentación. Todo esto lo dice y se desprende del art. 26 de la Ley.

Hay casos en que el plazo de treinta días que dura el asiento en el Diario, á no ser que, por la inscripción del documento, tenga carácter de definitivo, es ampliado, ya por pedirse anotación preventiva para la subsanación de la falta, ya por interponerse recurso gubernativo contra la nota puesta por el Registrador, ya porque, presentado un documento antes de ser liquidado y recogido para llevarlo á la oficina liquidadora, tuviera alguna duda el funcionario encargado de la liquidación y consultara el caso con su superior gerárquico; pues entonces el asiento vivirá mientras la consulta no sea resuelta (párrafo último del art. 246 de la ley), el cual previene que tal circunstancia se hará constar por nota marginal en el asiento.

Cuando tratemos de las anotaciones preventivas y de los recursos gubernativos y judiciales á que dá lugar la calificación de los documentos, ampliaremos esta materia.

Importa consignar que el asiento de presentación tiene también sus prerrogativas; estas son, según el art. 17, que una vez extendido, si fuere traslativo del dominio ó de la posesión, no podrá inscribirse ó anotarse ningún título de la clase antes expresada, du-

rante el término de treinta días, contados desde el siguiente al de la fecha del mismo asiento.

Este art. 17 de la ley novísima, en su segundo párrafo, es más completo que el del mismo de la del anterior, ya que el obstáculo de inscripción por virtud del asiento del Diario, se extiende á los títulos de posesión, lo cual antes no estaba expresamente prescrito.

A dicho asiento se le dá mayor alcance del que en realidad tiene. Créese, equivocadamente, que los nueve días concedidos para hacer uso del retracto legal de comuneros y de colindantes, se cuentan desde su fecha y no desde la inscripción de la escritura de compraventa ó de dación en pago. Siempre hemos entendido lo contrario, y el Tribunal Supremo de justicia ha venido á confirmarlo en sentencia de 3 de Julio de 1906, cuyo es este: «Considerando, en cuanto al término legal de los nueve días, primer motivo del recurso, que realizada la inscripción en 11 Diciembre de 1897 y presentaba la demanda de retracto en 20 del mismo mes y año, es á todos luces evidente que el retrayente ha ejercitado su derecho dentro del tiempo y condiciones determinadas en el art. 1524 del Código Civil, que, como ya tiene declarado este Tribunal, ha modificado los arts. 1618, 1619 y 1620, en cuanto sus disposiciones reguladas no pueden coexistir ó estén en oposición con sus preceptos; sin que tampoco pueda estimarse infringido el art. 28 de la Ley Hipotecaria, que retrotrae los efectos de la inscripción á la fecha de la presentación del título traslativo de dominio, porque esa prescripción, según doctrina también sentada por este Supremo Tribunal, no puede tener otro alcance y trascendencia que la garantía y defensa de los derechos de tercero, pero en modo alguno restringir ni limitar la extensión de otros derechos regulados con absoluta independencia de las disposiciones hipotecarias; aparte de que no produciendo el asiento de presentación de un título efectos definitivos, bastaría esa sola razón para declarar como punto de partida del hecho real del conocimiento el de la inscripción, que terminante y categóricamente establece el citado art. 1524 del Código vigente.

## VII

Sintetizando, dentro de nuestro derecho positivo, lo más substancial de este capítulo, diremos:

1.º Que la inscripción registral tiene carácter eminentemente jurídico y se halla colocada bajo la tutela de los Tribunales de justicia, únicos que pueden anularla, según tiene declarado el Centro Directivo en resoluciones de 29 Noviembre 1884, 19 Noviembre 1885, 1.º Mayo 1890, 13 Enero 1893.

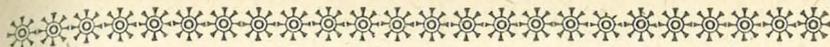
El Tribunal de lo Contencioso-administrativo declaró en sentencia de 6 de Julio de 1895, que la administración carece de competencia para anular por sí sola las inscripciones de ventas de bienes desamortizados, debiendo, en su caso, proponer la correspondiente demanda ante los Tribunales ordinarios.

2.º Nuestro sistema inmobiliario, de suyo ecléctico, no declara la substantividad de la inscripción, como la reconoce el derecho germánico, al cual se tiende, á juzgar por las reformas introducidas en la Ley Hipotecaria de 8 de Febrero de 1861 por las de 3 de Diciembre de 1869, 17 de Julio de 1877 y 21 de Abril de 1909, apoyada ésta última en la que se dió para Ultramar en 14 de Julio de 1903.

El principio de substantividad no tendrá plaza en nuestro régimen mientras no preceda á la inscripción el procedimiento de purga ó de liberación del título, como se hace en Australia y Alemania, cosa que tropezará siempre en nuestro país con dificultades insuperables, y mientras no tengamos terminado el Catastro parcelario.

3.º La inscripción, bajo cuyas prerrogativas se coloca el título y el modo, es una fórmula jurídica pública amparadora del derecho de tercero, para con el cual rezan exclusivamente las garantías de la Ley Hipotecaria, en la forma y extensión que esta señala, lo cual será objeto de capítulos especiales del presente libro.

4.º La inscripción registral encierra la presunción *juris tantum* de validez del título que la dió origen, así como este contiene la del acto jurídico que formalmente exterioriza y perpetua; esto no excluye la acción reparadora de los Tribunales de justicia para anular aquella, si el derecho atacado no gozare, según los distintos casos, de su respectiva inmunidad, debida á las distintas situaciones en que se halle quien lo disfrute.



## Capítulo III

### Carácter de la inscripción

#### I

Guiados por el pensamiento de sistematizar el estudio de la Ley, hemos tratado en el precedente capítulo de la naturaleza de la inscripción; en otro expresaremos las circunstancias de la misma, correspondiendo al presente determinar su carácter; esto último es uno de los problemas más complejos y graves que divide la opinión de los expositores del derecho inmobiliario, pues mientras unos se pronuncian en favor del *statu quo*, otros por el contrario, sostienen que aquella debe ser obligatoria, para que queden consagrados y cumplidos los fines que al régimen hipotecario le fueron asignados.

No es atributo del sistema llamado absoluto, que, como es sabido, fúndase en la substantividad de la inscripción, el carácter obligatorio de esta, como lo demuestra la *Real Property act*, aplicada en la Australia del Sur.

En ese país y en otros que se rigen por el mismo derecho inmobiliario, la inscripción es obligatoria respecto de fincas que se hallan registradas, pero no de las que no han obtenido las promulgaciones del Registro.

En cuanto á las primeras, puestas bajo el amparo del Acta, previo el procedimiento de purga y presentación de los planos parcelarios, la inscripción constituye un modo de adquirir, como hemos dicho en el capítulo precedente, así entre las partes, como con respecto á terceros, consigiéndose una propiedad inatacable y libre de toda evicción.

Pero los títulos que no se inmatriculan—esta es la palabra empleada en la *Real Property*—no gozan de los beneficios del Registro y no obtienen por éste el modo de adquirir, siendo, por ende, atacables, según las prescripciones del derecho común.

Esa diversidad de títulos con ó sin preeminencias, según sean ó no inmatriculados, constituye lo que se ha dado en llamar legislación separada, que ha merecido severa crítica de M. Macwell, el cual declara que para cortar los males que origina la diversidad de carácter de la inscripción, se impone como remedio el renunciar al principio de voluntariedad de ella.

En Inglaterra, tampoco es aquella obligatoria, bien que el Gobierno se ha reservado declararla en el art. 20 de la ley de 4 de Agosto de 1897.

El único Estado que declara la inscripción obligatoria, es Alemania, en donde el régimen inmobiliario se sustenta en el principio de publicidad. El libro del Registro, que allí llaman Grundbuch, á base del Catastrato parcelario, dá toda clase de garantías á los derechos puestos bajo su patrocinio: Las inscripciones ó extractos de los títulos, hechos unos á continuación de otros, en secciones diferentes según su naturaleza, constituyen el verdadero modo de adquirir inatacable, bajo la garantía del Estado, el cual indemniza al perjudicado con los fondos de la llamada caja de reserva.

El sistema francés ó de adjetividad no obliga á la inscripción; ésta es voluntaria; se practica en libros encomendados, no á los Jueces como en Alemania, sino á funcionarios administrativos, que toman razón de los títulos, sin imprimirle substantividad.

