

El principio de territorialidad de la legislación hipotecaria

SUMARIO: I. *El principio de territorialidad.*—II. *Diferentes clases de leyes.*—III. *La legislación hipotecaria:* a) Posición histórica. b) Legislación vigente. c) La problemática constitucional.

I. EL PRINCIPIO DE TERRITORIALIDAD

Organizada España en su proyección como nación en diferentes comunidades autónomas, afloran a la problemática jurídica múltiples cuestiones que ponen nuevamente de manifiesto la necesaria solución al sistema de la variedad de legislaciones y a los límites que pueden ponerse a la eficacia de la normativa jurídica.

Aunque la Constitución española, al referirse a España como «Estado social y democrático de Derecho», no aluda a uno de los elementos componentes del mismo, cual es el territorio, sí lo tiene presente al considerar a la nación «indivisible» y al aceptar implícitamente la tesis de GIERKE que entiende al territorio no sólo como un elemento físico, sino necesario para la existencia misma del Estado. También creo que sin un propósito definido al hablar el artículo 2.º de la Constitución de «nacionalidades y regiones» que la «integran» se hace pareja la expresión con ese concepto alemán de la parte constitutiva o integrante que sólo puede aplicarse a las cosas complejas o compuestas. Partes integrantes, según nos explicaba el Profesor CASTÁN (1), «son aquellos elementos componentes de un todo que, teniendo una cierta autonomía, están coaligados entre sí para formar aquél». Claro que, a diferencia de lo que sucede en la normativa del Código alemán, que a su vez llega a la distinción de partes integrantes «separables e inseparables», aquí todas las par-

(1) CASTÁN TOBEÑAS (J.): *Derecho civil español, común y foral*, Madrid, 1949.

tes integrantes son inseparables, pues el todo forma unidad indivisible y solidario. Puede haber autonomía, pero no separación.

Triunfa de esta forma aquella genial visión de IHERING (2), quien en las primeras páginas de su conocida obra *El espíritu del Derecho romano* hablaba de que «la importancia y misión de Roma en la historia se resume en que representa el triunfo de la idea de universalidad sobre el principio de las nacionalidades. Los males sufridos por los pueblos bajo las cadenas romanas se han trocado en ventajas para la historia y los pueblos. Gracias a Roma fue restaurada la unidad del antiguo mundo; por haberse reunido en Roma los hijos de la vieja civilización fue posible la nueva civilización cristiana. Sin el centralismo de la Roma pagana no habría nacido la Roma cristiana».

De todas formas, si al referirse al Estado o a la nación española la Constitución no hace alusión al territorio, sí es cierto que la palabra y el concepto lo utiliza en otros diferentes pasajes. Es importante la expresión «integridad territorial» que maneja el artículo 8.º al encomendar a las Fuerzas Armadas su defensa. Igualmente es importante destacar la expresión «territorio nacional» que plasma el artículo 19 al deslindar un poco alegremente el espacio físico en el que pueden «circular y residir» los españoles. Utilizo el adverbio «alegremente» porque extrañamente no se ha tenido en cuenta la ficción jurídica de la extraterritorialidad.

Aparece de nuevo el término territorio cuando al definir la estructura de las dos Cámaras que forman las Cortes Generales del Estado dice del Senado el artículo 69 que es la Cámara «de representación territorial», con lo cual se está refiriendo al concepto de ente territorial que GARCÍA DE ENTERRÍA (3) atribuye a la región, la provincia y el municipio. En el artículo 132, 2, también se usa la expresión territorio referida esta vez a algo que no es tierra firme, sino soberanía: «el mar territorial». La Constitución sigue utilizando el territorio en forma frecuente a partir de los artículos 137 y siguientes para explicar la «organización territorial» del Estado, lo cual obliga a aceptar la tesis del autor citado anteriormente, donde además de a los municipios y provincias es preciso considerar como entes territoriales a las Comunidades Autónomas. Culminan las referencias al territorio como elemento constitutivo del concepto de Estado cuando se otorga competencia jurisdiccional «en todo el territorio español» al Tribunal Constitucional (art. 161) y cuando se habla de territorios dotados de régimen provisional de autonomía o de derechos históricos de los territorios forales.

(2) IHERING (R. von): *El espíritu del Derecho romano*. Abreviatura. Revista de Occidente, Buenos Aires (Argentina), 1947.

(3) GARCÍA DE ENTERRÍA (E.) y FERNÁNDEZ (T. R.): *Curso de Derecho administrativo*, vol. I, Civitas, 1980.

Partiendo, por todo ello, de la existencia de un «territorio nacional» y diversos entes territoriales, con territorio y funciones propias, aparte de con legislación especial o foral, el problema jurídico esencial es la determinación de cómo debe ser entendido el principio de la territorialidad de las leyes. Aparentemente todo parece solucionado con los artículos 148 y 149 de la Constitución española, que, sin embargo, son un auténtico martirio de interpretación de competencias. Ya lo examinaremos con detenimiento cuando lleguemos a la particularización hipotética del principio.

No sé muy bien si la reserva con carácter exclusivo de la competencia de las materias a que se refiere el artículo 149 de la Constitución implica o no plasmar en la misma el principio de territorialidad, pero no cabe duda, sigamos la tesis clásica o la crítica hecha por Kelsen a la misma, que el territorio, como dice GARCÍA DE ENTERRÍA (4), es en todo caso una esfera de vigencia, un espacio delimitado dentro del cual rige un ordenamiento o se aplica una competencia concreta: es un espacio físico en el cual se pueden ejercer válidamente sus competencias. Por tanto, todas aquellas leyes que se dicten en ejercicio de esa reserva de exclusiva están llenas del principio de territorialidad. Son aplicables en todo el territorio nacional. Son leyes territoriales, aunque el término no sea muy correcto en la clasificación que luego veremos.

Repristinar aquí el principio de territorialidad perteneciente al campo del Derecho internacional puede parecer un tanto extraño, ya que aquí al no tratarse más que de Comunidades Autónomas, algunas de las cuales tienen especialidades legislativas, no supone un conflicto entre soberanías, sino de coexistencia de legislaciones diversas dentro de un mismo Estado. Pero de cualquier forma puede servir para la delimitación de competencias, y en cualquier caso para ver las diferencias.

Según el principio de la territorialidad, de origen feudal, el axioma que lo regía era el de que las leyes «no valen fuera del territorio que las estatuye» (*leges non valent extra territorium statuentis*). La aplicación del principio tiene su máximo alarde en la escuela holandesa del siglo XVIII y posteriormente en la anglosajona del XIX, siendo sus dogmas, según explica CASTÁN TOBEÑAS (5), de un lado, la territorialidad absoluta de la ley, sin limitación alguna de carácter propiamente jurídica (el Estado es absolutamente omnipotente dentro de su territorio y absolutamente impotente más allá de sus fronteras), y de otro, la admisión de la ley extranjera por razones de cortesía. Más progresivo era el sistema de las Partidas, donde, aunque se partía del principio de la terri-

(4) *Ob. cit.*, pág. 326.

(5) *Ob. cit.*, pág. 240.

torialidad, permitían la aplicación de la norma extranjera en ciertos casos. De la aplicación y formulación del principio podemos sacar estas conclusiones:

- 1) Las Comunidades Autónomas carecen de poder para dictar normas fuera de su territorio y están imposibilitadas para incluso dictar normas interpretativas de las aplicables generalmente en todo el territorio nacional.
- 2) Aquellas Comunidades Autónomas con derechos civiles, forales o especiales pueden conservarlos, modificarlos y desarrollarlos, allí donde existan. Es decir: la Comunidad Autónoma parece omnipotente dentro de su territorio e impotente fuera de él.
- 3) Todas las normas que el Estado español se reserva en exclusiva tienen aplicación territorial en todo lo que constituye la nación española. La omnipotencia es absoluta.
- 4) Para poder resolver los posibles conflictos de leyes diversas y determinar la aplicable en su caso el Estado tiene facultades absolutas fijando a través del Código Civil el sistema adecuado.

Quiero creer que esto es así y que la función del territorio es la que ha guiado al que elaboró el texto constitucional y la que de hecho existe en ese ensayo de Estado casi federal. Aparte de las consideraciones anteriormente hechas debemos fijarnos en la materia 22 del párrafo 1.º del artículo 149 de la Constitución, en donde el territorio va ligado inevitablemente con la legislación. Me refiero a la legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos, ya que si las aguas sólo discurren por un territorio de Comunidad Autónoma es ella la que legisla, mientras que si discurren por más de una surge la legislación impuesta por la general del Estado. El tiempo dirá si la solución puede ser justa y si con ello conseguimos una legislación general de aguas de auténtica eficacia. Pero el territorio es determinante, aunque en regiones como la almeriense de poco le vale la regulación en exclusiva de sus cauces secos.

II. DIFERENTES CLASES DE LEYES

He intentado destacar cómo la Constitución española, a pesar de no incluir en esa especie de concepto que da del Estado español el término territorio, sin embargo, luego lo utiliza con gran profusión e incluso, según mi punto de vista, hace aplicación del mismo a los efectos de determinar competencias legislativas y aplicación de leyes. No obstante, la

mayor parte de los comentaristas del texto constitucional no hacen referencia al tema, y entre las diferentes clases de normas que entienden recogidas en la Constitución ninguna la consideran como territorial.

Sin propósito de agotar materia, porque ya son muchas las publicaciones que han aportado criterios interpretativos al texto constitucional, citaré dos o tres autores y sus clasificaciones. Verdaderamente que si uno acude a la teoría general del Derecho, y particularmente al estudio de la norma jurídica, resulta difícil encontrar autores que hagan especial aplicación del principio de territorialidad o no de la norma. Atienden, eso sí, a la estructura y la técnica de su aplicación, a la eficacia frente a la voluntad de los particulares, al ámbito objetivo de su aplicación y a la relación con los principios informadores del sistema jurídico. Sólo en la clasificación que se apoya en el ámbito objetivo puede aflorar lo que supondría una norma territorial.

