

La reforma hipotecaria de 1944 en la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO

SUMARIO: I. INTRODUCCION.—II. LOS PASOS INICIALES: A) LAS PRIMERAS OPINIONES. B) EL RETOQUE DE 1927. C) SOLICITANDO UNA REFORMA. D) LA OCASIÓN DE 1934.—III. PRECEDENTES DE LA REFORMA: A) ESTUDIOS DOCTRINALES. B) Los TRABAJOS INMEDIATOS.—IV. LA LEY DE 30 DE DICIEMBRE DE 1944: A) EL «ITER» LEGISLATIVO. B) MOTIVACIÓN OFICIAL DE LA REFORMA.—V. COMENTARIOS POSTERIORES: A) «BREVES CONSIDERACIONES», DE LEONARDO CIMIANO. B) «LA REFORMA HIPOTECARIA: SU CONTENIDO Y ALCANCE», POR RAMÓN DE LA RICA Y ARENAL. C) «CONSIDERACIONES SOBRE LA NUEVA LEY REFORMADORA DE LA LEY HIPOTECARIA», POR ENRIQUE DEL VALLE. D) COMENTARIOS, DE ANTONIO VENTURA TRAVESET. E) «EL RANGO EN LA LEY DE REFORMA HIPOTECARIA», POR LUIS BOLLAIN. F) «EL ARTÍCULO 41 DE LA LEY HIPOTECARIA», POR JESÚS MARTÍNEZ CORBALÁN.—VI. CONCLUSION.

I. INTRODUCCION

Medio siglo es un lapso de tiempo lo suficientemente amplio para permitir un enjuiciamiento sobre si aquella reforma de nuestra legislación hipotecaria de 1944 fue necesaria y también para apreciar con serenidad si tales modificaciones resultaron positivas.

Tal es el propósito del estudio que realizamos en el presente número de esta REVISTA, que quiere seguir siendo fiel a sus fundadores en el empeño de vivificar el sistema proporcionándole siempre una base doctrinal suficiente a tal finalidad.

En el primer número de la REVISTA, su fundador don JERÓNIMO GONZÁLEZ se quejaba, allá por enero de 1925, de que la radical transformación del régimen inmobiliario español, que debió suponer la Ley Hipotecaria de 1861, no había producido todos los resultados beneficiosos que se podían esperar, y culpaba de ello a las propias medidas legislativas dicta-

das para el desarrollo hipotecario, a las cuales calificaba de deficientes e inadecuadas.

Con esta REVISTA y desde entonces se abrió, pues, un movimiento de reacción doctrinal encaminado a aportar nuevas energías para revitalizar el sistema hipotecario que por entonces se arrastraba lánguidamente. Don JERÓNIMO lo achacaba al abandono de los jueces y tribunales, al olvido del Parlamento y a la carencia de entusiastas defensores. Como antídoto se proponía someter a la legislación, la jurisprudencia y la doctrina al punzante análisis de una imparcial crítica con el fin de conseguir el mayor prestigio de la Institución registral.

En la ocasión que ahora estudiamos, nuestra REVISTA estuvo presente. ROCA SASTRE señala como puntales que propiciaron la reforma las reiteradas propuestas de modificación formuladas en trabajos publicados especialmente en la REVISTA CRÍTICA.

Por eso, a la hora de conmemorar el cincuentenario de la Ley de 1944 hemos considerado interesante traer a colación aquellas manifestaciones del sentir modificativo de la doctrina que se palpaba en el ambiente profesional de aquellos años y que se publicaron en nuestras páginas.

En el presente trabajo queremos recoger todos los esfuerzos que realizaron principalmente los Registradores de la Propiedad y Notarios en busca de esa finalidad y que tuvieron como vehículo de expresión esta REVISTA.

Que el empeño estaba justificado se reconoció oficialmente en la propia Exposición de Motivos de la Ley de Reforma, cuando expresaba que aún estaba sin inscribir más del sesenta por ciento de la propiedad, se había iniciado una corriente desinscribitoria y se retrocedía paulatinamente al régimen de clandestinidad que quiso combatir la Ley de 1861.

¿Qué ha supuesto para nuestro sistema hipotecario la reforma de 1944? Las evidentes mejoras que actualmente se perciben ¿corresponden tan solo a sus preceptos o hay además otros factores económicos, jurídicos y sociales que las han propiciado? En los interesantes trabajos que se incluyen en este número monográfico se estudian y analizan los diversos aspectos de estas modificaciones, vistas desde el prisma de sus cincuenta años de aplicación.

Pero además de esos juicios *a posteriori* queremos reflejar, como tributo al pasado, los trabajos anteriores que propugnaban la reforma y los coetáneos que se emitieron en caliente nada más promulgarse la Ley. Así, veremos cómo los análisis y críticas que pedía nuestro fundador y que se publicaron otrora en estas páginas tuvieron su parte importante en la génesis y evolución de los proyectos, unos fallidos y otros fructíferos, en los que se basó esta fundamental reforma.

Ahora, medio siglo después, sacamos aquellos trabajos de nuestras páginas, ya amarillas por los años, para que nuestros lectores los conozcan.

II. LOS PASOS INICIALES

A) LAS PRIMERAS OPINIONES

La genérica demanda de la REVISTA en su programa inicial de nuevas energías para avanzar por el camino de la inscripción, mantener al Registrador en su puesto de Juez territorial, promover la reforma del Centro Directivo y volver por los prestigios de la Institución y de las personas pronto recibió respuesta en sus páginas con trabajos en los que se propugnaban diversas reformas en la legislación hipotecaria.

En el número 9-10, correspondiente a septiembre de 1925, se incluye un trabajo del Registrador de Montblanch DOMINGO TARRÍO bajo el título *¿Agoniza la Ley Hipotecaria?* El autor dice en él que así se pretende hacer creer desde hace tiempo por prestigiosas publicaciones de Derecho inmobiliario. Pero él no parece estar de acuerdo con tal afirmación y ardientemente la rebate. Dice que la Ley Hipotecaria ya gozaba, por entonces, de vida exuberante en varias regiones de nuestra Nación, pero reconoce la languidez que, en cambio, tenía en otras muchas, por diversos motivos. No es lógico, nos dice, buscar las causas de esa «neurosis» hipotecaria en la Ley misma ni en los organismos que aplican sus preceptos.

Sigue diciendo que no negamos que esa Ley, como todas y como todo lo humano, sea perfectible y que con el curso de los tiempos sea precisa alguna adición o modificación exigida por las necesidades de la vida misma; pero los jurisconsultos saben cuánta parsimonia conviene en esto, pues es grande el peligro de tocar o retocar la Ley. Si todos y cada uno de los preceptos hipotecarios tienen aplicación y desenvolvimiento en las más florecientes regiones de nuestra Nación, ¿cómo vamos a creer en esa agonía de la Ley y sus organismos como fin debido a una enfermedad constitucional de aquélla o de éstos? Retocando esencialmente esa Ley o cambiando el régimen de su aplicación orgánica, ¿no se corre el riesgo de que complicando su práctico funcionamiento vaya degenerando y llegue la perturbación del actual estado jurídico, con daño irremediable para los intereses públicos y privados?

Considera que el remedio no estará en reformar la Ley, sino en «igualar» el nivel de vida de las distintas regiones, remedio que, como se comprende, no es sólo difícil sino hasta quimérico. Pero el autor insiste: Esto no se ha hecho, al menos, hasta hoy; pero lógicos, tenaces en nuestras convicciones, seguimos creyendo que ese es el tratamiento insustituible; que cualesquiera que sean las modificaciones que se lleven a cabo en la Ley Hipotecaria, armonícese o no con el Catastro parcelario, no se alcanzará el fin apetecido, sobrevendrá el desuso en las mismas regiones a que aludimos y sólo quedará, como recuerdo, el pago más o menos exacto de los tributos relacionados con ella.

Cree conveniente la creación de un Registro especial de la pequeña propiedad con libros especiales, cuyos modelos, dice, ha acompañado a una Memoria elevada a la Dirección General.

Termina su trabajo afirmando que un sistema de Registro basado en absoluta libertad fracasará probablemente, salvo que llegue el resurgimiento de la riqueza nacional soñado y que la cuantía de los intereses creados pida una especial tutela en el orden jurídico, que cumple, como ninguna otra Ley, la Hipotecaria. Si el Estado, dice, para el reconocimiento de los derechos de ciudadanía, exige la inscripción en los diferentes Registros establecidos al efecto, *a parí*, por lo menos, para el reconocimiento de los derechos de propiedad, debe exigir la inscripción en el Registro de Propietarios.

Como vemos, aunque no parecía proclive a reformas, aquí ya pedía la inscripción constitutiva o, al menos, obligatoria.

En el número 17 de la REVISTA, mayo de 1926, se inserta un estudio de FRANCISCO JAVIER FENOLLERA, por entonces Registrador de Sepúlveda, titulado *La futura reforma del Código Civil y el Registro de la Propiedad*, en el cual considera útil la incorporación de la Ley Hipotecaria al texto de un nuevo Código Civil que pudiera promulgarse. Las legislaciones civiles más adelantadas así lo hacen y, por ello, decía, no hay motivo para que una parte tan fundamental del Derecho civil se separe del Código.

Sigue diciendo que varias serían las ventajas de esta reforma: Primera, la unidad y armonía legal en cuanto al régimen inmobiliario, que hoy es deficiente; segunda, conseguir que se conociese y estudiase mejor la llamada materia hipotecaria, evitándose así el poco caso que se hace por abogados y funcionarios que tienen que aplicar esas normas: cuántas lamentaciones no se oyen acerca del poco conocimiento entre los profesionales de esta parte del Derecho civil; tercera, tal vez así se lograra una utilización mayor de la inscripción y, por tanto, se obtendrían las ventajas que para el público trae, o sea: la seguridad de la propiedad, la disminución de pleitos, la facilidad del crédito, etc.; cuarta, una consideración mayor de nuestra profesión, el reconocimiento de su importancia y, por tanto, su consolidación.

Y llama expresamente la atención de los colegas por si les parece de interés el tema, y en caso afirmativo creía en la conveniencia de que por la Junta de la entonces Asociación de Registradores se designase una ponencia para redactar un proyecto de incorporación de la Ley Hipotecaria al Código Civil que fuese tenido en cuenta por la Comisión de Códigos para cuando llegase la oportunidad.