Pasando á la Historia del Derecho Hipotecario español, para buscar en ella valiosos precedentes de nuestra legislación, importa recordar lo que dijimos en el capítulo primero, tocante á que la primera disposición que hizo obligatorio registrar por contadores Mayores las mercedes de juros que se concediesen, fué la pragmática sancionada en 21 de Diciembre de 1423, por D. Juan II; y de tal importancia era esa toma de razón, que de omitirla se antepónia al favorecido el que para sí las registraba.

También hicimos en aquel capítulo alusión á los fueros de Aragón y de Valencia, en orden á la inscripción de compras de bienes é hipoteca constituída por el marido en sus fincas, para responder de los derechos de su mujer; pero donde descolló más la institución

registral desde 1528, fué en la pragmática de D. Carlos y D.<sup>a</sup> Juana sancionadora de la petición que hicieron los Procuradores en las Cortes de Toledo en 1539, que estableció el Registro para los contratos de constitución de tributos, censos, hipotecas y ventas de bienes inmuebles, á base de que título no inscrito no hiciese fé, ni se juzgara por él, ni perjudicase á tercero. En esto vemos un reflejo de la legislación establecida en Flandes en 1538, para evitar engaños, proteger á la propiedad y garantizar la buena fé de los contratantes.

Por Provisión del Consejo de Castilla de 1581, se determinó que la fecha de 1539 que lleva aquella Pragmática, era lo que debía seguir rigiendo al obligar á registro los gravámenes nuevos, así como los antiguos; pero más tarde la jurisprudencia de dicho Consejo en auto de 1617, declaró que la fecha que imponía tal registro, no era la de 1539, sino la del título de escribano de registro de censos, á partir de la cual era obligatorio inscribir los documentos que se otorgasen.

De manera que, por aquella Provisión se dió efecto retroactivo á su ordenamiento, más no por el citado auto: Esto produjo pleitos, resueltos en distintos sentidos, según se daba ó no fuerza retroactiva á dicha Real Provisión, porque los Contadores de Censos querían que se inscribiesen los documentos, no á partir de su título, que fué oficio enajenado de la Corona, sino de más antiguos datados después de la Pragmática de Don Carlos y Doña Juana, para conseguir, de tal suerte, emolumentos por su trabajo, hasta que, por fin, en 1768, se dispuso que el Registro no obligaba más que para los títulos sucesivos, y que respecto á los títulos antiguos, pudieran inscribirse cuando fuera menester llevarlos á los Tribunales y tuvieran que surtir efecto ante ellos.

## II

La Ley Hipotecaria de 1861, vino á fijar un criterio definitivo en esta materia, no con la claridad exigida, pues hubo de dictarse, por vía de aclaración, una Real Orden en Febrero de 1862, sobre el sentido del art. 20 de la misma.

Los esclarecidos autores de aquel cuerpo legal, aceptando unos precedentes y desechando, por tiránicos, otros, se pronunciaron en favor de la inscripción voluntaria, diciendo en la notable Exposición

de motivos, lo que sigue; «en el sistema de la Comisión no cabe fijar un término, dentro del cual se lleven al Registro los títulos que para ser eficaces contra tercero, necesitan la inscripción. En el interés de los que adquieren un derecho está la adopción de las medidas necesarias para que no sea ilusorio: Al que se descuida le debe perjudicar su negligencia, pero sólo cuando ésta haya inducido á otro por error á contraer acerca de la misma cosa que dejó de inscribirse oportunamente.» Y en otro párrafo, robusteciendo este criterio, añade la Exposición. «El que deja de inscribir el contrato anterior y dá lugar á que el segundo se celebre é inscriba, no puede quejarse: La ley presume que renuncia su derecho en concurrencia con un tercero: Este no debe por la incuria ajena ser perjudicado, perdiendo la cosa comprada, ó minorándose su valor por cargas reales que no pudo conocer oportunamente.»

De manera que el principio general, no absoluto, de voluntariedad, es el que informa nuestro régimen hipotecario, consagrado en el artículo 23 de la ley de 1861, que ha venido figurando en la de 1869 y 16 de Diciembre último, según el que, los títulos mencionados en los artículos 2.º y 5.º que no se inscriban en el Registro no pueden perjudicar á tercero.

Este precepto hay que relacionarlo con el art. 17, según el cual, inscrito ó anotado preventivamente en el Registro cualquier título traslativo de dominio ó de la posesión de los inmuebles ó de los derechos reales impuestos sobre los mismos, no podrá inscribirse ó anotarse ningún otro de igual ó anterior fecha, por el cual se transmita ó grave la propiedad del mismo inmueble ó derecho real; así como también hay que relacionarlo con el art. 20, según el que, para inscribir ó anotar los documentos en virtud de los que se transfiera ó grave el dominio ó la posesión de bienes inmuebles ó derechos reales, deberá constar previamente inscrito ó anotado el derecho de la persona que otorgue ó en cuyo nombre se haga la transmisión ó gravamen.

De lo antes expuesto se colije, que la ley no declara nulo el título falto de inscripción: Quién no lo presente al Registro, sufrirá las consecuencias de su incuria, si otro se le adelanta.

Asímismo, la ley no impone multa alguna al titular negligente, como el Código de Comercio de 1829 la imponía al comerciante que no se matriculaba en el Registro Mercantil; pero si á tal grado

llega el principio de libertad en inscribir, lo que se llama la inscripción voluntaria, tiene ello sus condiciones y limitaciones, impuestas las primeras por el derecho público procesal, y exigidas las últimas por la protección tutelar debida á los intereses legítimos de determinadas personas, desconocedoras de su derecho, ó no validas para ponerlo bajo las garantías del Registro.

En demostración de lo arriba dicho, tenemos el art. 389 de la ley, según el cual, no se admitirá en los Juzgados y Tribunales ordinarios y especiales, en los Consejos y en las oficinas del Gobierno, ningún documento ó escritura de que no se haya tomado razón en el Registro, por el cual se constituyeren, reconocieren, modificaren ó extinguieren derechos sujetos á inscripción, según la misma ley, si el objeto de la presentación fuere hacer efectivo en perjuicio de tercero, derecho que debió ser inscrito.

El art. 396 de la de 1869, contenía el mismo precepto arriba transcrito, pero precedido de estas palabras: «desde la publicación de esta ley.» Ambos señalan dos excepciones á tal ordenamiento, á saber; que podrá admitirse en perjuicio de tercero el documento que, debiendo ser inscrito, no lo ha sido, si el objeto de la presentación fué únicamente corroborar otro título posterior que hubiere sido inscrito, ó cuando se presente para pedir la nulidad y consiguiente cancelación, de algún asiento que impida verificar la inscripción de aquel documento.

De manera que, la inscripción, aún siendo voluntaria, si no se obtiene, sufrirá perjuicio el titular negligente, no sólo porque otro se le puede anteponer, sino porque si acude á los Tribunales, Consejos y oficinas del Gobierno, presentando documentos que no han sido inscritos, debiendo serlo, no le serán admitidos, á no ser en esos casos de excepción; en el bien entendido que si el objeto de la presentación fué corroborar otro título posterior inscrito, no procederá la admisión por cualquier causa ó pretexto que se alegue, que no sea la de pedir la nulidad y consiguiente cancelación de asientos del Registro, autorizado esto por los arts. 24 y 30 de la ley.

Hemos dicho que ese principio fundamental de voluntariedad de la inscripción en nuestro régimen hipotecario tiene sus excepciones, á saber: La que contiene el art. 7.º, la del 146 y la del 174.

III

Por el art. 7.º, cuando en los actos ó contratos no sujetos á inscripción se reserve cualquier derecho real sobre bienes inmuebles á personas que no hubieren sido parte en ellos, el Notario que autorice el título ó la autoridad que lo expida, si no mediare aquel funcionario, deberá exigir la inscripción del referido derecho real, siempre que el interés de dichas personas resulte del título mismo ó de las diligencias que se hayan tenido á la vista para su expedición.

Según el contenido de este precepto, es lógico inferir que cuando los actos ó contratos estén sujetos á inscripción, ni el Notario que los autorice, ni la autoridad que expida el documento, tienen obligación de pedirla; ¿pero deberá hacerse? El mismo art. 7.º en su párrafo 2.º, terminantemente lo ordena, al decir que en la inscripción del documento se hará expresa mención del derecho real reservado, y de las personas á cuyo favor se hubiese hecho la reserva.

