

La Constitución, el Urbanismo y el Registro de la Propiedad

SUMARIO: I. *Consideraciones generales*. Situación jurídica de la Constitución española y problemas en torno a las fuentes del Derecho.—II. *Naturaleza de la Constitución*: Aspecto material, formal e ideológico. El liberalismo y el marxismo. La Constitución como fuente del Derecho.—III. *La teoría de los principios*: Los principios constitucionales. Los principios institucionales. Conclusiones.—IV. *La Constitución y el Urbanismo*: La teoría de la propiedad y las delimitaciones. La disposición decimotercera de la Ley del Suelo. La publicidad y los artículos 95 y 96 de la Ley. La cédula urbanística.—V. *La Constitución y el Registro de la Propiedad*: La ordenación de los Registros e instrumentos públicos. El principio de seguridad jurídica. El principio de legalidad. Efectos de la publicidad.

Constituyen las presentes notas la base de dos charlas o conferencias que pronuncié en los Centros Regionales Hipotecarios de Andalucía y Valladolid-Salamanca, en esa labor poco divulgada en que el Cuerpo de Registradores estudia y trabaja. La primera fue dada en Sevilla el 30 de marzo de 1979, a pocos meses vista de la aprobación de la Constitución, y la segunda, en Salamanca, el 30 de abril del mismo año. Debo hacer constar que por entonces había colaborado en las Jornadas de Estudio organizadas por la Dirección General de lo Contencioso bajo el título «Constitución y fuentes del Derecho», pero no se había hecho realidad la publicación de los tres tomos que contienen todas sus intervenciones y trabajos. En éste, por ello, se nota la falta de citas que en la actualidad se hacen imprescindibles.

I. CONSIDERACIONES GENERALES

Los hombres que hemos doblado la esquina del medio siglo hemos tenido la oportunidad de tocar dos momentos históricos constitucionales y un paréntesis con tragedia y niveles de vida difíciles de superar. Pero

mi primer momento constitucional fue de pantalón corto, de infancia, de minoría de edad, y eso en el campo del que pretende hablar sobre la Constitución supone una auténtica rémora.

Pero la Constitución recién estrenada, en rodaje, ya me coge de tiros largos, y creo que aunque sólo aportase a estas notas las diferencias anímicas, sociales, de costumbres, políticas, económicas y jurídicas entre aquella Constitución y ésta, doy por bien empleado este pequeño trabajo. Pero como, de una parte, las comparaciones son odiosas, y de otra, comparar es ya alzar un criterio de valoraciones críticas, cosas ambas se alejan de mi propósito. Pues aquí hay que partir de lo que está vigente, de su valoración con proyección de futuro y de las implicaciones que todo ello lleva consigo en esas dos grandes materias que son el urbanismo y el Registro de la Propiedad. Y para ello hay que partir del texto de la Constitución, de su posible calidad de fuente del Derecho y de los principios que la informan y que de ella emanan.

Por todo ello vamos a examinar, aunque sea con la brevedad que la materia exige, dos puntos que se me antojan fundamentales: la naturaleza de nuestra Constitución y los principios que de ella emanan que podemos calificar de «constitucionales» para diferenciarlos de los que podríamos llamar «institucionales». La zona en que nos vamos a mover roza el campo vertiginoso de la Filosofía del Derecho, pero he de advertir que yo no vengo a filosofar, sino a tratar de acotar una materia para que en su día sufra un desarrollo preciso y más autorizado que el de mis comentarios.

II. NATURALEZA DE LA CONSTITUCIÓN

Es preciso situar previamente la Constitución, y para ello—siguiendo un poco las orientaciones que marca FRAILE CRIVILLES en aquel famoso libro que tuvo la gentileza de presentar Pío en un momento político muy conflictivo—se hace necesario abrir tres caminos: el material, el formal y el ideológico.

Desde el primer punto de vista o camino—distinto del formal—la Constitución no viene a ser más que «un conjunto de conductas» consideradas como necesarias en un ordenamiento jurídico para determinar la organización del poder político y las relaciones entre quienes desempeñan dicho poder y los miembros de la comunidad. Es decir, así como los entes físicos tienen su constitución, las organizaciones sociales también la tienen. No existe ningún ordenamiento estatal que no tenga una Constitución.

El concepto formal o el prisma formal de la Constitución hace refe-

rencia a una norma especial, distinta de las demás, con un contenido predeterminado. La idea arranca del concepto de *leyes fundamentales* que se manifiesta en los siglos XVI y XVII, que restringen y limitan los poderes del rey, pero luego se desarrolla en ese proceso que impone el racionalismo europeo, el movimiento revolucionario norteamericano y la Revolución Francesa.

Quizá este momento sea importante destacarlo, ya que a la antigua teoría de la limitación de poder mediante la división de poderes se va a incorporar la teoría nueva de la limitación de poder a través de la afirmación de una serie de derechos fundamentales del hombre y del ciudadano, reflejando ambos elementos en un texto escrito que va a llamarse Constitución. De este modo a la Constitución se la dota de un contenido ideológico, pasando a ser algo más que una concepción filosófica: es una clara estructura ideológica que responde a la obtención de un fin que es la consecución del poder por parte de la burguesía.

Entiendo que no debemos profundizar más ni adentrarnos en los movimientos científicos representados por el historicismo y el sociologismo, pues ello sería desviar un poco la pretensión de estas notas, que quieren ir por el camino del enlace que la Constitución tiene con el ordenamiento jurídico. Pero sí quiero destacar cómo la culminación en el evolutivo concepto de la Constitución tiene dos grandes manifestaciones: la liberal y la marxista.

- La síntesis de la pretensión del constitucionalismo liberal reside en la idea de ordenar todo el proceso político con arreglo a unas normas. De ahí la insistencia del sometimiento de toda la actividad del Estado a normas, a disposiciones abstractas y generales que establezcan la imposibilidad de que pueda haber un arbitrio del poder. Surge así el Estado de derecho, quedando sometidos todos los órganos de poder existentes en una estructura política a normas jurídicas que establecen las distintas competencias y limitaciones.
- La idea marxista parte de que el Derecho, así como el Estado, no son sino unas superestructuras que dependen exclusivamente de las infraestructuras económico-sociales. El Derecho lo que viene es a consagrar la dominación de quienes tienen los medios de producción. Ello supone una desvalorización casi total del concepto de Constitución: la Constitución no es una norma especial, no es una norma con especial incidencia sobre la sociedad, sino que la Constitución es una *norma refleja*, es prácticamente una norma en la que se reconocen en cada momento los avances dados por el Estado so-

cialista en la construcción de la sociedad socialista. La Constitución reflejará lo que ocurra respecto a la transformación de la sociedad.