Y termina previsor: Téngase en cuenta que más pronto o más tarde se reformará el Código Civil, sobre todo por las tendencias sociales modernas. ¿Y no será mejor estar prevenidos con los estudios hechos y con calma y bien meditados y razonados, en vez de esperar que nos coja por sorpresa?

Vale más prevenir..., y el asunto es de trascendencia capital para el Registro de la Propiedad.

B) EL «RETOQUE» DE 1927

La Ley Hipotecaria de 1909, todos lo sabemos, recibió varias opiniones adversas en algunos de sus puntos concretos, entre ellos el tratamiento que hacía de la posesión y su exagerada defensa. Esta regulación dio lugar a una repetida inaplicación en la práctica de los tribunales de lo dispuesto en el artículo 41, originándose en algunos casos verdaderos conflictos de orden público.

Por ello, tras un sonado pleito entre los llevadores seculares de las tierras y los titulares de la comarca de Malagón hubieron de reformarse dicho artículo 41 y además los concordantes artículos 399 y 400 de la Ley Hipotecaria por el Real Decreto-Ley de 13 de junio de 1927.

El Suplemento de esta REVISTA número 56, correspondiente al día 18 del mismo mes, publicó el texto de la disposición precedido de un preámbulo especialmente crítico para las normas derogadas. Y en tres números consecutivos de la propia REVISTA en el año 1927, don JERÓNIMO GONZÁLEZ publicó un extenso y profundo estudio titulado *La reforma de la Ley Hipotecaria en sus artículos 41, 399 y 400*, analizando todos los aspectos de esta perentoria e importantísima reforma. Pues aunque fuera parcial y pudiera parecer tan solo un «retoque», supuso un giro decisivo para el tratamiento futuro del principio de legitimación.

El artículo 41 de la Ley de 1909 era, según don JERÓNIMO, desproporcionado a las líneas generales del sistema inmobiliario español y llamado a provocar inmediatos conflictos. Por ello dice que conceder a la inscripción de golpe y porrazo no sólo la fuerza legitimadora del Derecho real, sino la energía de un título posesorio incontrovertible, cuando los especialistas lamentaban la decadencia del Registro de la Propiedad, el desdén de los Tribunales por la institución y la indiferencia del país en materia hipotecaria equivalía a buscar por desusados y peligrosos senderos el vigor de un cuerpo que no necesitaba otros reconstituyentes que el juego natural de sus articulaciones y el normal empleo de su actividad.

Nos dice que los Tribunales se dividieron sobre la naturaleza *iuris et de iure* o *iuris tantum* de la presunción y que aún los presupuestos a admitir prueba en contra de la posesión del titular inscrito se separaron de nuevo al discutir el momento y la forma en que la oposición podía admitirse y las consecuencias de la contradicción formalizada. Pero, poco a poco, y a la sombra del juicio de desahucio, fue abriéndose camino la idea de que la inscripción en el Registro llevaba consigo la posesión de la finca y provo-

caba el lanzamiento inmediato de quien poseyera sin título. Desde ese momento, sigue el autor, la lucha entablada por las familias labradoras, por el agricultor secular, el pueblo castellano, contra la propiedad procedente de antiguos señoríos, de organizaciones caducas o de estados jurisdiccionales abolidos se hallaba irremisiblemente perdida. Los títulos comprensivos de grandes extensiones territoriales encontraban fácil acceso al Registro y adquirirían fuerzas vitales en el texto del artículo 41.

El Real Decreto-Ley de 13 de junio de 1927, manteniendo en lo posible la estructura del texto derogado, acoge las dos presunciones del artículo 41 como fundamentales bases del sistema: 1.º Al titular inscrito competen las facultades propias del derecho registrado, y 2.º Si el derecho inscrito puede engendrar un estado posesorio, se reputa poseedor de buena fe al propietario o titular del derecho según el Registro. Pero ambas presunciones, *iuris tantum*, desenvuelven sus respectivos efectos en los procedimientos petitorios o posesorios.

Y don JERÓNIMO GONZÁLEZ termina su importante trabajo sobre el tema diciendo que hemos de reconocer que si donde el Registro de la Propiedad se halla en íntima relación con la vida social no conceden las legislaciones a sus asientos la categoría de realidad jurídica inatacabale ni la efectividad de un señorío de hecho en un país tan atrasado como el nuestro en materia hipotecaria, resultaría injusto dar el salto mortal desde la posesión tabular a la absoluta protección posesoria. Establézcase, dice, que sólo mediante el Registro se pueden adquirir, modificar, constituir y extinguir los derechos reales sobre inmuebles; describanse con todo rigor las fincas; fórmese un Catastro exacto, si no perfecto; guárdese el necesario paralelismo entre la imposición de las contribuciones territoriales y las declaraciones del Registro; **niéguese** al documento privado su fuerza vinculativa en materia inmobiliaria; **deróguese** el efecto que otorga a la tradición efectuada en virtud de contrato la categoría de modo de adquirir fincas, y será posible reducir al *mínimum* los casos de disparidad entre Registro y posesión. De otro modo, concluye, el señorío de hecho, justificado por el título no inscribible, por el error del Registro, por el pago de los impuestos, por el cultivo inmemorial y por otras tantas fuentes de disociación entre realidad e inscripción encontrará un baluarte irreductible en la conciencia pública y la Ley Hipotecaria, impotente para remediar el daño de una legislación absurda; sufrirá de rechazo las consecuencias de la opinión vulgar, que al cabo de dos tercios de siglo niega obstinadamente las ventajas al sistema y pone en la picota sus altivos cuarteles.

C) «SOLICITANDO UNA REFORMA»

Bajo este título se publicó en 1930 un artículo del Notario ALVARO DE MOUTAS en el que pedía algo que quizá pudiera pedirse también en la actualidad.

Sabido es que en 1924 se suprimió como tal la Dirección General de los Registros y del Notariado. Aunque en diciembre de 1925 se la «resucitó», no ocurrió lo mismo con el Cuerpo de Letrados que la formaban. Tiempo después, también lo sabemos, esos Letrados recuperaron su **categoría** y sus funciones específicas..., hasta que de nuevo, y no sabemos si ya definitivamente, han sido, una vez más, suprimidos e incluidos en un genérico, aunque indudablemente prestigioso, Cuerpo de Abogados del Estado.

Parece como si tal especial Cuerpo de Letrados de la Dirección, que formó y prestigió la jurisprudencia registral hasta cotas por todos reconocidas, tuviese sobre sí el tributo de sufrir un maldición pareja a la del río Guadiana, que se hunde y reaparece por sus célebres «Ojos» de mi tierra manchega.

Por ello, aunque se trata de un asunto muy concreto, pero de evidente actualidad, recogemos esta solicitud del Notario MOUTAS referida al Cuerpo de Letrados de la Dirección General.

Nos dice que la necesidad de un Centro técnico que diera unidad a la aplicación de la Ley Hipotecaria y uniformidad a su interpretación ya se sintió viva por la Comisión que redactó la primitiva Ley.

La principal misión de este Centro resulta claramente del conocido párrafo de la Exposición de Motivos: «Así se formará prontamente y se conservará una jurisprudencia tan general como ajustada al espíritu de la Ley, que será el complemento necesario del precepto escrito del legislador, y habrá un depósito de tradiciones y doctrinas de que, aun más que la generación actual, se aprovecharán las venideras».

Expresaba el autor su temor a que la Dirección General pudiera desaparecer, pues para que exista, dice, para que el depósito de tradiciones y doctrinas se conserve, para tener un fondo no interrumpido de jurisprudencia hipotecaria es preciso que la Dirección General se forme, como se formaba, por personal técnico que ingrese directamente en ella: que, seguro de no tener en ningún caso cambio alguno en su actividad jurídica, vaya poco a poco tomando cariño a esas tradiciones y doctrinas y formando su espíritu hipotecario (inmobiliario mejor) al lado de los maestros que en ella se formaron, para que cuando llegue el día sea no sólo un teórico, sino y además un verdadero especialista en la materia.

Y a este grado de madurez científica no se llega por la oposición, se llega por la especialización, que tiene, además de su significado propio, el valor espiritual de la tranquilidad, que falta ahora.

Esta razón aparte, es humano encariñarse, mirar con mayor atención, con más escrupulosa solicitud aquella actividad, aquel género de estudios, la solución de aquellos problemas que han de ser el objetivo de toda una vida oficial.

Termina diciendo que el Letrado que ingresaba en el Cuerpo Técnico de la Dirección General de los Registros sabía que había de dedicar toda su atención a problemas de Registro y a problemas notariales; sentía sobre sí el prestigio del Centro de que formaba parte y sentía también el deseo humano de aumentarlo o, por lo menos, de no disminuirlo.

Nos preguntamos si esto, que se escribió para los años treinta, sería igualmente válido para los noventa.

D) LA OCASIÓN DE 1934

El paso de un Registrador de la Propiedad, VICENTE CANTOS FIGUEROLA, en este año por el Ministerio de Justicia, aunque con la fugacidad que por entonces imponía la inestable política republicana, no fue desaprovechado por el propio Ministro ni por nuestros compañeros de entonces.

En el aspecto orgánico y corporativo se produjo la creación del Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad de España, que no fue poco, ciertamente.

En el aspecto normativo, tenemos la Ley de 21 de junio de 1934, por la que se reformó el entonces artículo 20 de la Ley Hipotecaria, que intentó resolver algunos problemas del procedimiento inmatriculador al sustituir el sistema de fechas por el de publicación de edictos. Sobre esta modificación se publicaron en la REVISTA CRÍTICA tres estudios: dos de los Registradores ANTONIO VENTURA GONZÁLEZ y SERGIO SAAVEDRA LASTRA y un tercero del Notario JOSÉ URIARTE BERASATEGUI. Aun siendo interesantes, estos trabajos se ciñen a aspectos muy concretos de la inmatriculación, y hacemos gracia de su contenido a nuestros lectores para no alargar demasiado esta referencia.

Pero lo más importante de aquel año, aunque no llegase a puerto por las cambiantes circunstancias políticas aludidas, fue el intento de reforma global de la legislación hipotecaria en 1934. Fue una ocasión perdida, que habría de esperar otros diez años más para hacerse realidad.