Puede ocurrir que, tratándose de un título inscribible y apareciendo de los documentos y diligencias la expresión de un derecho real á favor de persona determinada, no llegue á inscribirse por voluntad ú olvido de los otorgantes ó interesados en la presentación de aquél, cuya circunstancia haga que no se exprese la mención á que el precepto se refiere. A evitar este inconveniente, para que el derecho real objeto de mención no dependa de la voluntad del presentante del título inscribible, tiende el art. 6.º de la Ley, al preceptuar que puede pedirse la inscripción, no ya por el que transmita el derecho y por el que lo adquiriera ó sus representantes legítimos, sino por quien tenga interés en asegurar el que se deba inscribir, en cuyo caso se encuentra el que tiene un derecho real reservado que figure en el documento público formalizado por funcionario ó autoridad competentes.

Los arts. 12 y 13 del Reglamento, desenvuelven el contenido del 7.º de la ley y preceptúan que el Notario ó la autoridad ó funcionario que expida ó autorice el título en que se reserve el derecho de tercero, remitirá directamente al Registrador los documentos necesarios para hacer dicha inscripción: que los gastos que tal remesa ocasione, serán de cuenta de los otorgantes del acto ó contrato; que si este estuviese autorizado en el extranjero, el Agente

diplomático ó consular hará la remisión del documento al Ministerio de Estado, el cual lo pasará al de Gracia y Justicia para el curso correspondiente; que el Registrador, en vista, hará la inscripción si el documento no estuviese sujeto al impuesto, procediendo respecto al cobro de sus honorarios según lo prevenido en el art. 336 de la ley; y que si debiese pagarse impuesto, el Registrador extenderá el asiento en el Diario y no verificará la inscripción, hasta haberse efectuado el pago de aquél, dando aviso al interesado y remitiendo el documento á los Registradores que corresponda hacer las inscripciones si el acto ó contrato se refieren á bienes situados en territorio de diferentes Registros, para que procedan como antes se dice: Añade el Reglamento en su art. 13 que los Registradores cuidarán bajo su responsabilidad, de que al anotar ó inscribir en su caso los actos ó contratos, se haga en el asiento expresa mención del derecho real reservado y de las personas á cuyo favor conste la reserva.

Esta clase de inscripción obligatoria, no tiene el carácter absoluto que le da el art. 17 de la ley de 1891, vigente en Alsacia-Lorena, por el cual, los Notarios vienen obligados á solicitar la inscripción de las enajenaciones y particiones que autoricen.

Hemos dicho que háy en nuestro Derecho títulos cuya inscripción es obligatoria, no porque la omisión de este requisito imponga responsabilidad, sino porque el contrato no produce los efectos civiles propios de su naturaleza. Aludimos á la constitución de hipotecas voluntarias, siendo de citar en este respecto, el art. 146 de la ley, que tiene por precedente, el 1875 del Código Civil; según los cuales, es indispensable para que la hipoteca quede válidamente constituida, que el documento en que se constituya se inscriba en el Registro de la Propiedad.

Ni la ley de 1861, ni la de 1869, imponían esta obligación: El principio que á ambas informó, fué que la hipoteca no inscrita no perjudicaba á tercero, pero el Código se separó de él al prescribir que no se entendería constituida aquella, si el documento no se inscribía en el Registro de la Propiedad, siendo muy de notar el adverbio «válidamente» que aparece en el art. 1875 del Código Civil, significativo de que mientras la inscripción no se verifique, no hay en realidad hipoteca.

Vemos en ambos textos anteriormente citados, una tendencia marcada hacia la inscripción obligatoria, exigida en el régimen

alemán, como secuela del principio de publicidad; y ciertamente que no nos disgusta, porque, secuaces de la escuela intervencionista, entendemos que el Estado, órgano jurídico de la Sociedad, debe conocer el cambio de la propiedad inmueble, así como las modificaciones y limitaciones que esta sufra, para apreciar por ellas los altibajos que experimente la riqueza territorial del país, tanto mas cuanto que al presente no se tiene de la propiedad el concepto rigurosamente individualista y estrecho que tenía en Roma, donde estaba representada por relaciones privadas entre el hombre y su cosa; sino que se tiene del derecho de propiedad inmobiliaria, por formar parte del orden jurídico económico social, un concepto mas amplio, en el que entran, además de aquellas relaciones privadas, merecedoras de respeto y de defensa, relaciones públicas, que al Estado importa apreciar, tanto por el Catastro como por el Registro.

#### IV

Aparte esta digresión, y volviendo al estudio del derecho positivo, nos encontramos en que hay un caso de cancelación de oficio, según resolvió el Centro Directivo en 28 de Enero de 1875, á saber; la que deben practicar los Registradores respecto á ciertas anotaciones, entre ellas la que se hace por defectos subsanables de que adolece el documento, una vez transcurrido el término de duración.

Ejerciendo la ley una acción tutelar, reconoce las llamadas hipotecas legales, expresas; entre estas se cuenta la dotal estimada; y, en este respecto, dispone el art. 174, que siempre que el Registrador inscriba bienes de dote estimada á favor del marido, hará de oficio la inscripción hipotecaria á favor de la mujer.

Pero hay más; el art. 1349 del Código Civil impone al marido la obligación de inscribir á su nombre é hipotecar en favor de su mujer los bienes inmuebles y derechos reales que reciba como dote estimada ú otros bastantes para garantir la estimación de aquellos; y asegurar con hipoteca especial suficiente todos los demás bienes que como dote estimada se le entreguen.

La ley establece hipoteca legal para la seguridad de los bienes reservables, según los términos del art. 191, y para garantir los bienes de los hijos que están bajo la patria potestad, cuando el

padre ó la madre contraen segundas nupcias (art. 200) debiendo inscribirse los inmuebles de la pertenencia de los hijos, si ya no los tuvieren.

Tenemos, pues, en nuestro Derecho distintas formas de la inscripción obligatoria; de oficio unas veces; exigida á ciertas personas otras, por consideración á la tutela que el Estado ejerce en pró de quienes, por su edad y sexo, no pueden directamente exigirla.

## V

Hemos insinuado nuestro sentir tocante al problema jurídico objeto del presente capítulo; y no estará demás consignar, que la mayor parte de expositores y comentaristas de la ley, se pronuncian por la inscripción obligatoria; lo que hay es que, consideran esto como un ideal más ó menos realizable, según que la obra del Catastro en España venga en ayuda del deseo. Ninguno, que sepamos, exige que se imponga penalidad á quien no presente su título al Registro, ni hasta llegan á tener por nulo el documento, que, siendo de los inscribibles, deje de presentarse al Registro. El Sr. Aragón concreta sagaz y claramente su opinión, al decir que basta para llegar á la inscripción obligatoria la declaración de que el Estado no admitirá documento que no se halle inscrito; que solo reconocerá como propietario al inscrito, y que no se amparará mas que á aquél á cuyo favor aparezca la inscripción, y, por último, que solo las acciones reales podrán utilizarse, mediante documento debidamente registrado.

En nuestro sentir, tan sugestiva fórmula no es al presente aplicable, en razón á que hay gran masa de propiedad que no está en el Registro, ni siquiera en el amillaramiento, rebelde, por tanto, á la ley y al sacrificio económico: Esperar á que el Catastro parcelario se haga, sirviendo de base física á la institución registral, es, si no una utopía, un deseo, dados los inconvenientes y dificultades prácticos que á semejante valioso empeño se oponen, desde hace muchísimos años. De suerte que, precisa buscar una solución oportunista, no reñida con ningún interés legítimo, enderezada al pronto logro de tan patriótica aspiración, y en este respeto entendemos que debería fijarse un plazo, aunque fuese largo, para que dentro de él se llevara al Registro la propiedad no inscrita, dando toda clase de

facilidades, por actas de posesión autorizadas por funcionarios, lo mismo judiciales que notariales y administrativos, oyéndose á quienes pudieran impugnarlo en uso de su derecho, en la inteligencia que transeurrido el plazo, el Estado no admitiría documento que no estuviese inscrito, y que no podrían ejercitarse acciones reales sino por título registrado. De no tomarse una resolución como ésta, la contratación privada irá en aumento; y el Registro de la Propiedad será en muchos distritos rurales una figura decorativa.

## VI

Hemos aludido al art. 6.º de la ley, que señala las personas que pueden solicitar la inscripción: Estas son, el que transmite el derecho, el que lo adquiere, el que tenga la representación legítima de cualquiera de ellos, y el interesado en asegurar el derecho que se deba inscribir.

