

REVISTA CRITICA
DE
DERECHO INMOBILIARIO

FUNDADA EN 1925

por

D. Jerónimo González Martínez

Número monográfico en homenaje a don Jerónimo
González Martínez

Año LXIX ° Nov.-Dic. 1993 ° Núm. 619

CONSEJO DE REDACCION

PRESIDENTE:

D. Luis Díez-Picazo y Ponce de León.

CONSEJEROS:

D. José Poveda Díaz.
D. Carlos M. Hernández Crespo.
D. Juan Vallet de Goytisolo.
D. Aurelio Menéndez Menéndez.
D. Eugenio Fernández Cabaleiro.
D. Manuel Amorós Guardiola.
D. José Antonio Nortes Triviño.
D. José María Chico Ortiz.
D. Fernando Muñoz Cariñanos.
D. José Manuel García García.
D. Juan Manuel Rey Portolés.
D. Antonio Pau Pedrón.
D. Juan Pablo Ruano Borrella.
D. José Luis Laso Martínez.
D. Alfonso Barcala Trillo Figueroa.
D. Joaquín Rams Albasa.
D. Francisco Corral Dueñas.
D. Juan Sarmiento Ramos.

COMISIÓN EJECUTIVA:

D. José Poveda Díaz.
D. Juan Pablo Ruano Borrella.
D. Manuel Amorós Guardiola.

CONSEJERO-SECRETARIO DE LA REVISTA:

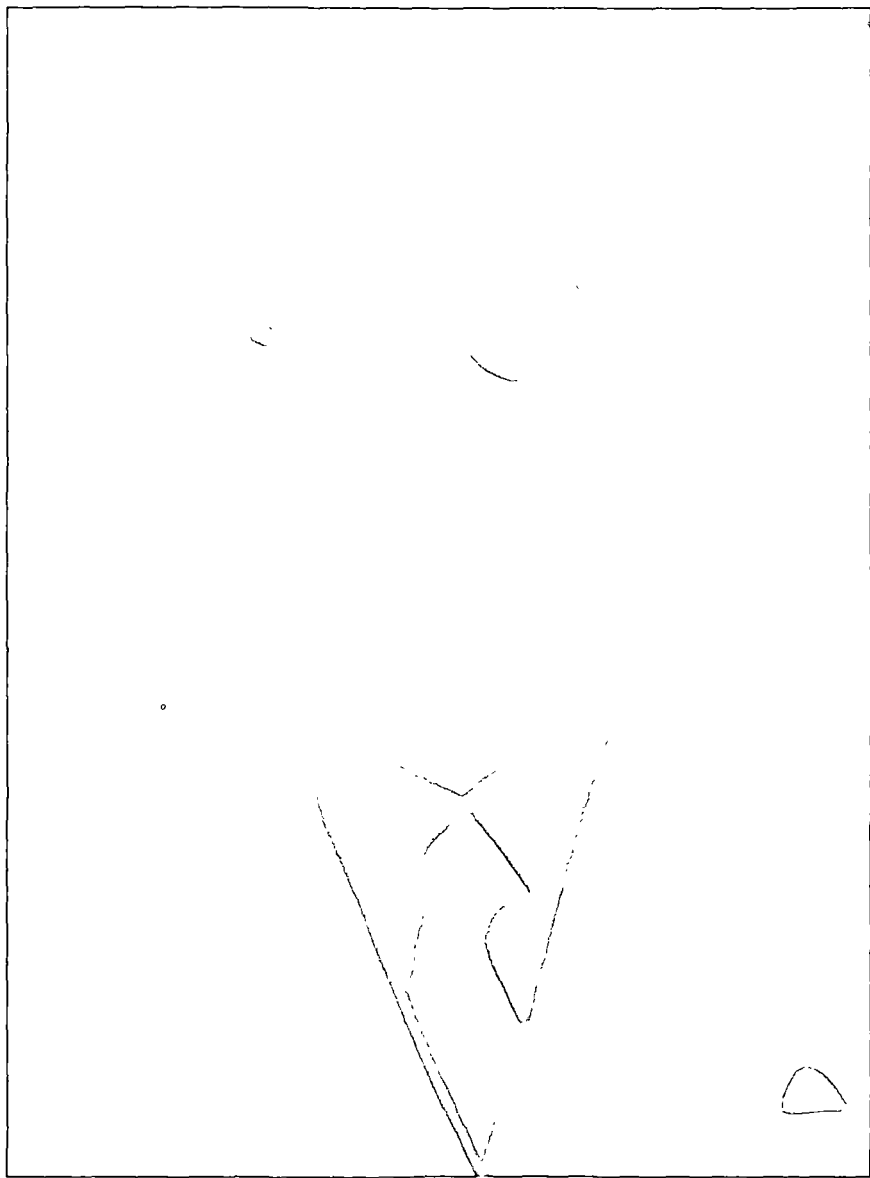
D. Francisco Corral Dueñas.

Dirección: Príncipe de Vergara, 72.—28006 Madrid.—Teléf. 411 26 28

La Revista no se identifica con las opiniones
sostenidas por sus colaboradores.

I.S.B.N.: 84-500-5636-5

Depósito legal: M. 968-1958



D. Jerónimo González Martínez, fundador de la revista.

SUMARIO

Págs

«Presentación», por JOSÉ POVEDA DÍAZ	1689
--	------

ESTUDIOS

«El pensamiento de don Jerónimo González sobre los métodos jurídicos», por LUIS DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN	1693
«Jerónimo González, divulgador y crítico de la jurisprudencia de intereses», por JOSÉ LUIS DE LOS MOZOS DE LOS MOZOS	1699
«La idea del Derecho y el método en el pensamiento jurídico de don Jerónimo González», por PLÁCIDO PRADA ALVAREZ BUYLLA	1735
«La doctrina ante la obra de don Jerónimo», por JOSÉ M. ^a CHICO Y ORTIZ	1779
«El derecho de opción en la doctrina de don Jerónimo», por M. ^a EUGENIA DÍAZ TABOADA	1803
«De la propiedad de las casas por pisos a los conjuntos inmobiliarios», por JOSÉ LUIS LASO MARTÍNEZ	1823
«La calificación registral en el pensamiento de don Jerónimo González. Su vigencia actual», por FRANCISCO JAVIER GÓMEZ GÁLLIGO	1853

NOTAS Y SEMBLANZAS

«La Revista de don Jerónimo González», por FRANCISCO CORRAL DUEÑAS	1903
«Don Jerónimo González», por JOSÉ LUIS DÍEZ PASTOR	1949
«Aspectos humanos de mi padre, Jerónimo González», por CASIMIRO GONZÁLEZ VELASCO	1957
«Discurso en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación», por JUAN VALLET DE GOYTISOLO	1967
«La personalidad, la metodología y la obra de don Jerónimo González», por JOSÉ CASTÁN TOBEÑAS	1973
«Notas de una vida ejemplar», por SEBASTIÁN MORO LEDESMA	1985
«Don Jerónimo», por R. NÚÑEZ LAGOS	1995

Presentación

El Colegio de Registradores pretende con este número pagar una deuda: la que todos los Registradores tenemos con Don Jerónimo González. Lo debía haber hecho antes, pero, como todas las deudas sin plazo de vencimiento, se ha ido dilatando durante muchísimo tiempo.

La deuda, repetimos, es con Don Jerónimo González, y el «pretexto», la creación del Seminario «Jerónimo González» en el Colegio de Registradores.

Cuando el estudiante de Derecho inicia sus estudios de Derecho Hipotecario —cosa que en tantas veces, por desgracia, no ocurre— se encuentra en seguida con la figura de Don Jerónimo, la cita del cual, el «Don», y sin apellido, le produce extrañeza. Pero esa forma de llamarle es el máximo homenaje al creador en España de la ciencia del Derecho Hipotecario. Como en un precioso artículo, que se recoge en este número, dice Núñez Lagos: «siempre se le llamó “Don Jerónimo” a secas. Fue un fenómeno colectivo e irreflexivo, unánime y espontáneo de exactitud sustantiva de la frase. El nombre de pila era el resalte y relieve de su individualidad, de lo último y personalísimo no bien definido por el apellido. El Don inexcusable no era tratamiento, sino tributo de respeto, la adjetivación implícita de una sabiduría, la entrega reverencial a un hombre superior. Ni el tratamiento cuadraba a su modestia ni la familiaridad a su prestigio. “Don Jerónimo” en España, por antonomasia, ha sido solamente Don Jerónimo González. Fue la primera irradiación potente de su personalidad» (1).

Don Jerónimo no es sólo el creador en España de la ciencia del Derecho Hipotecario; es también el fundador de la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO; por eso, el homenaje que hoy le rinde el Colegio lo hace a través del vehículo creado por él.

JOSÉ POVEDA DÍAZ

Decano del Colegio de Registradores

(1) NÚÑEZ LAGOS. «Don Jerónimo», en *III Nuevos Estudios de Derecho Hipotecario*, págs. 5 y sigs

ESTUDIOS

El pensamiento de don Jerónimo González sobre los métodos jurídicos

En dos números de esta misma REVISTA del año 1930 (págs. 589 y sigs. y 699 y sigs.) aparecieron, con el tema de «Métodos jurídicos», las cuartillas en que se recogía una conferencia pronunciada por Don JERÓNIMO GONZÁLEZ en el Ateneo de Madrid. Años después, una glosa de estas páginas es una vía idónea para contribuir al merecido homenaje y recuerdo a tan eximia figura de nuestro Derecho, que la REVISTA CRÍTICA quiere dedicarle.

La primera idea que se repite en las páginas que glosó es la de una profunda insatisfacción por el trabajo de los juristas (desconsuelo lo llamó Don Jerónimo), que les aboca decididamente al fracaso. El autor tenía una buena formación matemática, que brilla de forma muy sensible en su trabajo sobre las matemáticas y el Derecho, publicado en la recopilación de estudios que el Ministerio de Justicia hizo en el año 1947. Nada parecido a la exactitud de las matemáticas y al de las ciencias exactas puede encontrarse en el ámbito de lo jurídico.

La segunda constatación es la inutilidad, para una construcción metodológica correcta, de la creencia en el Derecho natural.

«Yo oía que en el fondo de la conciencia tenemos un maestro infalible, que para cada situación hay una ley, grabada con caracteres indelebles y claros en el corazón humano, y que el derecho natural estaba escrito con letras de oro en un libro abierto siempre ante nuestros ojos»

El autor no llega a decirlo de forma contundente, pero del contexto resulta evidente que una idea semejante tampoco le servía. Como ha sido observado muchas veces, en una gran cantidad de cuestiones, el Derecho natural, incluso para quien cree en él, deja un gran número de problemas abiertos a soluciones que proporcionan los derechos positivos.

El fracaso de los juristas en materia metodológica queda al descubierto para el autor, en una serie de conferencias o lecciones que fueron impartidas

en el Colegio Libre de Ciencias Sociales de París a finales de 1909 y a principios de 1910. Al pasar revista, en forma muy crítica, a las conferencias de Saleilles, Larnaude, Berthelemy, Truchy, Tisier, Thaller, Pillet y Garçon, se ocupa de las tesis de GENY, desarrolladas después en sus dos libros, *Fuentes del Derecho privado positivo* y *Ciencia y técnica en el Derecho privado positivo*.

GENY partía, como es sabido, de la esclavización al texto legal que había implantado en Francia la Escuela de la Exégesis y de las transformaciones experimentadas en la realidad jurídica por obra de las transformaciones económicas y sociales. J. GONZÁLEZ resume de este modo el pensamiento de GENY. La actividad del jurista oscila entre dos polos: el dato, que revela la naturaleza social, interpretada según sus propias condiciones, aunque siempre con la vista puesta en un ideal superior y lo construido o la construcción, que transforma por medio de artificios la regla bruta en precepto capaz de infiltrar en la vida los fines supremos de orden jurídico. Uno y otro caracterizan las ramas del saber, que se pueden designar como ciencia y como técnica. Aunque la ciencia haya de ser estimada como más fundamental, sólo la técnica ofrece al jurista un campo de acción donde automáticamente pueda crear y renovar lo que la hora presente postula. La debilidad de la elaboración científica ha de ser suplida por la actividad técnica, que trabaja sobre la materia jurídica adaptando los medios al fin con el criterio infalible de la comodidad, oportunidad y necesidad práctica. La obra capital de la metodología jurídica —resume Don Jerónimo— es edificar una teoría de la Escuela del Derecho.

El repaso de las posiciones doctrinales de los autores alemanes tampoco desvanece el desaliento que le producían las conferencias francesas de 1910. Tras pasar revista a los trabajos de THIBAUT, SAVIGNY, IHERING, WINDSCHEID, HECK y tantos otros, las conclusiones que se obtienen es que a medida que se eleva la discusión y que se sitúa en las cimas de la abstracción, falta el aire respirable. Se dan los pasos con un esfuerzo desproporcionado en relación con el resultado y, si bien se reflexionará sobre las raíces filosóficas de los problemas, el interés práctico disminuye o desaparece.

Siempre he pensado que es certera esta observación. El Derecho tiene por finalidad ser aplicado en la práctica, de manera que los métodos tienen que llegar a los aplicadores. La labor de los escritores jurídicos no es otra cosa que una forma de abrir caminos a los que se encuentran inmersos en la aplicación del Derecho: a los abogados, para indicarles qué causas pueden defender o cuál es el mejor modo de hacerlo; a los jueces, para apuntarles una posible solución, y a los demás operadores, cualquiera que sea el ámbito en que se muevan, para señalarles una vía correcta. Es casi imposible saber de qué modo los métodos filosóficamente delineados abstractamente pueden servir por ejemplo para determinar si en un determinado

supuesto existe o no una sustitución fideicomisaria y si cumple o no los requisitos del artículo 781 del Código Civil. Mucho mayor es también la cuestión cuando se trata de resolver un problema justificable sin poseer norma legal ninguna de la cual servirse.

¿Cuáles son —pregunta el autor— las causas de la confusión y diversidad que multiplica la designación de los métodos y altera la dirección con la que intentamos orientarnos? Ante todo, se encuentra la imposibilidad de contrastar las conquistas de la inteligencia con la realidad jurídica. En segundo lugar, la historia parece conducirnos hacia un cierto relativismo. No puede discutirse que algunas normas han podido ser justas y por ello ser derecho en algún tiempo. Por eso, parece aceptarse la distinción de STAMMLER entre lo absolutamente justo y lo que es sólo objetivamente justo. Hay una clara utilidad en las normas sociales.

Con un cierto espíritu profético exclama Don Jerónimo:

«Casi podemos afirmar que la pena de muerte finalizará antes de terminar el siglo y que el Derecho Penal, en líneas generales, se dulcificará. Pero el Magistrado que firma una sentencia de muerte cree y parece hallarse en un puesto elevadísimo, respecto del patricio que mandaba crucificar un esclavo, aunque en lo porvenir los dos sean proyectados en el mismo plano. Lo que en la actualidad nos parece un Derecho justo acaso será tenido en el futuro por solución injusta.»

La lección termina con una exposición de los siguientes métodos: inductivo y deductivo, filosófico e histórico, crítico y comparado, natural y sociológico, racional y empírico, positivista pragmático y relativista, subjetivo y objetivo, dogmático y exegetico, constructivo y científico.

Conviene ahora realizar algunas reflexiones sobre la posición mantenida por Don JERÓNIMO GONZÁLEZ en sus conferencias de 1930.

La primera observación es el carácter anticipado de las preocupaciones metódicas. Por los mismos años don BLAS PÉREZ GONZÁLEZ publicó un trabajo sobre el método jurídico, pero no es fácil encontrar en aquellas fechas entre los autores españoles la consideración de la metodología como un problema de especial trascendencia. Ello habla en favor de nuestro homenajeado, hombre siempre atento de las corrientes de su tiempo, que tuvo, además, la fortuna de escuchar a F. GENY en las conferencias que les sirven de motivo. Un desarrollo de los problemas metodológicos sólo puede encontrarse cuando FEDERICO DE CASTRO escribe la primera, y sobre todo la segunda, edición de su *Derecho civil en España* en los años cuarenta.

Una segunda reflexión puede producirse en el sentido de coincidir con J. GONZÁLEZ en el desasosiego que para espíritus habituados a la lógica y a la matemática produce el quehacer de los juristas, que, en muchas ocasiones, parece reñido con ella. Es certera la observación de que

las deducciones lógicas llevadas a cabo de acuerdo con las reglas de inferencia de la lógica deductiva que se pueden hacer en materia jurídica son muy escasas.

Además, en el silogismo jurídico hay que introducir elementos valorativos que escapan de la lógica. A veces he puesto el ejemplo de la obligación alternativa. La obligación alternativa, en sí misma considerada, no presenta ninguna lógica especial y es más bien una figura producida por la práctica. Sin embargo, partiendo de un concepto de la obligación alternativa o de una proposición que exprese lo mejor posible aquello que es, se puede deducir lógicamente que en un momento posterior a aquel en que la obligación se constituyó, alguien tiene que elegir entre los términos de la alternativa para llevar a cabo la llamada «concentración». Sin embargo, no resulta especialmente fácil deducir lógicamente si esa elección le corresponde al deudor, al acreedor o a una tercera persona. La idea de que la elección corresponde a la persona que las partes hayan indicado, se deduce del principio de libertad de pacto, pero no hay ninguna secuencia lógica para llenar una falta de pacto. Nadie discute la corrección de la solución de los códigos de que, salvo pacto contrario, la elección es del deudor, pero a esta conclusión, sin ley, sólo se puede llegar introduciendo una nueva premisa que es la mayor libertad del deudor o la idea de que quien se obliga, se obliga siempre a lo menos posible, que es una premisa plenamente valorativa y no el resultado de una operación lógica.

Tal vez Don JERÓNIMO GONZÁLEZ hubiera encontrado alguna dosis de consuelo si hubiera conocido los movimientos doctrinales que han redescubierto la tópica y la nueva retórica y que consideran la actividad de los juristas como una actividad de argumentación, llevada a cabo a partir de proposiciones generalmente admisibles y que tienen por objeto adoptar una decisión fundamentándola o favorecedora a la causa que se defiende persuadiendo al que tiene que decidir.

Se puede coincidir con el trabajo comentado en el destierro, como posición metodológica, de todo recurso al Derecho natural, que no significa otra cosa que introducir de nuevo conjuntos valorativos, sin conocer su general admisibilidad. Por la misma razón comparto con él trabajo que comento, el relativismo histórico. Como he dicho en alguna otra ocasión, la naturaleza del hombre es su historia y si hay algo de natural es lo que la historia nos impone, aunque sin renunciar nunca a cambiar en algún momento el curso de las cosas.

La posición adoptada por JERÓNIMO GONZÁLEZ puede situarse en lo que cabe llamar el pluralismo metódico. Es significativo que su trabajo no se denomine «el método jurídico», sino «métodos jurídicos», de manera que se propugna como viable una pluralidad de ellos. En la práctica este pluralismo metódico es seguramente insoslayable. Una vez hay que jugar con

las reglas gramaticales, otra con los antecedentes legislativos y el Derecho comparado y otras, en fin, con argumentos de carácter sistemático. Es muy posible que a nuestro autor le hubiera complacido el actual artículo 3 del Código Civil, aunque tengo alguna duda sobre ello.

El problema del pluralismo metódico es que si la utilización de cada uno de los métodos y el conjunto de todos ellos conduce a un mismo resultado, las cosas funcionan razonablemente. No ocurre lo mismo cuando cada método conduce a soluciones dispares, porque el pluralismo no nos da la razón por la cual la decisión última tiene que ser adoptada entre los diferentes puntos que cada método nos ha llevado. Esta es la gran crítica que alguna vez se ha hecho al eclecticismo del susodicho artículo 3 del Código Civil. Tiene que existir un único método que permita un único resultado, cuando los diversos instrumentos de trabajo apuntan a direcciones distintas, porque la decisión no puede ser obra del arbitrio o de la intuición personal de cada uno. Situadas las cosas así, el trabajo que comento resulta insuficiente y el debate se plantea entre los postulados de una jurisprudencia de intereses o valorativos.

Hay que saber si se debe decidir de acuerdo con el sistema de composición de intereses o de valores adoptado por el legislador o si hay que tratar de buscar una decisión que se funde en los valores que son generalmente admitidos por una comunidad. Este último punto de vista presenta graves riesgos, porque todos creemos ser intérpretes de aquello que profesa la comunidad en la que vivimos sin llegar a constatarlo nunca. Es obvio, por lo demás, que tener que hacer encuestas de opinión para resolver problemas metódicos resulta excesivamente oneroso, por no decir imposible. Por eso, y porque hay que desterrar, con todas las fuerzas posibles, el arbitrio individual de los intérpretes, no hay más camino que el que el legislador haya trazado.

No se tomen estas palabras como crítica, sesenta años después, de unas conferencias magistrales que producen, sobre todo, admiración y que dan ocasión a renovadas reflexiones sobre ellas.

LUIS DíEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN

Catedrático de Derecho Civil

Presidente del Consejo de Redacción

de la REVISTA

Jerónimo González, divulgador y crítico de la jurisprudencia de intereses

SUMARIO: PLANTEAMIENTO: 1. La falsa posición del problema como punto de partida.—2. La curiosa «ambigüedad» de Ihering y el origen de la «jurisprudencia de intereses».—3. Balance de resultados y otras miserias del naturalismo jurídico.—4. La «jurisprudencia de intereses» de la Escuela de Tubinga: su vinculación cultural y metodológica.—5. Grandeza y miseria de la jurisprudencia de intereses y otras connotaciones críticas.—6. Del falso planteamiento metodológico al desastre social y al desprestigio de la teoría.—7. Superación de la jurisprudencia de intereses en la nueva jurisprudencia de valores.

PLANTEAMIENTO

Para cualquier jurista el recurso a la metodología, o a la epistemología jurídica si se prefiere, viene impulsado por la necesidad de una reflexión sobre la propia actividad profesional, planteando sobre todo un problema de coherencia intelectual. Por eso, cuando los grandes juristas, como lo fue Don JERÓNIMO GONZÁLEZ, se ocupan de las cuestiones metodológicas, su enseñanza es siempre muy valiosa; especialmente, si como es el caso, junto al gran rigor profesional de que ha dado muestras a lo largo de una brillante trayectoria, ha mantenido siempre despierta una gran curiosidad. Actitud abierta que constituye la mejor garantía de cualquier aportación intelectual.

Esta doble cualidad es algo que caracteriza la obra de nuestro autor no sólo de su obra escrita, o mejor aún, de su obra literaria, sino de toda ella en su conjunto. Sin ella no hubiera contribuido ciertamente de manera definitiva, y especialmente eficaz, al desarrollo y a la teorización del Derecho inmobiliario registral y de tantas cuestiones importantes como se ocupó, magistralmente, por todo lo ancho y lo largo del Derecho positivo.

Pero también hay que destacar que su aportación al campo de la metodología jurídica fue muy importante y especialmente significativa, como justamente ponía de relieve J. CASTÁN TOBEÑAS (1). No me atrevería, en cambio, a decir ahora, a pesar de que pudieran encontrarse en su obra vehementes indicios, cuál era su verdadera posición metodológica, pues para ello haría falta un análisis más detenido y minucioso del que puede llegar a hacerse en un artículo como el presente. Me contentaré, por ello, con una respetuosa aproximación al modelo metodológico del maestro, obtenido a través de su divulgación y crítica de la «jurisprudencia de intereses». Sin duda alguna, la corriente metodológica a la que prestó, por razones muy diversas, más rigurosa atención. Por lo demás, siempre que se desarrollan teorías ajenas, tiene tanta relevancia lo que se dice, como lo que se calla y, muy en particular, lo que puede leerse entre líneas, sobre todo si viene confirmado por un juicio crítico, en el propio texto o en otros textos afines. Labor de «heterointegración» de un pensamiento que resulta mucho más difícil si fluye a través de momentos diversos, como aquí sucede.

Por otra parte, la jurisprudencia de intereses, cuyo eco, más o menos vulgarizado o trivializado, todavía permanece de manera un tanto confusa y difusa en la práctica del Derecho, no puede entenderse, en su desconso-ladora insuficiencia y en lo que pudo tener de beneficioso, sin entender el momento particular en que se produce y que, además, coincide con la época de plena madurez, y de magisterio indudable, de nuestro autor. Efectivamente, sin la antinomia más ideal que real, sin duda exagerada deliberadamente, entre jurisprudencia de conceptos y jurisprudencia de intereses, no se entiende el enorme eco que alcanzó esta última, mucho más extendido a medida que nos vamos alejando de un planteamiento correcto de los problemas metodológicos o epistemológicos del Derecho. El gesto que supuso, más que la doctrina en sí misma, era como un grito de atención, largo tiempo esperado, en el callejón sin salida del positivismo científico o legal, adonde había sido conducida la jurisprudencia. En otro contexto, las consecuencias de todo tipo hubieran sido muy distintas. Es decir, en otro momento de la historia del pensamiento jurídico, hubiera sido recibida de otra manera y probablemente se hubiera formulado de otro modo.

El mérito de JERÓNIMO GONZÁLEZ estriba precisamente no sólo en haber divulgado con rigurosa fidelidad el pensamiento de la jurisprudencia de intereses (2), sino en haberlo hecho en el contexto en que se produce,

(1) «La personalidad, la metodología y la obra de Don Jerónimo González», en *Estudios de Derecho hipotecario y Derecho civil*, I, Madrid, 1948, págs. XII y sigs.

(2) «Jurisprudencia de intereses», en *RCDI*, 1935, págs. 408 y sigs., ahora en *Estudios...*, cit., III, págs. 148 y sigs.; y «La Escuela de Tubinga», en *RCDI*, 1935, págs. 531 y sigs., ahora en *Estudios...*, cit., III, págs. 160 y sigs.

atendiendo a sus orígenes (3) y a su desarrollo, en conexión con otras preocupaciones propias (4) o ajenas (5), sin descuidar las pertinentes apreciaciones críticas que para nada empañan el rigor expositivo (6), hasta el momento en que el orden constituido en que se apoya la propia jurisprudencia de intereses, pierde toda su legitimidad, desmoronándose estruendosamente, como realmente sucedió, dando lugar a una de las mayores catástrofes materiales y morales de todos los tiempos, cuyo temor no escapa a su serena y clarividente, aunque siempre mesurada, perspicacia (7).

De esta manera, el principal divulgador entre nosotros, en su tiempo, de la jurisprudencia de intereses es también su primer crítico, anticipándose al descrédito en que cae, en el ámbito de la metodología jurídica, aunque durante algún tiempo sobreviva, en lo que sería su tercera fase, como jurisprudencia de valoración, conservando un largo predicamento en los dominios de la práctica (8). De esta suerte, en materia de métodos, dada la atención que presta a la jurisprudencia de intereses, nos va a curar de los excesos de la misma. Podríamos decir, entonces, que ha pasado con el maestro, en este punto, lo mismo que ocurrió con algunos de sus estudios hipotecarios, parafraseando aquí la aguda observación que hace R. NÚÑEZ LAGOS, con su habitual gracejo, cuando dice: «Una segunda parte de los efectos de Don Jerónimo entre los hipotecaristas afecta al “germanismo”. Don Jerónimo fue la máxima tensión germánica dentro de la elasticidad de nuestro sistema Y, sin embargo, Don Jerónimo mató el ensueño germanista» (9). Efectivamente, no hay nada más antinatural que concebir la transmisión de la propiedad como un «negocio abstracto», lo mismo que no hay nada tan imaginario como pretender alcanzar un efecto real sin tradición o sin inscripción. Pero sin las rigurosas exposiciones que hace de estos temas en sus estudios y sin las matizaciones o revisiones posteriores no hubiéramos

(3) «Jurisprudencia constructiva», en *RCDI*, 1935, págs. 342 y sigs., ahora en *Estudios...*, III, págs. 135 y sigs.

(4) «Interpretación de la ley», en *RCDI*, 1935, págs. 251 y sigs., ahora en *Estudios...*, cit., III, págs. 102 y sigs.; y «Una nueva manera de enfocar los problemas hipotecarios», en *RCDI*, 1940, págs. 39 y sigs., ahora en *Estudios...*, cit., I, págs. 262 y sigs.

(5) «La ley ante sus intérpretes», *RCDI*, 1935, págs. 99 y sigs., ahora en *Estudios...*, cit., III, págs. 93 y sigs.; «Métodos jurídicos», en *RCDI*, 1930, págs. 589 y sigs., ahora en *Estudios...*, cit., III, págs. 113 y sigs.

(6) *Estudios...*, cit., I, págs. 282-283; III, págs. 141 y sigs.; 169 y sigs., y 171-172.

(7) Así con referencia a la obra F. HECK, *Rechtserneuerung und juristische Methodenlehre*, Tübingen, 1936, en *Estudios...*, cit., I, pág. 285.

(8) F. DE CASTRO, *Derecho civil en España*, I, 3.^a ed., Madrid, 1955, págs. 503 y sigs.; K. LARENZ, «Tendencias metodológicas en la ciencia iusprivatista alemana actual», en *RDP*, 1959, págs. 365 y sigs.; *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 6.^a ed., Berlin, 1991, págs. 49 y sigs. y 119 y sigs.; F. WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, 2.^a ed., Göttingen, 1967, págs. 575 y sigs.

(9) «Don Jerónimo» (Nota introductiva), en *Estudios...*, II, pág. 9.

mos podido llegar, aun asumiendo nuevas aportaciones, a entender un poco la realidad de nuestro sistema (10). Por eso, lo más valioso de un magisterio es saber transmitir una preocupación intelectual, proponiendo siempre modelos abiertos, para llegar a un objetivo como el alcanzado por el Código civil suizo, pero desde la reconstrucción de nuestra propia tradición, no usando ciegamente el Derecho comparado. Sólo cuando se procede de este modo la aspiración transmitida se mantiene, continúa y, aun hoy, parece que todavía se halla en el horizonte.

Lo mismo pasa con las cuestiones metodológicas. Es evidente que la atención que presta a la jurisprudencia de intereses no guarda proporción con la posible adhesión a esta doctrina que, en definitiva, rechaza, pero se da cuenta de la importancia del impacto que ha podido producir en ciertos medios y, por ello, considera que tiene que divulgarla y darla a conocer, por más que le entretuvieran las disquisiciones de IHERING o de HECK, sobre las más complejas cuestiones de Derecho privado. El, por otra parte, tiene sus propias convicciones metodológicas, como más adelante veremos, pero cuando se ocupa de estos temas su preocupación más importante es informar, haciéndolo no sólo linealmente, sino en altura y en profundidad, a todo volumen. Por eso el servicio que prestó a la cultura jurídica de su tiempo es inestimable. Pero aquí no vamos a tratar de esta actitud del maestro, por más que fuera muy interesante, sino simplemente destacar, volviendo a la jurisprudencia de intereses, hasta donde la exposición de JERÓNIMO GONZÁLEZ fue, en su origen y desarrollo, perfectamente rigurosa y fiel, siendo extraordinariamente acertada y valiente, en su juicio crítico. De manera que constituyendo una verdadera primicia, en su tiempo, su divulgación en España (11) ha quedado, para siempre, como un capítulo definitivamente escrito de la historia de la metodología jurídica del pasado más reciente.

(10) Para mí todo esto tiene un valor muy personal, pues he seguido muy de cerca los estudios de JERÓNIMO GONZÁLEZ sobre la «teoría del título y el modo» y sobre la «tradición» (ahora en *Estudios*, cit., I, págs. 289 y sigs.), lo mismo que los de mi maestro I. SERRANO Y SERRANO, su discípulo, sobre la *lusta causa traditionis* (publicados en la *RCDI*, 1934 y 1935), para la redacción de los míos sobre «La doctrina de F. C. von Savigny en torno a la transmisión del dominio», *RGLJ*, 1967; y «Crisis del principio de abstracción y presupuestos romanistas de la adquisición del dominio en el Derecho español», en *ADC*, 1972, ahora en *Estudios sobre Derecho de los bienes*, Madrid, 1991, págs. 75-226.

(11) También la traducción de la obra fundamental de F. HECK, «Jurisprudencia de intereses» (trad. y estudio preliminar de M. GONZÁLEZ ENRÍQUEZ), en *AAMN*, 1948, págs. 523 y sigs. Otras referencias doctrinales en B. PÉREZ GONZÁLEZ, «El método jurídico», en *RDP*, 1942, págs. 14 y sigs.; J. DUALDE, «La jurisprudencia de intereses», en *RJC*, 1945, págs. 7 y sigs.; A. DE COSSÍO, «Jurisprudencia conceptual y jurisprudencia de intereses», en *RGLJ*, 1943, págs. 463 y sigs.; L. Díez-PICAZO, *Experiencias jurídicas y teoría del Derecho*, Barcelona, 1973, págs. 287 y sigs.; J. L. DE LOS MOZOS, *Metodología y ciencia del Derecho privado moderno*, Madrid, 1977, págs. 132 y sigs.

1. LA FALSA POSICIÓN DEL PROBLEMA COMO PUNTO DE PARTIDA

La modernidad surgida de la Ilustración e impulsada por el cambio de sistema jurídico, en el tránsito de un sistema de «Derecho jurisprudencial» (12) a un sistema de Derecho codificado, sitúa al «saber jurídico» y al Derecho en general en una posición falsa que constituye, por otra parte, un verdadero retroceso, perdiendo terreno respecto del avance realizado por el racionalismo iusnaturalista. Pone de relieve, sobre todo, el cambio operado, la sustitución del término «Jurisprudencia» hasta entonces utilizado por el de «ciencia del Derecho», como señaló oportunamente R. KOSCHACKER (13) y como vuelve a apuntar, desde rigurosas posiciones metodológicas, H-G. GADAMER (14).

Este cambio de orientación que pretende hacer del Derecho una ciencia metódicamente subordinada, se halla en el origen del programa de la Escuela histórica (15), aunque por otra parte se oponga a la codificación. Pero esto no debe engañarnos, como sucedió cuando se han vulgarizado y trivializado sus objetivos y propósitos (16). La oposición a la codificación supone tanto un rechazo a la positivación del Derecho natural dogmatizado por el racionalismo (17), como un intento de profundizar en la «recepción» (18), cambiando el rumbo del *usus modernus Pandectarum* (18), al sustituir la antigua *Jurisprudencia* por la *Rechtswissenschaft*, lo que F. C. VON SAVIGNY lleva a cabo en su *Sistema de Derecho romano actual* (19) y, sus continuadores, en los famosos *Sistemas de Pandectas* característicos del «positivismo científico» (20). Poco importa que no se haya llevado a cabo la codificación, los presupuestos teóricos son los mismos y también su trascendencia práctica. Aquí es donde aflora copiosamente la famosa «jurisprudencia de concep-

(12) Vid., L. LOMBARDI, *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, Milano, 1967.

(13) *Europa y el Derecho romano*, trad. esp., Madrid, 1955, págs. 378-379.

(14) *Verdad y método*, II, trad. esp., Salamanca, 1992, pág. 302, nota 78.

(15) Esto explica que G. HUGO, cofundador de la escuela, afirme que «el Derecho romano es nuestro Derecho natural (*das roomische Recht ist unser Naturrecht*)», pero esto no supone su negación como dice H. THIEME, «Savigny und das Deutsches Recht», en *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, 8 (1963), págs. 16-17.

(16) Como sucedió en España, a mediados del siglo XIX, con la oposición de M. DURÁN Y BAS y de otros foralistas, de lo que he vuelto a ocuparme recientemente: J. L. DE LOS MOZOS, «La cultura jurídica del Código civil: una aproximación a su estudio», en *Centenario del Código civil*, I, Madrid, 1990, págs. 663 y sigs.

(17) Para esto, también P. KOSCHACKER, *Europa y el Derecho romano*, cit., págs. 390 y sigs.

(18) Por ello tal empresa se calificará de «recepción tardía» (*Nachrezeption*), según recuerda F. WIEACKER, «Friedrich Karl von Savigny», en *Grunder und Bewahrer*, Göttingen, 1959, págs. 111 y sigs.

(19) F. WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte*, cit., págs. 343 y sigs.; E. WOLF, «F. C. von Savigny», en *Grosse Rechtsdenker*, 4.ª ed., Tübingen, 1963, págs. 467 y sigs.

(20) F. WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte*, cit., págs. 399 y sigs.

tos» (21). Sin embargo, existe una diferencia importante entre la Escuela histórica (22) y el pandectismo (23), momento en que llega a su apogeo la llamada jurisprudencia conceptual. Esta diferencia que les separa es bastante patente en sus orígenes, aunque hay que encontrarla más en sus respectivos propósitos que en los resultados alcanzados (24).

El cambio operado tampoco difiere mucho cuando se compara el positivismo «científico», propio del Derecho de Pandectas, con el positivismo legal, como en su momento denunciaron F. GENY (25) y J. BONNECASE (26), a pesar de la falta de unidad de la Escuela de la Exégesis y de la libertad de criterio manifestada por sus autores, como recientemente se ha puesto de relieve (27). Pero, a pesar de todo, en uno y en otro caso, la perspectiva

(21) Lo que el propio P. KOSCHAKER ha calificado como el «Derecho de los profesores», *Europa y el Derecho romano*, cit., págs. 393 y 406 y sigs.

(22) La Escuela histórica pretendía, por medio de la difusión del Derecho romano convertido en «sistema», *unificar* el Derecho alemán aplicándolo tanto a los países de Derecho común como a los de Derecho territorial, también muy romanizado. No en vano se ha hablado de una paternidad putativa de la Escuela histórica respecto de la «jurisprudencia de conceptos» que probablemente y, por ello, se conoce como pandectismo por antonomasia. Para esto, recientemente P. CAPELLINI, *Systema iuris*, II (vol. 19 de los *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico*), 1985, págs. 283 y sigs.

(23) G. F. PUCHTA inicia un cambio de rumbo, transformando aquella tendencia práctica hacia la «unificación» en una unidad superior de científicidad bajo la soberanía del jurista docto, propósitos que ya aparecen en su *Encyclopedie als Einleitung zu Institutionem. Vorlesungen*, Erlangen, 1825. Por todos, vid. F. WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte*, cit., págs. 399 y sigs.

(24) SAVIGNY orienta su construcción científica hacia lo que se ha llamado un *Lehrsystem*, mientras que PUCHTA lo hace hacia un *Lebenssystem*, donde concluyen los ideales prácticos del iusnaturalismo racionalista, de la Ilustración y del idealismo no sólo de I. KANT, sino también de HEGEL y de FICHTE, como entiende WIEACKER, *ibid.*, nota anterior. También se ha dicho que mientras la Escuela histórica «ortodoxa» recibe la influencia de KANT en la «metafísica de las costumbres», PUCHTA recibirá, además, la influencia del KANT de la «crítica de la razón pura». En tal sentido, B. MONTANARI, *Arbitrio normativo y sapere giuridico. a partire de G. F. Puchta*, Milano, 1984, pág. 151. Vid. también, P. CAPELLINI, *Systema iuris*, cit., II, pág. 283.

(25) *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, París, 1899.

(26) *La pensée juridique française de 1804 à l'heure présente*, Bordeaux, 1933. Del que también se ocupa JERÓNIMO GONZÁLEZ ampliamente en «El Código Napoleón y el pensamiento jurídico francés», en *RCDI*, 1935, págs. 176 y sigs., ahora en *Estudios*, cit., III, págs. 7 y sigs.

(27) PH. RÉMY, «Eloge de l'exégèse», en *Droits. Revue française de théorie juridique*, 1 (1985), págs. 115 y sigs.; y CH. ATIAS, *Epistémologie juridique*, París, 1985, págs. 47 y sigs. Hay, además, una apreciación hecha de pasada por P. KOSCHAKER que aclara mucho las cosas: «el jurista alemán que lea moderna literatura civilística francesa advertirá la notable frecuencia con que en ella se cita a los glosadores y se contienen referencias a la antigua literatura del Derecho común y a los mismos comentaristas, y pensará que nada semejante puede hallar en la literatura pandectística alemana, ni tampoco en los trabajos sobre el Código civil alemán. La pandectística antigua cita la glosa, pero luego se produce una gran laguna hasta que surge el mundo jurídico de Savigny y sus adictos» (*Europa y el Derecho romano*, cit., pág. 389).

del Derecho había quedado cerrada en un estrecho cauce, en lo que algo tenía que ver, sin duda, la nueva concepción del Estado y del Derecho y su relación entre ambos. Lo que expresa, mejor que nada, como nuevo punto de vista el aserto de HOBBS: *non veritas sed auctoritas faciat ius*, en contradicción con lo que durante largo tiempo se había pensado, por lo menos hasta el Humanismo.

De este modo, el posible camino hacia la verdad (*iustitia*) quedaba como cortado a la interpretación jurídica, pues entre ellas se interponen los «conceptos» o la letra de la ley, cerrando el «sistema», en esta situación, al construirse el derecho a imagen de una ciencia lógica o natural, pierde su carácter de *prudentia iuris*. Carácter que había siempre conservado la hermenéutica jurídica, de naturaleza y estructura «dialógica», construida sobre el legado de la filosofía práctica que veía en la *prudentia* la expresión máxima de la racionalidad (28), puesto que para ella la investigación del significado del Derecho entraña, sobre todo, «argumentación correcta en un sistema abierto» (29). Además, con la nueva situación, el Derecho pierde su conexión con la tradición, a pesar de que esa tradición se halle todavía presente en el planteamiento de la Escuela histórica y en el espíritu de una gran parte de los juristas de la Escuela de la Exégesis. Es precisamente esa ruptura del nexo con la tradición, tan importante en la construcción del saber jurídico (30), la que hace que los «conceptos» jurídicos, al perder su antiguo significado, sean ahora un verdadero estorbo, pues en vez de ser un punto de referencia de la «experiencia» jurídica (31), se consideran, nada

(28) Por todos, *vid.* TH. VIEHWEG, «Algunas consideraciones acerca del razonamiento jurídico», en el vol. *Tópica y filosofía del Derecho*, trad. esp., Barcelona, 1991, págs. 114 y sigs.; H. G. GADAMER, *Verdad y método*, cit., II, pág. 302; y I, trad. esp., Salamanca, 1984, págs. 396 y sigs.; CH. PERELMAN, *Ethique et droit*, Bruxelles, 1990, págs. 488 y sigs.

(29) A. KAUFMANN, «Panorámica histórica de los problemas de la filosofía del Derecho», en el vol. *El pensamiento jurídico contemporáneo* (de A. KAUFMANN y W. HASSEMER), trad. esp., Madrid, 1992, págs. 129 y sigs.

(30) B. PASTORE, *Tradizione e diritto*, Torino, 1990, págs. 83 y sigs., 199 y sigs. y 262 y sigs.

(31) Formados en esa experiencia los juristas estarán en condiciones de establecer una adecuada jerarquía de valores, en lo que ésta tenga de intemporal y en lo que pueda y deba ser adaptada a las exigencias del presente, pues no otra ha sido la tarea de toda gran ciencia jurídica. En tal sentido, LUBTOW, *Reflexionen uber Sein und Werden in der Rechtsgeschichte*, Berlín, 1954, págs. 21 y sigs. Sobre todo, si se entiende como un «retorno» a la argumentación que nos transmite esa «experiencia», en el sentido en que lúcidamente lo expresa PERELMAN, cuando dice: «El recurso al *logos*, cuya fuerza convincente dispensará del recurso a la fuerza física y permitirá reemplazar la sumisión por el acuerdo, ha constituido el ideal secular de la filosofía sobre Sócrates. Este ideal de racionalidad se ha asociado, desde entonces, a la búsqueda individual de la sabiduría y a la comunión de los espíritus fundada en el saber... He aquí el ideal profesado por todos los pensadores de gran tradición filosófica de Occidente» (*Ethique et droit*, cit., pág. 121).

menos, que la clave de bóveda que sirve de «cierre» al «sistema» jurídico, entendido *more geometrico*. Lo que lleva al verdadero abuso de los conceptos, al pretender desplegar una función rigurosamente «normativa», en lugar de una función «representativa» que es la que venían desempeñando hasta entonces. La falsedad de este planteamiento se pone de relieve sobre todo con el problema de las «lagunas» del ordenamiento jurídico (32) que alcanza, por igual, a los conjuntos normativos codificados, generando en ambos casos el automatismo de la interpretación (33) como va a poner de relieve, con todo acierto desde el punto de vista negativo, la «jurisprudencia de intereses», sin perjuicio de que pueda ser denunciado desde otras perspectivas y como el propio JERÓNIMO GONZÁLEZ hace también, sin acudir para nada a dicha «jurisprudencia de intereses», en dos de sus más interesantes estudios, hablando de la dificultad de las lagunas y del abuso de la analogía y de la equidad (34).

Pero tampoco se le escapa el cambio de posición que se había operado con el paso de la antigua *Jurisprudentia* a la nueva *Rechtswissenschaft*, ya que esta última utiliza el legado del Derecho común, como por otra parte había expresado SAVIGNY al hablar de la nueva orientación metodológica de la Escuela histórica, para extraer «conceptos» con que construir el «sistema» (35), no para reconocer «principios» tan generales como prácticos (36).

(32) Lo pone claramente de relieve JERÓNIMO GONZÁLEZ al volver a ocuparse de la contraposición entre jurisprudencia de conceptos y jurisprudencia de intereses. *Estudios...*, cit., I, págs. 267 y sigs.

(33) Convirtiendo al jurista en el «operador» de una *Deduktionsmaschine*, o en un *Subsumtionsautomat*, según dice gráficamente LOMBARDI, *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, cit., pág. 614

(34) «La ley ante sus intérpretes», en *Estudios...*, cit., III, págs. 93 y sigs.; y en «Interpretación de la ley», en *Estudios...*, cit., III, págs. 102 y sigs

(35) Examinando las críticas de EHRLICH, de GENY y de STERNBERG: vid. *Estudios...*, cit., III, págs. 135 y sigs. Efectivamente, SAVIGNY y la Escuela histórica, en general, utilizan el Derecho romano para «unificar» el Derecho alemán, pero no les interesa ni la historia del Derecho romano ni la continuidad del Derecho común, sino su actualización mediante una elaboración sistemática en que se mezclan los ideales del racionalismo con los propósitos de la Ilustración. Para oponerse a la codificación han invocado la importancia y la superioridad del Derecho consuetudinario, pero en su construcción aquél pasa de ser un Derecho popular (*Volksrecht*) a ser un Derecho de juristas (*Juristenrecht*); de ahí su polémica con los germanistas. A diferencia de los revolucionarios que, en Francia, implantaron un nuevo Derecho con el *Code civil*, pero que no impidieron la continuación de la tradición, como lo demuestra la propia Escuela de la Exégesis, la Escuela histórica tampoco es conservadora. Ciertamente se opuso a la codificación, pero el Derecho que construyó no tenía nada que ver con el anterior, al abandonar el *usus modernus Pandectarum* y tomar una nueva orientación científica (*eine wissenschaftliche Richtung*), como dice H. THIEME, *op. cit.*, en *Zeitschrift zur Rechtsgeschichte*, 8 (1963), págs. 8-9.

(36) Por eso, es muy oportuna la cita que hace JERÓNIMO GONZÁLEZ de KERRULFF, recordado por BINDER: *Estudios...*, cit., III, págs. 138-139.

2. LA CURIOSA «AMBIGÜEDAD» DE IHERING Y EL ORIGEN DE LA «JURISPRUDENCIA DE INTERESES»

Antes de seguir adelante, hay que recordar, que son tres los momentos en que se manifiesta la «jurisprudencia de intereses». El primero de ellos le corresponde a R. VON IHERING, en cuanto a pesar de contribuir a la continuidad de la jurisprudencia conceptual se alinea entusiásticamente con los que la critican (37). El segundo momento se corresponde con la formulación de la propia y específica «jurisprudencia de intereses», desarrollada por PH. HECK y por el reducido círculo de autores que se agrupa en la denominada «Escuela de Tubinga», cuyo prestigio decae rápidamente y se desmorona, como tantas otras muchas cosas, inmediatamente después de la segunda guerra mundial, al menos en cuanto corriente metodológica (38). El tercer momento no pertenece ya propiamente a la «jurisprudencia de intereses», sino a una especie de variante o retoño de la misma, en cuanto supervivencia en otra modalidad, como «jurisprudencia de valores» (39), de escasa duración, al no poder competir con otras tendencias más modernas, surgidas con ocasión de la crisis del «positivismo jurídico» y con la consolidación del renacimiento del Derecho natural (40), en una concepción realista y no sólo idealista, que devuelve el lugar que les corresponde a los «principios generales del Derecho» (41).

Pero volviendo a IHERING, nos encontramos con que, por una parte, su vinculación a la «jurisprudencia de conceptos» es evidente, apareciendo con toda claridad en *El espíritu del Derecho romano* (42) y volviéndose a manifestar en el programa de la fundación del *Anuario* (43), como JERÓNIMO GONZÁLEZ pone de relieve en diversas partes de su obra (44). Sin embargo, por otra parte, resulta igualmente manifiesta, acaso por desencanto o insatisfacción, la crítica que hace de la jurisprudencia conceptual y su inmediata orientación hacia una jurisprudencia finalista y de intereses, ya

(37) K. LARENZ, *Methodenlehre*, cit., págs. 44 y sigs.; F. WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte*, cit., págs. 450 y sigs.; y «Rudolf von Ihering», en *Grunder und Bewarier*, cit., págs. 197 y sigs., E. WOLF, en *Grosse Rechtsdenker*, cit., págs. 591 y sigs.

(38) K. LARENZ, *Methodenlehre*, cit., págs. 49 y sigs.

(39) K. LARENZ, *Methodenlehre*, cit., págs. 119 y sigs.; F. WIEACKER, *Gesetz und Rechterkuntis (Zum Problem der aussergesetzlichen Rechtsordnung)*, Karlsruhe, 1958; y *Privatrechtsgeschichte*, cit., págs. 578 y sigs.

(40) J. L. DE LOS MOZOS, *Metodología...*, cit., págs. 68 y sigs. y 74 y sigs.

(41) J. L. DE LOS MOZOS, *Metodología...*, cit., págs. 87 y sigs.

(42) En el prólogo a la primera edición (1852), como destaca TH. WIEHWEG, subraya que, desde el comienzo, en sus trabajos ha tenido la intención de ofrecer una «contribución a la teoría natural del Derecho» («Dogmática jurídica y cetética jurídica en Ihering», *op. cit.*, pág. 145).

(43) Fundado con GERBER en 1857 y que ha sobrevivido hasta 1943.

(44) *Estudios...*, cit., III, págs. 139 y sigs. y 148 y sigs.

en el último volumen de su *Espíritu del Derecho romano* (45) y, especialmente en *La lucha por el Derecho* (46) y en *El fin en el Derecho* (47). Esta dualidad, como no podía ser por menos, le hace notar, al exponer el origen de la «jurisprudencia de intereses», el propio PH. HECK (48) y la recoge fielmente nuestro autor en distintos momentos (49), no dudando en destacar el doble papel que en todo esto juega IHERING. Así, en *Una nueva manera de enfocar los problemas hipotecarios*, dirá: «El mismo Ihering a quien llama Heck el Saulo de la construcción jurídica y el Pablo de la investigación teleológica, a medida que se enfrasca en las discusiones con Savigny sobre el fundamento y características de la posesión, va poniendo de relieve los defectos y abusos de la jurisprudencia conceptual y destacando el valor jurídico del interés, alma de la acción procesal, y la fuerza expansiva de la finalidad, motor del ordenamiento social» (50).

Posiblemente, lo que desde nuestra perspectiva parece ambigüedad y que de tal modo lo hemos calificado sin haber lugar a dudas, traduce mucho más: el drama de una conciencia intelectual que dándose cuenta de lo que está pasando, no acierta a elegir el verdadero camino, pudiendo más el pretender estar de acuerdo con su época que otras consideraciones que hubiera podido plantearse. Efectivamente, no olvidemos que R. VON IHERING es contemporáneo no sólo de la «jurisprudencia de conceptos», sino también del «naturalismo jurídico», del que fue uno de sus máximos representantes (51).

Su duplicidad, su ambigüedad, sólo se explica por haber caído en el «naturalismo jurídico», un fuerte viento irracional que se llevó muchas

(45) Como dice TH. VIEHWEG, no deja nunca de esbozar construcciones dogmáticas que necesariamente están guiadas por aspectos volitivos, pero que al mismo tiempo eran objeto de una investigación jurídica reflexiva que exigía una forma de pensar y de hablar divergente. «Esto significa dar un paso importante y pleno de consecuencias desde la dogmática hasta la cetética jurídica» (*op. cit.*, en *Tópica y filosofía del Derecho*, cit., págs. 147-148).

(46) Publicada en 1872, en que se apartó de su concepción inicial a favor de la jurisprudencia constructivista, como señala A. KAUFMANN, *op. cit.*, pág. 118.

(47) 1877-1883: «El lema de esta obra —dice KAUFMANN— *el fin es el creador de todo Derecho*, señala la nueva dirección claramente. IHERING se enfrentaría decididamente contra el *culto de la lógica*, considerando que la ciencia jurídica no opera como las ciencias matemáticas. Lo decisivo es la consideración finalista que plantea la cuestión del sujeto que tiene el fin, pues los fines no crean el Derecho automáticamente. Para IHERING el auténtico legislador es la sociedad, entendiéndola como la cooperación para alcanzar fines comunes, en la que cada cual, al actuar para otros, actúa también para sí y actuando para sí actúa para los otros». Lo que no impide que considere que el Estado tiene el monopolio de la creación del Derecho (*op. cit.*, pág. 118).

(48) *Begriffsbildung un Interessenjurisprudenz*, Tübingen, 1932, pág. 12.

(49) *Estudios...*, cit., III, págs. 139 y sigs. y 148 y sigs.

(50) *Estudios...*, cit., I, págs. 265 y sigs.

(51) TH. VIEHWEG, *op. cit.*, en *Tópica y filosofía del Derecho*, cit., págs. 141 y sigs.

cosas, no sólo la jurisprudencia conceptual que estaba sentenciada desde su origen, a causa de su defectuosa fundamentación y de las dificultades que creaba a la interpretación y que, a la larga, corrigió la llamada «teoría objetivista» (52), planteando un retorno a la hermenéutica tradicional. Pero sobre todo el «naturalismo» vino a añadir problemas a los ya existentes, aportando una especial ceguera para afrontar los problemas jurídicos. Por eso resulta raro el que alguien de la categoría intelectual de IHERING incurriera en tales errores, en vez de haber tratado de buscar otros caminos, y a pesar de que tratara de justificarse, a su manera, en *La jurisprudencia en broma y en serio* (53).

Sin embargo, su aportación a la prolongación de la jurisprudencia conceptual es una manifestación más de la poderosa influencia que ejerce en él el «naturalismo jurídico», sin duda la más importante como punto de partida de todo lo demás. Lo que califica como «jurisprudencia constructiva» y de la que JERÓNIMO GONZÁLEZ nos da cuenta de manera minuciosa y cabal (54). En su planteamiento inicial hay ya una divergencia con el que constituye el punto de partida de la jurisprudencia de conceptos, poco aparente en principio puesto que puede presentarse como un paso más en el desarrollo de una tendencia intelectual, pero bien pronto se manifiesta un cambio de orientación, como hemos indicado, y una descarada tendencia hacia el pragmatismo que ha sido severamente juzgada por la doctrina (55).

El origen «naturalista» de la «jurisprudencia constructiva» resulta bastante evidente, como han descrito maravillosamente, entre otros F. WIEACKER (56) y TH. VIEHWEG (57). Este último nos dice muy oportunamente que: «para tener una idea de la situación teórico-social que aquí interesa conviene recordar a algunos teóricos sociales contemporáneos de IHERING que pertenecieron a su generación y, en parte, también a la generación anterior y a la posterior. A la generación de IHERING pertenecieron, sobre todo, KARL MARX (1818-1883), JOHN STUART MILL (1806-1873) y HERBERT SPENCER (1820-1903). MARX había nacido en el mismo año que IHERING (1818), pero murió unos años antes. Por lo que se sabe IHERING no mencionó nunca a su hoy tan famoso contemporáneo. Sin embargo, compartía con él opiniones centrales en las ciencias sociales como, por ejemplo, la idea de que el Derecho tenía que asegurar las condiciones de vida de una determi-

(52) El intérprete puede entender la ley mejor que su propio creador, de ahí que se suela decir que la ley es más inteligente que el legislador: *vid* G. RADBRUCH, *Filosofía del Derecho*, trad. esp., 3.^a ed., Madrid, 1952, págs. 147 y sigs.

(53) A. KAUFMANN, *Op. cit.*, pág. 116.

(54) K. LARENZ, *Methodenlehre*, cit., págs. 44 y sigs.

(55) *Estudios...*, cit., III, págs. 139 y sigs.

(56) F. WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte*, cit., págs. 450 y sigs.

(57) *Ibid.*, págs. 141-143.

nada sociedad, es decir, se encontraba a su servicio, que la imposición de un determinado Derecho era la consecuencia de la lucha de intereses sociales y otros más». A la generación —sigue diciendo VIEHWEG— pertenecía A. COMTE, en quien se apoyaba el positivismo de MILL, el cual quería elevar la ciencia de la historia a una ciencia natural, siguiendo a J. BENTHAM. Ambos aspectos de MILL vuelven a encontrarse claramente en IHERING (58). Y del mismo parecer es F. WIEACKER en cuanto a su filiación utilitarista y pragmática (59).

Todo esto indica que pretendió, como muestra *El espíritu del Derecho romano*, practicar la historia del Derecho según las formas de la ciencia natural, utilizando términos científico-naturales (como «anatómico» «fisiológico», «psicológico») como los más adecuados para clasificar sus ideas. Los que, después, serán también utilizados por la Escuela de Tubinga. Cuando en 1877 publica el primer tomo de *El fin en el Derecho*, según dice TH. VIEHWEG, «creía haber llegado al final de su investigación propiamente dicha del Derecho, pues consideraba que estaba en condiciones, como investigador del Derecho —es decir, como erudito del Derecho, que es muy parecido a un científico de la naturaleza— de mostrar la naturaleza del Derecho. La necesidad de la Jurisprudencia —necesidad que ya había sido despertada por la historia del Derecho— de presentarse como investigación del Derecho aumentó considerablemente a raíz de su contacto con la investigación de la naturaleza» (60). Esto le llevó a desarrollar los dos niveles del conocimiento jurídico: una Jurisprudencia superior y una Jurisprudencia inferior, como expone fielmente JERÓNIMO GONZÁLEZ, especialmente en *Jurisprudencia constructiva* (61). Pero IHERING no considera la historia del Derecho como un campo de investigación, sino más bien como una cantera de la que obtenía el material para sus construcciones dogmáticas, por eso se le escapará la verdadera enseñanza que cabe encontrar en los «conceptos», como expresión de la «experiencia jurídica». Para él la cuestión era clara: «El Derecho no es convicción, opinión, saber, etc., dicho brevemente no es ninguna potencia intelectual, sino una potencia moral, es voluntad» (62). A ello se llega mediante la construcción jurídica, como forma principal de Jurisprudencia productiva o superior, obtenida naturalmente, para más tarde burlarse de ella (63), dando lugar, en ambos niveles, a

(58) *Ibid.*, pág. 142.

(59) El propio título de «La lucha por el Derecho» no es comprensible sin la obra de J. BENTHAM, *Struggle for Life*, pero tales dependencias no permiten engañar que la autodestrucción se hallaba yacente dentro del positivismo científico (*ibid.*).

(60) *Op y loc. cit.*, págs 145-146.

(61) *Estudios.*, cit., III, págs. 139 y sigs.

(62) TH. VIEHWEG, *Op. y loc. cit.*, pág. 147.

(63) *Ibid.*, pág. 147.

conclusiones pintorescas y, en la mayoría de los casos, abiertamente contradictorias. Por último, en *El fin en el Derecho* IHERING «generalizó las concepciones de finalidad particularmente observadas y las elevó a categoría de explicación cardinal del fenómeno jurídico en su totalidad». Según ello, «una única construcción finalista, que abarca desde el egoísmo hasta la eticidad, parece regular el comportamiento razonable de una sociedad» (64).

De esta manera, frente a la actitud *deductiva* de la jurisprudencia conceptual, la «jurisprudencia teleológica» de IHERING aportó un importante elemento *inductivo*. Sin embargo, este pretender extraer de la naturaleza o de la realidad social, reglas jurídicas, como muy bien vio JERÓNIMO GONZÁLEZ, está llamado al fracaso (65) y por mucho que hiciera progresar la dogmática jurídica en algunos casos, debido a su evidente duplicidad, supone, en el conjunto, dar la vuelta a la «racionalidad» del Derecho sin cuya consideración no cabe hacer teoría, vuelco que no queda justificado por mucho que fuera testigo de un importante «cambio» social. Prueba de ello que el Derecho ha vuelto a la *dogmática* en el sentido tradicional. Es cierto que llevó a cabo la «autodestrucción» del positivismo científico, como ha dicho F. WIEACKER (66), pero no supo encontrar para el Derecho el fundamento necesario, desencadenando en la cultura jurídica europea una verdadera revolución sin clara conciencia de su alcance (67). Sobre esta base se va a desarrollar, en la generación siguiente, la «jurisprudencia de intereses», en un ambiente cultural todavía más influido por las miserias del «naturalismo», lo que nos obliga a llevar a cabo, primero, un balance de resultados, para de esta manera presentar el panorama en el que aquélla surge.

3. BALANCE DE RESULTADOS Y OTRAS MISERIAS DEL NATURALISMO JURÍDICO

La crítica de IHERING contra la «jurisprudencia de conceptos», tomando como punto de partida la «causalidad» de los *fin*es sociales, no hizo más que empeorar las cosas, pasando a depender la construcción jurídica de la «lógica» a la «política». No en vano se ha dicho certeramente que «La jurisprudencia conceptual y el naturalismo jurídico son, por tanto, dos fases consecutivas de una fundamentación del Derecho que renunció a una metafísica jurídica y está buscando ahora el sustitutivo de la idea del Derecho» (68).

(64) *Ibíd.*, pág. 148.

(65) *Estudios...*, cit., I, págs. 265 y sigs.

(66) *Privatrechtsgeschichte*, cit., págs. 452-453.

(67) *Ibíd.*

(68) *Privatrechtsgeschichte*, cit., pág. 452.

La cuestión empezó, como ya hemos visto, con la Escuela histórica, aunque no se consuma hasta el pandectismo. Ciertamente que la Escuela histórica se oponía a la codificación para evitar, entre otras cosas, que una buena parte del derecho natural del racionalismo se positivizara en el Código civil, como había sucedido en Prusia y en Austria (69). Pero la Escuela histórica no rechaza del todo el Derecho natural, admitiéndolo como *Kriptonaturrecht* (70), a través de su vinculación con la tradición romana del Derecho común, dependiendo sus propuestos metodológicos estrechamente de la Ilustración y de la Enciclopedia, aunque se hallen vagamente influidos por la filosofía kantiana (71). De este modo las preguntas sobre la realidad y sobre la racionalidad del Derecho vienen complementadas por la historia del Derecho, donde se sitúa la *dogmática* que por contener todavía la pregunta de cómo el Derecho ha llegado a ser Derecho, hace que contenga aún, especialmente en C. HUGO y en el SAVIGNY de la primera época, un significado crítico y problemático en abierto diálogo con las propias fuentes y autoridades de la tradición romanista. Creando con ello un clima espiritual que, como dice TH. WIEHWEG, perduró en la gran literatura científico-jurídica alemana del siglo XIX y donde, hasta entonces, todos los propósitos e impulsos mencionados estaban rodeados todavía por una no perturbada conciencia de la tradición del Derecho romano, vinculándose el interés antropológico de la Ilustración con el antiguo *humanarum atque divinarum rerum notitia*. Vinculación que, por influencia kantiana, se rompe definitivamente con el pandectismo (72).

A éste ya no le interesa la *Aktualisierung* del Derecho romano, sino deducir de los conceptos todo un sistema de reglas jurídicas. De esta manera los conceptos no son el resultado de una *dogmática*, es decir, de una forma de pensamiento que se atiene a unas premisas (opiniones, dogmas) a fin de establecer una opinión que sirve para guiar el comportamiento social, sino que ellos mismos sirven de fuente del conocimiento, descansando en una especie de «ontologismo» apriorista. Este es el método seguido por G. F. PUCHTA, en su *Cursus der Institutionum* (73). Desarrollando toda una «pirámide de conceptos», en cuya cúspide se halla el concepto supremo del que por *deducción* derivan los demás. «De escalón en escalón —según describe K. LARENZ— la pirámide pierde anchura y gana en altura. Cuando más grande es la anchura, esto es, el cúmulo de materia, tanto más pequeña es

(69) TH. WIEHWEG, «Algunas consideraciones acerca del razonamiento jurídico», en *Tópica y filosofía del Derecho*, cit., págs. 114 y sigs.

(70) H. THIEME, *Op. cit.*, en *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, 8 (1963), págs. 16-17

(71) TH. WIEHWEG, «Algunas observaciones sobre la filosofía del Derecho de Carlos Hugos», en *Tópica y filosofía del Derecho*, cit., págs. 85 y sigs.

(72) *Ibid.*

(73) A. KAUFMANN, *Op. cit.*, pág. 115.

la altura, o sea, la posibilidad de panorámica —y al revés—. A la anchura corresponde el contenido, a la altura el alcance (el ámbito de aplicación)» (74). Este método recuerda al del Derecho natural racionalista y, del mismo modo, se adscribe al concepto supremo un contenido ético-jurídico. No difiere mucho del anterior B. WINDSCHEID el máximo representante del positivismo racionalista que presupone un legislador dotado de sustancia ética que pone en obra la «razón de los pueblos» (75).

Dada esa optimista confianza, el conocimiento y la aplicación del Derecho queda reducido a una mera *deducción* lógica a partir de los conceptos jurídicos. Pero tanto en la filiación de los conceptos como en su fundamentación última el método de la jurisprudencia conceptual resulta insatisfactorio. Esto es lo que pretende corregir, sin conseguirlo, IHERING. Primero, desnaturalizando la dogmática al pretender hacer de la misma una «ciencia natural»; después, transformándola, mediante el constructivismo jurídico, en «cetética», con lo que, si bien es cierto que ha profundizado en la investigación «científica» del Derecho, le ha alejado definitivamente no sólo de la historia y de la metafísica, sino también de su tradicional dialógica.

Con IHERING todavía progresa más la «jurisprudencia de conceptos» a la que pretende combatir, pero sobre todo ha cambiado el significado de la vieja *dogmática*, al introducir entre sus presupuestos teóricos una referencia teleológica o finalista, destacando de manera subversiva la «función social» de los derechos, establecida horizontalmente, o por *inducción*, respecto de los fines sociales, cualquiera que sea su naturaleza (ética o económica). Mientras que, por otra parte, con el constructivismo, con la «cetética», vuelve a dejar de lado los problemas funcionales, alentando el desarrollo paralelo de las nuevas ciencias sociales (sociología, psicología social, criminología, etc.) (76).

El resultado de todo ello fue no sólo el descrédito de la jurisprudencia conceptual, sino la caída en un positivismo naturalista mucho más radical, en el que el Derecho no sólo depende exclusivamente de la ley, sino que indirectamente, a través de la ley, va a depender de la ideología y de la política, convirtiéndose en un instrumento *prospectivo*, de «modelación del futuro», y donde el papel que había desempeñado la historia lo van a asumir ahora la Economía y las nuevas ciencias sociales. Bien es cierto que este proceso tarda todavía algunos decenios en consumarse, pero el diseño inicial es obra exclusiva del «naturalismo jurídico», quedando como modelo durante toda la «era industrial» (77). Por otra parte, no tiene nada de extraño, en aquel

(74) *Methodenlehre*, cit., pág. 20.

(75) *Ibíd.*, pág. 28.

(76) TH. VIEHWEG, *Op. y loc. cit.*, págs. 145 y sigs.

(77) *Ibíd.*

ambiente, que aparecieran nuevas críticas desde puntos de vista totalmente distintos pero coincidiendo en reprochar a la ciencia jurídica que, por su predominio, se renunciara a extraer el Derecho de la realidad, creando un Derecho abstracto que no servía para las necesidades de la vida práctica.

«Concordes con sus negativos supuestos previos —dice WIEACKER— están estas corrientes en una profundísima y recíproca oposición y, por supuesto, proceden de la quiebra de los fundamentos espirituales de una imagen cerrada de la sociedad. De la manera más ingenua se manifiesta el espíritu del tiempo en la crítica realizada por el utilitarismo individualista, desde BENHAM hasta IHERING, al idealismo latente y al realismo conceptual de la dominante ciencia del Derecho, con cuyo liberalismo económico concuerda esta dirección de los retoños de la Ilustración tardía. La crítica socialista, por el contrario, después de MARX, pasando por PROUDHON, hasta MENER, atacó con la más genuina pasión ética desde la posición del materialismo económico tanto el formalismo idealista como el individualismo del Derecho privado dominante. Otra corriente, la tercera, autoritaria y social, coincide con ésta en su crítica del liberalismo, pero se separa de ella fundamentalmente por su filosofía idealista de la historia y su *pathos* nacionalista y políticamente autoritario, que aún se reviste de modo desconcertante con una evocación romántica del Derecho alemán» (78), hallándose representada por O. VON GIERKE, cuya teoría jurídica se transformó bien pronto en una doctrina social que es al mismo tiempo tradicionalista y reformista (79). Doctrinas que vemos reaparecer tanto en el krausismo español como en las exageraciones de los foralistas y, en general, en el «germanismo» español de principios de siglo. Pero esta es otra cuestión de la que aquí no podemos ocuparnos.

No tiene nada de extraño que, en este ambiente, surgiera la Escuela del Derecho libre como una ramificación que también procede de IHERING, aunque se oponga a IHERING y a su positivismo naturalista. Efectivamente, para IHERING la única fuente del Derecho es el Estado, teniendo como finalidad asegurar las condiciones de vida de la sociedad, fines que no encuentra utilizando un procedimiento lógico o psicológico, sino utilitarista o sociológico (80). Pero cabe preguntarse, como lo hace la *frei Rechtsfindung*, si los intereses queridos por la ley son los preferibles para el Derecho. De este modo, sin negar la ley, permiten que el juez vaya más allá de la ley, decidiendo en contra de ella, si es preciso, y en virtud de un concepto expansivo de «lagunas» (81). Por otra parte, según E. EHRLICH, el fundador de este movi-

(78) *Privatrechtsgeschichte*, cit., págs. 453 y sigs.

(79) *Ibid.*

(80) A. KAUFMANN, *Op cit.*, pág. 118.

(81) A. KAUFMANN, *Op cit.*, págs. 119-121; LARENZ, *Methodenlehre*, cit., págs. 59 y sigs.

miento (82), lo que la ley quiere no implica un deber. Querer no es deber. De que el legislador o el juez quieran algo derivará quizá un tener que (*müssen*) pero nunca una obligación, un deber (*sollen*) (83). Lo que pasa es que tampoco se nos dice cómo hay que buscar este deber, ni será capaz de hacerlo la sociología jurídica, cuyo error ha sido querer colocarse en el lugar de la ciencia del Derecho (84), llevando por lo demás el método *inductivo* mucho más allá de sus propios límites. Precisamente contra estas desviaciones reaccionará, a principios de siglo, la flamante «jurisprudencia de intereses».

4. LA «JURISPRUDENCIA DE INTERESES» DE LA ESCUELA DE TUBINGA: SU VINCULACIÓN CULTURAL Y METODOLÓGICA

Con la jurisprudencia de intereses se consuma la separación de la ciencia jurídica respecto de la jurisprudencia conceptual. Lo que tuvo lugar ya con el propio IHERING al contraponer el método formalista o dialéctico al método realista o teleológico, a propósito de la polémica con SAVIGNY respecto de la posesión (85). Cambio en el que algunos ven también una evolución natural de todo pensamiento, al pasar del racionalismo a una reacción intencionalista. «Esto se acredita —dice en tal sentido F. HAFT— hasta en el periplo vital de los grandes pensadores. Un caso parecido —añade— dentro del mundo jurídico lo ofrece RUDOLF VON IHERING, quien en su primera época elaboró y perfeccionó la racionalista jurisprudencia de conceptos, y tras su vivencia del camino de Damasco se retractó de ella y fundó como reacción —aunque esto no haya sido rigurosamente así— la excéptica y resignada jurisprudencia de intereses» (86). Sin embargo, como el propio autor citado reconoce a veces, el abandono de la lógica racional y de los conceptos normativos puede ser muy peligroso, como lo acredita la frecuente degradación de la legislación y de la jurisprudencia en los tiempos modernos. Otro tanto ocurrió con IHERING, al destapar el frasco de las esencias del naturalismo y volvió a ocurrir con HECK y con su escuela, al coincidir desafortunadamente con los desafueros y con las arbitrariedades del nacional-socialismo.

Nada de esto se le escapa a JERÓNIMO GONZÁLEZ, ni siquiera en el último de los aspectos indicados, como más adelante veremos. Lo mismo ocurre por lo que se refiere al origen y desarrollo de la doctrina de la jurispuden-

(82) LARENZ, *Ibid.*

(83) A. KAUFMANN, *Op. cit.*, pág. 121.

(84) Vid. J. L. DE LOS MOZOS, «Sociología y Derecho agrario», en *Festschrift für Alfred Pkalo*, Berlín, 1979, págs. 174 y sigs.

(85) JERÓNIMO GONZÁLEZ, en *Estudios*, cit., III, págs. 149 y sigs.

(86) *Op. cit.* (dirigida por KAUFMANN y HASSEMER), págs. 229-230.

cia de intereses en F. HECK (87) y en otros autores de la Escuela de Tübinga, particularmente M. RUMELIN (88) y H. STOLL (89), y en cuanto a la consideración del doble frente en que tuvo que combatir. Por un lado, contra la Escuela de Derecho libre, ocupándose tanto de E. EHRLICH como de E. FUCHS (90) y, por otro, contra la jurisprudencia de conceptos, denunciando su famosa «inversión metodológica» (*Inversionsmethode*) (91) y su ulterior formulación del «sistema», proyectando en la ley la elaboración puramente lógica de los conceptos, al concebirla no tanto como un conjunto de normas imperativas, sino como un conjunto de conceptos conectados entre sí de manera lógica y sistemática (92).

En cambio, la jurisprudencia de intereses ve en la norma una serie de mandatos imperativos que deben servir para resolver los conflictos de intereses que se presenten y en la forma determinada que le ha parecido hacerlo al legislador (93). Ejemplo muy interesante e ilustrativo del funcionamiento del método de la jurisprudencia de intereses es el que pone H. STOLL en relación con los llamados «derechos de configuración» (*Gestaltungsrechte*) (94). Por lo demás, la jurisprudencia de intereses no parte de grandes construcciones teóricas, sino simplemente de denunciar los errores de la jurisprudencia conceptual, apareciendo como su antítesis (95), cuidando en todo momento de no caer en la *fabula contra legem* que se atribuye a la libre creación del Derecho. Como dice JERÓNIMO GONZÁLEZ, el método teleológico «se caracteriza por encauzar la investigación en plano diferente al que corresponde a la interpretación positivista, por denegar al concepto jurídico su fuerza trascendente y su exactitud matemática y por abrir el paso a consideraciones intuitivas y emocionales de innegable subjetividad» (96).

Esto es cierto, pero lo es más en aquel contexto que en términos generales, ya que la investigación de fines concentra las dificultades, como seguidamente dice nuestro autor. Por otra parte, la cuestión que plantea que tiene profundas raíces en la propia hermenéutica jurídica desde la época romana, haciéndose famosa la contraposición entre *verba* y *voluntas* (97),

(87) *Estudios...*, cit., III, págs. 160 y sigs.

(88) *Estudios...*, cit., III, págs. 162 y sigs.

(89) *Estudios...*, cit., III, págs. 164-166.

(90) *Estudios...*, cit., I, págs. 271 y sigs.

(91) *Estudios...*, cit., III, pág. 151.

(92) KAUFMANN, *Op. cit.*, pág. 115.

(93) LARENZ, *Methodenlehre*, cit., págs. 50-51.

(94) LARENZ, *Op. cit.*, en RDP, 1959, págs. 365 y sigs.

(95) LARENZ, *Methodenlehre*, cit., págs. 52 y sigs.

(96) *Estudios...*, cit., págs. 271-272; III, págs. 151 y sigs., y concretamente pág. 163.

(97) *Ibid.* y vid. D, 28,6,4, pr. y 1 y 2, donde se plantea un problema de interpretación de testamento y sobre si la sustitución pupilar comprende a la vulgar, lo que no queda claro en mencionado texto a diferencia de la solución por la que aboga Cicerón en la famosa *causa Curiana* (*Or.*, I, 180).

no se puede resolver acudiendo sólo al método teleológico. Sin embargo, como sigue diciendo JERÓNIMO GONZÁLEZ, reconociendo F. HECK «como una especie de método teleológico el de intereses, deslinda su ámbito y fija con una gran modestia sus pretensiones. La nueva dirección del pensamiento —añade— centra el Derecho sobre las exigencias de la vida, y así se habla de método teleológico y de jurisprudencia realista, sociológica, de valores y también de intereses» (98). Precisamente es la modestia de sus pretensiones al hacer el planteamiento metodológico, una de las claves más importantes del éxito de su doctrina, lo que no tiene nada que ver con lo que más adelante vamos a decir al respecto, habida cuenta el recelo por cualquier forma de teoría entre jueces y abogados. Pero siguiendo con la exposición de JERÓNIMO GONZÁLEZ, y volviendo a algo que anteriormente hemos apuntado, diremos que ese respeto por la ley que pone constantemente de manifiesto la jurisprudencia de intereses, para marcar sus diferencias respecto de la libre investigación del Derecho, unido a la propia valoración de los intereses, en que se hace descansar la finalidad por ella querida, lleva también a una forma de positivismo tan peligrosa como la anterior o probablemente mucho más peligrosa, al haber creado la ilusión —pero sólo la ilusión— de que por tal medio había llegado a descubrir la propia *ratio iuris* de las normas, cuando para ello, como es sabido, es de todo punto insuficiente la sola valoración de los «fines» o «intereses» por ellas queridos. De lo que, más adelante, volveremos a ocuparnos más detenidamente.

Sea como fuere, nos vuelve a decir JERÓNIMO GONZÁLEZ que «sobre la teoría *genética* de IHERING —uno de los aspectos más pintorescos de su obra (99)— y con ciertas aproximaciones al Derecho justo de STAMMLER —sólo *ciertas* porque el “perspectivismo” ontológico de HECK es deliberadamente muy limitado— HECK desenvuelve la teoría *productiva* de los intereses, colmando con sus trabajos las lagunas de la ley. Como instrumentos de trabajo —añade— maneja: 1) los *intereses*; 2) los *conceptos*, y 3) la *construcción*, nociones que toma del lenguaje ordinario y afina en su aplicación a la jurisprudencia» (100). Por otra parte, describe en otro lugar como ha llegado F. HECK, desde su inicial planteamiento (101), al desarrollo de su teoría, a través de tres momentos perfectamente descritos (102) y, también, basando su argumentación en tres puntos de vista: «el primero toca a la relación causal de los elementos jurídicos; el segundo, a la acti-

(98) *Estudios...*, cit., III, pág. 163.

(99) Así dice, en una frase muy conocida «Los conceptos son productivos, se aparecen entre sí y producen nuevos conceptos» (*Geist des römischen Rechts*, 2.^a ed., I, pág. 40).

(100) *Estudios...*, cit., III, pág. 152.

(101) *Estudios...*, cit., I, págs 271 y sigs

(102) *Estudios...*, cit., III, págs. 151 y sigs.

vidad del juez que decide los pleitos, y el tercero, a la elaboración de la ciencia jurídica» (103), una vez «demostrada la aplicabilidad y la independencia del nuevo método, desvirtuados los argumentos contrarios, basados en la voluntad del legislador y en la separación liberal de los poderes, invoca como inspiradora de su sistema la *experientia vitae*, y termina con la afirmación de que la jurisprudencia de intereses facilita y asegura a los profesionales la apreciación de lo jurídico concreto, con la independencia de los ideales políticos y de la intuición del mundo por cada uno formada, y en vez de ser un reflejo de las corrientes filosóficas de moda, se deriva directamente de la función encomendada al juez por las constituciones modernas» (104). Sin embargo, esa pretensión de independencia la va a sostener también, aunque con mayor coherencia racional, la casi contemporánea «teoría pura del Derecho» de H. Kelsen (105), incluso mucho antes de que los presupuestos teóricos del método de la jurisprudencia de intereses se vengán abajo con la crisis jurídica y moral que supuso el nacional-socialismo.

De todos modos, y por el momento, lo mismo que por sus ramificaciones ulteriores, la jurisprudencia de intereses alcanzó un gran prestigio, aunque sólo fuera en la *basse court* de la práctica del Derecho. Lo reconoce el propio K. Larenz, al decir que ha tenido una gran influencia en el modo de pensar de los tribunales, descansando en último lugar en que les ha mostrado el camino de un perfeccionamiento del Derecho, sin que por ello haya puesto en duda, como hizo la doctrina del Derecho libre, la vinculación del juez a la ley (106). Sin embargo, hay que convenir que esto ha sido así, no tanto por el rigor de su formulación en cuanto método, sino por la evidente oportunidad —sobre todo en su dimensión más sencilla y elemental— de saber denunciar los excesos de los otros métodos que combate, sin pretender apoyarse en construcciones teóricas profundas. Efectivamente, para la jurisprudencia de intereses la ciencia del Derecho es una ciencia normativa y práctica como la Medicina —dirá F. de Castro resumiendo el pensamiento de Heck— su objeto es satisfacer las necesidades del Derecho. En el caso de que el legislador no haya dado ninguna medida, la ciencia —a diferencia de la teoría de Ihering y de modo semejante al Derecho libre— no ofrece ninguna solución. Su método es cuestión profesional, no se basa en ninguna concepción del mundo, en un sistema filosófico o en el ejemplo de otra ciencia. Todos los intereses, para ella, juegan el mismo papel; por tanto, a falta de norma, el juez habrá de decidir subjetivamente,

(103) *Estudios...*, cit., pág. 152.