En el Suplemento de la REVISTA número 307, correspondiente al día 21 de junio de 1934, se da cuenta de este intento de reforma hipotecaria que se inició bajo una Orden Ministerial firmada por CANTOS FIGUEROLA. Bajo el título un tanto inconcreto de «Asuntos varios», dice el Suplemento que el señor Ministro de Justicia ha encargado a la Comisión Jurídica Asesora la redacción de un anteproyecto de Ley sobre las siguientes bases:

Primera. Se conservará en lo posible el espíritu, estructura y texto de la Ley Hipotecaria vigente, aceptando las modificaciones técnicas de mayor e indiscutible interés que puedan ser recogidas de los Códigos Civiles alemán y suizo o de las respectivas reglamentaciones inmobiliarias.

Segunda. Deberá ser objeto de preferente atención el derecho transitorio para obtener en breve plazo la inmatriculación o inscripción de toda la propiedad inmueble que deba ingresar en el Registro y quedar sometida al Derecho privado.

Tercera. La implantación total de la Ley se ajustará al principio de que sólo podrá constituirse, modificarse, transferirse o extinguirse un derecho real sobre inmuebles por acto o negocio jurídico mediante la inscripción en los libros correspondientes.

Cuarta. Los principios hipotecarios se armonizarán con los fundamentos del Derecho social y agrario y con las bases económicas de la explotación de la tierra y utilización de sus productos.

Quinta. Deberán quedar sentados los jalones para asegurar en lo futuro el enlace del Registro de la Propiedad con los Catastros parcelarios y Registros fiscales.

Como se ve, todo un programa. Y sigue diciendo el citado Suplemento de nuestra REVISTA que tan pronto como se recibió la Orden ministerial en el alto organismo citado, se procedió a reorganizar la Subcomisión de Derecho privado, de la que, bajo la presidencia de don JERÓNIMO GONZÁLEZ, forman parte los Vocales don CASTO BARAHONA, don LUIS SIERRA BERMEJO, don JOSÉ LUIS Díez PASTOR, don JULIÁN ABEJÓN, don FERNANDO CAMPUZANO, don JOSÉ CASTÁN, don DEMÓFILO DE BUEN, don JOAQUÍN GARRIGUES, don LUIS FERNÁNDEZ CLÉRIGO, don ENRIQUE RAMOS, don JOSÉ DÍAZ SAMA, don VALERIANO CASANUEVA, don LUIS VILLANUEVA, doña MATILDE HUICI, don LUIS LAMANA, don HIPÓLITO GONZÁLEZ, don JOSÉ SERRANO, don IGNACIO BAÑER y don JULIO PÉREZ GONZÁLEZ, los cuales sin pérdida de tiempo y conforme a las directrices marcadas en la Orden ministerial, tan acertadas y acordes con los adelantos del sistema y las modernas necesidades, se distribuyeron el trabajo en seis Ponencias, que, respectivamente, estudiarán los temas siguientes: 1.^a «Principios fundamentales y efectos de la inscripción»; 2.^a «Derecho real de hipoteca»; 3.^a «Derecho agrario»; 4.^a «Modo de llevar el Registro»; 5.^a «Relaciones entre el Registro y el Catastro», y 6.^a, «Derecho transitorio».

Entre los Vocales citados, don JULIÁN ABEJÓN, el que fue Decano del Colegio de Registradores, en un artículo titulado «Mi grano de arena», publicado en la REVISTA CRÍTICA en 1935, nos ha dejado testimonio parcial de lo que se intentó en aquella ocasión. Dice que el anteproyecto fue objeto de preferente atención por parte de la Subcomisión de Derecho civil. Después de los jalones marcados para el comienzo de los trabajos por su

Presidente don JERÓNIMO GONZÁLEZ, se empezaron a examinar y discutir detenidamente las ponencias que se terminaron antes y que estaban redactadas en forma de bases para fijar, primero, lo fundamental, las orientaciones y, desbrozado ya el camino, poder desarrollar en el articulado los puntos en que hubiera conformidad o criterio de mayoría.

La ponencia que primero se presentó fue la del «Modo de llevar el Registro», en la que se incluyó también lo referente a la organización de la carrera por no caber esta materia en el contenido de ninguna de las otras ponencias. Se redactó un poco deprisa, dice ABEJÓN, a fin de poder suministrar trabajo para comenzar las sesiones; terminado su examen, después de tres meses de estudio y discusión, se entregó la notabilísima de don FERNANDO CAMPUZANO, «que ya conocen los compañeros por haberse publicado íntegra en esta REVISTA», pasándose después a la lectura y discusión de la don JOSÉ LUIS DÍEZ PASTOR, que la presentó ya articulada y que, como suya, revela una labor y cultura extraordinarias, al mismo tiempo que un perfecto conocimiento de la materia.

En relación con el anterior entrecomillado, he buscado afanosamente en nuestras páginas la ponencia de don FERNANDO CAMPUZANO, que se cita como publicada en la REVISTA, y no he conseguido encontrarla, y lo mismo me ha sucedido con la otra de don JOSÉ LUIS DÍEZ PASTOR. Esto supone que no podemos saber, al menos por nuestras propias fuentes, cuáles fueron las ideas reformistas que los dos citados propusieron.

La ponencia de don JULIÁN ABEJÓN se contenía en 23 bases, se refería al modo de llevar los Registros y él mismo nos la resume resaltando los siguientes puntos:

- Los índices son deficientes y constituyen un peligro constante para el Registrador; hay que ir al sistema de fichas que es claro, cómodo y seguro.
- Hay que reducir las inscripciones, limpiándolas de cosas inútiles, de repeticiones y formulismos innecesarios.
- Necesidad de que nuestro Cuerpo se desligue de toda dependencia del Poder judicial y que los recursos gubernativos, aparte del de reforma ante el propio Registrador, no haya más que una instancia ante la Dirección General.
- Modo de limpiar el Registro de cargas y gravámenes que no tienen realidad, para que no esté en contradicción con la verdad extrarregistral.
- En la última base se tiende a dar garantía de independencia al Registrador asegurándole de que no se intentará contra él reclamación de responsabilidad civil cuando contra su resolución quepa recurso gubernativo si éste no se ha entablado y resuelto.

El texto completo de las 23 bases de la ponencia consta en nuestra REVISTA y allí puede verse.

¿En qué quedó esta importante y afanosa tarea? El propio don JULIÁN ABEJÓN nos lo cuenta con cierto desencanto: «Estaba comenzando a discutirse cuando la Comisión Jurídica Asesora fue disuelta, organizada en forma nueva y licenciados la mayor parte de los que durante casi cuatro años hemos puesto en los trabajos que nos fueron encomendados nuestro entusiasmo y nuestra actividad. Ignoro qué suerte cabrá a este anteproyecto de Ley Hipotecaria, pero cualquiera que sea me creo obligado a decir al Cuerpo de Registradores que yo quise aportar a esa reforma mi grano de arena, en que se condensaban gran número de cosas de las que hace muchos años han constituido los más queridos ideales de todos nosotros».

El intento de 1934 fue, pues, una ocasión perdida.

III. PRECEDENTES DE LA REFORMA

A) ESTUDIOS DOCTRINALES

Tras la cruenta conmoción que supuso la guerra civil se vivió en España un período de reconstrucción. La doctrina, recogiendo los **pálpitos** anteriores, sigue considerando necesaria una reforma de nuestro régimen inmobiliario y quiere llevarla a cabo. Pronto aparecen de nuevo en nuestras páginas varios trabajos que suponen eficaces impulsos precursores.

El primero, en 1941, bajo el título *Reforma inmobiliaria*, es de FRANCISCO JAVIER FENOLLERA, Registrador de Yecla, al que ya conocemos porque en 1926 proponía una previsora preparación para la reforma hipotecaria dentro del ámbito más amplio de una posible modificación del Código Civil.

Insistiendo en el tema, ahora nos propone resumir lo sustantivo de la Ley Hipotecaria en unos 150 artículos, que puedan formar el día de mañana un título del Código Civil, con lo que se conseguiría suprimir las frecuentes antinomias entre civil e hipotecaria; un mejor conocimiento de esta materia por los Letrados, evitándose las perjudiciales consecuencias que actualmente sufren los que tienen que litigar y muchos pleitos. Todo el contenido necesario de los demás artículos de la Ley Hipotecaria y Registro podrían consignarse en una «Ordenanza General del Registro de la Propiedad» para lo adjetivo (modo de llevar el Registro, procedimientos, recursos, etc.) y un «Reglamento Administrativo del Registro» (personal, oficinas, Colegio, inspección, arancel, etc.).

Explaya su proyecto de reforma en los siguientes apartados, que ya apuntó:

- a) *Ley de Derecho Inmobiliario*.—Ya que la base del Registro de la Propiedad es la finca, conviene determinarla mejor, relacionando el Registro con el Catastro, siguiendo el camino que marcó la Ley de 1906; exigir por lo menos la extensión superficial, requisito de gran importancia en la vida jurídica de la finca, así como el valor estable u oficial, lo que es de trascendencia en muchos casos y que pudiera obtenerse del Catastro o líquido imponible; también debiera exigirse el plano en las que excediesen de cien hectáreas; también convendría limitar o regular mejor la agrupación de fincas no colindantes.

Dice también que aun prescindiendo de las teorías del título y el modo y aceptando la del consentimiento, dado el interés nacional de la propiedad inmueble y la conveniencia para todos de conocer las circunstancias jurídicas de la misma, se impone como *necesaria* la inscripción en oficinas públicas de la propiedad y, como enseña la experiencia, se impone el principio de que para ser válida la transmisión de inmueble y constitución de derechos reales ha de hacerse constar en el Registro de la Propiedad, como rige ahora con las hipotecas; el actual régimen voluntario, inspirado en principios liberales, es incongruente con los fines de la institución, pues no realiza el servicio público para que fue creada, que es el conocimiento de la propiedad y la seguridad de la misma.

Considera que debe admitirse la sustantividad de la inscripción armonizando la Ley Hipotecaria, el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil con el fin de que sus preceptos tengan toda la eficacia deseada, como requiere un buen régimen inmobiliario, haciendo desaparecer las dudas y antinomias. En cuanto a las hipotecas, entiende que, inspirándonos en el Derecho germano y en las necesidades españolas, convendría determinar más el rango de hipotecas, establecer la de propiedad, la de máximo, tal vez la deuda territorial, en la forma que resulte más útil a los propietarios y a la economía nacional. También parece hora, dice, de simplificar y limitar las hipotecas legales, que producen confusión, aparte de que son demasiadas las admitidas; algunas, como las del Estado por los impuestos y las de bienes reservables, podrían suprimirse, pues perjudican a la propiedad. Con el fin de facilitar el ingreso de la propiedad en el Registro debe permitirse la inscripción primera de todo documento público anterior a cinco años, siempre que no haya inscripción que se le oponga.