En la acepción representación legítima entran la legal y la voluntaria, comprendiéndose en la primera la que tienen los padres, maridos, tutores, Jefes de las Corporaciones, Asociaciones y fundaciones de carácter público; y en la segunda, la derivada del mandato, estatutos, Reglamentos de asociaciones de carácter privado y de las escrituras de sociedad civil y mercantil. No es preciso que el mandato sea escrito, basta el verbal, según determina el artículo 11 del Reglamento, pero el mandatario tácito no puede recurrir gubernativamente caso de negarse la inscripción, según resolvió el Centro Directivo en 6 de Diciembre de 1879. Las mujeres pueden presentar títulos al Registro por encargo de otro (Real Decreto 1.º Abril del 63). Los documentos remitidos por el correo no son admisibles, puesto que en el Registro deben ser presentados por personas determinadas en hora hábil y firmando el asiento de presentación (R. D. de 5 Abril del 64 y R. O. de 16 Agosto de 1866 y R. D. de 21 Junio de 1875).

Los oficiales, auxiliares y dependientes del Registro de la Propiedad no pueden ser mandatarios al efecto de la presentación de los títulos (R. O. de 29 Junio de 1875); más sí pueden pedir la presentación de títulos en que se hallen interesados.

El mandatario debe tener capacidad, y esta es la de estar emancipado, según prescribe el art. 1716 del Código Civil.

## VII

En orden al problema jurídico tratado en el presente capítulo, hemos dejado insinuada nuestra opinión; pero la lealtad que profesamos á las ideas intervencionistas nos obliga á concretarla, aportando á su defensa razones que tenemos por valederas.

Para discernir acerca de si la inscripción registral debe ser ó no obligatoria, precisa diferenciar el derecho de propiedad, de lo que es el derecho de la propiedad, constituido el primero, como dice Sánchez Román, por la facultad ó poder del hombre de mantener su relación con la Naturaleza, utilizándola en satisfacción de sus necesidades, y formando el segundo, como afirma tan sabio civilista, por el conjunto de condiciones precisas al nacimiento, permanencia y desarrollo de aquella relación del hombre con la Naturaleza, su organización, su reglamentación jurídica; la manera de entenderla y restablecerla la Ley positiva.

Pues bien; á la luz de este esplendoroso concepto, advertimos que la inscripción registral no reza con el derecho de propiedad, sino con su organización jurídica externa, tendente á robustecer el derecho del propietario de buena fé, rodeándole de prerrogativas y defensas.

De suerte que, mientras la propiedad represente relaciones exclusivamente privadas y su dueño no acuda al Poder público para que autentique el título de adquisición, mientras, á base de que no esté registrada, sus transmisiones por título universal ó singular se desarrollen particularmente, sin otra garantía que la confianza mediada entre los interesados en ellas, no hay porqué exigir de pronto y en plazo perentorio la inscripción de los contratos á que se refieran; pero cuando los bienes y derechos reales figuran inscritos, cuando forman parte de la propiedad organizada, reglamentada y publicada, puesta voluntariamente bajo la salvaguardia del Estado, impónese la inscripción obligatoria dentro del derecho externo de la propiedad, sin que, al decir esto, signifiquemos que el Estado pueda prohibir las transmisiones que se realicen respecto de bienes no inscritos, antes bien debiera tolerarlas, interin no transcurriese el plazo que fijara para darles acceso en el Registro, por medio de in-

formaciones posesorias, con la amplitud y facilidades reclamadas en asunto que tanto interesa al régimen inmobiliario.

En el entretanto cabría reconocer en los poseedores de bienes no inscritos su derecho de acudir á los interdictos, más nunca debiera concedérseles acción reivindicatoria alguna, por cuanto ésta presupone la presentación de un título perfecto de dominio; así como tampoco debiera la Ley autorizar la prescripción adquisitiva de servidumbres continuas y aparentes, a espaldas del Registro de la Propiedad, por la simple posesión de veinte años.

Dos artículos de la Ley, el 389 y el 393, nos llevan, como por ríeles, á la inscripción obligatoria, pese al principio de voluntariedad que descuella en nuestro régimen hipotecario, siquiera en principio.

Un ejemplo demuestra nuestra tesis: Acude A. al Juzgado, deduciendo demanda contra B. para que le restituya cierta finca, y como funda su derecho en escritura no inscrita, en cuyo otorgamiento no figura B. (este es un tercero extraño al Registro), el Juez, ajustándose al art. 389 de la Ley, no admite el documento. ¿Esto por qué? Precisamente por tratarse de una escritura, mejor diríamos, su copia, que ha debido ser inscrita. Aún devuelta ó no presentada, el juicio se tramita haciendo caso omiso de ella, y probada que sea la acción, recae sentencia que, como ejecutoria, es inscribible, si no media obstáculo de registro; esto es, si no se halla razonada á nombre de persona distinta de aquella contra la cual se litigó, por el conocido principio de derecho procesal; *res inter alius acta*.

La diferencia entre lo que la ley ordena y nuestro sentir, estriba en que aquella autoriza, mejor, no prohíbe que en juicio se demande la propiedad de bienes inmuebles no inscritos; se reduce á que los Tribunales no admitan documento alguno que debe estar razonado en el Registro; en tanto que nosotros creemos, dentro del Derecho constituyente, que no debiera admitirse demanda alguna encaminada á aquel fin, sin acompañarla título inscrito, con excepción de los interdictos; pues estos, como medios amparadores de la posesión, tienen especial naturaleza, toda vez que se fundan en el principio de derecho público de que nadie puede tomarse la justicia por su mano.

Pasemos á tratar otro caso de inscripción obligatoria indirectamente exigida. Antes de la ley de 21 de Abril podían instruirse ex-

pedientes posesorios de fincas inscritas; pero para cancelar el asiento contradictorio, exigíase la formal conformidad de las personas á quienes perjudicaba la inscripción. El respeto al asiento registral impide al presente la tramitación de semejantes informaciones, dado que á la solicitud deberá acompañarse, según dispone el art. 393 de la Ley, certificación librada por el Registrador de la Propiedad, de que no aparece inscrito el dominio ó la posesión del inmueble ó derecho.

Esto, como se ve, conduce de soslayo á la inscripción obligatoria, pues quien trate de hipotecar la finca no inscrita, no encontrará quien le preste dinero, y aún cuando quiere inscribirla á su nombre, no podrá hacerlo por el socorrido medio del expediente, haciéndose precisa la formación de títulos de dominio.

Hemos dicho que tampoco debiera admitirse por la Ley el reconocimiento de las servidumbres continuas aparentes por el simple hecho de la posesión durante veinte años, porque esto da lugar á litigios. Aunque la presencia de signos externos de la servidumbre, entre ellos voladizos, salientes, etc., arguya en el dueño del predio sirviente consentimiento expreso ó tácito de legal respeto á la carga que le perjudica, cabe que ésta fuera impuesta á título de precario ó por simple hecho tolerado, dando lugar la existencia de semejantes gravámenes á enmarañados litigios, en donde la suerte y la habilidad en el ofrecimiento de testigos, cuyo dicho debe tomarse siempre con prevención, influye poderosamente, muchas veces en absoluto, para el pronunciamiento de las sentencias.

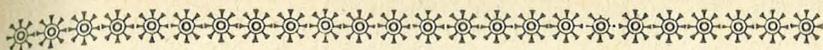
Claro está que la ley Hipotecaria no podía separarse, en este respecto, de lo que dispone el art. 537 del Código civil, que establece como uno de los modos de adquirir las servidumbres continuas y aparentes, á falta de título, la prescripción de veinte años; pero esto no impide para que cuando se reforme el Código se tenga en cuenta que dicho precepto pugna con uno de los principios fundamentales en que se apoya nuestro régimen inmobiliario, el llamado de publicidad, contrario á que se respeten por terceros adquirentes de inmuebles, derechos reales no inscritos en el Registro, cuya eficacia se confía al tiempo.

Así como no se tiene por constituída la hipoteca sino después de su inscripción en el Registro, debiera otro tanto disponerse acerca de las servidumbres, cualesquiera que fuesen.

A esto se objetará que la hipoteca no tiene entre nosotros signo físico de constitución como en Grecia, en donde se colocaban carteles anunciadores en las fincas, á modo de testimonio de que se hallaban gravadas; pero de todas suertes, el respeto á una carga que no aparece del Registro, como limitación de la libertad de la finca, no puede ser tan profundo que haga cambiar la naturaleza y fines de la institución registral, pues, como hemos dicho, por respetable que sea el derecho del predio dominante, no es de peor condición el del tercero, llamado á engaño, burlado en sus intereses, cuando creído que se trataba de una servidumbre establecida por méra tolerancia, se encuentra con que es un gravámen á la propiedad que tenía por libre.