LINDE PANIAGUA (6) hace un alarde interpretativo de las diferentes clases de normas admitidas por la Constitución. Distingue las siguientes:

- a) *Leyes orgánicas*.—Versan sobre un conjunto de materias especificadas en la Constitución y su aprobación y modificación o derogación exige la mayoría absoluta de los miembros del Congreso (artículo 81, 1 y 2).

MENDOZA OLIVÁN (7), al referirse a esta clase de leyes, critica no solamente la denominación, pues hablar de leyes orgánicas es referirse a leyes sobre «organización de las instituciones básicas del Estado», y repasando la lista vemos, en el artículo 141, 1, que debe ser orgánica la ley que modifique los límites provinciales; igualmente la crítica se extiende a los criterios definidores de su ámbito material y a la consideración de carecer dichas normas de rango superior o jerarquía respecto de las ordinarias.

Mi punto de vista, proyectado sobre la idea de la territorialidad, es que la Constitución al introducir estas normas se ha fijado más en el aspecto formal del voto que en cualquier otro requisito para su caracterización. Puede haber dentro de esa lista de materias reservadas a la ley orgánica leyes territoriales y otras que no lo sean.

- b) *Leyes refrendadas*.—El estudio que de estas materias hacen los autores citados brinda el principal problema que suscita y que

(6) LINDE PANIAGUA (E.): *Lecturas sobre la Constitución española*, Facultad de Derecho, Madrid, 1978, pág. 251.

(7) MENDOZA OLIVÁN (V.): «Tipología de leyes en la Constitución», en *La Constitución española y las fuentes del Derecho*, vol. I, pág. 79, 1979.

aquí deja de ser importante a nuestros fines. Esto es, la problemática se centra en si las leyes orgánicas o las ordinarias en cuanto «decisiones políticas de especial trascendencia» deben ser sometidas a referéndum.

- c) *Legislación delegada*.—Tanto por la forma como por la limitación de que el objeto de la delegación comprenda a las leyes orgánicas y a las ordinarias, la materia deja de tener trascendencia a los fines que nosotros nos proponemos. El principio de territorialidad no podría nunca informar una legislación delegada de la que se excluyen, como señala MENDOZA OLIVÁN (8) en su trabajo, las leyes orgánicas y las materias objeto de reserva constitucional de ley ordinaria.
- d) *Decretos-leyes*.—El carácter de provisionalidad con el que se reviste al decreto-ley hasta tanto no se pronuncie sobre las mismas el órgano soberano, margina la problemática de la territorialidad hasta que la convalidación convierta en definitivo lo que no pasa de ser un proyecto de ley.
- e) *Legislación de las Comunidades Autónomas*.—Dice Joaquín Tomás VILLARROYA (9) que la Constitución reconoce la existencia de leyes estatales y de leyes de las Comunidades Autónomas; procura fijar las relaciones entre unas y otras; admite la posibilidad de que las distintas Comunidades regulen de manera diversa una misma materia. Toda esta trama de normas y relaciones exige la coordinación que establece el artículo 150, a través de tres clases de leyes estatales que se proyectan sobre la función legislativa de las Comunidades Autónomas: las leyes-marco, las leyes de transferencia, las leyes de armonización. El tema está estudiado ampliamente por el autor citado, además de por Enrique ARGULLOL MURGADAS (10), José BERMEJO VERA (11), José Luis CASTRO SOMOZA (12), Luis COSCULLUELA

(8) *Ob. cit.*, págs. 79 y ss.

(9) VILLARROYA (J. T.): «Las fuentes del Derecho en las Comunidades Autónomas», en *La Constitución española y las fuentes del Derecho*, vol. I, pág. 141, 1979.

(10) ARGULLOL MURGADAS (E.): «Los límites de la potestad legislativa de las Comunidades Autónomas», en *La Constitución española y las fuentes del Derecho*, volumen I, pág. 229, 1979.

(11) BERMEJO VERA (J.): «El principio de reserva legal en las Comunidades Autónomas», en *La Constitución española y las fuentes del Derecho*, vol. I, página 36, 1979.

(12) CASTRO SOMOZA (J. L.): «Las leyes de las Comunidades Autónomas en las Constituciones españolas de 1931 y de 1978», en *La Constitución española y las fuentes del Derecho*, vol. I, pág. 463, 1979.

MONTANER (13) y Rafael ENTRENA CUESTA (14), entre otros. Casi todos ellos sitúan al territorio como límite de la legislación autonómica, de su vigencia y eficacia. Con mayor precisión, Joaquín Tomás VILLARROYA (15) entiende que las Comunidades Autónomas se hallan sujetas a un límite territorial en un doble sentido: de una parte, deben contener sólo normas que regulen situaciones o relaciones que surjan y se desarrollen dentro de su territorio, y de otra, no deben contener normas que puedan producir efectos fuera del mismo. Este autor reconoce que el principio no es absoluto, ya que en ciertos casos las disposiciones autónomas pueden producir y producirán efectos extraterritoriales (protección del medio ambiente, del turismo, regulación de ferias interiores, cooperación, etc.).

Por su parte, Enrique ARGULLOL MURGADAS (16) plantea el problema con profundidad y entiende que el límite del territorio puede tener dos lecturas diferentes: como límite de validez y como límite de eficacia. En el primer caso se alude a que las Comunidades Autónomas no pueden regular situaciones u objetos no localizados en su territorio. Con la segunda acepción se afirma que las leyes comunitarias no pueden producir efectos que repercutan en ámbitos extracomunitarios. Para el autor citado el límite territorial es de «validez» en base de que la aco-tación de los efectos extraterritoriales de las leyes comunitarias sólo se producen en ciertas circunstancias.

Desde mi punto de vista no creo que es recomendable la distinción del límite territorial como límite de validez o de eficacia, pues si bien en el campo del hecho y negocio jurídico el acto puede ser eficaz, aunque no sea válido, o viceversa, válido, pero no eficaz, en el campo de la norma resulta sumamente peligroso utilizar esta contraposición, aunque sea sometida al aspecto territorial. Las normas de las Comunidades Autónomas sólo son válidas y eficaces dentro del territorio para el que se dictan, con alguna excepción, como hemos visto antes, y en todo caso nunca tienen efectos extraterritoriales como la normativa del Estado, que «será en todo caso supletorio del derecho de las Comunidades Autónomas»

(13) COSCULLUELA MONTANER (L.): «La determinación constitucional de las competencias de las Comunidades Autónomas», en *La Constitución española y las fuentes del Derecho*, vol. I, pág. 539, 1979.

(14) ENTRENA CUESTA (R.): «La potestad legislativa de las Comunidades Autónomas», en *La Constitución española y las fuentes del Derecho*, vol. I, página 671, 1979.

(15) *Ob. cit.*, pág. 164.

(16) *Ob. cit.*, pág. 242.

(artículo 149, final). Es decir, que aparte del principio territorial que se aplica a la normativa exclusivamente reservada al Estado español, las normas del mismo que sean sobre materias reservadas a las legislaciones comunitarias tendrán efecto extraterritorial, como supletorio de la normativa especial.

Tras estas brevísimas consideraciones de carácter general sobre la influencia del principio territorial en la actual Constitución española, ampliando el mismo a todo el territorio nacional o restringiendo su eficacia al de cada una de las Comunidades Autónomas, vamos a proyectar todo el sistema constitucional en una de esas materias que, a nuestro entender, está incluida en la reserva en exclusiva por parte del Estado español que hace el artículo 149, 1, 8.^a, al hablar de la «ordenación de los registros», y que inevitablemente tiene contactos con las instituciones civiles y forales que se respetan en ciertos territorios. Nos estamos refiriendo a la legislación hipotecaria.

III. LA LEGISLACION HIPOTECARIA

Creo que para llegar a la actual problemática constitucional se hace preciso una regresión histórica al momento en que surge la legislación hipotecaria, el examen de la legislación vigente al momento de aprobarse la Constitución y el encuadre que la misma debe tener en el marco que se estructura. Entiendo —y así lo anticipo— que la legislación hipotecaria tiene un ámbito de validez y eficacia que se expansiona a todo el territorio nacional y, por supuesto, es obligatoria para todos los españoles, sea cualquiera su condición. Es decir, su mandato es personal, de una parte, y territorial, de otra.

A) POSICIÓN HISTÓRICA

No creo que sea muy necesario exponer las razones que movieron al legislador para publicar la primitiva Ley Hipotecaria, pues de todos es conocido el hecho de que su publicación y aprobación se debió a un fracaso sufrido en la Codificación de carácter unitario que se pretendió con el proyecto de Código Civil del año 1851, elaborado por la Comisión General de Códigos creada en 1843. CASTÁN TOBEÑAS (17) explicaba cómo ese fracaso provocó que se desistiera por algunos años (casi treinta años) de llevar a efecto la codificación civil total y se optase por la publicación de «leyes especiales». Respondiendo a este cambio de orienta-

(17) *Ob. cit.*, pág. 60.

ción apareció la Ley Hipotecaria de 1861, verdadero código de la propiedad *territorial*, dictado con carácter de generalidad para todo el territorio español.

Habría que insistir poco para demostrar el carácter territorial de la primitiva Ley Hipotecaria, pero existen bases suficientes para la demostración de este carácter. Voy con ciertas citas de importancia. El proyecto de ley presentado por el Gobierno al Senado en la sesión del día 3 de julio de 1860, que se aprueba el 25 de octubre de 1860, siendo Ministro de Gracia y Justicia Santiago Fernández Negrete, en su artículo 1.º dispone que «el proyecto de Ley Hipotecaria, presentado por el Gobierno a las Cortes, se publicará desde luego como ley en la Península e islas adyacentes». Independientemente del concepto de «*península*» que el legislador concediese a la Ibérica, es lo cierto que aflora en la disposición la idea del «*territorio*».