(104) *Estudios...*, cit., III, pág. 161.

(105) *Estudios...*, cit., III, pág. 171.

(106) *Methodenlehre*, cit., pág. 58.

conforme a sus ideales de vida» (107). Esta deficiencia «antropológica», por mucho que venga inspirada en el gran impacto que produjo la promulgación del Código civil suizo, por su artículo 1-2.^a (108), hace que no gozara de mucho crédito en el panorama de las disquisiciones metodológicas de su tiempo, lo que pone de relieve también JERÓNIMO GONZÁLEZ, después de dar cuenta de las aportaciones de M. RUMELIN a la escuela, diciendo que «a pesar de todo, el público alemán, los profesionales y aun los especialistas no se hallaban enterados de la significación del movimiento, que confundían con las ramificaciones de la corriente del Derecho libre, y si no se había llegado a una conspiración del silencio, por lo menos faltaban en los expositores las citas precisas y la exacta valoración de las orientaciones, así como sobaban las impugnaciones de ideas que también HECK y RUMELIN combatían» (109).

Esta carencia antropológica, cerrada al *humanarum atque divinarum rerum notitia*, impide a la jurisprudencia de intereses remontar a más altos vuelos. Mientras que, por otra parte, esa ciega y servil vinculación a los «intereses», contenidos o extraídos de la norma no solamente profundiza en el positivismo, como decíamos antes, sino que confiere a toda la teoría una actitud «oficialista» de la que ni siquiera se pudo descarnar a la llegada del nacional-socialismo.

5. GRANDEZA Y MISERIA DE LA JURISPRUDENCIA DE INTERESES Y OTRAS CONNOTACIONES CRÍTICAS

Los conceptos son necesarios, aunque tenga un valor instrumental para el conocimiento jurídico, tanto respecto de la norma como en relación con la anterior «idea» del Derecho. Lo que F. HECK no quiso ver, cifrando toda la construcción jurídica sobre el juego de los intereses (110), tan obsesio-

(107) *Derecho civil*, cit., I, pág. 504.

(108) *Estudios.*, cit., III, pág. 156.

(109) *Estudios.*, cit., III, pág. 162.

(110) La jurisprudencia de intereses —dice JERÓNIMO GONZÁLEZ— sirve a la vida con toda su complejidad, tiende a satisfacer estos anhelos y se propone la supresión de los conflictos privados, del choque de ideales legislativos y de las antinomias de los intereses públicos frente a los privados. Dentro de los intereses que el legislador ha de conservar o tutelar podemos distinguir tres grupos: los intereses vitales que la justicia impone y la ley protege al distribuir y decidir, la necesidad de promulgar mandatos aplicables (practicabilidad) y las ventajas de la comodidad o fácil obediencia a los preceptos. El trabajo científico, con tales conceptos, lleva a la admisión de nociones auxiliares: la norma jurídica de *decidir* conflictos de intereses, la *decisión*, ha de ponderar los contrapuestos y concurrentes, y esto ha de realizarse por medio de una *valoración*. El juicio valorativo vuelve a la representación de un ordenamiento trascendente, y también de un concreto ideal social» (*Estudios.*, cit., III, pág. 164).

nado como estaba en combatir a la jurisprudencia conceptual. Otro de los representantes de la escuela H. STOLL (111), según refiere JERÓNIMO GONZÁLEZ, tiene visos de *conceptualista* (112) y por ello avanza la designación de jurisprudencia de valores que había tenido tanto eco en el Derecho político y entre los criminalistas que prefieren hablar de bienes jurídicos (113). «Sin embargo, HECK rechaza los intentos de sustituir a los intereses por el fin, los bienes jurídicos o el valor» (114). Lo mismo que en la fase *constructiva* sigue desconfiando de los conceptos, de manera que, como recuerda el propio JERÓNIMO GONZÁLEZ, haciendo una brillante disgresión al respecto, nos acerca al *nominalismo* (115). No admitiéndoles más que como «un medio imprescindible de presentación», «sin el cual difícilmente podríamos dominar la materia». Tanto que se puede decir que «el maestro cede a regañadientes, porque comprende que la tajante arista que separa su método del clásico pierde en rigidez, y concluye por reconocer —influido sin duda por H. STOLL— que a veces el juez, puesto en presencia de dos construcciones, siente un estridente vibrar de los intereses que le fuerza a adoptar una de ellas, algo así como un aparato de alarma que despierta al propietario del peligro» (116).

De todos modos, como dice F. DE CASTRO, la jurisprudencia de intereses ha tenido dos grandes méritos, su crítica razonada del «método de inversión» propio del conceptualismo dogmático, y haber admitido el valor de la doctrina tradicional sobre la *ratio legis* (117). Lo dice con otras palabras también JERÓNIMO GONZÁLEZ: «La Escuela de Tubinga tiene el indiscutible mérito de centrar los problemas capitales de la jurisprudencia sobre dos quicios de extraordinaria solidez: a) el *texto legal* que los partidarios del Derecho libre habían arrojado por la borda en la borrasca que a fines del siglo pasado corría la justicia; y b) la doctrina del *interés* protegible, entendido no en el sentido del materialismo histórico, sino como energía latente en las aspiraciones humanas, vulgares o nobles, prácticas o románticas. Con ello, ha dado el golpe de muerte al logicismo, o mejor, ha reducido la construcción a sus verdaderos límites, ha separado los problemas normati-

(111) LARENZ, *Methodenlehre*, cit., págs. 55-56.

(112) *Estudios...*, cit., III, págs. 169 y sigs.

(113) *Estudios...*, cit., III, pág. 164.

(114) «El precepto legal —añade JERÓNIMO GONZÁLEZ— no recibe grandes luces de los últimos conceptos: es la diagonal del paralelogramo de fuerzas interesadas cuyo estudio debe de preocuparnos tanto como la valoración del interés predominante. Por otra parte, la frase *bienes jurídicos* se refiere a *valores objetivos*, y ambas significan algo que no es completamente sustituible a los estados de ánimo, a la predisposición del interesado» (*Estudios...*, cit., III, págs. 164-165).

(115) *Estudios...*, cit., III, págs. 165 y sigs.

(116) *Estudios...*, cit., III, pág. 171.

(117) *Estudios...*, cit., I, pág. 505.

vos de los cognitivos y de formulación sistemática y, sobre todo, ha llamado la atención de los juristas hacia los sectores vitales y hacia las funciones de la sociedad» (118).

Sin embargo, ni consigue desarraigar la importancia que tienen los conceptos para el conocimiento jurídico, ni llega a suplantar a la larga al método dogmático, en la armonización que de ambos factores realizan los máximos representantes de la llamada «escuela científica» (A. VON THUR, L. ENNECCERUS, M. PLANIOL, F. FERRARA, F. CLEMENTE DE DIEGO, etc.), en cuanto consiguen consolidar un camino de superación del positivismo legalista, mediante la renovación y apertura del propio método dogmático. Renovación que no podía conseguirse o alcanzarse únicamente por medio de la ponderación de los intereses y que a la larga contribuía a fortalecer al positivismo al que se trataba de combatir. Hacía falta una revisión más profunda. Como la que lleva a cabo F. GENY, un poco anterior a F. HECK, quien denunciando los excesos del positivismo, sin caer en los errores del Derecho libre, acude a integrar la ley, indicando sus propios límites, como quería R. SALLEILLES, en las otras fuentes y autoridades, con lo que abre la vía a un retorno a la tradición jurídica (119), el que, a pesar de sus inseguridades, es de una gran riqueza antropológica, aportando con sus configuración de la *donné* una vuelta al Derecho natural (120). No hay que olvidar que F. GENY, citado varias veces con admiración y respeto por JERÓNIMO GONZÁLEZ en los trabajos que estamos examinando, es uno de los pensadores jurídicos que contribuye, indirecta o directamente, a la consolidación de la «escuela científica» y, por otra, a abrir ulteriores caminos por donde van a marchar otros maestros que tanto influyeron en nuestra generación, como G. RIPERT en Francia, o J. CASTÁN TOBEÑAS en España y el propio JERÓNIMO GONZÁLEZ, entre otros ilustres contemporáneos. Pero la «escuela científica» y sus ramificaciones posteriores queda vinculada al respeto que merecen los conceptos, tal y como expresara, con anterioridad a F. HECK, A. VON THUR en la introducción a su famosa *Parte General*, diciendo —después de una brillante exposición en la manera de presentarse el Derecho— que «con la ayuda de sus propios conceptos regula el Derecho los conflictos de intereses y asegura la convivencia de los hombres en Estado y sociedad» (121) y que andando los años J. BINDER, contemporáneo de F. HECK, introduzca en la jurisprudencia de conceptos una deliberada valoración finalista (122) que lleva a la consideración de que la contrapo-

(118) *Estudios*., cit., III, pág. 171

(119) J. L. DE LOS MOZOS, «Algunas reflexiones a propósito de la teoría de la interpretación de François Géný», en *Quaderni fiorentini*, 20 (1991), págs. 119 y sigs.

(120) *Estudios*., cit., I, págs. 262 y sigs.

(121) Cit. por JERÓNIMO GONZÁLEZ en *Estudios*., cit., III, pág. 146.

(122) *Philosophie des Rechts*, Berlín, 1925, págs. 899 y sigs

sición entre concepto e interés es falsa, tendiendo a la superación de la antinomia (123), como veremos más adelante.

Por lo que respecta al otro aspecto, el de la interpretación, que da lugar al éxito momentáneo de la jurisprudencia de intereses, como anteriormente hechos dicho, no haremos más que partir del reconocimiento de ese mérito indudable, con las siguientes palabras de K. LARENZ, cuando dice que «ha revolucionado de hecho la aplicación del Derecho al ir sustituyendo cada vez más el método de subsunción bajo la rígida ley, fundamentado únicamente en la lógica formal, por el del enjuiciamiento ponderativo de los complejos supuestos de hecho y de la valoración de los intereses en juego de acuerdo con los patrones valorativos propios del ordenamiento jurídico. Con todo ello ha proporcionado a los jueces la buena conciencia y frecuentemente ha hecho superfluas las pseudofundamentaciones» (124). Sin duda que esta apreciación es del todo correcta, pero no hay que olvidar que el solo análisis de los intereses no agota la interpretación jurídica, ni es apta o capaz por sí misma de captar, en todo caso, la verdadera *ratio iuris* de la norma, como la moderna teoría de la interpretación ha puesto de relieve.

Como dice E. BETTI, «en el proceso interpretativo no se puede prescindir del criterio dogmático y sistemático dirigido a poner en claro el sentido técnico-jurídico de la norma en discusión y su encuadramiento en la totalidad del sistema»... ni tampoco de las «orientaciones que tienen su sede en el momento teleológico. Tales son la orientación dirigida a la valoración comparativa de los intereses en conflicto, la que pone el acento sobre el progresivo desarrollo de la ley, o la dirigida a deducir de la naturaleza de las relaciones disciplinadas por el Derecho indicios de funcionalidad de las respectivas instituciones» (125). De todas las maneras, cada uno de estos criterios tienen el papel que les corresponde y no otro. El cual, nunca se podrá entender del todo desde la contraposición entre conceptos e intereses, sino superando esta antinomia. Conscientes de que los conceptos no sólo representan intereses, como pretende F. HECK, o valores, sino que unas veces son portadores de ideas, otras, son descriptivos, clasificatorios y que remiten a realidades de la más diversa naturaleza, como precisa F. DE CASTRO (126). Por lo demás, teniendo en cuenta la interpretación en su conjunto, tanto en lo que llama E. BETTI «momento lógico» como en el «momento preceptivo», intervienen inseparablemente ambos criterios, aunque cada uno de estos momentos hagan referencia a «fases» distintas de la interpretación. Respectivamente, a la fase del «entender» y a la fase del

(123) J. L. DE LOS MOZOS, *Metodología* ..., cit., págs. 132 y sigs.

(124) *Methodenlehre*, cit., pág. 58.

(125) *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos*, trad. esp., Madrid, 1975, pág. 262.

(126) *Derecho civil*, cit., I, págs. 505 y sigs., texto y notas.

«decidir», teniendo en cuenta que, en la primera, el intérprete goza de plena «autonomía», mientras que, en la segunda, la interpretación es una actividad subordinada al «objeto» de la misma, ya no «autónoma», sino «heterónoma» y vinculada a un «sistema de fuentes» (127). Pues bien, tanto si pensamos en el «sujeto» que interpreta como en el «objeto» o norma a interpretar, nos damos cuenta en seguida que la valoración de los intereses no es el único criterio, sino un criterio más bien particular y unilateral que nos llevaría únicamente a la desechada *voluntas legislatoris*, dependiente, como dice el propio BETTI, de la exageración de un prejuicio antropomórfico, cuando lo que se trata es de averiguar la *voluntas legis*, tal y como resulta en su propio contexto y donde adquiere la dimensión exacta de su alcance «preceptivo» y de acuerdo, por otra parte, en cuanto medida de la coherencia racional incorporada al Derecho, con el *canon hermenéutico de la «totalidad»* que por ello es tan importante, ya desde el tiempo de los romanos (128). Esta coherencia racional del todo con la parte y de la parte con el todo no se puede alcanzar solamente desde la valoración de los intereses, cuestión en la que por evidente no vamos a insistir más (129).

Esto no quita para que el propio E. BETTI, animado de un no disimulado y, a veces, entusiasmo hegeliano, parece que incurre fragmentariamente en conceder una excesiva importancia al criterio teleológico, implicación que respondería más a una inducción ideal de la realidad, de corte hegeliano, que a su verdadero entusiasmo por la jurisprudencia de intereses, a pesar de que lleve a cabo un intento clasificatorio de las categorías de intereses (130), no del todo convincente. Pero esto no debe de alarmarnos excesivamente, pues no hay que olvidar que cuando habla de criterio teleológico no se está refiriendo sólo a los intereses, sino también a los fines y valoraciones que lleva a cabo la norma, sin olvidar que, en muchas más ocasiones, habla conjuntamente de criterio teleológico-sistemático, lo que es bien distinto, al referirse al conjunto de la interpretación. Incluso en algún momento llega a decir que si en la interpretación se da importancia al elemento *teleológico* para descubrir la *ratio* de la norma, hay que dársela desde el principio, ya que así podremos interpretar si la ley es efectivamente clara o no, porque ello depende de que el resultado de una interpretación gramatical o filológica coincida con el fin o *ratio* de la norma, es decir, con la utilización del elemento *teleológico* (131). En tal caso, juega más como

(127) *Interpretación...*, cit., págs. 49 y sigs.; 127 y sigs., y 217 y sigs.

(128) Lo que evoca el famoso texto de CELSO: «*incivile est, nisi tota lege perspecta una alicui particula eius proposua ludicare vel respondere*» (D,1,3,24).

(129) Vid J. L. DE LOS MOZOS, *Derecho civil español*, I. Parte general, 1. Introducción al Derecho civil, Salamanca, 1977, págs. 520 y sigs. y 534 y sigs.

(130) *Interpretación...*, cit., págs. 263 y sigs.

(131) *Interpretación...*, cit., págs. 29, 128 y sigs. y 257 y sigs.

una intuición que como una inducción y, ya se sabe, que la intuición, en todo proceso cognoscitivo, no viene dada en el vacío, sino en el desarrollo de una reflexión racional, sin la que no podemos hablar de verdadera interpretación. Lo que llama más la atención si nos situamos en la propia «subjetividad» del intérprete, en la que no podemos prescindir de la inevitable dimensión «antropológica», sustituyéndola por una lista de intereses que tampoco nos suministra la teoría criticada, limitándose a llamar nuestra atención orientándonos por ese camino, imponiéndonos con ello una limitación excesiva que será fuente de inevitables trivializaciones y vulgarizaciones y que va contra la propia libertad y «autonomía» del intérprete en la fase de «entender» la «objetividad» de la norma a interpretar, cerrándola a otros caminos.

Sin embargo, como ya hemos dicho anteriormente, para la hermenéutica jurídica, la investigación del Derecho significa, ante todo *argumentación correcta en un sistema abierto*, lo que rige también para la interpretación jurídica y donde, por principio, el número de los argumentos es ilimitado, careciendo de valor toda enumeración cerrada de los elementos interpretativos, como quería SAVIGNY, o de los cánones hermenéuticos, lo mismo que la utilización de todos ellos, necesariamente, o sólo de algunos, o su jerarquización (132). En una palabra, sobre el valor y la jerarquía de un medio interpretativo tiene plena libertad el intérprete (133). En otro caso, no habría verdadera interpretación. El que tal interpretación sea o no correcta con su posible «objetividad» es otra cuestión. No pretendo que JERÓNIMO GONZÁLEZ hubiera llegado a decir algo parecido, en su tiempo. Pero lo que sí es claro es que era consciente de la dificultad que, especialmente entonces, encerraba todo planteamiento metodológico. Lo diría con otras palabras en su importante estudio sobre *Métodos jurídicos* (134): «A medida que la discusión se eleva y se coloca en las cimas de la abstracción, falta el aire respirable, se dan los pasos con un esfuerzo desproporcionado al resultado, y más que el interés práctico de la cuestión se ponen de relieve sus raíces filosóficas» (135). Por eso dirá también, más adelante que «la primera dificultad con que nuestro estudio tropieza, la verdad jurídica no es una adecuación de la inteligencia con la realidad social, sino con un ideal ético, que ni siquiera puede reconocerse por las resonancias que provoca en la conciencia humana» (136).

Desde esta perspectiva, no tiene nada de extraño que critique a la

(132) J. L. DE LOS MOZOS, *Derecho civil*, cit., I-1, págs. 540 y sigs.

(133) Así, A. KAUFMANN, siguiendo a J. ESSER, M. KRIELLE y K. ENGISCH, en *op. cit.*, pág. 129.

(134) *Estudios...*, cit., III, págs. 113 y sigs.

(135) *Estudios*., cit., III, pág. 121.

(136) *Estudios*., cit., III, pág. 123.

jurisprudencia de intereses, desde dos niveles distintos. Un nivel técnico que, sin duda alguna, le hubiera gustado al propio HECK, aunque sin aceptar el resultado. Así, cuando dice que «sin listas de intereses, ni jerarquía de valores, ni módulos de reducción, ni reglas para medir las variadas dimensiones de los impulsos, deseos o anhelos humanos y la energía de las corrientes sociales, la ponderación de fuerzas o intereses es una ilusión más que una realidad asequible en corto plazo». Y otro nivel más profundo, en el que HECK pretendía no haber osado entrar. Así, dice, por un lado, que «la más ligera reflexión sobre la materia nos hunde en los abismos donde se forja el Derecho y donde la función reguladora del interés parece anularse» (137) y, por otro, que «desde el momento en que para resolver una cuestión litigiosa invoco el interés de la justicia, me sitúo en el mismo plano de los problemas jurídicos y, en cierto modo, vengo obligado a discutir el tema con los argumentos clásicos o a buscar los fundamentos racionales y éticos como cualquier otro jurista» (138). Esto hace que no se deje arrastrar por el entusiasmo del autor, cuya obra ha estudiado minuciosamente (139).

Casi contemporáneamente F. DE CASTRO, aun reconociendo a la jurisprudencia de intereses la oportunidad de haber llamado la atención sobre la *ratio legis*, establecerá con el rigor que le caracteriza un juicio sobre la misma que algunos considerarán severo, pero que, sin duda alguna, viene a ser inapelable, al decir que, a pesar de lo dicho: «La teoría es, sin embargo, inaceptable. Tiene un vicio de origen; parte, como IHERING, de una concepción filosófica positivista, materialista y determinista; se suprime el elemento personal y se desconocen los valores objetivos. Típica de su formación filosófica será la incompreensión asombrada ante el ataque de los representantes de teorías idealistas o realistas y su ingenua creencia que por hablar de intereses morales y religiosos no merece la calificación de positivista. Su prejuicio positivista le oculta que colocar en igual plano y atribuirle igual origen y naturaleza a los intereses morales y religiosos que a los materiales (como otros tantos apetitos) es materialismo; que estimar a todas las concepciones religiosas, morales y políticas igualmente válidas, es individualismo y escepticismo» (140).

(137) *Estudios...*, cit., III, pág. 171.

(138) *Estudios...*, cit., I, pág. 282.

(139) Así no sólo en aquellas que expone el método de la jurisprudencia de intereses, sino en aquellas en que le aplica a la expresión sistemática, a saber: su *Grundriss des Schuldrechts* y su *Grundriss des Sachenrechts*, aparecidas en 1929 y 1930, en *Estudios...*, cit., I, págs. 274 y sigs.

(140) *Derecho civil*, cit., I, pág. 505.

6. DEL FALSO PLANTEAMIENTO METODOLÓGICO AL DESASTRE SOCIAL
Y AL DESPRESTIGIO DE LA TEORÍA

A la jurisprudencia de intereses, tanto en la formulación de HECK y de su escuela como en el indudable antecedente de la teoría en IHERING, les sucede lo mismo que a otras corrientes metodológicas que parten del «naturalismo jurídico», es el caso también de la crítica marxista del pandectismo, que por renunciar a un sólido planteamiento metodológico, toman la parte por el todo, atribuyendo, en este caso a la jurisprudencia conceptual muchos más defectos de los que realmente tiene, sin advertir si, por lo menos en el origen, tienen un fundamento más sólido que combatir. Es como si se inventaran el enemigo a su medida, contra el que arremeter cómodamente aunque fuera ficticio. De esta manera, acotando arbitrariamente el ámbito de discusión, cerrándolo a su comodidad, se hacen la ilusión de que han entrado victoriosamente en el campo de discusión de los problemas jurídicos. Pero no se trata más que de una ilusión, como la que pretende el propio HECK, al decir que con la jurisprudencia de intereses se ha dado un giro copernicano, cuando compara el método de conceptos con el método de intereses. Lo que no deja de ser una clamorosa falacia, por evidente inexactitud, pues hasta los pandectistas más característicos, como recuerda F. DE CASTRO, atienden también a los intereses en juego (141), citando al propio B. WINDSCHEID (142). Lo que con el tiempo vuelve a aparecer, como anteriormente poníamos de relieve, en la «escuela científica» con A. VON THUR y en el neo-historicismo de J. BINDER y, en tantos otros, antes o después, como oportunamente señala JERÓNIMO GONZÁLEZ (143) a lo largo de su exposición, aparte del rechazo que hace de la teoría en sede conclusiva (144).

Pero hay algo más, toda teoría metodológica «cerrada» en un planteamiento singular, bien sea la pretendida antinomia con la jurisprudencia conceptual o la que se apoya en la lucha de clases, por muy oportuna que fuere su temporaneidad, está llamada al fracaso como teoría metodológica. Podríamos decir que funciona como una obligación a término con plazo indeterminado (*certus an, ac incertus quando*), ya que no aporta nada permanente o abierto a la solución de los problemas jurídicos, ni en sus presupuestos teóricos, ni en sus objetivos o propósitos, algo que pueda después ser retomado en cualquier momento o que quede definitivamente incorporado a la tradición sapiencial del pensamiento jurídico.

(141) *Ibid.*, págs. 505-506, nota 6

(142) *Die Aufgaben der Rechtswissenschaft*, 1884.

(143) *Estudios...*, cit., III, págs. 166 y sigs.

(144) *Estudios...*, cit., III, págs. 171-172; y I, págs. 282-283.

Por esto, en el plano de la temporaneidad, siempre cambiante, JERÓNIMO GONZÁLEZ, como si hiciera balance, contrapone la jurisprudencia de intereses a la *reine Rechtslehre*, diciendo: «No se olvide que la teoría del Derecho puro prescinde en sus investigaciones de la finalidad, y que no todos los juristas comparten el desdén con que la jurisprudencia de intereses trata a KELSEN (145). Porque aunque no se pueda estar de acuerdo con la «teoría pura del Derecho», no cabe negarle ni su brillante lucidez lógica, su *ethos* científico, vinculado al famoso *Wiener kreis*, ni el alivio que para los juristas supuso su idea de la «neutralidad» del Derecho (146), sirviendo no tanto para llevar a cabo un planteamiento racional de la jurisprudencia como para purgar a la investigación jurídica de toda la ganga del naturalismo, poniendo de relieve, aunque fuera por elevación, aspectos permanentes de su construcción. Así lo vemos de pasada en JERÓNIMO GONZÁLEZ, al hacer una cita de EISELE, cuando dice que: «Las construcciones falsas llevan a subsunciones injustas y a deficiencias equivocadas. Del mismo modo —añade— cuando el legislador identifica conceptos diversos o entiende que el concepto subordinado es correlativo (porque confunde apoderamiento con mandato e incluye dentro de éste a la letra de cambio), puede asegurarse —concluye— que tales disposiciones no tienen fuerza coactiva o vinculante». Mucho más afirmará, al hacer sus conclusiones críticas nuestro autor, que «tampoco resulta muy precisa la expresión “interés legal o *ratio legis*”, si se prefiere, porque las leyes nacen ahora en Parlamentos caldeados por las pasiones más ciegas, con la cooperación de los más complejos e inconfesables intereses y como resultado de compensaciones, promesas y anticipos. Si como actos de voluntad que atribuimos al legislador personificado queremos aproximarnos a la técnica psicológica del humano albedrío y sacar a la luz el *motivo determinante*, acumulamos las hipótesis en un ambiente metafísico tan irrespirable como alejado de la vida real» (147).

«Por otra parte —dirá JERÓNIMO GONZÁLEZ líneas más arriba— todo el mundo sabe que la ley, juicio hipotético o imperativo dirigido a un destinatario, no expresa los fines que persigue, y la antigua jurisprudencia reconocía que no de todo precepto se podía dar la razón». Con ello quiere poner de relieve, si no me engaño, el divorcio tantas veces denunciado entre la teoría y la realidad. Algo que es una constante permanente, en la historia de la humanidad, desde los tiempos de Sócrates. A veces, motivo de desencanto o de frustración entre los que se preocupan del obrar humano, como los juristas. Por eso dirá que «las ilusiones que la jurisprudencia de interés se forja en lo relativo a la uniformidad de las decisiones judiciales, correrán

(145) *Estudios*, cit., III, pág. 171.

(146) Por todos, A. KAUFMANN, *op. cit.*, págs. 122 y sigs.

(147) *Estudios*., cit., III, pág. 145, y I, pág. 283.

la misma suerte que las esperanzas puestas en la hermenéutica clásica, mucho más respetuosa del texto legal. Si se presta oído a los políticos los intereses danzan en la actualidad una infernal zarabanda» (148).

Pero lo más curioso es que pretendiendo combatir al conceptualismo y al normativismo cae, como dice F. DE CASTRO, en los mismos errores (149). No se trata, por tanto, de un sentimiento de frustración de la actividad del jurista, sino que la propia jurisprudencia de intereses le relega, como dice el maestro, «a la más mezquina técnica, a la de máquina registradora de las pesadas de intereses hechas por el legislador; la actividad legislativa queda fuera de su objeto y el juez, en caso de laguna de la ley, es abandonado a su libre albedrío» (150). Pero esto es así, como añade F. WIEACKER, después de poner idénticos reparos a la teoría, porque «no permite aplicar un valor jurídico autónomo y que los valores de una Ética jurídica absoluta les entiende como valores relativos, como medios para un fin» (151). Esta sumisión a la causalidad funcional de la ley, a diferencia de la Escuela del Derecho libre, le llevará, a pesar de pretender el mantenimiento de una neutralidad total respecto de las tensiones sociales de su época, a apoyar las reformas y la asimilación del Derecho «nuevo» que trata de introducir y que efectivamente introduce en muchos campos del nacional-socialismo (152), lo que explica la rápida decadencia de la teoría después de la guerra.

Esto pone de manifiesto que la jurisprudencia de intereses, que no ha sabido salvar la aplicación del Derecho de los peligros que la acechaban, debido a su mediocre planteamiento, tampoco sabe salvarse a sí misma, pretendiendo haber «establecido o cumplido la exigencia de la proximidad del Derecho a la vida que pertenece al programa del nacional-socialismo...» (153). Lo que JERÓNIMO GONZÁLEZ refiere en un *addenda* al último de sus estudios sobre el tema, en 1940, y con ocasión de un famoso discurso, reciente entonces, de F. CLEMENTE DE DIEGO (154). Todo ello, después de haber hablado de las últimas reformas legislativas, en el propio estudio y en otra crónica anterior, de unos años atrás (155), a propósito de una obra de J. HEDEMANN que plantea serios motivos de preocupación, especialmente para un hipotecarista (156), en que se da cuenta, por lo demás, de la

(148) *Estudios.*, cit., III, pág. 283.

(149) *Derecho civil*, cit. I, pág. 506.

(150) *Ibíd.*

(151) *Privatrechtsgeschichte*, cit., págs. 574 y sigs.

(152) *Rechtserneuerung und juristische Methodenlehre*, Tübingen, 1936

(153) JERÓNIMO GONZÁLEZ, en *Estudios.*, cit., I, pág. 285.

(154) *Ibíd.*

(155) «Las nuevas orientaciones del Derecho inmobiliario», en *RCDI*, 1936, págs. 331 y sigs.

(156) Se refiere a los conocidos trabajos del autor: *Die Fortschritte des Zivilrechts in XIX Jahrhundert*, 3. vols., Berlín, 1910-1930 y 1935 y, muy especialmente, al apén-

«reforma del Derecho del suelo» que tantos quebraderos de cabeza ha producido a lo largo de este atribulado siglo xx, trayendo como consecuencia la confusión entre el Derecho público y el Derecho privado, la estatalización de la actividad económica y la pretendida degradación del derecho subjetivo como derecho de configuración legal, por más que ulteriormente la doctrina de los derechos fundamentales, acogida por las Constituciones, pretendan devolverles por un lado lo que por otro les ha sido arrebatado (157).

En todo ello, algo tiene que ver la jurisprudencia de intereses, en cuanto ha contribuido a la degradación de la argumentación jurídica, lo que no se le escapa tampoco a JERÓNIMO GONZÁLEZ con su fina perspicacia, cuando haciendo algunas observaciones al método por ella empleado, dice: «Ha tenido una fortuna envidiable la frase de IHERING, *el derecho subjetivo no es más que un interés jurídicamente protegido*, pero ni el estado psíquico a que se refiere (deseo, aspiración, anhelo) es necesario para tener derecho a algo, como advierte Kelsen, ni la armadura o defensa de un cuerpo, de una nave o de una ciudad pueden confundirse con el organismo o la entidad defendida» (158). Esto es así, una vez más, y lo diremos ahora con palabras de F. WIEACKER, porque esta teoría «se basa en que toda norma de Derecho privado representa una máxima del legislador para la solución de los conflictos de intereses por él contemplados y considerados. Precisamente en tal supuesto, que a imitación de RUDOLF VON IHERING, concibe el derecho subjetivo —con olvido de la dignidad esencial de la persona y de la propia autonomía de su voluntad también configuradora del ordenamiento jurídico— como medio de satisfacer un interés individual, estriba la adhesión de la jurisprudencia de intereses a la consideración finalista del Derecho» (159). Pero lo verdaderamente grave, como pasó con el nacional-socialismo, no es que el Derecho dependa sólo de la ley, sino de una ley arbitraria; con lo que el entusiasta «oficialismo» del análisis de los intereses se convierte en un valioso colaborador de las fuerzas irracionales que conducen a la ley, a la sociedad y al Derecho a un espantoso desastre.

Ante este temor, del que no participan por desgracia todos sus contem-

dice al segundo volumen: *Bodenrecht und Neue Zeit*. La obra, en general, es una crítica de la codificación moderna y contiene, entre otras cosas, un alegato germanista y serios ataques al Derecho romano y, en particular, a la institución registral y al crédito inmobiliario al que culpa de haber llevado a la atomización de la tierra, al endeudamiento de la tierra y al egoísmo de la tierra, como expone JERÓNIMO GONZÁLEZ en los lugares últimamente citados.

(157) Vid. J. L. DE LOS MOZOS, *El derecho de propiedad. Crisis y retorno a la tradición jurídica*, Madrid, 1993, págs. 105 y sigs.

(158) *Estudios* ..., cit., I, pág. 282.

(159) *Privatrechtsgeschichte*, cit., págs. 574 y sigs.

poráneos, aflora con toda espontaneidad el expresado por JERÓNIMO GONZÁLEZ en su breve *prólogo* a la pulcra tesis doctoral de mi maestro, publicada en 1934 (160), que traduce también un cierto desencanto, al ver amenazados con la reforma fiduciaria iniciada por el nacional-socialismo, nada menos que el sistema hipotecario al que había dedicado toda su vida, lo que advierte en la nueva organización de la propiedad urbana (161), en la distribución y ordenamiento de la propiedad rústica (162) y en el nuevo orden de los arrendamientos. Reformas todas ellas que, con la misma inspiración socialista, se extienden a toda Europa, llegando a España con la demagogia añadida de la «reforma agraria». Hay una cierta nostalgia en el pesar que produce la aceptación de la perdurabilidad de las cosas temporales que procede de la *tristitia rerum* de los clásicos que no le impide aceptar el cambio, invocando la consumación de la obra realizada al hablar del perfeccionamiento y de la evolución del sistema hipotecario que «toca a su término», lo que se pone de relieve en las siguientes palabras no exentas de una emoción, sin duda contenida, pero mal disimulada, cuando dice que «la vida no conoce el descanso. Nuevas y poderosas corrientes amenazan desencajar los sillares que con el siglo XIX había encauzado la industria y el crédito». Sin embargo, la expresión de este temor no le impide aventurar un juicio certero, cuando replica a las transformaciones que vienen aconteciendo, con toda valentía: «Al liberalismo del pasado siglo se le hacen acaso precipitadamente unos funerales de tercera para abrir las puertas del templo al Derecho agrario» (163). Lo que es reconfortante evocar, sesenta años después, cuando se han desmoronado tantas cosas, se han perdido tantas vanas ilusiones y la Política Agraria Comunitaria viene celebrando unos funerales de primera desde hace varios años al Derecho agrario surgido en aquellas décadas (164). Años más tarde, en 1942, en una conferencia interesantísima, pronunciada en el Seminario de Derecho privado Doctor Valverde, de la Universidad de Valladolid (165), admite que el Registro inmobiliario desenvuelve sus funciones de publicidad adaptándolas al ideal económico jurídico de regulación de la propiedad inmueble que se profese, siguiendo con ello la opinión de A. RODRÍGUEZ MOLINA (166). Lo que también suscribiría años más tarde I. SERRANO Y SERRANO; parecer que viene confirmado por el desenvolvimiento jurídico de las últimas déca-

(160) *El Registro de la Propiedad en el Código civil suizo comparado con el Derecho español*, Valladolid, 1934.

(161) *Ibíd.*, pág. V.

(162) *Ibíd.*, pág. VI

(163) *Ibíd.*, pág. VI.

(164) J. L. DE LOS MOZOS, *ibíd.*, págs. 119-120; 131 y sigs., etc.

(165) *Estudios...*, cit., I, págs. 221 y sigs.

(166) *Estudios...*, cit., I, pág. 231.

das (167). No obstante, JERÓNIMO GONZÁLEZ, sobre todo para el que está al día de la última monografía alemana, da muestras de una indudable prudencia, sólo compartida por una inmensa curiosidad intelectual que le hace volver a los viejos temas, añadiendo puntualizaciones y revisiones siempre fecundas. Esto no le impide advertir que «con suma cautela han de enfocarse las cuestiones que afectan al crédito hipotecario propiamente dicho, para no destruir esta fuente de riqueza» (168). Su enorme difusión, en los años del desarrollo económico, hubieran llenado de gozo a JERÓNIMO GONZÁLEZ, siendo un buen homenaje a su memoria, a pesar de los riesgos y peligros que algunas actividades, como la construcción de viviendas, sin paralelos desarrollos en otros ámbitos, hayan podido causar a un equilibrado desarrollo de la economía nacional. Pero todo ello supone, en definitiva, una buena disponibilidad de servicio por parte del jurista que sabe adaptarse, a la comunidad y también una buena lección de optimismo cristiano.

7. SUPERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DE INTERESES EN LA NUEVA JURISPRUDENCIA DE VALORES

Ya hemos dicho inicialmente que llega un momento en que la jurisprudencia de intereses se transforma en jurisprudencia de valores, lo que no supone un renacimiento de la primera, sino un cambio fundamental. Cambio que después se consolida con la crisis del positivismo. Como dice K. LARENZ: «El conocimiento de los criterios de valoración que sirven de base a la ley, conducen necesariamente más allá de la posición de partida de la jurisprudencia de intereses. Donde el hombre toma posición valorativa se eleva sobre el simple nexo causal. Los *valores* no se determinan en la forma coactiva de las causas. Aquéllos estimulan e invitan al hombre a una decisión personal que es siempre un acto de su libertad. Cuando el legislador orienta sus decisiones hacia determinados valores y a los criterios de valoración que de ellos se deducen, no sigue con ello simplemente una necesidad natural ciega y coactiva. El que realiza una valoración reconoce precisamente así ciertos valores y exigencias de los mismos, las cuales radican en otro plano que los intereses considerados por HECK originariamente como *causales*. Con el valor se alumbra una nueva dimensión: la del espíritu. La transformación de la jurisprudencia de intereses en jurisprudencia de valores significa su libera-

(167) *El Registro de la Propiedad y el Derecho agrario* (conferencia), Valladolid, 1964. Ulteriormente, F. CORRAL DUEÑAS, *El Registro de la Propiedad y la legislación social agraria*, Madrid, 1977. También, J. L. DE LOS MOZOS, «La defensa de las titularidades dominicales registrales y extrarregistrales y el procedimiento de concentración parcelaria», en *Estudios de Derecho agrario*, Madrid, 1972, págs. 59 y sigs.

(168) *Estudios.*, cit., I, pág. 235.

ción de la escoria que le estaba adherida del positivismo científico, del materialismo, es decir, de su inclusión en una teoría que es contraria a la naturaleza espiritual del Derecho» (169).

Sin duda que esta nueva orientación le hubiera satisfecho plenamente a JERÓNIMO GONZÁLEZ de haberla conocido, aunque ya es posterior a su muerte, salvo en algunas anticipaciones aisladas (170). Por otra parte, la jurisprudencia de valoración aparece todavía vinculada al positivismo en H. WESTERMANN (171) y en R. REINHARDT (172), es decir, a los criterios de valoración suministrados por el legislador mismo, sin reconocer eficacia interpretativa al Derecho natural. Lo que ya no resulta tan claro después de la Constitución de Bonn, como reconoce el propio LARENZ, tanto por la función de control de las leyes como por la salvaguarda de los «derechos fundamentales» por el Tribunal Constitucional (173), a lo que se va llegando un poco, en todas partes, como consecuencia del moderno desarrollo constitucional y que, entre nosotros, tiene un claro antecedente en la función reconocida a los «principios generales del Derecho», sobre todo a partir de la lúcida interpretación que de ella hace el maestro F. DE CASTRO (174).

Por otra parte, la posición de JERÓNIMO GONZÁLEZ respecto del Derecho natural es bien conocida. Baste ver la fundamentación doctrinal en que apoya su estudio *La ley ante sus intérpretes* (175), donde encontraremos la minuciosa utilización de la doctrina de los clásicos y la buena acogida dispensada a los autores modernos que plantean su retorno, como es el caso de F. GENY, al que vuelve en otros estudios (176) y que merece ser destacado, entre otros muchos, por la importancia que confiere a la *nature des choses* (177). Eso sin olvidarnos de las conclusiones a las que llega en el primero de los trabajos citados, cuando dice, con toda claridad: «Todavía hemos de aludir al resurgimiento del *Derecho natural* que, enfrentado con el positivismo, niega que el ordenamiento jurídico tenga por base principal la *positividad*. La existencia empírica queda por bajo de la idea del Derecho

(169) *Op. cit.*, en RDP, 1959, pág. 370; *Methodenlehre*, cit., págs. 119 y sigs.

(170) Como las aportaciones de MÜLLER-ERZBACH y H. LEHMANN, a que se refiere F. DE CASTRO, *Derecho civil*, cit., I, pág. 506, nota 6 a la página anterior.

(171) *Wesen und Grenzen der richterlichen Streuentscheidung im Zivilrecht*, Karlsruhe, 1951, págs. 14 y sigs.

(172) *Vid.* REINHARDT/KONIG, *Richter und Rechtserfindung*, 1957, págs. 17 y sigs.

(173) *Op. cit.*, en RDO, 1959, pág. 372.

(174) *Derecho civil*, cit., I, págs. 465 y sigs. También, J. L. DE LOS MOZOS, *Metodología...*, cit., págs. 85 y sigs.

(175) *Estudios...*, cit., III, págs. 93 y sigs., y también «Interposición de la ley», en *Estudios...*, cit., III, págs. 102 y sigs.

(176) *Estudios...*, cit., I, págs. 267 y sigs.

(177) *Estudios...*, cit., III, págs. 111-112.

y del ideal jurídico. Si coincide con ellos la regla promulgada, adquiere vigor y efectividad, si no, por muy organizado que se halle el grupo social, no pasa de ser un acuerdo de bandidos. El Derecho natural puede ser invocado para anular el precepto escrito y para cumplir nuestro deber hemos de predicar la cruzada del Derecho contra la ley».

Pero volviendo ahora, como punto final, al desarrollo de la jurisprudencia de valoración, se produce un cambio definitivo de orientación cuando, con ayuda del desarrollo de la *Dogmengeschichte*, se ha comprobado que el sistema jurídico responde no a una unidad lógica, sino a una unidad moral, por eso tienen consistencia en sí mismos los valores jurídicos y resisten a través de los diversos ciclos culturales. Lo que formula, con toda claridad, H. COING, uno de los divulgadores de la importancia de la «naturalidad de las cosas», por otra parte (178), cuando partiendo de la jurisprudencia de intereses y del reconocimiento que ella hace de los valores morales, en el conjunto de los intereses, toma esta idea y la transforma en los criterios supremos de valoración, puesto que el Derecho es una ordenación que se desenvuelve o procede de ideas morales rectoras, de modo que si se prescinde de esta consideración, la unidad del Derecho se resolvería en una pluralidad, en una mera coordinación de resoluciones de conflictos que habrían de ser tomados más o menos como acontecimientos causales (179). La hora del retorno al Derecho natural (180) y de la búsqueda de la justicia material, en un sistema abierto, había sonado (181).

JOSÉ LUIS DE LOS MOZOS DE LOS MOZOS
Catedrático de Derecho Civil

(178) «System, Geschichte und Interessen in Wissenschaftsprivatrecht», en *Juristenzeitung*, 1951, págs. 481 y sigs.

(179) *Ibid.*

(180) J. L. DE LOS MOZOS, *Metodología...*, cit., págs. 68 y sigs. y 74 y sigs.

(181) Por todos, A. KAUFMANN, *Op. cit.*, págs. 129 y sigs. y allí referencias.

La idea del Derecho y el método en el pensamiento jurídico de don Jerónimo González

1. INTRODUCCION

Todo investigador del Derecho, todo estudioso de la ciencia jurídica, por muy concretas y puntuales que sean sus investigaciones, acaba siempre por encontrarse, como el bueno de Sancho Panza, con la Iglesia de la metodología, pues cuando se profundiza en el estudio y el análisis de una cuestión jurídica se llega siempre a las preguntas de ¿qué es realmente el Derecho?, ¿cuál es su origen?, ¿cuál su fin? y ¿cuál el medio más adecuado para encontrar la solución a la aporía que plantea? Y esto es aplicable no sólo a los juristas más teóricos o a los filósofos del Derecho que intentan superar lo casuístico y temporal para elevarse a los principios ordenadores intemporales, sino también a los juristas más prácticos que pretenden únicamente resolver cuestiones puntuales y ello porque la reflexión sobre el método se revela como el medio más adecuado para encontrar soluciones satisfactorias, incluso a los problemas de la vida diaria, pues como sostiene muy agudamente HERNÁNDEZ GIL, la cuestión del método es una «materia en la que si el hombre ignorante se encuentra enteramente desorientado, ninguna otra como ella debe ser más familiar al jurista, porque es precisamente la que le hace jurisconsulto» (1).

En este orden de ideas, si además se admite que método, como se dice habitualmente, significa camino, y camino, como dijera ANTONIO MACHADO, se hace al andar, no puede extrañar que pueda decirse también que el método jurídico se hace al investigar sobre el Derecho y que los grandes

(1) HERNÁNDEZ GIL, A, *Metodología de la ciencia del derecho*, sin ref. edit., 2.^a ed., Madrid, 1971, vol. 1, pág. 18.

creadores de los métodos jurídicos hayan sido también, y a la vez, eminentes juristas que han referido su pensamiento, en muchas ocasiones, a problemas prácticos (piénsese, por ejemplo, en las figuras señeras de SAVIGNY, PUCHTA, IHERING, HECK, GENY, ERLING, Kelsen, etc.) y que también otros muchos juristas con preocupaciones todavía más puntuales y concretas hayan dirigido también su pensamiento hacia cuestiones metodológicas (piénsese, sin salir de los límites de nuestro país, en las figuras de los civilistas PÉREZ GONZÁLEZ, CASTÁN, DE CASTRO, HERNÁNDEZ GIL, DE LOS MOZOS, VALLET DE GOYTISOLO, etc.), y es que realmente resulta muy difícil separar absolutamente la actividad del jurista práctico de la reflexión teórica sobre el método de acercamiento al mundo del Derecho, pues cualquier reflexión práctica va precedida necesariamente de unos presupuestos metodológicos, siquiera implícitos que, en algún momento de ella, acaban por aflorar.

La reflexión metodológica estuvo siempre presente en todo el desenvolvimiento del pensamiento jurídico, pero alcanzó su mayor plenitud durante el siglo pasado, hasta el punto de que puede decirse que todo el siglo XIX fue un siglo de contienda metodológica (2), y ello porque la publicación del Código de Napoleón de 1808, además de las importantísimas consecuencias que tuvo en el plano del Derecho sustantivo, desencadenó también una cuestión metodológica sustancial, ya que su aparición originó el desarrollo de la Escuela exegética, que veía en él la expresión más perfecta del Derecho y limitaba la actitud de los juristas a la simple función de explicar su texto con absoluto acatamiento de su literalidad.

El dogmatismo y reduccionismo que suponía esta postura hizo que pronto se alzara contra ella la de aquellos otros que propusieron la superioridad del Derecho frente a la ley. A partir de entonces, muy acremente, todos los juristas se alinearon en alguna de las dos tendencias y la controversia de los métodos se desarrolló con tal intensidad que puede decirse que todos los juristas de la época se dividieron para defender uno de estos dos puntos de vista contrapuestos. Por un lado, el respeto reverencial y casi religioso a la ley, propio de los partidarios de la dogmática y la exégesis, y por otro, los que rompiendo las ligaduras de la ley preconizan la libre investigación del Derecho y permitían la plena libertad del Juez para investigar éste. Junto a estas dos posturas extremas fueron surgiendo también otras posturas intermedias, entre ellas especialmente las dos que tuvieron mayor predominancia: la jurisprudencia de conceptos y la jurisprudencia de intereses.

(2) Esta preocupación no fue una moda pasajera, pues HERNÁNDEZ GIL (*ob. cit.*, pág. 18) nos dice todavía en el año 1946, pasados ya muchos años del siglo XX, que «desde hace tiempo se viene diciendo repetidamente que vivimos en la época de las preocupaciones metodológicas».

Estas dos últimas tendencias respetaban la ley como principio ordenador de lo jurídico, pero buscaron la solución al problema del Derecho por caminos distintos: los conceptos, la construcción y los modos lógicos y matemáticos, los partidarios de la jurisprudencia de conceptos y los intereses que subyacen en toda norma jurídica y que son la trasposición o el equilibrio de los intereses humanos y sociales, los partidarios de la jurisprudencia de intereses.

Don Jerónimo, nacido en el último tercio del siglo xix, llegó muy pronto a sentir la urgencia del estudio y la reflexión sobre el método y muy pronto también constituyó éste uno de sus temas predilectos en el que vertió sus conocimientos filosóficos y sus ideas sobre la esencia del Derecho, pues si bien cuando escribía sobre los principios hipotecarios, o sobre otras cuestiones puntuales, como el derecho de superficie o sobre el Decreto relativo a los arrendamientos urbanos, su exposición era, habitualmente, discursiva y puntual y, muchas veces, mera información del pensamiento jurídico extranjero —especialmente el alemán— siendo metodología simple aplicación, sin expresar, de sus propias creencias, que permanecían también ocultas e implícitas, lo mismo que su concepción sobre lo jurídico, cuando escribe sobre los métodos, aunque se limite (como hace muchas veces) a exponer los procedimientos metodológicos de otros y a referir las críticas recibidas por unas u otras direcciones heurísticas, siempre, en algún momento, descubre sus propias ideas, sus simpatías y sus verdaderas creencias, aunque lo haga de manera muy velada y casi imperceptible.

La preocupación de Don Jerónimo por la cuestión del método jurídico fue tan intensa que casi toda la historia de la lucha metodológica de los siglos xix y xx se puede seguir en sus obras, pues dedicó a ella numerosas conferencias y artículos. Así, primero estudió la escuela francesa de la exégesis, a la que dedicó sus artículos «La ley ante sus intérpretes» (3), «El Código de Napoleón y el pensamiento jurídico francés» (4) y «La interpretación de la ley» (5). Luego, la jurisprudencia de conceptos, la cual examinó en sus conferencias «Los métodos jurídicos» (6) y «La jurisprudencia constructiva» (7). Después, la jurisprudencia de intereses, a la que dedicó sus conferencias «La jurisprudencia de intereses» (8) y «La Escuela de Tübinga» (9). Pero no olvidó tampoco la Escuela del Derecho Libre, la dirección sociológica, la jurisprudencia teleológica, ni la valorativa a

(3) Publicado en la *RCDI*, año 1935, págs. 99 y sigs.

(4) Publicado en la *RCDI*, año 1935, págs. 176 y sigs.

(5) Publicado en la *RCDI*, año 1935, págs. 251 y sigs.

(6) Publicado en la *RCDI*, año 1930, págs. 589 y sigs. y 699 y sigs.

(7) Publicado en la *RCDI*, año 1935, págs. 342 y sigs.

(8) Publicado en la *RCDI*, año 1935, págs. 408 y sigs.

(9) Publicado en la *RCDI*, año 1935, págs. 561 y sigs.

las que hizo continuas referencias implícitas y explícitas, que se observan tanto en las ideas defendidas en alguna de sus obras (10) como en la cita habitual de sus máximos representantes más característicos, EHRLICH, GENY y FUCHS, etc.

La explicación que puede encontrarse a esta preocupación debe hallarse, seguramente, en que Don Jerónimo alcanzó su madurez jurídica en los momentos en los que la lucha por el predominio metodológico se desarrollaba con mayor intensidad y en que su preocupación por una construcción científica y racional del Derecho hizo que viera en ella el camino más adecuado para conseguirlo, aunque él, a modo de disculpa y para justificar su inquietud por la materia, diga en su artículo «Los métodos jurídicos» que «los problemas de método se han exacerbado en los últimos veinte años» (11) y que está lejos de su pretensión sentar las líneas por donde ha de marchar el espíritu humano, si quiere llegar a la adquisición de la verdad jurídica, que ni siquiera intenta presentar la cuestión del método en los momentos actuales y que se limita tan solo a hacer algunas observaciones sobre las conquistas de la doctrina (12). Y para demostrar que ese limitado objetivo declarado no es una mera afirmación retórica expone a continuación el contenido de las conferencias que sobre el método jurídico se habían pronunciado en el *College Libre de Sciences Sociales* de París en 1909 y 1910, añadiendo a una primera parte meramente expositiva; una segunda en la que señala, de manera aséptica y sin tomar ningún partido, más que los métodos propios y específicos de la investigación jurídica, los métodos lógicos de toda investigación científica.

Esta conferencia que no fue, como hemos de ver, la primera aproximación de Don Jerónimo a la metodología fue, sin embargo, la que propiamente desencadenó su reflexión sobre ella y en la que desvela importantes pistas que permiten adentrarnos en lo más hondo de su pensamiento metodológico y, por tanto, la hemos de citar con reiteración en esta exposición, como fácilmente se podrá comprobar en las líneas que siguen.

(10) *Vid.* «Una nueva manera de enfocar los problemas hipotecarios», publicado en la *RCDI*, 1940, págs. 39 y sigs.

(11) GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J., «Métodos jurídicos», cit. En adelante todas las citas de los trabajos de Don JERÓNIMO GONZÁLEZ se efectuarán, si no se dice otra cosa, con referencia a la publicación reunida de todas sus obras efectuada por el Ministerio de Justicia bajo el título *Estudios de Derecho hipotecario y civil*, Madrid, 1948, y en la que la nota que corresponde a este número se encuentra en el tomo III, pág. 121.

(12) *Ob. y loc. últ. cit.*, pág. 117

II. LAS MATEMATICAS Y EL DERECHO

El primer acercamiento de Don Jerónimo a la cuestión metodológica lo constituyó un sorprendente, curioso y hasta un poco burlón artículo publicado en la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO en los años 1925 y 1926 titulado «Las matemáticas y el Derecho» (13), en el que ensayó la aplicación de las técnicas matemáticas a las cuestiones jurídicas. Fue, sin embargo, sólo un primer acercamiento sin demasiada profundidad y sin obtener tampoco todas las consecuencias que del mismo podían obtenerse. Se limitó a tratar en él algunos problemas muy puntuales con un fino humorismo subyacente fácilmente comprobable en una lectura atenta, pero sin que se encuentren importantes reflexiones en torno al método jurídico.

Luego, con el transcurso de los años, la preocupación metodológica se hizo más intensa y la dedicación más detenida, y como siempre sucedía en su trayectoria vital, su pensamiento se vertió primero en conferencias, principalmente pronunciadas en la Academia de Jurisprudencia y en el Ateneo de Madrid, y después las conferencias se convirtieron en artículos, publicados todos en la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO.

La primera conferencia y el primer artículo que inicia propiamente el ciclo metodológico lo constituye, como ya hemos dicho, la titulada «Los métodos jurídicos», pronunciada en el Ateneo de Madrid en el año 1930, cuando era Presidente de aquella institución el que había de ser posteriormente Presidente de la II República Española, y siempre amigo entrañable de Don Jerónimo, don Manuel Azaña (14). Esta conferencia y el artículo que después la recogió en la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO es especialmente esclarecedora del pensamiento jurídico de Don Jerónimo en su época juvenil (la época en que los sueños superan las realidades) de su continua evolución posterior (cuando las realidades van desvaneciendo los sueños), así como de su trayectoria vital y humana (15) desde sus orígenes langreanos hasta su definitivo traslado a Madrid.

(13) GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J., «Las matemáticas y el derecho», *Estudios...*, cit., tomo III, págs. 432 y sigs.

(14) Azaña mantuvo una continua relación de amistad con Don Jerónimo, relación que se inició, más que por afinidades políticas, por circunstancias profesionales, pues ambos fueron Letrados de la Dirección General de los Registros y del Notariado. *Vid.*, sobre este punto, PAU PEDRÓN, A., *Azaña, jurista*, Edit. Ministerio de Justicia, Madrid, 1990.

(15) Habitualmente Don Jerónimo iniciaba sus conferencias con una manifestación de modestia personal referida a los escasos méritos que concurrían en su persona para haber sido invitado a pronunciar la conferencia en cuestión, pero, en esta ocasión, a las protestas de modestia habituales añadió una confesión respecto a su estado personal de salud y anímico, y así confiesa que no está en «condiciones de salud, ni espirituales» para encargarse de la conferencia que iba a pronunciar —la primera de un cursillo organizado por la Sección de Ciencias Morales y Políticas del Ateneo— El tono más

Don Jerónimo, como es sabido, fue profesor de Matemáticas en su juventud y desde siempre tuvo una clara disposición por las Ciencias Exactas, una afición por los procedimientos discursivos y lógicos de aquella ciencia, así como una inclinación no disimulada por la objetividad y exactitud de sus resultados. Esta tendencia natural no la olvidó nunca a lo largo de toda su especulación jurídica y se manifestó en los ejemplos matemáticos que solía introducir en sus trabajos de Derecho (16), y sobre todo en la gran admiración que sintió por la exactitud de sus métodos. Esta admiración fue la que constituyó el punto de partida de su reflexión en torno a la metodología jurídica, pues ésta estuvo (al principio sobre todo) marcada por la oposición entre la exactitud de los métodos matemáticos y la incertidumbre en que desembocaban siempre las reflexiones en torno al Derecho, lo que hizo que incluso, durante mucho tiempo, su espíritu estuviera dividido entre lo que era su afición y lo que empezaba a ser su dedicación.

Esta controversia entre exactitud matemática e incertidumbre jurídica la reprodujo en las primeras palabras de su reflexión sobre «Los métodos en el Derecho», en el que nos cuenta sus primeros años de vida de estudiante en su villa natal de Sama de Langreo, y nos dice, lleno de nostalgia, que «como natural de un distrito minero en donde la explotación de las capas, la preparación y beneficio de los minerales y los problemas de transporte absorbía la atención de los intelectuales y donde el contacto con los Juzgados parecía, en cierta manera, bochornoso, y acaso por una especial disposición especial para las ciencias exactas, que contrastaba con la poquísima afición a las jurídicas, siempre fui fácil a los entusiasmos matemáticos, e inclinado a hacer comparaciones entre los alentadores resultados a que conducen los cálculos matemáticos y la confusión que en el ánimo producen las investigaciones sobre cualquier punto de derecho» (17).

bien decaído y triste que puede percibirse claramente en sus palabras y la sinceridad que denotan sus melancólicas expresiones nos indican que alguna crisis personal importante estaba padeciendo en aquel tiempo (tal vez pudiera tratarse de la afección ocular que le hizo perder la vista de uno de sus ojos, pues Díez PASTOR, en su artículo necrológico en torno a la figura de Don Jerónimo, publicado en la *Revista de Derecho Privado*, año XXX, núm. 356, noviembre de 1946, pág. 54, nos dice que «hacia 1930 tuvo un desprendimiento de retina»). Sólo en otra de sus conferencias, la pronunciada en la Real Academia de Jurisprudencia en 1920, sobre la «La hipoteca de seguridad», hace Don Jerónimo una referencia a su estado de salud, al decir en esta ocasión: «Lamento que mi mediano estado de salud no me haya consentido corresponder antes, como debiera, a la honrosa invitación», por eso es especialmente interesante para una futura biografía estas escasas referencias que hace a estados físicos y anímicos.

(16) Los ejemplos de esta proyección matemática son numerosísimos y se despliegan en muchas también de sus obras. Véase, además de la ya citada, *Las matemáticas y el Derecho, Métodos jurídicos, Una nueva manera de enfocar los problemas hipotecarios*, entre otros.

(17) GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J., «Los métodos jurídicos», *Estudios...*, cit., pág. 114, tomo III.

Este oponer el Derecho a la Matemática y los métodos jurídicos a los matemáticos constituyó siempre una tentación con que el maligno tocó a Don Jerónimo, sobre todo en aquellos tiempos juveniles, pues siendo él un espíritu matemático y científico que se inclinaba, y hasta se maravillaba, ante la exactitud y la seguridad de los métodos lógicos de deducción que permitían, desde unas premisas dadas, llegar a unas conclusiones siempre ciertas, no podía aceptar de buen grado las argumentaciones retóricas del Derecho en las que la exactitud quedaba descartada y sólo podía admitirse, como objetivo último, la aproximación. La argumentación comparada con la deducción resultaba siempre muy decepcionante para la mente de Don Jerónimo, llamada más a los razonamientos lógicos que a las discusiones argumentativas.

Esta oposición y comparación entre la exactitud matemática y la incertidumbre jurídica que una y otra vez vuelve al pensamiento de Don Jerónimo no era un problema que únicamente sintiera él por su temperamento matemático, sino que, por el contrario, era también una constante en todo el pensamiento jurídico de la época, pues el ideal científico de todo el siglo xix lo constituyeron las ciencias de la realidad, especialmente la Física —que se tomaba como ciencia por excelencia— y todos los juristas volvían sus ojos a ella y la veían como modelo a seguir en sus propias construcciones. Don Jerónimo seguía, pues, esta misma tendencia y la seguía incluso con mayor fuerza que muchos otros, pues junto a la influencia que le producían las tendencias jurídicas vigentes, había que añadir su propia inclinación natural, el valor sugestivo de las lecturas científicas a las que dedicaba su ocio, así como de las enseñanzas universitarias que recibía en aquel entonces, época en la que se producía este pensamiento y que él se cuida de situar no sólo en la coordenada espacial de su villa de Sama de Langreo, sino también en la temporal de sus tiempos universitarios, al decirnos que «de vuelta a mi pueblo en las vacaciones académicas debía conceder beligerancia en el casino de la botica a ingenieros, médicos, farmacéuticos y personas letradas, que discutían sobre cuestiones de Estado con una suficiencia muy superior a la mía, y me encontraba hostigado y acorralado por los argumentos de quienes, sin tener ni siquiera las escasas ideas que yo me figuraba haber recogido en ARISTÓTELES, PLATÓN, SAN AGUSTÍN, SANTO TOMÁS, MORO, CAMPANELLA, WOLF y KRAUSE, sacaban del fondo de su buen sentido más fruto que yo de mis clásicos» (18), por lo que, dado que estudió en la Universidad de Oviedo y concluyó sus estudios en el año 1895, es fácil datar estas reflexiones entre los años 1892 a 1895 e imaginar que en parte, al menos, estarían estimulados por la influencia de sus profesores universitarios: LEOPOLDO

(18) GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J., *Ob. y loc. últ. cts.*, pág. 113.

ALAS (19), ADOLFO BUYLLA (20), ADOLFO POSADA (21) y seguramente el inspirador de su tesis doctoral don FÉLIX DE ARAMBURU (22), a quien VALENTÍN SILVA calificó como profesor, penalista y poeta romántico (23) (24).

La decepción ante la confusión jurídica, frente a la exactitud matemática, se agravaba, como reconocía Don Jerónimo en el párrafo antes transcrito, ante la insuficiencia de sus propias argumentaciones frente a las

(19) Don Jerónimo recuerda a Leopoldo Alas muy emotivamente en su conferencia sobre «Las cosas fungibles» (*Estudios de Derecho hipotecario y civil*, cit., pág. 178, vol. III), en la que cuenta una anécdota de su periplo universitario y concluye llamando a Clarín «querido maestro que tanto ha influido sobre mis estudios y mi vida espiritual», y en otro de sus trabajos, «El problema de la contratación» (*Estudios de Derecho hipotecario y civil*, cit., pág. 281, vol. III), en el que llama a Clarín «inolvidable maestro».

(20) Con Adolfo Buylla, además de su relación maestro-alumno en la época universitaria, coincidió Don Jerónimo en dos momentos importantes posteriores: en la Universidad Central, en la que el primero fue catedrático a partir de 1905, y Don Jerónimo profesor auxiliar, y en el Ateneo de Madrid, donde el primero fue Presidente en los años 1922 y 1923 y el segundo, además de socio, asiduo conferenciante Adolfo Buylla, además de insigne jurista y economista, desarrolló una importante labor pedagógica y muchas de sus ideas compartidas también con Alas y todo el grupo krausista de la Universidad de Oviedo, fueron también asumidas por Don Jerónimo en su actividad docente. *Vid.*, sobre las ideas pedagógicas de Buylla y Alas, ROMERO VIETEZ, M. A., «Don Jerónimo González, su influencia en el Derecho privado español», *Revista de Derecho Notarial*, LXXXVII, enero-marzo 1975, y el discurso leído en la solemne apertura del Curso Académico de 1901-1902 dedicado a la memoria de Leopoldo Alas, Clarín, por don Adolfo Buylla (Servicio Publicaciones de la Universidad de Oviedo, 1986), y respecto a las de Don Jerónimo su conferencia sobre los «Métodos jurídicos», *ob. cit.*, pág. 134.

(21) Con Adolfo Posada también formó claustro universitario Don Jerónimo en la Universidad Central, además de nombrarle vocal del Tribunal que juzgó las oposiciones a Registradores de la Propiedad en 1930, época en que Don Jerónimo era Subdirector de la Dirección General. Don Jerónimo nunca olvidó a Posada y así es habitual encontrar en las citas que aquél efectúa de las obras de IHERING, la referencia a que su traductor fue Posada, y en alguna ocasión le llama, cariñosamente, «nuestro Posada».

(22) La tesis doctoral de Don Jerónimo leída en la Universidad de Madrid en 28 de junio de 1897 llevaba por título «El delito», quizá, como señala ROMERO VIETEZ, M. A. («Don Jerónimo González, su influencia en el Derecho privado español», *Revista de Derecho Notarial*, enero-marzo 1975, pág. 344), como recuerdo a su antiguo profesor don Félix de Aramburu. Aramburu fue Rector de la Universidad de Oviedo, Senador y un penalista de cierto renombre en su época, defensor de las ideas del correccionalismo en la misma línea que Concepción Arenal y, por tanto, un crítico también de la escuela positivista italiana.

(23) SILVA MELERO, V., *Un ovetense, profesor y poeta romántico*, Edit. Instituto de Estudios Asturianos, Oviedo, 1952.

(24) Don Jerónimo tuvo también otros profesores, entre ellos Fermín Canella, catedrático de Derecho Civil, y oriundo, como Don Jerónimo, del Valle del Alto Nalón, y del que seguramente aprendió, sobre todo, a amar a la tierra en que nació, pues Canella dedicó casi monográficamente sus estudios a hacer una historia de la Universidad de Oviedo, de la ciudad de Oviedo y de Asturias, en los que destaca, por encima de todo, su asturianismo.

construidas por el sentido común de aquellos que, aun careciendo de conocimientos jurídicos, poseían una perspicacia, agudeza y sobre todo una autoridad ante la opinión local, que destrozaba su razonamiento filosófico más fundado, pero también más inmaduro y sobre todo más en el espíritu dialéctico y crítico del Derecho, pues el Derecho enseña más a dudar que a creer, más a someter a crítica los principios y las evidencias que a dogmatizar y pontificar, más a relativizar que a admitir algo como absoluto, ya que, en el fondo, su primera enseñanza es que todos los hechos pueden ser valorados de distinta manera y todas leyes interpretadas de forma distinta y naturalmente y con estas armas discursivas nunca es fácil vencer en ninguna contienda dialéctica, sobre todo frente a personas con pocas ideas pero muy firmes.

El sueño o la tentación para llevar la exactitud matemática al Derecho es, casi siempre, un sueño o una tentación de juventud que deja de soñarse y sentirse tan pronto como se comprende dolorosamente, esa grandeza y miseria de la incertidumbre de todo lo jurídico y se acepta lo imposible que es construir el derecho a la manera en que LEIBNITZ pretendió —también fracasadamente— construir la ética, *more geometrico* (25). Don Jerónimo, en su época de juventud, en el centro de su tentación matemática, se lamentaba de la miseria jurídica de la incertidumbre y la confusión de sus razonamientos y exclamaba que «Era inútil que buscarse las resoluciones jurídicas siguiendo el camino por donde, casi niño, llegaba a descubrir un teorema que, si como el Mediterráneo estaba ya descubierto hacía siglos, representaba para mí una conquista del razonamiento propio. Cuanto de precisión y seguridad encontraba en el procedimiento matemático, se traducía en oscuridad y vacilación ante cualquier cuestión jurídica» (26), y esta decepción le llevaba a un pesimismo profundo que se traducía no sólo en un gran escepticismo sobre los métodos jurídicos aplicados hasta entonces, sino también sobre la misma ciencia jurídica, pues ésta llegaba a parecerle, más que una ciencia de exactitudes, un conjunto de pareceres en el que todas las personas, sean legas o especialistas, tienen la misma legitimidad para expresarlos e imponerlos, porque las «armas del discurso se embotaban en los complejos tejidos de la vida social y lo mismo cuando debatía con los socialistas de mi pueblo la intervención de los Estados Unidos en la

(25) LEIBNITZ no sólo intentó construir la ética como una geometría, sino que también acercó el Derecho a la matemática, y así nos dice REALE (*M. Filosofía del Derecho*, Edit. Pirámide, S. A., Madrid, 1979, pág. 95) que llegó a afirmar que la Ciencia del Derecho pertenece a las disciplinas que no dependen de experiencias, sino de definiciones; no de hechos, sino de demostraciones rigurosamente lógicas», y en otro lugar, pag. 69, añade que LEIBNITZ «no dudó en incluir la jurisprudencia, concebida según los modelos clásicos, entre los modos afines a lo matemático».

(26) GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J., «Métodos jurídicos», *Estudios...*, cit., pág. 114.

guerra de Cuba, que cuando en 1906 leía las enérgicas disposiciones del Gobierno francés sobre asociaciones culturales, sentía vacilar mi espíritu, cuando no me dejaba arrastrar por un entusiasmo pasajero, que cubría los defectos del razonamiento» (27).

Don Jerónimo deseaba serenidad en el razonamiento y frialdad objetiva en las deducciones, pero este deseo no resultaba, ni resulta, muy compatible con ninguna de las ciencias humanas —especialmente con el Derecho— en las que la argumentación por referirse a cuestiones en las que se mezclan no sólo razonamientos, sino sentimientos y anhelos de los hombres se tiñe siempre de valoraciones. El razonamiento jurídico, por referirse a cuestiones humanas, se llena siempre de valoraciones subjetivas que no deben ignorarse y que lleva a éste, a veces, a extremos muy poco compatibles con la frialdad y la lógica de las ciencias de ser, obligando al jurista, aun sin proponérselo y aun también tratando de evitarlo, a oponer argumentaciones y pareceres fundados más en creencias que en deducciones. Ante esta realidad, Don Jerónimo añadía, bastante tristemente, que a pesar de lo que la experiencia de cada día le ponía ante sus sentidos de incertidumbre, de inexactitud y de indefinición, el ideal iusnaturalista, no sustentado por una ontología suficiente fundada y objetiva, le oponía el borroso expediente del derecho natural grabado en la conciencia como un fundamento último de las soluciones jurídicas, lo que le hacía lamentarse porque a pesar de las conclusiones a que llegaba con su propio razonamiento oía, sin embargo, «que en el fondo de la conciencia tenemos un maestro infalible, que para cada situación hay una ley grabada con caracteres indelebles y claros en el corazón humano y que el derecho natural estaba escrito con letras de oro en un libro siempre abierto ante nuestros ojos» (28).

No es que Don Jerónimo pretendiera negar el derecho natural porque no creyera en él, o porque lo sintiera contrario a la razón, sino que su constante deseo de exactitud y objetividad y su admiración —en aquellos tiempos— por la exactitud matemática le hacía revolverse desdeñosamente contra la indiscutida fidelidad y creencia no razonada en un derecho escrito en el corazón humano, veneno misterioso y mágico que reunía todas las soluciones a los problemas jurídicos y superaba cualesquiera insuficiencias del Derecho positivo.

En el extremo de esta reacción pesimista no salva Don Jerónimo ni siquiera a sus maestros universitarios, que otras veces, sin embargo, ensalza repetidamente, y añade que «Con un cierto desdén por los estudios salía de las cátedras de Derecho convencido de que, cuando no se me recitaban

(27) GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J., *Ob. y loc. últ. cit.*, pág. 115.

(28) GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J., *Ob. últ. cit.*, pág. 115.

vulgaridades, se me exponían teorías en cuyo contenido y alcance discrepaban cuantos las abordaban» (29).

La cuestión que se plantea entonces, Don Jerónimo es la de examinar si «¿Se presta el Derecho, lo mismo que las matemáticas, a un seguro laboreo, a una investigación firme, a un razonamiento indestructible que permita los avances científicos sin temor a que las conmociones de la opinión derrumben las penosas edificaciones elevadas?, ¿o estamos en un campo abierto a todos los pareceres y hemos de luchar en iguales condiciones con los ingenieros y los médicos, con los literatos y los periodistas?» (30).

No era muy fácil, ciertamente, encontrar una contestación adecuada a tales preguntas y no lo era porque, aun hoy, la ciencia jurídica se debate en su búsqueda sin que parezca haber encontrado la solución definitiva. El Derecho no es una ciencia en la que puedan construirse teorías sobre hechos objetivos que puedan ser opuestos mediante experiencias intersubjetivas. El Derecho es una Ciencia, un arte o una sabiduría dirigida a ordenar la convivencia de los hombres y por ello ningún hombre es extraño a sus planteamientos y a sus soluciones y todos están llamados y afectados por él.

Don Jerónimo deseaba construir una ciencia jurídica, como seguramente nunca podrá ser construida y como probablemente tampoco debiera serlo: como una ciencia en la que no tuvieran lugar ni las opiniones, ni las especulaciones teóricas y en la que sólo las deducciones y los razonamientos pudieran ocurrir. Una ciencia que construyera sus verdades sobre hechos incontestables y que permitiera imponer sus hallazgos al hombre de la calle no especialista (31) (32) con razonamientos y evidencias indubitadas, por ello se revolvía contra esa otra servidumbre y miseria que soportan todos

(29) GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J., *Ob. últ. cit.*, pág. 115.

(30) GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J., *Ob. y loc. últ. cit.*

(31) Parecía haber una fijación en el pensamiento de Don Jerónimo, una fijación procedente de sus años juveniles pasados en Sama de Langreo que le hacía razonar en contra de los ingenieros y médicos, pues en tres ocasiones, en el mismo artículo sobre los métodos jurídicos (págs. 113, 115 y 125), alude a ellos y a su intromisión en temas jurídicos, en los que terciaban siempre argumentando como si fueran especialistas. La razón que justificaría esta fijación sería, seguramente, de naturaleza sociológica muy relacionada con la clase de sociedad dominante en Sama de Langreo en la época de juventud de Don Jerónimo, que estaba constituida principalmente por miembros de aquellas dos profesiones. En esta misma idea, es decir, en la necesidad en que se encontraba el jurista de contestar a las argumentaciones jurídicas de los no especialistas, Don Jerónimo cita también, pero ya sólo ocasionalmente, al «hombre de la calle» (pág. 121), a los periodistas (pág. 115), a los socialistas (pág. 115) y a los farmacéuticos (pág. 125).

(32) *Vid.*, sobre este punto, FLORES MICHEO, R., «El Derecho y sus aficionados», en *RCDI*, 1969, págs. 1473 y sigs.

los juristas de tener siempre que escuchar, respetar y contradecir las opiniones de los legos y los aficionados y aunque ello fuera, tal vez, además de una utopía, una utopía nada deseable, porque hay algo en el Derecho que no puede ser alejado del hombre de la calle y del hombre medio, pues el sentimiento social de justicia es el que ha de orientar la decisión y el razonamiento y este sentimiento no puede ser fraguado o buscado en la soledad de las bibliotecas. Podrán, sí, alejarse del hombre de la calle las construcciones jurídicas, las sutilezas y las distinciones conceptuales, pero no debe olvidarse que el Derecho es para el hombre y para la vida del hombre y es en ella donde nace y donde encuentra su legitimidad. Alejar el derecho de la vida para relegarlo en los despachos de los especialistas, constituirlo como un saber exotérico cerrado para la sociedad, es olvidar su objetivo último.

El pensamiento juvenil de Don Jerónimo suena hoy, como él mismo lo juzgaba en su madurez, como demasiado inmaduro y demasiado ingenuo, pues construir un derecho de «juristas» con gran perfección formal, gran precisión en los conceptos, gran determinación en los procesos deductivos y gran exactitud lógica en las conclusiones, sería aspirar a un Derecho de profesores desconectado con la vida del hombre, seguramente olvidado de la justicia y probablemente privado de su continua comparación con la vida de cada día, que es la única que puede conseguir su constante perfeccionamiento y su continua evolución.

El sueño matemático de la exactitud le dura a Don Jerónimo desde los primeros tiempos universitarios hasta los años 1909 y 1910, «Los años de su conciencia de estudiante» (33), y lo supera totalmente en 1930, cuando empieza a reflexionar sobre el verdadero método jurídico, pues entonces, al exponer el pensamiento de STAMMLER, se muestra ya muy crítico con el modelo matemático y así nos dice que el profesor alemán «nos eleva a las abstracciones algebraicas desde donde apenas si distinguimos la exuberante vida social» (34) y todavía más cuando refiriéndose a Kelsen, apunta a que el aire se hace más irrespirable si con el profesor vienés «depuramos la ciencia jurídica de toda influencia finalista y de toda base sociológica para construir la teoría pura del derecho como una geometría jurídica»... porque «con este método inmaculado de investigación se relega al campo de lo metajurídico cuanto habla al corazón en la tradición de lo pasado y en las esperanzas del porvenir», y ante este aire irrespirable de la teoría pura del derecho se adhiere al pensamiento de RADBRUCH de que «La cultura de un pueblo en un momento dado de su vida se halla constituida por su arte, por sus conocimientos y convicciones, por sus instituciones y técnica, y en esta

(33) GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J., «Los métodos jurídicos», *Estudios.*, cit., pág. 114.

(34) GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J., *Ob. últ. cit.*, pág. 124.

fórmula integral el Derecho representa la tendencia hacia la encarnación de la justicia» (35).

Despierto del sueño matemático, a pesar de todas las dudas, vacilaciones y pesimismo inicial, despierto de su pesimismo metódico y de su escepticismo en torno a la ciencia jurídica y un poco cansado, tal vez, de haber dedicado la mayor parte de su vida al estudio del Derecho hipotecario, Don Jerónimo llega a la esperanza y nos dice como confesión sincera, al pronunciar su conferencia sobre los métodos jurídicos, que no obstante todas sus suspicacias primeras, la comprensión de las dificultades que conlleva el conocimiento jurídico, la evidencia de las dificultades que comportan sus continuas aporías, la imposibilidad de referir al derecho un conocimiento semejante al propio de las ciencias positivas y el hecho de no existir una metodología aceptada unánimemente, al elegir como tema de su conferencia «un tema enfocado sobre los métodos jurídicos, os doy, sin embargo, la prueba de que no desconfío, o mejor dicho, de que no desespero de hallar la vía» (36) que pueda dar la solución a todos los problemas jurídicos que hoy se presentan como difícilmente resolubles.

Y ya en esta nueva vía de alumbramiento manifiesta que es fácil «distinguir *grosso modo* la intuición jurídica de la emoción estética y de la verdad lógica, pero se necesita meditar profundamente para poner de relieve las deformaciones que un exagerado logicismo, o el desenvolvimiento artístico, introducen en la creación, aplicación o desenvolvimiento del Derecho. Lo justo y lo lógico son categorías distintas que, si en algunos momentos, y por virtud de la positividad o promulgación del precepto jurídico, parecen marchar por el mismo cauce, viven siempre en planos diferentes y llegan, en ocasiones, a consecuencias contradictorias» (37).

Desde ese momento ya nunca más Don Jerónimo buscó una identidad entre los métodos matemáticos y jurídicos y sin llegar tampoco a la afirmación lapidaria de IHERING de que «el culto de la lógica degrada a la jurisprudencia a una especie de matemática» (38) trató de enfocar su metodología sucesivamente en la precisión y determinación de los conceptos, en la delimitación de los intereses y en no olvidar nunca el fin al que se orienta el Derecho y sus normas (39).

(35) GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J., *Ob. últ. cit.*, pág. 124.

(36) GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J., *Ob. y loc. últ. cits.*

(37) GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J., «Jurisprudencia constructiva», en *Estudios.*, cit., pág. 135, tomo III.

(38) La cita proviene del mismo Don Jerónimo en su obra «Una nueva manera de enfocar los problemas hipotecarios», *Estudios...*, cit., pág. 265, tomo III.

(39) El pensamiento de Don Jerónimo parece un paradigma del mismo pensamiento de IHERING y sigue la misma evolución de éste desde la jurisprudencia de los conceptos a la jurisprudencia de los fines y que IHERING expresa en su obra *Bromas y veras en la ciencia jurídica* (versión esp. Edit. Civitas, Madrid, 1987, nota pág. 43), al decir que «ya

III. OBJETIVISMO JURIDICO

En cualquier ontología científica moderna hay siempre una distinción entre las entidades factuales y los enunciados científicos, entre los hechos y las teorías construidas para su explicación y comprensión. Los hechos pertenecen al mundo real, mientras que las teorías al mundo ideal de las construcciones que el hombre hace para explicarlos y que una vez construidas pasan a integrar lo que llamaría HEGEL el espíritu objetivo, o POPPER el mundo tres. La verdad de las teorías resulta de su adecuación a los hechos, y por eso una teoría sólo puede ser reputada verdadera cuando consigue una explicación adecuada a los hechos que considera. La verdad de una teoría sólo existe entonces cuando es conforme a la realidad o, al menos, en palabras de POPPER, cuando no se pueda probar experimentalmente que la teoría es falsa (teoría de la falsación) (40), pues únicamente la correspondencia entre realidad y teoría es la que atribuye la verdad a la segunda.

A una postura epistemológica que sostenga los anteriores presupuestos se la califica objetivista, pues admite como principio la existencia de una realidad exterior independiente de la mente humana. En el mundo jurídico el objetivismo implica la afirmación de que existe una realidad llamada Derecho cuya existencia no depende ni de la actuación de los hombres ni de sus construcciones teóricas, sino que es una realidad innegable y por serlo se impone a los hombres que no pueden hacer otra cosa, sino descubrirla. El objetivismo jurídico es una doctrina idealista del derecho y por ello ha sido negada, como no podía ser menos, por todos los que rechazan el idealismo, pues ese Derecho con existencia independiente del hombre es un derecho independiente del derecho positivo y un derecho colocado por encima de él, que constituye además el ideal al que debe ajustarse éste. Este Derecho ideal es llamado, por casi todos, Derecho natural.

El pensamiento de Don Jerónimo, a pesar de aquel escepticismo juvenil, que antes apuntamos y que le hacía poner una duda racional en torno a la existencia del Derecho natural, en su madurez asume, claramente, el idealismo jurídico, acepta la existencia de un Derecho por encima del Derecho positivo y sostiene que la ley no es otra cosa que la formulación verbal de un Derecho nebuloso que está por encima de ella (41) y que constituye un

en mi *geist des römischer recht* blandí la lanza contra el "culto a la lógica que transforma la ciencia jurídica en una especie de matemática" y señalé, dando algunos ejemplos significativos, lo insana que es esa orientación. Mi obra *El fin del Derecho* tiene por única finalidad poner de relieve la concepción práctica del derecho frente a la jurídica formal y la filosófica-apriorística».