Una visión más apasionada es la de MANUEL FRAGA IRIBARNE, que al hablar de las paradojas del constitucionalismo actual dice que si hay algo claro en el origen del constitucionalismo moderno es la intención de poner límites al poder y responsabilidades de los gobernantes en el ejercicio del poder; pero la realidad es completamente distinta, ya que las Constituciones actuales, cada vez más extensas y omnicomprensivas, han ampliado de modo increíble las funciones y los poderes del Estado. Las bases de la omnipotencia son: la declaración de la soberanía popular (el pueblo no gobierna; le gobiernan), los partidos y la expansión legislativa.

Montesquieu esperaba—sigue diciendo el autor citado—que separando los poderes legislativo, ejecutivo y judicial se evitaría el abuso de poder; pero hoy los partidos controlan a los dos primeros y han iniciado el asalto a la independencia judicial. Y obsérvese que cuando se escribió *El espíritu de las leyes* no existían otros dos poderes que ahora existen: el administrativo y el de información. Hoy un partido o una coalición, controlando los cinco poderes, maneja un capital político que jamás tuvieron los reyes absolutos del antiguo régimen.

Cada vez se legisla más; las numerosas leyes se prolongan en innumerables decretos (leyes motorizadas) y órdenes ministeriales (decretos aerotransportados). Las Constituciones actuales, como el rey Midas, que cuanto tocaba lo convertía en oro, lo han convertido todo en materia legislable. Los títulos relativos a derechos humanos, libertades públicas, principios rectores, etc., son interminables. El Estado asume fines ilimitados, como el de promover la igualdad efectiva: lo que es utópico, como lo demuestra la historia de las sociedades, comenzando por las comunistas, en las cuales, como es sabido, «todos son iguales, pero unos son más iguales que otros». Como resultado de todo ello el constitucionalismo actual se ha convertido mucho más en un límite al ejercicio del poder, en un instrumento para su expansión ilimitada.

Sin perjuicio de ésta y otras varias opiniones que podríamos traer a colación para una debida crítica del sistema constitucionalista, es evidente que en el mundo predominan las Constituciones liberales, y en ese encuadre debemos incluir a la española, recién estrenada, y que va a ponerse a prueba en esta nueva etapa parlamentaria. Pero lo que de verdad nos debe interesar es el aspecto jurídico o más bien lo que la Constitución representa desde el punto de vista jurídico en su posible encuadre de «fuente del Derecho». Caben las dos posibles posturas en este as-

pecto: de una parte, estimar que la Constitución, como norma, es fuente, y, de otra parte, entender que solamente está formada por una serie de principios, bases o normas generales que van a marcar los cauces entre los cuales ha de moverse la labor legislativa o el poder legislativo.

DÍEZ PICAZO, al abordar el comentario de la reforma del Código Civil, dice que de las dos significaciones que la expresión «fuentes» posee, cuando se refiere al sistema de producción de normas, fuentes materiales o poderes reales en lo que reside la facultad de creación de las normas y fuentes formales o medios o mecanismos de expresión a través de los cuales se manifiestan las fuentes materiales, el artículo 1.º del Código Civil opta por la referencia a estas últimas. Y tal vez con razón, porque el problema de las fuentes materiales es más un problema político y sociológico que un problema de técnica jurídica. «La ley, la costumbre y los principios generales del Derecho son, conforme al artículo 1.º del Código Civil, las fuentes del ordenamiento jurídico español.»

No obstante, al utilizarse por vez primera la locución «ordenamiento jurídico» al autor citado se le plantea la duda de si se ha querido referir el legislador al «bloque normativo» o, más profundamente, a una Constitución institucional, de acuerdo con la cual el ordenamiento es no sólo el conjunto de las normas, sino también los órganos de realización y de ejecución y el modo y manera como los mandatos establecidos en las normas tratan de ser imbricados en la realidad.

De otra parte, al haber situado la Constitución dentro del grupo regido por el principio liberal, nos va a llevar a una peligrosa conclusión: el liberalismo como ideología va a tener, como uno de sus puntos básicos de partida, precisamente el someter el poder al Derecho, y de ahí que se llegue a concebir la Constitución como «una norma jurídica». Como tal norma jurídica, de carácter especial, habría que considerarla como la principal fuente del Derecho.

El problema de si la Constitución es o no fuente de Derecho hay que afrontarlo a través de una serie de opiniones doctrinales que sólo en una forma indirecta se lo han planteado, aunque el tema ha cobrado una gran relevancia a través de las Jornadas de Estudio organizadas por la Dirección General de lo Contencioso del Estado, donde el tema eje sobre el que han de girar todas las aportaciones lleva por título «Constitución y fuentes del Derecho». Habrá que esperar a que se publique en su día el volumen que contenga los numerosísimos trabajos de diversos autores, para así poder hacer una cita concreta de todo ello. Mi modesta aportación a dichas jornadas toca también el tema y la idea que sostengo sirve de base a las presentes líneas.

No obstante, ya en manuales generales de Derecho civil algunos autores recogen dentro de la teoría general de las fuentes del Derecho el

fenómeno constitucional. DIEGO ESPÍN CÁNOVAS, por ejemplo, al contemplar el principio general de la unidad del ordenamiento jurídico, constituido por el conjunto de normas en vigor en una determinada comunidad jurídica, señala los cauces por los que se llega al mismo: la jerarquía normativa, la superación de la contradicción normativa y la superación de la misma tanto en el tiempo como espacialmente. Puede ser el primer cauce el que nos lleva a la misma, ya que todo Estado de Derecho tiene como norma jurídica básica del ordenamiento la Constitución, que con carácter de superley define y enmarca los poderes del Estado y los derechos fundamentales de la persona; la jerarquía normativa permite subordinar las leyes ordinarias a la Constitución. La española consagra de modo terminante el principio de legalidad y la jerarquía normativa (artículo 9.º, núm. 3) y aun sin expresarlo parte de la idea de la unidad del ordenamiento jurídico a través de diversas normas.

Este principio de jerarquía normativa implica la subordinación de las leyes ordinarias y orgánicas a lo dispuesto en la Constitución, derogando la misma todas aquellas que a ella se opongan (disposición derogatoria número 3).