Igualmente son muy significativas las últimas frases con que termina la conocida exposición de motivos que precede al texto de la Ley Hipotecaria, y que, refiriéndose a la Comisión, dice: «Tiene, sin embargo, la profunda convicción de que si se acepta el proyecto será un gran progreso en nuestras instituciones civiles, precursor de otros que, *dando unidad a nuestro Derecho en todas las divisiones territoriales*, aproximen la época en que llegue a ser una verdad el principio escrito en la Constitución de que un solo Código Civil rija en toda la Monarquía.» Cualquier comentario adicional que podríamos hacer empañaría la idea que guía la redacción de ese párrafo transcrito.

Aparte de que el momento histórico impedía cualquier otra solución, es evidente que no podía realizarse una legislación de este tipo sin acogerse al principio territorial, pues la publicidad en que se basaba y se basa impedía cualquier clase de distingos por razones de territorio o legislación específica, especial o foral. Hubiese sido injusto el establecer un sistema distinto de publicidad —con miras iniciales al crecimiento del crédito—, pues ello no hubiera creado más que problemas en la adquisición de fincas y en la constitución de garantías sobre ellas, supeditándolo todo a la diferente condición territorial o regional del adquirente o transmitente. Aparte de ello —y cuando se decida la institución registral a la aportación de los datos de sus realizaciones—, podrá verse cómo las industrias textil, hidráulica, metalúrgica, minera, ferroviaria, etcétera, tuvieron auténtica floración merced a la protección registral del crédito y su garantía y todas ellas o la mayoría estuvieron situadas en esas zonas o regiones de España que en la actualidad han reclamado derechos históricos para su autonomía.

Por todo ello, y en otra publicación (18), me he permitido establecer en forma sintética los caracteres que a mi entender perfilan la primitiva Ley Hipotecaria y que ahora reproduzco:

- 1.º *Es una legislación de carácter urgente.*— Es curioso cómo en aquella época *sin velocidades* se hablase ya de «urgencias». Pero así fue y así lo refleja el Real Decreto de 8 de septiembre de 1855 al decir que «pocas reformas en el orden civil y económico son de más interés y urgencia que las leyes hipotecarias». Igualmente el discurso de presentación del proyecto de Ley Hipotecaria que el Ministro Fernández Negrete dirige a las Cortes se inicia con la idea de la urgencia, «convencido el Ministro que suscribe de la urgente necesidad de reformar nuestra defectuosa legislación hipotecaria...»

Esta urgencia podría estar mediatizada por el condicionamiento de que cuando llegase la hora de la formulación de un Código Civil unitario o armónico su texto se incorporase al mismo como una parte diferenciada del Derecho de cosas. No sucedió así, pues el Código, como de todos es sabido, no hace más que reproducir ciertos artículos de la Ley Hipotecaria y remitirse a la misma en forma genérica en el artículo 608 y en otros varios del mismo. Es legislación «especial».

- 2.º *Legislación territorial y general.*—Así como dentro del Código Civil se reconocen en su finalidad *armónica* la existencia de diversos derechos coexistentes con el general y llamados forales, la legislación hipotecaria tuvo, desde su comienzo, un carácter territorial y general para toda España, sin perjuicio de que en el régimen de publicidad que se establecía pudiesen encajar esa serie de variantes forales a las que en la actualidad se refiere en forma genérica el artículo 8.º del Reglamento Hipotecario.

- 3.º *Legislación ultramarina, de terceros e innovadora.*—Agrupo estos caracteres que en el fondo no añaden nada a la postura que defendemos, pues el hecho de que esa legislación se aplicase en Cuba, Puerto Rico y Filipinas, así como que influyese en la mayoría de las legislaciones iberoamericanas, no supone más que un prestigio que enaltece al sistema elegido. El hecho de que sea una ley de terceros, como durante un prolongado tiempo se la conoció, es un carácter técnico que pone de manifiesto la eficacia de la inscripción frente al tercero protegido y que viene

(18) CHICO Y ORTIZ (J. M.): *Estudios sobre Derecho hipotecario*, Marcial PONS, vol. I, 1981.

a garantizar la seguridad del tráfico jurídico. Por último, que sea una legislación innovadora expresa que no es una simple concreción u ordenación de una conciencia tradicional, obedeciendo a principios emanados de la razón legislativa.

B) LEGISLACIÓN VIGENTE

La publicación del Código Civil —aparte de otras cuestiones que no son objeto de este momento traer a colación— supuso, como dice SANZ (19), una posición de respeto íntegra y de consolidación del sistema hipotecario que ya gozaba de un gran arraigo en nuestra Patria. Salvando la etapa de la modificación hipotecaria de 1869 y de 1909 es preciso llegar a la legislación vigente de 1944-46, que es la que nos puede dar la pauta de si la ley continúa con el carácter de territorialidad que estamos predicando.

La legislación vigente está constituida por la Ley ya dicha y el Reglamento Hipotecario de 14 de febrero de 1947, modificado por Decreto de 17 de marzo de 1959, Decreto de 8 de octubre de 1977 y Real Decreto de 12 de noviembre de 1982. Todo ello forma un conjunto dispositivo que se integra en lo que la Constitución española denomina «Ordenamiento jurídico» (art. 9.º). Sigue estando informada esta legislación por el principio de territorialidad, aplicándose indistintamente en todo el «territorio nacional». Así lo demuestran las siguientes consideraciones:

- El hecho de que el Código Civil respete en su consideración de legislación especial a la Ley Hipotecaria, según hemos visto dispone el artículo 608. Antes de la reforma del Título preliminar del Código Civil por Ley de 17 de marzo de 1974 el artículo 16 hablaba de fuente supletoria de segundo grado ante una ley especial, y ahora la idea se mantiene, aunque no se hable de legislación especial y sí de «otras leyes» (art. 4.º, 3).
- El Reglamento Hipotecario vigente acepta en su artículo 8.º la existencia de regulaciones peculiares en las legislaciones forales y admite su inscripción según las mismas. Precepto éste que no hace más que reproducir lo que ya decía el artículo 2.º del Reglamento para la ejecución de la primitiva Ley Hipotecaria: «Los actos y contratos que con diferentes nombres se conocen en las provincias regidas por fueros especiales, y producen respecto a los bienes inmuebles o derechos reales cualquiera de los efectos indi-

(19) SANZ FERNÁNDEZ (A.): *Comentarios a la Ley Hipotecaria*, Academia Matritense del Notariado, Madrid.

cados en el artículo precedente, estarán también sujetos a inscripción. Tales son, entre otros, el usufructo conocido en Aragón con el nombre de viudedad, el contrato denominado en Cataluña heredamiento universal y otros semejantes, siempre que hayan de surtir alguno de los mencionados efectos.»

- El texto de la Ley Hipotecaria, que en su artículo 15 recoge y regula la inscripción y efectos de las legítimas propias de la legislación especial catalana; la admisión en el artículo 14 del contrato sucesorio; las referencias a instituciones forales en el artículo 20, etc.
- Por último, una consideración de carácter general. El principio de seguridad jurídica en su proyección de seguridad del tráfico exige en forma imprescindible un tratamiento unitario dentro de un sistema. Elegir diferentes sistemas y darles aplicaciones según los territorios componentes del todo nacional provocaría una inseguridad que iría contra el principio constitucional que luego veremos. Aparte que, como ya apuntaba ROCA SASTRE (20) en su necesidad de diferenciar lo rústico de lo urbano, solamente razones familiares y sucesorias apartan la legislación civil de las forales, y estas particularidades tienen perfecto encaje en el sistema de publicidad y seguridad que brinda la legislación hipotecaria. Solamente con pensar que una finca pueda estar en territorios de diferente Comunidad Autónoma y someterla a diferente publicidad provoca auténticas inquietudes. Si en vez de adoptar el sistema español se acepta el de transcripción francés, el austriaco, el suizo o el alemán, la aplicación práctica resultaría penosa y dificultaría enormemente lo que la ley primitiva llevaba consigo: la publicidad protectora.

C) LA PROBLEMÁTICA CONSTITUCIONAL

El problema que ofrece la Constitución ha sido tratado con cierta minuciosidad por muchos autores, algunos de los cuales serán citados. No resulta pacífico cuando el principio de territorialidad se entremezcla con ese reconocimiento que el artículo 149, 1, 8.ª, hace de la «conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan», pretendiéndose que puesto que el Derecho hipotecario es una parte diferenciada

(20) ROCA SASTRE (R. M.): «Necesidad de diferenciar lo rural y lo urbano en el Derecho sucesorio», *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, I, 1943, págs. 335 y ss.

del Derecho civil, podrían legislar especialmente sobre la materia las Comunidades Autónomas allí donde exista un derecho especial. Ya concretaremos la postura más adelante.

En alguna otra ocasión (21) he apuntado cómo las referencias que la Constitución hace a las materias relacionadas con el Derecho hipotecario son diversas y sería por ello una inconsecuencia interpretarlas aisladamente. Debe tenerse muy presente el artículo 9.º de la Constitución, aplicable a todo el territorio español, donde se hace referencia a la «seguridad jurídica» que, como todos saben, lleva consigo la seguridad del tráfico jurídico. Si para lograr esa seguridad en el tráfico se respeta la ordenación del Registro de la Propiedad en todo el territorio, es evidente que cualquier norma autónoma que trate de desvirtuar, interpretar, seccionar la legislación hipotecaria en su conjunto desembocaría en una disposición anticonstitucional. De no interpretarse ampliamente el principio de seguridad jurídica quedaría, a mi entender, sin proyección en ciertas materias lo que parece afirmarse de una manera genérica, aparte de ser contrario a toda regla de hermenéutica legal.