(40) Vid. POPPER, K. R., *La lógica de la investigación científica*, versión esp. Edit. Tecnos, Madrid, 1973.

(41) Concretamente, en su artículo «La ley ante sus intérpretes» (*Estudios...*, cit., pág. 93, tomo III) escribe Don Jerónimo que «En cuanto la norma jurídica indeterminada

ideal a conquistar. Acepta también, junto a la existencia de este derecho, la necesidad de admitir la evidencia, menos consoladora, de ordenamientos jurídicos sólo limitadamente justos, ya que la justicia, fin último de todo lo jurídico, sólo se consigue de manera limitada, mediante sucesivos y progresivos acercamientos, pues las limitaciones humanas imposibilitan llegar a conclusiones o aserciones que sean válidas para todos los tiempos y para todas las sociedades.

Este relativismo consustancial de lo jurídico lo expresa Don Jerónimo al decir que «Lo que en la actualidad nos parece derecho justo no sólo será, a veces, contradictorio con la norma ideal, sino que acaso será tenido en lo futuro por solución injusta» (42), y esto sucede también porque en el mundo jurídico tampoco es posible contrastar la teoría con la realidad. No es posible la falsación de una teoría o de una norma, ni tampoco determinar la bondad o justicia de una solución por el mero examen de los hechos empíricos, pues «La verdad jurídica no es una adecuación de la inteligencia con la realidad social, sino con un ideal ético, que ni siquiera puede reconocerse por las resonancias que provoca en la conciencia humana» (43).

Don Jerónimo nos muestra aquí no sólo un objetivismo ontológico y un relativismo ético, sino también una metafísica extremadamente idealista, lo que no puede extrañar demasiado si se tiene en cuenta que los principales profesores que tuvo en su juventud participaban del pensamiento panidealista del krausismo, y que seguramente de sus enseñanzas procede ese acercamiento entre la ética y el Derecho, punto en el que llegó, casi como habían hecho sus antiguos maestros, a una completa identificación e incluso a construir la ética como una especie de derecho ideal inspirador de todo el derecho positivo (44).

En efecto, ELÍAS DÍAZ, al estudiar el pensamiento de GINER DE LOS RÍOS, nos dice que para Giner el derecho ocupaba una posición central dentro de toda su construcción «íntimamente vinculado, cuando no confundido con la

y nebulosa cuaja en una forma verbal... se siente aprisionada en las mallas de la interpretación como leyenda o expresión gráfica de su pensamiento».

(42) GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J., «Los métodos jurídicos», *Estudios* ..., cit., pág. 123, tomo III.

(43) GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J., *Ob. y loc. últ. cit.*, pág. 123.

(44) La relación entre el derecho y la ética se ha presentado siempre problemática en la filosofía jurídica. REALE (*ob. cit.*, pág. 46) nos dice, por ejemplo, que «existe el valor de la conducta, el valor de la acción, del bien que ha de realizarse, problema que constituye el ámbito de estudio denominado Ética. Es en ese ámbito donde fundamentalmente se plantea el problema de la experiencia jurídica... El Derecho, como experiencia humana, se sitúa en el plano de la ética, refiriéndose a toda la problemática de la conducta humana subordinada a normas de carácter obligatorio». Otros autores como DEL VECHIO (*Filosofía del Derecho*, versión esp., Edit. Bosch, 5.^a ed., Barcelona, 1947, pág. 319) consideran la ética como una ciencia omnicompreensiva que incluye como dos ramas del mismo tronco el Derecho y la moral.

ética» (45) y esta idea gineriana, bien sea directamente por la lectura de sus obras, o bien a través de las enseñanzas recibidas en las clases de Filosofía del Derecho de don Leopoldo Alas (46) parece haberse quedado grabada en la mente de Don Jerónimo con la fuerza suficiente para que después de muchos años volviera a renacer en sus escritos, aunque muchas veces no de la misma manera que en sus maestros, pues en ocasiones diferencia con claridad entre los sectores de la moral y el derecho, aunque manteniendo siempre la idea central de que únicamente desde postulados éticos, es posible efectuar una crítica del Derecho positivo que haga posible su cambio, transformación y perfección.

En cuanto a la cuestión de cómo puede llegar a conocerse ese ideal ético que ha de inspirar la construcción jurídica, Don Jerónimo nos dice que éste no puede reconocerse por las resonancias que provoca en la conciencia humana ni tampoco por la vía del sentimiento, pues el sentimiento de lo justo no puede determinar la decisión del caso concreto, pero no nos dice cuál sea la vía adecuada, lo que deja en pie precisar cuál sea aquélla e incluso determinar si puede llegar a conocerse realmente ese ideal ético que inspira el Derecho.

Por vía de conjetura y ante el silencio de Don Jerónimo, aunque apoyado en la racionalidad lógica de su mente y el análisis objetivo a que somete cada uno de los problemas que examina en sus estudios, no resulta demasiado aventurado entender que la única vía apropiada que él aceptaría para llegar a ese conocimiento sería la razón (47): el razonamiento discursivo y el análisis lógico.

En cuanto a la segunda cuestión, es decir, la de determinar si es posible el conocimiento del ideal ético, aunque tampoco se encuentra una contestación en sus escritos, parece que si su pensamiento es medianamente coherente, tiene que admitir esa posibilidad, pues entender que existe una norma ideal y que esta norma es la que debe inspirar el verdadero Derecho

(45) DÍAZ, E., *Ob. cit.*, pág. 48. En la misma obra, pág. 47, añade que «para Giner el Derecho no constituye algo accesorio y marginal, sino en verdad un instrumento central, vinculado a la ética, casi identificado con ella, imprescindible para la realización de los fines esenciales de la vida». *Vid.* también, sobre este punto, RIVACOBÁ, M., *Krausismo y Derecho*, Edit. Catelvi, Santa Fe, Argentina, 1963, pág. 58.

(46) LEOPOLDO ALAS en su tesis doctoral leída en 1878 y titulada precisamente «El Derecho y la Moral», señaló de modo explícito que entre los autores que habían trabajado el fondo ético del Derecho (AHRENS, RÖEDER, etc.) había sido GINER quien lo había guiado principalmente. La cita procede de ELÍAS DÍAZ (*ob. cit.*, pág. 45).

(47) Una solución como la propuesta resultaría, además, coherente con la doctrina krausista, ya que estos defensores del racionalismo armónico entendían que todas las facultades del hombre concurren al conocimiento, aunque todas ellas se encuentran bajo la suprema autoridad de la razón. *Vid.* GARCÍA-SAN MIGUEL, L., «El pensamiento de Leopoldo Alas "Clarín"», en los apuntes de clase de Clarín recogidos por José María Acebal, Biblioteca Académica Asturiana, 1986, pág. 42.

positivo y sostener además que ésta no puede llegar a ser conocida por el hombre resultaría contradictorio, pues ¿de qué habría de valer esa norma ideal si el hombre no pudiera llegar a conocerla? Se estaría hablando de entelequias inútiles que introducirían un punto de contradicción, más que de explicación.

El ideal y el idealismo se mantienen y se perciben de una u otra manera en el pensamiento de Don Jerónimo como una constante que ninguna influencia puede destruir y así, cuando en uno de sus trabajos hace referencia al resurgimiento del derecho natural en el pensamiento de la época, más que explicar la postura doctrinal de una manera objetiva y fría, como hacía habitualmente, se adhiere firmemente a sus postulados y nos dice que los defensores de esta escuela niegan que el ordenamiento jurídico tenga por base principal la positividad y que, por tanto, «la existencia empírica queda bajo la idea del derecho y del ideal jurídico. Si coincide con ellos la regla promulgada adquiere vigor y efectividad; si no, por muy organizado que se halle el grupo social respectivo, no pasa de ser un acuerdo de bandidos. El Derecho natural puede ser invocado para anular el precepto escrito y para cumplir nuestro deber hemos de predicar la cruzada del derecho contra la ley» (48).

IV. JURISPRUDENCIA DE CONCEPTOS

Uno de los métodos jurídicos a los que primero prestó atención Don Jerónimo fue la jurisprudencia de conceptos, a la que dedicó, como ya hemos dicho, diversos trabajos. En ellos expone las características de esta dirección metodológica, hace además una crítica, si bien no demasiado ácida, de sus premisas más importantes y explica sus principios más esenciales. Así, por ejemplo, el presupuesto fundamental de la Escuela, el concepto, lo define como el contenido reflexivo unido a ciertas palabras que, aunque agrupan las notas características de aquél, no son, por regla general, completamente precisas, por lo que es necesario distinguir en ellas entre un núcleo y un ámbito (49).

El núcleo lo constituye el centro del concepto, aquella parte del mismo cuyo sentido está perfectamente determinado y que no admite ambigüedades por su misma claridad y precisión. Junto al núcleo, el ámbito delimita el conjunto de todas las entidades que se pueden englobar dentro de un

(48) GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J., «La interpretación de la ley», *Estudios...*, cit., pág. 112, tomo III

(49) La moderna semántica y la misma Filosofía del Derecho definirían los conceptos de manera algo distinta, aunque, en el fondo, la distinción entre un núcleo central y unos contornos de imprecisión es todavía válida

mismo concepto y es en él donde se produce la mayor ambigüedad, pues si bien es cierto que los supuestos más típicos incluidos dentro de un concepto construido no presentan problema para su integración dentro de él, pues incorporan típicamente todas las cualidades caracterizadoras del mismo, a medida que vamos alejando del núcleo central van creciendo las dificultades y es mayor la ambigüedad, toda vez las notas diferenciadoras se van haciendo menos precisas y la vaguedad sustituye a la primitiva precisión.

El Derecho, en su construcción y elaboración, utiliza una pluralidad de conceptos, unos específicos de la propia ciencia jurídica, otros, por el contrario, tomados del lenguaje común (50) y, por ende, viciados de mayor complejidad y una más evidente equivocidad, lo que contribuye a aumentar ese margen de incertidumbre que es característico de todo lo jurídico, pues fuera de aquellos casos, muy raros, en que las normas definen los términos que utilizan, en la mayor parte de los supuestos utiliza términos del lenguaje común y conceptos que no son elaborados exclusivamente para su ciencia, sino que son tomados de otras ciencias o simplemente constituyen términos acuñados en el lenguaje no científico. Esta realidad hace que la tarea del jurista muchas veces exija, además de examinar los supuestos de hecho y delimitar la norma jurídica aplicable, proceder a un análisis sutil del lenguaje y a una definición de los conceptos.

Don Jerónimo, en su análisis del concepto, expone una ontología jurídica en su artículo dedicado al estudio de la Jurisprudencia de intereses (51), insinuando distinciones que en años posteriores y por virtud de los estudios de los filósofos del derecho habrían de ser mejor precisadas, pero que aun así, dentro de sus imperfecciones, son interesantes, pues permiten profundizar en el pensamiento del autor y ponen de manifiesto la diferencia existente en él, entre cuestiones ontológicas y cuestiones metodológicas.

Distingue así entre conceptos imperativos y conceptos de interés y añade que el Derecho pertenece al mundo de los mandamientos, que las representaciones del deber delimitan los intereses y que en el derecho encontramos representaciones de normas y conceptos de mando y también representaciones de intereses y dada la íntima relación entre los

(50) Don Jerónimo, en su mismo trabajo sobre «La jurisprudencia de intereses» (*Estudios* .., cit., pág. 152, tomo III), nos dice que el tercer grupo de elementos que utiliza el derecho «está constituido por los conceptos científicos, a los cuales la inteligencia somete las representaciones de mandatos e intereses para elaborarlas y clasificarlas. Estos conceptos generales, o mejor ordenadores, surgen de la ley o de construcciones del lenguaje (por ejemplo, negocios abstractos, derechos subjetivos) y su número crece con el progreso de la ciencia».

(51) GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J., «La jurisprudencia de intereses», *Estudios* .., cit., págs. 148 y sigs., tomo III

preceptos y los intereses, conceptos dobles de la obligación, del delito y del derecho real.

Esta ontología jurídica, aunque no muy perfectamente delimitada y elaborada, pues no distingue las distintas entidades jurídicas que hoy distingue la teoría filosófica del derecho moderno, como son los conceptos y las proposiciones, ni reconoce suficientemente las que efectúa la lógica deóntica, como son las proposiciones asertivas y las directivas, ni menciona tampoco, como hace toda la teoría jurídica moderna, los operadores jurídicos (los funtores con capacidad lógica de crear normas) a los efectos de distinguir entre lo imperativo y lo asertivo, pues esta distinción no puede llevarse a las entidades conceptuales, sino que debe referirse sólo a las proposiciones; esta ontología, repetimos, no es especialmente criticable, pues ni era el propósito de Don Jerónimo efectuar una construcción completa de ésta, ni tampoco el pensamiento jurídico teórico de la época había llegado todavía a formular con entera precisión aquellas distinciones.

Lo que sí puede decirse que queda patente de los estudios de Don Jerónimo en torno a la jurisprudencia conceptual y a los conceptos es la insuficiencia de éstos para resolver los problemas que la vida diaria plantea al derecho, pues de los conceptos, cualesquiera que sean las sutilezas jurídicas que se manejen para su construcción a los refinamientos lógicos que se utilicen para obtener de ellos consecuencias útiles, sólo puede extraerse aquello que previamente se ha introducido en los mismos, pues si el concepto se obtiene por abstracción de las notas tipificadoras de las entidades, es evidente que el concepto no puede tener dentro de sí sino aquello que ha sido previamente abstraído para colocarlo en él. Por eso, si bien aunque un poco lapidaria, es muy acertada la afirmación de Kelsen, cuando dice que «de la misma manera que un ilusionista extrae de su chistera las palomas y los conejos que el mismo ha puesto allí, así también el jurista de conceptos extrae de su concepto las conclusiones que él mismo ha puesto antes (implícitamente) en el concepto. De ahí que los modernistas dijeran también que la construcción, a semejanza del mago (esta vez es un autor modernista quien realiza la comparación) sólo puede engañar a quienes tienen fe ciega en ella» (52).

Pero la mayor insuficiencia del método proviene no del método mismo, sino de sus exageraciones, de que el jurista de los conceptos opera con ellos como si constituyeran la quintaesencia de lo jurídico y de ellos pudieran extraerse soluciones para todos los problemas que la vida presenta. El jurista conceptual utiliza su método jurídico de manera distinta a como actúa el jurista práctico, pues como señala KANTOROWICZ «no escogemos una

(52) La cita procede de HERNÁNDEZ MARÍN, R., *Historia de la Filosofía del Derecho contemporáneo*, Edit. Tecnos, 2ª ed., Madrid, 1989, págs. 106 y sigs.

construcción con todas sus consecuencias por ser la menos forzada, la más lógica, la más adecuada, la más natural, la mejor, sino que al revés, una construcción nos parece reunir todas esas cualidades si sus consecuencias pueden ser deseadas por nosotros, y como prueba... cita el ejemplo clásico de Bártolo, de quien la historia relata que primeramente dictaba la resolución y después encargaba a su amigo Tigrinio buscar en el *corpus iuris* los pasajes que fundaran la solución dictada (53).

Don Jerónimo, que era, sin duda, un jurista que nunca perdió el contacto con la realidad, utilizó la jurisprudencia conceptual en alguno de sus trabajos, pero cuando lo hizo no se dejó nunca perder en logicismos excesivos, sino que usó de ella como instrumento técnico necesario para construir su obra, pero sin sentirse esclavo servil de sus métodos. Utilizó los conceptos porque es imposible hacer ciencia sin crear conceptos, sin construir entidades abstraídas de la compleja realidad, pero los manejó siempre con cuidado y reserva, consciente de sus limitaciones, pues el problema del concepto no está, la mayoría de las veces, en su construcción y aceptación, sino en su tendencia a independizarlo después de las cosas reales y manejarlo sólo como una categoría lógica. El problema del concepto está en su construcción *sine fundamento in re*, como dirían los escolásticos, sin apoyo en la realidad, pues de hacerlo así lo llevaría irremediablemente a un nominalismo inhabilitante, sobre todo si después, y en base a él, se pretendiera construir toda una serie de pensamientos discursivos sin otro límite que las leyes de la lógica. La construcción, como señala LEGAZ LACAMBRA, sólo es verdad cuando descubre una realidad de la vida que sin el concepto construido permanecería velada u oculta (54).

Despojada de todas sus exageraciones primeras, la construcción de conceptos es una técnica imprescindible para la elaboración y exposición del Derecho, pues los conceptos atribuyen a las entidades reales un nivel de abstracción imprescindible para cualquier elaboración científica y así Don Jerónimo la utilizó en sus artículos dedicados al estudio de los principios hipotecarios, pero desde el primero de ellos matiza ya la trascendencia del concepto de «principio» y pone al lector en guardia sobre los excesos de la misma técnica que va aplicar, señalando que «no puede negarse que en la técnica jurídica de estos últimos cien años se ha desenvuelto una corriente metódica que busca en los grupos de preceptos de Derecho privado, sino normas absolutas o axiomas que dominen la institución respectiva, por lo menos orientaciones generales o direcciones fundamentales que, jugando a modo de principios, informan la disciplina estudiada y sirven para resolver los problemas concretos. Acaso en esta vía sean los primeros y hayan

(53) De nuevo la cita procede de HERNÁNDEZ MARIN, R., *ob. cit.*, pág. 107

(54) LEGAZ LACAMBRA, L., *Ob. cit.*, pág. 69.

incurrido en exageración, por no decir que han bordeado el ridículo, los civilistas alemanes, para los que no existe materia que no pueda ser expuesta sin aludir a principios, sistemas y teorías o sin apelar a construcciones fundamentales» (55), y en otra de sus obras, ya reiteradamente citada en este trabajo (56), añade para aclarar lo que entiende por «principio» y su identificación con el «concepto» que «ciertos conceptos se denominan PRINCIPIOS por su notable extensión y suelen comprender normas y valores, como los de publicidad, especialidad, prioridad que aseguran el crédito inmobiliario».

Don Jerónimo, no puede negarse, tuvo siempre una inclinación natural hacia la jurisprudencia de conceptos por su afición hacia las matemáticas y los métodos lógicos de deducción, pero siempre supo luchar contra ella y nunca se dejó encerrar en los estrechos horizontes que su aplicación acrítica suponía. Es interesante en este orden de ideas observar cómo al estudiar la jurisprudencia de intereses repite en un momento de su trabajo las palabras que FELIPE HECK aplicó a IHERING, al que llamó «el Saulo de la jurisprudencia de conceptos y el Pablo de la de intereses», pues aunque recoge esta afirmación, lo hace de manera muy dubitativa, ya que al referirse a la conversión de IHERING la entiende como una conversión en la que siempre se podía observar una añoranza por la quimera perdida (57), y es que quizá estaba pensando que esta misma añoranza, en el fondo, la sentía él mismo, pues también él se dejó seducir en sus primeros años por el furor de la construcción y casi podría decirse que nunca supo desembarazarse totalmente de ella. Así, cuando estudia la jurisprudencia de intereses y se inclina abiertamente por sus presupuestos, su crítica a la jurisprudencia conceptual no es muy despiadada, sino, por el contrario, muy matizada, permitiéndose tonos irónicos al referirse a los excesos retóricos de algunos de los críticos, considerando más adecuado aceptar las opiniones moderadas de BEKKER en su prólogo al segundo volumen de su Sistema de Pandectas (WEIMAR, 1889), reconociendo que «la vida es algo más que los conceptos, indudablemente, y los conceptos son para la vida, pero hay que dar su valor

(55) GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J., «Principios hipotecarios», *Estudios...*, cit., pág. 290. tomo I.

(56) GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J., «Jurisprudencia de intereses», *Estudios...*, cit., pág. 167, tomo III.

(57) Son muy expresivos los dos párrafos que dedica a esta materia en su artículo «Una nueva manera de enfocar los problemas hipotecarios» (*Estudios...*, cit. pág. 266, tomo I) cuando dice que la conversión de IHERING «lejos de reflejar el entusiasmo y la fe del iluminado por la gracia, deja relampaguear los antiguos amores y aficiones», y cuando señala que en las bromas y ridiculizaciones que IHERING dedica a la jurisprudencia constructiva en su obra *En el paraíso de los conceptos*, «el lector advina. bajo la irónica exposición, la amarga memoria del enamorado que ha visto desvanecerse sus esperanzas».

a la institución natural, y si los tribunales los rechazaban era porque, en confusión de lo fijo con lo mudable, tenían por intransformable el concepto, que nunca puede asumir otro valor que el de una hipótesis y se atrevían a contradecir las indespreciables exigencias de la vida», pero «echar fuera de la jurisprudencia, como algo inútil, los conceptos y su manejo, vale tanto como arrojar el niño con el agua del baño» (58).

Aceptadas estas premisas, era natural que Don Jerónimo no rechazase nunca, de una manera absoluta, la jurisprudencia de conceptos, pero era evidente también que ya en 1930 no podía seguir manteniéndose una postura conceptual pura, absolutamente superada en sus excesos, igual que sería ingenuo rechazarla completamente, pues los conceptos son necesarios en toda investigación y especialmente en la jurídica, toda vez que constituyen entidades ordenadoras de toda su materia y tienen importancia capital para su sistematización. Se puede criticar su uso excesivo, la servidumbre a que sometían el pensamiento en los postulados extremos de la Escuela e incluso su exceso de logicismo y su tendencia a reducir todo el derecho, a toda solución jurídica, a una elaboración conceptual y a una deducción lógica, pero no es posible prescindir de ellos como instrumento ordenador de la ciencia.

V. LA JURISPRUDENCIA DE INTERESES

Conscientes de las limitaciones de la jurisprudencia conceptual, los que habían sido sus máximos defensores comenzaron a abandonarla al comprender la imposibilidad para obtener mediante ella una concepción útil del Derecho. Don Jerónimo, abierto siempre a todas las corrientes del pensamiento y siempre al día por sus continuas e incansables lecturas, fue igualmente abandonando la jurisprudencia conceptualista (59), que tanto le había subyugado en sus comienzos, para ir alineándose en la jurisprudencia de intereses, y así estudió profundamente las obras de FELIPE HECK, y sobre ellas escribió, como señala DÍAZ PASTOR (60), «Lo más bello y profundo

(58) GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J., «Jurisprudencia de intereses», *Estudios...*, cit., pág. 150, tomo III.

(59) Todavía en 1 de mayo de 1942, en su conferencia sobre «El actual Derecho inmobiliario español» (*Estudios...*, cit., pág. 222, tomo I), pronunciada en el Seminario de Derecho Privado Dr. Valverde de Valladolid, recoge los ataques dirigidos por la Escuela del Derecho libre contra la dogmática conceptualista: «los juristas saben de todo y no entienden de nada, viven un mundo dialéctico sin contacto con la realidad, emplean tablas de logaritmos y tratados de ecuaciones diferenciales cuyo manejo ignora el pueblo».

(60) DÍEZ PASTOR, J. L., «Don Jerónimo González», *Revista de Derecho Privado*, noviembre 1946, pág. 805.

que se ha escrito en España y quizá fuera de ella», y este estudio y esta reflexión hizo que la nueva corriente metodológica dejara una muy profunda huella y un importante rastro en su pensamiento.

En tres ocasiones estudió y examinó Don Jerónimo la jurisprudencia de intereses. La primera vez lo hizo en su conferencia, más tarde publicada como artículo en la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, titulada «La jurisprudencia de intereses» (61). La segunda en su conferencia, también posteriormente publicada como artículo en la misma REVISTA, «La Escuela de Tubinga» (62) y la tercera en su artículo «Una nueva manera de enfocar los problemas hipotecarios» (63). En estos tres estudios se puede seguir no sólo la exposición de lo que era este método epistemológico, sino la evolución del pensamiento de Don Jerónimo sobre él, pues después de iniciar en el primero de ellos su acercamiento con una especial reverencia y veneración, concluye en el último con una crítica importante a su manera de actuar y sus presupuestos heurísticos principales y una evidente superación de la misma que habría de llevarle hacia las posturas de la jurisprudencia teleológica y valorativa.

En efecto, en el primero de los trabajos citados, después de exponer en qué consistía este nuevo método, se percibe un evidente entusiasmo por la postura defendida por los profesores de Tubinga, que estimaba más conforme con las exigencias de la tarea jurídica que la construcción de conceptos, y así nos dice que «El acoplamiento de normas jurídicas y necesidades vitales no es tan difícil, como podría suponerse, aunque no esté libre de obstáculos; porque nuestras legislaciones, lejos de ser enigmas u oráculos de misterioso sentido, nacen y viven en ambientes de publicidad y discusión», y añadir luego que «el reconducir el derecho por los canales de la vida es tarea que presenta para los estudiantes e investigadores mayores atractivos que la árida y fría técnica de la jurisprudencia conceptual» (64).

En el segundo de sus trabajos su inclinación aparece, sin embargo, mucho más matizada y contenida, pues si bien sigue afirmando que «La Escuela de Tubinga tiene el indiscutible mérito de centrar los problemas capitales de la jurisprudencia sobre dos quicios de extraordinaria solidez: a) el texto legal que los partidarios del Derecho libre habían arrojado por la borda en la borrasca que a fines del siglo pasado corría la justicia; b) la

(61) GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J., «La jurisprudencia de intereses», *Estudios.*, cit., págs. 148 y sigs., tomo III.

(62) GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J., «La Escuela de Tubinga», *Estudios...*, cit., págs. 160 y sigs., tomo III.

(63) GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J., «Una nueva manera de enfocar los problemas hipotecarios», *Estudios...*, cit., pág. 282 y sigs., tomo I.

(64) GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J., «La jurisprudencia de intereses», *Estudios...*, cit., pág. 159, tomo III.

doctrina del interés protegible entendido no en el sentido del materialismo histórico, sino como energía latente en las aspiraciones humanas, vulgares o nobles, prácticas o románticas» (65), luego tras este párrafo que recogía los presupuestos más importantes de la Escuela: la superación de la teoría del Derecho libre de ERLICH, que dejaba el Derecho en las manos del Juez, y la superación también de la abstracción y el logicismo de la jurisprudencia de conceptos deja abierta una primera y gran duda en torno al postulado fundamental de la nueva Escuela: «el interés», al decirnos que «sin listas de intereses, ni jerarquía de valores, ni módulos de reducción, ni reglas para medir las variadas dimensiones de los impulsos, deseos o anhelos humanos y la energía de las corrientes sociales, la ponderación de fuerzas o intereses es una ilusión más que una realidad asequible en corto plazo», y que «Por otra parte, la más ligera reflexión sobre la materia nos hunde en los abismos donde se forja el derecho y donde la función reguladora del interés parece anularse», para concluir en el más claro escepticismo, al añadir «Así pues, no nos dejemos arrastrar por el entusiasmo que Heck pone en sus palabras cuando compara el método en cuestión al sistema de Copérnico, aunque reconocemos lo que aquél tiene de práctico para el Juez que vacila en la interpretación de la ley o en la resolución de un caso no previsto por el legislador» (66).

Del entusiasmo se pasa al escepticismo, pues hablar de intereses sin poder percibir con claridad cuales sean los tutelados por el ordenamiento en cada caso concreto, es perderse otra vez en el campo de las valoraciones subjetivas, o en el de efectuar conjeturas más o menos arriesgadas sobre los que han ocupado el primer lugar en la mente del legislador al dictar la norma.

Esta línea de desencanto todavía crecería un poco más pasados algunos años, y así en 1940, después de haber experimentado la peripecia personal de su separación del cargo de Presidente de la Sala Primera del Tribunal Supremo y sufrido en propia carne la tragedia de la guerra civil y los primeros y tristes años de la paz, escribe en un trabajo dedicado a ensayar una nueva manera de enfocar los problemas hipotecarios y, por tanto, en un trabajo no especialmente llamado a recoger sus reflexiones metodológicas, «que faltan las catalogaciones de intereses, la manera de calcular sus dimensiones e importancia, los módulos de reducción de unos a otros, las bases para apreciar sus combinaciones y las normas para regular sus conflictos. Además, el concepto de interés se generaliza en tal forma que comprende no sólo los económicos, científicos, artísticos y políticos, sino

(65) GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J., «La Escuela de Tubinga», *Estudios...*, cit., págs. 171. tomo III.

(66) GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J., *Ob. y loc. últ. cit.*

los religiosos, morales y... los de la justicia. Y desde el momento en que para resolver una cuestión litigiosa invocó el interés de la justicia, me situó en el plano de los problemas jurídicos y, en cierto modo, vengo obligado a discutir el tema con los argumentos clásicos o a buscar los fundamentos racionales y éticos como cualquier otro jurista» (67).

Este último párrafo, muy hermoso y también muy profundo, fija una vez más el pensamiento de su autor en el fin último del Derecho: la justicia, y resalta, además, que por encima de todas las posturas metodológicas que quieren construirse, el jurista siempre ha de recurrir a los argumentos clásicos y a buscar los fundamentos de la solución justa por la vía de la razón y la ética.

La decepción de Don Jerónimo ante la jurisprudencia de intereses continúa creciendo todavía más a medida que va profundizando más en las limitaciones que observa en los intereses, e incluso en los fines y, en definitiva, también en las valoraciones, y nos dice que la ley «no expresa los fines que persigue y la antigua jurisprudencia reconocía que no de todo precepto se podía dar la razón... y que tampoco resulta muy precisa la expresión “interés legal o *ratio legis*” si se prefiere, porque las leyes nacen ahora en Parlamentos caldeados por las pasiones más ciegas, con la cooperación de los más complejos e inconfesables intereses y como resultado de compensaciones, promesas y anticipos. Si como actos de voluntad, que atribuimos al legislador personificado, queremos aproximarnos a la técnica psicológica del humano albedrío y sacar a la luz el “motivo determinante”, acumulamos las hipótesis en un ambiente metafísico tan irrespirable como alejado de la vida real» (68), e incluso afirma que «Si se presta oídos a los políticos los intereses danzan en la actualidad una infernal zarabanda» (69).

Don Jerónimo confiesa a continuación que no quiere hacer política (e

(67) GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J., «Una nueva manera de enfocar los problemas hipotecarios», *Estudios...*, cit., pág. 282, vol. I.

(68) GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J., «Una nueva manera de enfocar los problemas hipotecarios» (*Estudios...*, cit., pág. 283, tomo I) Estas palabras de Don Jerónimo recuerdan muchísimo a la que el mismo atribuyó a BONNECASSE en su crítica al monismo jurídico en su artículo «El Código de Napoleón y el pensamiento jurídico francés» (*Estudios...*, cit., pág. 15, vol. III): «a poco que se profundice con la crítica moderna en la formación de la ley, quedan de relieve sus innumerables defectos: no es la expresión de la voluntad nacional, sino un verdadero mito; responde a la mala formada opinión de la mayoría, o mejor dicho, a la presión de un grupo de gobernantes asediados por egoísmos e intereses; carece de estructura técnica y sufre, desde que está en proyecto hasta que se promulga, múltiples retoques y enmiendas aprobados por personas que no saben lo que votan; se encuentra a veces en oposición con las tradiciones del país, la opinión pública y la conciencia de los mismos llamados a redactarlas, es el producto de Parlamentos cuya mediocridad asusta, cuando no de cuerpos entregados al despotismo de un dictador».

(69) GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J., *Ob. y loc. últ. cit.*, pág. 283

incluso lo repite dos veces en unas pocas líneas), pero es evidente que está haciendo política, es evidente que está emitiendo opiniones políticas y opiniones políticas desengañadas por las vicisitudes personales que había tenido que experimentar. Opiniones políticas motivadas por los albores del nazismo y la preparación de la segunda guerra, opiniones políticas nacidas del hecho de que la política se había introducido con tal fuerza en todas las cosas que era ya imposible emitir ninguna opinión sin que ella estuviera presente, y así exclama «¡No voy a hacer política! Para mí las legislaciones de los pueblos son organismos que se ponen encima de la mesa de operaciones... Pero me quedo absorto al tomar nota de las diferencias entre los intereses que se trata de proteger» (70).

El mundo que había conocido Don Jerónimo en su juventud y hasta en su madurez estaba cambiando ahora con una rapidez muy superior a sus fuerzas para adaptarse a él. Los nuevos tiempos trituraban los principios hasta entonces tenidos como inconmovibles en la construcción jurídica, y esto le producía una gran inseguridad y temor y así manifiesta que en los nuevos tiempos «se rechaza con decisión, y casi con horror, el intelectualismo frío, los poderes disolventes, el nihilismo democrático, frutos del individualismo y liberalismo del Siglo de las Luces, de igual modo que la teoría de la lucha de clases y demás postulados del marxismo materialista, para colocar en primera línea los sentimientos de honor, la lealtad, el patriotismo y sacrificio, el valor de la raza pura, del alma nacional y de la sangre no contaminada, el deber de emplear la vida al servicio de la comunidad a que se pertenece (71).

Pese a su formación humanista y su profunda creencia en los valores éticos, Don Jerónimo se veía obligado a admitir los cambios que se estaban produciendo. El nacionalsocialismo alemán dejaba sus ecos en el pensamiento jurídico, destruyendo todos los valores creídos hasta entonces. Los valores individuales de la dignidad humana eran sustituidos por los supraindividuales y estatales. Las personas eran relegadas a postura subordinadas en la que lo preferente estaba constituido por lo colectivo y nacional como entes personificados e independientes de sus componentes y el mundo que amanecía no tenía ya nada que ver con el conocido hasta entonces. Ante estos intereses tan bastardos que habían de producir y justificar todos los crímenes que hubo de padecer el pueblo alemán y también los demás pueblos civilizados, Don Jerónimo se pregunta ¿qué valor tienen, frente a estos intereses de una raza genéricamente apoyada en el suelo patrio y desprendida del materialismo económico, los fines característicos de las leyes hipotecarias del siglo XIX? Para asegurar la propiedad no se necesita-

(70) GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J., *Ob. y loc. últ. cit.*

(71) GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J., *Ob. y loc. últ. cit.*

rán libros especiales... favorecer la transferencia carecerá de sentido... des-
envolver el crédito territorial será... casi un delito... Por tal motivo y sin
hacer política (segunda vez que lo repite en el mismo artículo) me aventuro
a decir que fundar el derecho pura y exclusivamente sobre el interés, acaso
tenga el peligro de desconocer el interés supremo, que es el de la justicia.
La justicia es un valor que no se puede medir con el metro del interés, un
criterio de ponderación que no se puede asimilar a una simple balanza de
conveniencias, un ideal que no se alcanza tan sólo con reflexiones de orden
práctico» (72) (73).

Como puede verse, el pensamiento de Don Jerónimo empezaba a com-
prender que el interés supremo del derecho era un interés que sólo por la
vía de la valoración y la reflexión ética podía llegar a alcanzarse, y aun
siendo, como era, un jurista práctico por profesión, su idealismo le llevaba
siempre a concluir en la idea de justicia y a rechazar la simple dinámica
de intereses si ésta no iba acompañada de una finalidad en los mismos y de
una ponderada valoración de ellos.

VI. JURISPRUDENCIA DE FINES

Por el camino superador del interés Don Jerónimo llega al fin y a la
finalidad y así nos dice que el fin del Derecho es una realidad que no puede
negarse, pues «en los antiguos y modernos expositores de la teoría de la
interpretación se encuentran términos como voluntad, mente, intención y
propósitos de la ley o del legislador que hacen una referencia más o menos
directa al fin perseguido, y aun el gran público, el hombre medio de la calle
o el rincón del hogar, comprenden sin ningún esfuerzo que el derecho se
establece para algo y perciben inmediatamente el lado práctico de las ins-
tituciones».

La insuficiencia del interés para explicar los últimos fundamentos y las
últimas consecuencias del fenómeno jurídico, la frustración que, a menudo,
supone la simple admisión de intereses sin proceder a una catalogación y
a una valoración, obliga a Don Jerónimo a abandonar progresivamente su
admiración por la jurisprudencia de intereses y adentrarse en el examen de

(72) GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J., *Ob. y loc. últ. cit.*, pág. 284.

(73) Es fácilmente imaginable la crisis espiritual que debió experimentar Don Je-
rónimo con su inclinación ante todo lo germánico, al idealismo y a la justicia al escuchar
las palabras que pronunció Goering el 3 de marzo de 1933 en Frankfurt del Maine:
«Hermanos alemanes: ningún escrúpulo judicial vendrá a contener mi acción y ninguna
burocracia me paralizará. Hoy no tengo que preocuparme de la justicia: mi misión
consiste simplemente en destruir y exterminar», sobre todo habiendo vivido lo suficiente
para comprobar la veracidad de aquellas palabras.

la finalidad del derecho y de sus normas, llegando al método teleológico caracterizado «por encauzar la investigación en plano diferente del que corresponde a la interpretación positivista, por negar al concepto jurídico su fuerza trascendente y su exactitud matemática y por abrir el paso a consideraciones intuitivas o emocionales de innegable subjetividad» (74).

Sin embargo, no es todo sencillo y fácil en esta dialéctica de fines y así lo reconocía Don Jerónimo al decir que no se podía negar tampoco que esta investigación de los fines concentra grandes dificultades, pues «El fin último, Dios, al cual los escolásticos ordenaban toda la existencia (*omnia ordinanda ad Deum*), la finalidad divina sobre cuyo conocimiento asentaba TREDELENBURG el Derecho (*der anerkennung des göttlichen Zweckes*) son tareas que sobrepasan los medios de una ciencia práctica como la jurisprudencia y la catalogación de los fines secundarios nos envuelve en problemas metafísicos de enorme complejidad y trascendencia» (75), y añadiendo en otro lugar que «El derecho, norma de conducta como la moral y las costumbres nace, se desenvuelve y muere para que la humanidad se ponga en camino de alcanzar ideales, más o menos precisos, objetivos determinados, aspiraciones que podemos envolver en la categoría de fines. Tiene, por tanto, una finalidad. Pero el estudio del fin último, por ejemplo Dios, al cual va todo ordenado en la filosofía escolástica, se halla muy por encima del carácter práctico de la jurisprudencia, que, como la medicina, no necesita elevarse a los primeros principios. Por las mismas razones debemos dejar a un lado el estudio de la finalidad de la vida, de la sociedad o del hombre ajenos a una carrera no especulativa y desproporcionada al escaso bagaje filosófico de los licenciados en Derecho» (76).

La finalidad del derecho muestra, pues, siquiera de otra manera, un gran reto al jurista, pues el examen de la finalidad da paso a consideraciones que trascienden la misma ciencia del Derecho y hasta la superan, porque en ella no es posible proponerse el fin último de todo a la existencia, ya que la jurisprudencia es una ciencia meramente práctica que está hecha para el hombre, para desenvolver su actividad en la vida de los hombres y no puede desconocer esta finalidad práctica de resolver los problemas de la convivencia en una sociedad histórica determinada, por lo que su finalidad debe entenderse como más limitada y modesta, pero también más dispersa en cuanto a su ámbito y más puntual en cuanto a su determinación espacio-temporal.

El derecho consigue sus fines mediante normas y leyes, y por eso para Don Jerónimo el derecho es un imperativo, pues «el derecho objetivo,

(74) GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J., «La Escuela de Tubinga», *Estudios*, cit., pág. 163, tomo III.

(75) GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J., *Ob. y loc. últ. cit.*, pág. 163.

(76) GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J., «Una nueva manera de enfocar los problemas hipotéticos», *Estudios*, cit., pág. 271, tomo I.

ordenamiento social que favorece y tutela el desenvolvimiento de la humanidad en forma progresiva, se presenta como un conjunto de leyes o mandamientos generales que establecen normas de conducta» (77), pero estas normas no nacen de la mera voluntad del legislador, sino que «se hallan subordinados a la representación mental de sus efectos sobre la vida humana, a su función específica, como la de un órgano en la fisiología del Derecho. Los preceptos actúan sobre la vida apasionada, movida y exigente, donde los intereses (científicos, artísticos, económicos, religiosos) riñen encarnizada lucha alrededor de los bienes y de los ideales» (78). Pero aun en este marco material y formal las normas tienen un fin, pues «el derecho, norma de conducta como la moral y las costumbres, nace, se desenvuelve y muere para que la humanidad se ponga en camino de alcanzar ideales, más o menos precisos, objetivos determinados, aspiraciones que podemos envolver en la categoría de fines. Tiene, por tanto, una finalidad» (79), y esta finalidad hace que el Derecho no sea un mero voluntarismo del legislador, sino una consecuencia de ideales a conseguir en la vida humana social; lo que sucede es que muchas veces, sin embargo, aun siendo la ley un juicio hipotético o imperativo dirigido a un destinatario, «no expresa los fines que persigue, y la antigua jurisprudencia reconocía que no de todo precepto se podía dar la razón» (80) (81).

En otro de sus trabajos todavía se cuida de expresar de otra manera esta misma opinión de que las normas, aun siendo mandatos acompañados de una sanción, no expresan siempre finalidad y nos dice que «la norma legal se nos presenta bajo la forma de un supuesto, seguido de un mandato y casi siempre acompañado de una sanción; pero no enumera las razones múltiples, variadas, históricas y utilitaristas que han movido al legislador, ni alude siquiera a las poderosas corrientes doctrinales o a los oscuros sentimientos y a las intuiciones populares que han motivado la promulgación de la ley», pero de todas maneras añade «Dejar en cada caso al juzgador la tarea de examinar si se han cumplido o no las finalidades perseguidas por el texto legal, equivale a privar a éste de su pecu-

(77) GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J., «El titular», *Estudios* ., cit., pág. 458, tomo I

(78) GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J., «Jurisprudencia de intereses», *Estudios* ., cit., pág. 153, tomo III.

(79) GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J., «Una nueva manera de enfocar los problemas hipotecarios», *Estudios* ., cit., pág. 271, tomo I.

(80) GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J., *Ob. y loc. ult. cit.*, pág. 283.

(81) La concepción de la norma jurídica como un imperativo era y es un lugar común en el derecho y una cuestión apenas discutida y así lo recogía en la época de Don Jerónimo, entre otros, IHERING, diciendo que «toda norma es un imperativo» (*El fin del derecho*, Edit. Heliasta, S. R. L., Buenos Aires, sin fecha, pág. 12) o RADBRUCH: «Los preceptos jurídicos son imperativos» (*Filosofía del Derecho*, Edit. Rev. Der. Priv., 4ª ed., pág. 159).

liar energía y a transformar el arbitrio judicial en caprichosa arbitrariedad» (82).

La concepción de las normas jurídicas como imperativos, sin mayor profundización, o sin mayor estudio, o sin añadir las matizaciones que el mismo Don Jerónimo efectúa, nos llevaría a entender que su pensamiento, al menos en este punto, se acerca a las tesis positivistas, pues es sabido que una de las caracterizaciones de estas doctrinas (83) es la de concebir «las leyes como mandatos de seres humanos», pero ciertamente ésta sería una afirmación demasiado precipitada, pues el positivismo no se caracteriza sólo por esta nota, sino por la conjunción de, por lo menos, otras cuatro más, todas ellas en clara oposición con el pensamiento de Don Jerónimo.

En efecto, contradice el pensamiento de Don Jerónimo la tesis positivista de que no existe una relación necesaria entre Derecho y moral o entre el derecho existente y el derecho tal como debe ser, la de que el análisis de los conceptos jurídicos (o el estudio de su significado): a) merece llevarse a cabo; b) debe distinguirse de la investigación histórica sobre los motivos u origen de las leyes, de la investigación sociológica sobre la relación del Derecho con otros fenómenos sociales y de la crítica o valoración del Derecho desde el punto de vista moral, los fines sociales, las funciones, etc.; la de que un ordenamiento jurídico es un sistema lógico cerrado, en el que pueden deducirse por medios lógicos las decisiones jurídicas correctas de normas legales preestablecidas sin referencia a fines sociales, directrices o pautas morales, y la de que no puede afirmarse o defenderse juicios morales, aunque esto sea posible en la exposición de hechos, mediante argumentos racionales, testimonio o prueba (ética «no cognoscitiva») (84), pues Don Jerónimo, a lo largo de la mayoría de sus escritos (muchos de ellos ya expuestos en este trabajo), contradice expresamente los argumentos positivistas, pues como ya hemos visto que para él no puede separarse el derecho de la moral, o de los principios de la ética que en cada caso deben orientar el derecho que es hacia el derecho que debe ser; que en la interpretación de las normas no puede prescindirse nunca de la finalidad, aunque en ocasiones este fin no resulta fácilmente cognoscible, y en cuanto al ordenamiento jurídico porque no lo ve como un sistema lógico cerrado a los fines sociales y a las pautas morales.

Y resulta más evidente todavía esta oposición entre la postura positivista y la defendida por Don Jerónimo si la contrastamos con la opinión que

(82) GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J., «Las conferencias del doctor Ferrara», *Estudios...*, cit., págs. 234 y sig., tomo III.

(83) Vid. HART, H. L. A., «El positivismo y la independencia entre el Derecho y la moral», en R. M. Dworkin (compilación), *Filosofía del Derecho*, versión esp., Edit. Fondo de Cultura Económica, México, 1980, pág. 37 nota.

(84) HART, H. L. A., *Ob. y loc. cit.*

sostuvo en uno de los grandes tópicos jurídicos, que se plantearon con especial virulencia durante su vida: el relativo a la posibilidad de la existencia de un derecho injusto, pues en esta cuestión Don Jerónimo, aun sin abordarla muy directamente, pues se trataba más bien de un problema de filosofía del derecho muy distanciado de aquellos a los que dedicaba su actuación jurídica principal no permaneció ajeno a ella y la recogió de manera, siquiera velada, en algunos de sus escritos. Así en uno de ellos, después de haber convenido en que nadie vacilaría en negar ilegitimidad a la esclavitud y en excluirla de lo que para muchos constituiría el derecho natural, a pesar de que no hace siglos era una institución universal, se pregunta es que «¿Acaso en aquellas centurias... no era derecho lo reconocido por tal? ¿Es que hay cosas que no pueden ser justas y ordenamientos que no pueden ser derecho en ningún tiempo?» (85).

Formulada la pregunta en toda su acritud, Don Jerónimo se inclina a calificar como derecho sólo a aquel que se adecúa a las exigencias de justicia, pues contrapone el «derecho justo» a «la solución injusta» (86) y estima como verdad jurídica la que se acerca al ideal ético (87).

Probablemente estas ideas procedan, una vez más de sus estudios universitarios, de las clases de Alas y la influencia de Giner de los Ríos, pues del Derecho decía el segundo (88) que «Lo que tiene de Derecho es... lo que tiene de justo: el Derecho positivo será así auténtico Derecho sólo en la medida de que sea justo» y en Giner (y lo mismo podría decirse de Don Jerónimo) permanecía el esquema formal iusnaturalista: sólo es real y auténtico Derecho el Derecho justo; el otro será sólo una apariencia de Derecho. «No hay más derecho», decía también Alas, «que el Derecho natural, no hay más derecho que lo que deba ser; el derecho que no sea justo no es derecho, el derecho se refiere a la justicia, luego de derecho no será más que lo que sea justo» (89) (90).

Este importante problema de la justicia del derecho que se planteó con fuerza a finales del siglo xix tuvo un *revival* muy importante pasados algunos años, cuando se produjo la irrupción del régimen nacionalsocialista en Alemania (91), pues entonces la oposición al Gobierno y a la ideología

(85) GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J., *Ob. y loc. últ. cit.*, pág. 122.

(86) GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J., *Ob. y loc. últ. cit.*, pág. 123.

(87) GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J., *Ob. y loc. últ. cit.*

(88) *Vid.*, sobre este punto, DÍAZ, E., «La filosofía jurídica de los krausistas españoles: Giner y Clarín», en la obra *Apuntes de clase de Clarín*, Biblioteca Académica Asturiana, 1986, pág. 55.

(89) *Apuntes de clase de Clarín*, cit., pág. 111.

(90) *Vid.*, sobre el pensamiento de estos dos autores, RECASENS, L., *Panorama del pensamiento jurídico en el siglo XX*, Edit. Porrúa, 1963, págs. 14 y 18, tomo I.

(91) RADBRUCH, G., *Leyes que no son derecho y derecho por encima de las leyes*, versión esp. en la compilación de varios trabajos de distintos juristas efectuada por Edit

hitleriana tuvo que buscar apoyos en filosofías jurídicas que opusieran a la injusticia del derecho positivo, la justicia de un Derecho constituido por normas de ética. Fue un renacimiento que supuso una nueva apelación a las doctrinas del Derecho natural y que dieron lugar a posturas como la de RADBRUCH (92), que en 1946 nos dice «que no se puede definir el Derecho, incluso el Derecho positivo, si no es diciendo que es un orden establecido con el sentido de servir a la justicia» y que aplicando «este patrón, hay partes enteras del Derecho nacionalsocialista que nunca llegaron a tener la categoría de Derecho válido», o la de SCHMIDT (93), que sostiene que «una ley que atenta contra los fundamentos de lo justo no es Derecho y carece de fuerza de obligar».

Para Don Jerónimo la ideología del nacionalsocialismo supuso la triste ruptura de un ideal acariciado durante toda su vida: el ideal germanista, pues los excesos que supuso la instauración del régimen nazi le hizo someter a revisión toda su doctrina jurídica, incluso la propiamente hipotecaria y abandonar un poco al menos su tradicional germanismo, como nos cuenta NÚÑEZ LAGOS, al decirnos que en los últimos años de su vida Don Jerónimo reconocía haberse pasado un poco en su germanismo (94).

VII. LA JURISPRUDENCIA DE VALORES

Congruente con su idealismo ontológico y con la necesidad cada vez patente de someter a un juicio ético el derecho, el pensamiento de Don Jerónimo se deja deslizar desde la jurisprudencia teleológica, superadora del conceptualismo y de la jurisprudencia de intereses, a la jurisprudencia de valoraciones tan íntimamente relacionada con la primera y así nos dice que frente a problemas «que se refieren a la realidad física, encadenada por el principio de la causalidad en cuanto cognoscible, se encuentran los problemas del Derecho, de la finalidad, del *telos*, de lo que debe ser en contraposición de lo que es. Aquí no basta con observar lo que pasa en el mundo, sino que, remontándonos a consideraciones superiores, hemos de enjuiciar a la

Aguilar, Madrid. 1971, bajo el título *Derecho injusto y derecho nulo*, pág. 52, nos dice que «la posibilidad de que existan leyes que no constituyan derecho es para nosotros un principio de certeza incontrovertible», y en la pág. 62, que «una ley que atenta contra los fundamentos de lo justo no es Derecho y carece de fuerza para obligar; no puede presentarse como un deber obligatorio, sino tan sólo como una necesidad condicional».

(92) RADBRUCH, G., *Ob cit.*, pág. 14.

(93) SCHMIDT, E., «La ley y los jueces», en la compilación cit. en la nota 91, pág. 60.

(94) NÚÑEZ LAGOS, R., «Don Jerónimo», *Estudios...*, cit. pág. 12, tomo II. La cita completa dice «Tenga Vd. cuidado, no germanice aún más nuestros estudios hipotecarios. Quizá yo me pase de la raya. No se debe seguir por ahí. Hoy ya estoy de vuelta».

existencia y censurar los acontecimientos lo que en las investigaciones biológicas o físicas sería una insensatez o una bufonada» (95).

Este problema de la valoración lo vio claramente Don Jerónimo, al señalar que en Derecho no basta con observar lo que pasa en el mundo, es necesario enjuiciar y censurar. El jurista tiene que «indagar en un momento dado la existencia de normas reguladoras aplicables a las relaciones sociales» (96) y, una vez descubiertas, proceder a su valoración, «no basta atestiguar que una institución o una norma se encuentra en varios países y durante varios siglos para admitir su justicia» (97), sino que es preciso proceder a su valoración en cada momento y la vara de medir la constituye el ideal ético.

Para Don Jerónimo, pues, en el mundo jurídico no basta proponerse fines, es necesario también valorarlos, pues hay que enjuiciar los acontecimientos, censurar los hechos según los principios éticos admitidos y ordenar las normas en relación a los fines que se proponen conseguir. No basta examinar hechos, o analizarlos sin valoración como efectúan las ciencias de la naturaleza, sino que es necesario siempre examinar la finalidad de la proposición jurídica y proceder a su estimación. El derecho no es como las ciencias de la naturaleza, en las que carece de sentido valorar los hechos que se observan; en el Derecho hay que proceder a su estimación, pues sus principios ordenadores lo constituyen la finalidad y la valoración.

STAMMLER, en este mismo orden de ideas delimitadoras de los principios ordenadores de las distintas clases de ciencias, había dicho que «las nociones que forman parte de nuestra conciencia se pueden ordenar con arreglo a dos métodos: el de la percepción y el de la voluntad. El primero recoge las sensaciones para elaborarlas objetivamente; el segundo supone un objeto a cuya consecución se aspira. Este objeto, hacia el cual se tiende, es lo que llamamos el fin» (98), y más adelante que «la ordenación de nuestras sensaciones se efectúa de un modo causal, aprehendiendo el presente por el pasado, o en un sentido teleológico o final y entonces el presente aparece determinado por el porvenir como un medio para alcanzar algo que se quiere que suceda, un fin. Y no hay un tercer modo de conocer los objetos: ora los consideramos como efectos de causas anteriores en el tiempo, ora como medios para la obtención de un fin situado en el futuro» (99).

(95) GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J., «Los métodos jurídicos», *Estudios*, cit., pág. 122, tomo III.

(96) GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J., *Ob. y loc. últ. cit.*, pág. 122.

(97) GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J., *Ob. y loc. últ. cit.*, pág. 122.

(98) STAMMLER, R., *Tratado de Filosofía del Derecho*, versión esp. Edit. Nacional, México, 1980, pág. 73.

(99) STAMMLER, R., *Ob. cit.*, págs. 74 y sig.

Estas mismas ideas las comparte Don Jerónimo, para quien el Derecho pertenece, sin duda, al reino del querer, al de la teleología, al mundo del finalismo, y por ello, una vez que se determinen los fines a conseguir, es necesario arbitrar los medios para conseguirlos. El medio actúa, entonces, como causa elegida para un fin también elegido, y sólo cuando entramos en esta dinámica de medios y fines es posible entrar también en el de los juicios de valor, pues en ella es obligado proceder a una estimación tanto los fines mismos como los medios establecidos para conseguir aquéllos. El Derecho está sujeto a esta dinámica y, por consiguiente, a esta necesidad continua de valoración, pues como apunta RECASENS SICHES, «es el reino de lo social, es decir, de los fines de los diversos hombres puestos en relación mutua y recíproca» (100).

La jurisprudencia de fines tiene siempre una estrecha vinculación con la valorativa, pues sólo cuando hay fines propuestos es posible someter a estimación dichos fines. Fines y valores sólo se dan en la vida humana, pues el hombre es el único ser que puede proponerse los primeros y proceder igualmente a su valoración, por eso no puede extrañar que desde la jurisprudencia de fines se llegue tan fácilmente a la valorativa y que, en muchos puntos y en muchas de sus afirmaciones y presupuestos, ambas coincidan y se entremezclen. Don Jerónimo desde la finalidad se deja envolver en la valoración y así, de la misma manera que LASK, MAYER y RADBRUCH y los demás profesores de la Escuela de Baden, se decanta por la jurisprudencia valorativa y a sus escritos de su última época y a su pensamiento último, pueden aplicarse las mismas palabras que LEGAZ LACAMBRA aplicaba a LASK, al decir que para éste «no hay más derecho que el dado en la realidad jurídica empírica que se desarrolla históricamente, pero de esta realidad cabe la doble consideración empírica (genético-causal) y filosófica (esto es, el Derecho es esclarecido, juzgado, valorado, examinado por la filosofía en razón de su última legitimación). Por eso la metodología del Derecho es esencialmente «teleológica»; la jurisprudencia ha llegado a su exactitud conceptual justamente en los límites del método referente al valor y al fin (101).

En este punto y en cuanto Don Jerónimo se adhiere a la valoración y a la jurisprudencia valorativa, asume muy claramente una postura que pudiera ser calificada, sin ninguna reticencia, como iusnaturalista, sobre todo si se entiende, como hace HERNÁNDEZ GIL, que uno se mueve muy cerca del campo de esta ideología «si se afirma que derecho no es equivalente a ley y que no es tampoco puro concepto ni mera forma, sino que encierra un

(100) RECASENS SICHES, L., *Ob cit*, pág. 53, tomo I.

(101) LEGAZ LACAMBRA, L., *Filosofía del Derecho*, Edit Bosch, 3.^a ed., Barcelona, 1972, pág. 160

contenido; si se piensa que el derecho tiene un fundamento y que no puede desconocer las normas morales» (102).

VIII. LA APLICACION DE LOS METODOS

Don Jerónimo, en su análisis de los métodos jurídicos, distingue con claridad entre lo que es el método de investigación de lo que son los procedimientos para la elaboración, aplicación y enseñanza del Derecho, y así nos dice que:

«Para proceder con todo rigor en la materia convendría distinguir el método de investigación y de los procedimientos de elaboración, aplicación y enseñanza del Derecho. Cada uno de estos grandes sectores se halla condicionado por elementos y relaciones singulares cuyo estudio exige instrumentos adecuados y normas específicas» (103).

Lo categórico y rotundo de este párrafo y lo no problemático de su formulación no impide, sin embargo, formularse algunas preguntas sustanciales y previas: ¿es permisible distinguir entre investigar, elaborar y aplicar el Derecho para someter una u otra actividad a distintos procedimientos metodológicos? ¿No sería más adecuado entender que la aplicación del Derecho exige la previa investigación del mismo y que tanto una como otra deben seguir la misma línea metodológica?

La contestación a tales preguntas podría ser muy diversa, pero en el pensamiento de Don Jerónimo nos encontramos que él parece responder a las mismas dando las directrices a que debe someterse una y otra actividad jurídica, y así nos dice que «La investigación no puede prescindir del conocimiento científico de la naturaleza humana, de la sociedad, del sentimiento del Derecho y de los ideales que en un determinado momento histórico señalan el punto de la curva jurídica en cuya tangente se halla la estrella polar de la justicia. Los procedimientos de elaboración han de satisfacer las exigencias del derecho positivo que, por hacer uso de la palabra escrita y bajo la forma típica y sistematizada de la ley necesita de los auxilios de la técnica constructiva, de los conceptos, ficciones, presunciones y demás recursos, no por artificiosos inútiles. La aplicación del Derecho ha de partir de la valoración de las fuentes y de su interpretación, pero sin olvidar que para la vida moderna, la seguridad, la rapidez y la imparcialidad del juicio suplen a la justicia y que el derecho científico

(102) HERNÁNDEZ GIL, A., *Ob. cit.*, pág. 67, vol. I.

(103) GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J., «Los métodos jurídicos», *Estudios...*, cit., pág. 134, vol. III.

tiende a sobreponerse al justo. Por último, el método de enseñanza, supeditado a la necesidad de llevar al ánimo del alumno, con sistematización rigurosa y con el mínimum de vacilaciones, la densa y a veces incierta materia jurídica, ha de sacrificar al plan de exposición la inconexa objetividad; a la claridad, la minuciosa exactitud; a la probabilidad de un buen rendimiento, las atrevidas investigaciones, y a la función docente, la originalidad del profesor» (104).

La primera puntualización que sugiere este párrafo es la de que no distingue, como debiera, entre método de investigación y procedimientos de elaboración, distinción que apunta a la que se efectúa hoy comúnmente entre métodos y técnicas. Si el método puede ser entendido de muchas maneras según los distintos niveles de utilización, de su concepción más o menos filosófica, o de su finalidad más o menos explicativa, si se acepta de una manera muy genérica y general como modelo de definición la efectuada por GRAWITZ (105), como «un ensemble concerté d'operations, mises en oeuvre pour atteindre un ou plusieurs objectifs, en ensemble de normes permettant de sélectionner et coordonner les techniques», Don Jerónimo ni construye ningún método propio de investigación ni desarrolla hasta sus últimas consecuencias su propio pensamiento, sino que se limita a señalar los presupuestos o la actitud mental que ha de tener el investigador jurídico, así como el bagaje cultural con el que ha de iniciar la investigación. No hay en su pensamiento ningún conjunto de operaciones a realizar ni de principios que presidan la investigación, no hay tampoco explícitamente ningún conjunto de normas que permitan seleccionar y coordinar las técnicas. No hay tampoco un plan de trabajo, hay sólo un conjunto de principios psicológicos y conocimientos necesarios para la investigación y hay también un fin implícito de la investigación: el ideal de la justicia.

Pero toda investigación comporta no sólo la utilización de un método de investigación, sino que exige también unos procedimientos operativos rigurosos y bien definidos, transmisibles a todos, susceptibles de ser aplicados de nuevo en las mismas condiciones, adaptados al género del problema y del fenómeno de que se trate y apropiados para llevar a buen fin la investigación emprendida. Hay unas técnicas y éstos son los modos de llegar a un fin al nivel de los hechos o de etapas prácticas. Las técnicas son herramientas puestas a disposición de la investigación y organizadas por el método con ese fin. Las técnicas son limitadas en número y comunes a la mayor parte de las ciencias sociales.

Don Jerónimo no nos indica tampoco cuáles deban ser las técnicas

(104) GONZÁLEZ MARFÍNEZ, J., *Ob y loc. ult. cit.*, pág. 134.

(105) GRAWITZ, M., *Méthodes des Sciences Sociales*, Edit. Dalloz, 1986, 7.^a ed., pág. 361.

aplicables a la aporía jurídica ni cuáles las exigencias que deban cumplir las que se utilicen para llegar al fin, aunque sí, esta vez un poco más explícito, nos dice que debe utilizarse una «técnica constructiva» (106), pero, claro, cuando se trata de la aplicación del derecho la «técnica constructiva» y el logicismo que conlleva se muestra, como el mismo Don Jerónimo expresa en otros lugares, como completamente insatisfactoria y debe ser completada con los estudios en torno a los intereses, los fines y la valoración.

En cuanto a la aplicación del derecho, en otro de sus escritos nos dice que la decisión judicial o el fallo a emitir por los jueces en el ejercicio de su potestad jurisdiccional la entiende como «la transformación de la regla abstracta en derecho vivo» (107), y para ello, como jurista práctico que fue siempre y además como Magistrado que también fue en el Tribunal Supremo y como consecuencia de todo el conjunto armónico de su pensamiento, puede decirse que para él este derecho vivo sólo puede ser obtenido, como expuso años después VILLEY, mediante un procedimiento argumentativo, un procedimiento en que son «escuchados y confrontados dialécticamente una y otra parte en el proceso y la solución nace del choque de los pareceres contradictorios, no del razonamiento solitario de un sabio en su gabinete» (108).

Si de estas consideraciones teóricas pasamos a las más prácticas de examinar cuáles han sido los métodos realmente aplicados por Don Jerónimo en su actividad jurídica, se puede decir que en ella utilizó casi todos los métodos que a lo largo de su vida había estudiado y conocido, lo cual, al entender de CASTÁN, es una evidencia de que Don Jerónimo ha tenido una actitud pluralista en metodología y ha sido un defensor del «pluralismo y sincretismo» (109). Esta afirmación de eclecticismo y sincretismo tan llena de connotaciones negativas en otros campos, no puede ser entendida en el de la metodología como una crítica negativa, pues la variedad metodológica es consecuencia del fin perseguido en cada faceta jurídica y en cada uno de sus estudios.

En el mundo del Derecho el método está muy mediatizado por la finalidad perseguida en la investigación. Así Don Jerónimo, cuando pretende

(106) En otro lugar, «La tradición de fincas y los instrumentos públicos» (*Estudios.*, cit., pág. 354, tomo I), nos dice, siguiendo al Notario señor Foncillas, que «por técnica hay que entender algo que se encuentra entre lo especulativo y lo práctico —una labor constructora—».

(107) GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J., «Jurisprudencia de intereses», *Estudios.*, cit., pág. 154, tomo III.

(108) VILLEY, *Filosofía del Derecho*, Edit. Dalloz, 5.^a ed., París, 1986, pág. 195, tomo I.

(109) CASTÁN TOBEÑAS, J. M., «La personalidad, la metodología y la obra de Don Jerónimo González», *Estudios.*, cit., pág. XVII, tomo I.

dar a conocer, a título casi divulgativo el contenido de una ley, utiliza el método exegético, pues es el que permite oponer más adecuadamente su contenido y hacer comentarios sobre ella. Un ejemplo lo encontramos en su obra *Arrendamientos urbanos, comentarios al R. D. de 21 de diciembre de 1925*, en la que la elección metodológica está motivada por el deseo inicial, que el autor confiesa, de ser un modesto «dar a conocer en un par de artículos de revista las orientaciones del Real Decreto sobre arrendamientos urbanos» (110). Lo que sucedió es que después «el aflujo de materiales y el correr de la pluma» hizo que los artículos se convirtieran en libro, e iniciado como un comentario conservó su forma primitiva, su método y finalidad inicial (111). También utiliza este método en el estudio titulado *Proyecto de una ley internacional sobre la compraventa* (112) y en su exposición de la *Ordenanza hipotecaria alemana de 1936* (113).

La jurisprudencia de conceptos y su metodología se vislumbra en sus estudios en torno a los principios hipotecarios y esta misma tendencia constructiva la utiliza también en la última de sus conferencias «La tradición de fincas en los instrumentos públicos» (114). Pero el conceptualismo de Don Jerónimo, como ya hemos dicho, fue siempre un conceptualismo limitado y así, como señala CASTÁN (115), «se muestra casi siempre unido, en armónico consorcio, con los métodos históricos y teleológicos. La tónica realista de su mentalidad le alejaba de las especulaciones puramente abstractas o filosóficas. Su espíritu analítico y crítico no se avenía bien con las tareas puramente ordenadoras».

La aspiración sistemática la manifiesta en su obra *Estudios de Derecho hipotecario*, un frustrado intento de escribir un tratado completo de este

(110) GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J., *Arrendamientos urbanos. Comentario al R. D. de 21 de diciembre de 1925*, Publicaciones Jurídicas, S. A., Madrid, 1926, página de presentación.

(111) La exégesis, por otra parte, ha sido siempre un procedimiento muy comúnmente utilizado en la exposición de materia hipotecaria. Buenos ejemplos lo constituyen las obras de MORRELL Y TERRY, J., *Comentarios a la legislación hipotecaria*, y la de CAMY FERNÁNDEZ CAÑETE, B., de igual título.

(112) El mismo Don Jerónimo (*Estudios*., cit. pág. 18, tomo III) lo explica al decirnos que «como nosotros estimamos el proyecto de sumo interés y calculamos que tiene grandes probabilidades de transformarse en ley internacional, vamos a intentar una traducción lo más exacta posible del texto francés y a hacernos cargo de las observaciones por el Comité formuladas para que a su vez nuestros lectores, percatados de la trascendental importancia del asunto, le dediquen la atención y actividad de propaganda y reflexión que merece».

(113) GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J., «La ordenanza hipotecaria alemana de 1936», *Estudios*., cit., pág. 124, tomo I.

(114) La construcción de un concepto con una finalidad teleológica y no meramente lógica es muy manifiesta en su conferencia «Cosas fungibles», *Estudios*., cit., págs 178 y sigs., tomo III.

(115) CASTÁN TOBEÑAS, J. M.^a, *Ob. cit.*, pág. XVIII.

Derecho y del que sólo llegó a ser publicado un primer volumen de no demasiada calidad ni perfección en el que se limitó casi únicamente a estudiar los sistemas hipotecarios.

El método histórico comparativo se ejercita en el estudio sobre formas y ritos matrimoniales, pero aunque éste sea, probablemente, el mejor ejemplo, se muestra también en todos sus trabajos, pues en todos hay mucho estudio histórico y mucha comparación entre distintos sistemas jurídicos, como se comprueba, respecto a la historia, en sus artículos sobre la teoría del título y el modo, y en cuanto a la comparación en su estudio sobre la hipoteca de seguridad o sobre el derecho de superficie, trabajos en los que informa exhaustivamente sobre la doctrina germánica de la época (116).

Los métodos sociológicos o económico-sociales los utiliza en *Una nueva manera de enfocar los problemas hipotecarios* y en *Política inmobiliaria: el sistema hipotecario danés* (117).

En su estudio sobre «La propiedad sobre pisos y habitaciones» aplica un poco todos los métodos jurídicos: el histórico, al hacer un profundo estudio de los precedentes romanos y germánicos; la comparación, al estudiar las legislaciones alemana, suiza, francesa, italiana y belga; el sociológico, al afirmar que el problema del valor del principio de accesión no puede resolverse con meras invocaciones a la lógica jurídica, sino con un profundo estudio histórico de los diversos momentos de la cultura de un pueblo y que «El criterio fundado en la relación de dependencia entre los materiales de construcción y el solar mismo nada significa ante la valoración de las distintas influencias estéticas, morales, pecuniarias que alteran el aprecio y ponderación del edificio y del predio, según el instante de la evolución que va desde la vida nómada a la sedentaria, desde las cabañas de madera y

(116) La comparación ha sido siempre una tentación en que han caído una y otra vez los hipotecaristas hasta el punto de que autores como Díez PICAZO, L. («El Registro de la Propiedad en la Comunidad Europea y su comparación con la legislación española», conferencia Colegio Registradores de la Propiedad, recogida en el libro *Curso de Conferencias sobre Derecho Comunitario europeo*, Edit. Colegio Registradores de la Propiedad, Madrid, 1975, pág. 84) nos dice que «Si pecamos de algo en Derecho, y en Derecho hipotecario especialmente, es quizá de un exceso de comparación». PAU, A. («La comparación en Derecho registral», *Estudios jurídicos en homenaje a Tirso Carretero*, Edit. Colegio Registradores de la Propiedad, Madrid, 1985, pág. 1033) añade que en «pocas disciplinas jurídicas se han suscitado en su elaboración un estudio tan intenso del derecho extranjero —y con ello indirectamente del derecho comparado— como el Derecho registral» y ello quizá porque, como el mismo Don Jerónimo había expresado («Fuentes del Derecho hipotecario español», *Estudios...*, cit., vol. I, pág. 200), los legisladores no han podido inspirarse en «la opinión pública, sentimiento general o voz del pueblo», o porque, como dijo GALLEGO, G. («Ideología y progresismo en la legislación hipotecaria del siglo XIX», en *RCDI*, núm. 574, 1986, pág. 621), el sistema hipotecario español fue el resultado de un proceso de «inculturación».

(117) *Revista de Estudios Políticos*, año 1941, págs. 461 y sigs.

barro de la antigua colonización latina hasta la ciudad marmórea de Augusto...» (118), así como en su intento de justificar la construcción jurídica que el mismo efectúa en las necesidades de dar vivienda a los obreros y contribuir a llenar las necesidades de vivienda en las grandes ciudades (119); el de la construcción conceptual al elaborar una teoría sobre ese tipo de propiedad y afirmar que «la propiedad de casas por pisos y habitaciones es uno de los casos de copropiedad de edificios con distribución dominical de elementos y aprovechamiento orgánico de servicios» (120), dedicando sus últimas páginas a precisar todo el concepto, delimitando los derechos y las obligaciones nacidas de la institución y determinando los requisitos para su inscripción en el Registro de la Propiedad. Sin embargo, siempre consciente de evitar los peligros de todo exceso en la construcción y temeroso de perder contacto con la realidad concluye su obra solicitando humildemente a los lectores que «le comuniquen las costumbres regionales y los usos de la localidad que contradigan o complementen la doctrina en términos dignos de atención» (121).

En «La casa comercial», escrito en el año 1936, inicia su estudio con una exposición del método de la construcción jurídica y sus dificultades para seguir con unas referencias a los intereses y fines y concluir con una exposición (casi una exégesis) de la Ley francesa de 17 de marzo de 1909 (122), absteniéndose de críticas y exponiendo también, una a una sucintamente, las posturas doctrinales que se defendían en torno a ella.

El método crítico lo utiliza en su trabajo «La copropiedad pro diviso», en el que hace no sólo un análisis de la institución, sino también una adecuada crítica de la misma (123).

Es evidente, pues, que Don Jerónimo ha tenido un pensamiento metodológico plural, y que en la aplicación práctica ha seguido casi todos los métodos que estudió, pero esto no debe ser criticable, pues hoy no existe ningún método que se imponga absolutamente frente a los demás, y casi todos los autores rechazan el monismo metodológico, como puede verse, entre otros, en autores como LARENZ (124) o DE LOS MOZOS (125).

(118) GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J., «La propiedad sobre pisos y habitaciones», *Estudios...*, cit., págs. 307 y sig.

(119) GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J., *Ob. últ. cit.*, pág. 323.

(120) GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J., *Ob. y loc. últ. cit.*, pág. 321.

(121) GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J., *Ob. y loc. últ. cit.*, pág. 352, nota.

(122) GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J., «La casa comercial», *Estudios...*, cit. págs. 288 y sigs., tomo III.

(123) GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J., *Estudios...*, cit., págs. 353 y sigs., tomo III.

(124) *Vid.* de entre sus obras, sobre todo, *Metodología de la Ciencia del Derecho*, trad. esp., Ariel, Barcelona, 1966.

(125) DE LOS MOZOS, J. L., *Metodología y Ciencia del Derecho privado moderno*, EDERSA, Madrid, 1977, págs. 6 y 7, por ejemplo, manifiesta que hoy ha sido abando-

IX. CONCLUSION

A lo largo de las líneas anteriores nos hemos propuesto el modesto objetivo de efectuar una exposición e interpretación, probablemente muy personal, del pensamiento jurídico de Don Jerónimo, y de todo lo expuesto me parece que puede sacarse como conclusión que su pensamiento se extendió con gran amplitud por todos los temas jurídicos importantes que se desarrollaron durante su vida, superando su fácil encasillamiento como un especialista en Derecho Hipotecario, pues si bien esta rama del Derecho constituyó una de sus dedicaciones principales no le impidió superar sus estrechos límites y examinar problemas más sustanciales del Derecho.

En su figura destaca una gran riqueza de ideas, una continua superación de posturas y una continua evolución conceptual lo que acerca su figura a la de otro jurista, por quien sintió una gran admiración y con el que tuvo una singular semejanza tanto vital como intelectual. Me estoy refiriendo a RUDOLF VON IHERING, en el que seguramente se inspiró muchas veces, al que citó repetidamente en sus escritos y del que repitió muchas ideas (126). En efecto, los dos tuvieron una primera inclinación hacia la jurisprudencia de conceptos, los dos pasaron por la jurisprudencia de intereses y los dos llegaron a la jurisprudencia de fines y la valoración, y además en los dos también las ideas en torno al derecho y el método son tan numerosas, y a veces también tan dispersas, que resulta muy difícil encontrar una absoluta coherencia entre todas ellas, coherencia que ni siquiera se encuentra en un examen sucesivo de las mismas en el orden temporal, pues en distintos escritos de épocas coetáneas se encuentran afirmaciones que, en parte, podrían justificar teorías distintas si se contemplasen aisladamente.

Pero junto a esta realidad innegable hay que decir también que, por una

nado «el monismo metodológico» y que aunque el llamado «sincretismo metodológico» fue tildado como una muestra de superficialidad y eclecticismo, esta postura debe ser superada, pues «el derecho debe aspirar, como cada ciencia, a construir su propio método, aunque sea preciso naturalmente tener en cuenta, además, aquellas conexiones interdisciplinarias propias del campo jurídico y dependientes de las relaciones entre el Derecho y otras ciencias sociales y sin olvidar que, actualmente, ya no tenemos como en otras épocas una filosofía eminente que pueda venir en auxilio de la metodología jurídica».

(126) La misma vida de Don Jerónimo tiene unos evidentes puntos de conexión con la de RUDOLF VON IHERING. Ambos eran poseedores de gran cultura, ambos gozaron de especial predilección por la música, ambos se sintieron atraídos por la exactitud matemática y el logicismo de la jurisprudencia conceptual, ambos pasaron por la jurisprudencia de intereses y ambos también apuntaron en sus últimos años hacia la jurisprudencia teleológica. Además, los dos fueron fundadores y directores de dos importantes revistas jurídicas: los *Anuarios Ihering* y la *REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO*, que aunque se ocupaban principalmente de temas puntuales, no desconocieron tampoco los metodológicos.

parte, cualquiera que sea el factor de dispersión espiritual que pueda encontrarse en sus escritos, en Don Jerónimo hay siempre una idea recurrente y esta idea es la idea de justicia como ideal a conseguir por el derecho, pues aunque a lo largo de los años es evidente su cambio en cuanto a preferencias metodológicas, e incluso a modelo de sistema jurídico, su fe en la justicia como finalidad suprema del Derecho permanece siempre como una constante de todo su pensamiento; y que, por otra, la metodología tuvo en sus escritos una gran importancia y seguramente por sus reflexiones metodológicas fue superando la jurisprudencia conceptual y la de intereses y llegó al reino de la finalidad y la valoración, pues estas últimas alejan el derecho del excesivo formalismo y la abstracción lógica para llevarlo al reino del deber ser en el que prima lo que se desea obtener y la oportunidad de obtenerlo y permiten entrar en la valoración de los medios creados para su consecución, así como de los mismos fines propuestos.

Ahora bien la finalidad, aun cuando permite superar las construcciones conceptuales y de intereses, conlleva también un evidente relativismo, pues las conclusiones que se obtengan en vista a ella estarán siempre determinadas, en cierta manera, por los mismos fines propuestos, ya que su pertinencia determinará su oportunidad y la oportunidad como había dicho ya IHERING (127), «siempre es relativa...», pues «El médico no se contradice cuando según el distinto estado del paciente ordena hoy lo que prohibía ayer. El legislador tampoco se contradice: las condiciones de vida varían para la sociedad, lo mismo que difieren para el individuo; lo superfluo de uno se convierte en lo necesario del otro; lo que al uno aprovecha perjudica al otro».

Don Jerónimo, espectador, a veces sorprendido y a veces también apesadumbrado, de los grandes cambios sociales y políticos de las grandes conmociones intelectuales, de las continuas superaciones de posturas intelectuales que se sucedieron a lo largo de su vida, aun deseando por inclinación natural lo estable, lo absoluto y lo permanente, se vio obligado a doblegar su radical idealismo y aceptar a un cierto relativismo, aceptar un derecho concreto e histórico tanto en su formulación positiva como en su ideal y su finalidad inmediata, ya que lo cambiante de la realidad y la misma limitación humana para comprenderla siempre y en todo momento en su integridad hace necesario renunciar a encontrar criterios de justicia que tengan un valor universal e inmutable y obliga a contentarse, como mal menor, con aquellos otros que, basados en la racionalidad del hombre, tengan valor para un tiempo histórico determinado.

El relativismo implica reconocer que es imposible encontrar un valor de

(127) IHERING, R., *El fin del derecho*, Edit. Heliasta, S. R. L., Buenos Aires, Argentina, sin fecha, pág. 214.

justicia inmutable y universal, pero no que sea imposible encontrarlo para un tiempo histórico determinado para el tiempo histórico en el que cada hombre vive y que es posible también ir perfeccionando la sociedad mediante sucesivos acercamientos al ideal descubierto, pues de la misma manera que evolucionan hacia su perfección las ideas científicas a medida que el conocimiento se perfecciona, de igual manera el derecho y su justicia han de ir evolucionando a medida que las ideas morales y las percepciones éticas del hombre se hacen más perfectas.

Este relativismo no significa ningún escepticismo radical, pues Don Jerónimo fue siempre, como hemos expresado, un creyente fiel en la justicia y en la necesidad de que el derecho se orientase en su continua búsqueda, sino que significa solamente admitir que el hombre vive un momento histórico concreto y está determinado por unos parámetros espacio-temporales muy definidos y que lo importante es encontrar la idea de justicia que se adecúe a ellos. Conocer cuál haya de ser la justicia dentro de esos parámetros es poner los pies sobre el suelo y buscar el ideal en la realidad histórica, único soporte verdadero de la existencia humana.

En este sentido relativista afirmaba Kelsen (128) que «Sólo puedo estar de acuerdo en que existe una justicia relativa y únicamente puedo afirmar lo que es la justicia para mí» y aunque esta afirmación quizá excedería el moderado relativismo de Don Jerónimo, pues éste lo admitía sólo como un mal menor ante la imposibilidad de encontrar una justicia absoluta me parece que de todo el conjunto de su pensamiento en torno al derecho natural ya expuesto, así como las reticencias mostradas ante las nuevas tendencias del derecho que se estaba construyendo al amparo del nacional-socialismo alemán, permiten pensar que no descartaría absolutamente la afirmación kelseniana.

La oportunidad y la relatividad del derecho nacidas de su orientación en la consecución de fines, evidentes ya en el tiempo en que fueron formulados, lo son hoy mucho más, pues hoy vivimos en una sociedad plural donde han de admitirse distintos planteamientos morales, distintas alternativas éticas y, por ende, distintas valoraciones, de manera que aquello que se puede considerar fenómeno moral e ideal ético toma formas diversas y adopta soluciones distintas. El mundo cambia y es contradictorio, las sociedades modernas no son monolíticas, sino que en ellas conviven ideales no fácilmente compatibles. Los planteamientos éticos son plurales y no es sencillo determinar aquellos que tienen predominancia en cada momento ni cuáles han de ser estimados como de mayor valor moral. Hay una continua lucha y mutación de ideales y el derecho en todo momento trata de adaptar

(128) Kelsen, H., *¿Qué es la justicia?*, versión esp., Edit. Ariel, Barcelona, 1982, pág. 12

sus ordenamientos jurídicos a ellos para dar respuesta a las exigencias de la sociedad, lo cual ni resulta fácil ni resulta satisfactorio en muchos casos, sobre todo si se tiene en cuenta el hecho de que la existencia de un continuo cambio y una continua lucha no puede llevarnos a afirmar (como tal vez hubiera sido el ideal iusnaturalista) de que este proceso histórico implica una dinámica evolutiva que entraña una más perfecta comprensión del ideal ético y una propensión hacia su universalidad, sino que, por el contrario, la realidad nos muestra que esto no sucede así, sino más bien que existen épocas históricas de mayor lucidez ética y mayor cumplimiento de exigencias ideales, sucedidas por otras de mayor oscurantismo moral y que cada hombre ha de hacer las valoraciones que correspondan según sus propios principios éticos y la época histórica que le ha tocado vivir.

