

Política de la Vivienda y Seguridad jurídica inmobiliaria

SUMARIO

I.—*El tema.*

II.—*La vivienda, problema complejo: soluciones.*

III.—*La vivienda, hecho social.*

1. Realización del bien común.
2. Sentido social de la propiedad.
3. Vivienda y familia.

IV.—*La seguridad jurídica aplicada a la propiedad urbana.*

1. Seguridad jurídica «negativa» y positiva y negativa.
2. Aplicaciones al hecho social de la vivienda.
3. El régimen general de transmisión por el mero consentimiento.
4. Sobre el sentido progresivo del Derecho civil-inmobiliario.
5. Ejemplos comparativos superativos.

V.—*Incongruencias, limitaciones e insuficiencias.*

1. Limitaciones generales: sociedad, fisco, titularidad y crédito.
2. Limitaciones específicas.
3. Estímulos indirectos.

VI.—*La seguridad jurídico-registral, camino de soluciones.*

1. Una formulación general.
2. Inscripción constitutiva para los negocios jurídicos de viviendas.
3. Constancia registral obligatoria de los arrendamientos urbanos.
4. Constancia registral de la cláusula de estabilización de valor en el precio del arrendamiento.

I.—EL TEMA.

Pensaba yo ir derechamente al tema propuesto (1), centrado en una idea esencial: Todo intento de solución, más o menos plena, al problema de la vivienda, es decir, desde el lado de una Política de la Vivienda—exenciones fiscales, créditos, subvenciones—; desde el de la Política del Derecho aplicada a la propiedad urbana y a la relación arrendaticia; o desde el plano de una política general legislativa—unificación de normas, revisión de alquileres, simplificación de trámites, etc.— *todo intento de solución al problema de la vivienda, decimos, tiene que ir precedido o acompañado de una puesta en forma, eficiente, actual y social, de las instituciones de publicidad registral, de tal manera que a través de la publicidad misma de los derechos individuales sobre la propiedad urbana y de los arrendaticios, se logre una seguridad jurídica, cuya verdadera destinataria sea la sociedad misma y que contribuya a la justicia y paz social de la familia en su habitabilidad.*

II.—LA VIVIENDA, PROBLEMA COMPLEJO: SOLUCIONES.

El problema de la vivienda no es un problema simple, sino complejo, es decir, que no puede ponerse como excluyente una sola solución, sin atender a las que habrán de indagarse en los demás aspectos. Por esto mismo, es preciso buscar un camino institucional, por el que se entrecrucen, en el que tengan una colindancia común y se apoyen todas las soluciones, camino que, como veremos, está en buena parte en una *institución registral con sentido social*. Recordemos algunas soluciones:

La unificación legislativa en un solo texto legal, se llame o no *Código de la Vivienda*, puede aminorar dificultades prácticas, y la labor del profesional del Derecho, asesorando o juzgando, pero no

(1) Conferencia dada en el Instituto de Estudios Jurídicos, 17-III-60.

Con posterioridad a esta conferencia se han dictado dos medidas importantes. De un lado el Decreto de 6 de septiembre de 1961, de *aumento de rentas*; de otro, la aprobación del *Plan Nacional de la Vivienda*. Esto no hace perder interés al tema, sino acaso todo lo contrario, porque tales altos propósitos han de ser *instrumentados* jurídica y permanentemente, y para ello han de ser engarzados en instituciones de seguridad y crédito *normales y eficientes*.

puede resolver el *problema de la vivienda*, que en definitiva no es otro que el *lograr que tengan vivienda los que carecen de ella*. En Austria—cuyo sistema inmobiliario registral hemos estudiado, con ALVAREZ ROMERO, recientemente, por designación del Ministerio de Justicia, con beca del Colegio de Registradores—todo el régimen, no sólo de la vivienda, sino de la propiedad inmobiliaria registral, está recogido en el *Grundbuchgesetz*, con sencillez y claridad extraordinarias. Y sin embargo existe problema de la vivienda en Austria.

Volver al régimen del Código Civil me parece no sólo difícil, sino contrario a la corriente jurídica que trata de reforzar el sentido social, la trascendencia social de las instituciones jurídico-privadas. Volver al Código Civil cuando éste se penetra de las esencias de nuestras Leyes fundamentales o de las que deben integrar toda esta moderna reforma social cristiana, si (2).

Tratar de medir las *posibles reformas legislativas por su extensión*—total, absoluta—o por los *intereses a proteger*—si los del arrendatario, si los del propietario—o *intereses a sacrificar*—como los del arrendatario de local de negocio, como se ha insinuado—me parece que es empequeñecer la cuestión; como me parece excesivamente drástico el panorama que describe VALLET DE GOYTISOLO (3) para dentro de unos diez años, cuando las casas de papel, con techos de urita, construídas precipitadamente, comiencen a destruirse.

III.—LA VIVIENDA, HECHO SOCIAL

El problema de la vivienda obedece a un hecho social, que no podemos soslayar con todas sus consecuencias y que hace explicar la misma *proliferación legislativa*—críticable en la de la vivienda y en otros tipos de normas—, los recelos ante un régimen que *limita la libertad contractual*, o hasta que las casas o pisos sean de papel. Mientras nosotros estamos aquí dialogando sobre el tema, o cuando luego regresemos, gracias a Dios, a nuestras casas más o menos confortables; a unos cientos de metros de aquí hay unos

(2) ANTONIO BREMÓN, en su conferencia de febrero de 1961 sobre la Ley de Arrendamientos Urbanos, recordaba cómo el Código Civil apareció en el apogeo del partido liberal y de dos de sus prohombres, Alonso Martínez y Sagasta.

(3) En «Revista General de Cataluña», 1961.

miles de hombres, que no conocen otro derecho, otra relación jurídica que la del arrendamiento: de servicios, si es que tienen trabajo, y el de inquilinato, si es que no se guardan por la noche en una chabola. Y al problema de la vivienda sólo le podremos tomar el pulso, planteándolo como problema social, con todas sus consecuencias. Problema también de vivienda es el de las casas de nuestros queridos pueblos españoles, las cuales, en un 50 por 100 no reúnen los requisitos mínimos de habitabilidad, higiene y comodidad.