Claro que el precepto del 149, 1, 8.ª, habla de «ordenación» y no de «legislación», expresión esta última más tranquilizadora, puesto que es —según dice MUÑOZ MACHADO (22)— la que el Tribunal Constitucional utiliza en su Sentencia de 4 de mayo de 1982, en la que se aclara que cuando la Constitución utiliza aquella expresión para determinar la competencia estatal «incluye también en el término los reglamentos tradicionalmente llamados ejecutivos, es decir, aquellos que aparecen como desarrollo de la ley y, por ende, como complementarios de la misma, pues si ello no fuera así se frustraría la finalidad del precepto constitucional de mantener una uniformidad en la *ordenación* jurídica de la materia, que sólo se logra mediante una colaboración entre ley y reglamento». No creo que nadie pueda apoyarse en la falta de utilización de la palabra «legislación» para eludir esa doctrina de la citada sentencia, aparte que ya la regla 8.ª del 149, 1, arranca de un concepto genérico, aplicable a todos los casos que cita, de legislación. Pero, por si fuera poco, quiero hacer una especial cita de mi compañero Pablo CASADO BURBANO (23), el cual en la ponencia que presenta al Congreso de Ju-

(21) CHICO Y ORTIZ (J. M.): «Los principios jurídicos constitucionales e institucionales en el tráfico jurídico inmobiliario», en la obra *La Constitución española y las fuentes del Derecho*. «La penetración del Derecho público en el privado: su reflejo constitucional y la repercusión en el Registro de la Propiedad», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, septiembre-octubre 1982, pág. 1167.

(22) MUÑOZ MACHADO (S.): *Las potestades legislativas de las Comunidades Autónomas*, Cuadernos Civitas, 1979.

(23) CASADO BURBANO (P.): «La legislación hipotecaria en el proceso de las autonomías», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, mayo-junio 1982, página 697.

risconsultos de Zaragoza en 1981 demuestra el origen de la frase «ordenación de los Registros». Según este autor, en el anteproyecto de Constitución de la República española del año 1931, la Comisión Jurídica asesora citaba como materias que se reservaba en exclusiva el Estado español, nunca delegables en las regiones autónomas, «el Derecho civil, incluso el hipotecario, y salvo lo atribuido a los Derechos forales». Siguiendo al mismo autor, destacamos con él cómo en la historia de las labores constitucionales es la primera vez que se utiliza y denomina a la legislación hipotecaria de esta forma. Parece ser que en la Comisión hubo ciertas discrepancias e incluso se habló de «Derecho inmobiliario», para luego quedar reducido todo a la fórmula que, con leves retoques, va a pasar a la actual Constitución: *la ordenación de los registros e hipotecas*. De todos es conocido el origen de la expresión actual que se tomó de la enmienda que BALLARÍN MARCIAL hiciera en el Senado sustituyendo la palabra hipotecas por la frase «instrumentos públicos». Todo ello viene a demostrar que la frase se está refiriendo a la legislación hipotecaria en su conjunto, aunque por razones de modernidad —y apartándose de la tradición histórica— se utilice la terminología de ordenación de los registros en base de un posible «Derecho registral» en el que, por supuesto, estaría comprendida la legislación hipotecaria vigente. La ordenación de un registro, de otra parte, exige y reclama una legislación.

Hechas estas consideraciones generales, veamos en un examen detallado hasta dónde llega la exclusividad del Estado en esta materia y las interferencias que en ella parecen existir en varios de los Estatutos de las Comunidades Autónomas. Para ello se hace necesario distinguir estos puntos:

- a) *Precisión sobre lo que ha de entenderse por registro.*—Creo que es GIMENO Y GÓMEZ LAFUENTE (24) el que hace una cita de mi opinión sobre lo que se debe entender por «ordenación de los registros». Sostenía en el trabajo mío que cita que los registros a que se refiere el artículo 149 de la Constitución eran solamente los «jurídicos», ya que al enlazar la frase con la de instrumentos públicos solamente en los jurídicos se da ese enlace. Posteriormente al trabajo citado he avanzado más, y en otro me reafirmo en mi opinión y alego en favor de ella que la Constitución, acertada o desacertadamente, intencionada o sin intención conocida, separa el registro jurídico del registro adminis-

(24) GIMENO Y GÓMEZ LAFUENTE (J. L.): «La ordenación de los Registros e instrumentos públicos en la Constitución española de 1978», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, septiembre-octubre 1982, pág. 1309.

trativo. Así lo demuestra el artículo 105 de la Constitución al decir en su apartado *b*) que la ley regulará «el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos», cosa que sobraba si en la frase «ordenación de los registros» ya hubiera incluido los administrativos. Solamente a los jurídicos está referida la frase, no sólo por razones históricas, sino porque si comprendiese los «administrativos» restringiría considerablemente la competencia que se concede a las Comunidades Autónomas para la «organización de sus instituciones de autogobierno». Permitir, de otra parte, que los que elaboraron la Constitución no supieran distinguir entre la publicidad noticia y la publicidad efecto sería excesivamente fuerte como crítica negativa.

En esta línea de mi postura se mueven diversos autores, aunque algunos discrepen en cuanto a la precisión del número de registros que caben en la locución constitucional. DELGADO ECHEVARRÍA (25) señala que los registros a que se refiere son los civiles (de la propiedad, mercantil y de estado civil). LÓPEZ JACOISTE (26) entiende que la mención relativa a los registros e instrumentos públicos no entraña novedad de fondo, pues tanto la legislación hipotecaria y notarial como sus respectivos reglamentos contaban y cuentan con aplicación general en toda España. LASARTE ALVAREZ (27), al referirse a la frase y a la legislación que comprende, dice que «entre tales leyes de carácter *territorial* general habrá que destacar, por supuesto, a la Ley Hipotecaria, aunque convenga no echar en olvido a las Leyes de Registro Civil (la derogada de 1870 y la vigente de 8 de junio de 1957) ni a la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prensas sin Desplazamiento de la Posesión de 16 de diciembre de 1954, en cuanto reguladoras o instauradoras de los registros más significativos (y, en alguna medida, de las instituciones objeto de tales registros, claro es), cuya ordenación corresponde a la legislación civil». Por su parte, ELIZALDE Y AYMERICH (28) entiende que dentro de los registros públicos de índole «civil» deben ser incluidos el Registro de la Propiedad, Registro Civil, Registro de Hipoteca Mo-

(25) DELGADO ECHEVARRÍA (J.): «Los derechos civiles forales en la Constitución», en *Revista Jurídica de Cataluña*, núm. 3, julio-septiembre 1979, pág. 162.

(26) LÓPEZ JACOISTE (J. J.): «Constitucionalismo y codificación civil», en *Lecturas sobre la Constitución española*, II, Madrid, 1978, pág. 605.

(27) LASARTE ALVAREZ (C.): *Autonomías y derecho privado en la Constitución española*, Madrid, 1980.

(28) ELIZALDE Y AYMERICH (P.): «Prelación de normas civiles en el sistema de fuentes de las Comunidades Autónomas», en *La Constitución española y las fuentes del Derecho*, tomo II, pág. 762.

biliaria y Prenda sin Desplazamiento, Registro General de Actos de Última Voluntad y Registro de Préstamos Declarados Nulos. Creo que se hace preciso citar a CASADO BURBANO (29), que entiende que la Constitución de 1978 no ha supuesto cambio alguno respecto a la situación anterior, ya que el ordenamiento hipotecario debe seguir manteniendo su ámbito de aplicación general en todo el país, sin que disponga de otra fuente de producción que los órganos legislativos del Estado, tal y como ha venido aconteciendo desde la promulgación de la primitiva Ley Hipotecaria de 1861. Igualmente, GIMENO Y GÓMEZ LAFUENTE (30) mantiene la idea de que los registros que deben ser incluidos en el precepto son los que sean civiles, públicos y jurídicos, que se reducen a los de la Propiedad, Hipoteca Mobiliaria, Prenda sin Desplazamiento, Venta a Plazos y Civil. De todo este conjunto de opiniones se destaca la de Encarna ROCA TRÍAS (31), que pretende, por caminos un tanto dialécticos, llegar a conclusiones distintas. Su opinión merece un comentario más adelante.

Me interesa muchísimo precisar que cuando dije y digo que la frase «ordenación de los registros» se refería a los *jurídicos* únicamente no me refería más que a los que no estaban ya indicados —fueran o no jurídicos— en el resto del artículo 149 de la Constitución. Es decir, que el artículo 149, al enumerar materias, comprende la institución registral que puede estar incluida entre las mismas como elemento de publicidad, tenga ésta un carácter administrativo o jurídico. Piénsese en la nacionalidad, en la extranjería, en la Administración de Justicia, en la legislación mercantil, en la legislación civil, en la de propiedades intelectual e industrial, en la legislación aduanera, aprovechamientos hidráulicos, estadística, etc... No entro en la cualificación de dichos registros, pero sí entiendo que solamente a los jurídicos se refiere la frase «ordenación de los registros». No obstante, quiero significar a mi compañero y amigo GIMENO Y GÓMEZ LAFUENTE que el hecho de trasladar al apartado noveno el Registro de la Propiedad Intelectual no es porque no sea jurídico, sino porque se trata de una legislación especial a la que el Código se remite, aunque la considere incluida en lo que podríamos denominar «legislación civil». Entiendo —aunque éste no

(29) *Ob. cit.*, pág. 714.

(30) *Ob. cit.*, pág. 1326.