Sin embargo, cualquiera que sea la consecuencia última de este relativismo historicista de los valores éticos, hay que decir que en el pensamiento de Don Jerónimo en torno al Derecho y su fin último siempre está presente la justicia, pues como el mismo dice «la investigación jurídica no puede prescindir del conocimiento científico de la naturaleza humana, de la sociedad, del sentimiento del derecho y de los ideales que en un determinado momento histórico señalan el punto de la curva jurídica en cuya tangente se halla la estrella polar de la justicia» (129).

PLÁCIDO PRADA ALVAREZ BUYLLA
Registrador de la Propiedad

(129) GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J., «Los métodos jurídicos», *Estudios..*, cit., pág. 134, tomo III.

La doctrina ante la obra de Don Jerónimo

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. TRATADISTAS DE DERECHO HIPOTECARIO: A) ROCA SASTRE; B) SANZ FERNÁNDEZ; C) LACRUZ BERDEJO.—III. ENFOQUE GLOBAL DE LA APORTACION A) JOSÉ CASTÁN TOBEÑAS; B) SEBASTIÁN MORO LEDESMA; C) RAFAEL NÚÑEZ LAGOS, y D) JOSÉ LUIS DíEZ PASTOR.—IV. TRATADISTAS POSTERIORES.

I. INTRODUCCION

Difícilmente se puede abordar la impresionante aportación que Don Jerónimo hace al Derecho Hipotecario (él distingue entre Derecho Inmobiliario y Derecho Hipotecario), pues ello supondría incidir en cosas y puntos ya estudiados y divulgados por la generalidad de la doctrina. Tratar de ser original en este punto es tarea que para mí resulta imposible. Creo que no cabe ni un nuevo enfoque ni una nueva interpretación de sus ideas y trabajos. Mis alforjas de conocimientos no me permiten una crítica ni siquiera con proyección de futuro, aunque en algún punto podría «matizar» ciertos criterios.

Por todo ello, en este trabajo que se me pide para el número «extra» de la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO —SU REVISTA— lo único que se me ocurre es destacar la postura doctrinal de Don Jerónimo ante la doctrina que lo estudia y, de esa refundición de trabajos, ver los puntos de contacto que entre esas opiniones existen. No se trata de una labor constructiva, pero sí divulgadora. La idea en el fondo tampoco debe resultar novedosa, pues yo recuerdo haber leído en algún sitio una opinión de un autor, el cual después de centrar las ideas «ejes» de Don Jerónimo se hacía la siguiente reflexión: lo importante será saber en su día la influencia que esta doctrina ha tenido o tendrá en la generaciones sucesivas. La verdad es que no sé si la frase es literal o encierra una idea, pero creo que NÚÑEZ LAGOS, en el

trabajo que luego comentaremos, decía algo semejante: «Don Jerónimo ha dejado discípulos. Discípulos en cuanto siguen las enseñanzas del maestro, pero más discípulos aún, cuando objetivos e imparciales, se separan de una opinión del maestro». Si a lo largo del trabajo encuentro la cita correcta os la brindaré.

De las muchas y diferentes facetas en que se contempla la obra de Don Jerónimo —variada, singular y sorprendente— elegimos aquella en la que elabora los cimientos de los «principios hipotecarios». Para intentar un acercamiento o toma de contacto con el tema elegido es preciso hacer una serie de apeaderos que permitan situar conceptos y posiciones en tres escalones doctrinales. El primero está constituido por tres figuras trascendentales que reflejan la influencia de la ciencia jurídica de Don Jerónimo: la obra de ROCA SASTRE, la originalidad crítica de SANZ FERNÁNDEZ y el análisis histórico de LACRUZ BERDEJO. Para completar la figura de Don Jerónimo en el ámbito doctrinal hay que comentar los trabajos que en forma global enfocan la labor de Don Jerónimo y que está a cargo de RAFAEL NÚÑEZ LAGOS, JOSÉ CASTÁN TOBEÑAS, SEBASTIÁN MORO LEDESMA y JOSÉ LUIS DÍAZ PASTOR, cimas, cuando no metas, que ofrecen la esencia de su aportación jurídica. Por último, y lo apunto en el sumario, hay que contar con una doctrina posterior y reciente que abre cauces para darnos la proyección científica del pensamiento y obra de la figura. Incidentalmente haré referencias a una parte de la doctrina que ha utilizado los sabios principios de Don Jerónimo para ofrecernos comentarios sobre el Derecho Hipotecario. La cita es numerosa, pero irá deslizándose a lo largo del trabajo. Vamos con las tres partes apuntadas.

II. TRATADISTAS DE DERECHO HIPOTECARIO

La elección solamente de tres figuras no es caprichosa, pues aunque pudieran ser más y de hecho lo son, ya que la bibliografía posterior a Don Jerónimo es muy abundante, lo cierto es que los que cito, examino y utilizo son los más conocidos, los más característicos y los que pueden ofrecer posiciones coincidentes o diferentes de la doctrina de Don Jerónimo.

A) ROCA SASTRE

La obra cumbre del estudio del Derecho Hipotecario posterior a Don Jerónimo es la que nos ofrece ROCA SASTRE (1), sobre quien se ejerce más influencia por el citado autor. Su obra se nutre no sólo de citas, sino de aceptaciones de criterios que Don Jerónimo maneja para la elaboración de

los principios hipotecarios. A la frase que empleo de «ejercer más influencia» pudiera añadirle la de «mantener identificaciones». En una de las últimas ediciones (2), al abordarse el tema de los principios hipotecarios, destaca ROCA SASTRE cuatro puntos que le sirven para exponer su punto de vista: su concepto, su utilidad, su número y su clasificación. Puntos que ahora nos permiten ver la aceptación que este autor hace de la postura de Don Jerónimo.

— *El concepto.*—Don Jerónimo decía que debe entenderse como toda investigación de tipo filosófico lleva consigo el punto de partida o base discursiva, que si es fundamental para las demás verdades estudiadas no tiene fundamento dialéctico o no lo necesita por su propia evidencia. Para los escolásticos los *prima principia* son verdades *per se* notorias y ciertas que admiten inmediatamente todos los que razonan. No constituyen ciencia, es verdad, como la semilla no equivale al árbol, pero se encuentran en cada una de las conclusiones y las justifican y subordinan. Con esta característica queda superado el conocimiento científico que proyectan las cosas en la unidad superior (principio) del histórico que las estudia en su aislada existencia o circunstancial enlace.

Y, un poco más adelante, dice: «No puede negarse que en la técnica jurídica de estos últimos cien años se ha desenvuelto una corriente metódica que busca en los grupos de preceptos de derecho privado, si no normas absolutas o axiomas que dominen la institución respectiva, por lo menos orientaciones generales o direcciones fundamentales que, jugando a modo de «principios», informan la disciplina estudiada y sirven para resolver los problemas concretos» (3).

Aunque Don Jerónimo apunte las posibles exageraciones de los juristas alemanes para los que no existe materia que pueda ser expuesta sin aludir a los principios, sistemas o teorías o sin apelar a construcciones fundamentales, no debemos olvidar las acertadas ideas que sobre este punto señaló JOSEF ESSER (4): «en todas las culturas jurídicas se repite el mismo ciclo: descubrimiento de problemas, formación de principios y articulación de un sistema». Don Jerónimo tuvo su gran momento —podríamos decir «momento estelar»— en la construcción dogmática de los principios al ir examinando el conjunto de problemas que la legislación hipotecaria iba planteando en su aplicación.

ROCA SASTRE, en su concepto de los principios, guarda fidelidad a Don Jerónimo, ya que dice que pudieran considerarse «como el resultado conseguido mediante la sintetización técnica de parte del ordenamiento jurídico sobre la materia, manifestada en una serie de criterios fundamentales, orientaciones esenciales o líneas directrices del sistema inmobiliario español».

Al tratar de profundizar en esta idea de criterios podría plantearse si esa teoría general de los principios hipotecarios sostenida por Don Jerónimo y

mantenida por ROCA SASTRE se ajusta y puede estar encuadrada dentro de la teoría general de los principios y en alguna de las diversas clasificaciones que de los mismos se hacen: normativos e informativos, dogmáticos e institucionales de Derecho y jurídicos, etc., pero eso nos llevaría a una exposición de diversos trabajos que excederían de los límites marcados por el presente. Téngase en cuenta que habrá que barajar a don FEDERICO DE CASTRO (5), JOSEF ESSER (6), GARCÍA DE ENTERRÍA (7) y CABANILLAS GALLAS (8) y tratar de unificar el criterio mantenido por cada uno para llegar a la precisión de un posible concepto unitario del principio.

— *La utilidad.*—Para Don Jerónimo la utilidad de los principios hipotecarios es patente, pues nos dice que «la rúbrica principios hipotecarios sirve, al menos, para facilitar la investigación de las radicales orientaciones del sistema, orientan al juzgador, economizan preceptos, facilitan el estudio de la materia y elevan las investigaciones a la categoría de científicos» (9).

ROCA SASTRE, aun aceptando las críticas que la doctrina hace al valor teórico y eficacia práctica del método y utilización de los principios hipotecarios, se inclina, por último, por la postura de Don Jerónimo al decir que «dudamos que ello llegue a cristalizar del todo la utilidad práctica que este procedimiento proporciona». El mismo autor reconoce que la materia hipotecaria «es campo especialmente apto para el empleo de tal método».

— *La enumeración.*—La postura de Don Jerónimo es de cierta amplitud en este punto, pues abarca los principios de inscripción, publicidad (en su doble proyección de fe pública y legitimación), buena fe, consentimiento, tracto sucesivo, especialidad, legalidad, prioridad y rogación.

ROCA SASTRE parece aceptar la posición de Don Jerónimo en este punto, si bien a la buena fe se la estudia más como un requisito que ha de reunir el tercero para ser protegido, que como principio. En lo que discrepa de Don Jerónimo es en la mayor amplitud de su concepción, pues mientras éste se refiere al *desconocimiento* de la inexactitud registral o deficiencia referida a la falta de conocimiento de la extinción de los derechos reales inscritos o de la existencia de otros no inscritos, ROCA amplía el concepto hablando de un *desconocimiento* de la inexactitud registral o de los vicios que pueda adolecer la titularidad del transmitente debidamente registrada. También pudieran encontrarse alguna otra diferencia en la resolución de esos problemas que plantea la doctrina actual: cuando se debe tener, quien la debe tener, cuanto debe durar, etc.

— *La clasificación.*—Tanto la doctrina alemana como parte de la española anterior a Don Jerónimo partían de clasificaciones de los principios atendiendo fundamentalmente a si eran sustantivos o primarios y secundarios o derivados, aparte de los adjetivos (normas de organización y funcionamiento). Don Jerónimo acepta —no sin ciertas reticencias— la clasificación que distingue los materiales de los formales, aunque dice que no es clara ni

segura, si puede servir para lograr descubrir algunas diferencias. Esta precisamente viene a ser la postura de ROCA SASTRE al no considerarse «devoto» de esa distinción, aunque pueda ayudar a precisiones diferenciales.

El desfase sufrido por la doctrina en este punto entiendo que se debe a la falta de distinción entre lo que pueda ser considerado como principio y como simple requisito y, sobre todo, en no percatarse de que a la hora suprema de la calificación registral todos los principios están en pie de igualdad y deben ser tenidos en cuenta por el órgano calificador. En ese punto todos son sustantivos.

B) SANZ FERNÁNDEZ

Frente a la posición de neta influencia de Don Jerónimo en la obra de ROCA SASTRE, surge en el ámbito doctrinal las dos magistrales aportaciones de SANZ FERNÁNDEZ (10), de las que trasciende un aspecto crítico a las posturas aceptadas por la doctrina de Don Jerónimo. Respetanto el orden expuesto anteriormente para una mayor claridad, distinguimos:

— *El concepto.*—SANZ FERNÁNDEZ hace lo que nosotros no hemos querido más que esbozar anteriormente: arrancar de un concepto genérico y encuadrar los mismos en alguna de las clases que se predicán. Si por principios hipotecarios —dice el autor— se entienden las ideas jurídicas fundamentales que sirven de base al ordenamiento hipotecario en general vemos la gran semejanza que existe entre ellos y los que cita nuestro CC. Partiendo de esa igualdad, es preciso seguir dos direcciones: situarse en la esfera del Derecho natural o en la del Derecho puro científico. La primera posición es difícil de mantener, por lo que sólo queda la segunda como posible y, aun en ella, resulta difícil su construcción, ya que habrían de reducirse los principios de tal forma que su formulación sería inútil o bien habría que situarse en una concepción teórica parcial o bien habría que absorber principios generales del Derecho civil para trasplantarlos al campo del Derecho inmobiliario.

La doctrina no sigue este último camino, sino el positivista, estudiando los principios con referencia a un sistema de derecho hipotecario determinado. De esta concepción positivista resultan estas consecuencias: es posible y hasta se debe hablar de principios hipotecarios de determinados sistemas y por tales han de ser entendidos las reglas fundamentales que sirven de base al sistema hipotecario de un país determinado y que pueden determinarse por inducción de los diversos preceptos de su derecho positivo.

— *La utilidad.*—La posición más extrema en este punto es la defendida por SANZ FERNÁNDEZ, quien pone de manifiesto su valor «limitadísimo» y

casi nulo por no responder a un criterio rigurosamente científico y tener el vicio de la arbitrariedad, por la tendencia a su formación expansiva (se habla de principios como el de la perdurabilidad y coactividad) y porque no sirven para la expresión sistemática del Derecho inmobiliario, sino que son perturbadores para la misma al mezclar normas sustantivas y de meros procedimientos y rompen la unidad del sistema. Todo ello desde un punto de vista «científico», pues desde el positivo el autor ofrece una triplete de valores: 1.º) Como medio de *interpretación* del derecho positivo, lo cual es decisivo para la calificación registral. 2.º) Como *orientación* de la jurisprudencia. 3.º) Como *fuentes* del Derecho inmobiliario.

— *La enumeración.*—Así como en el concepto y el juicio de valor, SANZ cierra filas, al llegar el momento de la enumeración es pródigo y habla del principio de inscripción, de titulación auténtica, de rogación, de tracto sucesivo, legalidad, prioridad, legitimación y fe pública y especialidad.

Esta enumeración, que le va a servir para su clasificación, supone una concesión a la discusión doctrinal de su admisibilidad, pues su criterio en este punto es reducir a solamente dos los principios que desde una concepción teórica y puramente científica pueden descubrirse en cualquier legislación: publicidad de los derechos reales y seguridad del tráfico jurídico inmobiliario.

No debe olvidarse que hoy día la Constitución Española, en su artículo 9.2, califica como principio a la «seguridad jurídica» (dentro de la cual está incluida la del tráfico) y la observancia de la legalidad (que justifica la intervención calificadora del Registrador).

— *Su clasificación.*—Haciéndose eco de las diversas clasificaciones aportadas por la doctrina, SANZ se decide por una que guarda relación con el procedimiento que se sigue en el acceso al Registro:

- *Principios generales de la esfera de actuación:* la inscripción.
- *Principios que gobiernan los requisitos previos:* titulación auténtica, rogación, tracto y legalidad.
- *Principios que gobiernan los efectos de la inscripción:* prioridad, legitimación y fe pública.
- *Principios de organización del Registro:* especialidad.

C) LACRUZ BERDEJO

Este autor va a proporcionar a la ciencia hipotecaria un nuevo enfoque conceptual y expositivo del Derecho Inmobiliario Registral en cuanto que hace girar al mismo sobre un concepto fundamental: la publicidad. Publicidad que proporciona seguridad, publicidad que exige un medio técnico

jurídico de proclamarla, publicidad que permite, según su eficacia, distinguir los sistemas y especialmente el latino y el germánico. La publicidad y sus elementos y el eje principal de la misma que es la inscripción, permite al autor distinguir los efectos ofensivos y defensivos de la misma. Hemos orillado, sin casi darnos cuenta, la teoría de los principios hipotecarios. Veremos su postura en este punto siguiendo los apeaderos anteriores:

— *Su concepto.*—LACRUZ BERDEJO habla, más que de principios, de reglas. No constituyen principios generales del Derecho. Por el contrario, desde el momento en que la regla que se afirma como principio se halla explícitamente formulada en la ley, lo que se aplica es el contenido de esa norma legal. Los principios son, pues, normas jurídicas: normas cuya formulación ha sido convencionalmente abreviada, de manera que una sola palabra o expresión da a conocer determinada regulación jurídica. Son reglas generales de la legislación hipotecaria española, formuladas directamente en ella u obtenidas por inducción de sus preceptos, que dan a conocer las líneas esenciales de nuestro ordenamiento jurídico registral (11).

— *Su valor.*—Su postura en este punto es negativa, ya que al invocar la figura de Don JERÓNIMO GONZÁLEZ y su construcción jurídica de los principios, considera que la misma produce en algunos hipotecaristas que el tema se desorbite sobre el concepto y el papel que los mismos desempeñan, por perderse de vista su estricta relación con el ordenamiento jurídico concreto (así se habla del principio de inscripción *Eintragungsprinzip* en el Derecho español, cuando ello supone un requisito que un ordenamiento exige para que el cambio, por negocio jurídico, en los derechos reales, se produzca) y por llegar a considerar a los mismos como fundamentales para suministrar un orden lógico para la exposición, cuando no es así.

De todas formas, el autor reconoce que al tratarse de normas jurídicas abreviadas sirven para dar a conocer rápidamente una determinada relación jurídica y pone como ejemplo el del tracto sucesivo que supone que los títulos que llegan al Registro deben tener en el mismo un antecedente. En este punto su valor expositivo es indiscutible.

— *Su enumeración.*—Al partir de la idea de que se trata de normas jurídicas y no de principios, es evidente que su determinación es indefinida, tratándose de una apreciación personal de cada expositor.

No obstante, el autor, al avanzar en la exposición, acepta la denominación de principios y expone consecuentemente los que él considera fundamentales en el ordenamiento español, justificando su razón de ser:

- Comienza con la inscripción en su valor declarativo (con la excepción de la hipoteca) y su carácter voluntario y estimulado.
- Al presumirse las declaraciones del Registro como exactas, ser pro-

tegido el que adquiere confiado en la apariencia formal que la publicidad crea, la constancia registral se transforma en una forma de valer y de ahí se conjugan los principios de buena fe, legitimación y protección.

- El Registro publica derechos y no hechos, aunque se presuma la posesión de hecho en base del principio de exactitud.
- La protección se brinda a quien gana prioridad y solicita la inscripción.
- Cada asiento debe apoyarse en otro anterior, vigente y suficiente para servirle de base.
- El Registrador debe negarse a inscribir cuando no se den los supuestos materiales y formales del título.
- La inscripción debe publicar en el folio de cada finca las circunstancias del derecho, del titular y su proporción, así como el crédito, intereses y costas.

— *Su clasificación.*—El autor confiesa que, desde su concepción de los principios como normas legales, no cabe una clasificación de los mismos, pues son expuestos en el lugar en que la sistemática de la obra les corresponda y así van siendo ofrecidos al hablar de los elementos de la publicidad, de la inscripción y su doble eficacia ofensiva y defensiva, de la regla *prior tempore...*, de la publicidad formal, de los presupuestos de la inscripción o procedimiento registral y del mismo procedimiento registral.

Antes de entrar en la segunda parte de este trabajo conviene recapitular y, de una parte, hacer una cita genérica de la doctrina, distinguiendo aquellos que siguen las doctrinas de Don Jerónimo y los que se apartan de las mismas, para luego hacer un balance y preguntarse: ¿Si Don Jerónimo no nos hubiese brindado su construcción dogmática, en qué situación estaríamos?

Sitúo en este espacio un conjunto de autores que forman la doctrina hipotecaria y que siendo posteriores a Don Jerónimo —aunque coetáneos algunos de los tres que elegí— pueden completar el aspecto general del tema. Entiendo que es más confortador comenzar con los que siguen las pautas marcadas por Don Jerónimo, para luego apuntar los que se separan de ellas y así ello nos va a permitir afrontar el tema del valor de la aportación de Don Jerónimo.

a) *Autores que se ajustan a la doctrina de Don Jerónimo*

Entiendo que «numéricamente» militan más autores en esta tendencia que en la contraria, y entre ellos podemos citar:

- CAMPUZANO HORMA (F.) (12) en el fondo no viene a plantearse ni el concepto ni la esencia de los principios hipotecarios, pero acepta su existencia y los contempla desde un punto de vista evolutivo de la norma hipotecaria, en su ascendente perfección y formulación.
- GIMÉNEZ ARNAU (E.) (13) también reconoce la existencia y eficacia de los principios hipotecarios de los cuales dice que «La filosofía escolástica llama principios a aquellas verdades que son *per se* ciertas y notorias y que admiten inmediatamente todos los que razonan. Al lado de este concepto filosófico se ha formado el jurídico de «principios», ya que se ha desenvuelto en el estudio del Derecho una tendencia o método técnico con propósito de agrupar los preceptos del derecho privado en normas de carácter absoluto o universal que son como verdades axiomáticas comunes a diversas instituciones o a diversos aspectos de una misma institución y constituyen una a modo de orientación o dirección fundamental de las que los preceptos concretos pueden considerarse como derivaciones lógicas».
- COSSÍO Y CORRAL (A.) (14) inicia su estudio sobre los principios hipotecarios diciendo que «un sistema hipotecario no es otra cosa que el conjunto armónico de principios que aspira a producir mediante la institución del Registro de la Propiedad, la necesaria seguridad al tráfico de los bienes inmuebles y a la constitución de relaciones reales sobre los mismos, ofreciendo con ello sólidas bases en que asentar el crédito hipotecario. Como todo complejo normativo, el ordenamiento hipotecario se funda en una serie de principios generales que dotan a sus normas de un sentido unitario. Tales principios no son axiomas inconcusos, sino más bien creaciones técnicas, instrumentos idóneos para conseguir en la realidad las finalidades específicas perseguidas por la institución registral».

Más adelante, refiriéndose ya a Don Jerónimo y a su aportación, dice que un examen superficial de los mismos «es suficiente para demostrar que unas veces se trata de normas generales, que se desenvuelven a través de preceptos positivos concretos, y otras, más bien de verdaderas instituciones jurídicas, como ocurre, por ejemplo, con la fe pública registral y, al mismo tiempo, que así como unos se refieren a aspectos formales de la institución registral, otros tienen un verdadero valor y alcance sustantivo, por lo que ha podido hablarse de principios hipotecarios formales y materiales».

Agrupo, por último, una serie de autores que incidentalmente aceptan la técnica de los principios hipotecarios, aunque le pongan ciertas matizaciones.

- CAMY SÁNCHEZ CAÑETE (B.) (15), quien al tomar como medio de exposición el comentario sucesivo de los artículos de la Ley Hipotecaria, no aborda el concepto de lo que debe entenderse por principio, pero sí desarrolla como principios hipotecarios todos los que Don Jerónimo apuntó como tales.
- LA RICA Y ARENAL (R.) (16) y HERMIDA LINARES (M.) (17) en sus diferentes trabajos no entran en la discusión de la esencia o concepto de los principios hipotecarios, pero a través de la precisión de la esencia del Registro y de la efectividad de la inscripción, vienen a reconocer la doctrina de Don Jerónimo.
- VILLARES PICO (M.) (18) tampoco habla de principios hipotecarios, preocupándose más de los efectos que la inscripción produce y de la reforma del sistema por otro en el que configura a la inscripción como obligatoria.

En esta lista podría hacer más citas, pero creo que son lo suficientemente elocuentes para dar una idea del panorama jurídico español en la materia. Reservo para el planteamiento de cuestiones la postura de TIRSO CARRETERO en su brillante aportación al I Congreso Internacional de Derecho Registral.

b) *Autores que se apartan de la tesis de Don Jerónimo*

En menor número, pero sí importantes, existen diversos autores que atacan la postura de Don Jerónimo y no aceptan ni la configuración de los principios ni su valor y eficacia. Los voy a reducir a cuatro que sustentan las tesis más atrevidas en la materia:

- DE CASSO ROMERO (I.) (19) utiliza la denominación de «presupuestos registrales» para eludir la de Don Jerónimo de «principios hipotecarios». Para este autor la tesis de Don Jerónimo es demasiado ambiciosa, ya que no puede decirse que los principios hipotecarios sean «axiomas o postulados universales» incontestables, ni tampoco verdades «primeras inconcusas», de las que fluyan natural o necesariamente todas las soluciones posibles para los problemas registrales. Son, más bien, rasgos típicos, características o presupuestos de un buen sistema registral como lo es el alemán o las bases o supuestos previos para su adecuada organización.
- HERNÁNDEZ GIL (F.) (20). Para este autor los principios hipotecarios no tienen el rango de principios generales del Derecho, no son reglas de carácter universal y permanentes que están por encima del ordenamiento formulado. Son reglas de carácter positivo cambiantes y variables como los mismos medios que el ordenamiento

jurídico puede servirse para la realización de la seguridad del tráfico jurídico. Principios hipotecarios son, pues, ciertas normas de derecho positivo ordenadoras del régimen inmobiliario contrastadas con la solución teórica que ofrece la ciencia jurídica.

No obstante este autor reconoce que la función que desempeñan es importante, y que suponen una maravillosa construcción de la técnica jurídica que nos permite idealizar un sistema inmobiliario de publicidad idóneo para resolver los complejos problemas del tráfico jurídico.

— RAMOS FOLQUES (R.) (21). Este autor, aun y a pesar de atacar la tesis mantenida por CASSO en torno al empleo de acepciones distintas como *Tatbestand* y *Prinzip*, entiende que no son los principios bases o normas generales previamente definidas y aceptadas y sobre las cuales el legislador ha de ir desenvolviendo su pensamiento, ni tampoco máximas jurídicas de categoría filosófica o valor universal. Los principios han de ser «inducidos» científicamente de las orientaciones impuestas al legislador y reflejadas en los artículos de las leyes. Mientras las bases son el antecedente o verdad *a priori*, estos son verdades *a posteriori* o por inducción, aunque algunas veces tengan la consideración de bases.

Llegados a este punto hay que tratar de evitar más citas que oscurecerían el problema y tratar de centrar el mismo. Y el problema es saber en primer término si lo que Don Jerónimo bautizó con el nombre de «principios hipotecarios» responde a una concepción que reviste a los mismos de verdaderos principios y, segundo, la función que éstos han tenido en el entendimiento y aplicación del Derecho Hipotecario. Algo de esto ya se lo había planteado.

MARÍN PÉREZ (P.) (22), al abordar el tema de la «reconstrucción de los principios hipotecarios» para justificar su plan metodológico de la «relación jurídica registral». Igualmente, y en años posteriores, TIRSO CARRETERO (23) plantea el tema de la confrontación de los principios hipotecarios con las orientaciones jurídicas calificadas como jurisprudencia de problemas y jurisprudencia de principios. Lo hace con motivo del I Congreso Internacional de Derecho Registral —año 1972— en un trabajo poco divulgado.

- a) Es preciso aceptar plenamente la teoría de los principios que formulara Don Jerónimo, con antecedentes es don Bienvenido Oliver (24). Digo esto, pues, aun reconociendo la gran dificultad en la precisión del concepto de «principios del Derecho», «ideas directrices», «pensamientos jurídicos personales», etc., de que nos habla ESSER, lo que sí es cierto es que si por principios generales, cualesquiera que sea su origen, entendemos que son el instrumento idóneo

para que se 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 posible, en todo ello encajan los principios hipotecarios (25). Se trata de unos principios de eficacia institucional —la institución registral— que se han materializado en la misma para instrumentar su sistema.

Deben, pues, rechazarse todas aquellas tendencias que se apartan de esta idea, pues suponen un pensamiento axiomático —según dice ESSER— que parte de tres concepciones erróneas: una, que a cada norma le corresponde un principio; otra, que sólo es principio aquello que se desprende inmediatamente del texto, y tercero, que todo principio posee un ámbito de efectividad bien delimitado y privilegiado, dentro del cual el problema de su colisión con otros principios está resuelto *a priori*.

- b) Solamente mediante el conocimiento íntegro de los principios hipotecarios puede llegarse, de una parte, al entendimiento de las normas que rigen la institución registral y, de otra, a poder realizar la labor fundamental del Registrador: la calificación.

Si alguien intenta leerse la Ley Hipotecaria con el ánimo de entender lo que allí se dice quedará frustrado su intento, pues sólo sabiendo la esencia de la fuerza publicitaria de la institución y su finalidad de protección del tráfico jurídico inmobiliario llega a comprender la necesidad del principio de prioridad, el de rogación, la especialidad, la legitimación y fe pública, el tracto sucesivo (que es básico para que entre en juego la legitimación), la publicidad formal y el sagrado principio de calificación.

Sólo quien domina los principios —aunque se recuerde el artículo de la Ley— está en buenas condiciones de calificar. Calificar no es separar lo real de lo obligacional, averiguar la validez o nulidad del acto, las capacidades y los requisitos formales, la calificación es algo más: es tener presentes en ese momento decisivo todos y cada uno de los principios hipotecarios: la prioridad, el tracto, la especialidad, la legitimación, la fe pública, etc. Y no se trata de una labor mecánica y no se manejan principios «formales», sino sustantivos todos ellos, en pie de igualdad. Es una labor «imperpleja» que encierra un trabajo «aporético» y que lleva consigo un proceso discursivo —según H. GIL—: interpretación, calificación y fijación de consecuencias jurídicas.

Creo —y la experiencia me lo confirma— que solamente a través de la teoría de los principios puede plantearse una exposición metodológica de la materia hipotecaria. Todos aquellos autores —con

deseos de novedad expositiva— tropiezan con grandes dificultades para hacer llegar al lector la esencia del sistema. Tanto la teoría de la relación jurídica como la del procedimiento registral, el comentario sucesivo de artículos (que suponen valiosos libros de consulta para el iniciado), etc. difícilmente pueden ser considerados como didácticos.

Pero una cosa son los principios hipotecarios y otro es el tema que plantea TIRSO CARRETERO en el trabajo antes dicho, donde su pretensión es confrontar los mismos con las orientaciones jurídicas calificadas como jurisprudencias conceptuales y de intereses. Decía el llorado compañero que «creemos que solamente a la luz de estas nuevas orientaciones puede avanzarse en la cuestión de la esencia de los principios hipotecarios; si éstos no fueran más que deducciones-inducciones de la Ley positiva (como entienden los que se apartan de Don Jerónimo), ésta tendría cegadas las vías de penetración de nuevos tópicos (tópicos mejores). Los principios que hay detrás y encima de la Ley solamente pueden descubrirse contemplándola desde el Derecho comparado. Este no es una relación de las diferencias dogmáticas de las distintas legislaciones positivas, sino una busca de los principios básicos de valor universal en cuanto se encaran o enfrentan con idénticos problemas de todos los países. Como ha dicho BOULANGER: «separados por sus reglas y por sus conceptos, los diferentes derechos positivos se ensamblan por sus principios». Su tema se centra en el principio de publicidad y son doble dirección: la inscripción constitutiva y el principio latino de la inoponibilidad. La proximidad de ambos hacen enfrentarse a los mismos con el problema del «momento» de la publicidad en la dinámica del derecho real. Este problema tiene necesariamente que ser resuelto por la decidida (pero meditada) sustitución de la publicidad de hecho (posesoria) por la registral. El problema no puede ser más actual y que debe ser resuelto después del «momento» de publicidad: efectos *inter partes* y *erga omnes* del derecho real antes y después de la inscripción.

III. ENFOQUE GLOBAL DE LA APORTACION

Para exponer este punto que consideramos fundamental para entender los trabajos de Don Jerónimo hemos elegido a cuatro autores que contemplan la figura desde una perspectiva general, pero que explican la razón histórica de cuándo y cómo Don Jerónimo escribe y explica sus principios hipotecarios. Dos de ellos se ocupan del tema en sendas notas necrológicas (SEBASTIÁN MORO LEDESMA y JOSÉ LUIS DíEZ PASTOR) y los otros dos son los que encabezan en los tomos I y II los estudios que se ofrecieron en su

memoria (uno es la egregia figura de JOSÉ CASTÁN TOBEÑAS y el otro es un gran hipotecarista: RAFAEL NÚÑEZ LAGOS). Los vamos a comentar por el orden que señala el sumario y que responde al en que he vuelto a releerlos.

A) JOSÉ CASTÁN TOBEÑAS

En el prólogo del primer tomo de la obra *Estudios de Derecho hipotecario y Derecho civil*, que como homenaje a Don Jerónimo publica la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO en el año 1948, CASTÁN centra la figura en dos grandes puntos: la personalidad metodológica y la obra del autor.

— *Personalidad metodológica*.—Este sector científico que Don Jerónimo cultiva a través de la metodología jurídica responde a sus más vivas e íntimas preocupaciones. Partiendo de la base de la gran dificultad de construir una clasificación unitaria de los métodos jurídicos optó por el procedimiento enumerativo y pasó revista a los métodos inductivo y deductivo, filosófico e histórico, crítico-comparado, positivista-pragmático-relativista, natural y sociológico, racionalista y empirista, subjetivo y objetivo, dogmático y exegético, constructivo y científico. Su conclusión fue que para proceder con todo rigor en la materia, convendría distinguir el método de investigación de los procedimientos de elaboración, aplicación y enseñanza del Derecho. Cada uno de estos grandes sectores se halla condicionado por elementos y relaciones singulares cuyo estudio exige instrumentos adecuados y normas específicas.

En sus luminosos estudios la crítica del autor se polariza fundamentalmente en torno a dos métodos: el de la jurisprudencia de conceptos o constructivo y el de la jurisprudencia de intereses. Del primero dice que a medida que la abstracción y la generalización perfeccionan los conceptos jurídicos y los hacen más adecuados para la construcción dialéctica, la jurisprudencia se aleja de la vida y de los conflictos de intereses. De la Escuela de Tubinga o jurisprudencia de intereses, a pesar de la atracción que sobre el mismo ejerce, no la acepta plenamente, pues dice que fundar el derecho pura y exclusivamente sobre el interés, acaso tenga el peligro de desconocer el interés supremo, que es el de la justicia. Se deja guiar más bien por la jurisprudencia de fines (teleológicas) conexas con la clásica iusnaturalista.

El pluralismo metódico de Don Jerónimo resplandece en su producción científica total, pero singularmente en los estudios sobre Derecho hipotecario y en aquellas que se proponen presentar al público español los principios hipotecarios donde se percibe claramente el método constructivo.

— *Su obra*.—CASTÁN va señalando la impresionante aportación de Don Jerónimo a la cultura jurídica y señalando su actividad en la Academia de

Jurisprudencia, sus colaboraciones en la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, su actividad funcionarial y su presencia en el Tribunal Supremo. A modo de resumen este autor compara la figura de Don Jerónimo con la de Felipe Clemente de Diego, diciendo que ambos maestros toman a su cargo la tarea de *renovar* ampliamente la ciencia de nuestro Derecho privado sobre la base de la adopción de la técnica jurídica de los pueblos modernos más cultos y especialmente de Alemania.

Gracias al instrumental técnico que Don Jerónimo supo aportar para la aplicación y sistematización de la Ley Hipotecaria ha surgido una ciencia del Derecho inmobiliario de características muy nuevas y que ha dado a España un alto prestigio mundial. Su construcción, su sustantividad, podrá ser revisada, pero quedará como legado suyo el prestigio y el relieve que, merced a sus iniciativas y esfuerzos, han llegado a tener los órganos de elaboración científica y práctica del Derecho hipotecario.

B) SEBASTIÁN MORO LEDESMA

Bajo el título «Notas de una vida ejemplar» (MORO LEDESMA escribe sobre Don Jerónimo en la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, noviembre 1946, núm. 222, págs. 657 y sigs.), destacando las siguientes facetas:

— *Sus servicios en la Sección de Recursos.*—Desde este puesto, uno de los más delicados y de máxima responsabilidad, se enfrentó con los problemas más arduos y difíciles, viviendo uno de los más interesantes laboratorios para la investigación y estudios del Derecho privado. La justicia del fallo estaba avalada por los luminosos conocimientos del Derecho patrio y legislación comparada. Estas resoluciones debidas a su doctrina, forman parte de la jurisdicción voluntaria, gozan de indudable autoridad, han servido para dirigir la práctica notarial y unificación de la función calificadoras.

— *Su actividad administrativa.*—En su doble proyección de preparación y redacción de proyectos legislativos y en las de informe y dictamen Don Jerónimo aporta sus profundos conocimientos que culminan en la valiosísima y decisiva colaboración en la reforma de la Ley Hipotecaria de 1944.

— *Su proyección en la enseñanza universitaria.*—Es aquí, según MORO LEDESMA, donde Don Jerónimo desarrolla su gran labor científica que le permite plasmar en sus dos fundamentales obras sobre Derecho hipotecario (*Estudios y principios*) todos sus conocimientos, siendo su aportación totalmente innovadora. Surge así su teoría de los principios hipotecarios y con ellos «remoza nuestra técnica del Registro de la Propiedad para atraer hacia sus construcciones dogmáticas a la juventud estudiosa». Igualmente aborda

el tema de los métodos jurídicos «complaciéndose en oponer, frente a la precisión y seguridad del procedimiento matemático, la oscuridad y vacilación en las cuestiones jurídicas».

En esta abreviada síntesis que estoy haciendo de lo que MORO LEDESMA piensa de Don Jerónimo se hace preciso destacar la cita que se hace de su trabajo «Las nuevas orientaciones del Derecho inmobiliario», donde, siguiendo el pensamiento de HEDEMANN, se apunta la idea de que «Desde la propiedad privada, la Humanidad ha de pasar a la propiedad servicio».

— *Su labor en la Real Academia de Jurisprudencia y en el Tribunal Supremo.*—MORO LEDESMA recoge en esta última parte de sus notas estas dos actividades de Don Jerónimo que prácticamente se plasman en un conjunto de conferencias sobre los principios hipotecarios y otras cuestiones, su preciosa monografía sobre la hipoteca de seguridad y la finura y acierto de un agudo jurista en las sentencias de su etapa como Presidente de la Sala Primera.

C) RAFAEL NÚÑEZ LAGOS

Con su estilo inconfundible NÚÑEZ LAGOS hace una glosa que titula «Don Jerónimo» y que sirve de prólogo al tomo II de la obra *Estudios de Derecho hipotecario y de Derecho civil*. Después de diseñar el aspecto humano de Don Jerónimo y antes de terminar sus notas destinadas a la labor fecunda en la Dirección General, en el Tribunal Supremo y en la elaboración de leyes, sobre todo la Hipotecaria de 1944, destina todo su trabajo a ensalzar la obra de Don Jerónimo en torno a su aportación hipotecaria.

Dice NÚÑEZ LAGOS cómo el clima en el que comienza a abrirse paso Don Jerónimo no era propicio: Si la hipotecaria no llegaba a ser ciencia oculta, era desde luego ciencia de sanedrín, aparte del Derecho común. En la Universidad no se estudiaba. Don Jerónimo empieza por instalar sus estudios en la Universidad y ofrece el Derecho hipotecario unido al Derecho civil. Destaca NÚÑEZ LAGOS algo que la doctrina posterior no ha entendido bien y es el tema del «germanismo». Don Jerónimo fue la máxima tensión germánica dentro de la elasticidad de nuestro sistema. Y, sin embargo, Don Jerónimo mató el ensueño germanista.

Don Jerónimo, partiendo de la infantil referencia a la publicidad de la Exposición de Motivos de 1861, la desintegra y hace nacer dos grandes principios: la legitimción y la fe pública. Igualmente sucede con la prioridad, concebida como problema de reloj y almanaque y superada con Don Jerónimo, y también con el principio de inscripción.

Termina NÚÑEZ LAGOS la glosa hipotecarista de Don Jerónimo con estas bellas y singulares frases: «Don Jerónimo trazó la ciudad hipotecaria espa-

ñola. El movimiento de tierras en los cerebros hipotecarios fue casi sísmico, pero la hojarasca frondosa se convierte en parque urbanizado y la ciencia hipotecaria española tiene un vigor y una lozanía no superado más que por los alemanes».

D) JOSÉ LUIS DÍEZ PASTOR

En la *Revista de Derecho Privado* (noviembre de 1946, núm. 356, págs. 54 y sigs.) DÍEZ PASTOR, bajo el título «Don Jerónimo González», aporta unas notas en las que plasma la pena que le produce su desaparición y resalta la huella profunda y definitiva que deja a todos su auténtico magisterio. Destaca este autor una serie de puntos —algunos coincidentes con los antes expuestos— que permiten completar las dimensiones jurídicas de Don Jerónimo.

— *Don Jerónimo como autodidacta.*—Para DÍEZ PASTOR, Don Jerónimo era un autodidacta y, por lo que respecta al Derecho privado, y singularmente al Derecho inmobiliario, de formación muy tardía. Llega a la Dirección General, tiene que manejar una Ley Hipotecaria que es casi un milagro de su época, se encuentra totalmente desprovisto de una doctrina científica, que nadie se había cuidado de elaborar, y con una jurisdicción balbuciente y empírica. Con este bagaje acomete él solo la tarea de crear una ciencia de Derecho inmobiliario, acudiendo a sus fuentes en el Derecho alemán, sin ayuda, consejo ni orientación de nadie. Es portentoso cómo sobre una obra farragosa y de difícil estudio (*Grundbuchrecht*) del jurista alemán OBERNEK, asimilase todo un sistema jurídico en un alemán recién aprendido.

— *Don Jerónimo en su vocación de maestro.*—Cuando revienta —dice DÍEZ PASTOR— en Don Jerónimo su oprimida vocación de maestro es cuando enseña el Derecho hipotecario en sucesivas conferencias, cursillos, resoluciones, todas ellas fragmentarias y desordenadas al estilo de su investigación. Pero, al estar dotado de una capacidad de abstracción y de una poderosa agilidad mental crea en España una «ciencia» del Derecho Inmobiliario, sin rival en el mundo latino. Es, por entonces, cuando desarrolla su teoría de los principios hipotecarios.

— *Don Jerónimo como publicista.*—Para DÍEZ PASTOR la trayectoria de publicaciones realizada por Don Jerónimo y que arranca de los *Estudios* y de los *Principios* tiene una culminación con la fundación de la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO en la que, aparte de publicar artículos dispersos, provoca el milagro de exponer todo un sistema a través de trabajos sueltos.

— *Don Jerónimo y su discurrir metodológico.*—Al ser el Derecho in-

mobiliario una ciencia abstracta y menos condicionada por las circunstancias históricas que las restantes ramas del Derecho privado, permite que el pensamiento, como en las matemáticas, a partir de supuestos dados, discurrir con absoluto rigor deductivo. Sus dos temas fundamentales fueron la jurisprudencia de conceptos o conceptual y la de intereses.

Me hubiera gustado también glosar la conferencia que pronunció su hijo CASIMIRO GONZÁLEZ VELASCO en el año 1975 bajo el título «Aspectos humanos de mi padre, Jerónimo González», así como la de PLÁCIDO PRADA ALVAREZ BUYLLA, pero me imagino que una y otra se incluirán en el texto.

IV. TRATADISTAS POSTERIORES

Una de las finalidades perseguidas por estas notas —aparte de contribuir con ellas a nuestro homenaje a Don Jerónimo— es la de hacer un esfuerzo para —al pasar revista a la doctrina posterior— ver su posición frente a la doctrina de Don Jerónimo. Es curioso cómo yo me las prometía muy felices pensando en que podía hacer tres grupos: los que la aceptaban, los que ponían reparos y los que la negaban absolutamente. Estas fuerzas doctrinales de «relevo» que el tiempo va imponiendo mantienen una postura casi única: no aceptan el concepto de principios, algunos utilizan los mismos para sus exposiciones, pero la mayoría rechazan enumeraciones de los mismos y no los consideran como ejes del sistema. Cabría apuntar que todos ellos son *discípulos* de Don Jerónimo y que gracias al mismo han llegado a poseer el secreto del Derecho hipotecario, pero así y todo se rebelan contra él mismo.

Ante este singular hecho y en la imparcialidad que va a suponer la cita de unos cuantos, me empieza a preocupar el tema, no por no «respetar» aquel gigantesco esfuerzo de Don Jerónimo, sino porque veladamente ello lleva consigo algo muy peligroso: la conversión de los Registros jurídicos en Registros administrativos, como apuntaba en la Exposición de Motivos de la primera Ley Hipotecaria (26). No se acepta por la doctrina la elaboración científica de los principios y se rechaza su utilidad para la exposición metódica del contenido del Derecho hipotecario y hasta, si me apuráis un poco, se descarta que este Derecho sea ciencia. Otros métodos y otras formas se introducen en las exposiciones de la materia como substitutivas del haz de principios que aclara el contenido hipotecario. Si la forma —como medio publicitario— fue substituida por la publicidad, ahora parece haber un «regreso» a la forma, al orden que debe regir el despacho de documentos en el procedimiento. Ello nos lleva a una *adjetivación* del Derecho hipotecario reducido con esta forma de enfocar al «orden o

sucesión de actos» que todo procedimiento lleva consigo. Ante estos hechos y ciertas desviaciones de la mayestática manera de entender los principios por Don Jerónimo por parte de la Dirección General, entiendo que debe replantearse serenamente una «revisión crítica» de los principios hipotecarios y, si me apuráis un poco, retroceder a sus orígenes. No es que lo pasado sea mejor, sino que el futuro evolucione sobre aquellas «sólidas bases». Quizá sea un reto que me estoy imponiendo a mí mismo, pero no sé si podrá superarlo.

Estas posiciones discrepantes que podrían tener una justificación en la «originalidad» o en alguna otra causa de mayor trascendencia, a mí no me llegan a convencer del todo, pues si para entender lo que significa «administrar justicia» acudimos a los trámites del procedimiento idóneo que la facilita estaremos desconociendo el valor del principio de justicia, es decir, habremos eliminado el conocimiento como valor o como principio de la justicia y habremos reducido su conocimiento al procedimiento formal en que se administra. El Derecho hipotecario creo que es más que un «procedimiento», creo que sigue siendo ciencia —separada o enlazada con el Derecho civil— que se apoya en unos principios básicos que no sólo sirven para identificar nuestro sistema frente a otros, sino para la comprensión de lo que puede ser la actuación registral y los efectos que produce. Yo entiendo que lo sustantivo —que es el principio— aclara conceptos y lo adjetivo sólo sirve para determinar —formalmente— la serie o sucesión de actos de que consta el procedimiento.

Renunciamos a una exposición sistemática de autores y los iremos citando en un orden que —quizá sea cronológico o discrecional— puede aportar la idea general del momento actual.

DÍEZ PICAZO (L.) (27), en su obra sobre los fundamentos del derecho patrimonial, destina una parte de la misma a estudiar el Registro de la Propiedad y centra —un poco al estilo de LACRUZ BERDEJO— la esencia registral en lo que él llama «principio» de publicidad frente a la estática y la dinámica de los derechos. Pero una vez explicada su esencia, su evolución, el objeto de la inscripción y la llamada «inmatriculación» abre las puertas al procedimiento registral donde solamente utiliza la palabra principio para encuadrar la calificación registral, sin perjuicio que se plantee el problema diferencial entre los artículos 32 y 34 de la Ley Hipotecaria y los efectos que la inscripción tiene en nuestro sistema.

PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS (M.) (28). Este autor también se aparta de Don Jerónimo en cuanto que para su exposición del Derecho registral utiliza el sistema del procedimiento, aunque en el mismo no duda en denominar a ciertos requisitos como principios. Inicialmente, explica cómo ha sido frecuente partir de la exposición «sucesiva» de los llamados principios

hipotecarios. Bajo ese nombre se exponen los criterios fundamentales de la actividad pública registral (principio de especialidad, principio del consentimiento, principio de legalidad, principio de rogación, principio de prioridad, principio de tracto sucesivo) y de sus efectos (principio de inscripción, legitimación, fe pública registral y buena fe). La enumeración de los principios es convencional. La denominación de cada uno manifiesta la falta de naturaleza homogénea: unas veces se alude con ellos a ideas cardinales de naturaleza normativa (ejemplo, principio de buena fe) y otras, son simples «índices» de cuestiones poco expresivas sobre el criterio aceptado en el sistema español (ejemplo, principio de consentimiento y principio de inscripción). Concluye con este tremendo anatema: «La exposición del Derecho registral por sus convencionales principios dificulta la "visión" del *sistema* registral».

GARCÍA GARCÍA (J. M.) (29). Para este autor no puede ser más claro el tema: los principios hipotecarios de Don Jerónimo son una manifestación del concepto filosófico de los grandes principios. Para este autor son «notas, caracteres o rasgos básicos que tiene o debe tener un determinado sistema registral». Desarrolla esta idea diciendo que se trata de «principios hipotecarios», es decir, dogmas o notas de una determinada disciplina. Que debe prescindirse de aquellos que no reúnan el carácter de «básicos» y que esas notas son las que tiene «o debe tener» el sistema hipotecario, siendo extraídas de la normativa vigente y pueden servir para futuras reformas legislativas de perfeccionamiento.

Reconoce este autor que suponen un «avance dentro de la ciencia jurídica» para reflejar realidades jurídicas, pueden servir o ayudar para la interpretación de la legislación vigente, así como a facilitar su perfeccionamiento, así como permiten una exposición de la materia hipotecaria de una forma breve y clara para hacerse rápidamente idea de la panorámica del Derecho hipotecario. Para el autor la clasificación que debe aceptarse es la que distingue entre principios que se refieren a los «efectos» de la inscripción y los que se refieren a los «requisitos» de la inscripción. Lo que sucede es que este autor utiliza el convencionalismo para el señalamiento de principios.

CANO TELLO (C.) (30). Este autor sigue la dirección de centrar el arranque de su exposición sobre la materia partiendo del principio de publicidad, aceptando en el capítulo que destina a los principios la «denominación de los mismos como tales, sin perjuicio de matizar que ello está basado en ser un término generalmente aceptado y de uso corriente por la doctrina, pues su concepción precisa que los principios hipotecarios son las bases informadoras del Derecho hipotecario que pueden "inducirse" por vía de generalización de las disposiciones concretas de la Ley». Viene a ser la postura de SANZ.

ALVAREZ CAPEROCHIPI (J. A.) (31). La concepción de este autor —con

matices muy originales, incisivos y de difícil contradicción— sigue un poco la línea que marca DÍEZ PICAZO y así parte de la idea fundamental que justifica la existencia del Registro: la publicidad, pero inmediatamente —como un alto en el camino sobre la evolución y organización del sistema español— accede al «procedimiento registral» para explicar la «mecánica» de lo que se realiza o se produce a partir de la presentación del título en el Registro. Es la visión formal del Registro. Salva la situación destinando una última parte de su obra a la inscripción donde distingue la eficacia legitimadora, la publicidad y la inoponibilidad de títulos no inscritos.

PAU PEDRÓN (A.) (32). Para este autor la línea básica de su exposición viene a ser una prolongación de alguno de los autores de que nos estamos valiendo, ya que arrancando de la publicidad registral y tras unas concesiones al Derecho comparado y a la organización del Registro, pasa directamente al procedimiento registral, terminando, por último, con la eficacia de la inscripción.

MORENO LUQUE (C.) y otros (33). En esta obra conjunta de varios autores hay una especial concesión al procedimiento registral, aunque luego se hable de principios con cierta profusión no sólo dentro del procedimiento, sino al precisar los efectos de la inscripción.

MANZANO SOLANO (A.) (34). Más que por el contenido de la obra en sí —pues hasta ahora sólo ha publicado un tomo— este autor puede ser clasificado por lo que manifiesta en su «prólogo», diciendo que la obra se aparta de la concepción habitual de los tratados, abandonándose la misma basada en la exposición de los principios hipotecarios, remitiendo su estudio a la parte del procedimiento registral en que tienen aplicación, en cuanto a los llamados *principios formales* —a los que no se les da más alcance que el de reglas de procedimiento— o explicándolos como efectos del procedimiento registral —consecuencias del sistema registral adoptado— si se trata de los comúnmente conocidos como *principios sustantivos*.

LÓPEZ MEDEL (J.) (35), al considerar al Registro de la Propiedad como «un servicio público», y plantear el sistema de la «inscripción obligatoria progresiva», clasifica los principios orientadores del sistema en dos clases: de *índole filosófico-jurídica* (principio del bien común, el sustrato jurídico natural que pende en las instituciones y la conexión del formalismo con el Derecho) y de *índole político, social y jurídica*. Vamos a cerrar este espacio de citas con la de GIL MARQUÉS (A.) (36), quien en un trabajo presentado al I Congreso Internacional de Derecho registral mantiene la tesis de que en pureza y dando a las palabras el exacto sentido que deben tener, no se puede hablar más que de un solo y verdadero principio: aquel que se *refiere a la organización del tráfico jurídico*. Tesis ésta que GARCÍA GARCÍA no comparte, ya que esa organización no es un principio hipotecario, sino una manifestación de la seguridad jurídica y una finalidad de la publicidad registral.

Mi posición ha sido siempre la de aceptar la técnica de los principios hipotecarios como forma de exponer el Derecho hipotecario, quizá impuesto por la finalidad de mis publicaciones, pero aunque no fuera así me resisto por el momento a no aceptar la postura tradicional. Doy tres razones y me reservo alguna más para otros trabajos:

- a) La parte expositiva de la Ley de reforma hipotecaria de 30 de diciembre de 1944 acepta la teoría de los principios y señala los de publicidad, legalidad, fe pública, legitimación, especialidad y tracto sucesivo. Conviene recordar que es nuestra Ley vigente.
- b) La tesis que mantiene GARCÍA DE ENTERRÍA sobre los principios le lleva a distinguir los *institucionales* y los *constitucionales*. En los primeros se anuda el mundo formal de las normas y el material de los valores de justicia y son los que organizan las distintas ramas reguladoras disponibles para el régimen de la institución, y hemos quedado que el Registro de la Propiedad es una institución jurídica al servicio de la publicidad. Aunque pudiéramos dudar de la precisión terminológica empleada por la Constitución Española, es bien cierto que en el artículo 9.2 de la misma se enuncian dos principios de auténtica trascendencia hipotecaria: la legalidad y la seguridad jurídica. En otros artículos puede descubrirse la publicidad.
- c) La tercera razón es curiosa, sentimental y numismática. En la acuñación de las monedas se ha seguido siempre una regla: la figura del Rey se representa por el lado izquierdo de la cara, ya que a la derecha del mismo no hay superior jerarquía. Esto se respetó en la época franquista. En el bronce existente en el Ministerio de Justicia que representa la cabeza de Don Jerónimo éste viene reflejado en su lado izquierdo y eso me sugiere que a su derecha no se puede colocar un hipotecarista de mayor jerarquía: él es y sigue siendo la suprema jerarquía.

JOSÉ MARÍA CHICO ORTIZ
Registrador de la Propiedad

BIBLIOGRAFIA

- (1) ROCA SASTRE (R. M.^a), *Derecho hipotecario*, sexta edición, 1968.
- (2) ROCA SASTRE (R. M.^a) y ROCA SASTRE MUNCUNILL (L.), séptima edición, 1979.
- (3) GONZÁLEZ MARTÍNEZ (J.), *Principios hipotecarios*, Madrid, 1931, y *Estudios de Derecho hipotecario y Derecho civil*, Ministerio de Justicia, 1948.

- (4) ESSER (J.), *Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del Derecho privado*, Barcelona, 1961.
- (5) CASTRO Y BRAVO (F.), *Derecho civil de España*, 1949.
- (6) *Obra citada*.
- (7) GARCÍA DE ENTERRÍA (E), «Reflexiones sobre la ley y los principios generales del Derecho» (*Libro homenaje a Ignacio Serrano*).
- (8) CABANILLAS GALLAS (P.), «Consideraciones sobre los principios generales del Derecho» (discurso de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, 1976).
- (9) *Obra citada*.
- (10) SANZ FERNÁNDEZ (A.), *Instituciones de Derecho hipotecario*, Reus, Madrid, 1947.
- (11) LACRUZ BERDEJO (J. L.), *Lecciones de Derecho inmobiliario registral*, Zaragoza, 1957.
- (12) CAMPUZANO HORMA (F.), *Principios generales de Derecho inmobiliario y legislación hipotecaria*, Reus, Madrid, 1941.
- (13) GIMÉNEZ ARNAU (E.) *Tratado de legislación hipotecaria*, Madrid, 1941.
- (14) DE COSSÍO Y CORRAL (A.), *Instituciones de Derecho hipotecario*, Barcelona, 1956.
- (15) CAMY SÁNCHEZ CAÑETE (B.), *Comentarios a la legislación hipotecaria*, Pamplona, 1973.
- (16) DE LA RICA Y ARENAL (R.), «Realidades y problemas en nuestro Derecho registral inmobiliario» (discurso de ingreso en la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia, Madrid, 1962), y «La buena fe y la publicidad del Registro» (*Libro homenaje*, Madrid, 1972).
- (17) HERMIDA LINARES (M.), «La tradición y la inscripción en el Registro de la Propiedad como formas de adquirir los derechos reales sobre inmuebles» (*RCDI*, 1966), y *Problemas fundamentales de Derecho inmobiliario*, Madrid, 1973.
- (18) VILLARES PICÓ (M.), *Efectos de la inscripción según el actual régimen hipotecario español*, Palencia.
- (19) DE COSSÍO Y ROMERO (I.), *Derecho hipotecario o del Registro de la Propiedad*, Madrid, 1951.
- (20) HERNÁNDEZ GIL (F.), *Introducción al Derecho hipotecario*, 1963.
- (21) RAMOS FOLQUES (R.), «El principio legitimador y la hipoteca» (*RCDI*, 1949), y «Lexicografía hipotecaria: su necesidad» (*RCDI*, núm. 226).
- (22) MARÍN PÉREZ (P.), *Introducción al Derecho registral*, Madrid, 1947.
- (23) CARRETERO GARCÍA (T.), «Los principios hipotecarios y el Derecho comparado». Aportación al I Congreso Internacional de Derecho Registral, 1972.
- (24) OLIVER (B.), *Derecho inmobiliario español*, Madrid, 1892.
- (25) *Obra citada*.
- (26) «Salir de este terreno, considerar los Registros principalmente como un censo de la riqueza inmueble, dar intervención directa en ellos a la Administración, conduce irremediamente a desconocer su carácter social, económico y civil, y a sacrificar lo principal a lo accesorio».

- (27) Díez PICAZO (L.), *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, Tecnos, Madrid, 1978.
- (28) PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS (M.), *Derechos reales. Derecho hipotecario*, Madrid, 1982.
- (29) GARCÍA GARCÍA (J. M.), *Derecho inmobiliario registral o hipotecario*, Madrid, 1988.
- (30) CANO TELLO (C.), *Iniciación al estudio del Derecho hipotecario*, Civitas, Madrid, 1982.
- (31) ALVAREZ CAPEROCHIPÍ (J. A.), *Derecho inmobiliario registral*, Civitas, Madrid, 1986.
- (32) PAU PEDRÓN (A.), *Elementos de Derecho hipotecario*, Madrid, 1983.
- (33) MORENO-LUQUE (C.) y otros, «Derecho inmobiliario registral», *La Ley*, 1988.
- (34) MANZANO SOLANO (A.), *Derecho registral inmobiliario* (Colegio de Registradores de la Propiedad, Madrid, 1991).
- (35) LÓPEZ MEDEL (J.), *Modernas orientaciones del Registro de la Propiedad*, Madrid, 1961.
- (36) GIL MARQUÉS (A.), «Crítica actual de los llamados principios hipotecarios» (aportación al I Congreso Internacional de Derecho Registral, Buenos Aires, 1972).

El derecho de opción en la doctrina de Don Jerónimo

SUMARIO: PROLOGO.—DON JERONIMO Y EL DERECHO DE OPCION.—I. EL PANORAMA JURIDICO CUANDO ESCRIBE SU ARTICULO: EN EL DICCIONARIO Y ENCICLOPEDIA. EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA. EN LA JURISPRUDENCIA Y RESOLUCIONES. EN EL DERECHO COMPARADO. EN LA REALIDAD SOCIAL.—II. ESTUDIO JURIDICO DE DON JERONIMO: A) DIFERENCIA ENTRE OPCIÓN Y OTRAS FIGURAS. 1. *Oferta mantenida*. 2. *Promesa aceptada*. 3. *Precontrato*. 4. *Promesa de venta equivalente a venta*.—B) DON JERÓNIMO ANALIZA LAS POSTURAS DE LA DOCTRINA RESPECTO A LA OPCIÓN: 1. *Los que la identifican con la promesa unilateral*. 2. *Los que la consideran una oferta mantenida de venta*. 3. *Los que la consideran una figura contractual propia*: 3.1. Si es un derecho preferente; 3.2. Si es un derecho real o personal; 3.3. Su inscripción.—C) RESUMEN DE LA APORTACIÓN DE DON JERÓNIMO.—III. ESTUDIO DE LA OPCION DESPUES DE REDACTARSE EL ARTICULO 14 DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO DE 1947: A) REGLAMENTO HIPOTECARIO DE 1947. B) JURISPRUDENCIA Y RESOLUCIONES. C) DOCTRINA: 1. *Para quiénes es un precontrato*. 2. *Para quiénes es una compraventa modalizada*. 3. *Para quiénes es un contrato independiente*.—IV. CONCLUSION FINAL.—V. BIBLIOGRAFIA.

PROLOGO

La labor de Don JERÓNIMO GONZÁLEZ empieza instalando los estudios hipotecarios en la Universidad. En palabras de don JOSÉ CASTÁN TOBEÑAS en el prólogo a la obra *Derecho hipotecario y Derecho civil*, tomo I, de Don JERÓNIMO GONZÁLEZ, su arraigada vocación científica se traducía en una pasión por el estudio y la lectura, su cultura amplísima que abarcaba no sólo conocimientos filosóficos, históricos y económicos conexos al Derecho, sino los más dispares a éste de las ciencias exactas y naturales, de la literatura y del arte. La metodología jurídica fue materia de gran predilección del maestro,

y como señala NÚÑEZ LAGOS, en el prólogo al segundo tomo de la misma obra, fue la máxima tensión germánica dentro de la elasticidad de nuestro sistema y, sin embargo, Don Jerónimo mató el ensueño germanista. El impulso hacia la meta germánica era cauteloso pero constante, su actitud nunca fue definitiva, siempre transitoria y penúltima. Los sueños hechos un día propósito fueron al siguiente proyecto y al otro... fracaso.

Tuvo como instrumento jurídico para gran parte de su producción la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, creada por el Cuerpo de Registradores de la Propiedad, de la que fue Director. Citando a NÚÑEZ LAGOS, todas las revistas españolas tenían a disposición de Don Jerónimo sus páginas, pero solamente la REVISTA CRÍTICA fue su revista.

Participó en la redacción de las Leyes hipotecarias de 1909, 1944, Texto refundido de 1946 y su Reglamento y un anteproyecto de Ley de Sociedades Anónimas, perteneciendo reiteradamente a la Comisión General de Codificación. La Comisión de Legislación Extranjera lo tuvo como Vicepresidente. La jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado estuvo directamente influida por él desde 1907 hasta 1946 y las del Tribunal Supremo desde 1931 hasta 1936.

Como señala CASTÁN su aportación jurídica está representada sobre todo por la renovación que supo imprimir a la ciencia del Derecho inmobiliario. Y NÚÑEZ LAGOS, recogiendo las palabras del propio Don Jerónimo, cita: «No quiera usted ver en un plan general de urbanización los detalles de las fachadas de los edificios. El urbanista ya hizo bastante si logró emplazar con acierto los edificios. Las construcciones detalladas serán cosa de ustedes, los jóvenes. En mi época bastante hicimos si trazamos algunas calles con acierto».

DON JERONIMO Y EL DERECHO DE OPCION

Don Jerónimo escribe sobre el Derecho de opción en un artículo publicado en la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO en mayo de 1932, que luego recoge en el volumen III de su *Derecho hipotecario y Derecho civil*.

I. EL PANORAMA JURIDICO CUANDO ESCRIBE SU ARTICULO ERA EL SIGUIENTE:

EN EL DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA

En su edición decimocuarta, que sale a la luz en 1914, opción significa «1. Libertad o facultad de elegir. 2. La elección misma. 3. Derecho que se

tiene a un oficio, dignidad, etc.». En la edición de 1925 se muestra otro sentido: «4. Convenio en que, bajo condiciones, se deja al arbitrio de una de las partes ejercitar un derecho a adquirir una cosa».

En la Enciclopedia Jurídica se había admitido el contrato de opción.

EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

En el Código Civil y Código de Comercio no hay más amparo legal que el que genéricamente prestan a todas las convenciones lícitas los artículos 1.254 y 1.255 del Código Civil y 51 y 57 del Código de Comercio.

En el Reglamento del Impuesto de Derechos Reales de 20 de abril de 1911, en su artículo 8: «La constitución o transmisión a título oneroso del llamado derecho de opción a la compra o arriendo de minas u otros bienes inmuebles satisfará el impuesto en las mismas condiciones que la transmisión de dichas clases de bienes sobre la base de la primera convenida a favor del propietario». Igual los artículos 9 de los Reglamentos de 26 de marzo de 1927 y 16 de julio de 1932, suprimiendo la frase final «a favor del propietario». *A sensu contrario* se infiere que la opción gratuita no devenga derechos reales.

En el Código de obligaciones y contratos para la zona de nuestro Protectorado de Marruecos de 1 de junio de 1914, existe un capítulo titulado «Del contrato de compraventa con cláusula de opción y del selem». Y en la sección primera del contrato de opción se dedican los artículos 373 a 376. Lo regulado en estos artículos es una compraventa perfecta con facultad rescisoria o pacto de retro para ambas partes durante un plazo convenido o a falta de convenio presumido por la ley.

En un Decreto de 22 de octubre de 1993, de la Presidencia del Consejo de Ministros, a consecuencia de la incautación de bienes de la Compañía de Jesús, la Comisión encargada de llevarla a efecto se apropió de cierto edificio. Una compañía civil combatió el acto administrativo alegando su derecho dominical y presentando al efecto un contrato de opción de compra con todas sus características. La Presidencia del Consejo no entró a examinar el derecho dimanante de este convenio por rechazar la autenticidad del documento.

EN LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA

La Sentencia de 2 de diciembre de 1904 perfila con trazos firmes la opción para que no fuese destruida en un desahucio por falta de pago de la renta, aunque no la llama así. La Sentencia de 6 de julio de 1912 configura igualmente una verdadera opción sin darle la denominación.

En Sentencia de 20 de octubre de 1925 el comprador alega que el convenio implica una opción de compra que le deja en libertad de adquirir o no.

Sentencia de 16 de enero de 1933, muestra paralelamente una opción y una promesa de venta.

Sentencia de 23 de marzo de 1945, empieza a separar las figuras de opción y promesa de venta, cuya conexión retardó la configuración jurisprudencial del derecho de opción.

Y la Sentencia de 10 de julio de 1946 acepta el carácter de derecho real de la opción.

La Dirección General de los Registros:

Las Resoluciones de 16 de noviembre de 1902, 23 de mayo de 1923 y 28 de enero de 1927 andan a remolque de la distinción opción de compra y promesa de venta.

La Resolución de 14 de abril de 1921 prevé la inscripción de un pacto de no enajenar que se convenía en garantía de la opción, no impide la inscripción de enajenaciones posteriores ni cierra el Registro, pero parece estimada su preferencia y conocimiento de tercero, los Tribunales ampararían al titular de la opción contra todo posterior adquirente.

Y la Resolución de 28 de enero de 1927 se inclina por el *numerus clausus* sin admitir un derecho real extravagante.

EN EL DERECHO COMPARADO

Los ingleses empleaban el término opción para designar las renovaciones de los arriendos o las compras o recompensas de propiedades.

Los suizos vacilaban entre las palabras *promesse de vente*, *vorvertrag* (precontrato), *Kaufrecht* (derecho de compra) y *contratti preliminari*. En el Código Civil de 10 de diciembre de 1907 se regula bajo la nomenclatura *droit d'emption* (derecho de compra), *promessa di vendita*, *pactes d'emption* y *verkaufsveraprechen* (promesa de venta). Estos derechos son personales y pueden ser opuestos a terceros si están anotados en el Registro Inmobiliario y subsisten por el tiempo fijado en la anotación contra cualquier propietario del inmueble y cesan en todo caso a los diez años después de la anotación.

En Francia, la Ley de 30 de julio de 1930 fija el momento en que nace el derecho de opción. Sin embargo, es un párrafo añadido al artículo 1.589 del Código de Napoleón que se refiere a la promesa de venta y no al contrario que estudiamos. PLANIOL y RIPPert, presentando supuestos de

opción unida a la promesa de venta, a la venta, al préstamo, señalan cómo «estas promesas unilaterales constituyen un contrato especial».

En el Código civil alemán los artículos 504 al 514 regulan la *pre emptio* como un derecho de crédito. Y los artículos 1.904 y 1.104 la protegen contra tercero. Esta figura semejante al retracto se separa del derecho de opción.

Además, se regula la opción en Colombia, Ley de 21 de noviembre de 1918 y Códigos civiles de Panamá, Méjico y Turquía.

EN LA REALIDAD SOCIAL

Como bien señala Don Jerónimo son los agentes, comisionistas y comerciantes, más preocupadas por la rapidez de los tratos y atentos a las ganancias que cuidadosos de la técnica del derecho, los que han introducido en el mundo de los negocios el contrato de opción, por ello las vacilaciones de los juristas en cuanto a incertidumbre de su contenido.

En la vida de los negocios a base de concesiones del Estado y con mayor acentuación todavía en los negocios internacionalizados se oye decir «he dado opción a fulano para la venta del tranvía durante seis meses», «este ferrocarril no se construirá en mucho tiempo porque la Compañía X tiene una opción sobre él a largo plazo y que paga muy cara». Y también en ocasiones se usaba la opción y el arrendamiento para provocar artificialmente colapsos, así se toma la opción de compra de un establecimiento para cerrarlo y evitar competencia a otro.

Don Jerónimo, como buen jurista, parte de una enumeración de las figuras que otros autores presentan como opción para descubrir lo amplio del concepto y la dificultad para fijar las normas que la regulan.

Así, siguiendo a OSSORIO, en la primera monografía jurídica sobre este tema *El contrato de opción*, 1915, cita como formas típicas:

Primera.—A, cesionario de un ferrocarril, no tiene capital para construir; B está dispuesto a procurarlo siempre que al efecto se le conceda opción, es decir, derecho exclusivo a buscarle durante un plazo, con la tranquilidad que en ese tiempo nadie sino él podrá ultimar el asunto, y con aliciente de que si tiene fortuna de llevarlo a cabo percibirá una comisión.

Segunda.—C, propietario de una mina y falto de medios para beneficiarla, se encuentra en ánimo de venderla. D le propone que le dé una opción, es decir, un derecho exclusivo para la compra de la mina, durante equis años, opción por la cual está dispuesto a pagar tal cantidad cada año que dure. C se encuentra imposibilitado de vender su mina a otra persona que no sea D. Al cabo del tiempo fijado o D compra o se extingue el convenio.

Tercera.—C ha constituido la sociedad E, y los banqueros F y G han suministrado la totalidad o mayoría del capital. Si se omiten obligaciones o nuevas acciones F y G tendrán opción. Debiendo ejercitar esta facultad en equis años. E se abstendrá de lanzar los mismos al mercado hasta que resuelva F y G. Si en el plazo convenido no adquieren, E dispondrá libremente.

Igualmente, siguiendo a SALDAÑA en su trabajo «La opción y el Registro de la Propiedad», publicado en la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO de 1928, en el número 48, Don Jerónimo cita otros supuestos:

Primero.—Un arrendatario consigue de su arrendador al tomar el arriendo una promesa de venta.

Segundo.—Una sociedad inmobiliaria quiere levantar edificios en un terreno cuya propiedad está fraccionada entre muchos propietarios y se hace otorgar por cada uno de éstos una promesa de venta que transformará en venta firme el día en que estén reunidas todas las condiciones de su operación.

Y Don Jerónimo, una vez analizado el panorama real, con acierto afirma cómo si se extiende el concepto de opción a las trascendentales e internacionales de arriendo, sociedad, etc. o a pactos más humildes abrimos la puerta a los precontratos y entrarán en aluvión con el compromiso de vender, de comprar, de dar a préstamo, de constituir prenda o hipoteca y, en general, todas las obligaciones dirigidas a celebrar en lo futuro un contrato.

11. ESTUDIO JURIDICO DE DON JERONIMO

Don Jerónimo considera que hay que partir desde los actos preliminares de un contrato hasta llegar a la situación querida por las partes contratantes. Por ello hay que estudiar una serie de figuras jurídicas.

A) DIFERENCIA ENTRE LA OPCIÓN Y OTRAS FIGURAS

1. *Oferta mantenida*

La define como una proposición de contenido cierto y determinable, hecha en forma a otra persona, con ánimo de establecer un vínculo y que permita al promisorio perfeccionar el nexo jurídico mediante una adhesión.

Si se añade el requisito de la irrevocabilidad durante el plazo, se puede constituir la opción.

Pero Don Jerónimo desecha el dar aquí acogida a la opción, ya que en la opción no hay una simple oferta comunicada, sino un acuerdo de voluntades con ánimo de crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas.

COLIN y CAPITANT, en su *Curso elemental de Derecho civil*, examinan la policitud simple, con acuse de recibo, y el pacto o promesa de preferencia:

- a) Policitud simple, el oferente compromete su voluntad respecto a las condiciones de la venta más no en cuanto a la persona del comprador.
- b) Policitud con acuse de recibo, el *accipiens* se da por enterado, mas no por ello adquiere compromiso, el oferente se reserva libertad para tratar con una u otra persona, excepto la oferta hecha a persona de calidad especial.
- c) Pacto o promesa de preferencia, el propietario se reserva la libertad de vender o no vender y para la eventualidad afirmativa reconoce a favor de determinada persona derecho de exclusiva.

La figura que más se aproximaría es la segunda, pero en ella, aunque resulte vinculada una de las partes, falta el asentimiento de las dos voluntades.

ANGEL OSSORIO, en su segunda edición de su obra *El contrato de opción*, en 1935, alaba a Don Jerónimo cuando con tanta razón dice que no hay una simple oferta comunicada, sino un acuerdo de voluntades.

El contrato nace cuando las dos personas consienten en colocarse en las respectivas posiciones, conscientemente y bien enteradas porque así les conviene. Después, el contrato principal llegará o no, pero mientras tanto ambos interesados han mantenido su relación, uno compromete su voluntad para el contrato principal y el otro la mantiene libre.

El deseo de mantener el vínculo preparatorio tiene que ser común a los dos.

La libertad del beneficiario está en levantar o no levantar la opción, pero si la levanta está obligado de antemano a condiciones que no puede desconocer.

MENGUAL Y MENGUAL, en su obra *La opción como derecho y como contrato*, 1936, señala que, como bien afirma Don Jerónimo, lo que importa es convenir y da igual si la opción envuelve una elección (OSSORIO) o una aspiración o pretensión jurídica (GAYOSO). Si la convención se realiza conforme a los pactos estipulados se confirma el contrato.

Por tanto, en la opción no hay simple oferta comunicada, sino acuerdo de voluntades, como bien señala Don Jerónimo, y el resto de la doctrina siguiéndole.

2. *Promesa aceptada*

Don Jerónimo señala cómo en esta figura hay un deber de mantener la promesa y no revocar lo prometido.

El eje es la declaración del promitente. La aceptación queda en rango subalterno y se deduce de la precedente petición del acreedor, de los hechos realizados por el favorecido, de la mutua promesa, de su conducta o de su silencio.

No puede situarse aquí la opción porque el centro de gravedad se pone en la manifestación de voluntad del promitente, como señala Don Jerónimo, al que sigue la *Memoria anual de Registradores* en 1932.

3. *Precontrato*

Para Don Jerónimo son pactos por los cuales una o varias personas se obligan a perfeccionar en lo porvenir un contrato de cualquier clase.

Los italianos los llaman *contratti preliminari*; los alemanes, *vorvertrag*, y los franceses *avant-contracts*.

Don Jerónimo advierte que no han de confundirse con los contratos preparatorios ni convenios que se refieran a la celebración de un futuro contrato.

Don Jerónimo también señala que no ha de confundirse promesa unilateral con precontrato de venta y cita a:

- a) DEGENKOG, que señala cómo en la promesa unilateral hay una declaración futura y unilateral del titular por la que el contrato sin más requisitos llega a su terminación. En el precontrato de venta hay obligación de cooperar personalmente a la conclusión de contrato y *pactum de contrahendo* que tiende a esa cooperación.
- b) EHRENZWEIG, que expone cómo no entran en los precontratos aquellos convenios que otorgan a una parte del derecho de establecer o ampliar mediante declaración unilateral ciertas relaciones obligatorias.
- c) PETERMANN, que igualmente diferencia ambas figuras, señala cómo en el precontrato a todo lo más que se obliga uno es a cooperar en ese acto.

Por tanto, Don Jerónimo excluye de esta figura la opción en la que una de las partes tiene obligación de mantener su oferta y la otra una elección o pretensión jurídica, previo acuerdo de voluntades.

4. Promesa de venta equivalente a venta

Don Jerónimo, partiendo de sus conocimientos de Derecho comparado, señala cómo a fines del siglo XVI D'ARGENTRÉ y FABRE consideran la promesa como un contrato distinto de la venta, y BOISCEAU la coloca entre las convenciones que requieren un nuevo contrato para su cabal ejecución.

Entonces se produce la distinción entre: promesa determinada (sinalagmática) que reúne las características y produce los efectos de la venta y promesa indeterminada (unilateral) que debe resolverse en indemnización de daños.

Los Parlamentos franceses confieren a la promesa unilateral los efectos de la venta, y POTHIER declara que la sentencia judicial puede suplir la voluntad del promitente.

El Código Napoleónico recoge en su artículo 1.589 cómo la promesa de venta equivale a la venta si hay consentimiento recíproco sobre la cosa y el precio, y en igual sentido el artículo 1.451 de nuestro Código Civil.

Llegados a este punto, con su atinado sentido jurídico, se pregunta Don Jerónimo si pueden equipararse las promesas unilaterales a las bilaterales. Los problemas surgirán al manifestar el promisorio su voluntad:

- a) Promesa unilateral sólo obliga al promitente dejando en libertad al promisorio.
- b) Promesa bilateral crea obligaciones recíprocas y ambos promitentes pueden exigirse la entrega de lo ofrecido.

OSSORIO, en la segunda edición de su obra, ya citada, señala cómo Don Jerónimo brinda material abundante para cerciorarse de esta distinción.

La confusión posible entre promesa de venta y pacto de reserva de dominio la aclara acertadamente Don Jerónimo acudiendo a la jurisprudencia italiana más reciente, señalando como:

- a) Promesa de venta, no se quiere el tránsito de propiedad ni aun diferido, sino la obligación futura de consentir en la transferencia del dominio. El efecto de la transferencia surge *ex nunc* en el momento de la nueva manifestación del consentimiento.
- b) Pacto de reserva de dominio, no se quiere el paso actual de la propiedad, ni la obligación futura de consentirlo, sino que se consiente tal traspaso con subordinación a condición, de manera que si ésta se cumple la transferencia se verificará *ipso iure*. El efecto de la transferencia se retrotrae *ex tunc* a la perfección del contrato como si la condición no hubiera sido puesta.

Como señala Don Jerónimo, incluso SALDAÑA, en su obra *La opción y Registro de la Propiedad*, 1928, después de examinar los problemas de la inscripción de la opción y afirmar que en forma de pacto anejo a otro contrato se está inscribiendo y que los tribunales amparan al titular de la opción con la preferencia y el conocimiento del tercero, afirma que el pacto de reserva de dominio viene a ser una opción, pues permite adquirir un inmueble por un precio fijado de antemano y de cualquier poseedor.

Don Jerónimo tampoco sitúa la opción en la promesa unilateral de venta porque falta el acuerdo previo. Y tampoco en el pacto de reserva de dominio, en el que con fines de garantía se separa la compraventa obligacional de la real (fundada esta última en la transmisión de la propiedad).

B) DON JERÓNIMO ANALIZA LAS POSTURAS DE LA DOCTRINA RESPECTO A LA OPCIÓN

1. *Los que identifican promesa unilateral de venta y opción*

JOSSERAND, en su *Curso de Derecho positivo francés*, en 1930, ya señala cómo la promesa de venta es calificada ordinariamente de opción.

Y así, la consideran igual a la promesa de venta: BAUDRY-LACANTINEIRE, *Precisiones de Derecho civil*, 1913; HUC, *Comentario teórico y práctico del Derecho civil*, 1897; LECOMTE, *De la naturaleza jurídica de las ventas a opción*, 1931; NIGON, *Las opciones en materia inmobiliaria*, 1931; DEUTRICHE, *Opciones y promesas de venta*, 1931; PLANIOL, *Tratado práctico de Derecho civil francés*, 1932.

Para Don Jerónimo falta en la promesa unilateral el previo acuerdo de voluntades que sí hay en la opción.

3. *Los que consideran la opción una oferta mantenida de venta o modalidad de compraventa*

PETERMANN define la promesa como una oferta ordinaria de venta, cuyo mantenimiento durante cierto tiempo ha sido objeto de una convención válida entre oferente y destinatario, descompone la manifestación del promitente en dos declaraciones de voluntad:

- a) Oferta de mantener la proposición de venta.
- b) Oferta de venta, cuya aceptación se reserva el titular para cuando quiera; y que por virtud de tal aceptación se transformará en venta perfecta.

Don Jerónimo señala que la perfección de la compraventa a base de promesa es de una simplicidad encantadora que pone de relieve las confusiones que los autores padecen cuando mezclan el acuerdo que inicia la primera fase con la declaración que provoca la segunda y perfecciona el contrato de compraventa.

GAYOSO señala que no hay venta sin aceptación, de manera que mientras no se acepta hay sólo compromiso del vendedor de mantener su oferta. Y hay sólo un contrato que versa sobre esa oferta de contrato principal, que cuando se perfecciona con el consentimiento de comprador se retrotrae.