A esto se dirá que puede ese tercero enterarse de las cargas que pesen sobre la finca antes de adquirirla. Muy del caso es esta observación; pero cabe replicar que no hay otro medio público y fehaciente de conocer los gravámenes que el Registro de la Propiedad, no siendo muchas veces fácil averiguar el tiempo de que data una servidumbre, investigación tardía, costosa y susceptible de error, por fundarse en el dicho de testigos. Y sobre todo, que ese modo de constitución de servidumbres con perjuicio del tercer adquirente, aparte de ser contrario al régimen inmobiliario y no hallarse admitido por las legislaciones extranjeras, fundadas en el principio de substantividad de la inscripción, es motivo para que al dominio le falte la certidumbre que necesita y se retraiga en muchos casos la contratación pública.

---



## Capítulo IV

### Documentos sujetos á inscripción

#### I

En los capítulos precedentes hemos tratado de la institución registral inmobiliaria, de la naturaleza y del carácter de la inscripción, cúmplenos decir qué documentos son objeto de registro.

Por exigencia del plan expositivo que venimos siguiendo, y con el fin de sistematizar el estudio del derecho hipotecario, importa comentar en este capítulo, no solo el art. 3.º de la ley, atinente á esta materia, sino otros que con el mismo guardan estrecha relación.

No dice dicho precepto ni otro alguno de la ley qué se entiende por título, tomada esta palabra, no como causa del derecho; para llenar este vacío, importa acudir al art. 6.º del Reglamento, según el que «se entenderá por título, para todos los efectos de la inscripción, el documento público y fehaciente, entre vivos ó por causa de muerte, en que funde su derecho sobre el inmueble ó derecho real la persona á cuyo favor debe hacerse la inscripción misma; y añade, que cuando dicha persona tuviere más de un título, bien porque siendo heredero ó legatario, funde su derecho en un testamento y en una partición, bien porque poseyendo bienes que le hayan sido disputados, esté mantenido en su propiedad por transacción ó sentencia, ó bien por otra cualquiera causa, deberán inscribirse todos los títulos, comprendiéndolos, siendo posible, en una misma inscripción.»

Según el art. 17 de la ley del Notariado de 28 de Mayo de 1862, es escritura matriz la original que el Notario ha de redactar sobre

el contrato ó acto sometido á su autorización, firmada por los otorgantes, por los testigos instrumentales, ó de conocimiento en su caso, y signada por el mismo Notario.

Ahora bien; el art. 3.º de la Ley, al disponer que los títulos sujetos á inscripción deberán estar consignados, entre otras formas, en escritura pública, no se refiere á la escritura matriz que forma parte del protocolo, obrante, ya en el archivo del Notario, ya en el general del distrito, sino á las copias que de dicho documento público se libren, bien sean primeras ó segundas, conforme á lo dispuesto en dicha ley del Notariado y la aclaración hecha en el artículo 83 del Reglamento, por el cual, solo será necesaria la citación y el mandato judicial para expedir segunda ó posterior copia, cuando por virtud de ella pueda demandarse ejecutivamente el cumplimiento de una obligación de dar ó hacer.

Bajo el nombre de escritura pública se comprenden otros documentos que los Notarios autorizan, como funcionarios públicos y testigos privilegiados: nos referimos á las actas, en cuyos instrumentos se consignan, á petición de parte, hechos y sus circunstancias, en virtud de la facultad que á tales funcionarios atribuye el artículo 91 del Reglamento para la ejecución de la ley del Notariado.

Y afirmamos que son inscribibles ciertas actas, porque el número 2.º del art. 2.º, incluye como títulos sujetos á inscripción, aquellos por los cuales se extinguen ciertos derechos, entre ellos el de hipoteca, y no puede desconocerse que el acta en que se hace constar por el Notario la devolución de cantidad adeudada por razón de préstamo hipotecario, es inscribible, acompañada de la escritura de obligación de que trae causa, como también es inscribible el acta notarial en que se consigue la recogida y en poder del deudor de toda la emisión de títulos al portador, en garantía de los cuales se constituyó hipoteca, (art. 82 de la ley.)

En nuestro sentir, pues, en vez de emplear la ley la palabra «escritura pública», ha debido usar otra más lata, como la de instrumento público, y mejor, las copias de estos; pues sus originales, como hemos dicho, no pueden salir de la Notaría, por precepto terminante de la ley, sino en caso de procedimiento criminal.

Todas las copias de las escrituras son inscribibles si se expiden cumpliéndose los requisitos legales. Así la resolvió el Centro Directivo en 29 de Enero de 1863, 16 de Marzo de 1894, y 16 Agosto de

1894; siendo, además, de citar, las resoluciones de 2 de Abril de 1864, 25 Junio de 1873 y 25 de Enero de 1886, que establecen la doctrina, de que siendo la copia título bastante para hacer la inscripción á favor de la persona para quien fué expedida, no hay motivo racional que impida inscribir otro derecho consignado en la misma, pues la circunstancia accidental de haberse expedido la copia para una persona, no despoja en modo alguno al documento de la autenticidad que reviste en todos los extremos que comprende.

En demostración, aunque innecesaria, de que no son inscribibles las escrituras matrices y sí sus copias, podemos citar la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de Octubre de 1890, declaratoria de que la inscripción está bien hecha, si es exacto fiel de la copia, aunque no lo sea de la escritura matriz.

Es de citar también la resolución del 29 Febrero de 1908, según la que, no existe precepto legal ni disposición reglamentaria que prohíba el otorgamiento de varios contratos en un mismo título, ni la acumulación de dos ó más sucesiones en una escritura particional.

Además, son inscribibles las ejecutorias, ó sean las sentencias firmes, resoluciones judiciales contra las que no cabe recurso alguno, y tienen la santidad de la cosa juzgada.

Son también documentos inscribibles los llamados auténticos; se les dá este nombre para distinguirlos de los notariales y judiciales; auténticos son todos los que llevan en sí la prueba de su certeza, mediante la intervención, reglada, del funcionario que los expide.

El art. 3.º de la ley se refiere concretamente á los documentos auténticos expedidos por el Gobierno á sus agentes.

Como aconsejan los señores Galindo y Escosura en su monumental obra «Comentarios á la Ley Hipotecaria,» los Registradores deben fijarse bien en la competencia de la autoridad ó funcionario que expida los documentos auténticos.

Opinamos con dichos señores que la «Gaceta de Madrid» en que se inserte una ejecutoria ó una ley, R. D. ó R. O., en virtud de los que se reconozca ó se conceda un derecho real, no es documento inscribible; y así lo ha resuelto el Centro Directivo en 26 de Marzo de 1892.

Son inscribibles, entre otros documentos auténticos, el certificado de posesión expedido por el Jefe de la dependencia á cuyo

cargo corra la administración ó custodia de las fincas del Estado que deban inscribirse (R. O. de 11 de Noviembre de 1864,) y el certificado de posesión de tales fincas, expedido por el oficial 1.º Interventor, con el visto bueno del Jefe (Circular de 10 de Septiembre de 1864.)

Son tambien inscribibles las certificaciones expedidas por el Diocesano respecto á la posesión de bienes que continuen del Clero ó debiesen volver á él para quedar amortizados (R. D. de 11 Noviembre de 1864;) las hojas de avaloración de fincas que han de enajenarse en virtud de la ley de expropiación forzosa; el certificado expedido por el Ingeniero Jefe del distrito forestal respecto á fincas que están bajo su custodia (Resolución de 2 Octubre de 1877;) las certificaciones libradas por el Secretario de Ayuntamiento respecto de los bienes que posea el municipio cuando han sido vendidos (número 7.º art. 125 de la ley municipal y resolución de 27 de Marzo de 1886 y R. D. de 11 de Noviembre de 1864;) así como tambien las certificaciones libradas por el propio funcionario en que consten las obligaciones contraídas por particulares á favor de los Pósitos (Real Orden de 18 Marzo de 1868,) el traslado de la R. O. de concesión de una marisma (Resolución de 10 de Abril de 1894,) y la certificación librada por la Administración en que se inserte el acuerdo otorgando el retracto ejercitado por el contribuyente deudor á sus herederos (R. O. de 16 Mayo de 1894.)

A juzgar por el claro contenido del art. 3.º de la ley, no cabe la inscripción de otros documentos que los que lleven el sello público, y tengan verdadera autenticidad. De manera que, los documentos privados ó quirografarios no son objeto de inscripción, por excluirlos el citado precepto; pero esto no puede tomarse en absoluto; la ley claudica en este punto, por cuanto en su art. 59, establece la anotación preventiva sobre bienes objeto de refacción, si el acreedor presenta el contrato por escrito que en cualquier forma legal haya celebrado con el deudor.