Las últimas aportaciones doctrinales en materia de fuentes del Derecho que han ido apareciendo con motivo de la reforma del Código Civil de poco sirven, ya que son anteriores a la aprobación de la Constitución. De todas maneras pueden ser interesantes en su vertiente de amplitud o restricción con que los diferentes autores las enfocan. Hay alguno, como OGÁYAR, que dan excesiva amplitud al concepto de fuentes, admitiendo la doctrina del «pluralismo jurídico» que sitúa al lado de las fuentes estatales otras que no lo son, e incluso esa multiplicidad indefinida de ellas de que habla HERNÁNDEZ GIL y que infunden a la teoría de las fuentes un espíritu social, aunque no pueda llegarse a una formulación abstracta, pues la índole de las mismas—según dice BONET—depende de la constitución político-social de cada pueblo y de cada época. Para otros, como QUINTANA REDONDO, la teoría de las fuentes debe quedar reducida a la fuente material por excelencia que es la *voluntad comunitaria* de la sociedad manifestada a través del Estado en su Constitución, sin que sea válido decir que existen algunas de esas fuentes que no son elaboradas por tal Estado, pues como hace constar RECASÉNS no es admisible tal objeción, porque cuando se habla de la voluntad del Estado como fuente unitaria y única de validez de todos y cada uno de los preceptos jurídicos, con esto no quiere decir que todas las normas del Derecho hayan sido fabricadas por el Estado, sino que nos referimos a que rigen como normas de Derecho válido, porque sea cual fuere su origen efectivo el Estado las acepta, las quiere como tales y las impone. Por último, DE LA VEGA BENAYAS se plantea más que la

problemática de las fuentes, que para él siguen siendo las tradicionalmente admitidas, el tema discutible del «orden jerárquico» de las fuentes, echando en falta el recurso de «inconstitucionalidad» que aparece consagrado en estos momentos en el artículo 161 de la Constitución y que, según dice SANTIAGO VARELA, no alcanza a esa primitiva idea socialista que abría la posibilidad de «revisar» la jurisprudencia del Tribunal Supremo y que suponía quebrar el principio de la «santidad de cosa juzgada». Al precepto que así lo venía a establecer se le dio vía libre en el Congreso y en el Senado, pero la Comisión Mixta lo ha hecho desaparecer. La aprobación de un artículo de esta índole hubiera supuesto, sin embargo, la aceptación de algo tan evidente para muchos sociólogos del Derecho como que los jueces ordinarios, y en particular los Tribunales superiores, no se limitan a la aplicación de la ley, sino que cada vez más, y no sólo en los sistemas judiciales de estirpe anglosajona, son órganos que hacen uso de su considerable capacidad de creación normativa.

Así las cosas, habrá que adentrarse en la específica formulación que la Constitución hace sobre ciertos puntos. Hay, por ejemplo, un primer precepto, como es el artículo 9.º, párrafo primero, en el que se dice: «Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la CONSTITUCION Y AL RESTO DEL ORDENAMIENTO JURIDICO.» Ello quiere decir que para los autores de la Constitución ésta forma parte del ordenamiento jurídico, y el tema está en saber si como norma o como órgano de realización del derecho en la forma que hemos visto apuntaba Díez PICAZO.

El problema no es claro, no ya sólo por esta atrevida redacción del artículo, sino porque en posibles ocasiones anteriores al tratar de enjuiciar la situación constitucional frente al tema de las fuentes del Derecho la doctrina, concretamente PÉREZ SERRANO, no ha sabido responder con claridad al tema cuestionado, pues unas veces parece que acepta la tesis de que la Constitución es fuente del Derecho y otras parece eludir el tema. Así, dice en alguna ocasión que «si de todas las fuentes es la legislativa la que asume primacía en Derecho político, dentro de la esfera legislativa es la Constitución la norma más capital y característica de esa disciplina; que no en balde el tipo contemporáneo de Estado reviste la forma *constitucional* con su individualismo acusado, su tabla de derechos bien establecida y su clásica división de poderes netamente implantada». En otros momentos la tendencia cambia de enfoque y se dirige más a la precisión de puntos fundamentales: «Por una inversión de términos y de valores el positivismo jurídico llega a otorgar relieve máximo al texto, y la Constitución se convierte en *norma normarum*; en vez de ser ella la expresión de una realidad anterior, la Constitución sirve de base y fundamento a todo el Ordenamiento jurídico y casi al Estado mismo. La

Constitución, para la escuela austríaca, es la Ley que establece, como primer grado, toda la jerarquía de las fuentes; ella es la regla que ordena cómo pueden elaborarse las leyes, el modo como éstas trazan el camino para la ulterior vida jurídica del país. Y más aún: teniendo que reposar todo el orden jurídico en una norma fundamental, y naciendo la Constitución-texto por vía no-jurídica, Kelsen admite, junto a esa Constitución jurídico-positiva, otra Constitución lógico-jurídica, que es la hipótesis en que se asienta toda la construcción.»

Pero es que el tema—en esa doble disyuntiva apuntada—queda sin solución al enfocar el autor la clasificación de las Constituciones por su «forma jurídica», ya que dice que son o preferentemente «consuetudinarias», como la inglesa, o preferentemente «legisladas», como las continentales y americanas, pudiendo dentro de estas últimas distinguir las que obedecen al tipo «codificado» (como ocurre con las españolas, alemanas, suizas, etc.) o responder al sistema de *leyes diversas*, según ocurre con las francesas.

Sería muy difícil tratar de descubrir la intención legislativa de los que formularon la Constitución; pero, sin perjuicio de la juridicidad que debe presumirse en sus redactores, creo que en este caso particular no se planteó serenamente el problema de las fuentes del Derecho y se hizo una formulación de principios con cierta «alegría» que contrasta con la integración de juristas en la Comisión redactora.

Mi conclusión creo que es clara, aunque no acertada, en este punto: la Constitución no es fuente del Derecho y ella sólo supone un mosaico de inspiraciones a las que debe sujetarse el futuro del Ordenamiento jurídico. Y para ello me fundo en los siguientes argumentos:

1. Parece ser que el sistema constitucional español—según dice con gran acierto LINDE PANIAGUA—reconoce que «la soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan todos los poderes del Estado» (art. 1.º, 2). Lo cual supone que la Constitución no otorga más que un poder o facultad para dictar normas jurídicas, sin que ella pueda considerarse como tal, salvo en la abstracción que significa la formulación del principio. La Ley dictada por las Cortes Generales que «representan al pueblo español» (art. 66, 1) es la manifestación más relevante de la soberanía en un Estado constituido.
2. La Constitución no es fuente del Derecho, ya que se limita a señalar el sentido material de las fuentes y los principios básicos en que esos poderes de elaboración deben moverse. La Constitución, bajo la rúbrica «DERECHOS Y DEBE-

RES FUNDAMENTALES», aporta una sensible distinción, cual es la de los «DERECHOS Y LAS LIBERTADES» y los «PRINCIPIOS RECTORES DE LA POLITICA SOCIAL Y ECONOMICA», pero en ambos casos va a llegar, por caminos distintos, a establecer la misma normativa. Para los «derechos y libertades» (principios que podríamos llamar informativos) se dice que VINCULAN a todos los poderes públicos y que sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido especial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades. Para los segundos (principios rectores de la política social y económica) se dice que informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos, pero sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que se desarrollan (art. 53, 1 y 3).