Pero como se trata de una sociometría o de una sociología de la vivienda, hay que buscar unos presupuestos de orden axiológico, como categorías filosófico-jurídicas y políticas, que a la vez que nos descubran las verdaderas raíces iusnaturalistas de la cuestión nos hagan llevar directamente el problema al terreno de lo que una seguridad jurídica inmobiliaria-urbana puede representar. Brevemente van a quedar aquí mentados:

1.º *Realización del bien común.*

La solución a la vivienda implica una relación del bien común, institucionalizado y progresivo, en la esfera concreta del derecho del hombre a un hogar, como complemento que la habitabilidad proporciona al hecho de que el hombre lleve en sí mismo la sociedad, que se territorializa elementalmente en la vivienda.

Consecuente con este aspecto, estarán los principios de subsidiaridad y solidaridad insertos en el bien común (4). Más que problema de límites a la libertad, es cuestión de orden comunitario donde la participación *subsidiaria* del Estado y la *solidaria* de la sociedad tienen que revestir formas institucionales y jurídicas, que aun siendo de naturaleza privada, trasciendan socialmente.

2. *Sentido social de la propiedad.*

La solución a la vivienda radica en el sentido social de la propiedad misma, que es presupuesto de la relación arrendaticia. El

(4) La subsidiariedad explicará las aportaciones o subvenciones del Estado; la solidaridad, el régimen de tasa de los alquileres que ha sido más general y antiguo de lo que se cree.

Código Civil español—y en esto se ha reparado poco—de 1889, tomó la definición y sentido de la propiedad, expresada en los términos absolutos del Código napoleónico, y éste a su vez del Derecho romano: «gozar y disponer de una cosa sin más limitaciones que las Leyes» (art. 348 del C. C.). Esto tenía lugar, 1889, cuando ya el Código Civil napoleónico había sufrido fuertes revisiones. PUG PEÑA se refiere a ellas en *Introducción al Derecho Civil*. Barcelona, 1942, y GONZÁLEZ OLIVEROS, en *Humanismo frente a comunismo*, ha aludido al Derecho demoliberal, idólatra de la propiedad privada, en su sentido más duramente quirritario.

Es significativo que el Código Civil austriaco de 1 de junio de 1811, tan inmediato al napoleónico, no recogiera este sentido absoluto del derecho de propiedad, que implicaba un uso y abuso del Derecho.

Sin embargo, en nuestros textos civiles siguió predominando no sólo tal precepto, sin el sentido absoluto de la propiedad, y a nadie se le ocurrió modificar su redacción o publicar una Ley especial (5).

3. *Vivienda y familia.*

La solución al problema de la vivienda ha de mirarse además por el lado de lo que es solución familiar. Es decir, hay una presencia evidente, hay una *personificación de la familia*, que en el derecho patrimonial agrario ha tenido algunas formulaciones más claras: aun de todos modos, tanto como se ha adelantado en la técnica y medios de vida y qué poco hemos progresado en las configuraciones jurídicas, por ejemplo, en este aspecto concreto de una personificación jurídica de la familia (6). Pero aquí el problema está claro: no todo es libertad contractual, con sus límites; ni todo el sentido social de la propiedad urbana. Cuando el cabeza de familia interviene en un negocio jurídico, sea de arrendamiento, sea de adquisición de un piso para vivir, lo hace no en la dimensión individual, sino como jefe de familia. Individualmente éste necesita pocos metros; incluso inicialmente, al contratar,

(5) Cfr. sobre el mismo problema: *La concentración parcelaria como empresa política*. Madrid, 1961.—Cfr. también PERPIÑÁ, *La propiedad*, 1959, páginas 127 y sgts.

(6) Como así sucede en la representación familiar en el orden político-social.

están presentes no sólo los cónyuges, sino unos posibles hijos (7), Muy interesante en este punto sería cotejar este hecho con el resultado de los trabajos de SIGUAN, *Del campo al suburbio*, 1960, en este aspecto.

Insisto que la doctrina no ha llegado claramente a formular una posición en torno a la participación interindividual o interpersonal y no *interfamiliar* de las partes contratantes en un contrato de inquilinato. Pero en la filosofía jurídica y política, lo que EHLEN llama el «hogar propio familiar justo» es evidente. El profesor MESSNER, en su importante obra *La cuestión social* (1960) se refiere a este aspecto. Dice textualmente (pág. 561): «El medio decisivo en orden a la satisfacción plena de la demanda de vivienda familiar, según los principios de la justicia, es la integración más posible de la vivienda dentro de la economía de mercado de la libertad ordenada». El mismo MESSNER aludirá a las medidas «casi expropiadoras de los arrendatarios y aludirá a los peligros posibles de lesionar, no obstante, los derechos de propiedad privada, de tal manera, dice, que el que el objetivo a perseguir es el alquiler que cubra el coste, incluyendo en éste el interés del capital... La restauración del mercado de viviendas gobernado por el coste sólo podrá tener lugar progresivamente. Dicha restauración sólo será posible en base de una total reintegración de la economía de la vivienda en la economía de mercado, dentro de una perspectiva que abarque medidas de política económica, tributaria, social, crediticia y mercado de capital» (8).

Pues bien, en íntima conexión con estas bases, está otro presupuesto previo: el valor de una seguridad jurídica general, que, concretada en la propiedad urbana, permita respecto de los derechos del arrendatario *su sencillo ejercicio*—derecho al retorno, retracto, etcétera—, o su *acceso* a la propiedad. Y respecto del propietario, la eficacia de medios técnico-jurídicos para la adquisición de créditos o de los procedimientos expeditivos de cumplimiento de contrato.

(7) Problema de vivienda no es problema del pisito de soltero, o de oficinas. En la subrogación de los artículos 58-59, L.A.U., existe tal criteriología familiar.