Esa forma legal puede ser un simple documento privado, medio autorizado por el art. 51 del Reglamento, siempre que en él se expresen las circunstancias prevenidas, y concurren personalmente al Registro todos los interesados en la anotación, asegurándose el Registrador de la identidad de sus personas, y de la autenticidad de las firmas puestas al pie del contrato.

Se dirá, de contrario, que la inscripción de tal documento presupone dichas formalidades, que le dan valor y autenticidad; pero siendo así, cosa que no negamos, no puede desconocerse que, al fin y á la postre, documento privado es el objeto de inscripción; el Registrador no lo expide; este funcionario, aunque del orden administrativo, no tiene la cualidad de agente del Gobierno, no es autoridad judicial, ni pertenece al Notariado; y una de dos, ó reconocemos que el documento privado es inscribible, (nos referimos al que dá lugar á dicha anotación preventiva) ó que la inscripción del mismo se debe á la autenticidad que se le imprime mediante la intervención del Registrador. Si lo primero, el art. 3.º de la ley no es completo; si lo segundo, asignamos á los Registradores funciones notariales, que no son propias de su esfera porque ¿quién califica ese documento sino el mismo que lo autoriza? ¿cómo puede proceder el recurso gubernativo contra la calificación hecha por el funcionario que tiene la doble cualidad de autorizante y Registrador?

Por eso, lo hemos dicho, la Ley ha claudicado en este punto; la facultad de autorización es distinta de la de calificación de los títulos, y mientras no se llegue á la fusión de las funciones notarial y registral, no debiera continuar esa forma de inscribir documentos privados.

Ordena el art. 5.º, que también se inscribirán en el Registro los documentos ó títulos expresados en el art. 2.º, otorgados en país extranjero, que tengan fuerza en España con arreglo á las leyes, y las ejecutorias pronunciadas por Tribunales extranjeros á que deba darse cumplimiento en el Reyno, con arreglo á la ley de Enjuiciamiento civil.

En este transcripto precepto vemos flotar dos principios del Derecho internacional privado, á saber: en orden á los actos y contratos otorgados en el Extranjero, el que tiene por fórmulas *lex loci contractum* ó *locus regit actum*, establecidas por la escuela estatutaria, en cuyas bases descansa el art. 11 del Código Civil; y respecto de las ejecutorias pronunciadas por Tribunales extranjeros, el otro principio llamado de reciprocidad, que informa el art. 952 de la ley de Enjuiciamiento civil, á falta de tratados respectivos con la nación de quien proceda la sentencia.

Las formas de los actos y contratos son de carácter público.

Al aparecer estos á la vida legal, deben ajustarse al derecho vi-

gente en el país donde se celebren: no así sucede con lo que respecta á la capacidad legal de las personas que los otorgan ó contraen, la cual se rige por la ley nacional de los interesados, doctrina ésta preconizada por el ilustre italiano Maucini, continuador de la teoría de que fué autor el insigne juriconsulto Federico Carlos Savigny, bien que éste la limitó al llamado domicilio de hecho, por respeto á la voluntad del individuo de que pudiera en todo tiempo ponerse bajo el amparo formal de una ley extranjera; como tampoco se refiere al llamado estatuto real, cuya fórmula, en orden á los bienes inmuebles, es el de *lex rei sitæ*; pues respecto de las cosas muebles, el principio de derecho que las regula, es el de que siguen la condición nacional de su propietario, mientras que las raíces se hallan sujetas á la del país en que radican, por formar parte del territorio de la nación.

En España, los actos y contratos otorgados en el extranjero con arreglo á las leyes del país de donde proceden, son inscribibles, á condición de que no atenten á las leyes prohibitivas nuestras, no sean contrarias al orden público y á las buenas costumbres, porque sobre el respeto á la libertad individual sola ó concertada, está el de la soberanía del Estado, que no puede dar garantías á lo que se realice en su daño.

Pero los actos y contratos autorizados en el extranjero,—y ésta es la expresión del principio arriba sentado— por funcionarios, diplomáticos ó consulares españoles allí residentes, se ajustarán á las solemnidades establecidas en nuestras leyes, tanto porque se supone que al comparecer los interesados ante el funcionario español quisieron acogerse á nuestro derecho, cuanto porque aquellos no pueden prestar su ministerio si no con arreglo á la legislación del país que representan.

Es de rigor que los documentos otorgados en el extranjero se hallen debidamente legalizados para poderse inscribir en el Registro: así lo resolvió el Centro Directivo en 1.º de Abril de 1892, siendo preciso, además, que la firma del Consul ó Vice-Consul sea á su vez legalizada por la Subsecretaría del Ministerio de Estado.

Si el documento estuviese escrito en idioma extranjero, deberá estar traducido por la oficina de interpretación de lenguas de dicho Ministerio ó por otro funcionario competentemente autorizado para ello, llamado intérprete jurado, pudiendo también el Notario tradu-

cir documentos extranjeros que hayan de insertarse en las escrituras, porque á ello le faculta el art. 62 del Reglamento, sin que puedan los Registradores exigir otra interpretación mas auténtica que la dada por dicho funcionario, según resolvió el Centro Directivo en 20 de Febrero de 1879; porque el precepto reglamentario no lo autoriza, y, además, porque conforme el art. 12 del R. D. de 26 de Febrero de 1903, cuando un Notario declare conocer un idioma extranjero, será válida la traducción que verifique de los documentos que, escritos en él, inserte en las escrituras ó incorpore á su protocolo.

Por convenios especiales están facultados los Cónsules de otras naciones para hacer la traducción de los documentos extendidos en su país, (R. O. de 13 Abril de 1872).

En orden á la inscripción de ejecutorias, son de citar los artículos 915 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento civil, cuyas disposiciones están informadas en el principio de extraterritorialidad, á base, en primer término, de los tratados internacionales, y, caso de no haberlos, de la reciprocidad, pues en tanto en España tendrán fuerza las sentencias firmes pronunciadas en países extranjeros, en cuanto en estos se dé cumplimiento á las españolas.

Respetando al principio de territorialidad, mejor diríamos, saliendo la ley á su defensa, ordena que, para poderse cumplir la ejecutoria es preciso que haya sido dictada á consecuencia del ejercicio de una acción personal, pero no en rebeldía; que la obligación, para cuyo cumplimiento se haya procedido, sea lícita en España, y que la carta ejecutoria reúna los requisitos necesarios en la nación en que se haya dictado, para ser considerada como auténtica, y las que las leyes españolas requieran para que haga fé en España.

De tal importancia es la ejecución de las sentencias dictadas por Tribunales extranjeros, que queda atribuida esta función al Supremo de justicia, siguiéndose el procedimiento marcado en la ley de Enjuiciamiento civil.

Como bien claramente dice el art. 954 de aquella, en orden á las formalidades ó requisitos que debe reunir la carta ejecutoria, se exige que en esta se hayan cumplido aquellos que tienden á su autenticidad, porque, de otra suerte, no sería documento público y, además, los que se requieren por nuestras leyes para que haga fé en España: estos son, los de legalización y traducción.

Para cerrar este punto, importa citar la resolución de 18 de Marzo de 1908, según la que, no es requisito indispensable la fé de conocimiento en los poderes otorgados en países en donde tal fórmula no es exigida por las leyes, toda vez que este requisito se refiere al llamado estatuto formal, conforme á lo dispuesto en los artículos 11 del Código Civil y 600 de la Ley de Enjuiciamiento.

Pasemos á estudiar el 2.º párrafo del art. 21 de la ley, según el que, los dueños de bienes inmuebles ó derechos reales por título de mayorazgo, testamento ú otro universal ó singular que no señale y describa individualmente, podrán obtener su inscripción, presentando dicho título con el documento en su caso, que pruebe haberle sido aquél transmitido, y justificando con cualquier otro documento fehaciente que se hallan comprendidos en él los bienes que traten de inscribir.

Es de notar que el art. 21 de la ley Hipotecaria anterior tenía dos párrafos introducidos por virtud de la reforma de 17 de Julio de 1877, los cuales no figuran en la novísima: se referían á las herencias intestadas entre ascendientes y descendientes y colaterales de cuarto grado; aquellas sin limitación de cuantía, y estas últimas cuando no excediese de dos mil pesetas el valor de los bienes adjudicados al mayor partícipe.

Por no ser propias estas disposiciones de la ley Hipotecaria, se ha procedido, acertadamente, no incluyéndolas en la reforma, ya que su lugar adecuado es la ley procesal.