Es decir, que ni en uno ni otro caso, aunque la redacción sea sensiblemente diferente, la Constitución (a pesar de ser parte del Ordenamiento jurídico) no es fuente primaria del Derecho y únicamente ofrece las líneas directrices a las que han de sujetarse las leyes sin las que dichos principios carecen de virtualidad jurídica, pasando a ser únicamente fuentes del Derecho de carácter subsidiario en defecto de ley o costumbre.

3. El mismo recurso de «inconstitucionalidad» que permite atacar la ley viene a demostrar que la fuente del Derecho no es la Constitución, sino que la misma marca los límites en los que la ley—auténtica fuente normativa—debe moverse en su proyección de la realidad, y caso de no ajustarse a los principios establecidos podrá ser impugnada (art. 161).

Todo ello no quiere decir que la Constitución sólo tenga una función «inspiradora» de normas, ya que, de una parte, puede jugar un papel decisivo en la función interpretativa de la norma, y de otra, los principios jurídicos que de ella trascienden pueden ser incluidos dentro de los que en defecto de ley o costumbre se consideran por el Código Civil como fuentes del Derecho. RUIZ BADILLO, al clasificar los preceptos de la Constitución, entiende que hay algunos—como los que se refieren a la propiedad y herencia—que son de proyección general en el ámbito interpretativo del resto del Ordenamiento jurídico. Y así, las normas que a esta materia se refieren habrán de interpretarse atendiendo a los términos que establece el artículo 3.º, 1, del Código Civil y teniendo en

cuenta el significado trascendente que la Constitución ofrece. No obstante, este autor, al abordar el tema de las normas jurídicas y definir el Ordenamiento jurídico con ESPÍN CÁNOVAS como «el conjunto de normas jurídicas por las que se rige una comunidad», dice que está claro que dentro de la expresión norma jurídica se contemplan una serie de disposiciones que van desde la Constitución, como piedra angular o vértice del Ordenamiento jurídico, hasta los preceptos que emanan de las autoridades de más inferior nivel administrativo.

A mi entender, la Constitución, aun en su adscripción al campo liberal, no tiene las características que toda norma de Derecho debe ostentar, conforme a la pureza de la técnica jurídica. Si por norma jurídica hemos de entender la regla que rige la conducta de los hombres en sus mutuas relaciones sociales y cuya observancia garantiza el Estado mediante oportunas sanciones, según la definición que daba el maestro CASTÁN, resulta que la Constitución se aparta de lo que podríamos llamar estructura o contenido de la norma, ya que en ella no hay lo que llamamos «proposición condicionada» en donde pueda distinguirse una «hipótesis o supuesto» y la «tesis o consecuencia», que establece la ordenación adecuada del hecho o relación, fijando los efectos jurídicos que produce. Se trata, seguía diciendo dicho autor, de un imperativo condicionado o hipotético: dadas ciertas premisas, el Derecho impone consecuencias determinadas. DE CASTRO reafirma esta postura siguiendo al Padre SUÁREZ y diciendo que la norma contiene un juicio sobre una conducta y un mandato de hacer o no hacer: es un juicio—pues—portador de una decisión.

Creo que sería innecesario recorrer la literalidad de los diferentes artículos de la Constitución para descubrir en ellos esa estructura que se predica de la norma jurídica, pues la Constitución lo que se limita a establecer es una formulación general de principios a los que el Ordenamiento jurídico español debe ajustarse desde su promulgación, pero nada más, con ser mucho. LINDE PANIAGUA, en su estudio sobre temas de la Constitución, aborda el tema del tratamiento que la Constitución da a la ley, el reglamento y a las relaciones entre ambos. Es curioso, sin embargo, señalar cómo en los esquemas que traza de las diferentes clases de leyes que la Constitución admite en ninguna cabe la misma. El autor citado parte del principio que se plasma en la Constitución, y es el de que la soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan todos los poderes del Estado, siendo la Ley dictada por las Cortes Generales que «representan al pueblo español» (art. 66, 1) la manifestación más relevante de la soberanía en un Estado constituido. De ello se deduce el principio de supremacía de la ley en relación a la norma administrativa, que no es sino la justa consecuencia de las distintas posiciones

que ocupan las Cortes y la Administración. Resultado de esta diferente posición es que la ley sólo puede ser controlada por el Tribunal Constitucional, órgano garante del respeto a la Constitución, mientras que los reglamentos son susceptibles de control por los Tribunales. En la precisión de las diferentes clases de normas distingue: las leyes orgánicas (artículo 81, 1), leyes refrendadas (art. 92), leyes-marco (art. 150, 1), leyes de principios armonizadores (art. 150, 3), los decretos-leyes (artículo 86), leyes de las comunidades autónomas (art. 153), el Reglamento (arts. 97 y 106), legislación delegada (art. 82) y la reserva de ley (artículos 53, 1, y 81, 1). ¿En cuál de ellas podríamos situar a la Constitución?

Hemos llegado a la conclusión de que la Constitución no es más que un conjunto de principios, y la temática reside en saber qué se debe entender por principio y si dentro de los mismos cabe esa distinción apuntada, que diferencia a los constitucionales de los institucionales.

III. LA TEORÍA DE LOS PRINCIPIOS

Resulta sumamente difícil hablar de principios sin acudir a tres trabajos fundamentales que delimitan doctrinalmente el concepto y abren la brecha necesaria para su mejor entendimiento. Me estoy refiriendo a la obra de JOSEF ESSER (*Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del Derecho privado*), al artículo de EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA («Reflexiones sobre la ley y los principios generales del Derecho en el Derecho administrativo») y al discurso de ingreso de Pío CABANILLAS en la Academia de Legislación y Jurisprudencia («Consideraciones sobre los principios generales del Derecho»), así como las páginas geniales que a este respecto escribiera en su día el profesor DE CASTRO. De ahí que aquí nada nuevo vamos a decir, pues nos limitaremos a exponer lo que todos ellos han dicho.