Don Jerónimo señala cómo la construcción de GAYOSO coincide con la de PETERMANN.

OSSORIO, a propósito de las precisiones que en este punto hace nuestro hipotecarista, afirma cómo hacen falta estos trabajos, y venturosamente se van produciendo, que se pronuncien.

3. *Los que se asignan a la opción de una figura contractual propia*

En esta figura se circunscriben el mismo Don Jerónimo, *Ossorio, Mengual y la Memoria de los Registradores* de 1932.

OSSORIO señala que cuando la opción reviste forma de derecho a comprar, su parentesco con la promesa de venta es notorio y, sin embargo, no hay confusión posible.

OSSORIO explica en 1936 cómo el propio Don Jerónimo le brinda material abundante para cerciorarse de esta distinción cuando este último, en su trabajo, afirma que en la opción hay un acuerdo de voluntades con ánimo de crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas.

MENGUAL Y MENGUAL en 1936 señala cómo el efecto de la promesa unilateral de venta no puede atribuirse a la opción. En la opción hay voluntades concordes con reciprocidad de derechos y obligaciones.

En la promesa unilateral de venta, hasta que no se haya adherido el comprador no hay sujeto activo de la obligación y el promitente único obligado voluntariamente puede rescindirla o anularla, ya que no sería lícito que el promitente estuviera pendiente de la resolución posterior del futuro adquirente y la promesa de venta constituye una simple obligación.

MENGUAL explica, como Don Jerónimo González dice muy acertadamente, que en la opción hay acuerdo de voluntades con ánimo de crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas, por ello surge la norma contenida en el artículo 1.256 del Código Civil, según el cual la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.

La *Memoria de los Registradores* de 1932 señala que no es venta con aplazamiento de entrega de la cosa y el precio; no es venta afecta a resc-

sión por falta de pago en el precio, ya que la venta habría de confirmarse por entrega de la cosa y en inmuebles por el otorgamiento de escritura pública si de la misma escritura no resulta lo contrario y este último carácter habría de ponerse de manifiesto con toda evidencia en la escritura de opción; no es promesa aceptada porque el centro de gravedad se pone en la manifestación de voluntad del promitente; no es una proposición que se pone en conocimiento de una persona, sino que hay acuerdo de voluntades.

Lo mismo que Don Jerónimo, se traslada el elemento diferenciador al acuerdo de voluntades.

Y así los partidarios de esta postura se plantean:

3.1. Si existe un derecho preferente

Don Jerónimo certeramente señala cómo se observa una analogía entre las facultades del promisorio que puede comprar cuando tenga a bien dentro de plazo, y el titular del derecho de retracto convencional que recupera la cosa, y el del retracto legal que se subroga en el lugar del comprador.

Así opina que el titular, al hacer uso de su derecho, acepta una oferta vinculante para la otra parte, dirigida al cierre del contrato preferente (en igual sentido opinan PLANCK y ENDEMANN).

El titular tiene la potestad de crear, modificar o extinguir derechos de otra persona sin que la actuación de la misma sea necesaria.

El oferente cuando está ligado (VON THUR habla de vinculación) no puede impedir que el contrato surja por voluntad del aceptante.

3.2. Si es un derecho real o personal

Don Jerónimo no se pronuncia sobre si la opción es un derecho real o personal; sus indicaciones son para hacer ver que la opción es una figura independiente que produce una serie de relaciones jurídicas.

Tal vez opine, como ROUGUIN, que el que un derecho sea personal o real depende de la voluntad del legislador, que si impone una obligación pasiva universal mandando a todos que respeten el derecho lo convertirá en real y si no el derecho quede reducido a personal.

Estudiamos brevemente las posturas que se producen en la doctrina como continuación a la vía abierta por Don Jerónimo:

- a) Para quienes la opción es un derecho personal. En este sentido se pronuncian DE BUEN, MORELL y ALONSO MOYA.
DE BUEN y MORELL estudian el derecho de opción como pacto agre-

gado a la promesa unilateral de venta y la promesa en sí sólo produce efectos de carácter personal, sin crear derecho real de ninguna clase.

- b) Para quienes la opción es un derecho personal al que por la anotación se le dan efectos reales.

En el sistema suizo, el artículo 959 del Código civil suizo dispone que «los derechos personales tales como tanteo, opción y retracto convencional y los arrendamientos pueden ser anotados en el Registro en los casos expresamente previstos por la ley. Se convierten así en oponibles a todo derecho posteriormente adquirido sobre el inmueble».

El efecto es que la opción como derecho personal no adquiere preferencia por la anotación sobre todos los derechos no inscritos o anotados, sino sólo sobre los nacidos con posterioridad a la anotación si son reales o con posterioridad a la opción si son personales.

- c) Para quienes la opción es un derecho real. Es la postura de RÍOS MOSQUERA, SALDAÑA y MENGUAL. Tiene los efectos de los derechos reales, esto es:

- 1.º Oposición a cualquier propietario del inmueble.
- 2.º El propietario gravado tiene posibilidad de vender lícitamente.
- 3.º La fecha de la inscripción determina la preferencia a todo derecho no inscrito o anotado, y a los personales ya anotados pero nacidos con posterioridad a la opción.

3.3. La inscripción del derecho de opción

Don Jerónimo, después de matizar la naturaleza de la opción, también deja para la doctrina el estudio de su inscribibilidad.

Estudiamos también brevemente las posturas que se producen en la doctrina:

- a) Para quienes la opción es un derecho personal:

El artículo 18 del Reglamento Hipotecario de entonces disponía que la obligación de ejecutar en lo futuro algún acto inscribible no está sujeta a inscripción. Por lo tanto se impide la inscripción del derecho de opción.

GAYOSO mete en el Registro no el derecho de opción, sino su garantía, señalando que cabe una prohibición de enajenar pactada con carácter real en la opción. Significa que el optatario participa en la facultad de disponer y sólo con su consentimiento puede disponer el dueño.

Esa facultad de disponer tiene como límites los señalados en las leyes y, en su defecto, el principio de libertad de contratación recogido en el artículo 1.255 del Código Civil. Esto equivale a un cierre del Registro.

MORELL, en su *Apéndice a la legislación hipotecaria*, 1943, señala que el carácter meramente personal del derecho de opción queda confirmado en atención a entrañar un supuesto clarísimo de prohibición voluntaria de disponer.

Y MORELL, partiendo de su tesis y para robustecerla, cita a Don Jerónimo en sus *Principios hipotecarios*, 1931, que afirma cómo los códigos modernos se muestran cada vez más refractarios a limitar las facultades dispositivas.

Don Jerónimo, conocedor del derecho germánico, observa cómo en el derecho nacional prusiano se permitía al propietario autolimitarse en su poder dispositivo o renunciar a la facultad de gravar una cosa con plenos efectos contra el tercero que lo supiere. Sin embargo, en el artículo 137 del Código alemán se declara que la facultad de disponer de un derecho enajenable no puede ser excluida ni limitada por acto jurídico. La eficacia del compromiso de no disponer de un derecho de tal especie queda a salvo, separándose los efectos reales (negándolos) de los obligatorios (dejándolos a salvo).

b) Para el sistema ecléctico de la anotación, como en Suiza:

Este sistema es seguido por CAMPUZANO en su obra *Principios generales del Derecho inmobiliario y legislación hipotecaria*, 1925.

Se critica esta postura diciendo que los supuestos de anotación son *numerus clausus* en España y ni la Ley Hipotecaria ni ninguna otra autoriza al titular de una opción a pedir anotación.

c) Para quiénes es un derecho real:

La inscripción no plantea problemas.

OSSORIO GALLARDO en 1936 señala cómo la opción es un *ius ad rem*, algo más que una *obligatio*, que puede llegar a tener seguridades de tipo real no por su propia naturaleza, sino por la inscripción en el Registro.

Es el tipo de derecho intermedio, personal en su origen, posiblemente real en su aplicación.

Mientras no llegue al Registro será un derecho *ad rem* y cuando alcance la inscripción un derecho *in re* frente a terceros.

SALDAÑA opina que es inscribible, al menos, como pacto anejo a otro contrato inscribible; personalmente se inclina a la inscripción de la opción como derecho real independiente aunque es cosa más fuerte.

En la *Memoria anual de los Registradores* de 1932 se expone cómo en la mayor parte de las Memorias consultadas se coincide en afirmar la procedencia de dar al derecho de opción los beneficios registrales, pero no existe unanimidad en los procedimientos.

C) RESUMEN DE LA APORTACIÓN DE DON JERÓNIMO

1.º Contemplar en la realidad social la existencia de la opción como una operación sumamente usual.

2.º Delimitar la opción de otras figuras en las que no es unánime la doctrina, así: precontrato, promesa de venta, pacto de reserva de dominio, oferta mantenida de venta y promesa aceptada.

3.º Considerar la opción como una figura contractual independiente de la que nace un derecho.

4.º Perfilar la naturaleza de los derechos de adquisición preferente.

5.º Dejar para la doctrina la discusión del carácter real o personal del derecho y su inscribibilidad.

III. ESTUDIO DE LA OPCION DESPUES DE REDACTARSE EL ARTICULO 14 DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO DE 14 DE FEBRERO DE 1947

A) REGLAMENTO HIPOTECARIO DE 1947

Se elabora un Proyecto de Reglamento al nuevo Texto Refundido de la Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1946 por una Comisión de Juristas en la que interviene Don Jerónimo.

El Consejo de Estado, en cumplimiento de la Orden de 3 octubre de 1946, examina el Proyecto y lo remite al Ministerio con la siguiente observación en cuanto al nuevo artículo 14: «En este precepto que aparece como novedad del actual Proyecto, se afirma la posibilidad de inscribir un contrato o una cláusula de opción, lo que no prejuzga desde luego el que la opción se convierte de este modo o no en un derecho real. La innovación es admisible pero como parece hallarse en contradicción con el principio general del artículo 9, convendría hacer en aquél o en éste la oportuna salvedad».

El fino sentido jurídico de Don Jerónimo se plasma en la Ley y Reglamento Hipotecario de 1947, así:

— En la Ley Hipotecaria de 1944 se suprimen las prohibiciones de disponer contractuales.

La opción solía llegar al Registro amparada en éstas. Don Jerónimo había advertido cómo en el Código alemán se habían excluido con efectos reales.

- En el Reglamento Hipotecario, el artículo 14 no define ni pretende definir la naturaleza del derecho de opción, pero permite su inscripción en ciertos supuestos y bajo determinadas condiciones. Don Jerónimo había ya señalado su carácter de derecho independiente sin pronunciarse sobre su naturaleza real o personal.

A tenor del artículo 14 «Será inscribible el contrato de opción de compra o el pacto o estipulación expresa que lo determine en algún otro contrato inscribible siempre que además de las circunstancias necesarias para la inscripción reúna las siguientes: Primera. Convenio expreso de las partes para que se inscriba. Segundo. Precio estipulado para la adquisición de la finca y, en su caso, el que se hubiera convenido para conceder la opción. Tercera. Plazo para el ejercicio de la opción, que no podrá exceder de cuatro años. En el arriendo con opción de compra, la duración de la opción podrá alcanzar la totalidad del plazo de aquél, pero caducará necesariamente en caso de prórroga, tácita o legal, del contrato de arrendamiento».

No entramos en el estudio de las circunstancias para la inscripción por no ser objeto de este estudio.

B) JURISPRUDENCIA Y RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO

En la jurisprudencia:

La distinción entre opción y promesa se recoge en las Sentencias de 18 de enero de 1947, 8 y 25 de marzo de 1947, y Sentencia de 7 de febrero de 1962.

La Sentencia de 4 de diciembre de 1953 equipara el derecho de opción al contrato preparatorio, así el contrato de opción de compra sin regular específicamente en el Código Civil, pero con sustantividad propia se rige por las disposiciones generales de las obligaciones y contratos por ostentar fisonomía *sui generis* de contrato preparatorio y consensual.

La Sentencia de 23 de abril de 1945 distingue opción y promesa de comprar y vender pero partiendo sólo de la promesa bilateral de comprar y vender.

Las Sentencias de 10 de julio de 1946 y 1 de julio de 1950 equiparan la opción al precontrato, entendido éste como contrato proyectado en sus elementos esenciales y pendiente de exigibilidad (es la tesis de DE CASTRO),

el contrato de opción sería la modalidad de precontrato en que la facultad de exigir corresponde sólo a una de las partes. Esta sentencia se olvida del previo acuerdo de voluntades que había resaltado Don Jerónimo.

En las resoluciones de la DGRN:

La Resolución de 27 de marzo de 1947, siguiendo una Sentencia de 18 de enero de 1947, reconoce que cabe constituir un típico derecho de opción con carácter real. Igual se recogería en Sentencia posterior de 5 de junio de 1951.

Se contradice el carácter real en Resolución de 13 de diciembre de 1955 que la configura como facultad jurídica de naturaleza potestativa, y lo mismo la Sentencia de 21 de octubre de 1958.

C) LA DOCTRINA

La sutileza de Don Jerónimo para apuntar la diferencia entre precontrato, promesa de venta y venta modalizada son recogidas por la doctrina, aunque colocando el derecho de opción en una u otra figura, así:

1. *Para quienes la opción es un precontrato*

SANTOS BRIZ opina que la opción es una especie de estadio intermedio entre el precontrato perfecto que no requiere ulterior fijación de elementos esenciales del contrato principal y el contrato definitivo a cuya ejecución conduce la opción.

Es precontrato porque el optante puede exigir judicialmente el cumplimiento del contrato y no meramente la celebración.

No es promesa porque la opción ha de contener todos los elementos esenciales del contrato definitivo que origina y la promesa no es necesario que los tenga y, cuando los tiene, el artículo 1.451 del CC la equipara al contrato definitivo.

Por la inscripción adquiere efectos *erga omnes*.

2. *Para quienes la opción es una compraventa modalizada*

ROCA estima que si la opción implica una carga o gravamen real, será inscribible sin más; pero si tiene naturaleza personal precisa el convenio

expreso del artículo 14 del RH, y, en rigor, lo que se inscribe es un pacto anejo a un contrato de compraventa que condiciona al *si volet* de la parte optataria la efectividad de la compraventa en su aspecto consensual, ya que el traslativo de la propiedad requerirá la tradición efectiva o instrumental.

Cita a Don Jerónimo para hacer constar, aplicándolo Roca a su teoría, que hace falta el acuerdo de voluntades.

PUIG BRUTAU considera que hay un pacto acoplado a un contrato; sin él el contrato nacería firme y concluso.

Matiza la diferencia de la opción con el precontrato o promesa de compraventa, pues en éstos las partes están equiparadas en cuanto al fenómeno de la vinculación, mientras que en la opción hay fases distintas de sucesiva vinculación de las partes.

Sigue a Don Jerónimo en el acuerdo de voluntades, pero fija el centro de su teoría en la vinculación, primero del que concede la opción y luego del optante.

3. *Para quienes la opción es un contrato independiente*

CAMY, en sus *Comentarios a la legislación hipotecaria*, 1970, opina que el negocio jurídico que crea una opción crea necesariamente un derecho real, si no surge un derecho personal (obligación de crear una opción), sino una promesa de vender modalizada (por el acuerdo de voluntades).

Para CAMY tanteo, retracto y opción son derechos sobre cosa ajena y mediante ellos puede adquirir su titular con preferencia a cualquier otra persona en virtud de decisión unilateral.

Así, en el caso de retracto, el ejercicio del derecho se realizará contra alguien que no fue parte en el contrato constitutivo de él; por tanto, no puede constituirse como promesa de vender, igual ocurriría con la opción al seguir el mismo régimen.

Además, la excepción al artículo 1.1 de la LH no podría haberse hecho por Reglamento.

Y no hace falta el convenio del artículo 14 del RH, pero sí determinar que se constituye un derecho real de esta clase por la limitación en la facultad de enajenar.

LA RICA, en sus *Comentarios al nuevo Reglamento Hipotecario*, 1948, y AMORÓS GUARDIOLA, en su «Prohibición contractual de disponer y derecho de adquisición preferente», *ADC*, 1965, estiman que queda al arbitrio de las partes configurar su relación jurídica o como simple obligación personal o como derecho real si consienten en su inscripción, y en este caso la inscripción será constitutiva del mismo modo que en el crédito hipotecario.

Como dice AMORÓS GUARDIOLA, para caracterizar la naturaleza real de un

derecho no debe tenerse en cuenta tanto la inmediatividad o inherencia —que falta en la hipoteca o reserva de dominio—, sino su oponibilidad o eficacia frente a terceros, es su eficacia real la que atribuye el carácter de tal a la relación jurídica de que se trata.

IV. CONCLUSION FINAL

Don Jerónimo, con la objetividad, suavidad e imparcialidad que caracterizan sus escritos:

1.º Resalta la importancia de la opción en el mundo de la aplicación práctica del derecho.

2.º Distingue la opción de otras figuras, poco claras y debatidas en la doctrina.

3.º Deja a la doctrina y la jurisprudencia la discusión sobre su naturaleza real o personal, criterio luego seguido en el artículo 14 del RH.

La doctrina de su tiempo y la posterior, adopten una u otra postura, citan para apoyar sus argumentos conceptos que Don Jerónimo había matizado con anterioridad.

V. BIBLIOGRAFIA

ALONSO MOYA, «El contrato de opción como un contrato preparatorio», *Revista Universidad*, de Zaragoza, 1933.

AMORÓS GUARDIOLA, «Prohibición contractual de disponer y derecho de adquisición preferente», *ADC*, 1965.

CAMPUZANO, *Principios generales de Derecho inmobiliario y legislación hipotecaria*, 1925.

CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, *Comentarios a la legislación hipotecaria*, 1969-1970.

COLIN y CAPITANT, *Curso elemental del Derecho civil*, traducción de DE BUEN, 1925.

DE CASSO Y ROMERO, *Derecho hipotecario o del Registro de la Propiedad*, 1951.

CENTRO DE ESTUDIOS HIPOTECARIOS, CNR, *Leyes hipotecarias y registrales de España*, 1990.

GARCÍA GAYOSO, «Cuestiones sobre el contrato de compraventa», *RDP*, 1927.

GIMÉNEZ ARNAU, *Tratado de legislación hipotecaria*, 1941.

- GONZÁLEZ Y MARTÍNEZ, DON JERÓNIMO: *Estudios de Derecho hipotecario*, 1924 y 1948; *Principios hipotecarios*, 1931.
- JOSSERAND, *Curso de Derecho positivo francés*, 1930.
- «La Memoria de este año». Registradores, *RCDI*, 1932.
- LA RICA, *Comentarios al nuevo Reglamento Hipotecario*, 1948.
- MENGUAL Y MENGUAL, *La opción como derecho y como contrato*, 1935.
- MORELL Y TERRY, *Apéndice a la legislación hipotecaria*, 1943.
- OSSORIO, *El contrato de opción*, 1935.
- PLANIOL Y RIPERT, *Tratado práctico de Derecho civil francés*, 1932.
- PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho civil*, varias ediciones.
- ROCA SASTRE, *Derecho hipotecario*, 7.^a edición.
- RÍOS MOSQUERA, *Legislación hipotecaria*, 1928.
- SALDAÑA, «La opción y el Registro de la Propiedad», *RDCI*, 1928.
- SANTOS BRIZ, *Derecho civil teoría y práctica*, 1972.
- TORRENTE GARCÍA DE LA MATA, «Aspectos registrales del derecho de opción», *RDR*, 1987.

MARÍA EUGENIA DÍAZ TABOADA
Registradora de la Propiedad

De la propiedad de las casas por pisos a los conjuntos inmobiliarios

SUMARIO: I. DE LA PROPIEDAD DE CASAS POR PISOS Y LA SUPERACIÓN DEL RÉGIMEN DEL CÓDIGO EN JERÓNIMO GONZÁLEZ.—II. LAS NUEVAS REALIDADES SOCIALES.—III. SU IDENTIFICACIÓN TERMINOLÓGICA.—IV. LOS CONJUNTOS INMOBILIARIOS COMO FIGURAS INDEPENDIENTES DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL.—V. ÁMBITO DE LOS CONJUNTOS INMOBILIARIOS.—VI. CARÁCTER DE LAS NORMAS REGULADORAS DE LOS CONJUNTOS INMOBILIARIOS.—VII. OBJETIVOS FUNDAMENTALES DE LOS CONJUNTOS INMOBILIARIOS.—VIII. REFERENCIAS A LOS CONJUNTOS EN EL DERECHO ESPAÑOL.—IX. CONSIDERACIONES FINALES.

I. LA PROPIEDAD DE CASAS POR PISOS Y LA SUPERACION DEL REGIMEN DEL CODIGO EN JERONIMO GONZALEZ

En el año 1929 Don JERÓNIMO GONZÁLEZ publicó en la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO un trabajo titulado «Propiedad sobre pisos y habitaciones», haciéndose eco de la nueva realidad social surgida en la época (1).

Su elaboración quiso hacerse eco de las graves disfunciones que surgían de la aplicación mecanicista de los preceptos del Código relativos al retracto de comuneros de los artículos 1.522 y 1.524, el principio del artículo 400, según el cual «ningún copropietario estará obligado a permanecer en la comunidad» y la validez del pacto de conservación de la cosa indivisa del artículo 404, «apenas atenuados» por la jurisprudencia, como en el caso de la Sentencia de 5 de mayo de 1926 que no reconoció la acción de división cuando existe vigente un pacto anterior al Código sobre la indivisión, a una

(1) Cita como causa que le «ha movido a reunir y ordenar las notas tomadas en diversas ocasiones y estudios acerca de instituciones y derechos reales íntimamente relacionados» con el condominio de casas divididas por pisos, el trabajo publicado por el Registrador FÉLIX ALVAREZ CASCOS en el número 180 de la *Revista de Derecho Privado*. Registrador de «extensa cultura, sagaz observación y refinado espíritu» que hizo un estudio en Santander en el que calculaba que habría tres mil casas de tres pisos, de los cuales la mitad pertenecían a varios condóminos

realidad social que demandaba soluciones nuevas. La regulación legal, que en el orden de prelación de fuentes se situaba sobre la voluntad de los interesados, despoja «a la figura jurídica de todas sus ventajas y sacrifica el derecho exclusivo de los copartícipes, por razones de orden económico y jurídico, al criterio seguido por el Código Civil, de acuerdo con el derecho tradicional, basado en las leyes de Partida, que decían que las cosas se gobiernan mejor cuando son de uno solo que cuando son de varios» (Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 1924).

Toda su construcción responde a esta intención: «es necesario, por tanto, hacer un intento hermenéutico y colocar dentro de nuestro Código un tipo de copropiedad que, si bien sujeto al retracto de comuneros, pueda conservar el edificio indiviso por tiempo indeterminado».

Los medios para conseguirlo, según esta elaboración doctrinal, habían de ser, de un lado, «forzando la letra del segundo párrafo del artículo 400 en obsequio de la situación jurídica regulada por el artículo 396»; por otro, concediendo «naturaleza real a la mención practicada en los asientos del Registro y entender que si los titulares de propiedad y los contratos o las disposiciones especiales que rijan a la comunidad gozan de prelación en la jerarquía de la fuente..., el principio general que niega la obligación de permanecer en la comunidad por tiempo superior a diez años se halla desvirtuado por las características de una indivisión forzosa».

Reconoce que «dicha mención hipotecaria no eleva ciertamente a la categoría de Derechos reales las reglas sobre administración, utilización o indivisión forzosa convenida por los cotitulares, ni acredita la existencia de una acción *in rem scripta*... (sin embargo) limita los respectivos derechos de los copartícipes, favorece a los terceros que traten de apoyarse en el Registro, perjudica a quienes intentan deshacer la situación jurídica y, en general, de la ley a que ha de ajustarse el aprovechamiento del edificio».

En estas palabras, y con esta técnica, se está configurando un modelo nuevo de aportación de soluciones a realidades sociales cambiantes sin rectificar intermitentemente los textos y dando cabida a nuevos conceptos que rompen el dogma que todavía en ocasiones parece aprisionar a nuestros autores actuales cuando piensan que cualquier intento de modernizar y ensanchar el campo de intervención del Registro es contrario a los cánones, olvidando que es precisamente la realidad social la que clama por ello.

La modernidad del pensamiento de Don JERÓNIMO GONZÁLEZ, aun con el lenguaje de su época, es un firme apoyo para la interpretación dinámica de las normas a cualquier situación nueva, en un mundo tan cambiante y veloz, extrayendo del núcleo central del sistema soluciones coherentes con él, pero ajustadas a las nuevas realidades.

Si se esquematizan sus palabras puede encontrarse una evidente y sugestiva metodología para el jurista de cualquier época, con base en:

1.^º La insuficiencia e inadecuación de los textos legales a las realidades nuevas y palpitantes de la sociedad. La Ley ni tiene por qué prever toda la evolución futura ni tampoco por qué ser continuamente retocada. Si el derecho sigue a la vida es consustancial a aquél también que resulte en ocasiones desfasado por ella.

2.^º Sobre una situación semejante el jurista no puede rasgarse las vestiduras diciendo que no hay precepto legal aplicable que lo autorice o que la existencia lo impidiera. Tiene que adoptar una función de intérprete de los moldes existentes sobre las realidades nuevas. Ha de abrir vías nuevas que serán contrastadas con una jurisprudencia también evolutiva.

3.^º Para ello ha de dar sentido a la norma y buscar en ella el mandato normativo profundo que la legitima.

4.^º Por fin, Don Jerónimo da un salto sobre el dogma de la trascendencia real de espléndido alcance en la evolución del Derecho registral. Este no queda reducido al molde frío e inmutable de los derechos reales, sino que se abre el Registro al mundo de un nuevo derecho de propiedad cuya definición no viene dada solamente para categorías formales y predefinidas, sino a través del contenido estatutario que le den las partes, a las que da primacía en el orden de las fuentes, salvo en las materias de derecho necesario, para lo cual es herramienta central el Registro, a fin de que lo inscrito sea oponible a terceros o les favorezcan y contenga el régimen al «que ha de ajustarse el aprovechamiento del edificio».

Si esta técnica es encomiable, tiene la autoridad del que la propugna y dio acceso a la regulación de un movimiento impresionante, como fue la construcción masiva de edificios en régimen de comunidad, favoreciendo «el acceso de las clases medias y proletarias a la propiedad inmueble», consiguiéndose, en una terminología superada, así «crear una reserva del ejército de orden y aproximar el trabajador al capitalista», no hay inconveniente en contemplar hoy una situación análoga y derivada del fenómeno contemplado por el autor: el desbordamiento técnico y económico del modelo unitario de la propiedad horizontal, del que es tributario aún el Código, a pesar de su actualización por la Ley de 21 de julio de 1960.

II. LAS NUEVAS REALIDADES SOCIALES

La realidad social de los países occidentales ha desbordado en la actualidad los modelos simplistas del dominio en régimen de propiedad horizontal caracterizado por la existencia de un solo edificio compuesto por una pluralidad de plantas pertenecientes, o destinadas a pertenecer, a diversos propietarios.

Ciertamente que esta construcción, que es la inspiradora del régimen especial apuntado en la Ley de 26 de octubre de 1939, que modificó el artículo 396 del Código Civil, y después en la Ley de 21 de julio de 1960, ha sido determinante del nacimiento de una realidad social avasalladora que provocó al menos dos fenómenos singulares: la transformación de las ciudades y la multiplicación de nuevas formas de propiedad (2).

Hoy, sin embargo, se manifiestan claramente, lo mismo que en la época de Don JERÓNIMO GONZÁLEZ, los signos reveladores de una disfunción entre las previsiones legales existentes y las nuevas formas aparecidas o las variantes surgidas en el propio seno de la tradicional propiedad horizontal: entre las primeras, como más características, el fenómeno de las urbanizaciones que, a su vez, en los últimos tiempos, han puesto de manifiesto nuevos problemas como son esencialmente los de su conservación a cargo de los particulares; entre los segundos, la construcción incluso en el centro de las ciudades de edificios complejos aunque independientes dotados de servicios comunes a la totalidad de ellos.

Esto ha dado lugar a la investigación práctica de nuevas fórmulas que, aun dentro del esquema genérico de la Ley de Propiedad Horizontal, permitieran esancharla en un doble ámbito: de un lado, abarcando la regulación de espacios discontinuos, edificados o no, sometidos a un régimen común de limitaciones recíprocas; de otro, independizando el régimen jurídico de las edificaciones constitutivas de una sola propiedad horizontal formando una comunidad de comunidades que permitiera el funcionamiento independiente de cada una de las subcomunidades creadas (3).

(2) Lo mismo ocurrió en otros países. En Italia su regulación permanece íntegra en el Código, artículos 1117 y siguientes, que recogió, no obstante, la regulación especial del Real Decreto-ley de 15 de enero de 1934. En Francia se reguló por las Leyes de 26 de julio de 1938 y 3 de enero y 22 de diciembre de 1967. En Bélgica, por Leyes de 9 de julio y 22 de octubre de 1971; Uruguay, por Ley de 25 de junio de 1946; Venezuela, por el Decreto-ley de 16 de septiembre de 1958, Argentina, el Decreto de 10 de octubre de 1963, y Brasil, Ley de 8 de marzo de 1965. Según la encuesta realizada en Italia por el ISTAT, nueve millones de personas viven en régimen de propiedad horizontal y tres familias de cada cinco son propietarios de su vivienda. En España puede anticiparse un cálculo semejante; sería, sin embargo, de interés conocer el grado de continuidad en la conservación de la titularidad pública de estas viviendas por fallecimientos de sus primitivos propietarios.

(3) La literatura jurídica sobre la Propiedad Horizontal ha sido evidentemente muy extensa. Además de las obras generales quizá fuera conveniente dar aquí nota de los diversos trabajos publicados que pueden servir al menos como recopilación de fuentes doctrinales que permitan su posterior utilización a cualquier fin. En tal sentido, podemos citar las siguientes. LUCAS FERNÁNDEZ, FRANCISCO, «Normas sobre los negocios de cesión de solar a cambio de vivienda o local que en él se contengan», *Anales de la Universidad de Murcia*, vol. XXI, núm. 2, curso 1962-63, SAPENA, TOMÁS, «Apuntes sobre inscripción de estatutos de copropiedad urbana», *RCDI*, 1956; PELAYO HORE, «La indivisión perpetua en el Código civil», *RDP*, 1942; MONET ANTÓN, «Estatutos de propiedad horizontal», *AAMN*, XII; BATISTA MONTERO-RÍOS, «La propiedad de casas por pisos en la Ley de 21

El mismo fenómeno, curiosamente, es el que se da en otros países que se han encontrado con el mismo problema y han tenido que partir prácticamente de los mismos esquemas legales. Tal es el caso especialmente de Italia, que ya a partir de la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de junio de 1963 ha reconocido que en el condominio de edificios es posible la existencia de un complejo inmobiliario fraccionado sobre ciertos bienes y servicios en varios condominios. En Francia la situación es similar, a pesar

de julio de 1960», *RGLYJ*, 1960; FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO, «La asistencia y la intervención en la junta de propietarios» (examen del art. 14 de la Ley de Propiedad Horizontal de 21 de julio de 1960), *RDP*, 1966; MADRIDEJOS SARASOLA, «Algunos aspectos de las divisiones de fincas y su regulación por la propiedad de casas por pisos», *RDN*, tomo XIX, 1958; SÁNCHEZ DE FRUTOS, FRANCISCO, «Problema de técnica notarial ante la nueva Ley de Propiedad Horizontal», *Centenario de la Ley del Notariado*, tomo I; PÉREZ SERRANO, NICOLÁS, «La propiedad horizontal y la jurisprudencia del Supremo», *ADC*, 1957; DESANTES GUANTER, J. M., «Naturaleza jurídica, constitución por división común (S. 9 julio 1951)», *ADC*, 1951; BATALLA, MANUEL, «La Ley sobre la Propiedad Horizontal y Registro», *RCDI*, 1961; NAVARRO AZPEITIA, «Propiedad horizontal», *RDN*, julio-diciembre 1957; MONET ANTÓN, FERNANDO, «Estatutos de propiedad horizontal», *AAMN*, tomo XII; BONET CORRE, J. «La servidumbre en favor del edificio futuro y la adquisición de apartamentos en el edificio por construir», *RDN*, 1962; ALVAREZ ALVAREZ, JOSÉ LUIS, «La cuota de participación en la propiedad horizontal», *ADC*, 1963; OGAYAR Y AYLLÓN, T., «Nuevo régimen jurídico de la propiedad horizontal» (somero estudio de la Ley de 21 de julio de 1960), *RDP*, 1960, BATISTA MONTERO-RÍOS, J., «Las servidumbres en favor del edificio futuro y la adquisición de apartamentos en el edificio a construir», *RDP*, 1960, ESCRIVÁ DE ROMANÍ, FRANCISCO, «Lo imperativo y lo dispositivo en la propiedad horizontal», *RCDI*, septiembre-octubre 1977; FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO, MARIANO, «La asistencia y la intervención en la junta de propietarios», *RDP*, enero 1966, SAPENA TOMÁS, JOAQUÍN, «Naturaleza y disposición de pisos y locales proindiviso en propiedad horizontal», *RCDI*, núm. 482, GARCÍA BERNARDO LANDETA, ALFREDO, «Piso futuro y viviendas acogidas», *RCDI*, mayo-junio 1970, ALTARRIBA SIVILLA, CARLOS, «Los principios hipotecarios y la propiedad horizontal», *RCDI*, enero-febrero 1975; RUBIO, ENRIQUE, «Consideraciones en torno al departamento procomunal», *RCDI*, núm. 507; SOTO NIETO, FRANCISCO, «La naturaleza jurídica de la propiedad horizontal», *RGD*, abril 1975; MARCOS GIMÉNEZ, MARTÍN, «Elementos comunes procomunales y anejos. caracteres diferenciales y disposición de los mismos», *RCDI*, núm. 518, EGEA IBÁÑEZ, RICARDO, «Propiedad horizontal y pertenencias inmobiliarias», *RCDI*, núm. 519, marzo-abril 1977; FERNÁNDEZ MARTÍN GRANIZO, MARIANO, «Existen propiedades horizontales atípicas en nuestro Derecho», *ADC*, enero-marzo de 1978; GÓMEZ LAPLAZA, MARÍA DEL CARMEN, «Las servidumbres establecidas en interés de los propietarios de la Ley de Propiedad Horizontal», *RCDI*, septiembre-octubre 1977; SAPENA, JOAQUÍN, «Los órganos de la propiedad horizontal: forma y eficacia de sus resoluciones», *RCDI*, marzo-abril 1978, Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de abril de 1977 «La legitimación del adquirente del edificio para ejercitar la acción de responsabilidad decenal», *ADC*, tomo XXXI, julio-septiembre 1978; POVEDA DÍAZ, JOSÉ, «Algunos problemas registrales de la propiedad horizontal», III Congreso Internacional de Derecho Registral, Puerto Rico, tomo I; DIEZ PICAZO, LUIS, «La llamada prehorizontalidad y su proyección registral», III Congreso Internacional de Derecho Registral, Puerto Rico, tomo I; DE MENA Y SAN MILLÁN, JOSÉ MARÍA, «Inscripción de garajes en edificios sujetos al régimen de propiedad horizontal», III Congreso Internacional de Derecho Registral, Puerto Rico, tomo I, I. J. FONTBONA, FRANCISCO, «La propiedad horizontal y la prehorizontalidad en el sistema argentino de

de que la Ley de 1965 distingue entre grupos inmobiliarios —*ensembles immobilières*— que no están sometidos necesariamente a ella, salvo pacto en contrario.

La realidad, pues, se presenta claramente como reveladora de una disfuncionalidad entre las previsiones legales y las necesidades sentidas, lo que ha determinado la necesidad de interpretar extensivamente los preceptos normativos ante la carencia de normas propias reguladoras de hechos evidentes que reclaman adecuada solución.

Tal es el origen, en definitiva, de los nuevos términos. Lo que importa por ello es detectar el problema y verificar si responden realmente a situaciones jurídicas institucionalmente independientes que reclaman una regulación peculiar o si, por el contrario, son meras peculiaridades susceptibles de encontrar solución en el grupo normativo básico de la propiedad horizontal.

III. SU IDENTIFICACION TERMINOLOGICA

Planteada la cuestión en los términos expuestos, parece inevitable comenzar por realizar un somero análisis de la terminología usada. En este

publicidad registral inmobiliaria», III Congreso Internacional de Derecho Registral, Puerto Rico, tomo I; GRECO, TOMÁS HIPÓLITO, «La propiedad horizontal. Técnica de registración y publicidad», III Congreso Internacional de Derecho Registral, Puerto Rico, tomo I, SUARES, CARLOS MARÍA, «La propiedad horizontal y el estado de prehorizontalidad», III Congreso Internacional de Derecho Registral, Puerto Rico, tomo I; AZPITARTE CAMY, RAFAEL, «Los garajes en el título constitutivo de la propiedad horizontal», *RCDI*, enero-febrero 1980; ESPÍN, DIEGO, «Titularidad dominical y criterios para la fijación de la cuota de participación en la propiedad horizontal», *RCDI*, septiembre-octubre 1978, FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO, MARIANO, «Examen del art. 16 de la Ley de Propiedad Horizontal», *Anuario de Derecho Civil*, tomo XXXII, octubre-diciembre 1979; ESPÍN CÁNOVAS, DIEGO, «Titularidad dominical y criterios para la fijación de la cuota de participación en la propiedad horizontal», *RDP*, enero 1978; SANTOS BRIZ, JAIME, «La responsabilidad del presidente de la comunidad de propietarios y del administrador: sus matices y alcance respectivo», *RDP*, marzo 1978, MENCHEN BENÍTEZ, BARTOLOMÉ y MENCHEN HERREROS, FRANCISCO, «Dictamen sobre uso y disfrute de plazas de garaje. Copropiedad», *RCDI*, noviembre-diciembre 1980. En la literatura extranjera con referencia únicamente a los conjuntos inmobiliarios de modo independiente o formando parte de otros trabajos pueden citarse los siguientes: CABANAC y MICHALPOULOS, «Le problème des immeubles en copropriété», *Rapport au 55^e Congrès des Notaires de France*, 1957; CABANAC, «Les ensembles immobiliers et la loi du 10 juillet 1965», *Gaz. Pal.*, 1966, D. 116; CAMBELLAND, GUIGRAS et HALOCHE, «Les ensembles immobiliers complexes», *Rep. not. Defrénois*, 1975, art. 30943; R. SAVATIER, «Le propriété des volumes dans l'espace et la technique juridique des grands ensembles immobiliers», d. 1976, *Chr* 103; GIBERDON, *Rapport au 73 Congrès des Notaires de France*, 1976, *Gaz. Pal.*, 1976, 2, Cot. 533; GIBERDON, *Observ. précités Rev. trim. de droit civil*, 1979, pág. 403; IL BENACCHIO (*Comunione e condominio*, Torino, 1976); VISCO-TERGAZO, «Il condominio nella prassi e nella revisione critica», *Giuffrè*, vol. I, 1972; TERGAZO, GINO, «Il condominio», *Giuffrè*, 1981, pág. 53; MARTY, GABRIEL y RAYNAND, PIERRE, *Droit civil, Les Biens*, Edit. Sirey, Paris, 1980, 2.^a ed., pág. 198.

sentido, la doctrina italiana utiliza la expresión de «condominio *complesso*» dentro del ámbito de la propiedad horizontal, mientras que en Francia se alude a conjuntos inmobiliarios, según ya hemos visto.

Nosotros entendemos que es preferible este último término, porque con él no se da por inevitable que tenga que existir una comunidad de bienes, que necesariamente se produce en la propiedad horizontal. Al emplearse la expresión condominio también para la propiedad horizontal en Italia es por lo que quizá se haya inducido a ampliar la terminología a los conjuntos, pero sin que en realidad, por necesidad, tal condominio se produzca.

En España se empleó el término conjunto inmobiliario por primera vez por un administrativista, RAMÓN MARTÍN MATEO (4). Salvo esta indicación ocasional, en la literatura jurídica sobre el tema no se ha dado una denominación específica a estas situaciones por entenderse en todo caso que no constituían más que expresión aproximada de la propiedad horizontal. Así, bajo la terminología más conocida, SAPENA TOMÁS (5) las llama «propiedades horizontales tumbadas», al decir:

«Sin paradoja alguna, la propiedad horizontal es consecuencia de la verticalidad de la construcción, mientras que la urbanística, con propiedades en vertical, lo es de la propiedad horizontal. En su planteamiento ¿qué hemos hecho?: hemos tumbado la propiedad horizontal.»

De la misma manera el primer simposio sobre Propiedad Horizontal (6) considera las urbanizaciones como mera extensión superficial de la propiedad horizontal, diciendo:

«Este planteamiento constituye el postulado fundamental de la ponencia, que ante la alternativa de un literalismo de la definición legal y de una flexible aplicación de su *ratio* jurídica, se pronuncia por la última solución, pues si no se admiten como propiedad

(4) MARTÍN MATEO, RAMÓN, «La eclosión de nuevas comunidades. Régimen administrativo de las urbanizaciones particulares», en la *Revista de Administración Pública*, núm. 44, pág. 72. Este jurista, uno de los más atractivos en la conjunción entre el Derecho público y el privado, destacó ya entonces que en las urbanizaciones predominan el valor colectivo y sólo en parte entiende que pueden aplicarse las reglas de la comunidad. Conviene, sin embargo, señalar que su enfoque era realizado a través del Derecho administrativo.

(5) SAPENA, TOMÁS, «Problemática jurídica de las urbanizaciones privadas», *Revista de Derecho Notarial*, julio-diciembre 1967, págs 63 y sigs.

(6) Acta de las sesiones de trabajo celebradas por las Comisiones de Estudio organizadas por las Cámaras Oficiales de la Propiedad Urbana de la zona de Levante, Valencia, octubre 1972, pág 100.

horizontal más que aquellas situaciones estrictamente comprendidas en el texto de su definición, la dimensión superficial de la figura quedará reducida a la de la casa por pisos asentada sobre los límites del solar que sostiene el edificio, mientras que una flexible aplicación del concepto legal, interpretado en su función finalista, permite aplicar su formulación a todos aquellos supuestos de propiedades urbanas en las que concurren la doble, conjunta y característica titularidad sobre lo privativo y lo común en atención a una necesidad real que exige su cobertura y al tiempo que se extiende el campo de aplicación de la figura, se incrementa su dimensión superficial, rebasando los límites del solar que se concibió inicialmente como el único sostén de la casa por pisos que motivó la aparición de la propiedad horizontal, pero que ni práctica ni jurídicamente puede considerarse como máximo soporte físico que agote todo posible contenido de la figura estudiada.»

Por fin, en este mismo sentido, se enfoca por FERNÁNDEZ MARTÍN GRANIZO (7), que considera a las urbanizaciones como manifestación de formas atípicas de la propiedad horizontal.

Esta era en realidad la concepción más usual, fundada quizá en las analogías existentes entre la propiedad horizontal y las urbanizaciones, esquema típico sobre el que actuaba la identificación, toda vez que en el caso de conjuntos de edificaciones en suelo urbano no se planteaba la duda desde el momento en que se constituía una propiedad horizontal total aunque abarcara edificios dispersos.

También en alguna ocasión se llamó al fenómeno que aquí trata de identificarse como conjunto urbano. Sin embargo, no denota, por sí mismo, toda la posible amplitud de la figura, puesto que parece referirse única y exclusivamente a la proyección de edificaciones en suelo urbano cuando en realidad no tiene por qué excluir otros usos y porque también lleva consigo una connotación urbanística referida a construcciones en suelo urbano, siendo así que es independiente de la referencia que en el planteamiento urbanístico alcance.

Por eso parece preferible que se emplee la terminología de conjuntos inmobiliarios como la expresión más aséptica que cubre todas las variantes, toda vez que comporta estas notas:

- a) No hace referencia, necesariamente, a la existencia de elementos comunes.
- b) No está ligada a su utilización en suelo urbano.

(7) FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO, *Ob. cit.*, tomo XXXI, ADC, año 1978, pág. 10

- c) Es más identificadora que la palabra «complejo inmobiliario», que por sí parece inexpresiva o a lo sumo simplemente da la idea de una titularidad jurídica plural sometida a un régimen jurídico propio; pero, en cambio, no recogería aquellos supuestos en que hubiera, por el contrario, elementos comunes.

Por todo ello, parece preferible utilizar la expresión «conjunto inmobiliario», que es la que ha prevalecido dentro del derecho francés a partir de cuya fórmula se pueden abarcar todas sus variedades. Así les ha llamado ya recientemente el Real Decreto de 13 de noviembre de 1992, que da nueva redacción al artículo 415 del Reglamento Hipotecario para adaptarlo a la Ley de 30 de abril de 1992, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, al encomendarse a los Registradores de la Propiedad la función de diligenciar los libros de «las comunidades y subcomunidades de propietarios de inmuebles o conjuntos inmobiliarios».

IV. LOS CONJUNTOS INMOBILIARIOS COMO FIGURAS INDEPENDIENTES DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL

Hecho un análisis somero de la terminología cuya importancia es realmente relativa, lo verdaderamente trascendental es determinar si los conjuntos inmobiliarios son figuras atípicas de la propiedad horizontal o si tienen notas caracterizadoras que les permitan configurarse independientemente.

Como se acaba de indicar, la opinión más generalizada era la de que estas situaciones, cuyo exponente más conocido y característico eran las urbanizaciones privadas, no son otra cosa que figuras atípicas de la propiedad horizontal, lo que venía corroborando por la ampliación analógica de los preceptos de esta última dada la insuficiencia normativa actual.

Nos parece, sin embargo, que hay algunas notas que diferencian a los conjuntos inmobiliarios de la propiedad horizontal que permite llegar a entender que no son instituciones idénticas.

Tales notas, en nuestra opinión, son las siguientes:

1.^º En la propiedad horizontal siempre hay elementos de propiedad común, mientras que ello no es imprescindible en los conjuntos inmobiliarios.

Parece evidente que si por esencia los conjuntos inmobiliarios conllevan una propiedad común, su analogía con la propiedad horizontal sería evidente, aun cuando la comunidad en el derecho no fuera de todos los partícipes sobre su proyección vertical en el suelo, que es indiferente, sino que se extendiera horizontalmente a parcelas de propiedad común que fueran constitutivamente necesarias para su existencia.

Sin embargo, este hecho evidentemente no tiene por qué darse en los conjuntos inmobiliarios, como lo revelan las siguientes circunstancias:

- a) Existe un conjunto inmobiliario y, en cambio, no hay propiedad común cuando entre todos los propietarios de fincas privativas se pretende someter a un régimen común de limitaciones recíprocas el uso y disfrute de sus fincas privativas. Tal sería el caso de diferentes parcelas individuales que no tuvieran ningún elemento común y, sin embargo, por razones estéticas o de otro orden acordasen que todas las construcciones habrían de ser idénticas, estableciéndose un estatuto de limitaciones en cuanto a los revestimientos, la configuración de las edificaciones, etc. Evidentemente en este caso habría un nexo común para todas ellas, pero no una propiedad común.
- b) En el caso de urbanizaciones particulares carentes de propiedades comunes, en que el equipamiento ha de ser cedido a la Administración. Evidentemente este es el caso típico de todas las urbanizaciones en principio, porque los viales, las zonas verdes y, en general, lo que forma el equipamiento urbanístico, debe ser objeto de cesión obligatoria, de tal manera que pasa a integrar el demanio municipal desde el momento en que el acto de aprobación del plan lleva consigo la creación de unas cesiones obligatorias que se concretarán mediante su tradición en el proyecto de parcelación, reparcelación o compensación.

Por tanto, parece evidente que la existencia por necesidad de elementos comunes en los conjuntos inmobiliarios no es predicable en todo caso, mientras que, por lo contrario, no puede haber propiedad horizontal en la que no existan elementos comunes.

Ahora bien, por el mero hecho de que no haya elementos comunes, ¿es lícito excluir que los titulares individuales de cada finca no puedan crear un régimen estatutario permanente mediante el cual se consiga la obtención de fines legítimos y respetables? (8).

2.º Los conjuntos inmobiliarios presentan también un matiz de fondo que no se da en la propiedad horizontal que constituye el modelo típico de la ley, esto es, el de un edificio montado sobre un espacio único.

En efecto, en este caso la función de la norma legal persigue únicamente proporcionar un marco en el cual puedan tener solución los intereses individuales encontrados por la superposición de elementos privativos y elementos comunes, pero éstos comprendidos en el ámbito físico de la finca que les sirve como soporte. De aquí la concepción jurídica que ve en la

(8) No sería, en cambio, admisible, como es obvio, que a través de las normas estatutarias se persiguiesen objetivos fundamentales prohibidos en la Constitución.

propiedad horizontal un supuesto de propiedad plural íntegra según la cual, como expresa CORONA (9), «no estando el estatuto de las partes comunes establecido en función de la obtención de una finalidad autónoma y diversa de la perseguida singularmente por cada partícipe, sino para conseguir el mejor disfrute de las partes en propiedad exclusiva y porque la coordinación de los derechos concurrentes sobre las partes comunes venía, en forma instrumental, a garantizar sobre todo la autonomía más amplia y extensa, en cuanto sea posible, en el disfrute de las cosas privativas, resulta ser el interés común o mejor el interés típico de la propiedad horizontal configurado como un interés accesorio, razón por la cual el condominio positivamente es disciplinado como un derecho (de propiedad) accesorio de la propiedad exclusiva del piso o de la porción del piso».

En los conjuntos inmobiliarios no puede afirmarse absolutamente la misma justificación. Desde el punto en que su regulación abarca espacios discontinuos y deja al descubierto la reglamentación de partes del suelo no absorbidas por las edificaciones, evidentemente sobre estas partes, aun coexistiendo con el interés individual sobre las partes privativas, se va a producir un predominio de los intereses colectivos que en ocasiones traspasa el ámbito de lo puramente privado para pasar incluso al interés público servido en este caso por las aportaciones de los particulares (10).

El hecho puede advertirse en diferentes escalas que a título de ejemplo vamos a exponer:

- a) El supuesto máximo del interés público concurrente con los intereses privados se produce justamente en el caso de las urbanizaciones privadas cuando su conservación se encomienda a los particulares, según prevé el artículo 68 del Reglamento de Gestión Urbanística. En tal caso, aunque se ha de crear una superestructura formal constituida por la personificación de los intereses colectivos en la creación de una Entidad Urbanística Colaboradora —las Entidades de Conservación—, esta superestructura nace de la agrupación forzosa de los intereses individuales ligados directamente a la conservación de los elementos de la urbanización, que aun siendo de dominio público son, en cambio, de uso común inmediato de los partícipes (11).

(9) CORONA, RAFAEL, *Contributo alla teoria del condominio negli edifici*, Giuffré, Milán, 1974, pág. 32.

(10) El paso de lo público a lo privado, o viceversa, puede ser advertido a veces en las instituciones. Así, Don Jerónimo, en el trabajo que justifica el presente, alude al origen público del derecho de superficie —lo que sería relevante también de identificar hoy— cuando la acción del Pretor en Roma concedía la protección del interesado.

(11) Sobre la naturaleza y capacidad de las Entidades Urbanísticas Colaboradoras véase nuestra obra *Derecho urbanístico*, tomo I, págs. 555 y sigs. También UTRERA

- b) Dentro ya de los intereses comunes sobre bienes privados el propio ordenamiento urbanístico ofrece expresiones, no siempre justificadas (12), de intromisión. Así los compromisos de urbanización y conservación de edificios «destinados a dotaciones comunitarias de la urbanización, no incluidas entre las obligaciones generales impuestas por la ley», según el artículo 86.b).2.ª del Reglamento de Planeamiento con lo que se hace referencia a bienes que establemente serán privados, pero de utilidad de la comunidad de intereses individuales nacida del planeamiento urbanístico.
- c) Por fin, incluso dentro de los eventuales conjuntos inmobiliarios carentes de elementos comunes, nacidos por la tutela y conservación de determinados intereses generales de la colectividad, evidentemente que hay una sobregarantía en la salvaguarda de aquellos intereses manifestada en el ejercicio de las funciones de policía que ordinariamente asume la comunidad y más particularmente de la tutela de las relaciones de vecindad.

Es decir, en todo caso es evidente que la medición del interés colectivo no se deja exclusivamente al juicio de los partícipes, como ocurre en la propiedad horizontal, en la que el grado de limpieza de una escalera evidentemente es, por completo, particular, sino que se superpone un cierto interés general, lo que postula también un mayor grado de colectivización de decisiones mayoritarias para que la actividad insolidaria de una proporción escasa no impida la consecución del interés común general.

3. Una diferente situación, al menos potencial, es la que también tienen los elementos de propiedad común, si existen, respecto de los elementos privativos. Esta posición viene dada por la estructura más compacta de la propiedad horizontal frente a la habitualmente dispersa de los conjuntos inmobiliarios, principalmente en el ámbito de las urbanizaciones, lo cual lleva consigo, como consecuencia, que prevalezcan las notas de accesoriidad o inmediatitud en los elementos comunes de la propiedad horizontal. No es que por esencia esto no pueda ocurrir en los conjuntos; es, más bien, que los elementos comunes de un conjunto inmobiliario ni tienen por qué ser inmediatos a los privativos, porque su estructura objetiva no lo exige, ni tampoco necesitan configurarse como partes accesorias, ya que, por esa misma estructura técnica objetiva, admiten las más variadas formas de organización.

Aludimos a esta nota por dos razones.

RAVASSA, CAYETANO, en el trabajo titulado «La junta de compensación. Su naturaleza jurídica. Negocio jurídico de constitución», en *Revista de Derecho Notarial*, julio-diciembre 1980, pág. 157.

(12) Véase nuestro *Derecho urbanístico*, tomo III, págs. 48 y sigs.

La primera porque tradicionalmente se ha entendido que los usos comunes están relacionados con los privativos en la propiedad horizontal como una relación de accesoriedad. Así MAZEAUD (13) afirma que las partes privativas «de una propiedad principal tienen como accesoría una cuota parte de copropiedad sobre las partes comunes».

Asimismo CORONA (14), aun dando un carácter funcional a la accesoriedad, reconoce que «en el edificio, sin duda, las partes comunes son esenciales al piso o a la porción del piso y son necesarios para el uso perfecto de ella. Aún más, bien puede calificarse como relación de accesoriedad la conexión material y funcional entre los usos en propiedad individual y los que son comunes, porque entre ambos, de algún modo, están privadas de individualidad natural por efecto de la incorporación, pero conservan la autonomía funcional que, en un plano jurídico, justifica la diversa regulación».

Evidentemente que esto no tiene por qué ocurrir en algunas partes comunes de un conjunto inmobiliario, como puede ser un club social en una urbanización, porque, de una parte, puede estructurarse su pertenencia de formas muy diversas y, de otra, evidentemente no existe una accesoriedad existencial, podríamos decir, con las partes privativas.

La segunda nota, la inmediatez, también es destacable en la propiedad horizontal con respecto a los elementos comunes frente a los conjuntos. Así una Sentencia de la Corte de Casación italiana de 5 de enero de 1980 ha resaltado lo que sigue: «El sometimiento a una disciplina especial del condominio sobre un edificio (propiedad horizontal) ha venido determinado por motivos de carácter objetivo, dada la inadecuación de la regla general de la comunidad para satisfacer la exigencia normativa de una forma de copropiedad (los complejos inmobiliarios) que presentan caracteres peculiares, la cual no consiente, en algunos aspectos, el puro y simple encaje en el régimen de la comunidad. Tales características vienen dadas esencialmente porque las partes comunes de un edificio están estructuralmente dispuestas para servir a la utilización de los pisos o parte de ella o están establemente destinados al ejercicio de servicios comunes y siempre para la mejor utilización de las partes privativas.

De ahí que, por una parte, la Ley resulte contraria a la división, aun cuando ésta sea posible materialmente (art. 1.119 CC) y, por otra parte, la sumisión de la materia a una disciplina especial, idónea para facilitar lo más posible la reglamentación del uso de las cosas comunes y permitir de este modo la superación de situaciones conflictivas previsibles entre los partícipes en el condominio.

(13) MAZEAUD, H. L. y J., en *Leçon de droit civil*, tomo II, pág. 1082.

(14) *Ob. cit.*, pág. 82.

Siendo ésta, fundamentalmente, la finalidad de la especial disciplina de la propiedad horizontal en los edificios, la consecuencia es que dicha disciplina encuentra aplicación siempre que haya cosas que entren, por su estructura o por su finalidad, entre las previstas en el artículo 1.117 del CC independientemente de que los pisos o porciones de ellos para su uso o mejor servicio se utilicen dichas cosas, estén comprendidos en un edificio único o bien en fracciones que tienen características de edificios autónomos (art. 61) o incluso en edificios totalmente distintos en su origen».

Por todo ello, como afirman VISCO y TERZAGO (15), la asimilación de la propiedad horizontal a los conjuntos «representa un esfuerzo de hermenéutica del intérprete», porque la unión de los diversos elementos que le forman «es puramente administrativa, mientras que, desde el punto de vista de la estructura técnica, el condominio es múltiple».

La consecuencia es evidente, como confirman estos autores, ¿por qué, para restaurar la pintura de las paredes de la escalera de un edificio, se necesita convocar la asamblea plenaria y obtener el voto favorable de los otros propietarios no afectados? ¿Por qué el propietario del apartamento de la escalera A debe concurrir a las cargas de reparación del muro perimetral que circunda el apartamento de la escalera B?

4. El último argumento surge por ello de la misma eventualidad: la existencia de un conjunto inmobiliario consiente y permite con mayor naturalidad resolver la evidente anomalía de tenerse que constituir una propiedad horizontal dentro de otra. Porque, en efecto, ¿sería lógico en un complejo de diez o doce edificios y quinientas o más partes privativas o viviendas exigir el acuerdo de todos los propietarios para modificar el régimen de uso de un elemento común de uno solo de los edificios? ¿No hay en la base de esta absurda interpretación peligro de generalizar formas de chantaje encubierto negándose algunos miembros a consentir lo que pidan los demás si no es a cambio de otras eventuales prestaciones, como realmente está ocurriendo ya en la práctica?

La virtualidad máxima de una institución radica en poder resolver con naturalidad todos los problemas que conlleva. Por esta razón evidentemente una interpretación finalista de las normas vigentes que dé cabida a estas cuestiones tiene que partir de la ruptura de los esquemas formales contruidos para hipótesis simples, ajenas a las nuevas modalidades que la sociedad ofrece.

La desarmonía entre los ejemplos de la realidad social y el marco legislativo regulador de la propiedad horizontal no es meramente coyuntural. Las notas que hemos adscrito antes revelan que hay circunstancias

(15) VISCO, ANTONIO y TERZAGO, GINO, *Il condominio nella prassi giudiziaria e nella revisioni critica*, I Giuffrè, Milán, 1972, pág. 426.

profundas que permiten diferenciar el régimen de la propiedad horizontal del que se predica para los conjuntos inmobiliarios.

Ello no excluye que, a falta de una regulación específica, se haya podido resolver la laguna legislativa acudiendo al régimen legal de la propiedad horizontal mediante una interpretación progresiva de sus preceptos, siguiéndose así el mismo modelo propugnado por JERÓNIMO GONZÁLEZ cuando, hace setenta años, buscaba soluciones para la propiedad horizontal a pesar de la insuficiencia de las normas. Pero a pesar de ello es evidente que el molde legal ni cubre todo el vacío ni permite extenderse sin violencia a aspectos no contemplados por las reglas positivas.

¿Son entonces situaciones distintas y reclaman instituciones separadas las nacidas de una y otra actividad social? El criterio que aquí mantenemos es el de que ambas son manifestaciones peculiares de un mismo género: el de una pluralidad de titularidades referidas a bienes inmuebles que quedan recíprocamente implicados entre sí en virtud de un régimen estatutario permanente, que alcanza eficacia frente a terceros gracias al sistema de publicidad inmobiliaria.

Es decir, caracterizado por estas notas:

1.º Pluralidad de titularidades recíprocamente implicadas entre sí, bien sea por la existencia de bienes pertenecientes en común o, en todo caso, por un nexo común elevado por el constituyente a la categoría de causa del régimen creado.

2.º El surgimiento de obligaciones *propter rem* que no agotan su efectividad con la solvencia de prestaciones recíprocas, sino que genera un régimen normativo permanente y vinculante, de tracto indefinido, aunque su origen sea convencional. La permanencia del régimen en unos casos es consustancial con la situación regulada, en tanto permanezca la pluralidad de titulares, cuanto existen bienes pertenecientes por esencia a la comunidad o bien sujeta a resolución pero tan sólo mediante el acuerdo de los partícipes previa y necesariamente fijado.

3.º La eficacia *erga omnes* no encuentra posibilidad de aplicación o al menos no es justificable si no es por mediación de los sistemas de registro de bienes inmuebles dotados de eficacia jurídica. Este es el único medio de conseguir que el ordenamiento jurídico conceda protección a los regímenes formados, ya que si la finalidad última es la de crear un régimen permanente y obligatorio difícilmente podría oponerse a terceros dicho régimen si no es conocido antes de efectuar la adquisición y si no se tiene por presumiblemente válido lo establecido.

Dentro de este molde común la propiedad horizontal y los conjuntos inmobiliarios son meras subespecies caracterizadas por la similitud en lo sustancial, la prioridad lógica e histórica de la primera y la posibilidad de

atender a finalidades más diversas mediante su empleo conjunto. Esto es lo que ha hecho posible que, hasta ahora, hayan podido resolverse los problemas suscitados por los conjuntos mediante la interpretación extensiva o analógica de la propiedad horizontal.

Pero salvada esta identidad inicial qué duda cabe que existen diferencias, como hemos visto.

VISCO y TERGAZO (16) afirman que «la diferenciación es legítima e incluso recomendable no sólo porque responde al deseo de independencia que anima todo el condominio, sino también por ser distintas las cargas y los gastos de conservación y reparación».

Igualmente en la Sentencia de la Corte de Casación italiana de 11 de junio de 1963 se dice: «En la propiedad horizontal de edificios es posible que un complejo inmobiliario se fraccione para varios bienes y servicios en varias propiedades horizontales conservando, no obstante, para los servicios más generales, una propiedad horizontal única, así como es posible que varios edificios contiguos que formen otras tantas propiedades horizontales, tengan o creen bienes destinados al servicio de todos y que la propiedad común en tales casos sea regulada por las reglas de propiedad horizontal».

Sin embargo, la jurisprudencia italiana es concorde en entender (17), según los autores citados, que el instituto de la propiedad horizontal no es aplicable cuando los edificios están divididos en varias partes, a través de muros verticales del suelo al techo, de forma que se constituyan dos distintos y autónomos cuerpos de fábrica.

En estos casos la doctrina estima aplicable más que las reglas de la propiedad horizontal, las de la comunidad de bienes. Así lo entiende BRANCA (18), porque si determinadas cosas están dejadas al servicio de un elemento privativo constituido en propiedad horizontal antes de la vinculación al condominio complejo, evidentemente los derechos y las obligaciones de los diversos propietarios no son cambiadas ni pueden alterarse, salvo acuerdo unánime (19).

En apoyo de ello se cita la Sentencia de la Corte de Casación de 21 de julio de 1969, según la cual «existe comunidad de bienes, cuando un bien

(16) *Ob. cit.*, pág. 427.

(17) La Sentencia de 13 de mayo de 1979 ha dicho «que cuando una finca es dividida en distintas porciones separadas verticalmente por un muro perimetral interno, del suelo al techo, o con dos cuerpos de fábrica, de modo que se constituyan entidades autónomas, no puede hablarse de propiedad horizontal». Sin embargo, la Sentencia de 16 de julio de 1969 en el caso de comunidad de un jardín para varios edificios, entiende que la comunidad puede surgir por vía de presunción cuando hay un destino objetivo para el goce de todos los edificios, aplicándose las reglas de la propiedad horizontal, salvo prueba en contrario. En el mismo sentido, la Sentencia de 15 de mayo de 1969

(18) BRANCA, *Comunione e condominio*, pág. 372.

(19) BRANCA, *Comunione e condominio*, pág. 372

determinado pertenece *pro indiviso* a varias personas el derecho de propiedad u otro derecho real, mientras que existe una propiedad horizontal cuando la propiedad común de varias personas sobre una parte del edificio, coexiste con la propiedad exclusiva de varios departamentos».

La doctrina italiana bascula por eso entre aproximar estas manifestaciones a la propiedad horizontal o a la comunidad de bienes, aunque la tendencia es la de aplicar las reglas de la comunidad. Porque así como la Sentencia del Tribunal de Milán de 17 de julio de 1975 entiende que basta la existencia de servicios comunes a varios edificios que constituyan propiedades horizontales separadas para que se entienda que estamos ante el instituto de la propiedad horizontal; por el contrario, TERZAGO (20) entiende que hay comunidad de bienes y no propiedad horizontal porque no existe una propiedad fraccionada en esos casos, sino simplemente el goce común de determinados servicios. Según este autor «las normas sobre la propiedad horizontal están puestas para regular el uso y la gestión de las partes de un mismo edificio, pero no se acomodan cuando la característica de la normativa no es la unidad del edificio aunque haya ciertamente algunas cosas destinadas a la satisfacción de las necesidades comunes. No se puede olvidar que los artículos 1.117 y siguientes del Código Civil disciplinan el condominio vertical pero no el horizontal. En este caso estamos ante la comunidad de bienes al servicio de varios edificios en sentido vertical. Negar esto significa infravalorar el alcance normativo de la comunidad de bienes y llevar a cabo una interpretación extensiva de las normas dadas por la propiedad horizontal».

Sin embargo, una interpretación novedosa de toda la problemática de la naturaleza jurídica de los conjuntos ha sido la ofrecida por BASILE (21), que partiendo de la crítica de la teoría de la comunidad de bienes entiende que sus razones no son bastantes para excluir la aplicabilidad a los conjuntos del régimen de la propiedad horizontal, a pesar de que el «grado de indivisibilidad» sea inferior al caso de la propiedad horizontal típica, por cuanto ello supone mayor relieve jurídico a la vinculación meramente funcional. Pero a partir de esta crítica lleva a cabo una nueva construcción prácticamente iuspublicista de los conjuntos, abandonando la perspectiva «esencialmente privatista del tipo de la propiedad horizontal». En este sentido la variedad de exigencias de las nuevas formaciones de viviendas, por la homogeneidad social de sus habitantes o el emplazamiento en la periferia, como por las implicaciones sociopolíticas de carácter general, demandan una respuesta diferente ligada al régimen de las urbanizaciones, promovida por la intervención administrativa con la cesión gratuita de los elementos

(20) *Ob. cit.*, pág. 56

(21) BASILE, MASSIMO, *Regimen condominiale ed esigenze abitative*, Giuffré, Milán, 1979, págs. 323 y sigs.

comunes y la asunción de las cargas de la urbanización. La solución debe venir dada por la acentuación del fenómeno social como expresión evolutiva de la propiedad horizontal de forma socializadora intermedia entre las formas privadas y las públicas: intervención gradual sobre el derecho de los residentes en los elementos comunes y el respeto de las cargas, la estructura organizativa interna, los límites del poder de autogestión y de la autonomía colectiva, etc., todo ello a través de formas consorciales».

La evolución que hemos expuesto de la doctrina italiana pone de manifiesto las ambigüedades surgidas de la nueva realidad de los conjuntos, pero precisamente por su unilateralidad, a nuestro juicio, no permite obtener un enfoque equilibrado del problema, del cual entendemos viene dado por estas circunstancias.

1.^o Evidentemente propiedad horizontal y conjuntos inmobiliarios son fenómenos sociales cuya raíz en el orden jurídico se encuentra en el ámbito de las cotitularidades, existan o no bienes comunes, porque, en todo caso, aun sin partes comunes, el constituyente crea un nexo común entre las titularidades individuales que las transforma en cotitularidades sometidas a un régimen estatutario (22).

Pero con independencia de lo que ya se ha venido diciendo la estructura de la propiedad horizontal y la de los conjuntos es muy diferente.

En efecto, la investigación de la naturaleza jurídica de la propiedad horizontal ha tenido que afrontar siempre un problema que ha dado lugar a discusiones contradictorias al darse propiedades separadas por encima de una propiedad común. Esto al no ocurrir necesariamente en los conjuntos hace más pacífica la cuestión, ya que al menos la proyección vertical de las propiedades individuales puede profundizar indefinidamente bajo el mismo suelo.

Así en la propiedad horizontal se ha aludido por la doctrina como razón para su aplicación a la teoría de la personalidad jurídica, a la de la comunidad en mano común o de la servidumbre, y del derecho de superficie. La doctrina generalizada viene a coincidir en una concepción dualista que diferencia la propiedad común entre los elementos comunes de la propiedad individual sobre los elementos privativos, con la diferencia de que en los países en que predominaba una concepción comunista la propiedad separada es considerada como una manifestación de la copropiedad (23). La posición que entiende que la propiedad separada es una propiedad *pro indiviso* dentro de la comunidad se critica por BARBERO (24), diciendo que «no es comu-

(22) En este sentido, LIPARI, NICOLÒ, en *Derecho privado, un ensayo para la enseñanza*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1980, pág. 148.

(23) BENACCHIO, *Ob. cit.*, pág. 93.

(24) BARBERO, DOMENICO, *Derecho privado*, Buenos Aires, 1967, tomo II, pág. 451.

nidad más que de nombre, y el nombre lo conserva en... recuerdo de un estado separado por la división... En realidad, aquí no hay una comunidad de propiedad, sino que hay tantas propiedades distintas e individuales, cuantas son las partes concretas asignadas a los sujetos singulares».

En los conjuntos, en cambio, resulta más fácil resolver esta encrucijada cuando existen elementos comunes, a través de las titularidades *ob rem* y cuando hay sólo servicios comunes o vínculos reales mediante las obligaciones *propter rem*. Mas genéricamente el conjunto existe desde el momento en que los partícipes le crean por existir un nexo común.

2.^º El desenvolvimiento dogmático y legislativo de la propiedad horizontal ha permitido la expansión de su régimen para resolver las cuestiones suscitadas en el ámbito de los conjuntos, ya estén éstos más próximos o más alejados al modelo arquetípico de la propiedad horizontal. Es decir, la regulación dentro del género de las cotitularidades patrimoniales, de la propiedad horizontal, como especie de ellas, ante la insuficiencia normativa de su régimen particular, se ha extendido para resolver las cuestiones de otra especie de cotitularidad, la de los conjuntos, a pesar de que éstos se aparten de la estructura típica de la propiedad horizontal. Sólo así, por otra parte, se puede escapar a la regla de la cesación de la indivisión.

3.^º Las situaciones configuradas como conjuntos inmobiliarios llevan consigo una dispersión social muy superior a la que resulta de la propiedad horizontal, lo que produce correlativamente un desplazamiento del centro de gravedad puramente privativo de la propiedad horizontal a otro régimen fronterizo, no esencialmente público, pero sí más avanzado socialmente que reclama soluciones adecuadas y por ende una atención del legislador para que se cumplan los fines superiores.

Las situaciones de frontera no siempre permiten marcar unos límites nítidos entre lo público y lo privado. Ello es aún más difícil en el caso de los conjuntos porque, frente a BASILE, a nuestro juicio no se puede identificar siempre lo colectivo con lo público. Las materias esenciales de Derecho público que interesan no sólo a la colectividad directamente afectada, sino a toda la sociedad, deben marcar una respuesta nítida de Derecho público. Por el contrario, los intereses de una colectividad, que no trascienden al interés difuso de toda la comunidad territorial, si bien deben ser enmarcados, no tienen empero que ser agotados por la acción pública, sino que deben dejarse a la autorregulación que quieran darse los particulares dentro del marco legal.

El ejemplo es evidente en nuestro Derecho: en las urbanizaciones en que la obligación de conservar su equipamiento es de los particulares el legislador ha de dar plenos poderes a la Administración no sólo para que enmarque, sino para que se asegure el cumplimiento de las prestaciones impuestas. Por el contrario, cuando la conservación queda reducida a espacios

comunes pero privados, sin perjuicio de facilitar la operatividad de las decisiones, mediante el reconocimiento de un régimen de mayorías, debe dejarse a los particulares que marquen el ámbito de la intervención.

Por todo ello, sin negar las concomitancias existentes entre las urbanizaciones y los conjuntos inmobiliarios, debe marcarse la diferencia entre ellos y no publicar a ultranza a estos últimos, sin perjuicio de la creación de un esquema legal adecuado. Esto es lo que hizo decir a ZIMMERMANN (25), defensor ante la Asamblea francesa de la Ley de 10 de julio de 1965 reguladora de la copropiedad de varios inmuebles edificadas, que el «proyecto en el que se contienen el estatuto aplicable a los conjuntos inmobiliarios, a los que da una definición más precisa, no aporta a primera vista innovaciones fundamentales para ayudar a resolver estos problemas... Vuestro presentador piensa que próximamente, sin duda, el legislador dará a los conjuntos inmobiliarios un estatuto particular que desbordará previsiblemente el dominio de derecho privado».

En efecto, en Francia la Ley de 10 de julio de 1965 se aplica también a los conjuntos inmobiliarios que «además de terrenos, equipamiento y servicios comunes, están compuestos de parcelas edificadas o no, que son objeto de propiedad privativa».

La diferencia con la propiedad horizontal, según dice RAYNAUD (26), es difícil. A su juicio, los conjuntos «escapan al estatuto imperativo de la propiedad horizontal, cuando su estructura no es la de la propiedad horizontal, tal y como lo define la Ley de 10 de julio de 1965, es decir, no conlleva el reparto de la propiedad por lotes, comprendiendo cada uno a la vez una parte privativa y una parte alícuota en los elementos comunes». En este caso, únicamente están sujetos a las reglas de gestión de la propiedad horizontal.

V. AMBITO DE LOS CONJUNTOS INMOBILIARIOS

Llegados, pues, al punto de aproximación para una configuración del régimen jurídico de los conjuntos inmobiliarios vamos a ver a continuación si la descripción de su ámbito posible permite mantener un punto de vista unívoco facilitador de un régimen legal básico.

Bajo nuestra concepción, con independencia del título que los origine, los conjuntos inmobiliarios abarcan dos alternativas:

(25) Citado por EDITH KICHINEWSKO-BROQUISSE, en *La copropriété des immeubles bâtis*, Librairs Techniques, París, 1978, 3.^a ed., pág. 335.

(26) *Droit Civil*, Edit. Sirey, París, 1980, de la que son autores GABRIEL MARTY y PIERRE REYNAND, págs. 299 y sigs.

1.^a Pluralidad de fincas, edificadas o no, que tengan bienes o servicios comunes, aun cuando estos últimos recaigan sobre bienes privativos.

En ambos casos el nexo de unión de las titularidades individuales se proyecta, como mínimo, en la regulación de una cotitularidad de bienes o servicios, ligada, *ob rem*, a los bienes privativos. Como dice la Resolución de la Dirección General de los Registros de 3 de septiembre de 1982, la figura de las «titularidades *ob rem*... exige que entre las fincas cuyas titularidades se conectan deba existir, como causa económica y a la vez jurídica que justifique esta conexión, una cierta relación de destino, dependencia o accesoriedad e incluso de servicio». Lo cual es independiente, en esta primera aproximación, de que la configuración se haga bajo la idea tradicional de elemento común o incluso como elemento independiente conectado *ob rem* con la titularidad privativa.

2.^a Pluralidad de fincas privativas sometidas a un régimen común de limitaciones recíprocas incluso para el caso de falta de bienes o servicios comunes.

Puede esta segunda hipótesis unificarse con la primera, siendo así que el ámbito característico es el de la existencia de elementos comunes. Ya hemos indicado antes que entendemos que es posible esta configuración justamente desde el momento en que la indivisibilidad de bienes es más remota en los conjuntos al no existir elementos comunes por naturaleza como ocurre en la propiedad horizontal.

Como afirma CORONA (27), en el sistema civilístico vigente, dentro del marco de la garantía constitucional de la propiedad privada, es reconocida la relevancia de la autonomía negocial. Por consiguiente, es plenamente legítimo que los constituyentes generen sobre sus porciones privativas un régimen estatutario de accesoriedad con la extensión que ellos quieran darle. Como esta razón de ser en la propiedad horizontal estriba en la relación de accesoriedad no se ve inconveniente en que esta accesoriedad se predique de un objeto común o de un régimen de prestaciones comunes porque, en definitiva, es el interés de las partes, objetivado en la constitución del régimen estatutario, el que es puesto funcionalmente en común a través de las prestaciones condicionadas por él. En otros términos, determinadas facultades que sin el régimen estatutario eran de libre ejercicio, se colectivizan, haciéndose accesorias del fin principal querido por los partícipes y que es la causa del conjunto.

Así pues, si lo que da razón a la propiedad horizontal es la accesoriedad de determinados bienes en beneficio de los elementos privativos, en los conjuntos sin bienes materiales en común existe sin embargo una accesoriedad del régimen de uso en beneficio también de la mejor condición de los elementos privativos y del buen fin del conjunto.

(27) *Ob. cit.*, pág. 69.

VI. CARACTER DE LAS NORMAS REGULADORAS DE LOS CONJUNTOS INMOBILIARIOS

Constituye éste un punto de relieve que hay que despejar para dejar esclarecido y reducido a sus justos términos el problema.

En la raíz del fenómeno de los conjuntos inmobiliarios ha podido advertirse que la mayor extensión de los sujetos afectados, en relación con la propiedad horizontal, induce a entender que existen razones de interés público para marcar y regular su contenido. Conviene, sin embargo, tomar conciencia de que estas razones justifican efectivamente la protección legal y la creación de un marco de derecho necesario dentro del cual los interesados puedan regular su contenido. Pero no por ello cabe entender que exista un desplazamiento normativo hacia el Derecho público ni menos aún confundir este fenómeno con aquellas otras situaciones límites en las que, por el contrario, el interés público es tan dominante que reclama la información tutelar de la Administración.

La tesis que aquí se sostiene es la de que la regulación de los conjuntos inmobiliarios es netamente privada y que no puede en modo alguno identificarse con el régimen administrativo de otros fenómenos que en ocasiones incluso se yuxtaponen a los conjuntos pero que se diferencian radicalmente de éstos desde el punto en que aquéllos reclaman la intervención arbitral de la Administración e incluso la puesta en juego de su acción coercitiva o sustitutoria para velar por el cumplimiento de sus fines.

Por todo ello en modo alguno puede confundirse el régimen jurídico de los conjuntos con el régimen administrativo de las urbanizaciones, aunque, repetimos, pueden coexistir.

El punto de contraste reside en reconocer o descartar que existe un interés supracolectivo al interés de la pluralidad de los titulares comprendidos en el conjunto. Si existe este interés, evidentemente se desborda el régimen privado atribuyéndose la tutela y control a quien representa con carácter general los intereses difusos de la comunidad, la Administración. Si, por el contrario, este interés queda reducido, por muy amplio y extenso que sea, a los partícipes del conjunto, la Administración no tiene por qué entrar; basta con que el poder legislativo se ocupe de normar las relaciones sociales, encomendando a la Jurisdicción ordinaria, jamás a la contencioso-administrativa, la competencia para dirimir la discordia.

Traduciendo estos términos el ámbito concreto de los signos diferencia-dores cabría decir:

1.² En principio, los conjuntos inmobiliarios constituidos para ordenar las relaciones sociales entre diversos propietarios, cuando no existe un interés que trascienda de esta colectividad, son una institución netamente

privada, lo que constituye la regla general en función de la fuerza operativa del favor *libertatis*.

2.º Existe el signo revelador del interés trascendente cuando por la ley o por los actos administrativos normativos desgajados de ella, se ha impuesto un deber no pretendido por los particulares y la Administración tiene correlativamente una prerrogativa conferida por el legislador para cumplirle. El caso típico es el de las urbanizaciones particulares cuando la conformidad con lo establecido en el artículo 68 del Reglamento de Gestión Urbanística se ha impuesto la obligación de conservar la urbanización a los particulares.

3.º La adscripción del fenómeno a una u otra norma debe venir dada por la tipicidad de su objeto y conlleva evidentes consecuencias de régimen jurídico; en el caso de los conjuntos es enteramente en régimen privado, aunque de derecho necesario; en el de las urbanizaciones, u otros supuestos idénticos, administrativos.

Ello quiere decir que los conflictos nacidos de los conjuntos se han de resolver ante la Jurisdicción ordinaria, mientras que, por ejemplo, cuando existe una Entidad de Conservación, el incumplimiento de los deberes públicos y su discusión son atribuibles a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

La distinción no se borra incluso en los supuestos de yuxtaposición entre un conjunto y una Entidad de Conservación, porque la especialidad del litigio determinará un régimen propio y una jurisdicción correlativa.

Hemos dicho todo esto para dejar bien clara la estructura y el objeto de los conjuntos que están radicalmente adscritos a la órbita del Derecho privado. Lo que no impide, como hemos dicho, que una misma realidad, por ejemplo una urbanización, funcione sometida al régimen de los conjuntos, cuando se den las condiciones precisas para ello y, simultáneamente, por ser la obligación de conservación a cargo de los particulares, constituya y actúe como una Entidad administrativa de conservación.

Al aclararse la cuestión de este modo se logra también emancipar a los conjuntos de la actitud tendente a identificarlos siempre con las urbanizaciones. Todo lo contrario: el régimen de conjuntos no tiene por qué confundirse con ellas, ya que puede crearse para regular las relaciones entre diversos inmuebles situados dentro del suelo urbano, tengan Plan de Ordenación o incluso carezcan de él. Siempre que exista una situación objetiva que desborde el esquema unilateral o formal de la propiedad horizontal, puede albergarse en los conjuntos.

VII. OBJETIVOS FUNDAMENTALES DE LOS CONJUNTOS INMOBILIARIOS

Al quedar centrado su ámbito y aclarado el régimen jurídico, lo que tiene que preguntarse el legislador es qué razones existen para crear una institución independiente. En otros términos, por qué es preferible hacer esto y no, en cambio, dejar a la propia realidad social que arregle sus problemas dentro del esquema más tradicional de la propiedad horizontal.