(31) ROCA TRÍAS (E.): «El derecho civil catalán en la Constitución de 1978», *Revista Jurídica de Cataluña*, núm. 1, enero-marzo 1979, pág. 31.

sea lugar oportuno para demostrarlo— que el Registro de la Propiedad Intelectual tiene muchas notas que lo acercan más a lo jurídico que a lo administrativo. Ya lo demostré en otra ocasión (32).

- b) *Contenido sustancial del ordenamiento hipotecario.*—Aceptada la idea de que la legislación hipotecaria es la que regula la ordenación de los Registros de la Propiedad, su conjunto armónico constituido por la Ley y el Reglamento son los únicos que deben regir en materia de publicidad. En las conclusiones que saca CASADO BURBANO (33) así lo dice: «ha mantenido en cuanto a la legislación hipotecaria el criterio tradicional, reservando en todo caso al Estado la competencia exclusiva en cuanto a la ordenación de los registros, expresión en la que, igualmente, hay que considerar incluida toda la legislación hipotecaria, careciendo de relevancia la falta de alusión expresa a las 'hipotecas' en el nuevo texto».

Pero todo ello es necesario argumentarlo más a fondo, siendo a mi entender tres o cuatro los problemas que deben ser resueltos: la postura foral, con su nueva tendencia del Congreso de Zaragoza del año 1981; la posibilidad o no de la reclamación en exclusiva por parte de las autonomías de la regulación de las hipotecas; las consecuencias de la calificación registral, habida cuenta las referencias que a la misma se hacen en los Estatutos de algunas Comunidades y la actual reforma del Reglamento Hipotecario, que parece chocar con disposiciones forales. Todo ello lo voy a tratar en forma resumida para no hacer interminables estas notas, pero comprendo que requiere una mayor densidad de páginas, ideas y aportaciones.

- *La cuestión foral.* Diversos han sido los criterios que han intentado solucionar la pluralidad de regímenes existentes en nuestra Patria en orden a la regulación de ciertas instituciones de carácter civil y que impidieron en su día una codificación unitaria.

No es difícil resumir las etapas por la que esta cuestión foral ha transcurrido, y que van desde la conquista del fracaso de un Código unitario hasta la solución armónica de un Código con respeto de la legislación foral a base de apéndices y que

(32) CHICO Y ORTIZ (J. M.): «Presente y futuro de la Propiedad Intelectual». Conferencia pronunciada en el Centenario de la Ley y publicada por el *Boletín de la ANABAD*, enero-marzo 1979, núm. 1.

(33) *Ob. cit.*, pág. 716.

se prolonga posteriormente en el escalón que representa el Congreso Nacional de Derecho Civil que se celebró en el año 1946 y que concluyó afirmando la realidad del derecho foral, el apartamiento del sistema de apéndices y la posibilidad de la formación de un Código único que recoja las instituciones de Derecho común, de los Derechos territoriales o forales y las peculiaridades de algunas regiones, previa su compilación.

Las Compilaciones de los respectivos territorios forales se han publicado, y lo que podía haber cristalizado en un Derecho unitario se ha convertido en un pozo de discordias y reivindicaciones. Sería muy difícil contar sin apasionamiento lo sucedido en el Congreso de Jurisconsultos de Zaragoza de 1981, al que dio pie esa imprecisa frase del artículo 149, 1, 8.ª, de la Constitución, en orden a los derechos forales. Al oír voces apasionadas por el tema foral me sentía auténticamente culpable de no pertenecer a alguna de esas regiones forales. Lo cierto es que al llegar el momento de las conclusiones, elaboradas con auténtica maestría numérica y aparentemente democrática, se estableció la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas sobre su Derecho civil, entendiendo que como legislar es innovar el Derecho actual puede ser ampliado hasta donde permitan sus principios inspiradores. Igualmente se entendió que era competencia de dichas legislaciones autónomas el tema del «desarrollo» de su Derecho, acomodándolo a las nuevas necesidades, y se afirmó que la Constitución de 1978, a diferencia de otras anteriores, no establece como un *desideratum* la unificación del Derecho civil, a pesar de que dicha Constitución, como hemos visto, parte del criterio de unidad (art. 2.º).

Me imagino que de nada servirían las palabras finales del entonces Ministro de Justicia Pío CABANILLAS, quien, arrancando desde el Derecho romano hasta la Constitución de 1978, hizo un auténtico alarde de comprensión y conciliación, pues si bien afirmó que la «foralidad es, hoy, un valor constitucional, que sólo tiene como límite la propia Constitución», y que «aunque la fórmula empleada por el artículo 149, 1, 8.ª, presente a los derechos forales como una excepción, no por eso tienen carácter excepcional, pues la excepción se pone precisamente a la potestad legislativa estatal: potestad de legislar que pasa, en materia civil, para las regiones de fuero, a la correspondiente Comunidad Autóno-

ma», pero también señalaba la existencia del problema del alcance de esa potestad y la gran posibilidad de una unidad civil conseguida por el acuerdo y la voluntad de los territorios en aquellas materias que se considere viable y útil en esa línea de leyes uniformes en la Europa del Mercado Común.

El marco de la Constitución y esa posibilidad que ofrece el artículo 150 de la misma de que el Estado español dicte leyes para armonizar las disposiciones normativas de las Comunidades Autónomas, aun en el caso de materias atribuidas a éstas, cuando así lo exija el interés general, son los dos únicos límites que esa labor de desarrollo de su derecho peculiar puede tener.

- *Autonomía para crear derechos reales.* Teniendo en cuenta la dirección apuntada y avalada por el Congreso de Jurisconsultos de Zaragoza de 1981, nada es de extrañar que antes del mismo Encarna ROCA (34) ya mantuviese una peregrina idea, y es la de que habiendo desaparecido de la frase «ordenación de los registros» la palabra «hipotecas» y haberse sustituido por la de «instrumentos públicos», diferencia notable con la Constitución de 1931, pueden corresponder a las Comunidades Autónomas la creación o supresión de determinados tipos de derechos reales de garantía, siempre que se ajusten a las condiciones de publicidad que, a través de la organización de los Registros, establezca el Estado. Claro que para ella la frase «ordenación de los registros» está referida exclusivamente a la «organización de la fe pública en el territorio español».

La omisión de la palabra «hipotecas» no debe entenderse nunca como un argumento para traspasar funciones a las Comunidades Autónomas, pues ello sería aceptar como principio general el que dijera: «en todo lo omitido serán competentes las legislaciones forales». No; eso es un sofisma. Los artículos 148 y 149 delimitan expresamente las materias que son de competencia del Estado y de las Comunidades, y a éstas se les concede «la conservación, modificación y desarrollo... de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan», y la hipoteca no ha existido en dichos territorios como figura peculiar de los mismos, sino que ha venido regulada desde la Ley territorial de 1861 por el orde-

(34) ROCA TRÍAS (E.): *Ob. cit.*, pág. 31.

namiento hipotecario. LASARTE (35) entiende, en esta línea que apunto, que la alteración textual del inciso constitucional no hace palidecer el verdadero sentido de la reserva constitucional: la ordenación de los registros, con referencia expresa a las hipotecas o sin ella, pretende consagrar constitucionalmente una situación conocida desde hace largo tiempo y que, en pocas palabras, resumiría diciendo que se trata de resaltar que todos los territorios españoles estaban sometidos con anterioridad a la Constitución —y, en su caso, antes incluso del Código Civil— a unas mismas leyes en determinadas materias civiles en las que la instauración de la publicidad registral significó al propio tiempo una modificación de la regulación material. Entre tales leyes de carácter territorial general habría que destacar, por supuesto, a la Ley Hipotecaria. En esa misma dirección cabe apuntar a CASADO BURBANO (36), GIMENO Y GÓMEZ LAFUENTE (37), LÓPEZ JACOISTE (38), ESPÍN CÁNOVAS (39), SALELLAS (40), etcétera.

Sería difícil alegar nuevas razones para defender esa exclusiva, pero se me antoja que la Sentencia del Tribunal Constitucional ya citada de 4 de mayo de 1982 resulta aleccionadora para entender lo que es «*legislación*» y lo que se comprende dentro de la misma. Igualmente el principio de «*seguridad jurídica*» al que antes me refería es muy importante mantenerlo sin una regulación especial que pueda alterar su aspecto de «*seguridad del tráfico*», sobre todo cuando el artículo 139, 2, establece como principio el de «la libre circulación de bienes en todo el territorio español». También, con GIMENO Y GÓMEZ LAFUENTE (41), podría alegarse que la ejecución hipotecaria es materia jurisdiccional que escapa a la competencia autonómica. Por último, aunque sea forzar el argumento, si seguimos la pauta que marca la Resolución de la Dirección General de los Registros de 1 de

(35) *Ob. cit.*, págs. 194 y ss. (*Revista de Estudios Regionales*, vol. II, Sevilla, 1980).

(36) *Ob. cit.*, pág. 712.

(37) *Ob. cit.*, pág. 1328.

(38) *Ob. cit.*, pág. 605.

(39) ESPÍN CÁNOVAS (D.): *Manual de Derecho civil español*, Madrid, 1979, página 100.

(40) PUIG SALELLAS (J. M.): «El concepto del Derecho civil catalán en el Estatuto de Cataluña», en *Jornadas sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña*, Barcelona, 1980.

(41) *Ob. cit.*, pág. 1330.

febrero de 1980, en la que se habla de un préstamo bancario con hipoteca, al cual, siguiendo al Tribunal Supremo, se le califica de mercantil, y en su tercer considerando se dice: «Considerando que la vis atractiva propia de los contratos mercantiles extiende su campo a las vicisitudes que lo acompañan, como pueden ser los actos complementarios o subordinados, tales como la *constitución o extinción de garantías...*», llegaríamos a la conclusión de excluir de la regulación de las Comunidades Autónomas los préstamos bancarios y de cajas de ahorro, garantizados con hipotecas por ser materia mercantil y no civil. Ya sé que el argumento es polémico y extremado, pero más lo es la cita que se hace de D'ORS (42) al decir que la Ley Hipotecaria rige en Navarra no como costumbre conforme a ley, sino contra la ley navarra.