No vamos a cometer la audacia de explicaros lo que se entiende por principio y la proyección que ello puede tener dentro de la teoría de las fuentes del Derecho, pues todo ello lo sabéis con mejor estilo y profundidad que yo. Solamente quiero destacar dos puntos que se me antojan esenciales para el enfoque del problema que trato de resolver: la afirmación de una constante valoración y la distinción entre dos clases de principios (los constitucionales y los institucionales).

Los principios generales—se ha dicho por uno de los autores citados—, cualesquiera que sea su origen, resultan el instrumento idóneo para que permita la presencia en el mundo del Derecho de unos criterios de valor, naturales o sociales, reales o simplemente objetivos, que

actúan de estímulo, de límite, de orientación y de justificación de todo Derecho positivo.

La expresión «*principios constitucionales*» para mí resulta de difícil precisión, aunque tomada la expresión en un sentido amplio podríamos llegar a una doble acepción en la que sería más fácil movernos: principios que definen cuáles son las relaciones entre la organización estatal y el Estado y principios inmanentes e «informativos».

Dentro de los primeros pueden diseñarse perfectamente los que responden a tres preguntas: quién ejerce el poder, cómo lo ejerce y para qué lo ejerce. Y de esta forma surgen los tres grandes principios constitucionales que podemos concretar. El primero es el principio democrático (autocracia y democracia son las dos alternativas de poder); el segundo, el principio liberal (que trata de lograr el Estado de Derecho a través de una objetivación y limitación del poder, y el tercero es el principio social, que tiene diversas variantes, según se tenga que formar la comunidad estatal, se inhiba el Estado en su regulación, se inmiscuya en la misma o la absorba totalmente.

Entre los segundos—creo que los más interesantes desde nuestro punto de vista—están los que podíamos llamar principios «directrices» (*guides*), que vinculan al legislador, aunque para el individuo no constituyan derecho efectivo hasta que se «incorporen» al derecho sustancial o material. Pero estos llamados principios deben ser aceptados con los dos condicionamientos que ESSER les puso: a) Ningún principio actúa por sí solo como creador de normas, sino que únicamente posee fuerza constitutiva o valor constructivo en unión con el conjunto del ordenamiento reconocido, dentro del cual le incumbe una función bien definida. b) Un principio cuya misión deba aún decidirse políticamente no está todavía maduro para ser fijado en sentido jurídico.

Al lado de los llamados principios «*constitucionales*» hemos destacado los «*institucionales*», que, según dice GARCÍA DE ENTERRÍA, son los que organizan las distintas normas reguladoras disponibles para el régimen de la institución, los que dan a las mismas todo su sentido y alcance, y a la vez los que precisan, según la lógica propia, la articulación de todas ellas, así como la solución procedente en caso de insuficiencia de alguna de ellas o de laguna. Cada institución está construida sobre uno o varios principios generales del Derecho propios y específicos, sin perjuicio de que puedan afectarles otras de radio más amplio. Los principios institucionales son principios generales del Derecho porque trascienden a las normas concretas y porque en ellos se expresa siempre necesariamente un orden de valores de justicia material; son así, a la vez, módulos de condensación de valores ético-sociales y centro de organización del régimen positivo de las instituciones y animadores de su funcio-

namiento. Es justamente en este punto donde se anuda el mundo formal de las normas y el material de los valores de justicia.

CABANILLAS GALLAS, en el discurso citado, dice que los principios institucionales derivan de la función que corresponde a la institución en la realidad humana, y en tal sentido están dentro y más allá del sistema, pero decantan siempre la porción jurídica que aquélla necesita incluir en el campo del Derecho como consecuencia de su tendencia a la ordenación; poseen virtualidad expansiva y condicionante dentro del ámbito humano, social o técnico que la institución abarca, y en ello es preferente la función estructural, incluso cuando se concretan en normas; se dirigen a perfeccionar y controlar la función que cumple la institución y están sometidos a cambio o desaparición cuando las instituciones periclitán o alteran su sentido. Desde el punto de vista práctico—dado que las instituciones suelen tener estabilidad y permanencia—pueden ser considerados como los motores ordinarios de la vida del Derecho, que en ellos encuentra su mayor mecanismo de desarrollo y, sobre todo, el más alto índice de productividad jurídica.

Creo que con estas pinceladas basta para una situación de partida, en la que es preciso dejar a un lado los llamados principios dogmáticos y los axiológicos y abordar si en la Constitución se puede incrustar esta doble clasificación de principios apuntada, así como extraer de ella ciertos criterios unitarios que permitan poner de manifiesto las posibles líneas directrices en la formación del nuevo Ordenamiento español. A modo de conclusiones rápidas podríamos concretar estos puntos:

- a) Habíamos apuntado al comienzo cómo Díez Pícazo se refería a la formulación de la frase «Ordenamiento jurídico» empleada por el Código Civil en el sentido amplio apuntado, y esa debe ser, a nuestro entender, la explicación que haya de darse al artículo 9.º de la Constitución al decir que los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y AL RESTO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO.
- b) La Constitución habla en diversos lugares de PRINCIPIOS (por ejemplo, en el Título preliminar y en el artículo 9.º, 3, citado, del que luego nos ocuparemos), pero para exponer lo que la misma llama «DERECHOS Y DEBERES FUNDAMENTALES» distingue entre los «DERECHOS Y LAS LIBERTADES» y los «PRINCIPIOS RECTORES DE LA POLÍTICA SOCIAL Y ECONOMICA».

¿Estamos aquí ante la distinción apuntada al hablar genéricamente de principios constitucionales? Quizá. De ahí

que podríamos adscribir en primer lugar a los primeros dentro de los llamados inmanentes e informativos y los segundos a los que definen las relaciones entre la organización estatal y el Estado.

Quizá lo importante de todo ello esté en el diferente trato que se otorga a la distinción, pues para los «derechos y libertades» (principios informativos) se dice que VINCULAN a todos los poderes públicos y que sólo por ley, que en todo caso deberá respetar SU CONTENIDO ESENCIAL, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades. Para los segundos (principios rectores de la política social y económica) se dice que INFORMARAN LA LEGISLACION POSITIVA, LA PRACTICA JUDICIAL Y LA ACTUACION DE LOS PODERES PUBLICOS, pero que sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen.

Es decir, que ni en un caso ni otro, aunque la redacción sea diferente, la CONSTITUCION (a pesar de ser parte del Ordenamiento jurídico) no es fuente primaria del Derecho y sólo brinda líneas directrices a las que han de sujetarse las leyes, sin las cuales dichos principios carecen de virtualidad jurídica, pasando a ser únicamente fuentes del Derecho de carácter subsidiario en defecto de ley y costumbre.