- b) *Ordenanza general del Registro de la Propiedad*.—Comprenderálo adjetivo, o sea, las normas del Registro funcionando, pudiendo resumirse unos 250 de la actual Ley y la mayor parte de los del

Reglamento: modo de llevar el Registro, formas, requisitos, plazos, recursos, etc.

- c) *Reglamento administrativo del Registro de la Propiedad*.—Se ocuparía en unos 150 artículos, de la Oficina, Registradores, Colegio, personal, inspección, arancel, etc.

Ya en el año 1942 nuestra REVISTA publica otros dos trabajos sobre el tema de la reforma que estaba en el ambiente.

Uno de estos estudios, del Registrador JOSÉ MARÍA LÓPEZ TORRES tiene un título inequívoco: *Necesidad de la reforma del régimen inmobiliario*. En su párrafo inicial justifica la necesidad de esa reforma al decir que siendo las instituciones jurídicas un reflejo exacto de la concepción político-social imperante en un momento dado, produciéndose su acomodamiento a las exigencias del sistema en vigor, es indudable que en los tiempos que corren de incansante transformación en la organización y dirección del Estado, el ordenamiento jurídico tiene que manifestarse con contenido distinto al que se va borrando ante el impulso de la tendencia que pugna por ser.

Considera que la reforma debe girar primordialmente alrededor de tres puntos principales:

- a) Crédito territorial. La propiedad raíz, dice, es el soporte económico de las relaciones crediticias. Su titularidad es antecedente necesario de la garantía que ella hace posible con la concreción y trascendencia del derecho real, fortaleciendo la diluida y no preferente responsabilidad que supone el estar todo el patrimonio del elemento pasivo de la obligación sujeto al pago de sus deudas (art. 1.911 Código Civil). Afirmer el crédito territorial, finalidad primordial del ordenamiento hipotecario aun en la época de la primitiva Ley era exagerado, pues no es sino una faceta de la institución registral. Ello, no obstante, no es posible estudiarlo con separación de los principios hipotecarios, pues para que se dé la hipoteca se precisa de una determinación física del inmueble y de una especificación exacta del derecho. Y si el titular puede dar en garantía su finca o derecho es porque goza de la protección legitimadora, con presunción incontrovertible si se dan las notas de la buena fe y carácter oneroso de la adquisición, o meramente *iuris tantum*.
- b) Asegurar las relaciones jurídicas reales sobre inmuebles. El autor dice que la reforma que propugna no puede obtenerse mediante el simple retoque de este o aquel precepto aislados. Es más amplia la dirección que debe seguirse: La adquisición de un derecho real sobre inmuebles, ya tenga lugar por decisión judicial, ministerio de la Ley o expresión del consentimiento material o formal, debe

operarse superando la doctrina del título y el modo de adquirir en el sentido que se hace patente en el artículo 609 del Código Civil. Sin que baste la mayor protección concedida a la investidura del Registro en el caso de doble venta (art. 1.473 del Código Civil) ni ser tampoco suficiente el valor que entraña el artículo 17 de la Ley Hipotecaria frente a la adquisición contradictoria que se intentara llevar al Registro. Aquí, igual que en el anterior precepto, se establece, aunque de modo incompleto, el principio de inscripción como única forma de dar eficiencia a las adquisiciones con relación a todos. La finalidad del aseguramiento tendría realidad plena sustituyendo la tradición por la inscripción; en el supuesto del artículo 17 de la Ley Hipotecaria no se podría hablar de «título por el que se transmite o grave»: la transferencia no sería posible sin la inscripción.

- c) Inscripción constitutiva. Dice el autor que seguimos que en buena técnica debe entenderse en tal acepción, no en sentido restringido, como expresión del nacimiento en el Registro del derecho, sino también su modificación, transmisión y extinción, implicando un trámite integrador en la vida y extinción del derecho real. La inscripción constitutiva, en unión de otros supuestos jurídicos, crea, y por tanto protege, el derecho apto para ser plasmado en ella. De aquí llega a la consecuencia siguiente: La finalidad de aseguramiento tiene su adecuada realización en la inscripción constitutiva, y sólo imperfectivamente en la declarativa. Por la primera se sanciona una realidad jurídica, la recogida en el folio; la segunda, al proteger los derechos reales recogidos en su desarrollo pleno, hace posible el dualismo: realidad registral y exterior, dificultando que el aseguramiento sea incontrovertible.

Otro de los trabajos aparecidos en la REVISTA CRÍTICA en 1942 sobre el ambiente de reforma se titulaba *El crédito territorial y la movilización de la propiedad inmueble*, y su autor era el Registrador MANUEL VILLARES PICO, asiduo y valioso colaborador de nuestra publicación.

Nos dice este autor que para una perfecta técnica del régimen inmobiliario y para una completa seguridad jurídica en el tráfico de los inmuebles es preciso arrancar del principio de publicidad registral, perfecto y sencillo, al objeto de la trascendencia y ostentación de los derechos reales por medio del Registro, de manera que sea posible que la realidad jurídica coincida con la situación registral. De ese principio hace derivar el supuesto de la *obligatoriedad de la inscripción*, de manera que no haya adquisición sin el hecho de la inscripción, dando así, por medio del Registro, publicidad de todo hecho o negocio jurídico que se inscriba.

Insiste en que en esta publicidad hemos de fundar la fuerza legitimadora de la inscripción en sus diversos grados, según la presunción de veracidad registral que concede la Ley. Propone que se reforme la Ley Hipotecaria, estableciendo preceptos categóricos y no artículos tímidos y fragmentarios de los principios hipotecarios, que dan lugar a múltiples interpretaciones; quiere preceptos categóricos que instauren decididamente los postulados de la obligatoriedad de la inscripción, de la fe pública registral, de la legitimación y de una prescripción hipotecaria que consolide las adquisiciones.

Articula su propuesta de reforma en los siguientes puntos:

- a) Que sea obligatoria la inscripción como único modo de adquirir el dominio y los demás derechos reales sobre inmuebles, siendo ineficaces las adquisiciones extrarregistrales relativas a tales derechos con respecto al tercero que haya adquirido fundado en la fe registral; y lo mismo en cuanto al titular de cualquier inscripción que tenga legitimado su derecho por la prescripción hipotecaria, en los términos que luego dirá.
- b) La fe pública registral es para el que adquiera por título oneroso de buena fe y según el Registro la base de una prescripción instantánea que deja inatacable su adquisición en virtud de la presunción *iuris et de iure* de que es el único y verdadero dueño del derecho que adquirió según el Registro.
- c) La legitimación registral es el efecto inmediato de la inscripción que, exigiendo la previa calificación que de la titulación hace el Registrador, hace presumir ante la colectividad que el inscribiente es, por de pronto, el que puede ostentar la titularidad del derecho inscrito.
- d) Fundándonos en la publicidad que proporciona la inscripción, debe preceptuarse una prescripción hipotecaria que haga firmes los derechos de los inscribientes, pues no sólo anuncia quién es el titular, sino que proporciona a los demás la posibilidad de promover a los perjudicados las acciones correspondientes. De ahí que transcurrido el plazo de prescripción sin que conste en el Registro la interposición de demanda, debe considerarse prescrita toda acción contra el titular inscribiente y sus causahabientes.

Otro de nuestros conocidos colaboradores, el Registrador ANTONIO RÍOS MOSQUERA, publicó en esta REVISTA en el año 1943 su aportación reformista bajo el título *Nuevo ordenamiento hipotecario y régimen de la pequeña propiedad*.

Es un trabajo bastante extenso y muy intenso, donde el autor critica la situación del sistema por aquellos años en términos que luego fueron reco-

gidos por la propia Ley, como veremos. Dice que los ochenta años de vigencia de la Ley Hipotecaria no sirvieron para que ni la pequeña propiedad ni muchas fincas de gran valor de comarcas enteras ingresasen en los libros del Registro y la libertad concedida a los dueños para inscribir o no sus fincas, ya consten inscritas a nombre de algún titular, ya no lo hayan estado nunca, origina complicaciones de orden práctico que no acreditan nuestro sistema inmobiliario. Si a esto se añade que los titulares de fincas son **árbitros** de que las relaciones sobre ellas consten, no ya en documento privado, sino incluso sin documento de ninguna clase, y hasta por la mera posesión o la mera tenencia, se comprende **cuán** lejos de la realidad viven muchos preceptos fundamentales de nuestro viejo ordenamiento jurídico inmobiliario y la necesidad de pensar en su modificación para adaptarlo a las realidades sentidas.

Ante esta situación, Ríos MOSQUERA se pregunta anonadado: ¿Qué queda, pues, del Registro? Nada o casi nada. El Registro es casi un fantasma, un ser extraordinario al que no comprendemos, porque los supuestos en que nos movemos no guardan relación con él, porque a pesar del artículo 389 de la Ley Hipotecaria (la de 1909, el 313 de la actual) se admiten en todas las partes documentos públicos, privados, falsos, nulos y todo, y el fantasma del Registro ante cada ataque a su organización sigue haciendo una mueca de indiferencia porque sabe que es, que existe y no le respetan. Vive en un mundo de idealidad y espera que todo lo que se escribió durante ochenta años se recoja en una ordenanza práctica y de contenido, porque sabe que es necesario, porque sabe que en la naturaleza de los bienes inmuebles, en las múltiples relaciones establecidas sobre ellos, requiérese una forma de transmisión esencial que no puede ser igual a la de los bienes inmuebles, y espera que los litigantes, convencidos de la desgracia de serlo, se calmen, y acogiéndose a sus disposiciones, cuando se dejen a un lado parte de los instintos individuales de lucha, se sometan a las normas constructivas de orden social que cristalizan en las instituciones.

Se lamenta el autor de que algunos Jueces, formados bajo el dogma civilista de la autonomía de la voluntad, **no** penetran fácilmente en el laberinto de la Ley Hipotecaria o se detienen, por no enfrentarse, con el fantasma que mora en el Olimpo; y de tal manera se restringen los efectos de la inscripción, que en algunos lugares se está casi como en 1863 y aun peor, pues muchas veces se utiliza el Registro no como medio normal de defensa, sino como ardid curialesco de oposición.