(8) La personificación de la familia es un problema que no ha llegado a tener una formulación decisiva, que se plantea en la propiedad o inquilinato urbano como se plantea en lo agrario. Sobre este punto, véase BALLARÍN, *Familia y Patrimonio*, 1959.

Y que a las entidades de crédito o de mercado de capitales y a la Hacienda, se les procure; en suma, que la estructuración convergente de aquella múltiple perspectiva—de política económica, tributaria, social y crediticia—, se haga suficientemente.

IV.—LA SEGURIDAD JURÍDICA APLICADA A LA PROPIEDAD URBANA.

1. Seguridad jurídica «negativa» y positiva o creadora.

GUSTAVO RADBRUCH, en una de sus últimas obras, *El espíritu del Derecho inglés*, Madrid, 1958, pág. 65, explica cómo en el régimen jurídico inglés ocupa el primer plano la finalidad de la seguridad jurídica. No la seguridad por virtud del derecho, la seguridad ante las transgresiones del derecho, sino la seguridad del derecho mismo.

Esto es lo que yo, en otro lugar, *La seguridad jurídica como tema de la Filosofía del Derecho*, he denominado la doble convergencia de la seguridad jurídica: la *negativa*—que tiene su manifestación más clara en materia penal—y una seguridad jurídica *positiva* o progresiva, es decir, aquella que permite—al darse—una mayor movilidad en la dinámica del Derecho, aquella que es *sopORTE creacional* del Derecho. En la institución registral esta idea es clara: la seguridad negativa se resalta en cuanto que el adquirente se ve protegido por la inscripción; la positiva, en cuanto que el titular, ya inscrito, se encuentra en ventaja para vender respecto del que no lo está.

2. Aplicaciones al hecho social de la vivienda.

Y aquí enlazamos ya con la drástica situación que el ilustre abogado PECES BARBA presentaba en su conferencia (9): la inseguridad absoluta con que muchos propietarios, buena parte de ellos modestísimos, se encuentran, por carecer de títulos fehacientes de propiedad, por serlo a título privado o por la *traditio* de la entrega de

(9) Del 3 de marzo de 1961, sobre los aspectos legislativos del problema de la vivienda. En la obra de SIGUAN, *Del campo*..., hay alusiones concretas a este problema de los simples papeles manuscritos, págs. 244-245.

llaves de un piso, ajenos a la situación registral y en peligro constante de convertirse en meros ejecutados de créditos existentes sobre las viviendas o a merced de los riesgos en caso de insolvencia o de suspensión de pago de las empresas constructoras. Pero el panorama es mucho más tremendo que esa *contabilización*—que podría hacerse en millones—de las *defraudaciones* a terceros por tal falta de titularidad o del número de *procedimientos criminales* que por estafa se han incoado. Todo esto está en el balance negativo, el más acusador, como la sangre de la herida, aunque *la herida no sea la sangre*.

Pero la inseguridad jurídica en torno a la vivienda se advierte más cuando se mira al lado de las limitaciones que existen en el ejercicio normal de los derechos, tanto del arrendatario como del propietario, cuando se piensa en los supuestos en que se deja de adquirir, es decir, la indecisión de adquirir, la imposibilidad de ejercitar ciertos derechos, la pérdida de valiosos beneficios sociales, etc. Pero todo esto, en lo que insistiremos luego, exige una explicación.

3. *El régimen general de transmisión por el mero consentimiento.*

Los principios generales y los específicos de las formas de adquirir la propiedad urbana, como toda propiedad inmueble, son a base de *título y modo*. El principio del consentimiento, 1258, del Código Civil entre otros, hace válida la adquisición de una propiedad, cualquiera que sea su forma. Bastará que si excede de 1.500 pesetas se haga por escrito.

Estos principios proceden del Derecho romano, que fueron seguidos por el Código napoleónico. GÓMEZ DE LA SERNA y DÍAZ MORENO (10), al referirse a aquél, llegaron a decir: *si tal sistema pudo servir para regular la vida civil de hacia veinte siglos, sencilla, militar y agrícola, no podía valer para las necesidades jurídicas y sociales de la vida moderna, en la que el crédito territorial es factor esencial para el progreso de la agricultura y del urbanismo*. Y RAMÓN DE LA RICA, al comentar las últimas reformas

(10) Cfr. de este último, *Legislación hipotecaria*, t. I, pág. 30.

al Reglamento de Derechos reales, y concretamente la que se refiere a la posibilidad de la constancia registral del derecho de retorno, dice: «Urgía armonizar las leyes de arriendo que protegen al locatario contra posibles transmisiones y la Hipotecaria, que asegura a los terceros adquirentes frente a causas o restricciones que no consten en el Registro» (pág. 20).

4. *Sobre el sentido progresivo del Derecho Civil-Inmobiliario.*

Estamos viviendo en plena Ley Hipotecaria de 1861. Que cumplió una gran etapa histórica, pero seguimos—con la mejora técnica registral, con la figura más clara del tercero, nada más—bajo la misma ingenuidad liberal, de que la propiedad llegará, por su propio peso y estímulo, al Registro; de que el acto de voluntad y de consentimiento son decisivos frente a todo, frente incluso al orden social. (JOSÉ ANTONIO, en la crítica que hace a Rousseau, alude certeramente a esa voluntad como la fuente de todas las energías.)

Frente a esta estaticidad, no piensen ustedes en los inventos de orden técnico, que han tenido lugar en el transcurso de este siglo; pero sí en la *nueva configuración de la propiedad urbana*. Aquellos extraordinarios legisladores de 1861, que por un casi religioso a la libertad individual no se atrevieron a seguir más rigurosamente los moldes de la seguridad inmobiliaria germánica, dando a la inscripción registral la fuerza constitutiva y *sustitutiva de la traditio*—el gran fantasma de los civilistas—; aquellos hombres se quedarían de piedra si vieran, no ya los grandes inventos y las nuevas técnicas y formas de vida o la proliferación de «contratos forzosos», sino toda una legislación especial arrendaticia, cuyos efectos y relaciones son muy superiores a los de carácter real, porque la tasa de alquileres o la prórroga obligatoria no sólo afectan al adquirente a título lucrativo, sino al oneroso, para convertirse—como se ha dicho—en una verdadera institución censal.