- c) Resulta necesario, por último, resaltar que contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley se estructura el recurso de «inconstitucionalidad», que permite atacar a la ley, aunque la interpretación dada por la jurisprudencia a través de una sentencia no perderá el valor de cosa juzgada. Igualmente se establece un recurso de «AMPARO» por violación de los derechos de igualdad que pregonan el artículo 14 de la Constitución (art. 161).

IV. LA CONSTITUCIÓN Y EL URBANISMO

El inquietante campo del Derecho Urbanístico, que como reto se ha presentado ante el llamado Derecho Registral—sobre la base de un auténtico desconocimiento del legislador administrativo de lo que encierra el llamado principio de legalidad o respeto de todo el Ordenamiento jurídico—es uno de los temas que resulta necesario afrontar en los mo-

mentos actuales, ya que la Constitución—aunque parca en citas—sí se refiere al «urbanismo» en tres ocasiones, según mi criterio: *a)* La primera, cuando en el artículo 47 (y dentro del campo de los principios constitucionales) habla de que todos los españoles tienen derecho a una vivienda «digna y adecuada», concediendo a los poderes públicos la facultad de dictar las normas pertinentes para regular la utilización del suelo e impedir la especulación, debiendo participar la comunidad en las plusvalías que genere la acción urbanística. *b)* La segunda es cuando en el artículo 148, 1, 3.ª, otorga a las Comunidades Autónomas la competencia para «ordenación del territorio, urbanismo y vivienda», sin que se reserve el Estado en forma exclusiva esta competencia, pues el artículo 149 sólo habla del medio ambiente y obras públicas de interés general o cuya realización afecte a más de una Comunidad Autónoma. *c)* El reconocimiento que se hace del derecho de propiedad y la delimitación que de ellos debe hacer la función social, de acuerdo con las leyes (artículo 33).

Aparentemente la regulación no ofrece grandes inquietudes, pero si profundizamos un poco veremos que el tema no es tan sencillo y que debe provocar en el funcionario encargado de la calificación registral ciertas reflexiones, aparte, como es natural, del posible enfoque que demos al atormentador artículo 96 de la vigente Ley del Suelo, que tanta preocupación os ofrece y del que trataré más adelante.

Me vais a permitir—por razones de brevedad y no de contenido—que de los tres puntos señalados en la Constitución sólo me refiera al último. El primero, con la asignación del derecho a los españoles de una vivienda «digna y adecuada» me produce temblores al leerlo y auténticas nostalgias al ver la imposibilidad de su aplicación. El segundo, referente a la competencia de Comunidad Autónoma, me provoca más inquietudes, y comprenderéis que al estar en un territorio de este carácter lo mejor es esperar que pontificar. Claveros y Arévalos tiene la patria que os podrán convencer...

Vamos con el último tema, que a mi entender se ofrece con la singularidad programática de un principio poco meditado o intencionadamente colocado para que pasase inadvertido. Me estoy refiriendo a esa formulación que quita euforias al reconocimiento del derecho a la propiedad privada y a la herencia, al decir: «La función social de estos derechos DELIMITARA su contenido, de acuerdo con las leyes.»

Por supuesto no os voy a atormentar contándoos la trayectoria seguida por el derecho de propiedad, desde la suma de facultades romana hasta la mediatización pública y social del mismo. Unicamente me quiero detener en una de las muchas construcciones que la doctrina aportó a efectos de desentrañar lo que quería decir no sólo la primitiva Ley del

Suelo, sino la última versión de la misma. Todos sabéis que para explicar los preceptos urbanísticos que trataban de superar la definición del Código Civil en torno al derecho de propiedad se dibujaron dentro de la doctrina las siguientes construcciones: a) La propiedad urbana como propiedad especial. b) La propiedad urbana como emanada del Plan. c) La propiedad urbana como volumen edificable. d) La teoría de las limitaciones del dominio, en la que se distinguen las llamadas limitaciones, la de las cargas reales, gravámenes, servidumbres, la *obligatio propter rem*, etc.

Precisamente dentro del último grupo apuntado estaba y está la llamada teoría de las «DELIMITACIONES DEL DOMINIO». De todos vosotros es conocido su origen, que fue puesto en circulación jurídica por WESTERMAN y dada a conocer en España por GARCÍA DE ENTERRÍA en su conocido trabajo del *Anuario de Derecho Civil* del año 1958 «La Ley del Suelo y el futuro del urbanismo». No hay en la propiedad urbanística limitaciones, sino «delimitaciones» de la propiedad en su contenido normal. Parafraseando a Ortega y Gasset, podría decirse que estas delimitaciones de la propiedad, más que en el «contorno» de la propiedad, están en el dintorno.

Adscritos a esta teoría están la mayor parte de los urbanistas, entre los que cabe citar a MARTÍN BLANCO (este derecho subjetivo pierde definitivamente su rango o valor de concepto rector del mundo jurídico de los derechos reales), MARTÍN MATEO (la Ley del Suelo establece un verdadero estatuto de la propiedad) y NÚÑEZ RUIZ (los planes de ordenación urbana tienen la función primordial de conformar el contenido y destino del suelo urbano). A mí lo que me impresiona no es que estos administrativistas estén sosteniendo esta tesis, pues es su obligación, sino que desde el campo hipotecario sea mantenida también en el trabajo que publicó BONILLA ENCINA en la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO en el año 1971 («Titularidades delimitadas. Delimitaciones de la propiedad urbana [acotaciones]»), en donde a la hora de enfrentarse con los argumentos decisivos para justificar una publicidad éstos sólo se apoyan en la idea de la «cognoscibilidad legal».

La peligrosidad de la tesis ya la he denunciado en diversas ocasiones, pues si la delimitación no supone más que la expresión del contenido normal de la propiedad no será precisa una publicidad registral, al igual que sucede con el usufructo en el que no se hace necesario especificar cada una de las facultades que el mismo lleva consigo, pues están determinadas por la ley.

Resulta sumamente curioso cómo esa tesis está en cierto modo contradicha por el mismo autor que la introdujo en España, por GARCÍA DE ENTERRÍA, ya que posteriormente a su divulgación dijo: «Me parece que

la enorme responsabilidad, la enorme gravedad que la Ley del Suelo vuelca sobre los planes, en cuanto que son ellos los que definen positivamente el contenido normal de la propiedad (como dicen los artículos 76 y 87), exige darles un verdadero sistema de publicidad y de seguridad (función en la que probablemente pueda corresponder un papel destacado a la institución del Registro de la Propiedad—aunque, naturalmente, al margen del sistema analítico o por fincas con que hoy está organizado—; conexión que parece inexcusable si, en efecto, el Registro ha de publicar, junto con las cargas de la propiedad inmueble, y aun antes que las mismas, su variable y casuístico contenido).»