De este sombrío panorama que nos ha descrito, Ríos MOSQUERA aduce la necesidad de reformar nuestra legislación y de encauzar los estudios del derecho real a través del ordenamiento jurídico del sistema inmobiliario y no desde el punto de vista del derecho de contratación, y de que todas aquellas formalidades que acompañan y acompañaron en todo tiempo a la

transmisión de inmuebles cristalicen en una organización registral que viva en la realidad, acomodándose mutuamente todas las leyes que integran el sistema legislativo español para que la Ley Hipotecaria viva y no se estime, por la incompetencia de muchos, como una abstracción filosófica, como la metafísica del Derecho, tormento de Registradores y Notarios, nuevo suplício de Tántalo del propietario.

Concretando sus razones, el autor insiste en la reforma del ordenamiento jurídico inmobiliario diciéndonos que está visto que dicho ordenamiento no responde a la realidad vivida en algunas comarcas españolas, sobre todo en lo que se refiere a la pequeña propiedad, y como no sirve debemos, sin eufemismos, confesar que debe ser reformado para, con las enseñanzas obtenidas de su aplicación y de las que suministren otros regímenes inmobiliarios, ver de adaptarlo para que responda a la finalidad que sus autores entrevieron en la notable exposición de motivos.

Achaca un tanto la debilidad de la Ley Hipotecaria al Código Civil en cuanto que este texto legal posterior se ha inspirado en materia de inmuebles en el Derecho tradicional en lugar de seguir la evolución iniciada en la Ley de 1861. Dice que podría haberse cambiado el rumbo del sistema con un retoque al Código, añadiendo un párrafo al artículo 609 que dijese: No obstante, la adquisición y gravamen de los bienes inmuebles y derechos reales exige la inscripción del título en el Registro, conforme con el artículo 3.º de la Ley Hipotecaria, sin cuyo requisito no se podrán ejercitar las acciones a que se refiere el artículo 348 de este Código ni admitirse los documentos como determina el artículo 389 de la Ley.

De acuerdo con esto, según la opinión del autor que resumimos, la reforma debía ser total y no sólo de la Ley Hipotecaria. Ese respeto a su estructura, más que homenaje a una Ley que representó en sus tiempos un gran avance, revela incapacidad en los cultivadores de los estudios hipotecarios.

Propone una Ley que en cuatro libros estudiase: I) El Registro de la Propiedad, su organización, títulos inscribibles y modo de llevar el Registro. II) Los efectos de la inscripción y, en general, de los asientos y de los particulares de algunos institutos. III) De los funcionarios encargados del Registro y organismos directivos e inspectores. IV) Procedimientos hipotecarios. Considera que sería una Ley más lógica que la actual; se dividirían esos libros en títulos, capítulos y artículos y no se daría la incongruencia de que disposiciones sustantivas y fundamentales de la Ley figuren desparamadas en títulos y artículos que, sistemáticamente, debieran figurar unas cerca de otras.

A continuación RÍOS MOSQUERA, en una detallada lista, refleja las cuarenta y seis bases fundamentales que, a su juicio, debían contenerse en la reforma del ordenamiento inmobiliario que propone. Sentimos no poderlas

reproducir íntegramente por elementales razones de espacio. A los que tengan interés en conocerlas les remitimos a las páginas 438 a 450 de la REVISTA CRÍTICA del año 1943.

El autor brinda el completísimo y armonizado programa a la Junta del Colegio de Registradores pensando que podría ser útil en la redacción de un proyecto del Código Inmobiliario. Suponemos que fue tenido muy en cuenta a la hora de redactar los textos en que se plasmó la reforma del año siguiente.

B) LOS TRABAJOS INMEDIATOS

Ya hemos dicho que ROCA SASTRE cita las reiteradas propuestas de reforma formuladas desde esta REVISTA como motor de un deseo de modificación de las normas hipotecarias. Según dicho autor, la doctrina hipotecaria cuidó de extraer del ordenamiento legal aquellos principios y criterios básicos, destacando el valor de los preceptos en que se apoyaban y señalando los vacíos normativos y el modo de colmarlos.

El perfeccionamiento de nuestros estudios hipotecarios se manifestó principalmente en cuanto a los principios básicos, pero también se extendió a otras particularidades de nuestra legislación hipotecaria, muchas de ellas susceptibles de mejoramiento, y así mismo se hizo eco de la necesidad de expurgar del Registro el cúmulo de cargas y gravámenes prescritos o extinguidos de la realidad jurídica y de procurar el ingreso en el mismo de la gran masa de propiedad que permanecía fuera de él, atajando también la fuerte corriente desinscribitoria y facilitando la reanudación de la vida tabular.

Todo esto, concluye ROCA SASTRE, hizo que prendiera la idea de la necesidad de una reforma de nuestra Ley Hipotecaria. El terreno estaba preparado para que el Estado la acometiera.

Curiosamente, a diferencia de lo que ocurrió en 1934, en nuestra REVISTA no se recogió la iniciación ni la marcha de los trabajos de la reforma de 1944 con información directa.

En cambio, el proceso aparece indirectamente reflejado en dos trabajos publicados en ese año y otro más, ya en 1945, escritos por el Registrador JOSÉ MARÍA DEL RÍO PÉREZ. El primero se titula *Algo más sobre la reforma del Código Civil y de la Ley Hipotecaria*, y en él se dice que se está estudiando una nueva reforma parcial de la Ley Hipotecaria por la Dirección General de los Registros y del Notariado, con el informe del Ilustre Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad; y es de esperar que el acuerdo presida y brille en el nuevo proyecto. Nos dice el autor que remitido por dicho Colegio a los colegiados, ya se advierte que la reforma

parece inspirarse en los principios básicos que campean en la exposición de motivos de la primitiva Ley de 1861, dando certidumbre al dominio, poniendo límites a la mala fe y libertando al propietario del yugo de usureros despiadados. Ello constituye, en principio, una garantía de acierto.

En nota a pie de página se aclara que, según periódico *ABC* de Madrid, de fecha 2 de mayo de 1944, la reforma ya se había enviado a las Cortes para su estudio y aprobación.

En el número siguiente de la REVISTA de ese año 1944 se publica el segundo trabajo del mismo autor, con título menos comprensivo: *Algo más sobre la reforma de la Ley Hipotecaria*. El motivo del cambio nos lo explica el señor DEL RÍO: Entre el anteproyecto inicial y el proyecto enviado a las Cortes se ha prescindido de alterar los artículos 605, 606 y 607 del Código Civil, por lo que la reforma sólo recaerá sobre la Ley Hipotecaria. En este segundo trabajo el autor nos informa de que el día 12 de junio se publicó el proyecto de Ley en el *Boletín Oficial de las Cortes Españolas*, precedido de su correspondiente Preámbulo y señalándose un período para la presentación de enmiendas. Parece, dice ingenuamente, que son los Procuradores en Cortes los que pueden ejercer tal derecho.

Efectivamente, algunas enmiendas se presentaron y puede verse su texto, la discusión y resultado en el tomo III de la obra *Leyes Hipotecarias y Registrales de España*, editado por el Colegio de Registradores con motivo del V Centenario del Descubrimiento, al que nos remitimos.

El Registrador DEL RÍO PÉREZ que, por no ser Procurador en Cortes, no pudo presentar enmiendas, cumple con su deber profesional acudiendo con estos trabajos a la encuesta convocada por el Colegio, y en nuestras páginas expuso sus ideas sobre la reforma en marcha. Critica lo referente a la identificación de los propietarios y las fincas e igualmente considera perturbadores los pactos sobre el rango hipotecario. En cambio, otorga crítica favorable a los endosos de créditos hipotecarios, la regulación de las hipotecas en garantía de cuentas corrientes y las reformas en cuanto a los procedimientos sumario y extrajudicial de ejecución hipotecaria. Ve dudosa la reforma en materias de concisión registral o formularia en cuanto a la descripción de fincas y en materia de arrendamientos.

Como antes hemos dicho, ya en 1945 se publicó en esta REVISTA un tercer trabajo del mismo autor sobre la concisión en las cancelaciones y en las certificaciones y sobre el tema genérico del *prior tempore* y los guarismos. En tal estudio, posterior ya a la publicación de la Ley, el autor lamenta, a toro pasado, que algunas de sus sugerencias no hayan sido incluidas en el texto publicado, pero diciendo que sus razones habrá tenido la Comisión dictaminadora.

Conformidad se llama esa figura. Aunque después el autor insiste en su punto de vista crítico al texto publicado en un cuarto trabajo aparecido en

la REVISTA CRÍTICA en 1945 y también bajo el mismo título que los anteriores. En él analiza en especial la Disposición Adicional 3.^a de la Ley sobre la facultad al Ministerio para alterar la demarcación de los Registros, preguntándose si esa facultad era sólo para aquella ocasión o se podría prolongar para lo sucesivo. Todos sabemos que en el Texto Refundido de 8 de febrero de 1946 se incluyó el artículo 275 y que ya se han sucedido varias modificaciones de la demarcación, alguna muy reciente.

Pero perdón por adelantarnos en el tiempo. Vamos a seguir con la Ley de 1944, que es la que nos ocupa.

IV. LA LEY DE 30 DE DICIEMBRE DE 1944

A) EL «ITER» LEGISLATIVO

Es sabido que para redactar el proyecto se tomó como base el anteproyecto de don JOSÉ MARÍA PORCIOLES COLOMER, por entonces Director General de los Registros y del Notariado, y cuyo texto se puede ver en el citado libro *Leyes Hipotecarias y Regístrales de España*.

Para su estudio y la redacción del proyecto legal se designó una Comisión que estaba compuesta por el citado señor PORCIOLES como presidente y por los siguientes señores: don JERÓNIMO GONZÁLEZ MARTÍNEZ, don EDUARDO LÓPEZ PALOP, don ÁNGEL TRAVAL Y RODRÍGUEZ DE LACÍN, don CIRILO GENOVÉS AMORÓS, don JOSÉ ALONSO FERNÁNDEZ y don ÁNGEL SANZ FERNÁNDEZ; posteriormente se sustituyó al señor TRAVAL por don RAIMUNDO NOGUERAS GUZMÁN.

Remitido el proyecto de Ley por el Gobierno a las Cortes, se publicó en el *Boletín* de este Órgano y se nombró la ponencia que habría de estudiar las enmiendas que se propusieran.

Esta ponencia elevó a la Comisión de Justicia su informe fechado el 2 de diciembre de 1944, analizando las enmiendas y sugerencias presentadas, elevándose el Dictamen a la Presidencia de las Cortes el 14 de diciembre. El texto fue aprobado por el Pleno de las Cortes con el voto en contra del señor RODRÍGUEZ JURADO.