Evidentemente la regulación autónoma de los conjuntos no demanda precisamente una pieza legislativa propia. El caso francés es revelador de ello: la Ley de 10 de julio de 1965 regula en un mismo texto la propiedad horizontal típica y los conjuntos inmobiliarios, aunque diferenciándolos.

La respuesta a estos interrogantes no es irrelevante porque el jurista no tiene éticamente que sucumbir a la tentación de ser «fundador» de instituciones, sino, a lo sumo, descubridor de ellas. Todo ello con independencia del hecho real de que el «descubrimiento» siempre es producto de una demanda social y no de una mera investigación teórica.

De todas estas circunstancias se viene a deducir el fundamento de la institución, a nuestro juicio con todas las cautelas debidas al problema de la naturaleza jurídica.

Su fundamento reside y exige estas condiciones:

1.^a La insuficiencia normativa del régimen de la propiedad horizontal para resolver las nuevas realidades sociales aparecidas desde la promulgación de la Ley de 21 de julio de 1960, en virtud de las cuales el esquema legal se muestra impotente para regularlas, a menos que se desvirtúen tanto sus preceptos que quede desfigurado su régimen. El esfuerzo de acomodación en este sentido es extraordinario, pero los profesionales que lo han hecho saben muy bien que a veces se hace a costa de desbordar la letra de la ley.

2.^a La consecuencia de albergar propósitos serios y legítimos, no encuadrables en la propiedad horizontal, que hoy están huérfanos de regulación. Tal es el caso, fundamentalmente, de los conjuntos compuestos exclusivamente por fincas privativas sin elemento común alguno o sólo con servicios comunes que no pueden en ningún caso ampararse en la propiedad horizontal. Los cambios culturales y el progreso social ponen dinámicamente en entredicho las viejas instituciones dejándolas inservibles, como lo prueba la complejidad y arbitrariedad del régimen de servidumbre utilizado en ocasiones para estos fines.

3.^a El reforzamiento del régimen de colectivización, no unánime, de decisiones en congruencia con la mayor generalidad de intereses en los conjuntos y como medio único de lograr su efectividad.

4.^a La posibilidad de conseguir una representación más dinámica para hacer efectivas las acciones convenientes a la comunidad y sus obligaciones frente a terceros y la ejecución de sus acuerdos.

VIII. REFERENCIAS A LOS CONJUNTOS EN EL DERECHO ESPAÑOL

Es indudable que la Ley de Propiedad Horizontal, como a lo largo de este trabajo se ha expresado, contemplaba la construcción unitaria de un edificio sobre un terreno y no las formas complejas que sucesivamente en la práctica se han ido manifestando.

La insuficiencia legal ha tenido que ser resuelta especialmente en la práctica a través de las distintas configuraciones de las urbanizaciones particulares, los complejos urbanísticos, la comunidad de comunidades y los llamados ya conjuntos inmobiliarios.

Junto a estas expresiones prácticas, desde un plano general, ha habido diversos intentos de regulación legislativa, como han sido:

a) Dos borradores de anteproyecto de regulación exclusivamente privada redactados por el Ministerio de Justicia en la década de los años 1960 y 1970.

b) Otro borrador denominado de urbanizaciones y conjuntos inmobiliarios redactados conjuntamente en los años de 1980 y 1981 por los Ministerios de Justicia y Obras Públicas.

c) La Generalidad de Cataluña tiene también redactado un anteproyecto pero referido a las urbanizaciones de Derecho privado, lo que en sí mismo revela un presumible exceso en el ejercicio de sus competencias estatutarias, ya que si su contenido es exclusivamente privado quiere decirse que no se ejerce en el ámbito de las potestades urbanísticas o de ordenación del territorio y urbanismo, ámbito claramente autonómico. Reducido, pues, al ámbito privado tampoco parece reconducirse a la potestad de «conservación, modificación y desarrollo del derecho civil catalán», lo que, en definitiva, parece dejar extramuros de las competencias autonómicas una regulación legal puramente privada.

El hecho de que no haya existido una regulación legal de los conjuntos no quiere decir, como se ha indicado, que el tema haya sido ajeno a su recepción práctica, aislada o sistematizada en diversas manifestaciones jurisprudenciales.

A este fin se podrían citar estos testimonios de regulaciones reglamentarias:

- a) El Reglamento de Reparcelación de 7 de abril de 1966 dio cauce para su regulación con motivo de los actos de reparcelación en ejecución del planeamiento urbanístico. A tal efecto, las letras *m*) y *n*) del número 1 del artículo 24 se referían a la regulación «con efectos reales, de las nuevas situaciones jurídicas derivadas de la Ordenación» o el estatuto de limitaciones.
- b) De igual modo, el artículo 46.5.2.º del Reglamento de Planeamiento se refiere a la construcción de «edificios destinados a dotaciones comunitarias de la urbanización».

El Tribunal Supremo, en las Salas de lo Civil y de lo Contencioso-Administrativo y la Dirección General de los Registros, se ha hecho eco también de los conjuntos con variadas repercusiones.

Así la Jurisdicción Contenciosa ha hecho aplicación de su doctrina en ámbitos alejados al Derecho civil como son los de caducidad de licencias y la prescripción de infracciones urbanísticas.

Así, por ejemplo, la Sentencia de 3 de octubre de 1986, bajo Ponencia del Magistrado Delgado Barrio, confirmando la que había dictado la antigua Audiencia de Barcelona entiende que la caducidad de las licencias, cuando se refiere a las edificaciones constitutivas de un conjunto, no es predicable de cada edificio en particular, sino del conjunto, cuando la licencia se ha dado para él.

En materia de infracciones urbanísticas, especialmente con motivo de su prescripción, la Sentencia de 10 de noviembre de 1986 referida a un supuesto de parcelación ilegal que «integran una actuación compleja, continuada... de suerte que el *dies a quo* para computar el plazo de prescripción se fija no en la fecha de los actos o hechos iniciales, sino en los finales o de terminación».

En la jurisprudencia de la Sala Primera que conozcamos es donde menos testimonios existen. Puede citarse, no obstante, la Sentencia de 4 de noviembre de 1985, bajo Ponencia del Magistrado señor Albacar a efectos procesales.

La Dirección General de los Registros también se ha referido genérica o aisladamente a manifestaciones de los conjuntos generalmente llamándolos complejos urbanísticos en diversas Resoluciones, como son:

- a) La de 2 de abril de 1980 sobre aplicación de las reglas de la Propiedad Horizontal mediante la creación de una comunidad funcional permanente bajo el suelo.
- b) La de 21 de octubre de 1980, de la que sacamos los párrafos siguientes:

«... el presente recurso trata en realidad de la inscripción en el Registro de la Propiedad del régimen jurídico al que sujetará la proyectada construc-

ción de un conjunto de edificios interdependientes entre sí, con elementos comunes, así como la regulación jurídica del complejo inmobiliario resultante, que garantice los derechos de los futuros propietarios y usuarios de los distintos edificios como si de un todo único se tratara, y contemplado a la vez la posibilidad de que si no se construye por cualquier circunstancia la totalidad de los edificios previstos, se armonice lo construido y proyectado de tal forma que se impida puedan quedar burlados los derechos de los terceros que adquieran en base a la normativa establecida y hecha pública por los asientos registrales.

Considerando, pues, que a través de una situación no prevista en nuestro Derecho, y que pudiera en parte denominarse de prehorizontalidad, pero que responde a la realidad actual de la existencia de los complejos inmobiliarios, se trata de garantizar mediante la publicidad de los libros registrales una previsión de futuro incierto en forma similar a otras situaciones en que la legislación hipotecaria reconoce su posible inscripción, en cuanto que lo que se pretende inscribir supone una modificación jurídico-real del solar o solares si bien condicionada, y que como tal expectativa sujeta a condición, participa de la misma naturaleza del derecho a constituir —art. 9.2.º de la Ley Hipotecaria—.

Considerando que entre las diversas soluciones que la práctica viene adoptando para resolver las complejas relaciones derivadas de este fenómeno nuevo, la adoptada en la escritura objeto de este recurso ha sido la de establecer por el aún único propietario del suelo una serie de servidumbres o limitaciones recíprocas entre las distintas fincas que los forman, que tienen por finalidad garantizar el cumplimiento de los fines comunitarios futuros, y que plantea como cuestiones a resolver: *a)* la falta de adecuación de la situación registral que con ello se crea a la realidad urbanística dada la inexistencia actual de edificaciones, y *b)* la posibilidad o no de la llamada servidumbre de propietarios.

Considerando que la finalidad primordial del Registro de la Propiedad... es la de dar publicidad de las situaciones jurídicas inmobiliarias con el consiguiente robustecimiento de la seguridad del tráfico jurídico, lo que al ponerse en contacto con el creciente desarrollo de urbanismo y de las modernas concepciones del derecho de propiedad que limitan el carácter absoluto que tenía en la época de la Codificación, ha originado el que no pueda desconocerse la realidad actual, que exige admitir que el propietario pueda imponer voluntariamente sobre su finca, por legítimas razones urbanísticas, limitaciones similares a las que pueden serle impuestas por el planeamiento urbanístico... al formar estas limitaciones parte de la propia esencia del derecho de propiedad y siempre que no contradigan la legalidad vigente, y de ahí que deban tener acceso a los libros registrales, pues con ello se logra la protección de los futuros adquirentes..., así como el cono-

cimiento por los terceros del régimen a que se sujetará la proyectada edificación y de lo que ha de constituir el estatuto jurídico del complejo inmobiliario a realizar.»

- c) En la agrupación de locales pertenecientes a distintos edificios al decir que «la Ley de Propiedad Horizontal no puede plantearse, por tratarse de un fenómeno social particular, las posibilidades de agrupación de locales pertenecientes a distintos edificios. La agrupación constituye un todo orgánico o único que puede actuar como unidad registral», según la Resolución de 13 de mayo de 1987.
- d) La de 27 de mayo de 1988 con la referencia a la doble cuota en el edificio y en el complejo.

IX. CONSIDERACIONES FINALES

A través de los epígrafes precedentes se ha pretendido investigar en las razones teóricas que, conectadas con la realidad actual, justifican un régimen jurídico independiente para los que se han llamado Conjuntos Inmobiliarios. Aun cuando en ellos se ha partido para la regulación de su problemática del régimen legal de la propiedad horizontal, estructurada a partir de la Ley de 21 de julio de 1960, es evidente que el molde que la Ley crea está superado por las nuevas formas hoy en auge y consolidadas.

Como decíamos por ello al principio, se trata de un problema similar al que contempló Don JERÓNIMO GONZÁLEZ en el año 1926, cuando advirtió de las insuficiencias resultantes del Código Civil para regular el fenómeno masivo de la construcción de casas por pisos.

Uno y otro fenómeno revelan, sin embargo, que en ambos casos, como ocurre en tantos otros de la vida jurídica, la insuficiencia legal es superada a través de una configuración elaborada por los juristas, la cual, a su vez, prefigura un nuevo régimen legal. Quizá sea ésta una de las tareas más sugestivas en las que la elaboración teórica y práctica se adapta a la realidad social mediante una interpretación integradora del ordenamiento jurídico que investiga y obtiene formas nuevas que después alcanzan plena consagración legal.

Esta es una tarea que se ha realizado permanentemente por los profesionales que intervienen en el ámbito jurídico-inmobiliario, preferentemente Registradores y Notarios, y gracias a la cual han podido tener respuesta las cuestiones que en la actualidad están suscitadas.

Conviene, sin embargo, señalar que las soluciones alcanzadas por la experiencia práctica deben fundarse inevitablemente en una consideración teórica de todo el problema. Es este el propósito mantenido al redactar este

trabajo, aun cuando las cuestiones que pudieran suscitarse son más extensas, ya que simplemente con él se ha tratado de plantear alguna de las circunstancias que suscita en general el fenómeno de los Conjuntos Inmobiliarios.

JOSÉ LUIS LASO MARTÍNEZ
Abogado. Registrador
de la Propiedad, excedente

La calificación registral en el pensamiento de Don Jerónimo González. Su vigencia actual

SUMARIO: 1. LOS PRINCIPIOS HIPOTECARIOS: SU VIGENCIA ACTUAL.—2. EN PARTICULAR, EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD.—3. PRIMERAS CONSTRUCCIONES DOCTRINALES SOBRE LA CALIFICACION. APOR-TACION DE DON JERONIMO GONZALEZ.—4. EL «NOBILE OFITIUM» DE LA CALIFICACION REGISTRAL.—5. REVISION CRITICA Y VIGEN-CIA ACTUAL DEL PENSAMIENTO DE DON JERONIMO GONZALEZ.—6. CONCEPTO DE CALIFICACION REGISTRAL: SUS CARACTERES Y NATURALEZA JURÍDICA.—7. FUNDAMENTOS DE LA CALIFICACION REGISTRAL: 7.1. FUNDAMENTO INMEDIATO. 7.2. FUNDAMENTOS ÚLTIMOS DE LA CALIFICACIÓN: A) *La seguridad y agilidad del tráfico inmobiliario*; B) *La importancia de los efectos atribuidos a la inscripción en el Registro de la Propiedad*; C) *La protección del consumidor inmobiliario*.—8. AMBITO DE LA CALIFICACION EN EL DERE-CHO CIVIL PATRIMONIAL: 8.1. ESPECIAL INTERES EN EL AMBITO DEL DERECHO INMOBILIARIO.—9. EXTREMOS OBJETO DE CALIFICACION REGISTRAL: 1.º EL TÍTULO: A) *Título formal*; B) *Título material*. 2.º LA RELACIÓN JURÍDICO-REAL CONSTITUIDA.—10. DISTINCION ENTRE FALTAS SUBSANABLES E INSUB-SANABLES.—11. PRECEPTOS DE DERECHO POSITIVO QUE AMPARAN LA CALIFICACION: SU FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.—12. EVO-LUCION HISTORICA.—13. RESPECTO A LA ESFERA DE COMPETEN-CIAS ATRIBUIDAS A OTROS FUNCIONARIOS: A) CALIFICACIÓN REGISTRAL DE ESCRITURAS PÚBLICAS; B) CALIFICACIÓN REGISTRAL DE DOCUMENTOS ADMINISTRATI-VOS; C) CALIFICACIÓN REGISTRAL DE DOCUMENTOS JUDICIALES.—14. PRINCIPALES INSTITUCIONES JURIDICAS A CUYA CONFIGURACION HA CONTRI-BUIDO LA CALIFICACION REGISTRAL.—15. NECESIDAD DE AMPLIA-CION DE LA CALIFICACION: LIMITACIONES QUE RESTRINGEN LA EFICACIA DEL SISTEMA.—16. LA CALIFICACION REGISTRAL EN EL AMBITO MERCANTIL.—17. RECAPITULACION.

1. LOS PRINCIPIOS HIPOTECARIOS: SU VIGENCIA ACTUAL

La principal aportación de Don JERÓNIMO GONZÁLEZ a la ciencia del Derecho se produjo, a mi entender, en sede de metodología jurídica. El método jurídico, el razonamiento aplicado a la ciencia del Derecho, fue una de sus principales preocupaciones y tema estudiado a fondo en sus escritos (1), los cuales —por otra parte— dejan entrever la vasta cultura del insigne hipotecarista y su conocimiento de materias tan dispares como las matemáticas, la filosofía o la literatura clásica (2).

Sin embargo, Don Jerónimo no fue conocido tanto por el estudio teórico del problema como por los resultados derivados de la utilización decisiva que hizo de la técnica de la metodología jurídica. Su forma de aprehender la materia jurídica, que se podría encuadrar en la jurisprudencia de conceptos, se tradujo en la elaboración magistral de una serie de principios o axiomas en las que sistematizó todo el sistema hipotecario español.

Su influencia fue decisiva. Utilizó para ello los métodos dogmáticos consistentes en la extracción (inducción) de principios generales de las normas de derecho positivo —principios homogéneos y complementarios—, para luego deducir de ellos una serie de consecuencias en su aplicación a supuestos no regulados positivamente (deducción).

Y, en efecto, consiguió sistematizar la totalidad de la disciplina hipotecaria en unos principios generales, a modo de verdaderos dogmas que facilitaron no sólo el estudio de la materia, sino que influyeron decisivamente en ella. Es decir, no sólo redujo a categorías intelectuales el Derecho hipotecario, sino que en virtud de tales principios canalizó la resolución de problemas venideros.

Para ello tuvo sin duda a favor el carácter esencialmente normativo del Derecho hipotecario (3).

En efecto, el Derecho hipotecario está fundamentalmente sustentado en normas de Derecho positivo, que regulan la materia civil, urbanística, mercantil, etc., desde el punto de vista de su publicidad. De ahí que sea más fácilmente sistematizable que alguna otra disciplina jurídica en que tengan mayor incidencia otras fuentes, como la costumbre o los principios generales del Derecho (4).

(1) *Vid.* Don JERÓNIMO GONZÁLEZ, «Métodos jurídicos», en la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, tomo VI, año 1930, págs. 589 y sigs. y 699 y sigs.

(2) Reconoce haber estudiado a Aristóteles, Platón, San Agustín, Santo Tomás, Moro, Campanella, Wolf y a Krause, entre otros, en *op. cit.*, pág. 590.

(3) HERNÁNDEZ GIL, «Metodología de la ciencia del Derecho», *Obras Completas*, v. 5, pág. 80: el carácter normativo de las disciplinas jurídicas es esencial para el método dogmático.

(4) La importancia de la costumbre en otros Derechos, y la posibilidad de su constatación normativa por la jurisprudencia, ha sido defendida por SABATER I TOMÁS, en

Nada de ello resta importancia a la labor histórica del pensamiento de Don JERÓNIMO GONZÁLEZ. El fue el primero en hacer un estudio global y sistematizado de las grandes líneas del Derecho hipotecario, que pronto se convirtieron en exigencias estructurales del sistema inmobiliario español.

Además, Don Jerónimo, maestro de autores, aventuró el carácter no solamente didáctico de los principios, sino su futura eficacia como verdaderos dogmas del sistema, al definirlos como los puntos de partida o bases discursivas que no tienen fundamento dialéctico o no lo necesitan por su propia evidencia; verdades notorias y ciertas que admiten inmediatamente todos los que razonan (5).

Sin embargo, no puede decirse que siempre atendiera en su razonamiento lógico el método dogmático. Muy por el contrario también tuvo en cuenta la importancia del Derecho natural, lo que demuestra que tenía presente el fin o justificación de las instituciones, las necesidades que con ellas se satisfacen (6).

En este sentido, tenía gran preocupación por la aplicación arbitraria del Derecho y criticaba que el legislador tuviera absoluta libertad en su acción (7).

Aunque artífice de una soberbia construcción dogmática del Derecho hipotecario, en ningún momento dejó de latir en el pensamiento de Don Jerónimo la necesidad de atender a consideraciones superiores, al «qué debe ser» en contraposición a «lo que es» (8). Hasta tal punto que consideraba

su discurso de ingreso en la academia de jurisprudencia de Cataluña «De las fonts del dret andorrà fins a llur aplicació; la jurisprudencia com a conducte», recogido en *Boletín del Centro de Estudios Hipotecarios de Cataluña*, núm. 47, junio de 1993, págs 136 y sigs. En él se destacan las ventajas de la costumbre frente a la ley: «las leyes se improvisan, mientras que las costumbres se elaboran. La improvisación implica una creación *ex-nihilo*, mientras que la elaboración comporta un proceso gradual a lo largo de los tiempos. De ahí que en los regímenes jurídicos en que la costumbre juega un papel principal, el jurista suple al legislador y la jurisprudencia constituye un marchamo que acredita la homologación de la norma consuetudinaria como justa».

(5) JERÓNIMO GONZÁLEZ, *Principios hipotecarios*, pág. 1 Sobre la eficacia didáctica de los principios reconoce Don Jerónimo que son las grandes coordenadas del sistema o líneas directrices, que «orientan al juzgador, facilitan el estudio de la materia y elevan las investigaciones a la categoría de científicas», *op. cit.*, pág. 5.

(6) «Sin embargo, yo oía que en el fondo de la conciencia tenemos un maestro infalible, que para cada situación hay una ley, grabada con caracteres indelebles y claros en el corazón humano, y que el derecho natural estaba escrito con letras de oro en un libro siempre abierto ante nuestros ojos», *Métodos jurídicos*, *op. cit.*, pág. 591.

(7) ¡Qué hemos de esperar —dice— de quien, refiriéndose a la adaptación del Derecho a los hechos, exclama: «la cuestión tiene poca importancia para el legislador cuya acción es libre»!, *op. cit.*, pág. 594

(8) «No basta —afirma— con atestiguar que una institución se encuentra en varios países y durante muchos siglos para admitir su justicia. Ninguno de vosotros vacilará en negar la legitimidad de la esclavitud y en excluirla de lo que para muchos constituye

como principal dificultad de la investigación científica el que la verdad jurídica no debe ser una adecuación de la inteligencia con la realidad social, sino con un ideal ético (9).

Podemos concluir, en definitiva, que el pensamiento de Don Jerónimo, aunque artifice de una construcción dogmática del Derecho hipotecario, estaba impregnado de una honda preocupación por los dictados del Derecho natural, por la necesidad de evitar una creación puramente artificial (10).

Precisamente porque no fueron una creación artificial, los principios hipotecarios fueron desenvolviéndose por la doctrina hipotecaria, y aplicándose por la jurisprudencia a lo largo de los años, haciendo efectiva su virtualidad no sólo didáctica, sino interpretativa de las normas jurídicas.

Así no cabe duda de que hoy día tienen plena vigencia los principios hipotecarios desenvueltos por Don JERÓNIMO GONZÁLEZ.

Muchos de ellos incluso —como luego veremos— han servido para la admisión en nuestro Ordenamiento de nuevas figuras jurídico-reales, ya que han ayudado a perfilar cuáles son las exigencias estructurales del sistema. Han servido para la adecuación del Derecho inmobiliario a las nuevas necesidades. En concreto, tanto la doctrina como la Jurisprudencia, aunque partiendo de la consagración teórica en nuestro Derecho del *numerus apertus* en materia de derechos reales, exigen que las nuevas figuras reúnan una serie de requisitos (plazo determinado, voluntad de configurarse *erga omnes*, claridad y exactitud del derecho configurado, causa económico-jurídica suficiente, forma adecuada, etc.) que no son sino aplicación actualizada de principios hipotecarios clásicos como el de publicidad y determinación, todos ellos desenvueltos a través del principio de legalidad (11).

Y no sólo ha sido además la doctrina hipotecaria o la jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado la única en reconocer su vigencia a lo largo de los años, sino también la propia jurisprudencia civil, que ha hecho un esfuerzo considerable en la configuración

el Derecho natural, a pesar de que no hace muchos siglos era una institución universal», *op. cit.*, pág. 601.

(9) Tan es así que llegó a pronosticar la supresión de la pena de muerte en los Códigos penales antes de final de siglo, *op. cit.*, pág. 602.

(10) Así son suficientemente expresivas, afirmaciones de Don Jerónimo como las siguientes: «El Derecho es vida, toda la existencia en cuanto es condicionada por la actividad racional y libre». «Irrespirable se hace el aire si depuramos la ciencia jurídica de toda influencia finalista para construir la teoría pura del Derecho como una geometría jurídica», *Métodos jurídicos*, *op. cit.*, pág. 700.

(11) Piénsese en el derecho de tanteo convencional, el de opción, el pacto de división futura, las figuras de prehorizontalidad, las comunidades funcionales organizadas y permanentes para la explotación de garajes, las titularidades *ob rem*, etc son todas figuras modernas de alcance real, que se han perfilado a la luz de los principios clásicos de especialidad, determinación, publicidad y legalidad, sin perjuicio del de rogación, esto es, con pleno respeto a la voluntad de los interesados

de alguno de ellos, en especial del principio de legitimación y el de fe pública registral (12).

2. EN PARTICULAR, EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

De todos los principios sistematizados y elevados a la categoría de dogmas por Don JERÓNIMO GONZÁLEZ hay algunos que el insigne autor consideraba como indiscutibles o fundamentales, como el principio de publicidad y el de especialidad, corolario de aquél (13), así como el de fe pública registral. Lo mismo ocurría con el principio de prioridad, que considera piedra angular del edificio (14).

Junto a ellos citaba también como principio hipotecario fundamental el de legalidad, aunque fuera menos conocido, consistente en examinar si se habían observado las condiciones prescritas para la validez del acto inscribible, si los instrumentos se habían redactado con claridad y exactitud y —en fin— si se hallaban revestidos de las formalidades legales.

Después estaban los demás principios hipotecarios, como son —a su entender— el de buena fe, consentimiento, tracto sucesivo y el de rogación.

Hay que insistir, sin embargo, en que Don JERÓNIMO GONZÁLEZ no fue un genio iluminado que recogiera el principio de legalidad del Derecho germánico. Muy por el contrario, el desenvolvimiento del principio es muy anterior, hasta el punto que él mismo cita a don BIENVENIDO OLIVER como el autor que lo había puesto en la misma línea de importancia que los principios de publicidad y especialidad, llamándolo principio de legitimidad o legalidad (15).

La verdadera aportación de Don Jerónimo fue —insisto— la sistematización de los principios, la construcción dogmática que de ellos hizo, como verdaderos principios generales del Derecho en materia inmobiliaria, y plena eficacia informadora del ordenamiento registral (16).

(12) Cfr., entre otras muchas, SSTs 3 junio 1989, 15 noviembre 1990, 8 marzo 1993.

(13) «De muy poco sirve hacer constar en los libros del Registro las hipotecas constituidas, si éstas son generales o indeterminadas», JERÓNIMO GONZÁLEZ, *Principios hipotecarios*, op. cit., pág. 8.

(14) *Op. cit.*, pág. 10.

(15) BIENVENIDO OLIVER, *Derecho inmobiliario español*, 1892, págs. 70, 107 y 128.

(16) JERÓNIMO GONZÁLEZ, *Estudios de Derecho hipotecario*, pág. 336: «los principios generales del Derecho quedan en nuestro campo oscurecidos por los principios hipotecarios».

3. PRIMERAS CONSTRUCCIONES DOCTRINALES SOBRE LA CLASIFICACION. APORTACION DE DON JERONIMO GONZALEZ

Y no sólo era BIENVENIDO OLIVER el que hablara del principio de legalidad o legitimación. Muchos eran los autores que estudiaron la calificación registral y su ámbito a raíz de la elaboración de la Ley Hipotecaria de 1861 y de sus posteriores reformas —incluso con anterioridad, con ocasión de los proyectos del Código Civil de 1836 y 1851—.

En el capítulo correspondiente estudiaremos la evolución histórica del ámbito de calificación. Ahora nos bastará con afirmar que Don JERÓNIMO GONZÁLEZ convivió con distintas teorías sobre el principio, fundamentalmente estudiado por la doctrina de la época en forma empírica, esto es, a través de las distintas cuestiones que se puede plantear al Registrador. Cabe destacar en este sentido las siguientes posiciones doctrinales (17):

- a) Teoría de las formas extrínsecas: la calificación registral estaría limitada a las formas extrínsecas, las circunstancias externas del documento presentado, ya sean esenciales o accidentales, de manera que no abarcaría las formas intrínsecas del negocio recogido en el documento, salvo la capacidad, que sí sería objeto de calificación. Es la tesis de GÓMEZ DE LA SERNA (18), para quien la extensión de la calificación a lo que realmente constituye el contrato sería llevar la decisión de los Registradores a lo que por su índole sólo es competencia de los Tribunales. La ley la habría limitado a las nulidades patentes derivadas de las formas externas y a la falta de capacidad. Esta tesis minoritaria fue pronto superada por la concepción amplia de la calificación registral seguida por la Real Orden de 24 de noviembre de 1874, que confirmó que la calificación se extendía tanto a las formas extrínsecas del negocio como a las intrínsecas, y por la redacción dada al artículo 18 de la Ley por la reforma hipotecaria de 1909 y al artículo 118 del Reglamento Hipotecario en la reforma llevada a cabo en 1915 (19).
- b) Teorías que extienden la calificación tanto a las formas como al contenido del título: es la tesis mayoritaria de la doctrina de la época. Así GALINDO y ESCOSURA consideran que son diversos los sistemas que pueden seguirse respecto a la facultad de calificar los

(17) Véase, para un estudio más completo, GÓMEZ GÁLLIGO, *Defectos en los documentos presentados a inscripción en el Registro de la Propiedad Distinción entre faltas subsanables e insubsanables*, 2.ª, 1991, pág. 43.

(18) GÓMEZ DE LA SERNA, *Ley Hipotecaria comentada y concordada*, 1862.

(19) El artículo 18 LH de 1909 expresamente extiende la calificación a la validez de las obligaciones y el 118 RH, tras la reforma de 1915, al contenido del título.

documentos sujetos a inscripción: negarla en absoluto; concedérsela únicamente respecto a las formas extrínsecas de los documentos y de la capacidad de los otorgantes; o someter a su juicio no sólo la legalidad de las formas extrínsecas y la capacidad de los otorgantes, sino también la validez o nulidad de la obligación. «Este es —dicen— el adoptado por las disposiciones vigentes» (20).

Dentro de esta teoría existían distintas variantes en torno al distinto alcance que pudiera tener la calificación de las formas y del contenido. Así unos autores, como MORELL y TERRY, entendían que las faltas en las formas extrínsecas eran en principio subsanables —a menos que afectasen a la validez del título, como el testamento—, en tanto que las afectantes al contenido que anulasen la obligación, serían insubsanables (21). Otros autores, como los citados GALINDO y ESCOSURA, entendían que no podían distinguirse las faltas tanto por razón del origen del defecto como por sus efectos, de manera que las faltas insubsanables pueden hallarse igualmente en el título como en la obligación, en la forma como en el fondo, «porque en ambos puede haberlas que produzcan necesariamente la nulidad de la obligación» (22). La razón de esta controversia era la difícil interpretación del artículo 57 RH, que fue finalmente eliminado en la reforma del RH de 1915 (23).

- c) Teorías hipotecarias: Otros autores interpretaban el principio de calificación en su aspecto puramente hipotecario, de manera que para distinguir las faltas subsanables de las insubsanables acudían al criterio de la posibilidad o no de practicar anotación preventiva del título; la falta será insubsanable cuando determine la nulidad en sentido hipotecario del documento que la contenga —tesis de DÍAZ MORENO (24)— o cuando el acto no pueda producir un efecto real —tesis de GAYOSO ARIAS (25), etc.
- d) Teorías empíricas: Para estas posiciones cabría que una misma falta pudiera ser subsanable o insubsanable según los casos, de manera que la calificación registral no podría seguir ningún criterio general para distinguir las faltas subsanables de las insubsanables. Así ocu-

(20) GALINDO y ESCOSURA, *Comentarios a la legislación hipotecaria de España y Ultramar*, 1890, tomo II, pág. 169. Estos autores configuran la calificación como obligación del Registrador no como mera facultad y hacen un estudio detalladísimo de las distintas faltas de que pueden adolecer los documentos presentados a inscripción.

(21) MORELL y TERRY, *Tratado de legislación hipotecaria*, 1920, pág. 177.

(22) GALINDO y ESCOSURA, *Op. cit.*, tomo II, pág. 718.

(23) GÓMEZ GÁLLIGO, *Op. cit.*, pág. 42.

(24) DÍAZ MORENO, *Legislación hipotecaria*, 1911, págs. 359 y sigs.

(25) GAYOSO ARIAS, *Nociones de legislación hipotecaria*, 1918, pág. 515.

re con ARAGONÉS Y CARSI, que se limita a señalar que la calificación registral abarca tanto el documento (respecto del que se calificará la forma extrínseca, la autoridad del que lo expide y la capacidad) como el título (respecto del cual deberá calificarse todo cuanto el Derecho exige para que tenga fuerza de obligar el acto o contrato) (26). Igualmente FELICÍSIMO CASTRO (27) y también LEZÓN Y BERAUD, los cuales acudían a criterios puramente empíricos, de manera —decían— que si del título presentado constare el incumplimiento de los requisitos exigidos por la ley, la calificación sería negativa, en tanto que si lo que ocurre es que de él no resulta su cumplimiento pero tampoco su incumplimiento, el defecto sería subsanable (28).

- e) En época posterior a Don Jerónimo, pero con anterioridad a la reforma de 1944, se desenvolvió la teoría de POVEDA MURCIA, para la cual la calificación debía atender fundamentalmente a la apreciación de si el derecho real existe o no atendiendo al título presentado (29).

Todas estas teorías fueron conocidas por Don JERÓNIMO GONZÁLEZ, el cual participó de la propia evolución doctrinal y legal en torno al ámbito de calificación: así, influido por GÓMEZ DE LA SERNA, al principio reconoce Don Jerónimo que el artículo 18 de las leyes hipotecarias de 1861 y 1869 se refería a la legalidad de las formas extrínsecas (30). Pero en su propia obra se refleja la evolución legislativa y doctrinal en torno al ámbito de la calificación, que culmina en la reforma del artículo 18 por la Ley de 1909 —el cual expresamente extiende la calificación de los documentos de toda clase y a las obligaciones contenidas en las escrituras públicas—.

Fruto de esta evolución, termina Don Jerónimo afirmando que en nuestro Derecho la calificación «se ha desenvuelto en tan desmedidas proporciones que abarca todo lo divino y lo humano» (31).

(26) ARAGONÉS Y CARSI, *Legislación hipotecaria*, 1909-1911, págs. 303 y sigs.

(27) FELICÍSIMO CASTRO, *Derecho hipotecario*, 1928, pág. 272.

(28) LEZÓN Y BERAUD, *Derecho inmobiliario*, 1927, pág. 79.

(29) POVEDA MURCIA, «Faltas subsanables e insubsanables», *RCDI*, 1942, núm. 165, págs. 65 y sigs.

(30) JERÓNIMO GONZÁLEZ, *Principios hipotecarios*, op. cit., pág. 281: «en honor a la verdad, el artículo 18 de las anteriores leyes hipotecarias se refería a la legalidad de las formas extrínsecas».

(31) JERÓNIMO GONZÁLEZ, *idem*, pág. 276. No deja de ser cierta la afirmación del insigne autor, pues no cabe olvidar cuál es la definición clásica de la justicia. *divinarum atque humanarum rerum notitia*.

4. EL «NOBILE OFITIUM» DE LA CALIFICACIÓN REGISTRAL

En el pensamiento de Don Jerónimo la calificación tenía una triple característica:

- a) Fundamento de protección de la sociedad: la calificación tiene por objeto evitar que se inscriban negocios ilegales o notoriamente ineficaces, a fin de que no se abuse de la confianza del público en la legalidad (32).
- b) Ambito amplio: ya hemos visto cómo a su juicio abarca la calificación «todo lo divino y lo humano». En concreto, la calificación es entendida como «rigurosa censura de los actos inscribibles» (33) que se extendería a la propia competencia del Registrador, al fondo de los asuntos y a la forma y contenido de los documentos presentados (34).
- c) Su ejercicio implica un juicio hipotecario: Don Jerónimo asume la afirmación de AGULLÓ de que el Registrador es un juez que resuelve el derecho a favor de una persona determinada (35). Constituiría así una rama autónoma de la jurisdicción voluntaria (36).

Todas estas características explican la concepción que de la función calificadora tenía tan insigne autor. Y aunque no fue el primero en utilizar la terminología germánica, divulgó la configuración del Registrador como juez territorial, que no obstante ejerce un *nobile ofitium* o de asesoramiento que lo aparta de la propia jurisdicción.

Las diferencias con la jurisdicción, explicadas a lo largo de su obra, se podrían reducir a las siguientes:

1.^a En el procedimiento hipotecario no hay contienda entre las partes (sólo de forma aproximada podría decirse que el Registrador es la parte contraria al título presentado, el fiscal que representa a los ausentes (37).

2.^a Las autoridades judiciales deciden contradictoriamente *inter-partes* en tanto que la resoluciones de los Registradores producen efectos *erga omnes* (38).

(32) *Idem*, pág. 265.

(33) JERÓNIMO GONZÁLEZ, *idem*, pág. 264.

(34) *Idem*, pág. 275.

(35) AGULLÓ, artículo en el diario *El Progreso*, aludido por JERÓNIMO GONZÁLEZ en *op cit.*, pág. 269.

(36) JERÓNIMO GONZÁLEZ, pág. 270.

(37) *Idem*, pág. 274.

(38) *Idem*, pág. 284.

3.^a Los Registradores, a diferencia de los jueces, son responsables civilmente de los perjuicios ocasionados por el juego rígido de los principios hipotecarios o por la negligencia o malicia de los encargados del Registro (39).

4.^a La inscripción, a diferencia de la sentencia firme, no produce efecto de cosa juzgada. Sin embargo, la inscripción crea una situación privilegiada, superior a las protecciones posesorias y a las presunciones emanadas de la titulación auténtica; y el Registrador, órgano encargado de esta metamorfosis, debe resolver sobre la existencia y extensión del derecho inscribible, en un procedimiento hipotecario que asegure la concordancia del Registro y la realidad jurídica (40).

5. REVISION CRITICA Y VIGENCIA ACTUAL DEL PENSAMIENTO DE DON JERONIMO GONZALEZ

En lo fundamental se puede hoy día considerar subsistente el pensamiento de Don JERÓNIMO GONZÁLEZ. En algunos temas, incluso ha adquirido mayor importancia que en los momentos en que se desarrolló su obra: es el caso del fundamento de la calificación, que estaría orientada a la protección de la sociedad y al soporte de los efectos del sistema.

La protección de la sociedad —hoy hablaríamos del consumidor— es una constante en su obra. Así no cabe olvidar sus palabras en torno a la necesidad del control de legalidad por parte del Registrador, alegando que «de otro modo los asientos sólo servirían para engañar al público, favorecer el tráfico ilícito y provocar nuevos litigios».

Hoy día —como desarrollaremos con posterioridad— el fundamento último de la calificación sigue siendo la protección del consumidor inmobiliario y la necesidad de una seguridad en la validez de los pronunciamientos registrales. Cabría añadir otro fundamento, pero que es corolario de los anteriores: la agilidad en el tráfico inmobiliario. No cabe conseguir agilidad en el tráfico si no existe seguridad en los que el Registro publica, para lo cual es necesario un riguroso control de legalidad. O visto desde el otro ángulo: los importantísimos efectos del Registro en beneficio de terceros carecerían de base si no se descansa en la seguridad de los asientos registrales.

No sólo en el tema del fundamento de la calificación tiene vigencia el pensamiento de Don Jerónimo.

Su aportación maestra, aún no superada —además de la catalogación de la materia inmobiliaria en grandes principios didácticos, como ya hemos

(39) *Idem*, pág. 287.

(40) *Idem*, pág. 269.

señalado— ha tenido lugar en torno a la naturaleza de la calificación como perteneciente al ámbito de la jurisdicción voluntaria. Hoy más que nunca la doctrina mayoritaria encuadra en ella la naturaleza de la actividad registral.

No sólo es la doctrina (41) la que encuadra la función registral dentro de la jurisdicción voluntaria; es la propia evolución legal la que demuestra que ello es así, atribuyendo al Registrador funciones tradicionalmente encomendadas al Juez, que, sin embargo, no son propiamente jurisdiccionales (42).

Muchas veces la propia ley pone de manifiesto —incluso— la cercanía de la función registral a la jurisdicción voluntaria (43). En esto, la configuración legal de la naturaleza de la función registral ha seguido una evolución semejante a la función notarial (44).

En definitiva —como se estudiará en los epígrafes siguientes—, el pensamiento de Don JERÓNIMO GONZÁLEZ está más vivo que nunca, por varias razones:

- a) Nunca como ahora ha sido tan intenso el tráfico jurídico y, en consecuencia, tan necesaria la seguridad en los pronunciamientos registrales como base de la agilidad y seguridad jurídica de la contratación inmobiliaria y mercantil.
- b) Y nunca como ahora ha sido tan sentida la necesidad de protección de la sociedad, y en particular del consumidor inmobiliario, a través de un control de la legalidad en la contratación mercantil y sobre inmuebles.

(41) En torno a las distintas posiciones doctrinales sobre la naturaleza de la calificación, véase epígrafe VI.

(42) Así ha ocurrido con las notificaciones a los titulares de derechos posteriores al gravamen que se ejecuta en el procedimiento de apremio, según redacción dada al artículo 1.490 de la LEC por la reforma de 30 de abril de 1992 y al artículo 353 RH por RD de 13 de noviembre de 1992; lo mismo ha sucedido con la función de diligenciar los libros de actas de las juntas de propietarios en régimen de propiedad horizontal, según nueva redacción dada por la reforma de 30 de abril de 1992 al artículo 17 de la LPH y al artículo 415 RH por el citado RD de 13 de noviembre de 1992, y en sede mercantil puede citarse todo el sistema de depósitos de cuentas y legalización de libros de comerciantes atribuidos al Registrador Mercantil por la reforma del RRM por RD de 29 de diciembre de 1989.

(43) La propia Exposición de Motivos de la Ley de 30 de abril de 1992 justifica la extracción del ámbito judicial de las operaciones de legalización de libros y su atribución a los Registradores, en el hecho de que se trata de asuntos no jurisdiccionales cuya residencia en sede judicial dista de ser obligada. «Esta atribución —dice— tenía sentido en épocas en las que el tráfico jurídico era menor, la judicialización de la vida social era menos intensa y las garantías ofrecidas por otras instancias nulas»

(44) La misma reforma ha atribuido a los Notarios la competencia en declaración de herederos *abintestato*; y con anterioridad el RD de 27 de marzo de 1992 reguló todo el procedimiento de ejecución extrajudicial de hipotecas, reformando al efecto los artículos 234 a 236 RH.

Para demostrarlo estudiaremos la vigencia actual del principio de legalidad o calificación.

6. CONCEPTO DE CALIFICACION REGISTRAL. CARACTERES Y NATURALEZA JURIDICA

El concepto de calificación jurídica está íntimamente relacionado con el de atribución de efectos por el Ordenamiento a un determinado hecho o negocio jurídico.

Calificar es, como dice ANTONIO HERNÁNDEZ GIL, «determinar la situación antecedente de un efecto jurídico. Todo efecto tiene un presupuesto normativo en cuyo ámbito es pertinente. Determinar si concurre o no el presupuesto es calificar» (45).

En el Registro de la Propiedad se inscriben fundamentalmente los títulos en que se constituyen, declaran, transmiten, modifican o extinguen derechos reales sobre bienes inmuebles (cfr. art. 2 LH).

En consecuencia, en Derecho registral o hipotecario calificar es determinar si el acto o contrato (título) presentado en el Registro de la Propiedad reúne o no los requisitos exigidos por la ley para su inscripción.

En este sentido no cabe hablar de doble calificación registral. La calificación registral es única, y se ejerce por el funcionario que tiene a su cargo el Registro de la Propiedad.

Los demás profesionales o funcionarios que intervienen en la redacción del título (v. gr. abogado que asesora y presenta una minuta para su autorización por el Notario o el propio funcionario autorizante), podrán ejercer una pre-calificación, una labor de asesoramiento sobre el alcance o requisitos exigidos para lograr la inscripción (46).

Pero la determinación de si concurren o no efectivamente los requisitos exigidos por el Ordenamiento jurídico para la publicidad de las relaciones jurídico-inmobiliarias corresponde únicamente al Registrador, ya que:

- a) Para calificar, debe existir un título objeto de calificación (título en sentido formal, que recoja un acto o contrato, título en sentido material). Por eso no es posible en rigor la calificación si no existe título objeto de calificación: para determinar los efectos de un título debe éste preexistir, lo cual no es posible en la fase previa de elaboración del mismo.
- b) El Registrador tiene atribuida la competencia.

(45) HERNÁNDEZ GIL, *Obras Completas*, tomo I, pág. 740.

(46) Ya hemos hecho referencia a la paralela configuración legal de la función notarial y registral como órganos de jurisdicción voluntaria —véase notas 42 a 44—.

Así no cabe duda que en el proceso judicial la calificación de un determinado hecho, acto o contrato corresponde al Juez, por más que cualquier otro profesional del Derecho pueda asesorar sobre la previsible dirección en que puede desenvolverse aquélla. Igualmente es innegable que un documento no es público hasta que interviene un funcionario público competente (art. 1.216 CC).

La calificación registral tiene como resultado la inscripción del título en el Registro de la Propiedad, con la consiguiente publicidad de los derechos reales nacidos en virtud del mismo, o su denegación o suspensión por existencia de defectos. En todos los casos, tanto la inscripción o anotación (asiento en los libros del Registro), como la certificación de los asientos practicados (publicidad), como en su caso las notificaciones de defectos (suspensión o denegación) son documentos públicos, y como tales sólo pueden ser practicados por funcionario público competente, esto es, por el Registrador de la Propiedad.

Cualquier afirmación sobre la existencia de una doble calificación registral (como si pudiera estar atribuida también a cualquier otro funcionario) significaría desconocer el concepto de competencia, que es materia de orden público y requisito fundamental en la existencia de un Estado de Derecho (47).

CARACTERES Y NATURALEZA JURÍDICA

La calificación registral, además de ser una función técnico-jurídica, se caracteriza porque se ejerce bajo la *exclusiva responsabilidad* al Registrador (art. 18 LH), es *independiente* (hasta el punto que no cabe consulta a la Dirección General según el art. 273 LH) y *necesaria* (es una obligación no una facultad, dados los términos imperativos del citado art. 18 LH).

Estos caracteres propios de la calificación registral han dado lugar a muy distintas teorías sobre su naturaleza jurídica. Principalmente son cuatro:

1) *Función judicial* de la calificación registral.

El Registrador sería un Juez territorial (*grund buchrichter* en terminología germánica, pues en Alemania el registro inmobiliario está a cargo de los jueces) que decide sobre cuestiones civiles a favor de personas determinadas —tesis de AGULLÓ (48), BARRACHINA (49), ROMANÍ (50), etc.—.

(47) Ello —no obstante— no excluye que estas dos funciones distintas (notarial y registral) sean complementarias una de otra en un bien jurídico final: la seguridad jurídica.

(48) AGULLÓ, citado por JERÓNIMO GONZÁLEZ, en sus *Principios*..., op. cit., pág. 269.

(49) BARRACHINA y GULLÓN, citados por MORELL Y TERRY, op. cit., pág. 116.

(50) ROMANÍ CALDERÓN, «Carácter de la función calificadora: ¿es de naturaleza judicial o administrativa?», *RCDI*, 1927, págs. 81 y sigs.

Sin embargo, aunque la importancia de los efectos *erga omnes* y presunciones legitimadoras derivados de la inscripción son grandes, y aunque la calificación implica una interpretación y aplicación de la ley, el hecho de que no produzca la calificación el efecto de cosa juzgada ni el Registrador esté integrado en la organización judicial, la apartan de la jurisdicción (51). Lo mismo ocurriría con la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, que aún de gran valor e influencia no constituyen propiamente jurisprudencia (52).

2) *Función administrativa.* Según esta postura la inscripción o denegación de la inscripción es un acto administrativo, esto es, emanado de un órgano de la administración que presta un servicio público, y en consecuencia susceptible del recurso ante la DGRN, cuyas resoluciones serían susceptibles de recurso contencioso administrativo —GONZÁLEZ PÉREZ (53), MENDOZA OLIVÁN (54), etc.—.

Sin embargo, tampoco esta teoría es plenamente satisfactoria, ya que la calificación registral se aparta de la función administrativa porque en el ejercicio de la calificación el Registrador es independiente (como se ha dicho ni siquiera puede consultar a la Dirección General según el art. 273 LH), la ejerce bajo su exclusiva responsabilidad y no de la Administración (art. 18 LH), porque incluso los actos inscribibles de la propia Administración están sujetos a calificación (cfr. arts. 3.º LH y 99 RH) y porque en rigor —y así ocurre en la práctica— las resoluciones de la DGRN no son recurribles en vía contencioso-administrativa (55).

La *Resolución DGRN de 26 de junio de 1986* aclara que, de conformidad con el D. de 10 de octubre de 1958, solamente en aquellos procedimientos regulados en la legislación hipotecaria cuya materia es de carácter administrativo rige la Ley de Procedimiento Administrativo (expedientes disciplinarios, impugnación de honorarios, etc.), pero no en aquellos que por su naturaleza y circunstancias son materia ajena a las de carácter administrativo como es la calificación (56).

(51) Don JERÓNIMO GONZÁLEZ, *op. cit.*, pág. 269, considera que la inscripción, a diferencia de la sentencia firme, no produce efecto de cosa juzgada, aunque crea una situación privilegiada superior a las protecciones posesorias y a las presunciones emanadas de la titulación auténtica.

(52) Don JERÓNIMO GONZÁLEZ, *op. cit.*, pág. 275: en el procedimiento hipotecario no hay contienda entre partes, es de tipo patriarcal, tiene una elasticidad y rapidez que no existe en la función judicial.

(53) GONZÁLEZ PÉREZ, «Naturaleza del procedimiento registral», *RCDI*, 1949, págs. 579 y sigs.

(54) MENDOZA OLIVÁN, *El deslinde de los bienes de la Administración*, 1968, pág. 193, defiende la inscripción como acto administrativo, y la posibilidad de recurso contencioso-administrativo contra las resoluciones de la DGRN.

(55) Cfr. las resoluciones de la propia DGRN: así la Res. DGRN de 23 febrero 1968 considera no aplicable la Ley de Procedimiento Administrativo ni siquiera en el cómputo de los plazos en los recursos.

(56) El propio Don JERÓNIMO GONZÁLEZ ya ponía de manifiesto en su obra cómo se

E igualmente la vigente Ley sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, al regular el acceso de los ciudadanos a los Registros expresamente excluye de su ámbito los Registros públicos cuyo uso esté regulado por otra Ley, como son los Registros de la Propiedad y Mercantil (57).

3) La calificación como acto de *jurisdicción voluntaria*. La calificación sería un acto de jurisdicción voluntaria ejercido por un funcionario público no judicial. Es la tesis generalmente sostenida no sólo —como vimos por Don JERÓNIMO GONZÁLEZ (58)—, sino por otros insignes autores, entre los que cabe destacar a ROCA SASTRE (59), etc.

Los caracteres de independencia en la calificación y no sometimiento a jerarquía en su ejercicio, así como la naturaleza puramente civil de los derechos sobre los que el Registrador decide, lo acercan a la jurisdicción voluntaria en la que no existe controversia entre partes.

Es la tesis incluso de la propia administración española, ya que la DGRN, en la Resolución citada de 26 de junio de 1986, sostiene que «la función registral se aproxima, en sentido material a la jurisdicción voluntaria, si bien formalmente no es propiamente jurisdiccional, porque aunque los Registradores de la Propiedad —como los Jueces— no están sujetos en su función al principio de jerarquía para enjuiciar el caso, sino que gozan de independencia en la calificación, están sin embargo fuera de la organización judicial».

Todo ello justificaría la tendencia legislativa de atribución al Registrador de competencias no estrictamente jurisdiccionales hasta ahora atribuidas a los Jueces, como la legalización de libros de actas de comunidades de propietarios y notificaciones de juicios ejecutivos (60).

4) *Función independiente de la jurisdicción y de la administración*. Finalmente —como posición muy cercana a la anterior—, se defiende que la calificación registral se aleja tanto de la función administrativa (por razón de la materia puramente civil y la independencia de su ejercicio) como de la judicial (se ejerce por funcionarios no integrados en la función judicial).

Es la tesis de LACRUZ BERDEJO —que llega a la conclusión de que el Registrador es un funcionario público no administrativo (61)— y de otros

diferencia la función registral de la administrativa, ya que en la calificación abarca el examen y apreciación de la prueba documental y tiene por objeto la decisión sobre cuestiones civiles (*op. cit.*, págs. 274 y 275)

(57) Cfr. artículo 37, apartado 6-e) Ley de 26 de noviembre de 1992.

(58) Para Don Jerónimo la función registral «sin discusión se coloca entre los actos de jurisdicción voluntaria por servir al desarrollo normal de las situaciones jurídicas y para legitimar situaciones inmobiliarias (*op. cit.*, pág. 275).

(59) ROCA SASTRE, *Derecho hipotecario*, 1968, pág. 247.

(60) Reforma LED por Ley de 30 de abril de 1992, y del RH por RD de 13 de noviembre de 1992 a que se ha hecho referencia en nota 42.

(61) LACRUZ BERDEJO, *Dictamen sobre la naturaleza de la función registral y la figura del Registrador*, Madrid, 1979.

muchos autores, entre los cuales podemos destacar a CHICO ORTIZ (62), que se basa en el carácter jurídico del Registro de la Propiedad y del Mercantil frente a los Registros puramente administrativos, distinción que reconoce la propia Constitución (63).

7. FUNDAMENTOS DE LA CALIFICACION REGISTRAL

La calificación registral no puede ser entendida sino a la luz de los principios constitucionales de seguridad jurídica (art. 9 CE), legalidad (arts. 9 y 103 CE), protección de los consumidores (art. 51) y unidad de jurisdicción (art. 117 CE), a través de los cuales se desenvuelve en concreto el principio civil de agilidad y seguridad del tráfico jurídico inmobiliario.

Es decir, la calificación registral es competencia legalmente atribuida a los Registradores, y como tal irrenunciable (64).

La calificación registral es un instrumento para realizar la exigencia constitucional del control de la legalidad en la contratación inmobiliaria, en beneficio de los consumidores y usuarios.

Y además redunda en beneficio de la economía nacional y del sistema financiero, ya que a través de ella se fortalece la confianza en los pronunciamientos registrales, sin temor a riesgos derivados de su inexactitud (a la cual conduciría la flexibilidad del acceso al Registro).

Es decir, se logra la agilidad del tráfico jurídico sobre la base de la seguridad jurídica.

7.1. FUNDAMENTO INMEDIATO

El fundamento más inmediato de la potestad de calificación registral no es sino el antes expresado: la competencia atribuida por las leyes a un funcionario para apreciar si concurren o no los requisitos exigidos por las propias leyes que regulan la publicidad registral. A través de ella se trataría de dar aplicación en materia inmobiliaria y mercantil al principio constitucional de legalidad recogido en la Constitución (65).

(62) CHICO ORTIZ, *Calificación jurídica*, 1987, pág. 59.

(63) Cfr. artículo 105.b CE frente al 149.1.8

(64) Cfr. artículo 12 LPA antes citada de 26 de noviembre de 1992, que establece que la competencia es irrenunciable.

(65) La Constitución, en su artículo 103, párrafo 1.º, establece: «La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho».

El Registrador no sería —en consecuencia— sino el funcionario público no administrativo a quien las leyes atribuyen competencia para el control de la legalidad en la contratación inmobiliaria. En este sentido, el Registrador ejerce su función calificadora con independencia pero bajo la supervisión de la Administración del Estado, que es a quien le corresponde la competencia sobre ordenación de los instrumentos y registros públicos según el artículo 149, 1-8.º CE.

Todo ello sin perjuicio de la facultad revisoria que la propia administración tiene a través del recurso gubernativo. Y por supuesto sin perjuicio de la posibilidad de acudir a los Tribunales, quienes en definitiva tienen la última palabra, como no podía ser de otra forma en base al principio constitucional de unidad de jurisdicción (art. 117 CE). No cabe olvidar, a este respecto, que los asientos del Registro están bajo la salvaguardia de los Tribunales (art. 1.º LH) y que rige la regla general de que para modificar un asiento se requiere consentimiento del interesado o resolución judicial (art. 82 LH) (65 bis).

Es así como se entiende que la competencia de calificación atribuida a los Registradores no sólo no contraviene, sino que consolida el principio constitucional de unidad de jurisdicción, en cuanto que el Registro de la Propiedad y el Mercantil —al igual que los demás Registros jurídicos atribuidos a los Registradores— no son sino instrumentos colaboradores de la Administración de Justicia, bajo cuya salvaguardia (art. 1.º LH) y superior criterio (art. 66 LH) se encuentran.

7.2. FUNDAMENTOS ÚLTIMOS DE LA CALIFICACIÓN

Como antes apuntábamos, la razón de ser de la calificación registral no es tan sólo un problema de derecho positivo o de competencia, sino que está justificada por muy diversas razones —más allá de la mera evitación de litigios que era la razón aducida por Don Jerónimo (66)—, de las cuales podríamos destacar las tres siguientes:

- A) La seguridad del tráfico jurídico inmobiliario.
- B) La importancia de los efectos atribuidos a la inscripción en el Registro de la Propiedad español.

(65 bis) Que la calificación registral no atenta al principio de unidad de jurisdicción, sino que lo consolida por estar bajo la salvaguardia de los Tribunales, lo he defendido en *BCEHC*, núm. 48, en comentarios a la Res. DGRN de 25 de mayo de 1993 en la medida que la última palabra sobre la validez de los asientos la tienen los Tribunales.

(66) Lo que demuestra que la calificación está mucho más necesitada de protección que en la época de Don Jerónimo

C) La protección del consumidor inmobiliario.

Vamos a analizar cada una de ellas por separado.

A) *La seguridad del tráfico jurídico inmobiliario*

Uno de los principios básicos del Derecho inmobiliario español, acuñado a lo largo de los siglos, es el de la necesidad de desaparición de las vinculaciones de los bienes inmuebles, la lucha contra las cargas ocultas, la movilización del crédito territorial. Eso es así desde que en el siglo XVIII, la Ilustración advirtiera la necesidad de reformas agrarias. Así —como señala SIMÓN SEGURA (66 bis)— la doctrina se percató de que para lograr el fomento que se perseguía era necesario dar a la propiedad una movilidad que hasta el momento no poseía. Y se publicaron numerosos trabajos que defendían la desvinculación de la propiedad, la supresión de las cargas ocultas, la amortización de la propiedad y la publicidad de los gravámenes (67).

Resultaban insuficientes, por tanto, las Pragmáticas medievales que regulaban los oficios de hipotecas, como era las dictadas por Doña Juana y Don Carlos I de Castilla en 1539 (Pragmática de Toledo) y por Felipe II en 1558 (Pragmática de Valladolid).

Influido por ello, el Rey Carlos III dictó la Pragmática Sanción de 1768 para luchar contra los perjuicios que suponía la admisión en los pleitos de todo tipo de documentos, «tanto de los instrumentos registrados y tomada su razón en las contadurías de hipotecas como aquellos que no tenían este indispensable requisito». Y, en consecuencia, se ordenó la toma de razón de «todos los instrumentos de imposiciones, ventas y redenciones de censos o tributos, venta de bienes raíces o considerados como tales gravados con alguna carga (...) de manera que si no se hubiera cumplido esta toma de razón no harán fe dichos instrumentos en juicio ni fuera de él para el efecto de que se persigan las hipotecas ni para que se entiendan gravadas las fincas» (68).

El movimiento liberalizador de la propiedad inmobiliaria desembocó en la desamortización de MENDIZÁBAL Y MADOZ, a mediados del siglo XIX, que contribuyeron a la distribución de la propiedad de la tierra y a la supresión de los mayorazgos.

(66 bis) SIMÓN SEGURA, *Historia económica mundial*, pág. 234.

(67) JOVELLANOS, *Informe de la Ley Agraria*; CAMPOMANES, *Tratado de la regalía de amortización*, etc.

(68) Cfr. COLEGIO DE REGISTRADORES DE LA PROPIEDAD Y MERCANTILES DE ESPAÑA, *Leyes hipotecarias y registrales de España, fuentes y evolución*, tomo I, vol. I, 1974, págs 31 y sigs.

Desde entonces, y máxime con la aparición de las compañías de banca y de comercio, el principio de libertad de circulación de los bienes, de supresión de cargas ocultas y vinculaciones, así como de la necesaria publicidad de los gravámenes inmobiliarios, se consagró definitivamente y pasó la Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1861, en cuyo preámbulo se destaca como principio orientador del sistema hipotecario el del fomento del crédito territorial y el de poner coto a fraudulentos engaños, prohibiendo las cargas ocultas y las hipotecas generales no publicadas.

Estos principios fueron recogidos también por la jurisprudencia incluso con anterioridad a la codificación.

El Código Civil, lógicamente, incorporó los principios ya desenvueltos anteriormente, de limitación de las vinculaciones (estableciendo límites a las sustituciones fideicomisarias en el art. 781 y excluyendo las prohibiciones perpetuas de enajenar en el art. 785 CC) y de necesidad de publicidad de los gravámenes inmobiliarios con ineficacia de las cargas ocultas, remitiéndose a la Ley Hipotecaria (arts. 605 a 608 CC) que pasó a ser así parte del ordenamiento civil.

En definitiva, la determinación de lo que es o no gravamen inscribible oponible a terceros, es fundamental en nuestro sistema inmobiliario. Por eso, como luego veremos, los tradicionales principios de seguridad del tráfico, supresión de las cargas ocultas y fomento del crédito territorial, han ido desenvolviéndose conjuntamente con la atribución a los Registradores de mayores ámbitos en su potestad calificadora.

Precisamente a raíz de que la Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1861 exige ser abogado para ser Registrador, a continuación la Ley del Notariado de 1862 hace lo propio con los escribanos (69).

Y precisamente ya desde el principio se pretende que los Registros de la Propiedad estén servidos por juristas del máximo prestigio, en base pre-

(69) La propia Exposición de motivos de la Ley Hipotecaria de 1861 recoge la importancia de la «fiscalización» que va a ejercer el Registrador, y dice literalmente: «Todos los que lean la Ley con detenimiento se convencerán de que necesita tener muchos conocimientos jurídicos el Registrador, puesto que está llamado a resolver graves y complicadas cuestiones de derecho (...). No es esto disminuir el justo aprecio que merece la clase a cuyo cargo están hoy los registros de hipotecas: complácese la Comisión en declarar que en los últimos tiempos y desde que se abrieron las escuelas especiales de escribanos, ha ganado mucho esta clase de funcionarios. Pero la instrucción del que sigue sólo la carrera del Notariado dista mucho de ser tan completa como la del Abogado: los estudios de unos y otros, si bien todos jurídicos, se diferencian considerablemente por su extensión. Lo que para unos es una instrucción completa para otros no sería ni aún elemental. La Comisión no podía dudar en exigir como condición esencial en los Registradores, que fueran Abogados, como ya lo hizo antes el proyecto de Código Civil. Pero no se ha contentado con eso. Su instrucción teórica es sin duda suficiente, pero por regla general le faltan conocimientos prácticos del foro. Por eso propone el requisito de que hayan desempeñado funciones judiciales o fiscales, o ejercido la abogacía cuatro años por lo menos (...)».

cisamente a la fiscalización jurídica que van a ejercer en aplicación de su función calificadora (70).

Y correlativamente se opta por el sistema de acceso al Registro mediante titulación pública (71), cerrando con ello el círculo del control de legalidad de los actos inscribibles, que podríamos resumir en la siguiente fórmula aritmética:

$$[\text{seguridad jurídica mercantil e inmobiliaria} = \text{titulación pública} + \text{principio de calificación registral}]$$

En virtud de esta fórmula aritmética queremos expresar que cualquier disminución en uno de los dos factores (titulación pública o calificación registral) significaría una merma de la seguridad jurídica en el ámbito inmobiliario y mercantil (72).

B) *La importancia de los efectos atribuidos a la inscripción en el Registro de la Propiedad*

La segunda justificación (fundamento mediato) de la calificación registral no es otra que la importancia de los efectos que en el Derecho español se atribuyen al Registro de la Propiedad.

(70) Así sigue diciendo la Exposición de motivos de la Ley Hipotecaria de 1861: «Está en las miras de la Comisión que los Registros de la Propiedad y los protocolos notariales sean una comprobación, una fiscalización recíproca. No podía la Comisión adoptar un sistema análogo al actual para el nombramiento de Registradores. Hoy lo es por regla general el escribano numerario más antiguo de la cabeza del partido. Atender sólo a la antigüedad es cerrar los ojos a la idoneidad. Por eso propone la comisión que el nombramiento sea de elección del Gobierno, previa publicación de las vacantes en la *Gaceta de Madrid* y los boletines oficiales de las provincias. Sólo el nombramiento de los Registradores es del Gobierno. Los auxiliares de los Registros no tienen el carácter ni la consideración de empleados públicos, sino la de meros dependientes de los Registradores (...)».

(71) La misma Exposición de motivos de la Ley de 1861, al hablar de los títulos sujetos a inscripción, establece: «Sólo han sido hasta aquí objeto de inscripción los títulos cuya autenticidad aparecía desde luego: los documentos privados no solían admitirse en los Registros. Cambiar en este punto empeoraría en vez de mejorar la condición de la propiedad y del crédito territorial: no debe recibir el sello de un archivo público más que lo que no deje dudas de su legitimidad. Por eso la Comisión, siguiendo en parte lo propuesto en el proyecto de Código Civil, propone que sólo puedan ser inscritos los títulos consignados en escritura pública, en ejecutorias o en documentos auténticos expedidos en forma legal por el Gobierno o por sus agentes».

(72) Lo cual demuestra la improcedencia tanto de las tendencias restrictivas de la calificación como de las que propugnan la admisibilidad a inscripción del documento privado —por vía de generalización de las excepciones existentes—.

La doctrina hipotecarista ha sido desde su origen coincidente en este punto. Don JERÓNIMO GONZÁLEZ consideraba que en un sistema en que los asientos registrales se presumen exactos es lógica la existencia de un previo trámite depurador de la titulación presentada, pues en caso contrario los asientos sólo servirían para engañar al público (73) y ROCA SASTRE igualmente afirmaba que «la calificación de los títulos presentados a inscripción constituye el medio o instrumento para hacer efectivo el principio de legalidad; mediante ella los títulos defectuosos son rechazados definitiva o provisionalmente del Registro, ya que a él sólo tienen acceso los títulos perfectos (74).

En efecto —como hemos visto—, la calificación es presupuesto previo para la atribución de efectos a un determinado hecho o negocio jurídico.

Y los efectos que atribuye al negocio la inscripción son muy numerosos: existe la presunción de posesión y de exactitud del derecho inscrito (art. 38 LH), se atribuye a su titular una acción real expedita para su protección (art. 41 LH), se dificulta la usucapión o prescripción adquisitiva en contra del titular inscrito (art. 36 LH), se protege plenamente al adquirente de buena fe y a título oneroso que confía en lo que dice el Registro (art. 34 LH), no se pueden oponer cargas o titularidades no inscritas frente al que inscribe (arts. 32 y 37 LH), las únicas cargas oponibles a terceros son las contenidas en la certificación registral (art. 225 LH), etc.

Difícilmente se puede dotar a una institución de mayores efectos.

Y no se puede atribuir a una institución importantes efectos jurídicos si no se basa en una rigurosa calificación de los derechos que a ella acceden. No cabe pensar en atribuir presunciones de exactitud y veracidad a pronunciamientos registrales que no estén basados en elementos objetivos de las que puedan hacerse deducir tales presunciones.

Las presunciones son siempre juego de un razonamiento lógico, que deriva unas consecuencias de unos hechos objetivos. Tal razonamiento lógico se quebraría y derivaría en un sofisma, si el presupuesto lógico del que se deriva la consecuencia no está acreditado.

No se puede hacer derivar de la inscripción en el Registro de la Propiedad una presunción de existencia y exactitud del derecho real inscrito (art. 38 LH) si no se califica por el Registrador que el negocio jurídico del cual nace el derecho real (sea oneroso o gratuito), es válido y existente (esto es, que reúne los requisitos de consentimiento, objeto, causa y forma), así como que se han cumplido los requisitos exigidos por el Ordenamiento para la

(73) JERÓNIMO GONZÁLEZ, *Estudios de Derecho hipotecario*, 1948, pág. 432, y *Principios hipotecarios*, op. cit., pág. 269: «de otro modo los asientos sólo servirán para engañar al público, favorecer el tráfico ilícito y provocar nuevos litigios».

(74) ROCA SASTRE, *Op. cit.*, tomo II, pág. 250.

configuración como real de una relación jurídica (determinación, eficacia *erga omnes*, causa justificante, plazo), sin contravención de norma imperativa alguna (prohibición).

De igual modo no se puede derivar de los asientos registrales una protección decidida del adquirente que confía en los mismos de buena fe (art. 34 LH), si no existe una base sólida de la cual hacer derivar la ficción legal. Pues no cabe olvidar que la protección del adquirente que reúne los requisitos del artículo 34 de la LH, y que tanto bien ha hecho en el fomento del tráfico jurídico y del crédito inmobiliario, no es sino una ficción legal en contra del principio general —procedente del Derecho romano— del *nemo dat quod non habet*.

Y las ficciones legales en aras de principios superiores —como es el de la seguridad y agilidad del tráfico inmobiliario— quebrarían si de excepción se convirtieran en regla general.

No podría sostenerse un sistema que por regla general impone la eficacia frente a tercero de los negocios inscritos, aunque sean inválidos (cfr. arts. 33 y 34 LH), si no existiera una previa calificación del título inscribible.

De ahí la necesidad de la calificación registral, que será tanto más rigurosa cuanto mayor la importancia que se quiera dar a la inscripción de los títulos en el Registro de la Propiedad.

No hay que olvidar, en definitiva, que en Derecho español el Registro de la Propiedad no es un mero registro administrativo, sino un Registro jurídico con atribución de importantísimos efectos a la inscripción.

En consecuencia, disminuir o debilitar el ámbito de la calificación registral implicaría debilitar la eficacia del sistema inmobiliario registral español, lo cual iría en detrimento de la economía nacional (especialmente del sistema financiero que no quiere riesgos), encarecería y entorpecería el tráfico inmobiliario que disminuiría en agilidad (puesto que obligaría, como ocurre en Estados Unidos, a investigar la validez del título o a asegurar los posibles fallidos) y perjudicaría a propio consumidor inmobiliario que no quiere estafas.

C) *La protección del consumidor inmobiliario*

En efecto, otra justificación o razón de ser de la calificación registral radica en la protección del consumidor inmobiliario a través del control de la legalidad de la contratación. En este sentido, las tendencias hoy día no van por la reducción de las garantías del consumidor inmobiliario, sino todo lo contrario.

Todos los sistemas inmobiliarios del mundo aspiran, con más o menos éxito, a arbitrar una serie de medidas de organización jurídica en la con-

tratación inmobiliaria basados en la agilidad, pero también en la seguridad jurídica, de manera que aun favoreciendo dicha contratación se descansa siempre en bases sólidas.

La protección del consumidor está sancionada constitucionalmente (art. 51 CE) y desarrollada por la Ley de Defensa de los Consumidores y Usuarios de 15 de julio de 1984.

En el ámbito comunitario la Directiva de la CEE de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas contractuales abusivas, incide especialmente en los contratos tipo o de adhesión que más frecuentemente son generadores de abusos contractuales, y establece la prohibición y nulidad de determinadas cláusulas. A tales efectos, no sólo reconoce el derecho del consumidor a la impugnación de las cláusulas abusivas de su contrato, sino que, como señala DÍAZ FRAILE, faculta un control de tipo general, atribuyendo legitimación a las organizaciones de protección del consumidor para su impugnación (75).

No cabe duda que el mejor instrumento de protección de los intereses de consumidores y usuarios en el ámbito inmobiliario, además de un correcto asesoramiento de los mismos por los distintos profesionales del Derecho que intervienen (entre ellos el propio Registrador que tiene facultades de emitir dictámenes), radica en el fiel cumplimiento de la legalidad, apreciada por los poderes públicos a través de la institución registral.

Con ello se protencia la fase preventiva de organización jurídica, que trata de impedir que se desenvuelva una segunda fase eventual de controversia ante los tribunales. Y siempre bajo el control último de los Tribunales, ya que la institución registral no se entiende si no es bajo el prisma de que aun engarzada en la Administración del Estado desenvuelve su actuación bajo la salvaguardia de los Tribunales (art. 1.º LH).

8. AMBITO DE LA CALIFICACION EN EL DERECHO CIVIL PATRIMONIAL

En el Derecho español, que sigue la teoría del título y del modo en la transmisión del dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles (arts. 609 y 1.095 CC), se exige un título válido (contrato válido de finalidad traslativa) y un modo válido (desplazamiento de posesión, que se cumple con la tradición instrumental).

Por eso la calificación registral incide en el campo del Derecho patrimonial tanto del derecho de obligaciones (negocio jurídico) como de los

(75) DÍAZ FRAILE, «La protección registral al consumidor y la directiva sobre cláusulas contractuales abusivas de 5 de abril de 1993», *Boletín del CEH de Cataluña*, septiembre 1993, núm. 49, págs. 126 y sigs.

derechos reales (creados en virtud del negocio). A ello se añadirá el campo específicamente hipotecario regulador de la institución del Registro.

En el ámbito del Derecho civil patrimonial la labor de calificación de los negocios jurídicos celebrados por las personas consiste en la averiguación de cuáles son sus efectos, a la luz del Ordenamiento vigente. Tal labor dista de ser sencilla, abarcando las siguientes fases:

1.^ª El *reconocimiento genérico* por el Derecho del propio ámbito de autonomía de la voluntad. Rige en nuestro Derecho el principio de libertad de contratación, que es sancionado por nuestro Código Civil en su artículo 1.255, el cual ampara a los contratantes para establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público. El calificador deberá, por tanto, tener conocimiento de todas las normas jurídicas vigentes, aplicables al caso, para determinar su aceptación o no por el ordenamiento jurídico, así como del concepto generalmente aceptado de moral y buenas costumbres, cuya contravención también restringe el ámbito de autonomía de la voluntad (así, *v.gr.*, hacen una aplicación concreta del concepto de buenas costumbres los artículos 792 y 1.116 del CC en orden a la validez de las condiciones afectantes a la institución de heredero o las obligaciones en general). En cuanto al orden público, la calificación conllevará la exclusión de cuantos pactos sean contrarios a normas imperativas excluyentes (*v.gr.*, escaparía al ámbito de autonomía de la voluntad, la declaración por los propios otorgantes de la validez o nulidad del propio negocio o la renuncia a derechos irrenunciables).

2.^ª El *reconocimiento concreto* del negocio jurídico celebrado y de cuáles son los efectos a él atribuidos. Ello exigirá, por un lado, averiguar si el negocio reúne todos los requisitos para su existencia como tal, y por otro, cuáles son los efectos que el Derecho atribuye al negocio jurídico celebrado.

Es decir, la calificación abarca el estudio de la validez y eficacia del negocio jurídico celebrado.

Así en nuestro Derecho, para que el negocio jurídico sea válido deberá reunir los requisitos de consentimiento, objeto lícito y causa exigidos por el artículo 1.261 del CC, sin olvidar el cumplimiento de la *forma* adecuada cuando así sea exigida expresamente por tratarse de negocios formales (*v.gr.*, donación de inmuebles —art. 633 CC—; sucesión testamentaria —art. 687 CC—; etc.). Por eso en la calificación de la validez del negocio se extiende a los siguientes extremos:

- a) *Capacidad jurídica y de obrar y consentimiento válido*: el negocio debe ser celebrado por persona *capaz*, y no estar afecto a ningún vicio de voluntad invalidante.

- b) El *objeto* debe ser lícito, no excluido del tráfico (como son, *v.gr.*, los bienes demaniales de uso público), ni afecto a alguna *prohibición* (como pueda ser, *v.gr.*, una prohibición de disponer impuesta en actos gratuitos).
- c) El negocio debe tener una *causa lícita*. La calificación de la *causa* del negocio es de gran importancia. Supone el análisis de la *causa genérica*, esto es, de la gratuidad u onerosidad del negocio —art. 1.274 CC—, lo cual es de vital importancia para la mayor o menor producción de efectos jurídicos del negocio, dada la interpretación estricta de los negocios gratuitos frente a los negocios onerosos, que por su propia naturaleza deben interpretarse en favor de la mayor reciprocidad de intereses (art. 1.289 CC).

Ello tiene consecuencias importantes como, *v.gr.*, la posibilidad de imponer prohibiciones de disponer sólo en títulos gratuitos, no en los onerosos (cfr. art. 27 LH).

Pero el estudio de la causa abarca también la *causa concreta*, esto es, de la razón económico-jurídica a la que responde el negocio y en virtud de la cual el Ordenamiento jurídico le atribuye determinados efectos. Así, *v.gr.*, la causa del negocio de compraventa (transmisión de propiedad de cosa por precio) no es la misma que en la permuta (cambio de cosa por cosa), o arrendamiento (cesión de uso por renta), y por eso no serán los mismos los efectos (en orden, *v.gr.*, a la transmisión de propiedad, a los riesgos en caso de pérdida o deterioro, etc.).

En determinados casos, la causa no será admitida por el Ordenamiento, pese a que el negocio cumpla los demás requisitos exigidos (así, *v.gr.*, la «venta en garantía» de una deuda existente entre vendedor y comprador, que podrá dar lugar a un derecho de retención en favor del comprador, pero que nunca puede atribuir la propiedad por no existir verdadera causa transmisiva, además de contravenir la prohibición de pacto comisorio existente en Derecho común).

Además de la *validez*, la calificación engloba también la *eficacia* del negocio jurídico, pues un negocio válido puede ser ineficaz. Así ocurre en todos los supuestos celebrados sobre derechos ajenos o en los que en el disponente carece de legitimación para disponer (*v.gr.*, venta de cosa ajena).

8.1. ESPECIAL INTERÉS EN EL ÁMBITO DEL DERECHO INMOBILIARIO

La función de calificación, propia de cualquier rama del Derecho, y en especial del Derecho civil patrimonial (y por especialización como rama autónoma del Derecho mercantil), tiene especial interés en el ámbito de los

derechos reales, dada la mayor intensidad de efectos que nuestro Ordenamiento atribuye a los derechos reales frente a los derechos personales.

Como es sabido, lo que caracteriza al derecho real es su mayor protección y eficacia jurídica, en cuanto que atribuye a su titular una facultad ejercitable frente a todos (*erga omnes*) y no sólo frente al otro interviniente y sus herederos, como sucede en los negocios meramente obligacionales (art. 1.257 CC).

Y en este campo, aunque rigiendo el principio general de autonomía de la voluntad propio del derecho de obligaciones (fuente de creación de los derechos reales), la autonomía de la voluntad está más restringida. Y así, como más tarde desarrollaremos, aunque existe la posibilidad de creación de nuevas figuras de derechos reales además de los tradicionalmente admitidos (*numerus apertus*) —arts. 2.º Ley Hipotecaria y 7.º de su Reglamento—, siempre las nuevas figuras deberán ajustarse a los estrechos criterios exigidos por el Ordenamiento para el nacimiento de un derecho real, y así *han de reunir una serie de exigencias*, como son:

- Que respondan a una necesidad económica o social no satisfecha por otras figuras.
- Que esté claramente determinado y definido el derecho real que se configura tanto en su contenido como en su alcance y duración.
- Que exista voluntad clara de configurarse con eficacia *erga omnes*.
- Que reúna los requisitos de forma y publicidad propios de los derechos reales.
- Que no atente al principio de libertad de tráfico, de manera que no constituya un gravamen indefinido.

Y saber si los derechos reales reúnen todos estos presupuestos no es otra cosa que calificar. En definitiva, la calificación en el ámbito de las relaciones jurídico-reales se extiende no sólo a la validez del negocio jurídico, sino también a si la relación jurídica nacida en su virtud tiene o no carácter real, y si da cumplimiento o no a las exigencias estructurales del sistema inmobiliario.

Aún más, conforme a la doctrina del título y del modo vigente en nuestro Derecho (arts. 609 y 1.095 del CC), para que la transmisión de un derecho real se produzca deberá no sólo existir un título válido, sino también un *modo* o desplazamiento posesorio sea efectivo o instrumental, que también será objeto de calificación.

9. EXTREMOS OBJETO DE CALIFICACION REGISTRAL

Todo lo dicho hasta ahora es propio de la calificación cuando es ejercida por el Registrador de la Propiedad.

Precisamente porque al Registro de la Propiedad acceden títulos constitutivos, modificativos, traslativos o extintivos de derechos reales sobre bienes inmuebles (cfr. art. 2 LH), el Registrador deberá ejercer una labor de calificación de los títulos presentados a inscripción, para analizar *si son válidos y tienen eficacia real*.

Muy distintas son las competencias que tal función de llevanza del Registro de la Propiedad o Mercantil puede entrañar según las disposiciones vigentes: calificación jurídica, publicación de los asientos, liquidación en su caso de los impuestos que gravan la transmisión, legalización de libros de actas de comunidad de propietarios, depósitos de cuentas para su posterior publicidad, notificaciones en juicios ejecutivos, publicación de inmatriculaciones, legalización de documentos privados en ciertos supuestos excepcionales (como los créditos refaccionarios —art. 155 RH—, instancias de manifestaciones de inexistencia de arrendatarios en procedimientos judiciales sumarios —conforme a las Resoluciones DGRN de 19 y 20 de noviembre de 1987—, etc.).

Pero de todas ellas la competencia más importante es la de la calificación, es consustancial a su función, y presupuesto de las demás.

La calificación registral abarca todos los requisitos exigidos por el Ordenamiento para que una relación jurídica sea susceptible de publicidad registral y, en consecuencia, se extiende tanto al negocio que la genera, en su aspecto material y formal, como a la propia relación jurídica constituida.

Por eso establece el artículo 18 de la LH que la calificación abarca la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos presentados, la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos; en definitiva, tanto el título en sentido material como formal.

Por eso, y resumiento mucho (pues no en vano la calificación registral ha sido fuente productora de ingente jurisprudencia registral), podríamos distinguir en la calificación registral dos grandes materias: *el título y la relación jurídico-real constituida*.

1.º EL TÍTULO

Dentro del título, como hemos visto, la calificación abarca tanto el aspecto formal como el sustantivo.

A) Título formal

El documento presentado a inscripción (título en sentido formal) deberá reunir la forma adecuada al negocio jurídico celebrado, así como los requisitos exigidos por la legislación hipotecaria para practicar la inscripción.

a) Forma adecuada al negocio jurídico celebrado

En esta materia la calificación registral deberá apreciar si el negocio es de los llamados *solemnes*, en los cuales la forma es sustancial, o si está sujeto a la regla general de libertad de forma del artículo 1.278 CC.

En los actos o negocios *solemnes*, como puede ser la donación de inmuebles (art. 633 CC), sucesión testamentaria (art. 687 CC), aportación de inmuebles a sociedad civil (art. 1.667), etc., la calificación de la forma será especialmente necesaria y rigurosa, pues afecta al contenido (cfr. art. 98 LH).