Pero se ha adelantado también en la configuración de un *orden social más justo*; se ha despertado una conciencia social sobre la propiedad. Dice la constitución alemana, artículo 14: *La propiedad obliga. El uso de la propiedad debe contribuir al bien común*; y el artículo 42 de la italiana (1947): *La propiedad es reco-*

nocida y garantizada por Ley que determinará los modos de adquirir, de disfrute y sus límites, con el fin de asegurar una función social y hacerla accesible para todos; y en la de Argentina (1956): la propiedad da derecho de usar y disponer. No es de extrañar la atrevida tesis sociológica del profesor PERPIÑÁ RODRÍGUEZ, en «La propiedad», ob. cit.: En el mundo de la civilización macroindustrial, la propiedad privada se ha hecho imposible.

Se ha puesto de relieve que la *habitabilidad mínima* es presupuesto de la convivencia social mínima, e incluso de rentabilidad económica y de productibilidad social; los americanos, que estudian al milímetro las relaciones humanas del trabajador en el seno de la empresa, han podido comprobar que todo aquel trabajador que no tiene problema de vivienda rinde más que el que la tiene, y es sabido que una de las primeras obligaciones del Ejército del Aire americano es facilitar alojamiento digno y confortable al personal de vuelo.

Igualmente, se ha adelantado extraordinariamente en la configuración de la *vivienda como «derecho primario de la familia»*, no por consigna fácil, ni por texto constitucional, sino porque el orden social del presente exige que en esta etapa crucial, por ser la familia, pese a todo, la institución más sólida, sea a la que más haya que salvar. Incluso se ha llegado a hablar de la *vivienda como servicio público*. Vivienda familiar, se entiende.

Y se ha adelantado también en el entendimiento de la propiedad como un derecho al que, por serlo, se debe *dar acceso*. El acceso a la *propiedad familiar de la vivienda* es, sin duda, una de las grandes metas de una reforma social cristiana: para hacerlo patrimonio inembargable; para dotarle de todos los estímulos; para ser motivo de ejercicio de virtudes cívicas o morales, como el ahorro, la educación y el sacrificio; para que en su mayor parte no pueda ser objeto de explotación.

Insisto: la seguridad jurídica inmobiliaria en la vivienda sigue la misma línea de 1861, pese a que la propiedad horizontal, en su aplastante realidad, era desconocida hasta entonces; pese a que la presencia del Estado, en razón subsidiaria, se ha hecho más incuestionable; pese a las exigencias del *crédito territorial—no como tacha de deudor, sino como elemento de promoción social—*. Es bien palpable.

5. *Ejemplos comparativos superadores.*

No es del caso aquí dar justificaciones o intentar explicaciones. Sólo me limitaré a reseñar las legislaciones inmobiliarias de seguridad, no las más progresivas—las germanas, las austriacas, las suizas o las australianas—, sino de aquellos países hermanos nuestros, que influenciados por nuestro Código Civil y Ley de 1861, han sabido reaccionar con más decisión que nosotros:

En Panamá, el artículo 8.º de la Ley de 15 de febrero de 1952 da fuerza constitutiva a la inscripción no sólo frente a terceros, sino para el perfeccionamiento de lo convenido entre partes. Lo mismo podríamos decir—aunque se refiere más bien a la reforma social agraria—del Derecho boliviano de 2 de agosto de 1953.

En la Exposición de Motivos del Código mejicano de 12 de abril de 1928 hay afirmaciones como ésta: «Particularmente se deseó estimular el crédito territorial mediante la rápida circulación de la propiedad raíz, para lo cual se empezó por asegurar la legitimidad de los derechos de los propietarios, mediante la forzosa publicidad en el Registro público y su relativa depuración por el encargado de dicha Oficina». Parecida fuerza probante tiene el Registro en el Brasil, tanto en el Código Civil, de 1 de enero de 1916, como en los Decretos de 1927, 1928 y 1939, que desarrollaban los principios registrales.

Extraordinariamente interesante es la reforma llevada a cabo por el Decreto-Ley número 355 de 1958, de Venezuela, que al derogar la anterior Propiedad de Apartamentos, constituyendo la nueva Ley de Propiedad Horizontal, se establece el requisito de la inscripción, bajo sanción de nulidad, para toda enajenación de apartamentos y con sanciones penales equivalentes a las de la estafa.

V.—INCONGRUENCIAS, LIMITACIONES E INSUFICIENCIAS.

¿Cuáles son las incongruencias, las limitaciones y las insuficiencias de la inseguridad jurídica inmobiliaria?

Vamos a distinguir las generales y las especiales.

1. Limitaciones generales: Sociedad, Fisco, titularidad y crédito.

En las *generales* hay unas que afectan a la sociedad misma, en cuanto que siendo la verdadera *destinataria de la fe* pública registral, a ella le corresponde y ella merece saber con la mayor exactitud posible cuál es la situación de la propiedad urbana en España. Actualmente ha habido un *censo* del estado de la propiedad urbana, para conocer su situación en nuestros pueblos y ciudades, tanto de los propietarios como de los arrendatarios. La respuesta de la mayor parte de los registros ha tenido que ser negativa: no se puede saber, con aproximación que pueda tener alguna veracidad, quiénes ni cuántos sean propietarios o arrendatarios de viviendas. Como no se pudo saber quiénes de los extranjeros lo eran, tanto de fincas urbanas, en determinadas zonas, costas o fronteras, que dieron lugar a la famosa Ley de mayo de 1960; famosa porque introdujo una inscripción *obligatorio-necesaria* más fuerte que la constitutiva, pues afectaba a toda transmisión onerosa o lucrativa, con sanción de nulidad de pleno de derecho y con penalidad en el recargo de la contribución territorial.