Tal texto lleva fecha de 30 de diciembre de 1944 y se publicó en el número 1 del *Boletín Oficial del Estado* del día 1 de enero de 1945.

B) MOTIVACIÓN OFICIAL DE LA REFORMA

La modificación se justifica en la Exposición de Motivos de la Ley diciendo que a los diecisiete lustros de la promulgación de la más funda-

mental de nuestras leyes hipotecarias todavía se halla sin inscribir más del sesenta por ciento de la propiedad, se ha iniciado una corriente **desinscribitoria** y paulatinamente se retroce, en amplios sectores de la vida nacional, a un régimen de clandestinidad vencido en muchos países y para cuya desaparición se dictó en nuestra **Patria** una de las leyes más científicas entre las nacionales.

Por tanto, se dice que la reforma que ahora se introduce, corolario de atento e imparcial estudio, obedece al propósito inquebrantable de acometer, con las mayores posibilidades de éxito, la ya inaplazable solución que reclaman los problemas referidos, constantemente experimentados y, además, con reiteración advertidos desde distintos y hasta opuestos campos.

Esta Exposición de Motivos es bien conocida y está al alcance de todos y no vamos a reproducirla; sería inútil traer aquí de nuevo sus detalladas y abundantes especificaciones referentes a las concretas alteraciones verificadas.

Sólo queremos resaltar los razonamientos más importantes en los cuales se explican las líneas generales aceptadas y cuáles son rechazadas entre las que se propugnan por la doctrina.

Así se dice que nuestro Registro, basado esencialmente en los principios de publicidad y legalidad, ha de superar la inicial y pasiva fase de protección para otorgar a los titulares aquellas ventajas de derecho material y procesal que, lógicamente, cabe esperar de una situación legitimada y protegida por la fe del Registro y liberar a éste de las **innumerables** cargas prescritas que abruman sus libros. Ello contribuirá, dice, a definir y aclarar de modo diáfano las realidades jurídicas de muchas fincas y derechos reales; concederá a los titulares ágiles y eficaces medios para la defensa de sus derechos e insensiblemente fomentará la inscripción de no pocos inmuebles alejados de la vida registral.

También es de resaltar que la faceta social del Registro de la Propiedad, que en nuestros días ya se manifiesta de modo indiscutible, recibe por primera vez un reconocimiento expreso en este texto legal de 1944 al decirse que si nuestro sistema, al igual que otros de la época, inicialmente centraba su objeto en garantizar la propiedad y asentar el crédito territorial sobre bases firmes para procurar una mayor circulación de la riqueza inmobiliaria, ahora era preciso tener en cuenta además el amparo de indeclinables deberes sociales, acogiendo en los folios registrales las nuevas e importantes limitaciones en los derechos dominicales. A este fin se citan algunas de estas determinaciones procedentes del Derecho agrario; después habrán de venir otras no menos importantes trabas al dominio nacidas del Derecho urbanístico y que también han tenido acogida en el Registro.

Se sigue diciendo en el **Prámbulo** de la Ley que, a pesar de que la función social generalmente atribuida a la riqueza inmobiliaria implica una

profunda transformación de su régimen jurídico, no se estima indispensable una honda innovación en nuestros cardinales principios hipotecarios. Pero no nos parece aceptable del todo la razón que se aduce: «Y es que el fin económico y social de la propiedad se desenvuelve con independencia casi completa de las normas hipotecarias». Tal como se consideran ahora las limitaciones del dominio procedentes de la esfera pública, cada vez más abundantes, no puede buscarse independencia, sino más bien una coordinación constructiva. Tal se está mostrando en las nuevas leyes agrarias y urbanísticas en las que se busca la adaptación precisa para conseguir la más amplia publicidad registral de estas actuaciones sobre el suelo. Y estamos viendo que los principios hipotecarios, aun siendo del siglo pasado, están resultando perfectamente válidos para la nueva sistemática de la propiedad del siglo presente, como se hace patente en la práctica registral de nuestros días.

Después se sintetizan las características más salientes de la reforma: Una más acusada protección a los derechos inmobiliarios inscritos, una creciente flexibilidad en el régimen hipotecario y una mayor facilidad para mantener el adecuado paralelismo entre la realidad jurídica y el Registro, expurgando a éste de numerosas cargas, **virtualmente** prescritas, que tanto entorpecen la contratación. No se acepta el reconocimiento del llamado contrato real ni se ha elevado la inscripción a requisito inexcusable para la constitución de las relaciones inmobiliarias emanadas de un negocio jurídico, explicando por qué no se han atendido las importantes razones que adujeron la casi totalidad de los tratadistas en defensa de la inscripción constitutiva. La inscripción, si bien continúa siendo potestativa y de efectos declarativos, será, en cambio, premisa ineludible, con las limitaciones que se establecen, para el ejercicio de los derechos sobre inmuebles. De este modo, se dice, quedarán debidamente tuteladas las relaciones jurídicas inmobiliarias, de acuerdo con su naturaleza y trascendencia social. Si no se le concede a la inscripción carácter constitutivo, se le da, en cambio, tan singular sustantividad en los aspectos civil y procesal, que sólo las relaciones inscritas surtirán plena eficacia legal.

En cuanto al principio de legitimación, se explica que no se ha verificado variación alguna a partir del retoque de 1927, y respecto al de fe pública registral se dice que las dudas sobre el valor conceptual del tercero han sido allanadas al precisar su concepto en el artículo 34. A los efectos de la fe pública no se entenderá por tercero el *penitus extraneus*, sino únicamente el tercero adquirente; es decir, el causahabiente de un titular registral por vía onerosa. Podría haberse sustituido la palabra tercero por la de adquirente, pero se ha estimado más indicado mantener un término habitual en nuestro lenguaje legislativo.

Atención especial, se dice, se ha dedicado a las relaciones de la posesión

y la prescripción con el Registro, cuya regulación en la Ley reformada de 1909 produjo importantes problemas. Para resolverlos se parte de la clásica distinción entre el *ius possidendi* y el *ius possessionis* y se detallan todas las modificaciones que se han verificado.

Igualmente se explican las reformas en materia de menciones, prohibiciones de enajenar, derecho hereditario, legítimas, tracto sucesivo y principio de especialidad. Se sigue diciendo que la inmatriculación o primera inscripción ha sido objeto de profunda reforma, suprimiendo las informaciones posesorias y modificándose el expediente de dominio.

En el capítulo de hipotecas se dice que se han aceptado las modalidades que exigen las variables necesidades económicas, como la hipoteca en garantía de rentas o prestaciones periódicas, y se ha procurado modificar la fase ejecutiva con miras al abaratamiento del crédito.

La Exposición de Motivos que hemos resumido termina reconociendo que estas reformas habrán de necesitar una labor complementaria, sustantiva y formal, para cuya inspiración se remite a la segunda disposición adicional. Y es que en ésta, como se sabe, se ordena una nueva redacción de la Ley Hipotecaria a fin de armonizar los textos legales, dando a sus preceptos una adecuada ordenación sistemática y la necesaria unidad de estilo, acudiendo tanto a la Ley como al Reglamento Hipotecario y la jurisprudencia del Tribunal Supremo y de la Dirección General. Esta nueva Ley sería la de 8 de febrero de 1946; pero su estudio ya nos sobrepasaría.

V. COMENTARIOS POSTERIORES

Hemos visto la justificación «oficial» de la reforma, y sobre sus resultados después de cincuenta años de vigencia nos hablan los ilustres compañeros que colaboran en el presente número.

Nos queda, pues, recoger lo que pensaron los hipotecaristas coetáneos a la reforma a raíz de producirse ésta. Dada la importancia del acontecimiento, era lógico que en varias, en todas, las revistas y publicaciones jurídicas de la época vieran la luz importantes trabajos sobre la nueva Ley, que supuso un escalón decisivo en la normativa inmobiliaria.

Los hubo elogiosos, conformistas y críticos, según los criterios de cada uno de los autores, pero nos sería imposible referirnos a todos ellos.

Por eso, de acuerdo con la previa delimitación de nuestro trabajo, nos vamos a ceñir a los estudios publicados entre 1945 y 1946 en la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO referidos a la Ley de Reforma de 1944.

Hemos encontrado los siguientes comentarios:

A) «BREVES CONSIDERACIONES ACERCA DE LA RECIENTE E IMPORTANTÍSIMA REFORMA DE LA LEY HIPOTECARIA»

Este trabajo fue el más madrugador de aquellos comentarios, pues si la Ley apareció en el *Boletín Oficial del Estado* de 1 de enero de 1945, el estudio vio la luz en el mismo mes de enero, en el primer número de la REVISTA de aquel año 1945.

Su autor fue el Registrador LEONARDO CIMIANO, quien en este rápido examen sigue el orden del articulado de la Ley, deteniéndose en los preceptos que considera de mayor interés, exponiendo los pros y los contras.

Alaba la Exposición de Motivos, a las que considera una admirable construcción *juridicoliteraria* digna de ser colocada entre las que más hayan podido destacarse, tanto por la brillantez de su forma como por la profundidad de su contenido; nos recuerda por la elegancia de su lenguaje y por el desarrollo de los conceptos a la obra maestra que se produjo en el Preámbulo de la primera Ley Hipotecaria.

Tras el comentario detallado de los artículos, termina estimando que la nueva Ley es una profunda y, en general, convenientísima reforma, tan intensa y extensa como quizá no lo haya sido ninguna otra modificación, no sólo de la Ley Hipotecaria, sino de otras reformas legales, desde hace muchos años. Sin embargo, advierte, el tiempo y la práctica seguirán encargándose de confirmar o no esta modesta opinión adelantada.

B) «LA REFORMA HIPOTECARIA: SU CONTENIDO Y ALCANCE»

Su autor, el Registrador RAMÓN DE LA RICA Y ARENAL, es, sin duda, uno de los mejores analistas de la nueva Ley. Precisamente nos encontramos en su centenario, ya que el gran hipotecarista nació el 24 de noviembre de 1894.

Este trabajo se publicó inicialmente en la REVISTA en 1945, en varios meses dada su extensión, y contiene unas acertadas consideraciones generales, para pasar al estudio detallado de las modificaciones de la nueva Ley.