Todo ello no quiere decir que los propios textos forales en los que desarrollen su derecho establezcan las hipotecas, las anotaciones que estimen oportunas para garantizar situaciones de régimen matrimonial, pero sometidas al principio de publicidad y por el cauce del artículo 8.º del Reglamento Hipotecario. Tanto CASADO BURBANO como GÓMEZ LAFUENTE plantean el problema de la creación de nuevos derechos reales por las Comunidades Autónomas, pero entiendo que es tema que sale un poco del objetivo que me he propuesto en estas notas.

- *Consecuencias de la calificación registral.* El tema de la calificación registral entra de lleno en el principio de «legalidad» que se reconoce en forma general en el artículo 9.º de la Constitución y que tiene su proyección en el campo hipotecario en el artículo 18 de la Ley y sus complementarios legales y reglamentarios. La calificación que versa sobre materias de Derecho civil y foral, puesto que la Ley Hipotecaria es territorial, admite la posibilidad de un recurso gubernativo con una fase de alzada ante el Presidente de la Audiencia respectiva y una solución final, sin posibilidad de recurso, por la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Teniendo en cuenta las especialidades forales recogidas en las diversas regiones, los programas de ingreso o acceso a las

(42) D'ORS (A.): *Escritos varios sobre el Derecho en crisis*, Roma-Madrid, 1973.

carreras Notarial, Registral y de Letrados de la Dirección General de los Registros y Notariado, contienen con amplitud el estudio a fondo del Derecho foral peculiar de cada región. De ahí que sea fácil el ejercicio de la calificación en dichas zonas, donde la mayor parte de los ciudadanos «intuyen» las especialidades y sus asesores muchas veces no llegan a su pleno dominio. Para esto no hace falta saber el idioma peculiar de la región. En esto sólo puedo alegar mi labor profesional tanto en Cataluña como en el País Vasco, y yo nací en esa Castilla donde el paisaje no nos ampara.

Si seguimos esa línea del Tribunal Constitucional, la marcada por el principio de legalidad, la precisa de la «ordenación de los registros», la unidad legislativa del ordenamiento, resulta difícil aceptar algunas disposiciones de ciertos Estatutos de autonomía en donde se reclama la exclusiva de la resolución de recursos gubernativos en materia de inscripciones sobre temas forales. Por vía de ejemplo cito los siguientes supuestos:

- a') El Estatuto catalán, en su artículo 20, 1, e), dispone «la competencia de los órganos jurisdiccionales en Cataluña se extiende... a los recursos sobre calificación de documentos referentes al Derecho privado catalán que deben tener acceso a los Registros de la Propiedad».
- b') El Estatuto vasco, en su artículo 14, 1, e), dice que «la competencia de los órganos jurisdiccionales en el País Vasco se extiende... a los recursos sobre calificación de documentos referentes al Derecho privativo vasco que deben tener acceso a los Registros de la Propiedad».
- c') El Estatuto gallego, en su artículo 22, 1, e), habla de «la competencia de los órganos jurisdiccionales en Galicia se extiende... a los recursos sobre calificación de documentos referentes al Derecho privado gallego que deban tener acceso a los Registros de la Propiedad».
- d') El Estatuto aragonés, en su artículo 29, 1, e), dispone que «las competencias de los órganos jurisdiccionales en Aragón se extienden... a los recursos gubernativos sobre calificación de documentos referentes al Derecho civil aragonés que deban tener acceso a los Registros de la Propiedad».

Estas citas, que excluyen los Estatutos de Cantabria, Madrid, Andalucía, La Rioja, Asturias, Murcia, Valencia, Canarias y Castilla-La Mancha, no incluyen, sin embargo, el de Navarra y el de Extremadura, que, con propias legislaciones o especialidades forales, podrán decir algo semejante a los anteriores citados. La materia ha sido estudiada en parte por BERNAL QUIRÓS (43), el cual se pregunta, con cierta razón, qué debe pasar cuando se trate de calificaciones múltiples (con defectos que se refieran al Derecho especial y al Derecho común) y lo que debe suceder cuando el conflicto se suscite por personas sujetas a territorio foral con contratos celebrados en territorio de otras autonomías. Los Estatutos vasco y catalán, según dice dicho autor, solucionan el último de los problemas, ya que entienden en los artículos 20, 6, y 25 que las competencias son exclusivas del territorio. Quizá esto mismo pueda predicarse del Estatuto gallego en el artículo 38, 1; del Estatuto de Aragón, en su artículo 42, y de los demás que contengan normas semejantes.

Ello va a provocar un serio sistema de competencias que en el fondo van a atentar a la seguridad jurídica, al principio de certeza y a dar lugar a complicaciones procedimentales. Todos los recursos que no sean referentes a derechos especiales, aunque los bienes estén en el territorio autonómico, deben resolverse por el camino tradicional del Reglamento Hipotecario. Los referentes a cuestiones forales que se celebren en territorio autonómico ajeno a la legislación foral seguirán igualmente el camino tradicional, y para los que sean múltiples de legislaciones diversas deberán arbitrarse normas o entender que como la legislación estatal es siempre subsidiaria de las autonómicas que la competencia rinde culto al criterio tradicional. ¿Por qué complicar tanto las cosas? Creo que no existe un criterio sereno y serio para resolver estos problemas y que todo ello se debe a un exceso en el entendimiento de materias de competencia.

Mi postura es clara en este punto, aun a riesgo de que la decisión del Gobierno y quizá del Tribunal Constitucional sea otra. El ordenamiento hipotecario al que se refiere el artículo 149, 1, 8.ª, de la Constitución no permite estos excesos y estos lujos, pues si es claro que la palabra o expresión

(43) BERNAL QUIRÓS (J. T.): «Notas sobre las repercusiones en el campo registral y notarial de los estatutos vasco y catalán de autonomía», en el *Boletín del Colegio Nacional de Registradores*, 1980, núm. 157, pág. 364.

«desarrollo» de las legislaciones forales ha ampliado considerablemente la función legislativa de ciertas autonomías, no por ello deben invadir terrenos reservados en el mismo artículo a una legislación unitaria formada por una ley y un reglamento, y todo lo que se legisle en contra de lo dispuesto en las mismas es anticonstitucional, aunque razones políticas, más que jurídicas, puedan inclinar balanzas en otro sentido.

- *Reforma del Reglamento Hipotecario.* Es curioso cómo ciertas legislaciones forales en la plenitud de su Comunidad autonómica han entendido que la última reforma del Reglamento Hipotecario va en contra de sus peculiares normas. Si esto es así, y está pendiente un posible recurso, hay que extraer de ello una primera consecuencia: que se acepta la aplicación territorial del Reglamento Hipotecario, salvo en esa parte de la reforma que por tocar temas del régimen económico matrimonial o de titularidad de bienes privativos se aparta de sus peculiaridades.

Ignoro los motivos y las razones jurídicas del recurso, pero podría adivinarse que los artículos cuestionados son el 90 y 91, referidos a la comunidad matrimonial y a la disposición *de vivienda habitual de la familia*. La razón de la reforma es quizá el argumento más fuerte que puede emplearse contra esa pretensión. El preámbulo del Real Decreto de 12 de noviembre de 1982 aclara suficientemente que la reforma del Reglamento Hipotecario se hace sobre la base de las modificaciones que la Ley de 13 de mayo de 1982 introdujo en el Código Civil, sin que para nada se modificara con ello ninguna legislación foral. Es bien claro que la reforma reglamentaria se está refiriendo al sistema común, pues ya existe en el Reglamento Hipotecario un artículo claro y contundente que protege la expresión registral de cualquier modalidad foral que se aparte de las normas comunes.

- c) *Aspecto orgánico del Registro.*—La frase «ordenación de los registros», a mi entender, comprende no sólo el aspecto sustantivo de la institución registral, sino el adjetivo u orgánico que pueda suponer la designación por concurso de los Registradores a través de lo que castizamente se ha llamado «turno de la vieja» o riguroso turno de antigüedad y la posible demarcación de los Registros según las necesidades del servicio. Ambas cuestiones vamos a comentarlas en forma abreviada y aséptica.

- *Designación de Registradores.* Los antecedentes de las actuales disposiciones estatutarias autónomas hay que buscarlos en la Constitución de 1931 y en el desarrollo que de la misma se hizo en los territorios de Cataluña, Vasconia, Galicia y Aragón. En todos ellos había una cierta intromisión en el nombramiento de Registradores, aunque Cataluña reconocía el nombramiento por el Estado español, exigiendo únicamente el conocimiento de la lengua y el Derecho catalanes; el Estatuto vasco de 1936 para nada se refería a este punto y sí al de los recursos gubernativos; el Estatuto de la región gallega de 1936 también reconocía que el nombramiento de los Registradores debería ser competencia del Estado, pero para ello se condicionaba a que los allí destinados deberían acreditar el conocimiento de las leyes de la región y la lengua gallega; por último, Aragón, en su proyecto de Estatuto de 1936, reconocía el nombramiento de Registradores por parte del Estado, pero antes de tomar posesión deberán demostrar que conocen el Derecho aragonés.

El examen de estas disposiciones resulta hasta cierto punto de crítica pacífica, aunque existe en todas ellas una especie de desconfianza sobre el criterio a aplicar en la legislación propia. No sé las razones que movieron al legislador a establecer estos puntos, pero hay que tener presente que ningún cuestionario de los programas de acceso a las carreras de Registros o Notarías es tan amplio en Derecho foral como el que pudiera ser exigido por esos Estatutos autónomos. Cualquier Notario o Registrador de Madrid —por citar una localidad centralista— sabe más Derecho foral que cualquier funcionario que en las regiones preste sus servicios. Predomina más la reivindicación regional que la evidencia cultural.