Afecta a la *tributación fiscal* (11), porque el fraude, tanto en Derechos reales del Estado como en la contribución territorial, es muy grande, como consecuencia de la clandestinidad de las transmisiones o de los arrendamientos. Con tal presunción de fraude la presión fiscal, tanto en uno como en otro tipo, es fuerte. De ser cumplida rigurosamente por el propietario, el Fisco se le llevaría cerca del 50 por 100 del alquiler. Y esto—es decir—no sólo la tasa en el alquiler, retrae a la iniciativa privada (12).

(11) No se olvide que más atrás del problema de la vivienda está el de la redistribución de la propiedad y renta nacional en España, y algo menos atrás el de la justicia distribuidora a través del impuesto justo, cuya defraudación puede aminorar las aportaciones estatales para la vivienda. Cfr. mi trabajo *La familia rural, la urbana y la industrial en España*, Madrid, 1961.

(12) El artículo 103 de la L.A.U. «consagra» una grave inseguridad jurídica, al permitir dar opción a inquilinos y a propietarios para que la declaración fiscal de éste sea exacta o no. Aquél puede reducir la cuantía de la renta a la declarada, hasta que el arrendador declare la verdaderamente percibida, y, en todo caso, durante un plazo mínimo de dos años. La situación de hecho es una especie de «pacto mutuo» entre caseros e inquilinos, que a las dos partes favorece, y del que sólo el fondo comunitario fiscal queda perjudicado. Con la tesis del profesor SÁINZ DE BUJANDA, la equiparación del fraude fiscal a la in-

Afecta, de manera general, a la *titularidad de propietarios* y al ejercicio de derechos por el inquilino, acrecentando el bosque, ya inmenso, de cuestiones litigiosas arrendaticias. En un valiente editorial de cierto periódico madrileño, tomando pulso periodístico de un estado elemental de psicosis social, se pudo poner de relieve, bajo el nombre de «picaresca en materia de vivienda», los fraudes fiscales, sociales y morales, que con la falta de seguridad jurídica se producían, dejando «sin defensa—decía—a miles de familias a merced de los dueños o constructores, con fórmulas para poder vender a mayor precio que el legal, o que el inquilino lo haga antes de tiempo a la sombra del documento privado. También aquí—terminaba—se conseguiría una mayor seguridad jurídica declarando la nulidad de los documentos privados, dada la evidente desigualdad de las partes que vician la libertad del consentimiento».

Afecta también a las limitaciones para el *crédito territorial*, base de promoción social y de la economía del presente. Bueno es que haya limitaciones por carencia de créditos, pero es absurdo crear otras artificiosas, por el mero capricho de un titular, o descuido, o mala intención—como el deudor de mala fe, el defraudar a la Hacienda, etc.—de no inscribir. Recuerdo aquí el problema que en cierto Registro de España se planteó el año pasado; el problema de un propietario que tenía más de 100 fincas inscritas y que amparándose en el principio de inscripción voluntaria *solicitaba la cancelación de las inscripciones y su desaparición del Registro*. Ustedes imagínense lo que esto supondría si en un bloque de 100 viviendas, los propietarios insistiesen en cancelar sus títulos de propiedad en el Registro, frente a los inquilinos que pudieran tener acceso a ellas—y que, naturalmente, no podrían conseguir un préstamo hipotecario consiguiente—o frente a los posibles terceros adquirentes, que acuciados por la necesidad pasarían por adquirir privadamente.

La seguridad jurídica, en fin, provoca el hecho de que la *propiedad urbana en los pueblos esté sin capitalizar en perjuicio de*

fracción penal, no sólo buena parte de los propietarios-arrendadores estarían procesados, sino también de los inquilinos, como cómplices o encubridores. Y desde luego, el artículo 103, que es un requisito fiscal que se da a aquéllos, habría de ser sustituido, porque tendríamos una infracción fiscal-penal sancionada.

las posibles inversiones, créditos y mejoras de toda índole en los medios rurales.

2. Limitaciones específicas.

Veamos unos ejemplos:

En el Decreto de 22 de noviembre de 1957, de *viviendas subvencionadas*, apartado c) del artículo 4.º, se lee: «Para el cobro de la subvención se precisará la calificación definitiva, que será expedida, mediante inspección, comprobatoria de terminación de obra y el certificado de haber presentado solicitud de inscripción en el Registro.»

En el Decreto de 22 de julio de 1958, texto refundido de la Ley de *Préstamos a los inquilinos*, como garantía de la restitución del préstamo y sus intereses, se constituirá suficiente hipoteca sobre la propia vivienda.

El Decreto de 16 de julio de 1959 sobre venta a favor del inquilino de *viviendas bonificables* dice en el artículo 4.º que los contratos de compraventa de estas viviendas se otorgarán como requisito necesario para su validez, en escritura pública, que deberá ser inscrita en el Registro de la Propiedad.

En todos estos casos parece se presume que el anterior titular lo tiene inscrito. Pero si no es así, ¿se van a perder todos los beneficios de las subvencionadas, el préstamo en las adquiridas por el inquilino y la validez del acto en las bonificables?

La legislación hipotecaria no ha querido permanecer ajena a la realidad social de la vivienda y del arrendamiento. En las modificaciones al Reglamento Hipotecario de 1959 lo ha mostrado palpablemente, dando *constancia registral al derecho de retorno* al inquilino, con efectos para terceros (artículo 15, nuevo párrafo); o el derecho a elevar una o más plantas (párrafo nuevo del artículo 16). Pero aquí se cumple mejor que en ningún caso lo de *puesta la Ley, puesta la trampa*; con desconectar la finca del Registro, se quedan sin efectos todos estos derechos que, aunque personales, por su registración, cobran sentido real, como confirmación de la posición de FEDERICO DE CASTRO, seguido por MARÍN PÉREZ, de que los bienes y derechos se dividen mejor que en muebles e inmuebles, o que personales y reales, *en susceptibles o no de registración*.