En la Introducción nos dice que un texto legal tan importante justifica con creces al estudio y comentario de quienes estamos adscritos, vocativa o profesionalmente, a los temas inmobiliarios. Esta realidad legislativa es de estudio inexcusable para cuantos han de aplicarla oficialmente y, en general, para los juristas iniciados en estas difíciles materias, y su comentario y exégesis son convenientes para su más recta inteligencia y para facilitar su implantación práctica.

Naturalmente, LA RICA deja a salvo que una reforma legal no puede ser objeto de crítica fundada sino *a posteriori*, esto es, después de su vigencia

y contacto con la realidad viva, cuando la subsunción de la norma pone de manifiesto su adecuación a las necesidades que trata de satisfacer o, por el contrario, su disparidad con ellas o su insuficiencia y la experiencia enseñan las ventajas e inconvenientes de la reforma; en suma, su éxito o fracaso.

Formulada esta salvedad, entra en el intento de un juicio de la Ley antes de su vigencia, sin otro propósito, dice, que el de trazar una orientación sobre la voluntad del legislador al dictar la reforma, sobre su realización positiva y sobre sus presumibles resultados. Nos recuerda que la reforma de la Ley Hipotecaria no se ha propuesto modificar total ni parcialmente los principios clásicos de nuestro sistema ni dar carta de naturaleza a las exóticas innovaciones inspiradas en sistemas extranjeros, sino tan sólo de desarrollar y aplicar esos principios en toda su integridad y extensión. Tal autolimitación de la reforma que se impusieron sus redactores es digna del mayor encomio para LA RICA, porque, dice, ya es hora de proclamar *urbis et orbe* que el sistema inmobiliario español, si no perfecto, que nada humano lo es, sí es perfectible, racional y adecuado a nuestras realidades, y, desde luego, no es inferior en principios y postulados a sus congéneres.

Sigue diciendo, en referencia a aquellas fechas, que hoy, después de tres cuartos de siglo, nuestra institución registral se ofrece como muy aceptable a la luz de los principios: científica, justa, moral, adaptada a las necesidades prácticas, a la vez que flexible y abierta a las reformas de detalle que la perfeccionen, sin mengua de lo esencial.

Justifica la no aceptación por los redactores de la Ley de determinadas medidas que se habían propugnado como propulsoras de una mayor eficacia de la publicidad registral, diciendo que es verdad que nuestra técnica legal no llegó a la «sustantividad» de la inscripción, ni a su obligatoriedad, ni a ciertas sutilezas de otros sistemas. Pero es que otorgar fuerza de cosa juzgada a los asientos del Registro, dar carta de naturaleza al principio del consentimiento abstracto desligado de todo acto jurídico causal, llegar al artificio de la hipoteca del propietario o a las complicadas situaciones engendradas por el libre tráfico del rango hipotecario, prescindir del influjo de la moral puesta de relieve por el principio de buena fe y dar valor a los pronunciamientos del Registro, incluso *inter partes*, son exageraciones a todas luces improcedentes en pugna con nuestra tradición jurídica y nuestros hábitos contractuales.

Por esto, dice que la reforma rechaza estas exageraciones y mantiene el sistema tradicional. Ello es plausible porque las deficiencias que la realidad ha puesto de relieve hay que buscarlas fuera de la sistemática. Quizá lo primordial estribe en la falta de base física del Registro: La inscripción sólo garantiza formas jurídicas sobre inmuebles, esto es, que existe un derecho dominical, una hipoteca, un censo; pero no que existe en la realidad la finca o entidad física, superficie deslindada de nuestro planeta, elemento objetivo

de aquellas relaciones jurídicas. Cúlpese a las deficiencias de nuestro Catastro o a la falta de coordinación entre éste y el Registro, mas no al sistema inmobiliario.

Después de estas consideraciones generales hace una amplia exposición de los puntos reformados, que sistematiza en tres apartados:

- 1) Lo que la nueva Ley ha suprimido.
- 2) Lo que ha modificado.
- 3) Lo que ha innovado.

El examen que realiza es extensísimo, detallado, certero y exhaustivo. Remitimos a sus originales, a lo largo del centenar y medio de páginas, ante la imposibilidad de reproducirlos y aun de resumirlos.

Como final, el propio autor sintetiza así su juicio sobre la reforma: Es una Ley inspirada por las mejores intenciones, que tiene en su haber tres logros fundamentales coincidentes con lo que su Preámbulo anunciaba: Vigorización de la protección a los derechos inscritos, conseguida especialmente por el nuevo proceso de ejecución de los derechos reales registrados y no por la regulación amplificada del principio de legitimación; facilitación de los procedimientos de ingreso y reingreso mediante reanudación del tracto y de las relaciones jurídicas inmobiliarias en el Registro, y liberación de infinidad de gravámenes, anotaciones, menciones, etc., que sin existencia real tenía constancia registral y entorpecían la contratación, en cuya purga se contribuye al deseado acuerdo entre la realidad jurídica y el Registro. Al lado de estas logradas realizaciones, de máximo interés todas, se desvanecen las imperfecciones, omisiones y errores en que la reforma ha podido incurrir y que en su mayor parte podrán ser remediadas en las futuras tareas del texto refundido y del nuevo Reglamento.

C) «CONSIDERACIONES SOBRE LA NUEVA LEY REFORMADORA DE LA LEY HIPOTECARIA»

Es un trabajo del Notario ENRIQUE DEL VALLE FUENTES, publicado en esta REVISTA en dos partes, en los años 1945 y 1946.

Considera que los fines de la reforma se centran en una científica redacción de algunos artículos, a base de una sistematización lo más rigurosa posible de los llamados principios hipotecarios y, dentro de éstos, de la *fides publica* del asiento registral de inscripción; al de prescriptibilidad de los derechos formalmente registrados, contemplados principalmente desde el ámbito de la usucapión frente a la prescripción tabular o del libro; a un nuevo toque al llamado principio de legitimación registral, caballo de

batalla de la parte procesal de las situaciones jurídicas constatadas en el Registro.

Y junto a los puntos anteriores, una mejor y nueva sistematización del acceso al mundo registral de la finca y los derechos reales sobre ella, bajo un título y una rúbrica conjuntas y comunes, al mismo tiempo que se toman medidas efectivas para eliminar del Registro español una enorme multitud de cargas que subrepticamente y al amparo de la mención venían arrastrándose en los folios de aquél.

En cambio critica la persistencia de la inscripción declarativa y dice que el argumento del legislador de que es imposible consagrar la inscripción constitutiva en nuestro Derecho positivo precisamente por la existencia de un acusado absentismo registral es completamente equivocado. Los términos deben invertirse. No es que la causa sea esa, sino la contraria. Es decir, que no se inscribe porque no se exige y porque si en el fondo se es tan propietario inscribiendo como no inscribiendo, es natural que se prefiera esto a aquello, porque es más cómodo y más barato.

En la segunda parte de su trabajo estudia la naturaleza jurídica del procedimiento que implanta el artículo 41 de la Ley, entendiendo que no hay una ejecución pura, puesto que si el demandado contesta ya hay una verdadera cognición, aunque sea abreviada. Por ello entiende que se trata más bien de un proceso de provocación híbrido o intermedio entre el de ejecución puro y el de cognición.

Y en cuanto a la inmatriculación por medio del título público expresa la duda y la incertidumbre acerca de si la sola manifestación del transferente, refiriéndose a su derecho apoyado en un documento privado que las más de las veces no existirá en la realidad, es suficiente para que el Registrador inscriba. Y sigue teniendo la duda de si el tercero perjudicado será el dueño no inscrito o si éste siempre estará a salvo de tal perjuicio con tal que permanezca constantemente al margen de tales inscripciones o de las sucesivas. Sólo una cosa queda aclarada, dice, tales asientos no pueden tener carácter de inscripción de posesión separada del dominio porque la nueva Ley rechaza de modo terminante el arribo al Registro de la posesión *per se*.

D) COMENTARIOS DE ANTONIO VENTURA TRAVESET

Son dos los publicados por este Registrador de la Propiedad en nuestra REVISTA, referidos a dos aspectos concretos de la reforma: el tercero y la inmatriculación.

a) En 1945 escribe sobre el tema *El tercero ante la Ley de 30 de diciembre de 1944*, exponiendo los antecedentes, la evolución y las compli-

caciones del concepto de tercero antes de entrar en la caracterización de la reforma en este punto.

La Ley de 1909 definía el tercero en su artículo 27 diciendo que a los efectos legales se consideraba tercero aquel que no hubiera intervenido en el acto o contrato inscrito. La reforma, acorde con la tendencia de no definir, ha **suprimido** el texto del antiguo artículo 27, sustituyéndole por otro ajeno a tal definición.

Según VENTURA TRAVESET la reforma sienta las siguientes afirmaciones:

Primera. Que la noción de tercero no es privativa de las leyes inmobiliarias.

Segunda. Que todos los regímenes hipotecarios de tipo intermedio han regulado esta figura jurídica al fijar el ámbito del principio de publicidad.

La reforma, reconociendo la exagerada exégesis que se había hecho del artículo 27, ha suprimido su texto y, en su lugar, en el artículo 34 ha determinado no un concepto de tercero más, sino la garantía que al mismo se concede, partiendo del concepto que se supone conocido por la legislación en general.

Tal vez se pensó en suprimir esta palabra tercero, pero es tan esencial en nuestro léxico hipotecario y civil que el legislador no se atrevió a sustituirla por la palabra adquirente. De este modo, concluye el autor, se torna al concepto simple, sencillo y claro de entender por tercero a los efectos de la *fides publica* al «tercer adquirente», es decir, el causahabiente de un titular registral por vía onerosa.

b) En 1946, ANTONIO VENTURA TRAVESET publica su segundo comentario, bajo el título *Generalidades sobre la inmatriculación en la reforma hipotecaria*, en el que se expone su visión rápida sobre este punto. Dice que el texto inicial del anteproyecto, redactado por la Comisión, no fue conservado por las Cortes; por razones que ningún técnico jurídico especializado en esta materia ha podido todavía comprender, fue reformado, enrareciendo el ambiente de los dos medios inmatriculadores del acta de notoriedad y del expediente de dominio en forma que podemos hoy afirmar, con la experiencia conferida por veinticinco años de vida profesional, que de no haberse conservado el procedimiento inmatriculador del título público la inmatriculación sería hoy casi nula e imposible e inaccesible para la pequeña propiedad. Sigue diciendo que se trata de una simple crítica negativa; pero hay que procurar la superación de los defectos con una interpretación racional y humana que haga la labor más constructiva en orden al funcionamiento de los Registros; desea proporcionar a los profesionales orientaciones y fórmulas que permitan resolver en la práctica jurídica los continuos casos que se presentan.