Lo expuesto como antecedente se vuelca en la actual legislación autonómica y plasma en diversos Estatutos normas semejantes a las expuestas:

- α) El Estatuto vasco de 18 de diciembre de 1979 es parco en la plasmación del principio, pues dice que le corresponde a la Comunidad Autónoma vasca o del País Vasco la «ejecución» de nombramiento de Registradores de la Propiedad. Para nada dice, en su respetuoso acatamiento a la territorialidad de la Ley Hipotecaria, la exigencia del conocimiento del idioma

vasco, de por sí difícil y poco practicado en la mayor parte del país.

- b') El Estatuto catalán de 18 de diciembre de 1979 es ya más avanzado, pues se reserva el nombramiento por la Generalidad de los Registradores de la Propiedad y Mercantiles de conformidad con las leyes del Estado, aunque, sin embargo, entiende que tanto en los nombrados por concursos como por oposiciones es mérito suficiente la especialización en Derecho catalán.
- c') El Estatuto gallego de 6 de abril de 1981 entiende que los Registradores serán nombrados por la Comunidad Autónoma de conformidad con las leyes del Estado, siendo mérito preferente, tanto en concursos como en oposiciones, la especialización en materias del Derecho gallego y el conocimiento del idioma del país.
- d') El Estatuto de Aragón de 10 de agosto de 1982 dispone en su artículo 31, 2, que «los Notarios y los Registradores de la Propiedad y Mercantiles serán nombrados por la Comunidad Autónoma, de conformidad con las leyes del Estado. Para la provisión de Notarías y Registros los candidatos serán admitidos en igualdad de derechos, tanto si ejercen en el territorio de Aragón como en el resto de España. En estos concursos y oposiciones será mérito preferente la especialización en Derecho aragonés, sin que pueda establecerse excepción alguna por razón de naturaleza o vecindad».
- e') El Estatuto de Valencia de 1 de julio de 1982 reproduce la misma idea, y en su artículo 41 dice: «Los Notarios y los Registradores de la Propiedad y Mercantiles serán nombrados por el Consell, de conformidad con las leyes del Estado.» Pero curiosamente nada se dice respecto a lengua o conocimiento del Derecho especial para el Cuerpo de Registradores, refiriéndose únicamente la disposición a los Notarios en la provisión de las vacantes.

Del examen de estas disposiciones sale uno ciertamente confuso y un tanto perplejo, ya que en el fondo de todas ellas hay una gran contradicción, pues si los nombramientos han de hacerse «de conformidad con las leyes del Estado», la única atribución que aparentemente pueden tener esas Comunidades es la materialidad de extender el nombramiento,

que en vez de ser firmado por el Ministro de Justicia lo sería por el Presidente de la Comunidad, cosa que ya, en principio, desvirtúa lo que dispone la ley del Estado, esto es, la Ley Hipotecaria, que atribuye claramente una competencia al Ministro de Justicia y a la Dirección General de los Registros y del Notariado. Pero lo que resulta más asombroso y poco comprensible es que a pesar de tenerse que sujetar a «las leyes del Estado» introduzcan como «mérito preferente» la especialidad en el Derecho foral, que ya en la oposición de ingreso se presume demostrada por la extensión que la materia foral tiene en los programas de acceso. Sea cualquiera la forma de acreditarse tal mérito se está incurriendo por los Estatutos en la violación de un principio constitucional que está pidiendo un recurso inmediato: el artículo 139, 1, de la Constitución dice: «Todos los españoles (y, por supuesto, los Notarios y los Registradores) tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado.» Pues no; aquí no existe igualdad, ya que si un Notario o Registrador quiere optar a una Notaría o Registro de Soria no se le exige más que los requisitos generales; pero si opta por una de Cataluña, País Vasco, etc., debe acreditar que sabe Derecho foral, y eso es un mérito preferente para poder saltarse en los concursos una, dos o tres promociones. Es como en el antiguo régimen con la disposición que protegía al que ostentaba por méritos de guerra la Medalla Militar.

Sólo una región, la gallega, exige además un examen o demostración del dominio de la lengua propia. No tengo nada contra las lenguas vernáculas, pues, entre otras cosas, la mayor parte de ellas las entiendo y hasta las domino cuando de aspectos de humor se trata; pero exigir ese requisito para dar preferencia a un funcionario significa privar a otro de la posibilidad de que con la permanencia en el territorio llegue a un pleno conocimiento del idioma. Por ello la medida, aparte de anticonstitucional, me parece regresiva y discriminatoria. No debe olvidarse nunca que en el Discurso de la Corona se hablaba de que nadie podía invocar en su posición un «*privilegio*», y eso mismo recoge la Constitución en todo su articulado y se plasma en el artículo 138, 2, al decir: «Las diferencias entre los Estatutos (los que no dicen nada respecto a la designación de Registradores o Notarios y los que lo dicen) de las distintas Comunidades Autónomas no po-

drán implicar en ningún caso *privilegios económicos o sociales*.» Y yo pregunto: ¿el saber lo que es la «androna» puede ser un mérito preferencial para que a mí me den el Registro de Barcelona? Creo que todo esto, aparte de inconstitucional, es poco serio y lleno de complejos de inferioridad.

Si con ello lo que se pretende es repristinar la vigencia estatutaria del año 1931 en la época republicana, deberíamos haber aceptado que el Estado español era República y no Monarquía, y si esto cambió quiere decir que alguna otra cosa ha cambiado también.

- *Demarcación registral*. Otro tema auténticamente vidrioso es el de la demarcación registral que como principio básico de la ley territorial hipotecaria se basa en que los Registros —en su competencia territorial— se circunscriben a la de los partidos judiciales. El principio que adoptó la Ley Hipotecaria de 1861 ha ido arrastrándose hasta la vigente en su artículo 274, sin perjuicio de las modificaciones provocadas por las divisiones de Registros y agregaciones, segregaciones, agrupaciones, etc., provocadas por las necesidades del servicio.

Esta materia parece claramente de la competencia estatal, pues a nada que se vuelva a recordar la frase «ordenación de los registros» es evidente que dentro del orden está la determinación del sitio o lugar donde deben existir. No lo han entendido así los Estatutos y al reclamar normativamente competencias se han atribuido ésta que yo entiendo que es estatal:

- a') El Estatuto del País Vasco, en el artículo 12, 3, faculta al mismo para intervenir en las demarcaciones registrales, en su caso. La exclusividad estatal del artículo 149, 1, 8.^a, se ve aquí mediatizada por el derecho a «intervenir» en esas demarcaciones.
- b') El Estatuto de Cataluña, en su artículo 24, 4, igualmente reclama la participación en la fijación de las demarcaciones correspondientes a los Registros de la Propiedad y Mercantiles. La ordenación de los Registros en esa autonomía sufre una restricción, pues el Estatuto reclama «participación» no ya sólo en la fijación de los Registros de la Propiedad, que podría ser ma-

- teria civil, sino en la mercantil que el Estado se reserva en el artículo 149 de la Constitución.
- c') El Estatuto gallego, en esa línea reivindicatoria, también reclama participación en la fijación de las demarcaciones de los Registros de la Propiedad y Mercantiles (art. 26, 2).
 - d') No podía quedarse atrás el Estatuto de Valencia, que igualmente reclama esa participación en la fijación de demarcaciones (art. 41).

Más prudentemente, el Estatuto de Aragón silencia este punto y, por ello, es digno de alabanza. No me quiero arriesgar en investigar de dónde vienen estas disposiciones, pues no creo que la competencia que el artículo 148 de la Constitución atribuye a las Comunidades en materia de «alteraciones de los términos municipales comprendidos en su territorio» tenga nada que ver con la demarcación notarial o registral. No obstante, si la legislación autonómica puede determinar la competencia territorial de la jurisdicción, indirectamente podría influir en la demarcación registral, habida cuenta de que cada Registro tendrá la circunscripción del partido judicial. Pero, en todo caso, sería el Estado, sin ninguna intervención autonómica, el que decidiera sobre «la ordenación de los Registros», ajustándolos a los nuevos partidos judiciales. Por ese camino, casi de montaña, que van abriendo los Estatutos se llegará a borrar la «exclusiva» que al Estado se le reserva en las materias del artículo 149.

Mi postura, en todo caso, es clara: todos estos puntos que acabo de examinar inciden en posibles recursos de inconstitucionalidad, pues atacan serios principios de la Constitución y desvirtúan la letra y el espíritu de sus preceptos, cuando no facilitan una posible división e incumplen el deseo de *solidaridad* en que se inspira el artículo 2.º Comprendo, sin embargo, que cuando un Estado está dominado más por la política que por el Derecho el recurso es el del «pataleo», y al que lo invoca sólo le queda la facultad de «arrepentimiento».

* * *

Todas estas notas expuestas sintéticamente en las Jornadas de Estudio sobre Organización Territorial del Estado, dirigidas por la Dirección General de lo Contencioso del Estado (días 16 al 20 de mayo de 1983), ne-

cesitan un complemento que se refiera a la Sentencia número 87/1983, de 22 de julio, procedente del Tribunal Constitucional, que en forma hábil sortea la problemática que se plantea. Todo ello en base del artículo 22 del Reglamento Notarial, reformado por Real Decreto 1126/1982, de 23 de mayo, que es el impugnado por la Generalidad de Cataluña. Igualmente se hace preciso hacer referencia a la Instrucción de 9 de diciembre de 1983, procedente de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre escalafonamiento de los Registradores de la Propiedad.