3. *Estímulos indirectos.*

A todas estas muestras de tendencia o exigencia registral indirectas, podríamos añadir los supuestos de la nueva Ley de Propiedad Horizontal más deseosa del acceso al registro (cfr. los artículos 3.º y 5.º especialmente), que contemplan el *no efecto a tercero de los pactos de la comunidad no inscritos*, pero olvida que es a la sociedad y a la paz social en la vivienda misma a la que le interesa que los pactos afecten, *precisamente*, a tercero. Precisamente por eso mismo, ante un principio de voluntariedad, se darán abundantes problemas por falta de previa inscripción del edificio en su conjunto, o de los estatutos de la comunidad, con la necesidad de acudir al procedimiento excepcional del artículo 312 del Reglamento Hipotecario. Alude a estos problemas el profesor BATLLE, en *Las casas divididas por pisos y el Registro de la Propiedad* (R. C. D. I., núm. 394-395, pág. 422 especialmente). Otro supuesto es el de la *distribución individual de la contribución urbana* de los diversos pisos de un edificio, por medio de escritura pública (Orden publicada el 22 de octubre de 1960).

También la afección por *constancia registral de oficio del Impuesto de Plusvalía*, o para el *Registro de patrimonios*, cuyo reflejo del aumento patrimonial escapa a toda transmisión privada, con lo que se merma la tributación fiscal, y se impide así una verdadera distribución justa y equilibrada de las cargas fiscales (13). Y lo que representaría para un *aumento del crédito territorial*—pese a todo, en 1959 se hicieron créditos hipotecarios sobre fincas urbanas que ascendieron a 163.330.929 pesetas—y la *productividad* que se derivaría de un *menor número de procedimientos litigiosos o criminales*—REGUERA SEVILLA ha explicado cómo la reconstrucción de Santander se hizo con base registral, sin un solo pleito (14)—

(13) Ha sido frecuente en las viviendas bonificables, que el primer adquirente, al no legalizar en escritura pública su inscripción, su titularidad da pie para que un segundo adquirente de aquél, al que no le afecta la exención, pueda gozar de ella—y le sirve de reclamo al adquirente vendedor—a base de figurar una transmisión directa del constructor al segundo adquirente.

(14) Uno de los problemas que tiene la Comisión Liquidadora de Bienes de Regiones Devastadas, no hace mucho constituida, es poner al día las titularidades dominicales de propiedad urbana, impedida, de otra parte, de movilidad y transmisión por la ausencia de legalización

confirman lo que yo he venido a calificar de *valoración económica de la titularidad registral* (15).

Citemos, finalmente, esa constancia de la *calificación definitiva* de una vivienda—*protegida, bonificable, de renta limitada, subvencionada*, etc.—, ya desde el artículo 65 del Reglamento de 8 de septiembre de 1939 para la aplicación de la Ley de Viviendas Protegidas de 1939, que lleva implícita la consiguiente y obligada inscripción de las obras nuevas y de las viviendas construidas, y todo ello para trasladar la afección a terceros en caso de *descalificación*.

VI.—LA SEGURIDAD JURÍDICO-REGISTRAL, CAMINO DE SOLUCIONES.

¿Cómo podríamos concretar, pues, nuestra posición?

1. *Una formulación general.*

Dentro de las soluciones diversas y complejas al problema de la vivienda, estudiadas o que puedan estudiarse es preciso llegar a un *sistema de seguridad jurídico-inmobiliaria en la vivienda que permita higienizar las situaciones jurídicas en la titularidad, eliminar los supuestos litigiosos ante la posición arrendaticia, y que contribuya al acceso de la propiedad, a la garantía misma de los derechos arrendaticios, a la movilidad de la propiedad urbana y al fomento del crédito territorial, y que, convirtiéndose la institución registral junto al Catastro urbano en instrumento técnico de la justicia distributiva a través del impuesto justo, se logre una disminución de las cargas fiscales en la posición del propietario y un estímulo a la iniciativa privada para la construcción de viviendas.*

En tal sistema progresivo se aunan y convergen, de manera equilibrada, serena y científica, las medidas directas que han contribuido o han de contribuir a resolver el problema. *Dar plena entrada a la seguridad jurídica inmobiliaria no es resolver el problema. La seguridad jurídica no sustituye a la justicia ni a la materialidad de la vivienda; pero es expresión de la justicia, la hace*

(15) Nos referimos a los estímulos indirectos a la inscripción como consecuencia de legislaciones especiales de concentración, minas, bienes de entidades locales, etc., a los que aludimos en *Modernas orientaciones del Registro de la Propiedad*, Madrid, 1961.

posible y es consecuencia de un orden social justo y progresivo; donde confluyen y toman verdadera dimensión, tanto el derecho de propiedad con sentido social como el bien común, y la vivienda como propiedad familiar, indispensable y vital.

Sin ser solución, pone en juego eficiente, en conexión jurídica, todas las soluciones, y sobre todo por la publicidad se da realce y trascendencia social, al conjunto de supuestos que pueden ser solución a la cuestión. Concretamente, el rico filón de sugerencias de GONZÁLEZ SANTANDER (16), en lo que él llama la *Ley social de la vivienda*, desde las medidas para el fomento del crédito territorial o la creación del Banco de la Propiedad Urbana, pasando por el Fondo de Construcción de Nuevas viviendas o las obligaciones Hipotecarias de la Propiedad Urbana, conflictos entre inquilinos, acceso a la propiedad en el caso de la denegación de la prórroga, etcétera. Todo esto difícilmente podría realizarse sin una puesta en forma de la institución registral que, publicando los derechos privados, convierte a la sociedad en destinataria de esa fe pública registral, como medida previa a la *justicia social en la vivienda*.

2. Inscripción constitutiva para el régimen de viviendas.

El procedimiento técnico para esto—sin perjuicio de las puntualizaciones que tenemos dichas en la obra *Teoría del Registro de la Propiedad como servicio público*—no es sino a través de seguir lo que hemos llamado el *sistema de inscripción obligatoria constitutiva progresiva* que LA RICA, en sus dos últimos trabajos, ha dado ya entrada (17) ante un sistema general civil de adquisición por el mero consentimiento por medio de la tradición es preciso deslin-

(16) En *El problema de la Vivienda*. Madrid, 1960.