Como final, afirma que la reforma marca en nuestro sistema inmobiliario el comienzo de una etapa en la que, sin pretender abominar del pasado,

se sientan normas originales, se usa un moderno tecnicismo y se lleva a la vida jurídica preceptos también innovadores de desarrollo claro de los principios hipotecarios.

E) «EL RANGO EN LA LEY DE REFORMA HIPOTECARIA»

El Notario LUIS BOLLAÍN publicó en 1946 este trabajo, que hubo de ser fraccionado por su extensión a lo largo de tres números consecutivos de esta REVISTA.

Partiendo de ideas que considera «sobradamente conocidas», distingue los dos efectos posibles del principio de prioridad: En la hipótesis de derechos opuestos y recíprocamente excluyentes, cierre del Registro a los que llegan después, producido por la inscripción del que llegó antes. En el supuesto de derechos mutuamente conciliables, rango preferente del que sea primero en el tiempo, primero en asentarse en los libros registrales, respecto de los que ingresen con fecha posterior en la oficina hipotecaria.

Refiriéndose ya sólo al segundo aspecto, nos dice que el rango es un concepto de relación, imposible de concebir de un modo aislado. Hablar del rango de un derecho lleva, como de la mano, a pensar en otro u otros derechos frente a los cuales aquel estará, o en una situación de preferencia, o en una postura de inferioridad. Y es que eso precisamente, esa situación de privilegio o de postergación en que se hallan los derechos al relacionarse unos con otros, eso es el rango. Y el rango, que no es en sí un derecho, sino parte del contenido del derecho a que se refiere, tiene una decisiva importancia en el aspecto económico y en el jurídico. No es sólo que una primera hipoteca valga más que una hipoteca segunda, matiz económico; es que, jurídicamente hablando, la naturaleza de ambas es diferente.

Explicando el matiz, el autor nos dice que el anteproyecto de reforma de la Ley Hipotecaria se adscribía resueltamente al sistema de puestos fijos, y frente al principio español de avance automático de los gravámenes posteriores al extinguirse los preferentes declaraba con valentía que «la fecha del asiento determinará el rango hipotecario, sin que la cancelación de los derechos anteriores o su adquisición por el titular de la finca o derecho permita a los posteriores ocupar el puesto libre».

Se lamenta de que la Ley de Reforma de 30 de diciembre de 1944, mucho más modesta, mucho más tímida que el anteproyecto, no introduce innovación alguna en tan interesante materia y deja las cosas exactamente igual que estaban. Y se pregunta al respecto: ¿Qué justificación puede tener ese frenazo legislativo? ¿Quizás la idea de que la hipoteca del propietario, íntimamente ligada con el sistema de puestos fijos, ha sido poco menos que un fracaso en la propia Alemania? Este parece ser, dice, el capital argumento en pro del *statu quo*.

Y aduce que si es esta la razón fundamental de que permanezca nuestro Derecho positivo inalterado en este extremo, pues sólo a ella se refiere la Exposición de Motivos, el argumento no le convence y que hubiera deseado un cambio radical en la legislación española. Hace descansar su oposición al sistema aceptado en este triple apoyo: 1.º No es lo mismo régimen de puestos fijos que hipoteca de propietario. 2.º Cabe la aceptación de aquel régimen sin admitir de un modo explícito este tipo de hipotecas, y 3.º Aun suponiendo inconcebible un sistema de puestos fijos sin hipoteca de propietario, las ventajas de aquél superan en mucho a los inconvenientes de ésta.

Después de explayar ampliamente estos tres puntos, se dedica a combatir el criterio legal adoptado sobre el particular tratando de oponerse a los argumentos de SANZ FERNÁNDEZ, y nos viene a decir que ANGEL SANZ no ha destacado con la debida energía que la protección registral otorgada al titular de la inscripción derivada le viene concedida a través de la inscripción en que aquélla se apoya, ha puesto excesiva atención en la inscripción segunda... y ha mezclado indebidamente los principios de inscripción y de fe pública del Registro. También decía SANZ que el avance de rango de los acreedores hipotecarios posteriores no supone ninguna injusticia, ni mucho menos un enriquecimiento injusto; por el contrario, su no avance y localización de una parcela de valor enriquece injustamente al propietario. Pero BOLLAÍN le rebate respondiendo que, aunque así fuera, resulta de una vigorosa lógica tachar de injusto el avance, toda vez que por la inferior posición económica y jurídica de los acreedores hipotecarios posteriores es muy natural que éstos compensen con la fijación de un interés más elevado la postura no privilegiada que ostentan al constituirse su respectiva hipoteca. Un avance automático posterior por desaparición de la hipoteca preferente consuma la injusticia de acumular en un segundo acreedor hipotecario las ventajas del interés más crecido con los privilegios del acreedor preferente.

BOLLAÍN expresa así su impresión final sobre esta Ley: Pues que la reforma adolece de timidez en este y en otros varios extremos. Y, nota curiosa, esta timidez, este no atreverse nuestros legisladores a consumir indiscutibles mejoras en el Derecho patrio merece los elogios casi unánimes de los comentaristas españoles. En general, dice, se alaba al reformador timorato y se le alaba en nombre de lo genuinamente nacional, reputándose a la Ley de reforma mantenedora, cuando no restauradora, de las más puras esencias españolas. Si es así, continúa, si la nueva Ley tiene efectivamente ese significado, bien está la orientación de la reforma hipotecaria. Pero permítaseme que muestre mi poca credulidad. ¿Es que, de verdad, todo lo que no ha sido recogido por la nueva Ley debe considerarse como exótico, como extraño a lo genuinamente nacional?

Y termina diciendo que hubiera sido un acierto, en vez de aceptar o rechazar en bloque, haber traído a nuestras leyes no sólo lo de raíz española,

por ejemplo, la inscripción constitutiva, sino aquellas instituciones y matices, tales como el sistema hipotecario de puestos fijos, que por estar inspirados en un alto espíritu de justicia y ser esta idea permanente y universal no pudieran haberse calificado de exóticos.

F) EL ARTÍCULO 41 DE LA LEY HIPOTECARIA

Dos trabajos sobre este tema se publicaron en la REVISTA CRÍTICA a principios de 1946, escritos por el Notario JESÚS MARTÍNEZ CORBALÁN.

En el primero se hace un estudio de las distintas reformas de este artículo, criticando sus sucesivas redacciones, hasta llegar a la de 1944.

Respecto a ésta nos dice: Aplaudimos sin reservas esta reforma y creemos que el acierto de ella radica en haber encuadrado y articulado bien esta materia con el principio de legitimación registral, así como con los problemas relacionados con la posesión tabular y la *possessio ad interdicta* y *ad usucapionem*, materias que en 1909 constituían un verdadero caos en nuestra legislación hipotecaria, y tal vez ello fuera la causa de la vida atormentada y desenfocada del ya fenecido y famoso artículo 41. Consideramos, pues, este artículo, a pesar de su contenido procesal, como uno de los más fundamentales de la reforma, llamado a atraer hacia el Registro, para obtener la protección que ofrece, una gran masa de la propiedad no inscrita.

Y en el segundo estudio insiste en su opinión favorable diciendo que reconoce que la reforma de 1944 es la más trascendental y técnica que ha sufrido nuestro régimen hipotecario desde su implantación en 1861; pero, sigue diciendo, a pesar de ser tal reforma tan interesante y progresiva, mucho me temo que todo quede en vistosos fuegos artificiales que deleitan un momento, pero después sólo quedan en humo que se evapora, sin imprimir un nuevo rumbo real a los hechos sociales o jurídicos. Y esto podría ocurrir con la reforma si las brillantes y perfectas declaraciones de los principios sustantivos de legitimación y *fides publica* no llevan consigo, en la realidad de la vida, ante los Tribunales de Justicia las necesarias repercusiones procesales. De aquí la trascendental importancia que atribuye el autor del artículo 41, que debe conceder al titular inscrito, cuando no se formule demanda de contradicción, una defensa efectiva y eficaz por los trámites sencillos y expeditivos que se regulan en dicho artículo.

Analiza previamente la presunción posesoria del artículo 38, para entrar luego en los trámites y el alcance del procedimiento del artículo 41. En cuanto a la naturaleza de este procedimiento, entiende que se trata de algo híbrido, intermedio, *sui generis*, típicamente hipotecario, establecido para la defensa de los derechos reales inscritos y derivado del principio de legitimación registral en su aspecto procesal, que no cabe encuadrarlo de una

manera pura en los tipos de juicios conocidos, pero dotado, indudablemente, de la energía precisa para que los asientos del Registro no sean meras declaraciones formularias sin repercusión en la vida real. Pero es indudable que dentro de las reglas procesales del artículo 41, tal y como se ha redactado, no caben más que dos fases: una ejecutiva, si no hay oposición, y otra contenciosa, si la hay, pero sumaria y de efectos limitados.

Y con esto acabamos nuestro repaso. Otros varios comentarios se han publicado después en esta REVISTA, pero ya referidos al Texto Refundido de 1946 y reformas posteriores a la que nos ocupa, y por eso se salen de la órbita inicialmente propuesta.

V. CONCLUSION

Con razón dijo LA RICA, como vimos, que únicamente se puede emitir una crítica fundada sobre esta reforma después de una vigencia suficiente y tras haberse verificado su contacto con la realidad viva. Entonces se ponen de manifiesto su adecuación o disparidad con las necesidades que se trataba de atender.

Esta tarea de comprobación la asumen los trabajos que en este número analizan los diversos aspectos resultantes de la aplicación actual de aquellas normas en la práctica de nuestros despachos.

Nuestro trabajo, más modesto pero creemos que también interesante, ha consistido en reflejar las inquietudes de aquellos compañeros que vivieron el clima de la reforma y expresaron sus valiosas opiniones con el único interés de colaborar en el empeño de que todo resultase lo mejor posible.

Aportaron lo que les dictaba su ciencia y su experiencia, dijeron lo que sabían y cooperaron en uno u otro modo en la idea de perfeccionar el sistema.

Recordar su encomiable labor y agradecerles el esfuerzo es lo menor que podemos hacer. Y eso es lo que hemos intentado, medio siglo después.

FRANCISCO CORRAL DUEÑAS
Doctor en Derecho y Registrador de la Propiedad
Consejero-Secretario de la REVISTA