Si traigo aquí el comentario de estas disposiciones es porque entran de lleno en uno de los temas tratados en mis notas, concretamente en la materia referente al aspecto orgánico en la designación de Registradores. Claro que el tema abordado en la sentencia es netamente notarial, pero con leves retoques podría tener aplicación registral. No debe olvidarse nunca que el Cuerpo notarial está estructurado por Colegios, mientras que el registral es «nacional», con simples «delegaciones» en los territorios que corresponden a las Audiencias.

El Reglamento Notarial de 2 de junio de 1944 sufre una reforma en base del Real Decreto 1126/1982, de 23 de mayo, y entre los artículos que modifica, en base de una necesaria coordinación con la Constitución, es el 22, referido al nombramiento de los Notarios. En su redacción actual dice: «El nombramiento de los Notarios se hará por Orden ministerial, de la que se dará traslado al interesado y al Decano del Colegio notarial a que pertenezca la Notaría. Si el nombrado desempeñare otra de distinto Colegio se comunicará también al Decano de éste.

Cuando el nombramiento de los Notarios del territorio de una Comunidad Autónoma esté atribuido a determinados órganos administrativos de la misma, éstos, sin perjuicio de proceder en la forma prevista en el párrafo anterior, comunicarán los nombramientos a la Dirección General, la cual efectuará la necesaria coordinación entre los distintos Colegios notariales y proveerá a su adecuado reflejo en el escalafón general del Cuerpo de Notarios.

Sin perjuicio de su publicación, cuando proceda, en los periódicos oficiales de las respectivas Comunidades Autónomas, la Dirección General publicará los nombramientos en todo caso en el *Boletín Oficial del Estado*, siendo su fecha preferente a cualquier otra a todos los efectos y, en particular, a los de la determinación de la antigüedad de los Notarios en la carrera y en la clase.»

Este precepto es el que se impugna por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, por entenderlo atentatorio a las competencias que el artículo 24 del Estatuto de Cataluña atribuye a la Comunidad Autónoma. La sentencia contiene, como todas las del Tribunal Constitucional,

las alegaciones, el dictamen del Abogado del Estado y los fundamentos jurídicos en que se apoya el fallo. En este caso, además, existe el voto particular de uno de los Magistrados del Tribunal. Por ello, vamos a exponer críticamente todo ello respetando sus trayectorias:

- a) *Bases del recurso.*—El recurrente para basar su recurso utiliza diversos argumentos: unos de tipo histórico, otros de tipo gramatical y los más de carácter convencional. Se pretende que el texto del artículo 24 del Estatuto sirva de apoyo para que la Generalidad de Cataluña organice, controle y dirija las dos formas de ingreso y ascenso en lo que podríamos llamar notariado «catalán». Para ello se invoca el antecedente republicano de la Constitución española, el Estatuto de 1932 y el Decreto de transferencias de 1933. Se entiende que nombrar es lo mismo que elegir y seleccionar; que el Estado, al dejar de ser centralista, debe transferir la competencia en estas cuestiones, y que el Reglamento Notarial no ha tenido en cuenta «el mérito preferente» que supone el saber «Derecho foral» para ocupar vacantes en Cataluña, lo que obstaculiza e impide el ejercicio de otras competencias atribuidas a la Generalidad, como es la de la conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil catalán. Invocar en un Estado monárquico un antecedente republicano pudiera llevar consigo una «seria amenaza» para la Corona. Pretender una competencia de control, dirección y organización es un desconocimiento del carácter territorial de la Ley Notarial, del respeto que el artículo 24 del Estatuto impone a «las leyes del Estado» y de la competencia en exclusiva que el artículo 149, 8, de la Constitución atribuye al Estado. Invocar lo de la «especialización en Derecho catalán» nos mete de lleno en el privilegio de que habla el artículo 138, 2, de la Constitución y provoca una alteración en la clasificación notarial que, aparte de primera, segunda y tercera, ahora crece con la de Notarios de Comunidades Autónomas.
- b) *Informe del Abogado del Estado.*—Este informe es un auténtico alarde de habilidad en el razonar jurídico, pues en el mismo se precisa cómo debió plantearse el recurso para haber tenido éxito, que es lo que dice el artículo 22 del Reglamento Notarial, y sus consecuencias en orden a la pretendida violación del Estatuto catalán. Era preciso haber atacado todo el Reglamento Notarial o, por lo menos, los artículos que a oposiciones y concursos se refieren; es necesario diferenciar entre el «título» de Notario que expresa

la condición de una persona y el nombramiento de un Notario para tal sitio; modélica es la interpretación que de los tres párrafos del artículo 22 del Reglamento Notarial hace el informe, ya que el primero reproduce la redacción anterior, el segundo es una norma de coordinación y el tercero una exigencia de igualdad dentro del Cuerpo notarial. Ataca igualmente la referencia histórica a la Constitución republicana y la expresión «transferencia de servicios» que se pretende sea extensiva al Cuerpo notarial. Naturalmente que «los conocedores del Derecho civil español» pueden ser Jueces del catalán, aunque no sean catalanes y estén o no incorporados a la Administración autonómica.

- c) *Contenido del fallo.*—La fundamentación del fallo recorre el mismo camino que el informe del Abogado del Estado y va desgarrando los diferentes párrafos del artículo 22 del Reglamento Notarial para demostrar que en ninguno de ellos existe violación del artículo 24 del Estatuto catalán. Por todo ello se llega a la declaración de que a la Generalidad le corresponde únicamente el «nombramiento», con la obligación de comunicación a la Dirección General de los Registros, a la cual corresponde íntegramente el escalafonamiento general del Cuerpo. Únicamente se considera que existe violación cuando se afirma el carácter preferente de la publicación en el *Boletín Oficial del Estado*, pues el artículo 37, 4, del Estatuto considera suficiente la publicación en el *Diario Oficial de la Generalidad*.

De todas las argumentaciones la que resulta menos fundada es precisamente la que reconoce la existencia de la violación, pues el no dar «preferencia» a la publicación en el *Boletín Oficial del Estado* es dejar en manos de las autonomías el orden de colación escalafonada del Cuerpo. Con cierta habilidad veremos en la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 9 de diciembre de 1983 cómo se ha resuelto el tema para el escalafón registral.

- d) *El voto particular.*—El Magistrado Francisco Rubio Llorente disiente de las razones dadas por el Tribunal y considera que debió resolverse el contenido de la competencia que el artículo 24 establece y que, por supuesto, del fallo se deduce que es simplemente «formal». Para él es inadecuado que el «carácter nacional de un Cuerpo» obligue encomendar a la Administración central todos los actos de ejecución que con él se relacionan, pues ese carácter nacional no puede ser obstáculo a las competencias de ejecución estatutariamente asumidas, pues deben ser

las normas y no los actos concretos de ejecución las que preservan la unidad del Cuerpo.

Puede ser que no fuera misión del Tribunal entrar en unas ciertas interpretaciones del artículo 24 del Estatuto, pero lo que el Magistrado olvida es que la materia de competencia queda estrechamente vinculada por la «territorialidad», y de ahí que esa territorialidad distinga las leyes y normas aplicables a toda España y normas que solamente tienen aplicación en el territorio de que se trate. Dar una amplitud mayor de la que tiene a ese artículo 24 del Estatuto catalán hubiese sido «anticonstitucional» en toda su extensión, pues ya lo es en parte al violar el artículo 138, 2, de la Constitución, aunque eso convenga silenciarlo.

En la línea que marca la sentencia comentada y expuesta, la Dirección General, al recibir la «exclusiva» del escalafonamiento, dicta en su Instrucción de 9 de diciembre de 1983 la forma de llevarlo a cabo, que no puede dejarse al arbitrio, capricho o decisión del órgano competente de cualquiera de nuestras ya numerosas Comunidades Autónomas. La incertidumbre, la confusión, el manejo y todo lo demás que puede surgir por competencias mal entendidas podría dar lugar a romper el principio de igualdad (art. 139 de la Constitución) entre los escalafonados y provocar serios perjuicios, dilaciones y responsabilidades. Por eso, la instrucción trata de superar ese medio que la sentencia del Tribunal Constitucional le niega y que residía en esa publicación «preferente» en el *Boletín Oficial del Estado*. Ahora ya solamente hay un criterio para el escalafonamiento de los aspirantes y otro para los que obtengan plaza en un concurso registral: para los segundos será la fecha en que se resuelva el concurso por la Dirección General, que publicará el *Boletín Oficial del Estado*, y para los aspirantes, el orden de numeración en que hayan sido colocados por el Tribunal censor, rechazándose la fecha de toma de posesión, aunque la misma deba cumplirse dentro de los plazos legales.

Me imagino que al plantearse el recurso lo que se trató de defender es el posible derecho comptencial que la Generalidad podía tener, pues quiero creer que el recurrente desconocía todos los posibles perjuicios que ha ocasionado con el mismo. El estar o no sujetos al transcurso de un año para poder concursar supone siempre la existencia o no de una posibilidad: lograr un puesto que facilite al funcionario el mejor y más fácil cumplimiento de su función. Con el juego de la «traba» del año se cuenta para hacer que esa expectativa del logro del puesto apetecido tenga realidad. Pues bien, señor recurrente de la Generalidad: a unos cuantos

el retraso en resolver el concurso pendiente, firma de nombramientos, etcétera, y aparición de uno nuevo nos ha causado muchos perjuicios. ¿Podríamos invocar la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos de que hablan los artículos 9.º y 106 de la Constitución? Me conforta comprobar, una vez más, que la Cultura está en relación inversa con el Derecho. A mayor cultura se respeta el derecho de los demás y se empequeñece el nuestro, y viceversa. Por eso me entristezco cada vez que tengo que alegar el mío no respetado.

JOSÉ MARÍA CHICO Y ORTIZ
Registrador de la Propiedad y Vocal
Permanente de la Comisión General
de Códigos