(17) Me refiero al trabajo *Pervivencia del sistema registral*, «R. C. D. I.», febrero 1961, con citas expresas y suficientes en las págs. 133-136 y 138; también en su conferencia, el 9-2-61, en la Facultad de Derecho, aludió extensamente a mi trabajo. También CERVERA, en su discurso a la Promoción del Centenario, noviembre 1960, y MARÍN PÉREZ, en diversos trabajos en coincidencia esencial. Por no alargar esta nota marginal y pecar de inmodestia, no quiero reflejar aquí el eco que el planteamiento de mi tesis doctoral universitaria ha producido en algunos otros tratadistas y medios hipotecarios extranjeros y nacionales. El prólogo de LA RICA o *Modernas orientaciones*, las palabras del Jefe del Estado a la Junta del Colegio de Registradores, y la proyectada Ley Complementaria de Concentración Parcelaria, en cuya exposición de motivos se habla expresamente de «inscripción obligatoria», y progreso jurídico, indican que esta preocupación científico-social tiende a hacerse legislativa.

dar aquellas situaciones jurídicas o relaciones de propiedad que por su misma naturaleza, por el fin social que persiguen y por la ausencia de obstáculos o de contraindicaciones, se puede aplicar en ellas el papel de la inscripción registral, sustitutoria de la tradición (18) y como medio directo y esencial para hacer valer los derechos individuales y de libertad de contratación, incluso dentro siempre de una publicidad que los haga visibles e higienizados a la sociedad misma.

La propiedad urbana encaja plenamente en este sistema. De hecho, sobre todo en las grandes capitales y merced al paternalismo y buena orientación de los Notarios, existe un clima apropiado, ausente de contraindicaciones (19), por ejemplo, su aplicación en la propiedad agraria en general, y no nos referimos a la concentrada (20), que le darían verdadera eficiencia. El ilustre magistrado BALTAZAR RULL refería en su disertación el 8 de febrero de 1961, en la Facultad de Derecho, que la Ley de 1861 se encontró sin un Catastro adecuado como instrumento auxiliar, complementario e idóneo.

Pero la propiedad urbana no tiene esa contraindicación. A través de las autorizaciones precisas de los órganos administrativos —Comisaría de Urbanismo, Fiscalías de la Vivienda, con las células de habitabilidad, autorizaciones del Instituto de la Vivienda, Secciones de Urbanismo de los Ayuntamientos, etc.—, el problema de la identificación material de las viviendas, con su calle, número, piso y puerta, no tiene parangón con los de las fincas rústicas, inexistente o inactual muchas veces el Catastro.

Si se duda de la viabilidad de este sistema de inscripción progresiva, recordaremos que es el aplicado en *Portugal*, tras ordenanzas de 1949, en el que la inscripción se hace constitutiva a medida que en una zona se hace el Catastro Parcelario. O el sistema *inglés* de inscripción compartida, es decir, condados en los que es meramente declarativa y condados donde es constitutiva. O el

(18) Sin llegar al negocio jurídico abstracto de disposición a estilo del sistema registral alemán.

(19) El exceso de libertad hace en la práctica que la voluntad omnimoda de las partes contratantes puedan «crear» fincas a su capricho ante el Notario, incluso ante el Registro, a base de desfigurar linderos, cabida, partida, cultivo, etc.

(20) A estos problemas he aludido también en *La Concentración Parcelaria como empresa política*. Madrid, 1961.

suizo, en el que el régimen federal se aplica en una tercera parte del territorio (como observó BALLARÍN en su conferencia en el I. E. J. el día 11 de abril de 1961). El régimen general de inscripción constitutiva para las transmisiones a título oneroso de la propiedad urbana, sería el primer paso para que con naturalidad, con apoyo de publicidad máxima, pudieran a su vez realizarse o concretarse otras soluciones específicas, singularmente esa que nos parece tan elemental y lograda en Austria, al detalle de que el Registro contribuya con los demás instrumentos fiscales a calibrar en justicia la carga fiscal, repartida con criterio justo, y a la vez haciendo posible por su ponderación, aliviar la presión fiscal sobre la vivienda (21).

3. *Constancia registral obligatoria de los arrendamientos urbanos.*

El segundo frente de sugerencia—que aquí no podemos agotar, claro está—se refiere a la publicidad registral a la relación arrendaticia urbana. No es sólo al propietario, ni sólo al inquilino, separadamente a quienes les pueden interesar esta publicidad, sobre todo si en ambos existiera buena fe y no a veces una defraudación. El Registro de la Propiedad, ha dicho FERNÁNDEZ CUESTA (22), recientemente, «no es una institución de ricos, sino más bien a la inversa». Cuando un bloque de casas, un rascacielos, se administra por toda una sociedad anónima, o cuando un coto de caza está destinado a servir de distracción y recreo a una familia, y por tradición sus generaciones (23), verdaderamente, por carecer de movilidad, no hace falta se acuerden del Registro. *No es de quien tenga mucho que perder, sino de quien tenga poco* de los que la institución registral, con sentido social, puede ser deseable.

El acceso de los contratos de arrendamiento al registro podía hacerse no ya en la forma arcaica de hoy—artículo 2-5.º de la Ley Hipotecaria—, por haberse pactado una duración de más de seis

(21) Cfr. mi trabajo *Sentido social de las Instituciones Inmobiliario-registrales de la Propiedad en Austria*, pendiente de publicación, «Revista de Derecho Privado».

(22) Declaraciones a DOMINGO PANIAGUA, «Árriba», 8-2-61.