De otra parte, la tesis que pudo ser válida para la primitiva Ley del Suelo y, como hemos dicho, se aceptó con cierta unanimidad por la doctrina administrativista, dejó de tener vigencia al aparecer providencialmente la Disposición final decimotercera de la Ley Reformadora de la del Suelo de 2 de mayo de 1975, en la que se brinda la oportunidad de reformar la legislación hipotecaria para asegurar que las limitaciones y deberes establecidos en la misma y en los planes, programas, proyectos, normas, ordenanzas y catálogos se reflejen con toda exactitud en el Registro de la Propiedad. La idea no puede ser más importante, ya que con ella se destruye el carácter de «delimitación» que se pretendía dar a ese conjunto de limitaciones legales y, de otra, se reconoce que sólo mediante la inscripción éstas pueden afectar a tercero que adquiere confiado en la publicidad registral.

¿Qué se hizo de esa Disposición final decimotercera de la Ley de 1975, verdadera oportunidad hipotecaria? Pues que un buen día apareció en el *Boletín Oficial del Estado* una reforma del Reglamento que todos creíamos que iba a contener la normativa que solucionase el reto que lo urbanístico ofrecía a lo hipotecario, y nuestras esperanzas quedaron defraudadas: aquel decreto de lo único que se preocupaba es de transformar al sustituto de «tercero protegido» en *poenitus extraneus*..., y en esta espera llegó la Constitución y esa palabra preocupante que forma frase: «DELIMITARA SU CONTENIDO».

Comprenderéis que la situación es comprometida cuando la estructura de nuestro sistema solamente ha recibido prometedores avances en materia de mecanización, aunque siga manteniendo por encima de toda posible innovación el principio de la seguridad del tráfico jurídico. Afortunadamente creo que el problema tiene soluciones, como veremos más adelante, pero aparte de ello no hay que olvidar que la Constitución española en su Título preliminar (del que posiblemente no hayan pasado en su lectura más de las tres cuartas partes de los españoles, incluidos los autónomos) tiene un artículo 9.º que exige, dentro de los principios que enumera, el de la «PUBLICIDAD DE LAS NORMAS», y ahí es

donde empieza a fallar la Ley del Suelo, pues por el juego de los artículos 55 y 56 de la misma la versión de la publicidad es «raqúitica» y poco jurídica. Lo que de verdad establece el artículo 56 es la publicidad de la «aprobación» del plan, considerando más importante la ejecutoriedad del mismo que su publicidad. Complementariamente se deja a la iniciativa del ciudadano la posible consulta del Plan en el Ayuntamiento respectivo (art. 55).

El planteamiento de esta normativa era tan poco real en su posible práctica que, dándose cuenta el legislador de su error, ha tratado de subsanarlo a través de unos Reglamentos de Planeamiento y Disciplina que entre los días 15 al 18 de septiembre de 1978 se publican. Y así en el artículo 164 se rectifica la idea de la publicidad empequeñecida por la norma legal, para agrandarla reglamentariamente (en contra de lo que dispone la Disposición decimotercera a que antes aludíamos) a la «totalidad de los documentos que constituyen el Plan». Verdaderamente que esta norma es auténticamente imaginativa, pues quien haya visto de cerca un Plan de Ordenación Urbana comprenderá la imposibilidad de dar cumplimiento a tal disposición administrativa. La materia de «información» que puede pedirse al Ayuntamiento exige una «solicitud» que identifique la finca, lo cual ya nos acerca un poco a la realidad jurídica registral (art. 165). Creo que la creación de los LIBROS REGISTRO, en los que se hacen constar los acuerdos de aprobación definitiva de los planes, su revisión y modificación, las resoluciones administrativas y las sentencias que afectaren a dichos instrumentos urbanísticos (art. 166), así como las normas que estructuran y perfilan la cédula urbanística (artículo 168), no son más que meros anhelos de un extremado y difícil cumplimiento. Creo que la Administración Local, en estos cruciales momentos, no está preparada—quizá por esos cuarenta años de abandono—más que para denegar licencias, cambiar nombres de calles, elevar impuestos y poner multas.

El gran tema de parcelaciones, divisiones, limitaciones, el carácter indivisible de parcelas, etc., no está lo suficientemente formulado por la ley, y creo que al fallar la formulación inevitablemente tienen que chocar los dos grandes focos de interpretación que sobre ella inciden: el de los juristas que aportan los grandes principios del Derecho y los administrativistas que con su estrechez de miras centradas en el principio de legalidad tratan de poner a flote algo que no tiene defensa en el campo jurídico. Si de verdad se predica la teoría de las limitaciones o «delimitaciones» de la propiedad, apliquemos la teoría de la nulidad de los actos contrarios a ellos y eliminemos artículos como el 62 de la Ley del Suelo, que para ciertas enajenaciones exige la constatación de «no edificables», permitiendo la resolución en plazo de un año, principio con-

trario a la seguridad del tráfico; la doctrina general del artículo 88 en esa especie de subrogación que establece y que sobra ante la nulidad impuesta; igualmente puede decirse lo mismo del carácter «indivisible» que debe hacerse constar en el Registro para que tenga efectos contra terceros (art. 95); lo mismo cabe predicarse del artículo 96, ya que el caso de incumplimiento sólo hace surgir una acción de responsabilidad administrativa y un acto anulable. De ahí surge esa solución que GONZÁLEZ PÉREZ, MARCOS JIMÉNEZ y yo mismo hemos sostenido en torno a la posibilidad de una inscripción condicionada.

Habría que plantear serenamente el problema de la publicidad, de una parte, y de otra, la solución que podría adoptarse para «compaginar» instituciones y no para tratar de enfrentarse, que es la pretensión que se descubre veladamente en la intención del legislador actual. La publicidad viene prácticamente reiterada por la ponderada doctrina de la Dirección General de los Registros, que en su Resolución de 17 de junio de 1966 recordaba el cumplimiento de los artículos antiguos 78 y 79 de la Ley del Suelo por parte de Notarios y Registradores, pero sobre la base de conocer que el incumplimiento era debido a «desconocimiento de las determinaciones del Plan General de Ordenación Urbana del Área Metropolitana de Madrid». Por su parte, el día 21 de agosto de 1978, la Dirección General contesta al Colegio Oficial de Arquitectos de Andalucía Occidental y Badajoz, exigiendo que en este tema era precisa una denuncia concreta y no «abstracta», con la finalidad de saber si en manos del funcionario interviniente obraban los datos precisos para saber si el acto incurría o no en ilegalidad.