Según el precepto que estudiamos, no solo los derechos que se adquieren por título vincular civil, llamado mayorazgo, cuya institución abolió la ley 11 de Octubre de 1820, sino el título hereditario, ya por sucesión testada, ya intestada, es objeto de inscripción, presentando al Registro la copia fehaciente del testamento ó el testimonio de la declaración judicial de herederos, que no llamaremos abintestato, sino extra testamentarios, porque puede ocurrir que en el acto de última voluntad no haya institución de herederos, (requisito hoy no necesario) ó que sea deficiente ó nula.

Pues bien; el derecho hereditario es inscribible. La ley eleva á precepto lo que fueron resoluciones del Centro Directivo, de 27 de Mayo de 1863, 23 de Noviembre de 1864, 25 de Febrero de 1888, y otras; pero exige que, además del título, se justifique con documento

fehaciente que se hallan comprendidos en él los bienes de cuya inscripción se trate.

De manera que, en nuestro sentir, no basta la simple solicitud dirigida al Registrador, expresiva de los bienes hereditarios, para su inscripción individual ó en proindiviso si hubiera más de un heredero instituido ó declarado; la solicitud no es documento fehaciente, y, por tanto, deben presentarse para tal objeto los documentos públicos que á su favor tenía el causante, en crédito de su dominio ó de sus derechos reales, y, en defecto de tales documentos, la certificación del Registro, por participar ésta de tal cualidad.

Una cosa es la inscripción del derecho hereditario no subordinado á ninguna liquidación de sociedad conyugal, y otra, la del que se deriva de esta última. El primero es inscribible no mediando partición; el segundo en tanto puede inscribirse, en cuanto la liquidación se formalice, como tendremos ocasión de tratar en el capítulo destinado á calificación de documentos.

## II

Entre los contratos llamados de goce ó disfrute de bienes inmuebles, se cuentan los foros y subforos, de origen antiquísimo, puesto que datan de la Reconquista de España, iniciada en Covadonga, institución conocida únicamente en Asturias, Galicia y parte del antiguo reyno de León, que guarda gran semejanza con el censo enfiteutico, y merced á cuyos favores el poder cultural se ha llevado, con afanes y sacrificios de los labriegos, á lo que fueron terrenos yermos y miserables.

La característica de la enfiteusis es la perpetuidad del disfrute; en cambio, la del foro la temporalidad, declarada ó indefinida, pero de término seguro. Cuando se establecieron, á impulsos de la Reconquista, su duración era la vida de tres Reyes y veintinueve años; esto no era óbice para que las partes fijasen al constituirlos mayor ó menor plazo de vigencia.

Mientras el enfiteuta, pagando su cánón y cumpliendo las obligaciones que el contrato le impuso, está seguro de que no se le privará de la finca que cultiva, en cuyo disfrute funda su modo de vivir, el forero, por la temporalidad de su derecho, hállase amenazado de que el forista le despoje del campo á la extinción, y resolu-

ción pactada del derecho, constituyendo esto un grave problema agrario, que bordea algunas veces el orden público en las provincias del noroeste de España, merecedor de que se resuelva cuanto antes con un espíritu de equidad, á la manera como se han venido solucionando en Inglaterra problemas similares á éste, tomando para ello por norte lo conveniente que es resolver en uno de sus aspectos la cuestión social, dando seguridades al forero de que mientras cumpla, será respetado; y por otra parte, facultándole para que pueda redimir la carga, al igual que el enfiteuta, sin menoscabo de los intereses legítimos del forista, cuyo derecho no debe quedar desamparado dentro de una fórmula justa y equitativa.

Sirvan estas indicaciones para poder hacer ligerísimo estudio de los artículos 39 y 40 de la ley Hipotecaria novésima, consagrados especialmente á la materia que nos ocupa.

Según el primero de dichos preceptos, «Los foros y subforos y demás derechos reales de igual naturaleza podrán inscribirse en el Registro de la propiedad á instancia del dueño del dominio directo ó del útil, mediante la presentación de los títulos de su constitución, reconocimiento, actos conciliatorios, deslindes, apeos y prorrates judiciales y extrajudiciales, aprobados por convenio ante Notario en que consten las fincas gravadas; y de no constar detalladamente, deberá determinarse en la inscripción la situación de los bienes objeto del foro, los nombres de los pagadores y la renta que satisfaga cada uno, con expresión genérica de estar gravada con ella las tierras que estos poseyeron pertenecientes al foral.»

«Las fincas se describirán cual conste en los títulos, y si estos son antiguos ó defectuosos, por solicitud escrita del perceptor dueño del canon, ratificada ante el Registrador, con sujeción, según los casos, á las formalidades que se establecen en este artículo y en el siguiente.»

«Podrá igualmente verificarse la inscripción por el que carezca de los documentos á que se refiere el primer párrafo de este artículo, justificando la posesión en que se halla el dueño directo de percibir las pensiones de los poseedores de las fincas afectas al foral, con la citación de éstos, y por los trámites establecidos en esta ley.»

«La inscripción de los títulos en que se transmita la propiedad y parte del dominio, y se constituya á la vez el canon ó renta, se hará á favor de ambos otorgantes ó interesados, en un solo asiento

por cada finca, lugar acasurado ó grupo de suerte de tierra, que, según el artículo 8.º, puedan comprenderse bajo un solo número, surtiendo esa inscripción los respectivos efectos legales que para cada uno se deriven del contrato.»

«Las inscripciones sucesivas que motiven los derechos ó participaciones especiales del dominio útil ó directo, se harán precisamente á continuación ó con referencia á la constitución del foro ó gravámen.»

«Cuando las fincas afectas á la pensión consten ya inscritas á favor de los foreros, el dueño del canon podrá inscribir el título de su derecho sobre las mismas, en la forma, proporción y condiciones correspondientes, sin que por ello se entienda quebrantada la solidaridad.»

El largo artículo precedente reconoce dos formas de inscripción de foros y subforos: una, la titulada, constituida por la presentación de documentos, á instancia del dueño del dominio directo ó del útil; otra, la posesoria, á falta de aquellos, justificando la posesión en que se halla el forista, respecto del percibo de pensiones de los poseedores de las fincas afectas al foral, con citación de éstos, y por los trámites establecidos en la ley.

Y puesto que la inscripción interesa tanto al dueño directo como al útil, para tener garantidos su derecho real en perjuicio de tercero, habrá de hacerse á nombre de ambos en un solo asiento por cada finca, lugar acasurado ó grupo de suerte de tierra, bajo un solo número, surtiendo la inscripción todos sus resultados que para cada parte se deriven del contrato, que es el título fundacional. La inscripción por finca constituye una excepción del art. 8.º de la ley, dado el término «se hará» empleado en este precepto.

Con el fin de que resulte del Registro la debida relación entre el asiento inicial y los sucesivos que se hagan por consecuencia de las transmisiones totales ó parciales del dominio directo ó útil de las fincas comprensivas del foral, deberá expresarse en las sucesivas inscripciones la de constitución del foro ó gravámen, si no se hicieran á continuación de ésta.

Quando las fincas estuviesen inscritas á favor de los foreros, afectas á la pensión, el dueño del canon podrá inscribir el título de su derecho sobre las mismas.

Según el artículo 40, «Si las fincas aforadas no constasen ins-

criptas á favor de los foreros, y para la inscripción de los títulos tuviese el forista ó dueño directo que presentar la relación y descripción de las fincas gravadas por medio de solicitud escrita, siempre que el forero no las suscriba también, se notificará á éste con la copia literal por el Registrador ó acta notarial, y si no se opusiere, en el plazo de treinta días siguientes á la notificación, se llevará á efecto la inscripción con todos los efectos legales.»

«Cuando el pagador de la renta ó forero sea quien pretenda la inscripción, podrá realizarla en la propia forma y por iguales medios, ó por los demás prescritos en esta ley.»

«La oposición que surgiere en cualquiera de los casos de este artículo y del anterior, se substanciará en el juicio declarativo que corresponda conforme á la cuantía de la pensión y con arreglo á las disposiciones vigentes ó que en adelante rijan sobre procedimientos civiles»

Este artículo presenta dos situaciones de derecho: 1.<sup>a</sup> cuando las fincas consten inscritas á favor de los foreros: 2.<sup>a</sup> cuando el pagador de la renta ó forero sea quien pretenda la inscripción. En la primera, si el forista pidiera la inscripción, deberá presentar solicitud escrita relacionando, describiendo las fincas; en el caso de que no la suscriba el forero, se notificará á este, con la copia literal, por el Registrador ó por acta notarial, y si no se opusiere en el plazo de treinta días siguientes, se inscribirá el derecho del dueño directo, con todos sus efectos legales. Esta es una forma de reconocimiento tácito del derecho real.