(23) Por algo se suelen llamar heredades de caza.

años (24), o el anticipo de rentas de más de tres (25), o por mutuo acuerdo (26), sino con un criterio más social: *dando acceso al Registro de los contratos de inquilinato*, público, o bien privados, previo reconocimiento de firma, ante funcionario civil, notarial o registral (de la *admisión del documento privado de inquilinato ya hay antecedente* en la actual legislación hipotecaria en el nuevo artículo 15 con el acceso al registro del derecho de retorno por la simple solicitud, acompañada del control). Y la constancia registral podría ser por nota marginal: *esta finca, o la finca adscrita, fué arrendada por su propietario en tantas pesetas a don Fulano de tal, según contrato de tal fecha*. Con esta sencillez (27), los gastos serían mínimos; quedarían higienizadas muchas relaciones arrendaticias o subarriendos dudosos y se facilitaría incluso todo el problema de la calificación de fincas enajenadas, sin constancia alguna de su condición de arrendadas. Todos los derechos de arrendatarios quedarían protegidos y los terceros conocedores de la verdadera situación. Un sistema de subrayado en rojo, tipo sistema austriaco, o el encasillo «contable» del suizo, nos daría a cada instante el actual inquilino, como forma sencilla de cancelación sin gastos.

Si se quiere volver a dar mayor libertad a los propietarios para construir viviendas y estimular la iniciativa privada, ello no debería ser sin que las situaciones arrendaticias tengan plena publicidad, y sin que se eviten fraudes fiscales. Con tal sistema normalizado es cuando las desgravaciones fiscales para la propiedad urbana serán más posibles, porque indirectamente, aparte de aumentar una conciencia pública para la autenticidad y la claridad, produciría a la Hacienda cuantiosos ingresos (28).

(24) Hoy, por la prórroga obligatoria, lo serían todos los urbanos.

(25) Llamaría yo, inquilinatos «usuarios» o «capitalistas» o agiotistas si el anticipo fuese a todo riesgo o a toda terminación anticipada del contrato.

(26) Vuelve la voluntad soberana individual a pactar o transigir sobre la publicidad registral. Con el mismo criterio y en virtud de pacto previo y expreso también en cualquier momento, podría—en cumplimiento de lo acordado—interesarse, entonces, la desinscripción.

(27) Otros aspectos dentro de la modernización—honorarios—y sentido social del Registro, predispondrían o facilitarían la constancia registral de los arrendamientos urbanos. Pero ni son decisivos ni del caso exponerlos aquí.

(28) Tendríamos así lo que NÚÑEZ LAGO aludía: la doble declaración «constitucional» de los derechos en garantía y seguridad del ciudadano, en las proclamaciones constitucionales, los derechos públicos y políticos, en el Registro, los Derechos privados. Cfr. trabajo *Teoría*, ob. cit. citas 6 y 99, páginas 22 y 79.

4. *Constancia registral de la cláusula de estabilización de valores en el precio del arrendamiento.*

Es más, es entonces cuando se podría llegar a la admisión, con toda naturalidad, de la cláusula de estabilización del precio de arrendamiento, como el actual Reglamento Hipotecario lo ha hecho, en el artículo 219, párrafo 3.º, para los préstamos hipotecarios, a base de fijar el plazo mínimo de duración, de tres años un módulo concreto de estabilización: valor del trigo, índice del costo de la vida, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, precio del oro en las liquidaciones de los derechos del Arancel de Aduanas, y cantidad máxima a que pudiera representar el aumento. (En los préstamos hipotecarios ha tenido una gran aplicación.)

Sobre estas saludables bases, toda la libertad contractual que se quiera, bajo el lema ya conocido y que el profesor MESSNER reitera a lo largo de su obra La cuestión social, en la que tantas referencias hace al problema de la vivienda: toda sociedad o libertad, cuanto sea posible; todo Estado o toda autoridad, cuanto sea necesario. La institución registral llevaría sus más adecuados cauces al problema de la vivienda. Bien ha podido decir el profesor GUAPS, recientemente (*Organización del Derecho Privado*, R. C. D. I., en febrero de 1961): «Registro y mundo objetivo» tales son los términos de la ecuación. Por eso en el Derecho registral tiene tanta importancia la concordia entre él y la realidad. Cuando se historifica al Derecho privado con elementos subjetivos o activos, el problema o no puede presentarse o no se presenta de hecho; cuando no abarca la inmensidad de un orden objetivo, el pavoroso problema de su fidelidad real se coloca, automáticamente, en primer plano. Tal es, por consiguiente, la consigna inmediata de política jurídica que se deduce de esa característica del Derecho registral, consigna que entre nosotros se halla en la mente de todos, y, por supuesto, en la de los auténticos guardianes del mundo histórico de lo jurídico privado, precisamente en cuanto mundo objetivo, que son nuestros beneméritos Registradores.

Ya en prensa este trabajo, se publica *La Administración local y los problemas de la renovación urbana*, Madrid, 1961, de SERRANO GUIRADO. Bien merecería haber recogido antes algunos de los transcendentales aspectos tratados por el Secretario general de la Vivienda, con una amplitud de horizontes y un claro sentido humano y social sorprendentes. Ciertamente, como señala BERGEL, el desarrollo cultural de los pueblos se manifiesta, en uno de sus frutos, en lo urbano, aunque a su vez sea síntoma también de una patología social. Pensamos nosotros que progreso social y progreso jurídico engarzan el progreso humano, y, en consecuencia, activar las estructuras jurídicas a que sirven la seguridad inmobiliaria y la política de la vivienda, es reactivar geoméricamente los esfuerzos sociales todos. Ha escrito recientemente el ilustre abogado del Estado SERRERA CONTRERAS («R. C. D. I.», dbre., 1961-1.103), que *«cabe proclamar la conveniencia y, más aún, la necesidad de que la legislación administrativa acomode sus dictados a los principios hipotecarios consagrados en el vigente régimen positivo patrio»*. En esa *renovación urbana* que SERRANO GUIRADO ha diseñado tan magistralmente, cabe esperar que la legislación de la vivienda siga en vanguardia en la línea progresiva de una institución registral más rica en posibilidades. El Jefe del Estado expresamente ha hecho constar esta idea, y esperamos que la política de la vivienda sepa y pueda encontrar en la seguridad jurídica inmobiliaria el engranaje nada espectacular, nada rimbombante, pero sí efectivo, para las aspiraciones sociales en lo urbano, tan urgentes en la sociedad contemporánea.

JESÚS LÓPEZ MEDEL,

Registrador de la Propiedad.