Sin embargo, la calificación también se extiende a la forma de los demás negocios *no solemnes*, pues aunque sean válidos sin necesidad de requisitos especiales de forma, a efectos de su acceso al Registro de la Propiedad, se exige por la Ley Hipotecaria la forma pública (art. 3.º LH), esta vez no ya como requisito esencial, sino por su especial valor probatorio (art. 1.280-1.º CC). En este sentido deberá tener en cuenta que la regla general de documentación pública para la inscripción tiene no obstante excepciones en las que es suficiente el documento privado (*v.gr.*, instancia de heredero único, art. 14 LH; créditos refaccionarios, art. 155 RH; subsanación de errores, art. 110 RH; anotación preventiva de derecho hereditario, art. 146 RH; distribución de responsabilidad hipotecaria, art. 216 RH; etc.) (76).

b) Requisitos exigidos por la legislación hipotecaria para practicar la inscripción

Además de examinar la forma del documento propiamente dicha, el Registrador deberá comprobar que éste reúne todos los requisitos exigidos por la legislación para que el documento se inscriba.

Entre otros muchos, tales requisitos serán:

- Que consten las circunstancias necesarias para practicar los asientos, recogidos especialmente en los artículos 9.º LH y 51 de su Reglamento.
- Cumplimiento de obligaciones fiscales: el Registrador exigirá que se acredite el pago o exención del impuesto que genere la transmisión (art. 254 LH), aunque no podrá examinar si está correctamente liquidado (art. 107 RH).

(76) Sobre la conveniencia de no generalizar las excepciones ya dijimos que ello alteraría la fórmula aritmética que defendemos [seguridad jurídica inmobiliaria y mercantil = titulación pública + calificación registral] (véase, además, nota 72).

- Cumplimiento de licencias administrativas: previas inscripciones en Registros administrativos, autorizaciones militares para compra por extranjeros en zonas de acceso restringido, licencias de parcelación en las segregaciones y divisiones de terrenos, licencias municipales de edificación para inscribir declaraciones de obras nuevas, autorizaciones administrativas para transmisión de concesiones, etc. A este respecto la reforma del artículo 98 RH, por reforma de 12 de noviembre de 1982, ha suprimido la inscripción de los actos sujetos a licencia administrativa en tanto no conste ésta.
- Que se hayan practicado las notificaciones exigidas por la ley según los casos a otros titulares de derechos sobre la finca: así ocurre en los embargos de bienes gananciales (art. 144 RH), enajenación de bienes arrendados (art. 55 LAU), subastas en procedimientos de apremio o judiciales sumarios (art. 131 LH), etc.

B) *Título material*

La calificación del título material comprende la de todos los requisitos necesarios para su validez, a los que ya hemos hecho referencia:

- *Consentimiento*: el Registrador deberá calificar la capacidad del otorgante y la inexistencia de vicios del consentimiento, aunque por regla general éstos no son apreciables a menos que existan manifestaciones formales de los mismos (*v.gr.*, que se dijeron que se actúa bajo amenaza).
- *Objeto*: el objeto debe ser lícito, debe ser transmisible (quedan excluidos los muebles y los inmuebles *extracomercium* como los bienes demaniales) y no estar sujeto a prohibición legal o voluntaria de disposición (las voluntarias se pueden imponer por regla general si el acto es gratuito).
- *Causa*: la causa del negocio debe ser verdadera y lícita (art. 1.275 CC) y adecuada al efecto que se pretende (ya vimos como, *v.gr.*, no tiene virtualidad traslativa una venta cuando se realiza en funciones de mera garantía de una deuda). Y, además, aunque a efectos civiles se presume su existencia (art. 1.277 CC) a efectos registrales debe estar expresamente manifestada, dado que nuestro sistema inmobiliario no admite el consentimiento puramente formal (*v.gr.*, una cancelación de una hipoteca debe expresar a qué causa de extinción de la obligación responde).
- Además de todo ello, el Registrador deberá calificar en el título

material, la *legitimación para disponer* en el otorgante, pues aun siendo el negocio válido, no será eficaz si no existe conexión entre el negocio y la titularidad del objeto del negocio (v.gr., no será inscribible la venta de cosa ajena). Desde el plano de vista registral se atenderá a estos efectos a la titularidad expresada por el Registro, siendo indiferente que no se ajuste a la realidad mientras no se desvirtúe (arts. 32 y 38 LH). En definitiva, el Registrador calificará el *tracto sucesivo*, que no es una cuestión de mera concatenación de titulares, sino que incide en la existencia o no de legitimación.

2.º LA RELACIÓN JURÍDICO-REAL CONSTITUIDA

Finalmente, el Registrador calificará si la relación nacida del negocio celebrado tiene eficacia real, bien porque es determinante de algún derecho real típico (dominio, usufructo, servidumbre, superficie, censo, etc.), bien porque, aun sin estar expresamente tipificado, reúne los requisitos necesarios para configurarse como derecho real (eficacia real, determinación, plazo, causa justificante) —v.gr., derecho de tanteo, opción, etc.—.

A este respecto el Registrador considerará como exigencias estructurales del sistema los principios hipotecarios doctrinal y jurisprudencialmente aceptado (determinación, claridad, etc.). En especial tendrá en cuenta si a pesar de no ser determinante de una relación jurídico-real tiene vocación a ello (*ius ad rem*) o la ley permite su acceso provisional para facilitar las resultas de un proceso o la afección de los bienes a determinadas responsabilidades (anotación de demanda, de embargo, etc.).

En todo caso, para ejercer la calificación, el Registrador tan sólo puede tener en cuenta los asientos del Registro y los documentos presentados (art. 18 LH), sin poder tener en cuenta datos extrarregistrales. Es así una *calificación puramente formal* (77).

10. DISTINCION ENTRE FALTAS SUBSANABLES E INSUBSANABLES

El resultado de la calificación será el de inscribir el título presentado, si es plenamente válido y eficaz, o denegar la inscripción si la falta de que

(77) Ya vimos cómo la calificación registral es únicamente ejercida por el Registrador, aunque el Notario autorizante ejerce un control de legalidad previo pudiendo negarse a la autorización del documento (cfr. art. 145 RN). Pues bien, esa precalificación no sólo es formal, sino también material (v gr., de las facultades mentales del otorgante)

adolece es insubsanable o de suspenderla con posibilidad de practicar anotación preventiva si la falta es subsanable (art. 65 LH).

La consecuencia es que la falta insubsanable determinará la ineficacia registral definitiva de la relación jurídica creada por el título presentado (no gozará nunca de los efectos frente a terceros que le dota la inscripción registral); en tanto que la falta subsanable admite una eficacia registral provisional y permite mantener la prioridad derivada del asiento de presentación primitivamente practicado.

Así he mantenido en otra ocasión que son *faltas insubsanables* del título en sentido *material* los defectos que determinan la inexistencia del negocio, los negocios nulos de pleno derecho, los carentes de trascendencia real, los carentes de firmeza, los absolutamente indeterminados, los negocios irrelevantes o realizados sin poder de representación, los realizados sin capacidad de disposición o sin legitimación y los contrarios a principios u obstáculos de carácter definitivo y, en su aspecto *formal*, los títulos con defecto de forma sustancial, los documentos en que se haya omitido alguna de las circunstancias que hagan inviable la presentación, así como los documentos privados y los públicos que por defecto de forma queden convertidos en documentos privados.

Y *faltas subsanables*, en su aspecto *material*, los negocios anulables, con validez suspendida, los realizados con representación no acreditada, los incompatibles con derechos contradictorios inscritos sujetos a caducidad, así como los contrarios a principios hipotecarios u obstáculos no definitivos, y en su aspecto *formal*, aquellos en que se hubieran omitido circunstancias necesarias para la inscripción sin impedir la presentación del título, los títulos con defecto de forma no sustancial y los que adolezcan de falta de claridad (78).

Lo que no podrá calificar serán categorías de ineficacia sobrevenidas a la celebración del negocio (como la rescindibilidad de los contratos a la inoficiosidad de donaciones), ni tampoco la fecha del documento público ni de los hechos, cubiertos por la fe del Notario autorizante (art. 1.218 CC).

11. PRECEPTOS DE DERECHO POSITIVO QUE AMPARAN LA CALIFICACION REGISTRAL

La calificación registral está expresamente reconocida en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria (79).

(78) GÓMEZ GÁLLIGO, *Defectos en los documentos presentados a inscripción: Distinción entre faltas subsanables e insubsanables*, pág. 288.

(79) «Los Registradores calificarán bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la ins-

Tiene, sin embargo, múltiples manifestaciones a lo largo de la Ley Hipotecaria y su Reglamento. Así ocurre —entre otros— con el artículo 19 LH (que regula la notificación de defectos), el artículo 65 LH (que distingue las faltas subsanables de las insubsanables), el artículo 66 LH (que regula los recursos contra la calificación) y en los artículos 99 y 100 LH (que regulan la calificación de los documentos en cuya virtud se soliciten cancelaciones), desarrollados todos ellos por los artículos 98 RH (defectos de forma), 99 RH (calificación de documentos administrativos), 100 RH (calificación de documentos judiciales), 101 RH (posibilidad de acudir a los Tribunales para la declaración de validez del título), 102 y 103 RH (incompatibilidades en la calificación), 104 RH (calificación de títulos delictivos), 105 y 106 RH (anotación por defecto subsanable), 107 RH (calificación del pago o exención de los impuestos correspondientes), 108 RH (nueva calificación de títulos nuevamente presentados), 110 RH (subsanción por instancia privada), 111 RH (posibilidades que tienen los interesados frente a la calificación) y 112 a 138 RH (regulación del recurso gubernativo).

El propio artículo 355 del RH, introducido por la reforma del Reglamento Hipotecario de 21 de diciembre de 1983, regula la certificación con informe no vinculante emitida por el Registrador. El Real Decreto citado, en su preámbulo, justificó su regulación en la necesidad de potenciar el carácter de profesional del derecho del Registrador para la emisión de informes explicativos de la situación registral de las fincas o derechos inscritos.

En definitiva, es todo un entramado legal el que ampara la calificación registral. Cualquier modificación de su alcance exigiría una reforma global del sistema, empezando por los propios efectos del Registro de la Propiedad. Ya hemos visto cómo no tendría sentido restringir la calificación registral si no es con una reforma global del sistema inmobiliario español, pues dejarían de tener soporte las presunciones de posesión y exactitud de los asientos del Registro y, en consecuencia, no podría articularse el sistema actual de protección del tercero que confía en él.

Pero es que es —además— en la Constitución donde se encuentra la justificación última de la calificación registral, cuando consagra los principios de seguridad jurídica (art. 9), protección del consumidor (art. 51) y el principio de legalidad (art. 103). Cualquier limitación de la calificación registral sería contraria a tales principios constitucionales (80).

cripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellos y de los asientos del Registro».

(80) Artículo 103-1.º: «La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales, y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al derecho»

12. EVOLUCION HISTORICA

Como ya anticipamos, la calificación registral no es de creación reciente, sino que ha ido perfilándose lentamente y creciendo proporcionalmente a la atribución de efectos a la inscripción en el Registro de la Propiedad.

Quizá el precedente más remoto sea la *Pragmática Sanción de 1768* —al comienzo comentada—, que prescribió la ineficacia de cualquier instrumento no registrado en los oficios de hipotecas, ordenando que se hiciera de ello advertencia —que debía ir incluida como cláusula general— en los propios títulos. Pero existen precedentes más concretos.

Así el *proyecto de Código Civil de 16 de noviembre de 1886*, en su artículo 1.789, establecía: «El encargado del Registro de Hipotecas está obligado a entregar a cualquier interesado que se las pida copia de los contratos en que haya habido toma de razón o bien un certificado en que conste no haberse verificado ninguna».

Es decir, aunque no profundiza en cuáles pueden ser los defectos que determinen la «no verificación» de la inscripción; sin embargo, admite que el encargado del Registro tiene facultades para no practicarla en determinados casos.

El *Anteproyecto de los títulos de las hipotecas de 6 de mayo de 1848* (obra de CLAUDIO ANTÓN DE LUZURIAGA) preveía en su artículo 60: «El tenedor del Registro se abstendrá bajo su responsabilidad de inscribir ningún título o acto si no consta la capacidad legal de la persona que la haya otorgado o si ha dejado de observarse en él alguna de las formalidades que las leyes requieran, según la cualidad de las personas y la naturaleza de los actos (...)», completado por el artículo 129, que exigía que si aquél rehusaba definitivamente la inscripción debía hacerla constar en el libro diario.

También el *proyecto de Código Civil de 12 de junio de 1851* tenía previsto regular la materia, al establecer en su artículo 1.883 que «El tenedor del Registro examinará los títulos por el orden en que le hayan sido presentados y, concluido el examen, inscribirá únicamente los que estuvieran arreglados a la ley».

Finalmente se anticipa (dado que la aprobación definitiva del Código Civil fue posterior) la *Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1861* (a la que luego el Código Civil de 1889 se remitiría en materia registral), en cuyo artículo 18 estableció: «Los Registradores calificarán bajo su responsabilidad la legalidad de las formas extrínsecas de las escrituras, en cuya virtud se solicite la inscripción y la capacidad de los otorgantes por lo que resulte de las mismas escrituras».

Aclaraba el artículo 65 de la citada Ley qué se entendía por faltas o defectos: «Serán faltas subsanables en los títulos presentados a inscripción para el efecto de anotarlos preventivamente las que afecten a la validez del

mismo título, sin producir necesariamente la nulidad de la obligación en él constituida. Serán faltas no subsanables que impidan la anotación las que produzcan necesariamente aquella nulidad».

Intentó perfilar la cuestión, insistiendo en el ámbito amplio de calificación registral (que no se limitó nunca a las meras formalidades) el *Reglamento Hipotecario de 21 de junio de 1861*, que dispuso en su artículo 57:

«Para distinguir las faltas subsanables de las que no lo sean y hacer o no en su consecuencia una anotación preventiva, atenderá el Registrador a la validez de la obligación consignada en el título. Si ésta fuera nula por su naturaleza, condiciones, calidad de las personas que la otorguen u otra causa semejante, independiente de su forma extrínseca, se considerará la falta como no subsanable. Si la obligación fuese válida, atendidas las circunstancias dichas, y el vicio estuviere tan sólo en el documento que las contenga y se pudiera reformar o extender de nuevo a voluntad de los interesados en la inscripción, se tendrá por subsanable la falta.»

La *Ley Hipotecaria de 21 de diciembre de 1869*, que reformó la de 1861, mantuvo, con leves rectificaciones terminológicas, la regulación legal de la calificación.

E igualmente con el *Código Civil de 1889*, que hizo suyos los preceptos de la *Ley Hipotecaria* (cfr. arts. 605 y sigs.).

Sin embargo, el artículo 57 RH se suprimió en la *reforma del Reglamento de 6 de agosto de 1915*, puesto que inducía a confusión, ya que ciertos defectos formales sí podrían ser causa de denegación —pese a la dicción legal— (como las formas *ad solemnitatem*) y ciertos defectos de fondo en el negocio jurídico no determinantes de nulidad podrían ser defecto subsanable (anulabilidad, falta de legitimación, etc.).

Ello no obstante, el ámbito de calificación se mantuvo en dicho Reglamento de 1915, en el que en el artículo 118 expresamente se estableció que en la calificación se tendrían en cuenta «tanto el contenido como las formas y solemnidades del título y de los asientos presentados».

Esto pasó a la vigente *Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1946*, en cuyo artículo 18 se establece que:

«Los Registradores calificarán bajo su responsabilidad la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro.»

Toda esta evolución legislativa demuestra, en definitiva, que la atribución de facultades calificatorias a los Registradores es una decisión muy meditada y elaborada a lo largo de cientos de años por personas de los más diversos grupos políticos (la Ley Hipotecaria se aprobó por unanimidad) y que siempre se caracterizaron por su altísimo nivel científico, a tenor de la enjundia y longevidad de las leyes que redactaron.

13. RESPETO A LA ESFERA DE COMPETENCIAS ATRIBUIDAS A OTROS FUNCIONARIOS

Nunca la calificación registral ha invadido la competencia atribuida a otros funcionarios.

A) CALIFICACIÓN REGISTRAL DE ESCRITURAS PÚBLICAS

Ya hemos visto cómo aquí el ámbito de calificación se ejerce plenamente tanto respecto del título presentado a inscripción (título formal y negocio jurídico o título en sentido material) como la relación jurídico-real constituida.

Sin embargo, en ningún caso el Registrador puede calificar circunstancias cubiertas por la fe pública notarial. Así, en concreto, no podrá poner en duda ni la fecha ni la realidad de las manifestaciones vertidas por los intervinientes u otorgantes ni si se han hecho realmente las advertencias legales que constan en el título (cfr. art. 1.218 del CC), porque de todo ello da fe el Notario.

Tampoco podrá calificar los hechos respecto de los cuales da fe el Notario autorizante. Y así, *v.gr.*, el Registrador no tiene facultades de pedir documentación complementaria si tal documentación aparece testimoniada literalmente en el título inscribible (poderes, testamentos, certificados de últimas voluntades, licencias, etc.). Y, sin embargo, sí podrá pedir tal titulación complementaria cuando no se aporte o el testimonio sea parcial y puedan surgir dudas de que en lo omitido altera el contenido de lo transcrito (81).

Tampoco podrán ser objeto de calificación en las escrituras públicas, los motivos que impulsan a los intervinientes a la celebración del negocio, a menos que expresamente se eleven a la categoría de causa ni los vicios de consentimiento de que puedan adolecer (a menos que expresamente se reflejen en la escritura, lo cual es improbable) dado que la calificación es puramente formal y no probatoria.

(81) Cfr. Res. DGRN de 27 febrero 1982: es necesario la exhibición del poder a menos que se testimonie del original o lo haga el propio Notario que autorizó el poder y conste la facultad de expedir copias a instancia del mandatario.

Fuera de esto todo es objeto de calificación: competencia del Notario autorizante, capacidad del otorgante, legitimación del disponente y tracto sucesivo, inexistencia de prohibiciones de disponer o de otra índole, licitud del objeto y de la causa del negocio, cumplimiento de las exigencias de forma, expresión de las circunstancias exigidas por la legislación hipotecaria para la inscripción, trascendencia jurídico-real de la relación jurídica creada y observancia de los principios hipotecarios que regulan la publicidad registral.

B) CALIFICACIÓN REGISTRAL DE DOCUMENTOS ADMINISTRATIVOS

La calificación registral de los documentos administrativos también es muy amplia, y según el artículo 99 RH se extiende a la competencia del órgano administrativo, a la congruencia de la resolución con el procedimiento, a los trámites esenciales del procedimiento y a la relación de éste con el titular registral y a los obstáculos derivados del Registro.

No podía ser menos dada la sumisión de la Administración a la ley en base al principio de legalidad de la actuación administrativa constitucionalmente consagrado.

Sin embargo, existe un absoluto respeto a la esfera de competencia del órgano administrativo que ha dictado el acto conforme a la legalidad, de manera que no se podrán calificar las decisiones de fondo adoptadas por la Administración (82).

Además, respecto de la Administración rige un principio general de conservación del título que se traduce en el carácter normalmente subsanable del defecto apreciado (así, *v.gr.*, no cabrá apreciar defectos de forma determinantes de faltas insubsanables). Y ello porque existe la regla general de anulabilidad de los actos administrativos que incurran en infracción del Ordenamiento jurídico (83).

No obstante, en los supuestos más reducidos de nulidad de pleno derecho (art. 62) la calificación sí será denegatoria (falta insubsanable): incompetencia manifiesta, de contenido imposible, los que prescindan absolutamente del procedimiento establecido, carencia de elementos esenciales, etc.

C) CALIFICACIÓN REGISTRAL DE DOCUMENTOS JUDICIALES

Es en esta materia judicial donde la calificación es mucho más restringida en base al principio constitucional de unidad de jurisdicción (art. 117 LH).

(82) Así, *v.gr.*, no es calificable si es o no procedente la adopción de un acuerdo de adjudicación directa según la Res. DGRN de 18 noviembre 1986.

(83) Artículo 63 LPA de 26 de noviembre de 1992, con la consiguiente posibilidad de convalidación (art. 67)

Este principio constitucional es plenamente respetado por la calificación registral por diversas razones:

- a) Los asientos del Registro están bajo la salvaguardia de los Tribunales (art. 1.º LH). La calificación es así un instrumento más de colaboración con los Tribunales, bajo cuya tutela se desenvuelve el Registro.
- b) Siempre cabe acudir a los Tribunales para contender sobre la validez del título (art. 66 LH).
- c) Ningún asiento puede practicarse si no es con el consentimiento del titular registral o sentencia judicial firme (arts. 40 y 82 LH).
- d) Nunca se pueden entrar en los fundamentos de la resolución judicial, aunque sí en los demás extremos.

El artículo 100 RH extiende la calificación a las siguientes materias:

- Competencia (que es materia de orden público).
- La congruencia de la resolución con el procedimiento (*v.gr.*, no cabe acudir al expediente de dominio para reanudación de tracto si no existe tracto interrumpido, como ocurre en el caso de un documento privado otorgado por titular registral, en el cual lo procedente es la elevación a público del documento privado (84)).
- Las formalidades extrínsecas.
- Y a los obstáculos que surjan del Registro.

La calificación de todos estos extremos no contraría el principio de unidad de jurisdicción, porque siempre cabe recurso contra la calificación. Pero es que, además, debe ser entendido a la luz del principio constitucional de tutela efectiva en la medida que va encaminada a evitar que se practique alguna cancelación o inscripción en el Registro sin intervención de quien según el Registro es titular de derechos; lo que nunca se puede calificar son los fundamentos de la resolución judicial (85), esto es, si la sentencia se ajusta o no a Derecho, ya que para eso están los recursos procedentes.

En estos términos la propia jurisdicción admite la calificación registral de los documentos judiciales (86).

(84) Cfr. Res. DGRN de 16 febrero 1988.

(85) Cfr. entre otras, la Res. DGRN de 13 febrero 1992 y 5 julio 1993.

(86) Cfr. auto TSJ Cataluña de 26 de julio de 1993, sobre un supuesto de calificación de un auto de declaración de herederos cuando era procedente la sucesión testamentaria, recogido en *BCEH de Cataluña*, núm. 48, julio-agosto 1993, pág. 96.

14. PRINCIPALES INSTITUCIONES JURIDICAS A CUYA CONFIGURACION HA CONTRIBUIDO LA CALIFICACION REGISTRAL

Gracias a la calificación registral —como reconoce la propia DGRN— «se ha contribuido al desarrollo del Derecho a través de la actividad creadora y calificadora de Notarios y Registradores, al configurar jurídicamente aquellos actos de la vida real carentes en mayor o menor grado de regulación legal».

Así son numerosas las figuras jurídicas perfiladas a través del recurso contra la calificación registral, entre las que podríamos citar:

- a) La comunidad organizada, funcional y permanente para la organización de los garajes, caracterizada por la renuncia a la acción de división y al derecho de tanteo y retracto (*Res. DGRN 18 mayo 1983*).
- b) Las unidades inmobiliarias —con apertura de folio propio— de garajes formadas por porciones subterráneas de distintas fincas en régimen de propiedad horizontal (*Res. DGRN 13 mayo 1987*).
- c) La figura jurídica de la prehorizontalidad (*Res. DGRN 5 noviembre 1982*).
- d) La hipoteca con garantía de letras de cambio (*Res. DGRN 18 octubre 1989*).

Pero sobre todo se ha logrado el no acceso al Registro de negocios jurídicos que casi con toda seguridad hubieran desembocado en litigio ante los tribunales. Al mismo tiempo se ha conseguido con ello dejar bien sentado la imposibilidad de configurar negocios jurídicos similares en el futuro.

A título meramente enunciativo vamos a ver una serie de defectos puestos por los Registradores y que han llegado a la propia DGRN. Lo que se pretendía inscribir y que los Registradores han impedido es, por ejemplo:

- Que el apoderado ejerza facultades que no le han sido atribuidas. Así se ha entendido que el poder para hipotecar en garantía de un préstamo no autoriza para hipotecar en garantía de deuda ajena (*Res. DGRN 29 septiembre 1983*); que el poder para vender no autoriza para hacer reconocimientos de dominio en favor del apoderado (*Res. DGRN 18 octubre 1989*), o que el poder para vender una participación hereditaria no autoriza para dividir horizontalmente (*Res. DGRN 17 abril 1970*).
- Que se hagan escrituras en representación verbal del dueño del

inmueble para ganar prioridad frente a embargos que se van a trabar. La DGRN ha entendido que la ratificación posterior de la venta no perjudica al embargo intermedio (*Res. DGRN 3 marzo 1953*).

- Que se realicen negocios por quien carece de legitimación. Así se han impedido declaraciones de obra nueva por un solo copropietario (*Res. DGRN 20 febrero 1969*), hipoteca por un solo cónyuge de bienes presuntivamente gananciales (*Res. DGRN 13 mayo 1968*), enajenación de inmuebles por el albacea sin consentimiento de los legitimarios (*Res. DGRN 19 julio 1952*), venta de participaciones sociales en una sociedad limitada por un cónyuge sin consentimiento del otro (*Res. DGRN 25 mayo 1987*), etc.
- Que se incurra en evidentes supuestos de autocontratación. Así se ha impedido la inscripción de particiones hereditarias con disolución de sociedad conyugal verificadas por el cónyuge viudo por sí y en representación de sus hijos (*Res. DGRN 27 enero 1987*), hipotecas por deuda ajena realizadas por una misma persona que es representante del deudor y del hipotecante (*Res. DGRN 20 septiembre 1989*), ventas hechas por una sola persona como apoderado del vendedor y administrador único de la sociedad compradora (*Res. DGRN 21 mayo 1993*), etc.
- Que se renuncie a derechos irrenunciables. Así se ha impedido la renuncia al pago parcial del crédito garantizado con hipoteca (*Res. DGRN 27 enero 1986*).
- Que se inscriban derechos en contra de una prohibición legal. Así se ha denegado la inscripción de apoderamientos irrevocables a favor optante o de un tercero cuando la opción se ha establecido en funciones de garantía, por contravenir la prohibición de pacto comisorio (*Res. DGRN 29 septiembre 1987*) o las hipotecas en garantía de títulos al portador que se quedan en poder del emitente, ya que implica una hipoteca de propietario, prohibidas en Derecho español por el artículo 1.859 CC (*Res. DGRN 5 noviembre 1990*), etc.
- O que se inscriban derechos en contra de una prohibición voluntaria. Así se ha entendido que no cabe vender los bienes adquiridos por herencia con prohibición de disponer (*Res. DGRN 15 noviembre 1982*) ni hipotecarlos con plazo de vencimiento anterior a la prohibición (*Res. DGRN 15 enero 1952*).
- La calificación registral ha impedido que se inscriban verdaderos supuestos de abuso de derecho. Así, por ejemplo, la resolución anticipada de una compraventa para dejar sin efecto un embargo trabado (*Res. DGRN 5 abril 1990*), vencimientos de hipoteca por falta de pago de alguna letra sin obligación de consignar las de vencimiento posterior (*Res. DGRN 31 octubre 1978*), intereses va-

riables de hipotecas vinculados a preferenciales de la propia entidad acreedora (*Res. DGRN 7 septiembre 1988*), vencimientos de la hipoteca por venta de la finca hipotecada (*Res. DGRN 27 enero 1986*), etc.

- Que se realicen negocios con objeto o causa inexistente o ilícita. Así no son inscribibles las ventas en garantía de deudas, dado que falta el elemento precio además de la limitada eficacia traslativa de la causa *fiduciae* (*Res. DGRN 30 junio 1987*), o reversiones al amparo del artículo 812 CC cuando no hubo propiamente donación, sino renuncia (*Res. DGRN 18 mayo 1955*), atribuciones abstractas de carácter ganancial a los bienes del matrimonio (*Res. DGRN 25 septiembre 1990*), etc.
- Que se inscriban negocios sin acreditarse el pago o exención de los impuestos (*Res. DGRN 26 junio 1985*) o el cumplimiento de autorizaciones o licencias administrativas, como puedan ser las segregaciones sin aportar licencias de parcelación (*Res. DGRN 22 abril 1985*) o compraventas a extranjeros en zonas de acceso restringido sin autorización militar (*Res. DGRN 30 julio 1986*).
- También se ha impedido cancelaciones o transmisiones en perjuicio de derechos de terceros que no han intervenido. Así se ha denegado la inscripción de cancelaciones unilaterales de hipoteca sobre fincas segregadas de la finca gravada, cuando no hay distribución de hipoteca, pues supone una concreción de gravamen en perjuicio de los terceros adquirentes de las otras fincas (*Res. DGRN 12 febrero 1988*) o ventas de bienes arrendados sin notificaciones al inquilino (*Res. DGRN 21 noviembre 1983*).
- Se ha impedido que se infrinjan los principios hipotecarios de determinación y especialidad. Así se han impedido las hipotecas en garantía de obligaciones imprecisas (*Res. DGRN 4 julio 1984*), opción sobre parcelas indeterminadas de una finca (*Res. DGRN 7 diciembre 1978*), etc.
- Lo mismo ha ocurrido con el principio de tracto sucesivo (*v.gr.*, en todas aquellos títulos presentados cuando el otorgante no es ya titular registral como ocurrió en el supuesto de la *Res. DGRN 4 septiembre 1990*), prioridad (especialmente en los casos de inscripción anterior de títulos contradictorios que impiden inscribir otros presentados después, aunque sean de fecha anterior (*Res. DGRN 22 octubre 1973*) y rogación (*v.gr.*, impidiendo cualquier pacto que altere el carácter de orden público del procedimiento registral como el pacto de cancelación automática de asientos por transcurso del plazo, *Res. DGRN 28 noviembre 1978*).
- En fin, se ha impedido el acceso de cláusulas meramente obligacio-

nales como la obligación de no construir (*Res. DGRN 21 septiembre 1966*), cesiones del mero uso de inmuebles (*Res. DGRN 4 octubre 1989*), obligaciones facultativas (*Res. DGRN 13 mayo 1936*), etc.

Con todo ello se ha hecho un brevísimo resumen de lo dispares que pueden ser los defectos de los títulos y de cómo ha contribuido la calificación registral a impedir la publicidad de negocios irregulares (87).

15. NECESIDAD DE AMPLIACION DE LA CALIFICACION. LIMITACIONES A LA CALIFICACION REGISTRAL QUE RESTRINGEN LA EFICACIA DEL SISTEMA

No es cierto decir que la calificación en España no tiene comparación en ningún país. Por el contrario, si se compara con otras legislaciones la calificación es insuficiente, debiendo extenderse a otros aspectos que en otros países sí son garantizados por el Registrador de la Propiedad.

Así ocurre con las BASES FISICAS (superficies, situación, etc.) que el Registrador debería de comprobar, de la misma manera que hace en otros países (Inglaterra, Irlanda, Australia, etc.) y a lo que la legislación española no le faculta. Precisamente una de las críticas al sistema inmobiliario español es la ausencia de una base física concordante con los pronunciamientos registrales, y ello es porque no se ha articulado un expediente de inmatriculación en la que el Registrador tenga facultades calificadoras, siendo radicalmente insuficiente a estos efectos el sistema de manifestaciones de los interesados complementado por edictos que regula la Ley Hipotecaria (art. 298 RH).

Lo mismo ocurre con EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES FISCALES que genera la transmisión, pues si bien la Ley Hipotecaria exige para inscribir que previamente se acredite el pago o exención de los impuestos correspondientes (art. 254 LH) ello es insuficiente, pues no puede calificar si el impuesto está bien liquidado o no (cfr. art. 107 RH), ni siquiera si las BASES DECLARADAS por los otorgantes se ajustan o no a la realidad (problema de enorme trascendencia, que trató de resolver la Ley de Tasas de 1989 mediante sanciones fiscales y presunciones, sin acudir a

(87) Téngase en cuenta que los recursos gubernativos, porcentualmente no representan sino la punta del *iceberg*. Es decir, que a través de la calificación se impiden defectos mucho más evidentes y más generalizados (sólo se recurre lo que tiene alguna defensa). En definitiva, para saber lo que pasaría si se suprimiera la calificación registral basta leer cualquier colección de resoluciones de la DGRN o de autos de los Tribunales de justicia. Nosotros lo hemos hecho a modo de ejemplo; pero la realidad desborda este breve resumen, pues lo que se recurre no llega al 1 por 100 de los defectos advertidos por los Registradores

la solución más explícita que sería permitir a los Registradores entrar en la comprobación de valores, cosa que no pueden hacer como tales, salvo que tengan a su cargo una Oficina liquidadora).

Es, por tanto, fácilmente demostrable que si bien la calificación registral en España es amplia, porque el Registro español atribuye importantísimos efectos a la inscripción, aún debería serlo más si se quiere acabar con los fallos del sistema, que derivan precisamente del hecho de que la calificación no se extienda a otros extremos como los antes expresados.

16. LA CALIFICACION EN EL AMBITO MERCANTIL

Todo lo dicho respecto de la calificación registral es aplicable en el ámbito del Registro Mercantil, a cargo de los Registradores de la Propiedad y Mercantiles.

Y ello porque también el Registro Mercantil es un Registro jurídico, con importantísimos efectos derivados de la inscripción.

Entre tales efectos es de destacar la *presunción de exactitud y validez* del contenido del Registro (art. 7.º RRM), que tan sólo puede descansar en un fuerte control de legalidad de la titulación presentada.

Por eso el artículo 6.º del RRM, aprobado por Real Decreto de 29 de diciembre de 1989, sigue atribuyendo facultades de calificación a los Registradores: «los Registradores calificarán bajo su responsabilidad la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase en cuya virtud se solicita la inscripción, así como la capacidad y legitimación de los que los otorguen o suscriban y la validez de su contenido, por lo que resulta de ellos y de los asientos del Registro».

Cualquier restricción de las facultades calificatorias iría en detrimento de la seguridad de los pronunciamientos registrales y, en consecuencia, de la seguridad y agilidad de la contratación mercantil, que es tanto o más importante que en el ámbito inmobiliario (además de estar íntimamente relacionada con él, ya que en gran parte de la contratación inmobiliaria intervienen compañías mercantiles).

Es precisamente en el ámbito mercantil donde el principio de agilidad de tráfico basado en la seguridad de los pronunciamientos registrales se convierte en dogma. Y es precisamente en el ámbito mercantil donde la protección del consumidor debe incidir con mayor intensidad, especialmente en el ámbito de los contratos en masa o de adhesión.

Si pequeña es la conflictividad respecto de situaciones inscritas en el ámbito inmobiliario, menor aún es la que se da en materia mercantil gracias a la calificación registral.

Las estadísticas demuestran el bajo índice de siniestralidad de los derechos inscritos (88).

Pues bien, en el ámbito mercantil aún es menor el número de pleitos interpuestos, lo que demuestra la importancia de la calificación registral y que el principio de exactitud de los derechos inscritos descansa en una base sólida.

Finalmente, debe señalarse que la calificación registral en materia mercantil, además de su extensión a los actos inscribibles (constituciones, aumentos y reducciones de capital, nombramientos de cargos, poderes, fusiones, transformaciones, disoluciones, etc.) abarca también los documentos contables (89).

17. RECAPITULACION

En consecuencia, hoy día está mas vivo que nunca el pensamiento de Don JERÓNIMO GONZÁLEZ en orden al principio hipotecario de calificación registral. Toda su construcción doctrinal en torno a los principios hipotecarios tiene vigencia actual en los términos en que por él fueron concebidos: como las grandes coordenadas del sistema o líneas directrices que facilitan el estudio de la materia y orientan al intérprete en la resolución de los problemas.

Y más aún el principio de calificación registral, ya que el objetivo de protección a la sociedad —que la justifica—, está más enraizado de lo que estaba en la época del autor. Hoy día no sólo es sagrada la protección que se debe dispensar al consumidor inmobiliario, sino que incluso tiene sanción constitucional.

Finalmente, ninguna duda cabe de la vigencia de la construcción de Don Jerónimo sobre la naturaleza de la Calificación registral, como perteneciente a la jurisdicción voluntaria —y, por tanto, independiente de la función judicial y de la administrativa—, ya que así ha sido confirmado por la propia evolución legal.

Por eso, del estudio del principio de calificación, hecho a la luz del pensamiento del insigne autor, podemos concluir afirmando lo siguiente:

(88) En el ámbito inmobiliario, frente a todo el volumen de contratación efectuado (1.216.608 enajenaciones por importe total de más de cinco billones de pesetas, según datos del anuario de la DGRN de 1991 y más de tres billones en créditos hipotecarios) tan sólo se produjeron 5.226 anotaciones de demanda de nulidad o cancelación, esto es, en pleitos civiles.

(89) Cfr. Res. DGRN de 31 agosto 1993 sobre la improcedencia de la reducción como consecuencias de pérdidas cuando se reflejan primas de emisión en el balance, con entidad suficiente para enjugar tales pérdidas. Recogida en *BCEHC*, núm. 49, septiembre 1993, pág. 57.

- a) La seguridad jurídica inmobiliaria puede resumirse en esta fórmula aritmética: [seguridad jurídica inmobiliaria = titulación pública + calificación registral].
En consecuencia, cualquier limitación de uno de los factores redundará en detrimento del resultado.
- b) La calificación registral es única, ya que es competencia atribuida legalmente a los Registradores de la propiedad (la competencia es materia de orden público, irrenunciable y base del Estado de Derecho).
- c) En consecuencia, no cabe hablar de doble calificación registral, como tampoco cabe hablar de doble autorización cuando en la redacción del documento público intervienen otros profesionales del Derecho además del autorizante. Sólo el Registrador decide sobre la inscribibilidad de los títulos presentados.
- d) La calificación registral está atribuida a un cuerpo de funcionarios, los Registradores de la Propiedad y Mercantiles, que gozan de una preparación profesional y académica de la máxima altura, acreditada a través de una rigurosa oposición. La condición de licenciado en Derecho para participar en el proceso de selección —entre otros muchos requisitos— rige desde la Ley Hipotecaria de 1861 y, por tanto, incluso con anterioridad a que lo exigiera el propio notariado (1862). Esta preparación está justificada, como ya dijera la citada Exposición de motivos de la Ley Hipotecaria de 1861, en la «fiscalización» que están llamados a ejercer los Registradores.
- e) La calificación registral está justificada histórica y doctrinalmente, y ha sido perfilada lenta y progresivamente como instrumento para desenvolver los principios modernos de seguridad del tráfico jurídico inmobiliario, de supresión de cargas ocultas y de publicidad de los gravámenes reales (limitar la calificación registral significaría volver a situaciones ya superadas de temor a cargas o gravámenes ocultos). En el ámbito mercantil tiene igual o superior justificación: la agilidad de la contratación mercantil basada en la seguridad de los pronunciamientos registrales —en el ámbito mercantil la seguridad jurídica se convierte en dogma—.
- f) La calificación registral ha contribuido decisivamente a la claridad de las situaciones jurídico-inmobiliarias en beneficio de la agilidad del tráfico inmobiliario, siendo uno de los factores que explican el éxito de la legislación hipotecaria (90).
- g) La calificación es presupuesto básico de los importantísimos efectos

(90) Cfr. BERCOVITZ, prólogo a *Legislación hipotecaria*, Ed. Tecnos.

del Registro de la Propiedad en España. Caso de debilitarse la calificación registral, carecería de base sólida todo el entramado de presunciones posesorias, de exactitud de los asientos y de protección de terceros que se derivan del Registro, en detrimento de la seguridad del tráfico inmobiliario y del crédito territorial. El Registro de la Propiedad dejaría de ser un registro jurídico fiable para convertirse en un catálogo o registro administrativo de mera publicidad.

- h) La agilidad en la contratación descansa en la seguridad de los pronunciamientos registrales, no en su mera publicidad. Cualquier limitación de la calificación registral, en consecuencia, sería perjudicial para la economía del país, para la cual es básico el sistema financiero, que se resentiría si no pudiera confirmar a ojos cerrados en los pronunciamientos registrales (para los bancos es fundamental no correr riesgos).
- i) La calificación registral ha redundado en el enorme crecimiento del crédito territorial (fundamentalmente hipotecario) y en su menor costo: cualquier incremento en la litigiosidad de los derechos inscritos incrementaría el costo del crédito territorial —que tendría que cubrir tales contingencias— y en general del mercado inmobiliario.
- j) La calificación no es un obstáculo al tráfico inmobiliario, sino todo lo contrario, porque una vez superado el tamiz de la calificación registral las entidades financieras y terceros adquirentes pueden contratar con seguridad —y, por tanto, ágilmente— sin temor a impugnaciones posteriores y sin necesidad de investigar la legitimación de los transmitentes o la posibilidad de existencia de cargas no inscritas.
- k) La calificación registral en el Derecho español, aun siendo amplia, es insuficiente. No es cierto decir que la calificación en España no tiene comparación en ningún país. Por el contrario, si se compara con otras legislaciones la calificación es insuficiente, debiendo extenderse a otros aspectos que en otros países sí son garantizados por el Registrador de la Propiedad. Así ocurre con las bases físicas que el Registrador debería de comprobar, de la misma manera que hace en otros países, y a lo que la legislación española no le faculta. Precisamente una de las críticas al sistema inmobiliario español es la ausencia de una base física concordante con los pronunciamientos registrales, y ello es porque no se ha articulado un expediente de inmatriculación en la que el Registrador tenga facultades calificadoras, siendo radicalmente insuficiente a estos efectos el sistema de manifestaciones de los interesados complementado por edictos que regula la Ley Hipotecaria (art. 298 RH).

Lo mismo ocurre con el cumplimiento de las obligaciones fiscales que genera la transmisión, pues si bien la Ley Hipotecaria exige para inscribir que previamente se acredite el pago o exención de los impuestos correspondientes (art. 254 LH) ello es insuficiente, pues no puede calificar si el impuesto está bien liquidado o no (cfr. art. 107 RH), ni siquiera si las bases declaradas por los otorgantes se ajustan o no a la realidad —problema de envergadura que trató de resolver la Ley de Tasas a través de meras sanciones—.

- l) El buen uso de la calificación registral está garantizado por el sistema de responsabilidad civil a que está sometido el Registrador no sólo por las cancelaciones de asientos indebidamente practicadas, sino también por la no inscripción dentro de plazo (art. 296 LH). Además, el sistema incentiva la inscripción (si no inscribe no se devengan honorarios y encima se puede incurrir en responsabilidad), lo que demuestra que el Registrador cuando no inscribe es porque realmente está convencido de que no puede inscribir.
- m) La calificación registral además está sometida al superior criterio del Ministerio de Justicia a través de la Dirección General de los Registros y del Notariado, y en última instancia siempre cabe acudir a los Tribunales de justicia para la declaración de validez o nulidad de un título. Ello corrobora el principio constitucional de legalidad y unidad de jurisdicción, pues no en vano la ley hipotecaria empieza sometiendo los asientos del Registro a la salvaguardia de los Tribunales (art. 1.º LH).
- n) La calificación registral tiene apoyo en la tendencia existente en Derecho comunitario de incrementar el control en la contratación inmobiliaria y no a restringirlo en beneficio del consumidor inmobiliario. Fiel exponente de ello es la reciente Directiva de 5 de abril de 1993 de la CEE sobre cláusulas contractuales abusivas, que delimita los supuestos de nulidad de las cláusulas en los contratos, especialmente en los contratos de adhesión.
- ñ) La Administración no puede hacer dejación de su obligación constitucional de protección del consumidor (art. 51 de la Constitución y Ley 19 julio 1984), que es lo que haría si dejase sin control la contratación inmobiliaria.
- o) La calificación registral tiene amparo constitucional. Cualquier restricción de la misma exigiría una reforma global inviable de todo el sistema hipotecario, puesto que dejaría de tener soporte la presunción de exactitud del derecho inscrito, y no podría articularse todo el sistema de protección del tercero que confía en el Registro que caracteriza el Derecho hipotecario español. Además iría en contra de principios constitucionales, como el de legalidad (art.

103), seguridad jurídica (art. 3.º) y protección del consumidor (art. 51 CE).

- p) La calificación es inherente al sistema hipotecario español y base de los importantísimos efectos a él atribuidos (presunciones posesorias, de exactitud y protección de terceros), y base de la agilidad y seguridad del tráfico jurídico inmobiliario. Cualquier debilitación de su ámbito redundaría en detrimento de la seguridad del tráfico, en particular de la confianza del sistema financiero y —en consecuencia— en detrimento de la economía nacional.

En estos términos podemos concluir afirmando la plena vigencia de la aportación de Don JERÓNIMO GONZÁLEZ tanto a la metodología jurídica como al Derecho sustantivo en orden a la conceptualización de la calificación registral como uno de los pilares del sistema inmobiliario, principio fundamental del Derecho hipotecario y base de la evitación de engaños y litigios a terceros interesados; e igualmente cabe entender consolidada en nuestros días el encuadre del principio de legalidad y calificación dentro de la jurisdicción voluntaria. Gracias, Don Jerónimo, por tan importante legado.

FRANCISCO JAVIER GÓMEZ GÁLLIGO
Registrador de la Propiedad. Doctor en Derecho
Director del Centro de Estudios Hipotecarios
de Cataluña

NOTAS Y SEMBLANZAS

La REVISTA de don Jerónimo González

SUMARIO: I. UNA CLARA SIMBIOSIS.—II. ETAPAS VITALES DE LA «REVISTA CRÍTICA»: A) SU NACIMIENTO Y JUSTIFICACIÓN. B) CONSTITUCIÓN DE LA SOCIEDAD «PUBLICACIONES JURÍDICAS, S. A.». C) LA «REVISTA CRÍTICA» HASTA 1946. D) LA «REVISTA» PASA AL COLEGIO DE REGISTRADORES.—III. TRABAJOS DE DON JERÓNIMO EN LA «REVISTA CRÍTICA»: A) EL TÍTULO Y EL MODO. B) MATEMÁTICAS Y DERECHO. C) PRINCIPIOS HIPOTECARIOS: a) *El principio de inscripción*. b) *Valor hipotecario del consentimiento*. c) *Prioridad*. d) *El principio de especialidad*. e) *El principio de publicidad: 1, principio legitimador; 2, la fides publica; 3, la buena fe*. f) *Principio de legalidad*. g) *Tracto sucesivo*. h) *Rogación*. D) LAS CONFERENCIAS DEL DOCTOR FERRARA. E) EL TITULAR. F) FORMAS Y RITOS MATRIMONIALES. G) LA RENUNCIA EN EL DERECHO INMOBILIARIO. H) LA INTERPRETACIÓN DE LA LEY. I) EL PROBLEMA DE LA AUTOCONTRATACIÓN. J) LA HIPOTECA DE PROPIETARIO. K) PROHIBICIONES DE DISPONER. L) COSAS FUNGIBLES. M) LA COMUNIDAD HEREDITARIA. N) LA CASA COMERCIAL. Ñ) DIVISIÓN DE LOS DERECHOS EN REALES Y PERSONALES. O) LAS OBLIGACIONES HIPOTECARIAS DE FERROCARRILES. P) LA TRADICIÓN DE FINCAS EN DOCUMENTO PÚBLICO. Q) OTRAS PUBLICACIONES EN LA «REVISTA».

I. UNA CLARA SIMBIOSIS

Hablar de don Jerónimo González es hablar de la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO. No se concibe ésta sin aquél y siempre se relaciona al gran hipotecarista con la publicación que, con apoyo de los Registradores, fundó y alentó durante toda su vida y en la cual vieron la luz la mayor parte de sus trabajos jurídicos.

Don Jerónimo y la Asociación de Registradores de la Propiedad dieron vida a esta REVISTA, la nuestra, con tan gran esfuerzo y empuje doctrinal que pronto alcanzará los setenta años de existencia, ganando un prestigio que no necesitamos ponderar puesto que desde hace tiempo ha desbordado con mucho las fronteras españolas.

Todos han reconocido a la vez el primordial papel científico de Don Jerónimo, alma y vida de la REVISTA, y el decisivo factor desempeñado por

el Cuerpo de Registradores como impulsor y mantenedor de la publicación y sin cuyo sostén no hubiese sido posible su supervivencia.

Citaremos dos testimonios doblemente valiosos por la autoridad de sus autores y porque éstos no pertenecen a nuestra carrera, sino al notariado.

Don José Luis Díez PASTOR, en la *Revista de Derecho Privado*, número 356, noviembre de 1946, página 804, dijo que interrumpida la publicación de sus *Estudios de Derecho Hipotecario* en 1924, Don Jerónimo cambió de procedimiento, «lo que dio por resultado el hecho de mayor trascendencia en la evolución de la nueva disciplina: la fundación, con el apoyo del Cuerpo de Registradores, que siempre podrá invocarlo como timbre de gloria, de la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, de la que seguirá siendo director hasta su muerte».

Y don Rafael NÚÑEZ LAGOS, en su presentación del tomo segundo de los *Estudios de Derecho Hipotecario y Derecho Civil*, nos dice que «una buena parte de la producción de Don Jerónimo fue escrita para la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, de la que era director, creada por el Cuerpo de Registradores de la Propiedad en un grado de altruismo y de amor a la cultura y, tengo para mí, que pensando en Don Jerónimo. Ningún organismo científico español puso a disposición de Don Jerónimo un instrumento tan precioso. Es verdad que todas las revistas españolas tenían a disposición de Don Jerónimo sus páginas, pero solamente la REVISTA CRÍTICA fue su REVISTA. A la necesidad de escribir en la REVISTA CRÍTICA, para un público que conocía muy bien, se debe la fecundidad y variedad de temas que trató Don Jerónimo».

El homenaje a quien fue nuestro fundador y primer director nos parece ocasión propicia para el intento de reflejar su relación vital con la REVISTA. Otros valiosos trabajos que componen este número contienen diversas semblanzas y estudios de la figura y la obra de Don Jerónimo. Nosotros, modestamente, queremos, por un lado, relatar los hitos más salientes o anecdóticos de la biografía de la REVISTA CRÍTICA y, por otro, hacer una especie de resumen o breve panorámica de los trabajos que en ella publicara Don Jerónimo, para así dar una idea, lo más sucinta pero completa posible, de esta simbiosis que hemos apuntado. O, empleando la terminología matemática, en la que era experto indudable, se podría decir que Don Jerónimo y la REVISTA formaron un binomio de términos inseparables.

II. ETAPAS VITALES DE LA «REVISTA CRÍTICA»

A) SU NACIMIENTO Y JUSTIFICACIÓN

El primer número de la REVISTA apareció el 31 de enero de 1925, bajo un formato en rústica, bastante modesto y con pastas no muy atractivas, de

triste color sepia, constando en la portada que está dirigida por Don Jerónimo González Martínez. A continuación se dice que esta publicación, que aparecerá el último día de cada mes, estudiará los más interesantes problemas de la propiedad territorial, analizará con los debidos respetos las disposiciones emanadas de los poderes públicos y contrastará la jurisprudencia hipotecaria con los cánones fundamentales del sistema. A título de curiosidad diremos que los precios de suscripción eran de 30 pesetas anuales para España y 35 para el extranjero, valiendo el número suelto tres pesetas.

¿Cuáles fueron las causas que justificaron la aparición de la REVISTA? Están expresadas en su primera página, bajo el rótulo «Nuestro programa», con la firma de «La Redacción», lema bajo el que se encubría, como muchas veces lo hizo después, el propio director. Aquí se expresa el desencanto originado por la escasa y torcida aplicación que hasta entonces se venía realizando de la Ley Hipotecaria, lo que motiva este movimiento de reacción doctrinal con el que se trata de vivificar el sistema.

Reproducimos para nuestros lectores parte de la prosa de este programa, que es un auténtico manifiesto por su concisión y vigoroso contenido. Dice así: «La radical transformación que con la Ley Hipotecaria de 1861 sufrió el régimen inmobiliario español y que motivó la creación del Cuerpo de Registradores de la Propiedad no ha producido todos los beneficiosos resultados que de ella se podían esperar ni ha penetrado en la población rural, llamada, sobre todo, a recoger las ventajas del nuevo sistema. Culpa ha sido de las mismas medidas legislativas deficientes e inadecuadas para el desarrollo hipotecario; de la jurisprudencia, cada vez más aferrada a los antiguos moldes; del Poder ejecutivo, más preocupado de la actuación política que de los progresos jurídicos, y del abandono de los estudios inmobiliarios en academias y universidades.

Contra tan adversas corrientes, el Cuerpo de Registradores de la Propiedad, como hijo legítimo y representante del espíritu animador de la Ley Hipotecaria, ha intentado en diferentes ocasiones organizar sus fuerzas y poner en juego sus recursos, con éxito que en verdad no ha correspondido a la sana intención ni a las elevadas orientaciones. Abandonado de los jueces y tribunales, olvidado por el Parlamento y sin entusiastas defensores en el Poder ejecutivo, se arrastra lánguidamente el sistema hipotecario, en espera de nuevas energías que, sometiendo legislación, jurisprudencia y doctrina al punzante análisis de una imparcial crítica, avancen por el camino de la inscripción forzosa, mantengan al Registrador en su puesto de juez territorial, promuevan la reforma del Centro directivo acercándolo a la triste realidad y vuelvan por los prestigios de la Institución y de las personas.»

El programa sigue a lo largo de dos páginas más y continúa diciendo que a estos fines y a profundizar cuantos problemas se agrupan bajo el lema

«Propiedad y Derecho» se dirige en primer término la REVISTA CRÍTICA, mediante una serie de secciones especiales que relaciona.

Termina requiriendo la colaboración valiosa de los Registradores, Notarios y Profesores de Derecho en general, a quienes dirige una apremiante invitación en espera de su concurso técnico.

En otro número se aclara de nuevo que se recibirán gustosamente las colaboraciones de los Notarios y éstos, como otros profesionales jurídicos, respondieron adecuadamente y desde entonces y hasta ahora nos han prestado su valiosísima atención, que agradecemos. Pero sigamos con nuestra historia.

B) CONSTITUCIÓN DE LA SOCIEDAD «PUBLICACIONES JURÍDICAS»

Siendo destacados juristas quienes fundaron la REVISTA, era natural que quisiesen dar una adecuada conformación a este empeño colectivo y procedieron a constituir una sociedad anónima como soporte jurídico externo que facilitase el funcionamiento de la nueva publicación y garantizase su continuidad.

El día 26 de diciembre de 1925 y ante el Notario de Madrid don Marino Reguera y Beltrán se formaliza la escritura de constitución de la sociedad, que otorgaron el presidente de la Asociación de Registradores, don Vicente Cantos Figuerola, Registrador del Mediodía de Madrid, y el propio Don Jerónimo González Martínez, Oficial de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Como consta en sus estatutos, la compañía «Publicaciones Jurídicas, S. A.», tenía por objeto la publicación de una revista de marcado carácter técnico e informativa que se titulará *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, así como otras publicaciones de naturaleza jurídica de la clase y categoría que su Consejo de administración acuerde. Se fija el domicilio en Madrid, calle Alcalá, número 16, edificio del Banco de Bilbao, y se le da inicialmente duración indefinida... que llegará hasta el año 1964, como después veremos.

El capital social, fijado en la cifra de 40.000 pesetas, era modesto, aun teniendo en cuenta la diferencia de valor de entonces a nuestros días, y estaba representado por 800 acciones de 50 pesetas cada una, totalmente desembolsadas y que fueron suscritas por los Registradores integrados en la Asociación y por el propio Don Jerónimo.

El primer consejo de administración estuvo formado por don Vicente Cantos Figuerola, como presidente, en razón a que ostentaba el mismo cargo en la Asociación de Registradores, y por Don Jerónimo González, como vicepresidente, por ser el director de la REVISTA. Como vocales se

designaron a los Registradores don Jesús Corujo Valvidares, don Eduardo de Fuentes Cervera, don Joaquín Navarro Carbonell, don Fernando Campuzano Horma y don Julián Abejón Tovar. Traemos los nombres de quienes iniciaron la gran tarea porque son merecedores de nuestro agradecimiento y aunque sólo sea por rescatarlos del olvido, moneda frecuente con que a veces pagan las colectividades a quienes se sacrificaron por ellas.

La sociedad se inscribió con fecha 22 de febrero de 1926 en el Registro Mercantil de Madrid, al tomo 169 de sociedades, folio 23, hoja número 5349, y, por incompatibilidad, firma en el asiento y en la nota al pie del título el Registrador accidental don Francisco Alvarez Salas. Los honorarios de inscripción, que importaban 26 pesetas y 50 céntimos, naturalmente, fueron condonados.

C) LA «REVISTA CRÍTICA» HASTA 1946

Durante 1925, primer año de su vida, la REVISTA publicó con regularidad sus números ordinarios mensuales, incluyéndose trabajos de su director en casi todos ellos. Al final del año se añadió una «Gaceta notarial e hipotecaria» con las noticias de concursos y otras varias que afectaban a ambas profesiones. A partir de 1926, los artículos doctrinales se publican en el número ordinario de la REVISTA y las notas breves de actualidad se publican en un suplemento, que aparece semanalmente.

Este suplemento nos ha servido grandemente para encontrar algunos datos muy útiles para poder reflejar el íter de la REVISTA en aquellos años. Así, en su número 3 se dice que «en vista del lisonjero éxito obtenido por la REVISTA, que tan alto ha colocado el prestigio científico de los Registradores de la Propiedad, y a fin de lograr la más alta compenetración de ella con este Cuerpo, la Junta Central de la Asociación les invita a suscribir acciones, facilitándoles la oportunidad de incorporarse al movimiento doctrinal que la REVISTA representa para la reforma y perfeccionamiento de nuestro Derecho Inmobiliario». Termina expresando la nota el deseo de que una publicación de tanta importancia sea algo propio de toda la colectividad y no patrimonio de una minoría.

Puntualmente, en el mes de marzo de todos los años se publica en el suplemento, primero, la convocatoria y, después, la reseña de las reuniones de las juntas ordinarias de la sociedad «Publicaciones Jurídicas, S. A.». En estas reuniones se examinan y aprueban las cuentas y se elogia la excelente orientación y la altura científica de la REVISTA, el creciente interés y eficacia de los suplementos y la buena organización de todos los servicios, expresando los reunidos su satisfacción por la próspera marcha de la sociedad.

Respecto a las cuentas es anecdótico señalar que, según balance cerrado

el 31 de diciembre de 1925, el superávit fue de 190 pesetas y 85 céntimos, mientras que en 1926 ascendió a 3.563 pesetas y 4 céntimos.

En la reunión de marzo de 1926 se confirma en el cargo de director de la REVISTA a Don Jerónimo González y se nombra secretario del Consejo a don Manuel Escolano Zaragoza, que llevó la parte administrativa de la REVISTA y la sociedad de modo ejemplar durante largos años. Se nombra consejero-delegado a don Eduardo de Fuentes Cervera, Registrador de la Propiedad excedente y teniente coronel de Estado Mayor, profesor de la Escuela de Guerra.

El suplemento consigna que en la reunión ordinaria de 1927 reinó entre los asistentes la más cordial armonía al apreciar el brillante éxito obtenido por la REVISTA CRÍTICA, discutiéndose con algún entusiasmo la futura orientación de nuestras actividades y el mejor empleo de los recursos. Se dio cuenta de un notable aumento del número de suscriptores de la REVISTA, que ascendía a 932 en febrero de 1927.

En la reunión de 1928 se da cuenta de que sigue el aumento de suscriptores y de la buena marcha de los servicios, aunque ya se denota un cierto apuro económico. Así, se dice, es cierto que los servicios absorben la totalidad de los ingresos, pero el capital social se halla intacto. Y, sobre todo, se resalta que sigue en pie la primera finalidad de la empresa, que es la elevación de los estudios hipotecarios, la defensa del Registro de Inmuebles y la vulgarización de las ventajas que el sistema aporta al régimen de la propiedad.

No debió faltar por entonces algún pique envidiosillo de otra publicación cuyo nombre se omite pudorosamente. En un suplemento de abril de 1928 se alude a un suelto de «un distinguido colega» y, con redacción que pertenece indudablemente al director, se dice que «no admitimos ni contestamos polémicas y discusiones ajenas a los estudios doctrinales y científicos o que afecten profundamente a la organización de las clases a las que dedicamos nuestras publicaciones». La finalidad de éstas, se sigue diciendo, es pura y exclusivamente cultural e informativa, y ponemos nuestra modesta inteligencia y toda la voluntad y cuidados en mantener y elevar su utilidad y en procurar que la información se ofrezca con exactitud y seriedad. Así, con displicente, pero elegante, «ladran, luego cabalgamos», se zanja la enojosa cuestión.

En su aspecto doctrinal, que es el más importante, la REVISTA adquiere una madurez que le hace ponerse a la cabeza de las publicaciones profesionales. Aumentan sus suscriptores en número y ámbito, pues ya no se limita a Registradores y Notarios, sino que pasa a otras esferas y profesiones jurídicas, lo que exige la ampliación de temas a tratar. Y así, a partir del año 1929, la REVISTA anuncia que algunos señores colaboradores suelen remitir estudios y trabajos sobre temas de Derecho civil que, aun cuando no

tienen relación directa con la materia hipotecaria, encuentran cabida en las columnas de la REVISTA y por ello el Consejo de Redacción acuerda que se debe anunciar que, conservando aquélla su carácter y continuando su especial dedicación a las cuestiones de Derecho inmobiliario, se admitirán también para su publicación los artículos, juicios críticos y sentencias interesantes del Supremo, recensiones y notas bibliográficas sobre Derecho civil en general, mercantil, procesal y también los estudios de Derecho canónico relativos al ordenamiento de la familia y al régimen de bienes eclesiásticos. En efecto, a partir del número 25, correspondiente al mes de julio de 1929, la REVISTA lleva el siguiente subtítulo: «Dedicada, en general, al estudio del ordenamiento civil y especialmente al régimen hipotecario». Esta ampliación, que ha subsistido hasta nuestros días, ha supuesto un completo tratamiento de las cuestiones de Derecho privado que, por tener una relación con el Registro, han redundado en el mejor estudio y fomento de nuestra institución. Con ello, la REVISTA ha cumplido mejor con los propósitos que alentaron su nacimiento tal como se expresaron en el programa de su número inicial.

En este orden de ampliaciones, en la junta de accionistas de 1931, el director, Don Jerónimo González, comunicó a los reunidos que estaba realizando gestiones para establecer en la REVISTA una sección permanente en la que se extracten y estudien las sentencias más importantes de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo; este propósito se vio favorecido por el subsiguiente nombramiento del propio Don Jerónimo como presidente de dicha Sala por Orden ministerial de 19 de junio del mismo año. Desde entonces, la sección de comentarios de jurisprudencia se constituyó como fija en nuestra publicación.

En 1932, a la vista del interés que suscitaron en su día, la Asociación de Registradores editó en un volumen, bajo el título *Principios hipotecarios*, los artículos publicados sobre esta materia en la REVISTA por Don Jerónimo. El libro, ordenado por su autor, vino a ser un completo conjunto orgánico de doctrina y fue recibido calurosamente.

La guerra civil de 1936 a 1939 supuso un doloroso colapso para toda España y la REVISTA CRÍTICA se vio también profundamente afectada, pues en la contienda perdieron la vida algunos de los que trabajaban en la publicación, así como otros tantos compañeros de nuestro Cuerpo.

Una gráfica pincelada negra es el manchón o sello del mismo color plantado sobre el último suplemento que se publicó, donde se lee: «Ministerio de la Gobernación.—16 sept 1936.—CENSURA». En ese número se anuncia la represalia política de la cesantía de varios Registradores «no afectos», con pérdida de todos sus derechos, y se inserta un Decreto por el que se dispone la carencia de efectos de todas las enajenaciones y gravámenes de inmuebles, prohibiendo su inscripción, o sea, el cierre total del

Registro. Dos dolorosas muestras de una profunda y trágica realidad generalizada.

La REVISTA, por supuesto, dejó de publicarse y después se trató de paliar el vacío con un *Boletín* provisional del Colegio de Registradores que editaron varios animosos compañeros, primero en Vitoria, luego en Burgos y después en Madrid, ya en la paz, y durante unos meses.

En 1940 este *Boletín* incluye una nota de despedida en la cual anuncia que la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, que dirige el insigne jurista Don Jerónimo González, habrá de reanudar su publicación en fecha próxima; en su medida, se dice, contribuye esta prestigiosa publicación al restablecimiento de una normalidad por todos deseada, y se termina diciendo que la altura y el tono de sus temas, la calidad de sus colaboradores y el rango científico del ilustre maestro que la dirige hicieron siempre de ella una selecta revista técnica. Por ello, concluye la nota, nos alegra grandemente este renacer de la REVISTA CRÍTICA, tan familiar para nosotros, los Registradores de la Propiedad.

En efecto, en febrero de 1940, bajo su número 141, reaparece la REVISTA en su segunda época con una nueva presentación. En ella, dirigida «A nuestros lectores», se explican los motivos, de todos conocidos, de su forzoso silencio transitorio y se ofrece de nuevo a seguir en la tarea emprendida en la elaboración del Derecho. Conservando su antiguo y prestigioso título y también el subtítulo, anuncia otra nueva ampliación de su contenido para dar cabida no sólo a las investigaciones sobre Derecho civil, mercantil y procesal, sino a la doctrina y jurisprudencia administrativas y en particular al impuesto que tan preponderante papel desempeñan en el moderno escenario jurídico, incluyendo también en el Derecho comparado y en las notas bibliográficas las más interesantes y prácticas instituciones, resortes y soluciones de las cuestiones y temas de actualidad. La nota, sin firma, trasluce a las claras el modo de escribir de su autor, que no podía ser otro, de nuevo, que Don Jerónimo González que otra vez empuñaba el timón.

Las consecuencias nefastas de la posguerra se manifiestan en la subida de precios, que no hacía más que iniciar una carrera que después se ha desbocado. En 1940, la REVISTA se ve obligada a elevar sus precios de suscripción: la anual pasa de 30 a 48 pesetas, para el extranjero pasa de 35 a 55 pesetas y el número suelto, que costaba en 1925 tres pesetas, pasa a costar cuatro. ¿Quién imaginaría lo que había de subir cincuenta años después?

Pero estábamos en 1940 y seguimos. Las juntas de accionistas de la sociedad sostén de la REVISTA se siguen celebrando, tras el paréntesis de la guerra, ya con normalidad. En los años sucesivos se publica el resumen de las reuniones y su texto, curiosa y afortunadamente, es siempre el mismo: los señores concurrentes hicieron constar, con lisonjeras frases, su satisfacción

por la buena marcha de la sociedad y de las publicaciones que edita, mantenidas en la firme posición doctrinal adoptada desde su fundación. El texto, uniforme, puede verse en los suplementos respectivos de los años cuarenta.

La parte doctrinal de la REVISTA sigue su marcha ascendente, ganando las colaboraciones que se publican no sólo en número, sino también en calidad. Bajo la batuta doctrinal de Don Jerónimo González, los iniciales colaboradores han ido madurando y la nave marcha ya casi sola y viento en popa. El director ya no tiene que prodigarse ni ha de publicar un trabajo en casi cada uno de los números que salen de la REVISTA. Se va cediendo el paso a otros autores, nuevos o veteranos, que vienen empujando y que siguen acrecentando con sus acertados estudios el prestigio de nuestra publicación. Don Jerónimo ya sólo publica dos trabajos en 1940, otro en 1942, uno en 1943 y lo último que se publica en la REVISTA con su firma, en 1944, es un estudio sobre la tradición de fincas en el instrumento público, con lo que acaba su colaboración escrita.

El 9 de noviembre de 1946 fallece en su residencia de Somio, Asturias, el que fuera fundador y director de la REVISTA, Don Jerónimo González Martínez, de lo cual se da noticia amplia y sentida tanto en el suplemento del día 23 siguiente como en el número de la REVISTA correspondiente al mismo mes de noviembre. El artículo «Notas de una vida ejemplar», firmado por don Sebastián Moro Ledesma, Oficial de la Dirección General, lo reproducimos en otro lugar de este número.

El recuerdo de Don Jerónimo ha sido perenne, tal como merece su prestigio indudable. El vacío que dejaba era muy difícil de llenar, pero la REVISTA tenía que seguir y siguió, tal como vamos a ver.

D) LA «REVISTA» PASA AL COLEGIO DE REGISTRADORES

Ya hemos visto cómo la Asociación de Registradores, que se transformó en Colegio a partir de 1934, desempeñó un papel decisivo en la fundación de la REVISTA, a través de la sociedad que se constituyó para mantener la publicación, teniendo el acierto de confiar la dirección doctrinal y técnica a Don Jerónimo, quien supo elevarla a una altura por todos reconocida.

Fallecido éste, el Colegio hubo de seguir su continuidad, tanto en el aspecto doctrinal como en el no menos importante de la gestión administrativa y económica. En el papel, la sociedad «Publicaciones Jurídicas, S. A.», seguía ostentando la titularidad y respondía de las obligaciones de la REVISTA... que iban en aumento. En conversación con don Fernando Sequeira, que trabajó en las tareas administrativas de la REVISTA a lo largo de casi cuarenta años, éste nos refirió vivas anécdotas e interesantes datos de esta etapa posterior a 1946.

Aunque se hacían verdaderos milagros, la situación económica era apurada, dada la carestía creciente del papel y otros materiales precisos y teniendo en cuenta la idea de no subir el importe de las suscripciones.

Las colaboraciones eran forzosamente gratuitas y allí todos trabajaban de un modo desinteresado y por puro amor al arte. A los componentes del Consejo de Redacción, por todo estímulo material, se les obsequiaba con una participación de 20 pesetas (el décimo valía 100) en la Lotería de Navidad, que nunca les tocó. A don Ginés Cánovas, que llevaba la sección de jurisprudencia con carácter fijo, se le regalaba un libro, pero si éste era caro, él pagaba la mitad del importe para ser menos gravoso. En algún caso excepcional se pagó una colaboración que entrañaba dedicación constante; así al Registrador-secretario, que tenía que redactar todos los suplementos y ordenar y confeccionar la REVISTA, se le pagaban ¡15 pesetas por cada número de ésta! a título de compensación por los gastos que la tarea conllevaba, incluyéndose en este estipendio sus propias colaboraciones doctrinales.

Los ingresos de la REVISTA eran exigüos, reduciéndose a las numerosas pero cortísimas suscripciones y a algunos esporádicos anuncios, como los del Banco Hispano-Americano, el Instituto Editorial Reus y algunos otros sueltos, por los cuales las entidades anunciantes pagaban 750 pesetas... ¡al año! A partir de 1955 el Colegio de Registradores ayudó algo, empezando por dar una subvención de 25.000 pesetas, lo que fue un gran respiro al principio, pero pronto quedó insuficiente.

Por fin, el Colegio de Registradores, consciente de que la única solución para mantener la REVISTA era asumir su titularidad y aceptar íntegramente sus obligaciones, fue adquiriendo por compra las acciones de la sociedad «Publicaciones Jurídicas, S. A.», de quienes eran sus titulares, o sea, varios Registradores y algunos Letrados de la Dirección General, o a sus herederos, hasta conseguir el número suficiente para promover la disolución de la sociedad con asunción completa de su patrimonio, más bien pasivo que activo.

Tenemos a la vista la copia de la escritura que ante el Notario de Madrid don Manuel Amorós González fue otorgada el día 28 de abril de 1964 por el secretario del Consejo de Administración y liquidador de la sociedad, el Registrador don Pedro Cabello de la Sota. Se daba así cumplimiento al acuerdo tomado por la junta general extraordinaria en su reunión celebrada el 31 de diciembre de 1963, en segunda convocatoria, a la que asistieron 599 acciones al portador de las 800 que componían el capital social. En el punto cuarto del acuerdo se adjudicaba la totalidad de los bienes y derechos del activo al Ilustre Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad en pago de las 595 acciones de las que era titular, con la obligación de éste de atender a las cuotas correspondientes a los restantes accionistas, que

poseían las otras 205 acciones. Don Pablo Martínez de la Cueva, en representación del Colegio, aceptó la adjudicación en pago de sus acciones y de la que se le hace para pagar las restantes que no le pertenecen, aceptando el compromiso de hacer efectivo su importe a sus titulares, tal como ya se ha hecho.

De este modo, a partir de 1964 la REVISTA pertenece íntegramente al Colegio de Registradores. Por entonces se trasladó a sus locales la modesta oficina donde se llevaba la administración de la Revista y de la sociedad extinguida y que estaba situada, como dijimos, en los locales 10 y 11 de la planta quinta del número 16 de la calle Alcalá, edificio del Banco de Bilbao. Dentro de la carpeta de la escritura de disolución de la sociedad hemos encontrado las copias de dos cartas: una de 26 de mayo de 1964 por la que el Banco de Bilbao, propietario del inmueble, comunica que abona 35.000 pesetas a la cuenta corriente de la REVISTA CRÍTICA por importe de la indemnización estipulada en la cláusula tercera del contrato de 13 de noviembre de 1961 por el desalojo de los locales que se ocupaban, y en la otra carta, de 1 de junio siguiente, don Pedro Cabello de la Sota, en representación de la REVISTA, acusa recibo de la remesa y reconoce la terminación del arrendamiento, entregando al Banco los locales dichos.

Hasta aquí la trayectoria externa de la REVISTA desde los tiempos iniciales hasta que ha pasado al Colegio.

Ahora, en la parte siguiente trataremos de resumir, lo que será más difícil, su trayectoria doctrinal, reflejando en extracto los diversos estudios y trabajos publicados por Don Jerónimo en la REVISTA a lo largo de sus veinte años de una fructífera colaboración.

III. TRABAJOS DE DON JERONIMO EN LA «REVISTA CRITICA»

Desde 1925 en que aparece el primer artículo de Don Jerónimo, titulado «Extensión del derecho de propiedad en sentido vertical», hasta 1944 en que se inserta el último sobre «La tradición de fincas en el instrumento público», hemos contado que son 98 los trabajos que en la REVISTA se han publicado con su firma. Si además se tienen en cuenta los varios dictámenes que atribuye a «La Comisión de consultas» y las numerosas notas, comentarios y apostillas que suscribe «La Redacción» y otras sin firma alguna, se obtiene una media superior a los 20 trabajos publicados cada año, ya que hay que descontar de 1936 a 1940. No hay más que mirar los índices.

Esto da una idea de la dedicación casi constante del director a su REVISTA, a la que hizo centro y norte de su producción doctrinal. En la semblanza a que nos hemos referido antes, Núñez Lagos resalta que Don Jerónimo escribía para la REVISTA por pura necesidad, para un público

conocido y sobre temas que dominaba. Pero sigue diciendo que si bien la REVISTA era un estímulo, también tenía unas desfavorables limitaciones de espacio, porque lo que pudo haber sido una monografía o un ensayo quedaba reducido a las proporciones de un artículo. También parece reprocharle que nunca olvidó las premisas, conceptos y hasta prejuicios de sus lectores, en un mundillo principalmente de Registradores y Notarios; la mentalidad de ambos Cuerpos, dice, ha estado constantemente influida por Don Jerónimo.

No parecen muy consistentes estos reparos, amistosos por lo demás. Es cierto que el formato de la REVISTA CRÍTICA en aquellos años no permitía grandes amplitudes expositivas, pero en estos casos cada uno de los trabajos se dividía para ser publicado en varios números sucesivos hasta coronar su total y completa exposición, tal como puede verse en gran número de los temas tocados, especialmente en los principios hipotecarios.

Y en cuanto a la influencia de su doctrina en los Cuerpos Notarial y Registral, no creemos que eso deba tomarse como una tacha, sino que fue un beneficioso almacén para la tarea de estos profesionales en la formación y aplicación práctica del Derecho llevada a cabo día a día en sus despachos. Hoy los tiempos son otros y las leyes y las tendencias cambian y hay que estar al día. Pero eso no quiere decir que haya que olvidar a un maestro cuyo germen y base perviven de un modo notable y beneficioso. No le faltan detractores a la teoría de los principios hipotecarios, pero ahí están y ellos mismos acuden más de una vez en busca de su apoyo.

El primer estudio de Don Jerónimo se refiere, como vimos, a la propiedad en sentido vertical y es de contenido puramente civil, como tantos otros que se publicaron en la REVISTA, pues el autor dominaba perfectamente todas las materias del Derecho privado. Pero es cierto que predominan los temas específicos de Derecho inmobiliario o registral; esto no sólo se explica por las exigencias mismas del principal objetivo de la REVISTA, sino también por las especiales necesidades de exponer un Derecho que aparecía como nuevo en nuestro sistema y con el fin de facilitar su comprensión y aplicación, frente a algunos desafortunados fallos de los tribunales que originaron alguna desorientación. Por otra parte, según Díez Pastor, podría responder también a una especial propensión personal que sentía Don Jerónimo González por el Derecho inmobiliario, ya que éste tiene una estructura lógica mucho más abstracta y menos condicionada por las circunstancias históricas que las restantes ramas del Derecho privado.

Después de fallecer Don Jerónimo y a iniciativa de la REVISTA, la Sección de Publicaciones del Ministerio de Justicia llevó a cabo, con la colaboración de la Dirección General de los Registros y del Notariado, la publicación de los trabajos del autor con el título *Estudios de Derecho hipotecario y Derecho civil*. En la nota editorial se resalta la dificultad y

aun imposibilidad de recoger la inmensa labor realizada por el mismo en sus múltiples actividades. Aquí la pretensión es más modesta, pues sólo queremos resumir o más bien enumerar lo que en nuestra REVISTA publicó su director; con todo, la tarea se nos antoja ardua, dados nuestros menguados conocimientos.

Vamos a intentarlo y para ello nos parece más adecuado seguir un sistema mixto de agrupación o afinidad de temas que presentar una tediosa relación puramente cronológica.

A) EL TÍTULO Y EL MODO

Tres trabajos publicó Don Jerónimo González en nuestra REVISTA dedicados a este tema, en los que concluye acercándose a su conocida tesis del consentimiento formal. Estos estudios fueron dos en el año 1925, titulados «La teoría del título y el modo» y «Desde la teoría del título y el modo al llamado principio del consentimiento». El tercer artículo se publica ya en 1928 y se llamó «Título y modo en el Derecho español».

Comienza el primer estudio de una forma original, transcribiendo algunos párrafos de una carta del catedrático de Historia del Derecho don Eduardo López Pujol dirigida a don Bienvenido Oliver, donde se condensan de modo impecable, decía Don Jerónimo, las doctrinas corrientes en nuestra patria sobre adquisición de la propiedad a título derivativo. Pero Don Jerónimo, que no lo ve tan claro, se pregunta: ¿será cierto que la teoría es latina, se refiere a las adquisiciones derivativas, se confunde con el principio de publicidad y se impone a todo ordenamiento jurídico como mecanismo indispensable para el Derecho de cosas? Para contestar a esta pregunta analiza los orígenes de la teoría del título y el modo y nos dice que en el Derecho romano clásico el dominio de las cosas no se transfería por el nudo pacto, sino por la tradición y la usucapión; por otro lado, la simple tradición no transfería el dominio si no iba precedida por una venta u otra «justa causa». Por otro lado, el *ius ad rem* era una figura para resolver un problema de Derecho feudal y que luego se aplicó en el Derecho canónico, contemplando el período intermedio entre la designación para un cargo o beneficio y la posesión real del designado. Valiéndose de este puente intermedio se perfecciona la doctrina del título y el modo, que llega a generalizarse en el siglo XVIII, pero ya en el XIX varios autores la reputaron falsa e insostenible y por ello relegada a las notas eruditas de los libros doctrinales.

¿Cómo se verificó esta renovación y perdió su cetro una teoría que todavía rige en nuestra patria los destinos del Derecho hipotecario?

Esta pregunta, con la que Don Jerónimo termina su primer trabajo, tiene

la contestación en el siguiente, titulado, ya se ha dicho, «Desde la teoría del título y el modo al llamado principio del consentimiento».

Lo empieza señalando que no había conformidad entre los jurisconsultos ni sobre el ámbito ni sobre el fundamento de la teoría. Entre los grandes maestros que han criticado la teoría del título el modo el autor cita a WINDSCHEID, SAVIGNY, IHERING y HOFFMAN. El primero presenta su teoría de la presuposición, que es una limitación de la voluntad que no llega a alcanzar la categoría de condición; SAVIGNY recoge sus ideas originales, que venía ya enseñando a lo largo de más de treinta años, en su libro *Tratado de las obligaciones*, publicado en el año 1853, que Don Jerónimo ha traducido, reproduciendo bastantes de sus párrafos. En el último apartado del trabajo, que el autor titula gráficamente «El golpe de muerte», reseña las expresivas frases que dedica a este punto la exposición de motivos del Código Civil alemán, en donde se concluye de un modo tajante que si la expresión del título no tiene valor para la adquisición y pérdida de los derechos reales, la legislación debe abandonarlo, a menos que no quiera correr el peligro de oscurecer la naturaleza de las relaciones jurídicas y amenazar la seguridad del comercio. Con esto, el autor considera que el BGB «ha enterrado definitivamente a la teoría del título y el modo» y, vivamente impresionado por las doctrinas y textos legales que ha reproducido, dice que los conceptos título y modo se hallan tan distantes del principio de publicidad en las transmisiones que el Derecho alemán rechaza aquella teoría.

Y termina con una afirmación rotunda que originaría polémica: fente a la teoría del título y el modo, que califica de inservible y deficiente, se ha levantado ya en el articulado de nuestra Ley Hipotecaria la bandera del consentimiento y el negocio jurídico de transferencia aparece en nuestro Derecho sobre el acuerdo de transmitente y adquirente.

Tres años después y a la vista de las opiniones adversas, insiste en el tema publicando en 1928 un nuevo estudio sobre «Título y modo en el Derecho español». Explica que, en punto a esta teoría, los principios del Derecho romano, las doctrinas aristotélicas y arábicas y el poderoso influjo del Derecho canónico han dejado huellas indelebles en nuestros Cuerpos legales históricos. Pero el autor entiende que, según la ley 46 del título XXVIII de la Tercera Partida, basta un apoderamiento cualificado por una «razón derecha», o, de otro modo, basta una transferencia de señorío con causa y dice que ni por un momento aparece en esta ley ni en sus concordantes la necesidad de una obligación que preexista. Recoge las opiniones de autores como GÓMEZ DE LA SERNA, GUTIÉRREZ, SÁNCHEZ ROMÁN y CLEMENTE DE DIEGO, y después de estas citas Don Jerónimo entiende que la doctrina española ha conquistado el último baluarte de la técnica moderna y ha separado el acto transmisivo de la justa causa en que se apoya. El autor se

hace cargo de la trascendencia de estas afirmaciones y para sustentarlas acude a la figura de los actos jurídicos abstractos, que trata de explicar ampliamente.