En la segunda situación, si quien pretende la inscripción es el forero, se hará ésta del modo antes dicho ó por otros medios prescritos por la ley Hipotecaria.

Cuantas cuestiones se susciten para dar cumplimiento á los artículos anteriores, á virtud de oposición que hagan foristas y foreros, se ventilarán en el correspondiente juicio declarativa según la cuantía de la pensión.

Dicho art. 39 está tomado del 19 de la Ley de 21 de Abril de 1909, y como se exige por ambos que cuando se haga la inscripción por virtud de deslindes, apeos y prorratos extrajudiciales estén aprobadas las operaciones por convenio ante Notario, dice, muy acertadamente, el Sr. Aragonés, que con esta formalidad se ha modificado el art. 405 de la ley Hipotecaria anterior, que autorizaba la inscripción á virtud de documento privado, firmado y rubricado

por los contratantes, con copia del mismo, cotejada por el Registrador, el cual, á presencia de dos testigos, preguntaba á aquellos si reconocían sus firmas.

Ese art. 405 viene en apoyo de nuestra argumentación, de que el art. 3.º es incompleto y en él claudica la ley Hipotecaria, toda vez que en el Registro se inscriben, además de escrituras públicas, ejecutorias, documentos auténticos expedidos por el Gobierno y sus agentes, simples documentos privados, sin que valga objetar que éstos, en tanto son Inscribibles, en cuanto les imprime sello de autenticidad un funcionario público, con arreglo á Ley, pues huelga decir, que el Registrador, no obstante su valiosísimo ministerio, su idoneidad, ni es Juez, ni Notario, ni agente del Gobierno, y, sin embargo de no tener ninguno de éstos caracteres, hace, en ciertos casos, aunque sean especiales, funciones que solo corresponden al segundo de aquellos, según lo dispuesto en la ley Orgánica del Notariado de 28 de Mayo de 1862.

Está fuera de duda esa promiscuación de funciones, que, de fijo, no nos desagrada, en cuanto señala la tendencia, aunque difusa, y puede servir de punto de arranque hacia el logro, más ó menos tarde, de la fusión de los cuerpos de Registradores y Notarios, cuando menos á la asimilación de estas carreras, como tuvimos el honor de proponer en el Congreso Notarial de Valencia en una de las conclusiones, que fué aprobada por aclamación.

El bello ideal sería—perdone el lector la digresión—que se fusionaran las funciones de Registradores y Notarios, ambos Magistrados de la paz, que ejercen su ministerio de justicia preventiva en el orden pacífico ó normal del derecho.

Y volviendo al estudio del art. 39 de la Ley, cuyos párrafos 1.º y 3.º se hallan íntimamente relacionados entre sí, adviértese que la inscripción de foros y subforos y demás derechos reales de igual naturaleza, puede obtenerse de dos maneras, como hemos dicho, á saber; presentando los títulos de constitución, reconocimiento, actos conciliatorios, deslindes, apeos y prorrates judiciales y extrajudiciales aprobados por convenio ante Notario; y también, como medio supletorio de aquél, por falta de tales documentos, justificando la posesión en que se halle el dueño directo de percibir las pensiones afectas al foral, con citación de aquellos y por los trámites establecidos por la Ley.

Lo primero que importa saber al estudiar el art. 39 es á qué derechos reales de igual naturaleza se refiere el ordenamiento, porque podrá creerse que en esa palabra, tan genérica, se comprenden los censos, especialmente el enfiteútico, por su parecido á los foros.

Creemos que con la palabra «derechos reales de igual naturaleza» se da á entender únicamente aquellos que son derivativos de foros, no los censos. Fundamos esta opinión en la misma estructura del precepto, en sus cláusulas y en las disposiciones que lo integran, referidas todas á los foros, pues en vez de hablar de foreros y foristas en términos absolutos, consagrando el derecho de cada uno dentro de la institución, si el legislador hubiera querido comprender en este artículo á la enfiteusis, habría empleado, no aquellos lexicos especificados sino otros más genéricos, como el de «señor directo y señor útil» para que de esta suerte no hubiera error de interpretación.

Al objeto de la inscripción requiérese, además de los documentos titulares de los foros y subforos, que se determine la situación de la finca objeto del contrato, las rentas que satisfagan anualmente los poseedores, y la expresión de estar gravadas con ella las tierras que constituya el foral.

Esta descripción no puede ser arbitraria; ha de tomarse del título, mejor, de los documentos públicos sujetos á Registro, comprendidos en el párrafo 1.º del precepto que estudiamos; pero pudiera ocurrir que para tal operación no sirviera el título, por ser antiguo ó por resultar defectuoso, en cuyos casos puede verificarse la inscripción, mediante solicitud escrita del perceptor del canon, ratificada ante el Registrador, con sujeción á las formalidades establecidas en los arts. 39 y 40.

No dice la Ley, para los efectos de su ordenamiento, qué debe entenderse por título antiguo; nosotros creemos que es el anterior á 1.º de Enero de 1863, en cuya fecha empezó á funcionar el Registro de la Propiedad.

El Sr. Aragonés sostiene que el art. 19 de la Ley de 21 de Abril de 1909, incluido en el 39 de la edición oficial de 16 de Diciembre, no ha derogado el 405 de la ley Hipotecaria anterior (el cual por cierto no aparece en la vigente con este número) y, por lo tanto, las partes que posean un documento privado podrán legalizarlo en dos formas; una, ratificándolo ante Notario, prestando su conformidad, y

otra, acudiendo ante el Registrador, siempre que aquel sea anterior á 1863, porque, si fuese posterior—añade—solo puede dársele valor por medio de escritura.

Sentimos separarnos de tan valiosísima opinión. El art. 39 dá intervención al Notario para autorizar el convenio extrajudicial sobre deslinde, apeos y prorrateos, con expresión de la finca gravada; pero no autoriza la ratificación del título, sino la formación de éste, formación que solo se obtiene rindiendo conformidad, esto es, *otorgando*. De modo que, no puede emplearse otro medio de autenticación que la escritura pública de reconocimiento á que el precepto se refiere en su primera parte.

El documento antiguo, el que data de fecha anterior á 1863, si es privado, no puede recibir inscripción, toda vez que no hace fé y es susceptible de que se le ponga fecha atrasada; si fuera inscribible, se abriría el portillo á la suplantación, y quedaría burlado en su primera parte el art. 39 que se refiere á documentos públicos, judiciales ó extrajudiciales. Claro está que si reúne la condición de público es inscribible, si á él se acompaña, por su cualidad de antiguo, la solicitud escrita del perceptor, dueño del cánón, ratificada ante el Registrador, etc.

Del texto de la Ley se colige que lo que se ratifica no es el título (este no puede ser documento privado), sino la solicitud que presente el perceptor, ora por ser antiguo, ora por ser defectuoso, ratificación que tampoco basta por sí, pues habrán de describirse en ella las fincas objeto del foral.

Nuestro criterio, pues, es sumamente sencillo. Los foros, subforos y demás derechos reales derivados de ellos, pueden tener estos dos títulos de constitución; documentos públicos, sean judiciales ó extrajudiciales, y en defecto de los mismos, la posesión. Pero no basta el título, es preciso para establecer la carga, determinar las fincas á que se halle afecta: si los títulos son bastantes, si la inscripción puede hacerse por expresarse en ellos las circunstancias requeridas, no hay necesidad de solicitud, siempre y cuando no sean antiguos; si lo fueran, á base siempre de que se hallen comprendidos entre los que expresa el art. 39 en su primera parte, se necesita la solicitud, sean ó no defectuosos, pues esa antigüedad exige tal requisito. Puede ocurrir que el título sea moderno, pero por deficiencia de su expresión no puedan hacerse los asientos, en cuyo caso, sin desco-

nocer su valor jurídico como tal título, es preciso que se presente la solicitud y se llenen en ésta, para su inscripción, las formalidades que el precepto determina.

Para terminar diremos, que la inscripción de foros, subforos y demás derechos reales de igual naturaleza, se hallaba regulada antes de la última edición oficial de la Ley, por el art. 410 de la de 1869; R. D. de 21 Junio de 1871, R. D. de 8 Noviembre de 1875 y R. O. de 9 de Noviembre de 1893.

---