Las posibles soluciones al grave problema de las licencias ya se planteó cuando yo era director del Centro de Estudios Hipotecarios de Cataluña, y creo recordar que RAFAEL ARNAIZ defendió la tesis que desplazaba al Ayuntamiento u organismo encargado de otorgar licencias el peso de su investigación. El acto con o sin licencia se inscribe, pero marginalmente se hace constar la falta de licencia o su insuficiencia, y es el Ayuntamiento el que puede pedir al Registro una relación de inscripciones con esa nota para proceder en consecuencia. Parece ser que esta es la solución que se va a adoptar—o se ha adoptado—en el protocolo que firma la Generalitat. La solución era un poco análoga a la que yo proponía para la fase de «formulación de planes» (cosa diferente a la fase previa de la concentración parcelaria) y su aprobación sin publicidad. En esta fase es donde yo creo que habría de dar vitalidad a la «cédula urbanística», pero con un sentido diferente al que la ley plantea. La legislación del suelo y los planes operan sobre zonas, áreas, polígonos, terrenos de gran amplitud, etc., sometiéndolos a ciertas clasificaciones y limitaciones y condicionamientos, pero no manejan la individuali-

dad de cada finca, concretada y perfilada por esa serie de descripciones netamente registrales. De ahí que creo que hay que partir de la individualidad de la finca y dar a la expedición de la certificación registral el carácter de «cédula urbanística», siempre que la misma se presente en el Ayuntamiento respectivo para que se extienda en ella una diligencia en la que se haga constar si está o no afecta al Plan, si su suelo es o no urbanizable, programado o no, etc. Esta diligencia permitiría un reflejo registral posterior y una facilitación en la contratación y cumplimiento de requisitos legales. Ya comprendo las dificultades, pero aquí de lo que se trata es de aportar ideas para salvar esos roces inevitables en legislaciones que tuvieron la ocasión de ser puestas de acuerdo y se escapó el primer tren de su posibilidad...

V. LA CONSTITUCIÓN Y EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD

También se habla del Registro de la Propiedad en la Constitución, no tanto como del Poder judicial, de la economía y hacienda del país y de la Corona, pero se habla. Creo que hay dos o tres pasajes de cierta trascendencia que suponen ciertos reconocimientos a la función y a los servicios que la institución registral ofrece. Voy a ser en esto muy esquemático:

- a) La primera referencia que se hace al Registro de la Propiedad está englobada en esa especie de exclusiva que se reserva el Estado español para dictar normas sobre «la ordenación de los Registros e instrumentos públicos» en su artículo 149. Al hablar genéricamente de «registros» y relacionarlos estrechamente con los instrumentos públicos (y no documentos públicos) me hago la ilusión de que a nosotros se está refiriendo la Constitución.

Pero hay otro argumento de mayor peso, pues la Constitución en su poco cuidada terminología jurídica ha sabido diferenciar lo que podríamos llamar «registros jurídicos» de los «registros administrativos». De todos es sabido la dirección administrativista, hábilmente dirigida, para tratar unitariamente a la institución registral y borrar la distinción entre lo jurídico y lo administrativo. Dieron lugar a este estado de cosas juristas como MARÍN PÉREZ, AMORÓS GUARDIOLA, LÓPEZ MEDEL, GONZÁLEZ PÉREZ, etc., aprovechándose de todo ello MIGUEL MONTORO PUERTO en su conocido trabajo en el libro de homenaje a LÓPEZ RODÓ.

Tercia, por así decirlo, en esta discusión JOSÉ MENÉNDEZ en una ponencia que presenta en Puerto Rico con motivo del III Congreso Registral y llega en ella a la disparatada conclusión de que todo Registro es jurídico si tiene unas normas por las que se rija.

Sin perjuicio de que pudieran aportarse infinidad de argumentos en contra de una tesis que confunde lo jurídico con lo normativo, lo que sí es cierto es que no hace mucho el Real Decreto de 29 de junio de 1978, por el que se resolvía la competencia surgida entre el gobernador civil de Orense y la Audiencia Provincial y el Juzgado de Instrucción número 2 de la capital, resaltaba las diferencias existentes entre uno y otro. Pero lo grave de la cuestión es que también la Constitución lo hace, ya que en el artículo 149 habla de «registros públicos» y en el 105, b), se está refiriendo especialmente a los «administrativos» que equipara con toda razón a los archivos...

- b) La segunda referencia podría ser discutible, pero es preciso hacer un esfuerzo de hermenéutica interpretativa y pensar que cuando la Constitución se está refiriendo al principio de «seguridad jurídica» en su artículo 9.º hay que comprender dentro de esa locución no sólo la idea de la «seguridad del derecho» a cargo del poder judicial, sino la «seguridad del tráfico» que se ejercita a través de la publicidad que el registro ofrece a los actos jurídicos inscribibles. De no entenderlo así el principio no tendría alcance programático y quedaría sin base la idea que lo inspiró. Todo ello está basado en la conocida tesis de ERENBURG al contemplar históricamente los sistemas romano y germánico de protección.
- c) La tercera referencia a nuestra actividad está en la formulación del principio de legalidad al que alude el artículo 9.º Quizá lo haga en forma general y ello permite al intérprete situar dentro de esa generalidad a la serie de órganos que velan por la observancia del principio. Sería absurdo suponer que al referirse a la legalidad estemos pensando solamente en ese poder administrativo de que hablan los autores especializados, pues la norma al exigir su cumplimiento impone en todos los campos de actuación un elemento de control y que en nuestro especial caso supone la facultad de calificación del acto jurídico que el registro debe publicar.

Profundizando un poco más en la Constitución iríamos descubriendo posibles referencias a nuestro quehacer diario, pero creo que no vale la pena llegar más lejos, pues a veces uno tropieza con barbarismos jurídicos como el del artículo 22, 3, en el que se dice que las asociaciones deberán inscribirse «en un registro a los solos efectos de publicidad». ¿Qué habrá entendido el legislador por publicidad? Estamos ante la distinción de publicidad-noticia y publicidad-efecto, esto es, ante la tremenda distinción entre lo jurídico y lo administrativo en materia registral.

JOSÉ MARÍA CHICO Y ORTIZ

Registrador de la Propiedad