Concluye diciendo que se deben aceptar estas ideas como postulados de un sistema hipotecario, deduciendo como inmediatas consecuencias la siguientes:

1.^a Para transferir, constituir, modificar o extinguir un derecho real sobre inmuebles basta el acuerdo de los interesados.

2.^a Es inútil la presentación en el Registro del acto jurídico causal, si es que se ha formalizado.

3.^a No hay inconveniente en admitir una simple declaración en la que el titular A transmite su finca o derecho a B sin otras explicaciones, siempre que aparezca firmada por ambos y acreditada su identidad y capacidad.

4.^a La calificación del Registrador se circunscribirá al acto real, sin retroceder a la causa.

5.^a El Registro se aleja cada día más de la contratación ordinaria o, mejor dicho, del Derecho de obligaciones.

Hemos resumido los tres estudios, captando sus argumentos y afirmaciones, sin añadir ni quitar. Que ahora juzgue el lector si están de acuerdo con el artículo 609 del Código civil.

B) MATEMÁTICAS Y DERECHO

Fruto de una recóndita vocación matemática juvenil de Don Jerónimo son tres curiosos y conocidos estudios que, bajo este título común, publicó en la REVISTA, uno de ellos en 1925 y los otros dos en 1926. Aún publicó otro, éste con interrogación, «¿Matemáticas o Derecho?», en el cual, mezclando cuestiones de valoración de créditos hipotecarios, se refería más bien al principio de prioridad. Por eso, ahora sólo vamos a dar noticia de los tres primeros estudios citados.

En el primero de ellos afirma que nunca hemos tenido los juristas fama de matemáticos, pues aun los que estudiaron tal disciplina antaño pierden en el fofu el hábito de manejar los radicales y se duermen sobre las elementales operaciones de una partición hereditaria. Y sin embargo, dice, Matemáticas y Derecho son formas homogéneas de una lógica superior, concepciones gemelas del espíritu humano.

Para animar en la empresa escogió unos interesantes problemas. El primero es el de una herencia de 17 mulas a distribuir entre tres hijos en distintas proporciones. Analiza el aspecto jurídico del problema y se pregunta si el ordenamiento español aceptaría la operación y a continuación

nos dice que el procedimiento aritmético aconsejable, que es sencillísimo, consiste en reducir los quebrados a su común denominador y distribuir la herencia en la relación de los numeradores con la suma de los mismos. Realiza la operación y la cuadra perfectamente con los deseos del testador.

Otro caso es el del parto doble, que saca de un libro de aritmética y geografía del año 1552. En un testamento se dispone que, estando la esposa encinta, si nace un hijo sean tres partes para él y una para la madre; si nace una hija, que ésta reciba una parte y la madre tres. Fallecido el testador, resulta que la esposa da a luz, en parto doble, un hijo y una hija. ¿Qué hacer? Abstracción hecha de las legítimas, para no involucrar cuestiones, Don Jerónimo presenta todas las soluciones posibles, que va desechando por absurdas, ya que sobrepasarían el as hereditario, y acepta la que aporta el autor del viejo libro que, sin ser profesional, tenía verdadero espíritu de justicia y distribuye la herencia así:

$$\frac{1}{13} + \frac{3}{13} + \frac{9}{13} = \text{la unidad}$$

Y en el último trabajo sobre matemáticas, el publicado en 1926, nos presenta un caso que, al parecer, estuvo bastante extendido, pero que constituía un auténtico timo. Se ofrecían unos bonos con cuatro cupones por el precio global de 25 pesetas, a razón de cinco pesetas el bono y otras cinco pesetas cada uno de los cupones, con la oferta de la «Casa» consistente en entregar nada menos que un automóvil (¡en el año 1926!), una vez cumplidas las siguientes condiciones: el propietario del bono debe vender los cupones, haciendo suyas las 20 pesetas que valen, pero debe comunicar los nombres y direcciones de los compradores para enviar a éstos otros cuatro bonos con sus cupones para seguir la misma marcha y multiplicar la cadena. Planteada así la cuestión, Don Jerónimo llama la atención sobre la prodigiosa fecundidad de las progresiones, recordando la leyenda del premio de los granos de arroz que pidió el inventor del ajedrez al emperador chino. Haciendo lo que él llama un cálculo elemental, para lo cual acude hasta los logaritmos, sobre las posibles ganancias de los emisores de estos bonos, se pregunta si estamos ante un puro contrato civil o un procedimiento reproducible que debe ser prohibido radicalmente. Por lo visto, la cuestión se suscitó vivamente en toda Europa por aquellos años, según se constata en este curiosísimo estudio.

C) PRINCIPIOS HIPOTECARIOS

Pocos tratadistas habrán realizado tantas y tan profundas aportaciones a este tema como lo hiciera Don Jerónimo González, hasta el punto de que puede considerársele uno de los artífices fundamentales de esta teoría en el Derecho español.

Recordemos su libro *Estudios hipotecarios* y las conferencias en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación en 1918. Pero aquí nos limitamos a resumir, como expresiva muestra, los artículos que sobre este tema publicó en la REVISTA CRÍTICA desde 1925 a 1931.

Precisamente el último de ellos, titulado «Principios hipotecarios. Introducción», es el colofón de los trabajos anteriores. En una llamada a pie de página el autor se cree obligado a explicar la aparente contradicción: «Aunque el orden lógico exigiría que la introducción precediese a la exposición de los mismos principios, me ha parecido oportuno dejarla para el final con el objeto de poder apreciar mejor el camino recorrido.»

Comienza dando el concepto o idea general al decir que suele entenderse por principio toda investigación de tipo filológico, el punto de partida o base discursiva que, si es fundamental para las demás verdades estudiadas, no tiene fundamento dialéctico o no lo necesita por su propia evidencia.

Confiesa que le inquietaba la pregunta ¿cuántos son los principios hipotecarios? pues le parecía que cada nuevo paso degradaba la categoría lógica y que si por indiscutibles teníamos los principios de publicidad y especialidad, la admisión de otros principios podría ser discutida o rechazada.

La marcha del pensamiento hipotecario obedece a un criterio de simplificación y a una más refinada labor técnica. Así, dice, nuestros autores han reconocido también como verdaderos principios el de legitimación o legalidad, el de prioridad, el de inscripción y el de determinación.

Termina Don Jerónimo el artículo recordando que en las conferencias de 1918 explicó los principios de inscripción, consentimiento, legalidad, publicidad (comprensivo de la legitimación y la fe pública), especialidad, prelación, rogación y coactividad; después reputó necesario estudiar también el tracto sucesivo y las relaciones entre posesión y Registro. Para los que juzguen injustificadas mis vacilaciones, dice, van escritas estas líneas; de ellas se desprenderá que la rúbrica «principios hipotecarios» sirve, al menos, para facilitar la investigación de las radicales orientaciones del sistema.

Y a continuación vamos a resumir las exposiciones de los distintos principios, por separado, estudiados por Don Jerónimo, por orden cronológico de su aparición en nuestra REVISTA:

a) «*El principio de inscripción en el Derecho hipotecario*»

En este artículo, publicado en 1925, dice el autor que bajo este principio suelen agrupar los juristas alemanes las cuestiones que se plantean al estudiar el valor de los asientos hipotecarios en relación con la adquisición, modificación, transferencia, gravamen y extinción de los derechos sobre fincas.

Se estudia el valor de la inscripción, el ámbito en que se desenvuelve, la necesidad o voluntariedad de la inscripción y los presupuestos o elementos que le sirven de base o la perfeccionan.

En cuanto al primer extremo, Don Jerónimo recoge los variadísimos matices que presentan las diversas legislaciones y estudia, ya en España, las discusiones mantenidas en la Comisión de Códigos. La influencia de la tradición romana fue un poderoso obstáculo que impidió que se concedieran a la inscripción los efectos de un modo absoluto de adquirir. Refiriéndose a los conocidos párrafos de la exposición de motivos de la Ley Hipotecaria de 1861, dice el autor que por brillante que sea este alegato, acaso el más filosófico que en castellano se haya escrito en defensa del sistema adoptado por nuestra Ley Hipotecaria, presenta confusiones que la jurisprudencia ha puesto de relieve. Por ello concluye que la Ley Hipotecaria, sin decidirse a conceder a la inscripción la fuerza de cosa juzgada, establece la presunción *iuris tantum* de que quien aparece como titular en el Registro lo es de conformidad con el Derecho civil sustantivo para entablar acciones o ser demandado y para transmitir, gravar o realizar actos de dueño o titular.

Respecto al valor constitutivo o simplemente declarativo de la inscripción, nos dice que ni el Código Civil, ni, por supuesto, las legislaciones forales, ni la Ley Hipotecaria requieren la inscripción como requisito *sine qua non* para la transferencia de la propiedad. En cuanto a la hipoteca, sin embargo, aclara que el artículo 1.875 del Código Civil emplea el verbo constituir en dos sentidos diferentes: «es indispensable para que la hipoteca quede constituida (nacimiento del derecho real) que el documento en que se constituya (formalización del título inscribible) sea inscrito en el Registro de la Propiedad». Por eso, dice, la inscripción de la hipoteca es constitutiva siempre.

b) «*Valor hipotecario del consentimiento*»

Este artículo, publicado en 1926, es, en cierto modo, complemento de los referentes al estudio de la teoría del título y el modo antes resumidos. Aquí enfoca los efectos del consentimiento ante el Registro.

Según el autor, de las vivas discusiones del pasado siglo sobre el título

y el modo de adquirir surgió la idea del llamado principio del consentimiento, cuyos dos aspectos, sustantivo y adjetivo, se pueden condensar en estas fórmulas:

- La adquisición o modificación de los derechos reales sobre fincas exigen un acuerdo del titular y el adquirente sobre la misma transferencia, aparte de la inscripción en el Registro.
- Las inscripciones sólo pueden ser realizadas cuando las consienta el titular registral que haya de ser perjudicado por ellas.

LÓPEZ PALOP y CAMPUZANO, citando precedentes alemán y suizo, opinaron que el consentimiento, si ha de considerarse como base de nuestro sistema hipotecario, es en cuanto va implícito en el acto jurídico, sin que aparezca con independencia y referido directamente a la inscripción, sino como un acuerdo tácito de voluntad de transmitente y adquirente para que dicha inscripción se verifique.

Pero Don Jerónimo nos dice que el problema es más importante. No se trata solamente de saber si en las adquisiciones por negocio jurídico debe necesariamente exteriorizarse la voluntad de inscribir o de pedir la inscripción; se trata de averiguar y fijar el valor de las manifestaciones de voluntad en los actos jurídicos dirigidos a la constitución, transferencia o modificación de los derechos reales.

Resume a continuación el autor sus opiniones sobre el llamado consentimiento formal: Las Leyes hipotecarias que centran toda la energía en la protección del titular inscrito han pasado, por el respeto que otorgan a la voluntad del mismo, desde la admisión de los actos de renuncia unilateral de algunos derechos reales a considerar suficiente para la extinción de todos los derechos inscribibles el consentimiento del que, según el Registro, ha de resultar perjudicado por el nuevo asiento. Acude al socorrido artículo 82 de la Ley Hipotecaria, que permite, en general, la cancelación de inscripciones y anotaciones hechas en virtud de escritura pública mediante otra en que exprese su consentimiento la persona favorecida por aquéllas.

Según este criterio, también basta con que el propietario hipoteque su finca a la seguridad de una obligación contraída para que, sin necesidad del consentimiento del adquirente, se verifique la inscripción. Claro que, como sabemos, es una inscripción en suspenso, pero aclara Don Jerónimo que en el tiempo en que media entre la inscripción del acto unilateral y su confirmación o cancelación el asiento produce importantísimos efectos.

c) *Prioridad*

Este es el subtítulo del trabajo que publicó Don Jerónimo en la REVISTA en 1926, bajo el título principal «¿Matemáticas o Derecho?», lo que se explica por el hecho de que al tratar del valor del rango y la reserva de puesto incluya varios supuestos matemáticos concretos.

Pero en realidad el tema central del estudio es el principio de prioridad, respecto al cual dice el autor que las leyes de transcripción, que, sin garantizar la validez de los títulos inscritos, tan sólo concedían a quien primero se acogía a sus beneficios un puesto o rango preferente al de sus adversarios, consagraron como lema de la institución el apotegma latino *prior tempore potior iure*. Ni el Código civil alemán, que no reconoce la existencia del Diario, ni aun el suizo, que lo admite, son tan consecuentes como nuestra Ley Hipotecaria con el principio de prioridad.

La comisión redactora de nuestra Ley centró todo el sistema sobre el riguroso orden cronológico de las presentaciones, acreditado por el libro Diario. La publicidad del Diario está subordinada a que se perfeccione la inscripción, pero puede producir sus efectos antes de que ésta se realice y sirve de punto de partida para computar algunos plazos.

Analizando el valor del rango hipotecario, dice el autor que el contenido de un derecho inscrito no se altera por la posición que ocupa en la serie de inscripciones relativas a una finca, pero su valor decrece rápidamente con el número de las contradictorias que, por precederle, gozan de prelación.

Esta consecuencia se destaca sobre todo en las hipotecas sucesivas; de aquí que a veces se convenga la posposición de un gravamen en beneficio de otro que se constituya. Por este camino se llega a la sustantivación del puesto como algo que vale por sí y sobre el cual puede recaer un negocio jurídico.

Por esto admite también la reserva de rango diciendo que dada la posibilidad de que la serie hipotecaria sea alterada por el acuerdo de los interesados y el extraordinario valor que se concede al primer puesto, surge, naturalmente, la figura de la reserva de este privilegiado rango en muchas ocasiones de gran trascendencia.

d) *El principio de especialidad*

Aparece este principio, dice el autor, como una reacción contra las hipotecas generales. La especialidad es presupuesto y a la vez complemento de la publicidad; sus desenvolvimientos modernos, de carácter sustantivo o material y adjetivo o formal, penetran en la entrada de los derechos inscritos, regulan la forma de los asientos y el modo de llevar los Registros,

imponen una exacta descripción de las fincas y la determinación precisa del contenido, limitaciones, condiciones y rango hipotecario de los derechos reales.

Considera Don Jerónimo como consecuencias lógicas del principio las siguientes:

- La cimentación del sistema sobre la inscripción por fincas, descritas según pautas rígidas, en asientos numerados y extendidos bajo folios separados.
- Con la inscripción, los derechos reales adquieren una naturaleza precisa.
- Sobre la finca registral se basan los derechos reales atribuidos al titular.
- La especialización en sentido pasivo exige la distribución del crédito entre las fincas que le sirven de garantía.
- Las partes integrantes de la finca se hallan afectas a los mismos derechos y, en general, no puede gravarse una porción física sin antes segregarla y describirla.
- La especialización de las cargas llega a su máximo en los casos en que el valor es un requisito indispensable para la inscripción del derecho.
- Es consecuencia lógica del principio de especialidad la fijación de las cantidades en moneda española.

e) *El principio de publicidad*

Desde dos puntos de vista puede ser examinado este principio: como legitimación registral y como emanación de la *fides publica*; todo ello, además, exige buena fe.

A estos tres aspectos dedicó Don Jerónimo sendos trabajos, que vamos a resumir. Del primero de ellos se ocupaba uno publicado en 1926.

e-1) Como *principio legitimador*, derivado directamente de la *gewere* o investidura germánica, reemplaza a la misma propiedad con su forma jurídica y la protege en sus apariencias mediante una presunción *iuris tantum* suficiente para la vida práctica. Para que ésta se desenvuelva normalmente mientras no haya terceros interesados, basta presuponer que la inscripción corresponde a la realidad jurídica y acredita *prima facie* que el derecho inscrito existe y que el cancelado se ha extinguido.

En lo referente a la presunción posesoria a favor del titular registral en los términos en que la reconocía la Ley Hipotecaria de 1909, vigente en el momento de escribirse este estudio, Don Jerónimo la considera excesiva y

lo razona así: si la posesión consiste principalmente en un señorío de hecho sobre las cosas, en un sometimiento efectivo de las mismas a la voluntad humana, la llamada posesión registral o tabular, basada sobre la inscripción, no es verdadera posesión. Gran número de Registradores, en la Memoria de 1917, se mostraron favorables a la opinión de que la presunción posesoria de la Ley Hipotecaria debía admitir prueba en contrario. El Tribunal Supremo se había pronunciado en este sentido en su Sentencia de 6 de octubre de 1915. Sabido es que hasta se produjeron algunas alteraciones de orden público con motivo de un pleito en los llamados «Estados del Duque» en Malagón, Ciudad Real, y el artículo 41 de la Ley hubo de ser reformado por un Real Decreto-Ley en 1927, configurándose de distinta forma la presunción posesoria, tal como lo había propuesto el autor en este trabajo.

e-2) La *fides publica*, como otra faceta del principio de publicidad, fue expuesta por Don Jerónimo en la REVISTA en un estudio de 1927, diciéndonos que la simple presunción legitimadora sería insuficiente para garantizar por sí sola el comercio de inmuebles y el crédito hipotecario. Nuestro sistema, dice, da un paso trascendental en este camino, pues transforma la autenticidad de los asientos en una verdad casi incontrovertible cuando se trata de asegurar a los terceros que contratan confiados en sus declaraciones.

El principio de publicidad presenta dos aspectos, positivo y negativo, según afirma la verdad de los pronunciamientos registrales o su indefectibilidad, es decir, el Registro es exacto por corresponder a la realidad jurídica e íntegro porque la agota. Lo inscrito es real y nada hay fuera de la inscripción que tenga ese carácter.

Tras señalar las excepciones al principio, Don Jerónimo incluye en este trabajo la publicidad formal complemento de la material, aspecto que también desarrolla.

e-3) La *buena fe* como requisito general de la publicidad fue estudiada por el autor, bajo este mismo título, en un artículo de 1927. Afirma que las legislaciones tratan de asegurar la contratación inmobiliaria de modo que no se disminuya la seguridad del dominio. Los libros del Registro fijan el estado oficial de las fincas y derechos que las afectan, aunque sin garantizar en todo caso su concordancia con la realidad y favorecer a quien actúa fiado en tales declaraciones. Por estas circunstancias, resulta en ocasiones confirmado el error del adquirente por su creencia en la exactitud del asiento hipotecario; en otros términos, se protege su buena fe en perjuicio del verdadero derechohabiente. Esta protección carece de base cuando el que la alega conocía la inexactitud del Registro y, lejos de haber sido inducido por error, trata de conquistar la ventajosa situación del titular protegido; lo difícil es determinar la zona en que la carencia de buena fe coloca al tercero en situación de inferioridad y expone al derecho inscrito a las impugnacio-

nes de verdadero dueño. A este efecto, analiza la vacilante jurisprudencia del Tribunal Supremo en varios fallos de principios de siglo. Acudiendo también al Derecho comparado, el autor aborda el tema de la buena fe según nuestra Ley Hipotecaria, estudiando su ámbito propio, el tiempo con relación al cual debe ser apreciada y los efectos de falta de la buena fe.

f) *Principio de legalidad*

La excepcional importancia que en los sistemas germánicos se concede a la inscripción y las ventajas indiscutibles que otorga a los terceros adquirentes llevan a una rigurosa censura de los actos inscribibles, a una especie de juicio hipotecario, basado en los documentos presentados y en los datos registrales, que asegure el paralelismo entre los asientos y la realidad jurídica. Así comienza el autor el estudio sobre la calificación registral, publicado en 1927, donde desarrolla ampliamente la materia.

Sobre la naturaleza de la calificación dice que el Registrador ejercita en esos momentos una doble función: de carácter judicial, en cuanto con conocimiento de causa, para los efectos de la inscripción, decide sobre la existencia y el alcance de un derecho, y de carácter patriarcal, en cuanto advierte a los interesados de los defectos que a su petición se oponen y hasta les aconseja el modo de subsanarlos. Al par que juez territorial (*Grundbuchrichter*), desempeña un oficio noble (*nobile officium*).

El Registrador de la Propiedad, en quien el Estado ha delegado la potestad calificadora, es un órgano hipotecario de la llamada jurisdicción voluntaria, miembro del gran todo a quien corresponde la aplicación del Derecho. Se extiende en la explicación de sus funciones y especialmente en la competencia para decidir sobre la identidad, capacidad y facultad de disponer de los interesados y sobre la documentación presentada.

g) *Tracto sucesivo*

Dice Don Jerónimo González en este trabajo (1927) que los tratadistas consideran el tracto sucesivo como el principio básico de la legislación española. Los libros hipotecarios han de mostrar el encadenamiento del causante al sucesor mediante eslabones formales que registren en serie los actos de constitución, transferencia y extinción de los derechos reales inmobiliarios. Y cada uno de estos asientos que reflejan el historial de la finca se apoya en el consentimiento del anterior titular hipotecario. El principio tiene su aspecto sustantivo o civil, que es la necesidad de que el acto inscribible derive del titular inscrito, y otro aspecto adjetivo o formal, que mira a que los distintos actos consten en el Registro en inscripciones separadas.

En el artículo 20 de la Ley Hipotecaria se consagra la previa inscripción del transmitente, pero aclara el autor que esto no significa siempre la necesidad de que las facultades dispositivas correspondan de modo exclusivo al titular. Para apoyar su idea presenta varios casos, poco frecuentes en verdad, pero posibles, entre ellos la teoría de la convalecencia o confirmación. Esta última construcción ha sido aceptada por el sistema hipotecario alemán.

El estudio finaliza con las excepciones al principio de la previa inscripción, donde el autor recoge los supuestos del artículo 20 de la Ley Hipotecaria. La doctrina moderna, no obstante, no está de acuerdo en considerar estos casos siempre como excepciones, pues a veces son convalidaciones o supuestos de tracto abreviado.

h) *Rogación*

El autor considera a éste como corolario de los principios que ha ido examinando anteriormente. Después de éste publicó en la REVISTA el que hemos colocado al comienzo de esta serie bajo el título «Principios hipotecarios», con lo cual dio por finalizado el tema en nuestra REVISTA.

Entrando en la rogación, concretamente, dice que los procedimientos hipotecarios, de jurisdicción voluntaria, se inician a instancia de parte y el Registrador solamente en casos excepcionales practica de oficio los asientos reglamentarios en los libros principales. No basta con que conozca la alteración de la situación hipotecaria de una finca o derecho, sino que será precisa una manifestación de voluntad de los interesados para que el encargado del Registro proceda a practicar las operaciones correspondientes.

El acto en cuya virtud se incoa el procedimiento hipotecario en España no es una declaración formal en sentido estricto, sino que recibe su forma de la presentación del documento en el Registro, la cual no exige la comparecencia de los interesados, pues puede ser realizada por un *nuntius*; esto supone en el solicitante un aparente derecho de inscripción, que ha de ser comprobado por el Registrador.

Una vez presentados los documentos, el procedimiento es automático y no se necesitan nuevos pedimentos para que el Registrador preste su ministerio y extienda, deniegue o suspenda la inscripción.

D) LAS CONFERENCIAS DEL DOCTOR FERRARA

Durante los días 14 al 20 de abril de 1928, el doctor Ferrara, profesor de la Universidad de Florencia, desarrolló seis conferencias en la Universidad Central de Madrid que merecieron una gran atención de los profesionales y estudiosos.

Don Jerónimo González consiguió del conferenciante que le cediera las notas que le sirvieron de guión, las tradujo y con ellas rehizo y publicó el texto de las conferencias en esta REVISTA, en varios números de 1928 y 1929, añadiendo algunas observaciones muy interesantes.

La primera conferencia versó sobre «Incapacidad natural e incapacidad legal para contratar». El profesor Ferrara se planteaba la cuestión de su naturaleza y diferenciación: según él, la capacidad jurídica es la cualidad para actuar, mientras que la capacidad natural es la aptitud natural para querer y es una condición de hechos; ambos estados difieren por su razón o fundamento justificativo, por sus efectos y por la prueba.

Don Jerónimo hace unas atinadas *observaciones* al tema desarrollado por el profesor italiano. Dice que en nuestra técnica podemos distinguir la capacidad jurídica (subjektividad de derechos), capacidad de obrar (posibilidad de engendrar obligaciones) y, dentro de esta última, la capacidad de actuar (facultad de realizar actos jurídicos). Como la palabra «capacidad» indica más bien una posibilidad permanente y en cierto modo abstracta que un estado momentáneo o transitorio, no enfilamos en la misma línea la incapacidad legal y la de hecho más que en cuanto ambas influyen en la teoría del consentimiento. Es decir que, en vez de distinguir entre incapaces legales y de hecho, venimos a reconocer que no pueden prestar su consentimiento los incapacitados general o especialmente y las personas que carezcan o se hallen perpetua o momentáneamente privadas de sus facultades mentales o volitivas.

En la segunda conferencia, sobre «La representación en los negocios jurídicos», el doctor Ferrara afirmó que el instituto de la representación suministra uno de los más importantes instrumentos de cooperación en la vida jurídica. Al estudiar la naturaleza de esta figura dice que la teoría más aceptable es la de IHERING, que define la representación como la sustitución real y completa de la personalidad del representado por el representante. Las condiciones para su existencia son tres: declaración de voluntad del representante, que obre por cuenta y nombre del representado y que tenga un poder en virtud de una relación jurídica con el interesado. Distingue el mandato, que es un contrato, del otorgamiento del poder, que es un acto unilateral; aunque el mandato contiene normalmente un poder, son elementos distintos y no confundibles: puede haber representación sin mandato y mandato sin representación, lo que demuestra su neta individualidad.

Como *observaciones* de Don Jerónimo a este tema reseñamos las referentes al criterio de la voluntad única, que acepta el doctor italiano y que no parece conformar a quien fuera nuestro director. Para nosotros, dice, hay representación lo mismo cuando existen dos voluntades soberanas y libres en estrecha relación jurídica que cuando una de ellas está en potencia o no tiene cualificación jurídica (menores, dementes) o cuando tan sólo el repre-

sentante se halla dotado de voluntad propiamente dicha (órganos de una fundación u otra persona jurídica). Por mucho que nos esforcemos para fundir las dos voluntades en el primer caso, siempre subsistirán dos sujetos racionales y libres y será imposible desligar la declaración del representante de la situación psicológica y jurídica del representado.

En cuanto a la diferencia entre mandato y representación, observa que el concepto jurídico del mandato se agota en el Derecho de obligaciones; el apoderamiento, en cambio, trasciende a las otras esferas y confiere un poder de representación cuyas normas hemos de buscar en la parte general de las grandes disciplinas jurídicas.

En la tercera conferencia, sobre «La acción pauliana», el doctor Ferrara plantea el tema con sencillez: para obtener el pago los acreedores, con el fin de impedir la disminución del patrimonio del deudor por incuria o fraude, tienen dos remedios, que son la acción subrogatoria y la pauliana. Esta última sirve para anular los actos fraudulentos con los cuales el deudor ha tratado de sustraer sus bienes a la acción del acreedor. A continuación desarrolla la tesis ampliamente, empezando por las condiciones que deben concurrir para el ejercicio de la acción: el elemento objetivo del *eventus damni* y el subjetivo del *consilium fraudis*. Después analiza los sujetos activo y pasivo, el objeto y los efectos de la acción. La acción pauliana revoca el acto fraudulento, pero tan sólo en interés del acreedor defraudado y hasta la concurrencia del daño sufrido. Por eso permanece firme respecto a otras personas, produciendo sus naturales consecuencias y en cuanto al acreedor agente sólo lo revoca parcialmente, en cuanto sea suficiente para resarcirle del daño.

En sus *observaciones*, Don Jerónimo trata de completar el tema con referencias a nuestra Ley Hipotecaria y dice que la materia inmobiliaria es tanto más interesante cuanto que la dificultad de ocultar los bienes raíces y el juego explícito de los principios del sistema permiten una lógica y práctica aplicación de las normas hipotecarias, siempre que no sea un obstáculo para el crédito territorial.

Sigue diciendo nuestro director que en verdad los párrafos que la exposición de motivos dedica a las enajenaciones en fraude de acreedores no corresponden al claro estilo de sus insignes autores, pero del atento examen de la doctrina y de lo dispuesto en los artículos 37 y siguientes del texto de 1861 podemos obtener las directrices del instituto en el especial campo de los estudios a que viene dedicada esta REVISTA. Concreta su idea Don Jerónimo diciendo que adquiere de mala fe quien, con pleno conocimiento de la inexactitud del Registro y de la existencia indudable de una situación jurídica de naturaleza real no inscrita, realiza actos o contratos que le confieren derechos, gravámenes o créditos inscribibles, concepto inconfundible con el de la adquisición en fraude de acreedores que el profesor Ferrara ha desarrollado en la conferencia traducida.

La cuarta conferencia giró en torno al tema «Las relaciones de vecindad y la prohibición de actos de emulación». Uno de los problemas más interesantes del Derecho inmobiliario es la reglamentación de las relaciones de vecindad entre fincas unidas o contiguas, que estudió el profesor de Florencia, relacionándolo con los actos de emulación, entendiendo por tales el ejercicio que se hace de la propiedad sin utilidad del dueño y sólo con la intención de dañar a otro. Desarrollando estas ideas iniciales, el profesor Ferrara expone el tema con tal amplitud que se precisaron dos publicaciones en la REVISTA. Incidió sobre todo en la necesaria distinción entre las invasiones ilegítimas y las legítimas, siendo preciso señalar límites para diferenciarlas.

Las *observaciones* de Don Jerónimo González son aquí también extensas y profundas. Para ello centra su estudio en la teoría del abuso del derecho, que, según nos dice, ha venido a sufrir una verdadera hipertrofia y amenaza con demoler los fundamentos del Derecho positivo.

Para unos autores el problema del abuso existe, mientras que otros le niegan sustantividad, pues si el derecho otorga facultades justas no se comprende cómo puede ser objeto de un ejercicio desordenado. Lo cierto es que el ámbito de la teoría del abuso se ha ampliado prodigiosamente a todas las esferas del Derecho privado e incluso al público. Termina Don Jerónimo diciendo que por esta vía se puede llegar muy lejos, demasiado lejos, y la doctrina, con su prodigiosa fecundidad, puede servir de pabellón que cubra las más atrevidas rebeldías.

En la quinta conferencia estudió el doctor Ferrara «El concepto del testamento». Dijo que la definición del Código español se corresponde con la de MODESTINO, pero no es idéntica, sino más bien antitética, y de esta diferencia se puede derivar el distinto concepto de la sucesión romana y la actual española. Relacionando ambas definiciones, el conferenciante hace un recorrido histórico y acaba con el estudio de los caracteres que actualmente tiene el testamento: es un acto jurídico, solemne, de disposición patrimonial para después de la muerte, personal, revocable y que sólo se perfecciona al fallecimiento del testador.

En las *observaciones* se trasluce que no parecen muy aceptables a Don Jerónimo algunas de las afirmaciones del conferenciante porque no responden, dice, a las armónicas concepciones de nuestra jurisprudencia ni a los latidos de la intuición popular. Critica la equiparación que hace el doctor Ferrara entre la definición de MODESTINO y la del artículo 667 de nuestro Código Civil, diciendo que su texto no es completo, ni exacto, ni útil en los términos en que está concebido, pues en los actos de última voluntad puede haber toda una serie de cláusulas tan variadas como la vida misma. Antes que a la disposición de bienes, el jurista español atiende para calificar los testamentos al ánimo de otorgar un acto de última voluntad y a la forma solemne de que aparece revestido.

La sexta y última conferencia, publicada en nuestra REVISTA en 1929, trató de «El sistema de la legítima y de la mejora en el Derecho español». El doctor Ferrara comienza la exposición delimitando las ideas de la sucesión forzosa o necesaria en contraposición a la voluntaria. Según el conferenciante, la legítima moderna es el resultado de una compenetración entre la legítima romana y la reserva germánica, que, aun siendo diferentes, tienden a asegurar a ciertos parientes una participación en el patrimonio familiar.

De esta fusión surge la legítima en el Derecho moderno como derecho hereditario *ex lege*, que constituye una *pars hereditatis*, no *pars bonorum*. Después de estas ideas generales aborda el tema de la mejora, que califica de instituto original del Derecho español y a la que considera como un poder especial que tiene el padre o la madre de mejorar la posición de uno o más hijos frente a los otros, de atribuir una ventaja especial, de hacer un cierto reparto privilegiado de la legítima. ¿Cuál es su naturaleza? ¿Es o no una donación? ¿Qué cosa es? Las normas fragmentarias sobre este instituto, dice el conferenciante, no dejan claro el problema y en cada caso habrá una solución distinta.

En sus *observaciones* Don Jerónimo dice que los precedentes de la legítima presentados por el profesor Ferrara no son muy aplicables a nuestra patria, donde la palabra y el concepto de reserva se distanciaron de la institución de la legítima en la técnica jurídica, tal como la legítima aparecía regulada en los textos históricos.

En cuanto al estudio sobre la mejora, la crítica es aún más explícita. Así, textualmente, nos dice que el doctor Ferrara «se lanza al estudio de una de las instituciones más complejas y enigmáticas del Derecho castellano con valentía que se aproxima a la temeridad, por prescindir de la ayuda didáctica de nuestros clásicos y con el cariño en la investigación de tan ardua materia que en el momento actual distingue a los juristas extranjeros».

El comentario es lacónico, pero expresivo. En esta ocasión la REVISTA fue, efectivamente, crítica.

E) EL TITULAR

Dos trabajos publicó Don Jerónimo bajo este rótulo genérico en nuestra REVISTA en 1928.

Diferenciando el Derecho objetivo (*norma agendi*) del subjetivo (*facultas agendi*), busca el titular de este último diciendo que donde las cualidades y caracteres de la humanidad se exteriorizan, donde aparece el hombre actuando, existe una persona.

La característica más esencial de la persona es la capacidad jurídica o

aptitud para figurar como sujeto de derecho, así como la más importante de las propiedades jurídicas del hombre es la capacidad de realizar actos a los que la ley atribuye plenos efectos, garantizando las determinaciones de la voluntad.

El Registro de la Propiedad, nos dice, no garantiza ni la capacidad jurídica ni la de obrar y sólo en el momento de calificar adquirirá relieve esta distinción para el Registrador.

Estudia el autor los datos a consignar en la inscripción cuando se trata del titular individual y los posibles casos especiales en que las inscripciones amparan a personas inciertas, fallecidas o que no se sabe si existirán. Fiel a su teoría, dice que siendo decisivo para los efectos de la inscripción el consentimiento del que transfiere, sin necesitarse la aceptación del adquirente, es perfectamente posible la inscripción en favor de personas inexistentes.

Quizá lo más interesante de este trabajo es su segunda parte, dedicada al estudio de la figura del negocio fiduciario. Dice que la palabra y el concepto parecen acusar un retroceso jurídico que nos lleva hasta la cuna del Derecho romano, pero en realidad estamos en presencia de un nuevo acoplamiento de los elementos jurídicos primordiales, de una nueva combinación de las letras de nuestro alfabeto técnico para responder a las necesidades del comercio moderno. La posibilidad de que el acto jurídico se apoye en la confianza que un contratante inspira al otro provoca esta situación fiduciaria en que la exteriorización jurídica excede al efecto útil calculado.

Estudia el autor las diversas figuras de la fiducia en los Derechos románico y germánico y en los modernos sistemas inglés, francés y alemán, así como en la esfera mercantil. Después analiza las construcciones y teorías más salientes que se han pronunciado sobre el fenómeno fiduciario y se plantea cuáles son las relaciones que unen al fideicomitente con el fiduciario y a uno y otro con los acreedores respectivos y los terceros en general.

Concluye que en el ordenamiento hipotecario español, que no acepta el *numerus clausus* y opera con la propiedad sujeta a condición, no será tan difícil la solución del problema fiduciario si se precisan las facultades, limitaciones y prohibiciones de disponer que la inscripción ha de publicar o llevar a conocimiento de los terceros.

F) FORMAS Y RITOS MATRIMONIALES

Este estudio, que se publicó en la REVISTA CRÍTICA a lo largo de cuatro números del año 1929, constituye una acabada investigación histórica de las formas del matrimonio religioso y más concretamente de su regulación canónica por la Iglesia Católica.

Don Jerónimo justifica su trabajo diciéndonos que el Derecho matrimonial parece un coto cerrado a las investigaciones de los juristas españoles; pocos son los abogados que se dedican a esta clase de estudios y menos los que intentan profundizar en los antecedentes y las bases de nuestro sistema matrimonial.

Inicia el estudio histórico con el tramo de la Roma pagana a los Imperios cristianos, diciendo que cuando el Cristianismo penetró en el corazón del Imperio ya se hallaban en plena decadencia las antiguas formas matrimoniales de la *confarreatio*, la *coemptio* y especialmente el *usus*, ya que éste fue primero solamente tolerado y después combatido por la Iglesia. La organización conyugal que late en las Epístolas de San Pablo había de cristalizar en el sacramento del matrimonio.

La invasión de los bárbaros supuso un retroceso y falta en las leyes visigodas una regulación del matrimonio. Pero la costumbre de recibir la bendición nupcial se extendió rápidamente por el Imperio visigodo. La Iglesia centró la fuerza del vínculo sobre el consentimiento de los contrayentes, libremente expresado, lo que se manifiesta en la frase *consensus facit nuptias*. Se empieza a exigir la publicidad, notándose en las Partidas una fuerte lucha contra las uniones clandestinas en la reglamentación restrictiva de «las desposajas y casamientos que se hacen encubiertos». A partir del Concilio de Trento, la Iglesia dispuso que antes que se contraiga el matrimonio se pregone tres veces en días de fiesta, entre las solemnidades de la misa y se reguló la ceremonia de la celebración.

El autor pasa después a estudiar el matrimonio como sacramento y el trabajo finaliza con un amplio repaso de los ritos matrimoniales a través de su evolución, pleno de curiosos detalles de agradable lectura. Así, recoge un erudito abanico de símbolos y ritos, entre ellos el anillo nupcial y su significado, las arras, el ósculo matrimonial, el velo y el yugo, la dación de manos y la bendición de la cámara nupcial.

El trabajo es completísimo y su lectura merece la pena por el simbolismo que encierran estos ritos.

G) LA RENUNCIA EN EL DERECHO INMOBILIARIO

En tres artículos que se insertaron en la REVISTA en el año 1931 el autor desarrolla la teoría general de la renuncia, seguida de diversos supuestos especiales.

En cuanto a la teoría general, Don Jerónimo dice que puede entenderse por renuncia la voluntaria dejación o abandono de una situación, facultad, ventaja o expectativas tuteladas por el ordenamiento jurídico. Con estas

palabras pone de relieve el carácter negativo de la renuncia y el extenso campo en que se desenvuelve.

Dado el concepto, estudia la naturaleza de la renuncia, a la que considera un acto unilateral que no necesita la recepción por otra persona. Acude de nuevo al principio del consentimiento, que centra las operaciones del Registro sobre la manifestación de voluntad emitida por el titular en orden a la modificación o extinción del derecho inscrito a su nombre.

Completa la teoría general con el amplio análisis de las formas de la renuncia, personas que pueden renunciar, cosas renunciables, especies admitidas y efectos jurídicos.

En la parte especial de este trabajo, el autor estudia lo referente al abandono de fincas, o sea, la renuncia del dominio, alguna de sus cuotas o de los derechos reales existentes sobre las fincas.

Aunque considera inaplicable en este caso el artículo 610 del Código civil, cree que, una vez abandonada la finca, parece subsistir el grupo de relaciones jurídicas apoyadas en ellas, aunque el dueño haya dejado de serlo y el Fisco no haya tomado posesión: los dueños de los predios colindantes no podrán correr sus linderos, ni excederse, ni provocar derrumbamientos y están obligados a observar las precauciones necesarias para no causar daños al edificio abandonado; los derechos de vecindad quedan tan vivos como si el dueño no hubiera dejado de serlo, si bien el Estado necesitará entrar en la posesión de la finca abandonada para exigir las responsabilidades consiguientes.

En el artículo 126 de la Ley Hipotecaria encontramos regulado el desamparo de los bienes ejecutados con términos que no enfocan el abandono formalizado por el deudor, ni pueden ser extendidos a todas las actuaciones seguidas por el titular de un derecho inscrito.

En cuanto al abandono de partes ideales, dice el autor que tampoco se encuentra en el Código Civil español un criterio claro, una norma explícita que niegue la condición de *res nullius* a la cuota renunciada.

Y respecto a la renuncia de los derechos reales, nos dice que el artículo 82 de la Ley Hipotecaria no preceptúa con claridad que baste la voluntad unilateralmente manifestada por el titular de un derecho para provocar su cancelación, y, antes al contrario, si la palabra consentimiento equivale a sentirse *cum alio*, parecerá al descuidado intérprete que se inclina al acuerdo o pacto de los interesados; pero en la teoría y en la práctica se entiende que la autorización para cancelar otorgada por el que aparece con derecho en el Registro es suficiente a los efectos cancelatorios.

H) LA INTERPRETACIÓN DE LA LEY

Alrededor de este tema general y durante el año 1935, Don Jerónimo González publicó en esta REVISTA tres artículos, titulados «La ley ante sus intérpretes», «El Código Napoleón y el pensamiento jurídico francés» y, por último, «Interpretación de la ley».

En el primer artículo dice que en cuanto la norma jurídica indeterminada y nebulosa cuaja en una forma verbal que, por la autoridad y solemnidad con que es conscientemente formulada y promulgada, queda elevada a la categoría de ley escrita se coloca en una posición de recelo y desconfianza respecto a las otras fuentes del Derecho, al mismo tiempo que se siente aprisionada en las mallas de la interpretación como leyenda o expresión gráfica de un pensamiento.

El fenómeno de la interpretación aparece con plenos relieves, sobre todo en las grandes codificaciones que intentan abarcar y agotar sistemáticamente extensos sectores jurídicos. Así, en el Derecho romano conocemos la *prudentium interpretatio*, pero hay un retroceso con el Edicto de Juliano que prohíbe se hagan comentarios ni interpretaciones o, mejor dicho, perversiones que afeen o confundan los preceptos bajo pena de considerar a los autores como falsarios y arrojar al fuego sus libros. Las Partidas preceptúan que las leyes deben entenderse «bien e derechamente tomando siempre verdadero entendimiento dellas». Otros preceptos limitan la interpretación, pero el autor advierte que mientras tanto los estudios de teología y jurisprudencia habían adelantado lo suficiente para que la interpretación se ahogara en cauces tan estrechos y así aparece sistemáticamente desenvuelta en el *Tractatus de legibus ac Deo legislatore*, del eximio SUÁREZ. Este dice que para colegir el verdadero sentido y la fuerza vinculadora de la ley debe atenderse a sus palabras, a la mente del legislador y a la *ratio legis*. Pero la interpretación de la ley no se detiene en la mera declaración de su inmediato sentido, sino que trasciende a los supuestos de extensión, restricción, excusa o cesación de la norma promulgada.

Refiriéndose a *Francia*, en el segundo trabajo dice Don Jerónimo González que el Código de Napoleón vio la luz en una atmósfera de entusiasmo místico que había de irradiar e impresionar a los pueblos europeos. Los juristas y políticos encargados de presentar este Cuerpo legislativo se expresan con una elocuencia y elevación que es imposible confundir con la baja y rastrera adulación. Uno de los autores llegó a decir que era una obra perfecta, una especie de arca santa digna de un respeto religioso.

La escuela exegética propugna una subordinación al texto legal, un amor al progreso reflexivo y una experiencia en la renovación de la ciencia por la exégesis; rasgo fundamental de la escuela es el culto a la ley; el punto de partida, el campo de acción y los límites de la investigación quedan

determinados por el texto promulgado: no hay Derecho civil, hay Código de Napoleón.

En el último artículo de la serie, el titulado «Interpretación de la ley», el autor resume magistralmente las ideas de SAVIGNY como representante de la doctrina alemana, para después referirse a las del francés GENY.

Tales complejas teorías hacen exclamar a Don Jerónimo González: «¡Cuán lejos estamos ya de la ley»!, para concluir su minucioso trabajo diciendo que con esas orientaciones, el argumento *a contrario sensu*, los razonamientos *a pari*, *ad majoris ad minus* y *a minori ad majus*, el manejo de la restricción en los preceptos singulares o excepcionales y la poderosa palanca de la analogía, podría imprimirse a la norma legal un giro insospechado por el mismo legislador, sin perjuicio de apoyarse en la costumbre y en la equidad para introducir un nuevo Derecho frente al escrito. La consecuencia es que, con el pretexto de respetar mejor la ley, se desnaturaliza su esencia. En los juriconsultos que pregonan la más escrupulosa veneración al texto legal se hallan a veces ideas enteramente personales que atrevidamente imputan al legislador.

I) EL PROBLEMA DE LA AUTOCONTRATACIÓN

Impulsado por sendos trabajos de LEZÓN y ROCA SASTRE, con los que no parece estar muy de acuerdo, Don Jerónimo trata el tema de la autocontratación con gran cautela, como él dice, en dos artículos que publicó nuestra REVISTA en 1927.

En el primero de ellos enfoca la cuestión partiendo de la idea básica del contrato como acto jurídico bilateral. El desenvolvimiento de la teoría de la representación ha dado lugar a la acumulación de personalidades en un solo sujeto y ha planteado el problema de la contratación entre las mismas personas representadas por medio del representante o de éste con ellas. A este planteamiento se ha ceñido la discusión y nadie ha admitido la posibilidad de que, en general, una sola persona contrate consigo mismo y cree obligaciones sustentadas por un patrimonio único e indiferenciado.

Recoge Don Jerónimo la bibliografía sobre la autocontratación, abundantemente tratada por los autores alemanes, ya que la discusión originaria nació en torno al artículo 181 del Código alemán, que desencadenó la tormenta.

Nuestro director opina que cualquiera que sea la posición que se adopte, siempre se encontrarán dificultades insuperables para extender la teoría de la autocontratación a los contratos cerrados consigo mismo, descomponiendo la propia personalidad. El foco de nuestra actividad jurídica que es la voluntad, dice, se resiste a toda escisión; es uno e indivisible y aun cuando

puede en un instante aparecer como expresión del querer propio y del querer ajeno, esta consecuencia del instituto de la representación, llámese o no contrato, carece de virtualidad para cohonestar una técnica desconocedora del derecho subjetivo y de la base sobre que descansa.

Como observaciones al citado trabajo de Roca Sastre, el autor sigue ahondando en el tema de la autocontratación, que a veces se presenta bajo la figura de actos consigo mismo en el supuesto de corresponder a una persona varios conjuntos patrimoniales. Es el caso de los llamados patrimonios especiales, que por estar afectos a determinada finalidad pueden ser jurídicamente tratados como unidades en cierto modo independientes, aunque correspondan a la misma persona. Hace una relación de supuestos posibles en nuestro Derecho y expone las dificultades de su tratamiento especial, avisando de los riesgos que precisamente ahora se han puesto de moda con los llamados «negocios de atribución»: todo el mundo sabe, nos dice, que la frase «colocar en cabeza de su mujer» designa un procedimiento harto corriente para sustraer elementos patrimoniales a las responsabilidades que gravarían a los bienes del marido o de la sociedad conyugal. Y termina diciendo que por estas razones cree que el problema de la autocontratación relativa a patrimonios especiales pertenecientes a una sola persona debe ser tratado con gran cautela.

J) LA HIPOTECA DE PROPIETARIO

Con ocasión de comentar la Memoria propuesta a los Registradores en el año 1927, que estuvo dedicada al estudio del tema, Don Jerónimo publicó este trabajo en dos números de la REVISTA de aquel año.

Centra su estudio en el supuesto de que se unan en la misma persona la propiedad y la titularidad del crédito hipotecario. En este caso se producía, tanto en el Derecho romano como ahora en el nuestro, la extinción del derecho real por confusión. Pero ya los romanos advirtieron que este principio podría llevar a consecuencias injustas cuando sobre la finca existieran varias hipotecas y por ello concedía al propietario una *exceptio* contra los acreedores posteriores ofreciéndoles la cantidad reclamada para paralizar el procedimiento ejecutivo.

Hace notar el autor que si un derecho real readquirido por el propietario le concede una ventaja económica de que el dominio carece, la ley puede elevar una barrera jurídica que impida la amalgama de ambos derechos en todo lo necesario para evitar el perjuicio de quien obtuvo y goza la doble titularidad. Por este camino, dice, se llega a la constitución de derechos reales sobre cosa propia, derogando los principios romanos *nulli res sua servit y pignus suae rei consistere non potest*.

Estudia los precedentes germánicos, diciendo que a este Derecho se deben indudablemente los avances de la legislación, que habían de concluir en una brillante aflorescencia de la hipoteca de propietario.

Recoge las normativas de Lubeck, Bremen, Sajonia y Prusia, que admitían la figura. En el Derecho francés es de gran importancia el Decreto de Mesidor del año 1795, llamado Código hipotecario, en el cual se permitía la constitución de la hipoteca sobre sí mismo si no duraba más de diez años y no excedía de las tres cuartas partes del valor del inmueble; el artículo 1.251 del Código de Napoleón concede de pleno derecho la subrogación al adquirente de un inmueble que dedica el precio de su adquisición al pago de los acreedores hipotecarios existentes.

Entrando en el estudio de su naturaleza jurídica, el autor sigue a GIERKE y dice que el tipo más caracterizado de los derechos reales sobre cosa propia. A su alrededor se ha desencadenado la discusión sobre la existencia de tales derechos, pues en la Ley Hipotecaria falta una norma específica y, según el Código civil, la confusión provoca la extinción del derecho.

Ante la dificultad, algunos autores alemanes dicen que la hipoteca de propietario no es un derecho de garantía, sino una porción del dominio separada de la totalidad; claro que para ello tienen el apoyo que les presta el artículo 889 de su Código. Consecuentemente, para el sistema alemán, la hipoteca de propietario será el derecho no ejecutable que corresponde al titular del dominio, por razón del mismo y sobre la propia finca, de retener bajo la forma de gravamen hipotecario una parte del valor del inmueble, determinada en cuantía y rango, con la facultad de deducirla del precio que se obtenga en la subasta o de transformarla en un crédito hipotecario en el supuesto de que se separe la propiedad del derecho.

En cuanto a su contenido, examina tres tipos diferentes:

1.^º Deuda territorial del propietario, que es el derecho de garantía que corresponde a un propietario desde el momento en que inscribe a su nombre aquel gravamen.

2.^º Hipoteca del dueño, llamada también hipoteca sin crédito o despojada del crédito.

3.^º Hipoteca del propietario, que es un derecho que arranca, como el anterior, de una hipoteca ordinaria y pasa al propietario con el crédito correspondiente.

Termina su trabajo exponiendo la hipoteca del propietario en el Código civil suizo. A tenor de su artículo 827, el propietario que no responda personalmente de la deuda hipotecaria puede desgravar la finca en las mismas condiciones que hayan sido puestas al deudor para extinguir el crédito y queda subrogado en los derechos del acreedor.

El artículo 859 permite que las cédulas hipotecarias y las cartas de renta sean emitidas a nombre del mismo propietario.

La cédula hipotecaria es de naturaleza personal, es decir, garantiza siempre una deuda de cualquier clase.

La carta de renta es una carga real del inmueble y tiene por deudor al propietario actual, sea quien sea. Únicamente los intereses se transforman en obligación personal en cuanto dejan de estar garantizados por la finca al pasar tres años.

K) PROHIBICIONES DE DISPONER

Es uno de los primeros estudios que se insertaron en la REVISTA, en el año 1925. En él Don Jerónimo comenta dos trabajos que habían publicado por entonces los Registradores señores LEZÓN y RÍOS MOSQUERA, en los cuales se criticaban algunas Resoluciones de la Dirección General en relación con este tema.

Aquí realiza el autor un completo estudio de las prohibiciones de disponer, empezando por la delimitación de su concepto. Son restricciones impuestas al ejercicio de un derecho subjetivo y que limitan las facultades de su titular sin atribución de otro derecho subjetivo a persona determinada. Tiene, pues, un contenido puramente negativo, pero a menudo se confunden las prohibiciones con otras figuras afines.

Recoge y explica la clasificación en prohibiciones legales, judiciales o administrativas y voluntarias, relacionando sus respectivos supuestos, a la luz del Código y la Ley Hipotecaria.

No hablaba la Ley Hipotecaria de 1909 de la inscripción o efectos de tales prohibiciones. Según la exposición de motivos, este pacto «no debe tener fuerza civil obligatoria por carecer de objeto». Es sabido que los artículos 26 y 27 de la Ley actual ya disipan las dudas que existían.

L) COSAS FUNGIBLES

Don Jerónimo González comienza este trabajo, publicado en 1928, con una anécdota que le ocurrió a él mismo cuando se examinaba de licenciatura:

—¿Es lo mismo cosa fungible que cosa consumible? —le preguntó uno de los jueces, don Leopoldo Alas, *Clarín*.

—El Código las confunde —respondió, sin duda en un momento de inspiración.

—El Código y muchos autores —dijo el insigne crítico.

Recordando esto, el autor nos expone el concepto de la fungibilidad, la distinción respecto a otras figuras y las aplicaciones de esa cualidad de las cosas.

Cosas fungibles, nos dice, son todas las que se pesan, cuentan o miden y pueden ser sustituidas por otras de su clase.

Hace un completo repaso de la idea de la fungibilidad en los juriscultos romanos y en los Códigos que la contemplan, para intentar después su diferenciación de otros conceptos afines, como la genericidad, divisibilidad, representabilidad, la igualdad de propiedades y el desempeñar igual papel en el comercio.

Hecha la delimitación del concepto de la fungibilidad, estudia su aplicación a los negocios jurídicos y en particular a los de transmisión de uso, con retención de dominio, hasta deformarlos o, mejor dicho, transformarlos en figuras jurídicas de trato específico y de importancia excepcional.

Entre los supuestos, estudia la fungibilidad en la propiedad y el usufructo; en las obligaciones se refiere al pago, la compensación y el pago de lo indebido; en los contratos estudia los efectos de la fungibilidad en el mutuo, depósito, prenda, fianza, arrendamiento, transporte y sociedad; por último, la estudia en el derecho hereditario.

Termina afirmando que la primordial consecuencia de la estandarización, característica del siglo xx, será la sustituibilidad de los objetos. El reinado de las cosas fungibles se acerca.

M) LA COMUNIDAD HEREDITARIA

Motivado por varios artículos que había publicado en la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO don FERNANDO DE LA CÁMARA sobre el derecho hereditario y la posibilidad de su inscripción y gravamen, Don Jerónimo González elabora este estudio, que vio la luz en 1931. Exposición que califica de sucinta, pero que comprende detalladamente las complejidades que suscita la comunidad de herederos.

La comunidad hereditaria, formada por los que en concepto de sucesores a título universal han de hacerse cargo del *universum ius* al fallecer una persona, se ha resistido siempre a ser tratada como una copropiedad de tipo individualista, a pesar del texto de las XII Tablas que imponía la distribución inmediata del patrimonio relicto entre los que habían de continuar la personalidad del difunto. Son tan profundas y notorias las causas del acercamiento de la comunidad hereditaria al grupo de los patrimonios autónomos como claras y expeditas las razones que movieron a los juriscultos romanos a desenvolver por los cauces de las acciones divisorias la específica *actio familiae erciscundae*.

Nos dice el autor que a la Dirección General de los Registros y del Notariado se debe en verdad la mayor contribución al estudio y reglamentación de la comunidad de herederos como patrimonio independiente y resume varias de sus Resoluciones que se ocuparon de esta figura.

A continuación entra en la exposición, no sucinta sino completa, de la comunidad, estudiando sus elementos personales (herederos, legatarios de parte alícuota, ejecutores, comisarios, albaceas, contadores, fiduciarios, interventores...) y de las modificaciones que la premoriencia, nolutad, incapacidad, desheredación, indignidad, sustitución, representación, transmisión, etc., introducen en la comunidad.

A la pregunta de ¿para qué sirve la inscripción del derecho hereditario? contesta diciendo que es útil en los casos de enajenación conjunta de algún bien por todos los herederos: todos ellos podrán vender, hipotecar o gravar una finca o derecho sin necesidad de realizar las operaciones particionales; con ello se evitará el contrasentido de exigir la distribución sucesiva de las fincas, una a una, entre los coherederos al solo efecto de otorgar la escritura de enajenación.

N) LA CASA COMERCIAL

A lo que ahora se llama «empresa» dedicó Don Jerónimo dos artículos, el primero se publicó en junio de 1936 y el segundo ya salió en la REVISTA en 1940. Entre uno y otro, la guerra civil, que afectó al autor como veremos al final.

En el primer artículo, titulado «La casa comercial», recogió su construcción teórica como conjunto organizado de bienes, derechos, expectativas y actividades de una persona dedicada a la explotación de un negocio o rama mercantil. Dice que presenta tales dificultades de construcción que los juristas apenas sí se atreven a dar un concepto ni un grupo de teorías que puedan servir de base a una legislación futura.

Así se discute que pueda ser una persona moral con vida independiente de su titular, una persona comercial, un patrimonio jurídicamente especializado, una *universitas iuris*, una institución organizada; por último, la teoría organicista y teleológica de GIMÉNEZ ARNAU la concibe como conjunto de bienes dispuestos por el propietario de la hacienda, el cual, con unidad de fin, logra formar un todo orgánico con autonomía económica susceptible, como tal, de especial valoración patrimonial.

En cuanto a los fines perseguidos por esta construcción doctrinal, dice que las tendencias que nos mueven a unir un *substratum* social con la actuación polarizada de la voluntad en el concepto de la persona jurídica parecen llevar a la admisión de la casa comercial personalizada y a la línea seguida por la legislación francesa del *fond de commerce*.

La segunda parte del trabajo, que la titula «El prodigioso crecimiento del fondo comercial en Francia», se dedica a estudiar la Ley de 17 de marzo de 1909.

Se publicó ya en 1940, como hemos dicho. Y al final incluye un patético párrafo de las consecuencias de la guerra para el autor. Nos dice que este artículo «ha de quedar incompleto por haber encontrado, al volver a Madrid, mi hogar destruido y mi biblioteca saqueada y descabalada». Así de escueto.

Ñ) EVOLUCIÓN Y ALCANCE DE LA DIVISIÓN DE LOS DERECHOS EN REALES Y PERSONALES

Este artículo, que se publicó en 1931, parece que estaba destinado a ser comienzo de una serie dedicada a estudiar ampliamente este tema, pero, sin embargo, no tuvo continuación. El autor no ha explicado después por qué interrumpió la tarea propuesta una vez que la había comenzado. ¿Fueron los acontecimientos políticos y sociales que siguieron a la proclamación del régimen republicano? ¿Fueron sus mayores ocupaciones como presidente de la Sala Primera del Tribunal Supremo? Queda la duda. El caso es que la serie quedó inconclusa.

Dice el autor que hace un centenar de años la doctrina romanista dominante en la Europa culta admitía como un artículo de fe la separación radical de los derechos patrimoniales en reales y personales, colocando a las dos especies en los polos opuestos del ordenamiento jurídico. Frente al derecho real, poder jurídico sobre las cosas, se encontraba el derecho de crédito, relación jurídica en cuya virtud un sujeto activo podía exigir de otro pasivo el cumplimiento de una obligación.

La doctrina ha variado después, y desde los que admiten la contradicción o contraposición hasta los que la niegan hay varias posturas intermedias y diferentes.

Al final del trabajo dice el autor que «a estudiar la evolución del concepto y la clasificación de los derechos reales dedicaremos esta serie de artículos». La obra, ya lo hemos dicho, quedó solamente iniciada.

O) LAS OBLIGACIONES HIPOTECARIAS DE FERROCARRILES

Con motivo de la creación de la RENFE, el Estado absorbió el patrimonio de las antiguas compañías ferroviarias que existían en España, con reversión de las concesiones y de los bienes que servían de garantía a las obligaciones hipotecarias que habían emitido aquellas sociedades. Ello afectó de modo indirecto a la sociedad «Publicaciones Jurídicas. S. A.», soporte

de nuestra REVISTA, pues tenía invertido parte de su capital en obligaciones de las compañías del Norte de España y Madrid a Zaragoza y Alicante.

Don Jerónimo González expone el estado de la cuestión en aquellos momentos en dos artículos publicados en 1942, estudiando ampliamente la naturaleza y el contenido de las obligaciones hipotecarias, sobre todo en el aspecto de la garantía de las mismas, constituida no sólo por las concesiones ferroviarias, sino también por los bienes propiedad de las compañías absorbidas.

Dada la asunción por el Estado, el autor cree que aún continúan vivas o, mejor dicho, formalmente unidas a la propiedad las concesiones; por ello los obligacionistas no tienen derecho a hacer efectivas las garantías hipotecarias sobre las líneas férreas, sino sobre las cantidades que el Estado vaya entregando para este fin.

P) LA TRADICIÓN DE FINCAS EN EL DOCUMENTO PÚBLICO

Este es el último trabajo que, con firma de Don Jerónimo González, aparece en la REVISTA CRÍTICA, ya en el año 1944, dos años antes de su fallecimiento.

En él se recoge el texto de la conferencia pronunciada por el autor el 11 de enero de 1943 en la Academia Matritense del Notariado.

Inició la conferencia aludiendo a los modos de transmitir el dominio en el Derecho romano, que en su época última transformó la tradición real de la cosa en una formularia *traditio instrumenti*. Paralela a esta corriente románica marcha otra inspirada en las costumbres de los pueblos indogermánicos, especialmente entre los visigodos, que adoptaron la llamada *traditio cartae* o entrega del documento.

Sin embargo, aclara, la práctica notarial del siglo XIX y las disposiciones del Código civil español no tiene sus inmediatos antecedentes en esta *traditio cartae*. La entrega de la copia, su transmisión material para perfeccionar la cesión de derechos o su pignoración directa desaparecen ante el absorbente papel del *constitutum possessorium*.

Limitándonos al campo inmobiliario, sigue diciendo el autor, todavía no se han puesto de relieve las relaciones entre las dos leyes fundamentales, el Código y la Ley Hipotecaria, e ignoramos hasta qué punto se influyen recíprocamente tradición, posesión e inscripción.

Afortunadamente, dice, el artículo 1.462 de nuestro Código introduce una tradición presunta que acerca los dos sistemas y ha sido utilizada sin reparo en los formularios notariales. De aquí que los fedatarios precavidos, sin meterse en profundidades sobre la existencia o no de la *vacua possessio*, se contentan con estampar una cláusula de estilo, «el adquirente toma posesión

en el acto de la firma de esta escritura», u otra de análogo contenido. Cualquiera se figuraría que con este procedimiento el instrumento público y el Registro de la Propiedad habían quedado desligados de la tradición y de las complicaciones posesorias. ¡Nada más lejos de la realidad!

Terminó la conferencia preguntándonos: «¿Puede colocarse toda la técnica inmobiliaria bajo la disciplina de la *traditio rei* sin más que asignar el instrumento público la función de título y a la inscripción la categoría de modo de adquirir o entrega de la finca?»

La pregunta, la última pregunta escrita por Don Jerónimo en nuestra REVISTA, queda en pie y aún no se ha resuelto satisfactoriamente por los autores si la inscripción suple o no a la tradición.

Q) OTRAS PUBLICACIONES EN LA «REVISTA»

Como anexo al presente resumen incluimos una relación cronológica completa de las colaboraciones firmadas por Don Jerónimo en la REVISTA CRÍTICA, tomándola de los índices de nuestro compañero ya ausente don Buenaventura Camy, indispensables para cuantos quieran manejar nuestra publicación.

Comparando los estudios relacionados en dichos índices con los que hemos resumido en los apartados anteriores se notará que faltan algunos de ellos. Unos, muy importantes, porque se comentan ampliamente por otros más autorizados autores en este mismo número. Y otros porque se refieren a temas muy concretos o que ya no tienen actualidad. Así, están los referentes a comentarios a las *Memorias* de varios años, sobre temas coyunturales o también sobre las reformas de los artículos 41, 399 y 400 de la Ley de 1909; otros sobre el proyecto de Ley Internacional de la Compraventa, que no llegó a ser realidad, y, por último, otros que sólo son recensiones o comentarios aislados. Si a éstos les añadimos los dictámenes a consultas y las notas editoriales, la mayoría sin firma, pero de su indudable autoría, el comentario de toda la obra publicada en nuestra REVISTA, por muy breve que se propusiera, resultaría probablemente interminable y con toda seguridad tedioso.

Hemos pretendido tan sólo mostrar unas pinceladas de la ingente, varia y documentadísima producción doctrinal del que fuera nuestro director, uniéndola a la biografía de la propia REVISTA. Aquellos que quieran sacar pleno provecho a sus trabajos deberán leer sus originales. Seguro que nos agradecerán la indicación.

FRANCISCO CORRAL DUEÑAS
Registrador de la Propiedad
Consejero-Secretario de la Revista

ANEXO

Relación de estudios y trabajos publicados en la REVISTA desde 1925 hasta 1944 cuyo autor fue Don Jerónimo González, bajo su firma o apareciendo atribuidos a «La Redacción»:

GONZÁLEZ Y MARTÍNEZ, Jerónimo:

- «Extensión del derecho de propiedad en sentido vertical» (año 1925, pág. 11).
- «La teoría del “título y el modo”» (año 1925, pág. 81).
- «De la teoría del título y modo al llamado principio del consentimiento» (año 1925, pág. 170).
- «Sobre la inscripción de montes públicos» (año 1925, pág. 275).
- «Matemáticas y Derecho» (año 1925, pág. 364, y año 1926, págs. 206, 232 y 646).
- «Dret civil català» (año 1925, pág. 524).
- «Evolución de los sistemas hipotecarios» (año 1925, pág. 616).
- «Evolución y alcance de la división de los derechos en reales y personas» (año 1931, pág. 749).
- «La noción de tercero en la Ley Hipotecaria española» (año 1932, pág. 75).
- «La memoria sobre el llamado derecho de opción» (año 1932, pág. 188).
- «La Ley ante sus intérpretes» (año 1935, pág. 99).
- «El Código Napoleón y el pensamiento jurídico francés» (año 1935, pág. 176).
- «Interpretación de la Ley» (año 1935, pág. 251).
- «Jurisprudencia constructiva» (año 1935, pág. 342).
- «Jurisprudencia de intereses» (año 1935, pág. 408).
- «La escuela de Tubinga» (año 1935, pág. 561).
- «Proyecto de una Ley Internacional de Compraventa» (año 1935, pág. 902, y año 1936, págs. 16, 107 y 173).
- «La casa comercial» (año 1936, pág. 490).
- «Las nuevas orientaciones del Derecho inmobiliario» (año 1936, pág. 331).
- «La Ordenanza hipotecaria alemana» (año 1936, pág. 410).
- «Una nueva manera de enfocar los problemas hipotecarios» (año 1940, págs. 39 y 94).
- «El prodigioso crecimiento del fondo comercial en Francia» (año 1940, pág. 207).
- «Las obligaciones hipotecarias de ferrocarriles» (año 1942, págs. 529 y 595).
- «El actual Derecho inmobiliario español» (año 1943, pág. 306).
- «La tradición de fincas en el instrumento público» (año 1944, pág. 81).
- «Prohibiciones de disponer» (año 1925, pág. 658).
- «El principio de inscripción en el Derecho hipotecario» (año 1925, pág. 760).
- «Prelación de costas procesales» (año 1926, pág. 34).
- «El principio de especialidad» (año 1926, pág. 81).
- «Valor hipotecario del consentimiento» (año 1926, pág. 519).
- «El fideicomiso de residuo» (año 1926, pág. 821).
- «El principio de publicidad» (año 1926, pág. 880, y año 1927, pág. 9).
- «Buena fe» (año 1927, pág. 87).

- «Notas sobre la llamada “hipoteca de propietario” para la Memoria de este año» (año 1927, págs. 175 y 241).
- «El problema de la autocontratación» (año 1927, pág. 373).
- «La reforma de la Ley Hipotecaria en sus artículos 41, 399 y 400» (año 1927, págs. 425, 741 y 836).
- «Observaciones sobre la autocontratación y los patrimonios especiales» (año 1927, pág. 512).
- «Principio de legalidad» (año 1927, pág. 597).
- «Tracto sucesivo» (año 1927, pág. 678).
- «El prelegado en el Derecho romano y en el Derecho moderno» (año 1927, pág. 913).
- «Cosas fungibles» (año 1928, págs. 14 y 102).
- «Título y modo en el Derecho español» (año 1928, pág. 185).
- «El titular: a) La persona física» (año 1928, págs. 272 y 365).
- «Observaciones a la conferencia sobre “Incapacidad natural e incapacidad legal para contratar”, del doctor Ferrara» (año 1928, págs. 423 y 430).
- «Observaciones a la conferencia sobre “Representación de los negocios jurídicos”, del doctor Ferrara» (año 1928, págs. 511 y 518).
- «Observaciones a la conferencia “La acción pauliana”, del doctor Ferrara» (año 1928, págs. 600 y 608).
- «Observaciones a la conferencia sobre “Las relaciones de vecindad y la prohibición de los actos de emulación”, del doctor Ferrara» (año 1928, págs. 682, 768 y 770).
- «Observaciones a la conferencia sobre “Concepto del testamento”, del doctor Ferrara» (año 1928, págs. 822 y 829).
- «Observaciones a la conferencia sobre “El sistema de la legítima y de la mejora en el Derecho español”, del doctor Ferrara» (año 1929, págs. 53 y 65).
- «La memoria sobre el derecho real de hipoteca» (año 1929, pág. 117).
- «Propiedad sobre pisos y habitaciones» (año 1929, págs. 186, 270, 358, 406 y 514).
- «Formas y ritos matrimoniales» (año 1929, págs. 593, 638, 809 y 913).
- «Observaciones acerca del Registro inmobiliario en Suiza» (año 1929, pág. 764).
- «La memoria sobre el Registro de actos de última voluntad» (año 1930, págs. 27 y 120).
- «El defensor judicial» (año 1930, págs. 193 y 253).
- «Métodos jurídicos» (año 1930, págs. 589 y 699).
- «Apéndice de Derecho navarro al Código civil» (año 1930, pág. 934).
- «La renuncia en el Derecho inmobiliario» (año 1931, págs. 35, 113 y 269).
- «La memoria sobre la comunidad hereditaria» (año 1931, pág. 174).
- «El apéndice del Derecho catalán al Código civil» (año 1931, pág. 351).
- «Principios hipotecarios» (año 1931, págs. 421 y 493).

REDACCIÓN, LA:

- «Nuestro programa» (año 1925, pág. 1).
- «Representaciones de hijos no concebidos» (año 1925, pág. 77).

- «Recurso mal tramitado» (año 1925, pág. 77).
- «Empleo de medidas antiguas» (año 1925, pág. 77).
- «Enajenación de bienes de menores» (año 1925, pág. 77).
- «Obras de Rafael Altamira» (año 1925, pág. 79).
- «Defensa por pobre» (año 1925, pág. 138).
- «Escritura de constitución de hipoteca mal extendida» (año 1925, pág. 158).
- «Bibliografía jurídica francesa» (año 1925, pág. 160).
- «La dicha ajena» (año 1925, pág. 285).
- «Decreto-ley sobre la formación del Catastro» (año 1925, pág. 305).
- «Inscripción de capellanías» (año 1925, pág. 309).
- «Situación legal de las compañías anónimas» (año 1925, pág. 311).
- «Competencia relacionada con la extensión del derecho de propiedad en la línea vertical» (año 1925, pág. 397).
- «Registro Mercantil: Aclaración al artículo 120» (año 1925, pág. 467).
- «Perdón de responsabilidades a los que declaren las verdaderas bases impositivas de su riqueza» (año 1925, pág. 635).
- «Noticias de interés para los Notarios y Registradores de la Propiedad» (año 1926, págs. 56, 61 y 78).
- «Declaración de valores de fincas» (año 1926, pág. 57).
- «Bases para el registro de arrendamientos» (año 1926, pág. 57).
- «Contratos de arrendamientos de fincas urbanas» (año 1926, pág. 58).
- «Expediente de dominio» (año 1926, pág. 140).
- «Viudedad foral aragonesa» (año 1926, pág. 140).
- «Compraventa de finca que se dice libre de cargas» (año 1926, pág. 140).
- «Compra con pacto de retro» (año 1926, pág. 141).
- «Compraventa como finca independiente de dos habitaciones de la planta baja de una casa» (año 1926, pág. 141).
- «Partición de herencia» (año 1926, pág. 141).
- «Inscripción forzosa, el dedo en la llaga» (año 1926, pág. 385).
- «Notas bibliográficas sobre la cosa mercantil e industrial, el crédito agrícola, historia del Derecho romano, novísima legislación hipotecaria, redacción de instrumentos públicos y el Registro de Automóviles» (año 1926, págs. 542, 622, 623 y 702).
- «El documento notarial» (año 1927, pág. 258).
- «Derechos civiles de la mujer» (año 1927, pág. 272).
- «Préstamos del Banco Hipotecario de España en 1926» (año 1927, pág. 522).
- «La buena y la mala fe en los negocios judiciales» (año 1927, pág. 690).
- «Ausencias de los registradores» (año 1928, pág. 201).
- «El riesgo imprevisible en la vida del Derecho privado» (año 1928, pág. 235).
- «Mutualidad notarial, reforma del reglamento» (año 1928, pág. 522).
- «Concursos y oposiciones de Notarios» (año 1928, pág. 542).
- «Apéndice foral aragonés» (año 1928, pág. 778).
- «El Impuesto de Derechos Reales» (años 1928, págs. 864 y 870; año 1929, pág. 294 y año 1932, pág. 374).
- «Percepción de multas por los liquidadores» (año 1928, pág. 879).
- «Las aguas públicas y el Registro de la Propiedad» (año 1930, pág. 104).

- «Observaciones sobre crédito agrícola» (año 1931, pág. 17).
- «La colonización interior de España» (año 1931, pág. 558).
- «La futura ordenación del procedimiento civil y de lo contencioso-administrativo» (año 1932, pág. 762).
- «Reglamento para la designación de Notarios en Cataluña» (año 1933, págs. 611 y 694).
- «La futura legislación de los documentos de giro» (año 1933, pág. 734).
- «¿Función automática o función creadora?» (año 1934, pág. 641).
- «Labor docenal» (año 1934, pág. 881).
- «Reformas notariales (sobre la de 1944)» (año 1944, pág. 382).
- Recensiones de obras jurídicas en varios números de la REVISTA (años 1935, 1936, 1942, 1944).

Don Jerónimo González

«¿Cómo desapareció tan presto una antigua compañía?»

F. LUIS DE GRANADA

La noticia de la muerte inesperada de Don Jerónimo González es para mí causa de un dolor demasiado íntimo y personal para que su expresión corresponda al sentido que de ordinario tiene este recuerdo casi oficial de los merecimientos y trabajos de una persona ilustre fallecida. Es, en efecto, una muy antigua compañía del espíritu la que la muerte deshace. Desde mis primeros pasos en el estudio de lo que vino luego a ser mi profesión y empleo, tuve a Don Jerónimo González por maestro en el sentido más auténtico de la palabra, que cada uno no puede aplicar sino a aquellas dos o tres personas que a lo largo de la vida han sabido suscitar en nosotros una absoluta adhesión; la cual, si fuese sólo intelectual y no tuviese también un fondo profundamente afectivo, nunca bastaría para imprimir en nuestro espíritu la huella profunda, definitiva, que deja todo auténtico magisterio.

De corazón agradezco, no obstante, al Consejo de la REVISTA que se haya acordado de mí para encomendarme el cuidado de ensalzar desde estas páginas la vida y obra del hombre sencillo que fue acaso el jurista español más original y fecundo en ideas de su tiempo. A falta de títulos mejores, quizá se ha tenido en cuenta el interés apasionado con que siempre seguí no sólo las enseñanzas del maestro, sino también el ejemplo de su vida, tan insólita en nuestra época de seco y desesperado materialismo.

Con ser ingente la obra de Don Jerónimo González, mucho más por su calidad y por lo que pudiéramos llamar su virtud germinativa que por su extensión (o, con más exactitud, «volumen»), siempre he pensado que lo que da un perfil más peculiar entre nuestros juristas es el modo como supo vivir una vida de puro pensador, dedicada minuto por minuto a satisfacer su vocación con una modestia y un renunciamiento tan extraño en nuestra época. Tuvo la pasión del estudio como un profesor de cualquier Univer-

sidad de provincias alemana en el venturoso siglo XIX. El saber no fue para él medio, sino fin nunca cotizado. Vivió con tanta lucidez como el que más las tremendas peripecias de nuestra generación, con dolor de protagonista y con serenidad de puro espectador. Habiendo llegado casi al final de su vida a conquistar autoridad y prestigio ilimitados, si quisiéramos destacar el rasgo más peculiar de su carácter, diríamos: sencillez, ingenuidad, humildad. Fue austero dentro de una sociedad en que los espíritus más selectos sucumben a un hedonismo que aparece ineluctable contrapartida del arriesgado vivir y del fabuloso progreso material. Fue un creyente y fue un filósofo, en el viejo y profundo sentido de la palabra. En cuanto yo puedo testificar, consiguió aquella conformidad interior que es el mayor bien que cabe a un mortal en este mundo. Por eso su destino es envidiable.

La vida de Don Jerónimo González, vista desde fuera, no ofrece ningún interés dramático. Fue llana y serena, sin acción ni apenas relieve. Se puede contar en muy pocas palabras y con poquísimos datos. Porque propiamente su historia no es sino la historia de un pensamiento. Hay en ella, sin embargo, circunstancias que nos dan mucha luz sobre algunos aspectos de su obra. Para muchos observadores superficiales era un extranjerizante, cuando lo cierto es que, en el fondo, la mentalidad de Don Jerónimo González tenía una raíz popular. Era un provinciano, en el mismo sentido que lo fue, por ejemplo, Unamuno, con espíritu universalista, muy español y muy europeo, sin ningún tinte local, a pesar de los lazos sentimentales, que nunca rompió, con su tierra asturiana. Aunque vivió lo más granado de su vida en Madrid, no llegó a adquirir enteramente los hábitos de un madrileño. Y, cosa curiosa, nunca cruzó las fronteras de su patria. Había nacido en Sama de Langreo, el 12 de febrero de 1875, y cursó sus estudios en la Universidad de Oviedo, que, como es sabido, atravesaba por entonces una época de esplendor. Conocemos los nombres de algunos de sus maestros, casi todos ellos ilustres por algún concepto: el glorioso *Clarín*, Sela, Aramburu, Altamira... ¿Qué influencia pudieron tener en su formación? Ninguno de ellos cultivó especialmente el Derecho privado en que Don Jerónimo había de encontrar más tarde su mejor vocación, entre los muchos que solicitaron su curiosidad insaciable. Si, como parece, su profesor de Derecho civil fue don Fermín Canellas, no es fácil que de él recibiera una disciplina científica seria. Después de la Universidad se abre un largo paréntesis. Primero se dedica Don Jerónimo al comercio, en la casa de Banca de sus padres, en Sama de Langreo, y está a punto, decía él, y nos hacía sonreír, de volverse un hombre de negocios. Después, en 1901, pasa a Gijón como secretario letrado de la Cámara de Comercio, y, mientras tanto, estudia por su cuenta lo divino y lo humano, con el desorden que, paradójicamente, unido a una increíble constancia, le acompañará toda la vida: idiomas, matemáticas, Derecho romano... Y discute. Otra pasión que tam-

poco le dejará. Piensa luego hacerse Notario, y concluye, en 1907, por ingresar en el Cuerpo Facultativo de la Dirección de los Registros, donde coincidirá con una pléyade de juristas insignes. Todos estos antecedentes, cuya puntualización debo en buena parte a los que fueron sus grandes amigos don Casto Barahona y don Marino P. de la Reguera, confirman lo que por mera intuición he pensado siempre, desde que oí sus primeras lecciones: Don Jerónimo era un autodidacta, y por lo que respecta al Derecho privado, y singularmente al Derecho inmobiliario, de formación muy tardía. Llega a la Dirección de los Registros, tiene que manejar una Ley Hipotecaria que es casi un milagro de su época, se encuentra totalmente desprovisto de una doctrina científica, que nadie se había cuidado de elaborar, y con una jurisprudencia balbuciente y empírica, y acomete él solo la tarea de crear una ciencia del Derecho inmobiliario, acudiendo a sus fuentes en el Derecho alemán, sin ayuda, consejo ni orientación de nadie. Sé, por propia confesión suya, que a los cuarenta años, cuando todo investigador ha de estar provisto de cuantos elementos auxiliares va a necesitar e introducido en la materia de su investigación, desconocía todavía el alemán. Después de esta edad lo aprende, lo que por sí solo sería para cualquiera una gran hazaña, y entra denodadamente en la selva de la literatura jurídica alemana. Otro hubiera fracasado. Porque, como buen autodidacta, entra en el edificio por el tejado y acomete el estudio del Derecho inmobiliario sin conocer el sistema general del Código civil alemán ni sus antecedentes. Y tengo además la convicción de que la primera obra que cayó en su manos al azar fue el *Grundbuchrecht*, del Notario Oberneck, tratado riquísimo de contenido, pero nada didáctico, nada académico y escrito, por añadidura, en un alemán farragoso y difícil. El esfuerzo de comprensión que se necesitaba para asimilar de ese modo un sistema jurídico tan extraño requería una inteligencia genial. Pero los trabajos de Hércules de Don Jerónimo comienzan cuando trata de imbuir la buena nueva a los que le rodean; cuando revienta, por fin, su oprimida vocación de maestro y comienza a enseñarnos el Derecho inmobiliario en conferencias, cursillos y resoluciones. De un lado, porque forzosamente tenía que hacernos entrar por el tejado, como él. De otro, porque todos sus trabajos habían de ser tan fragmentarios y desordenados como lo era su propia investigación. Porque quien desde joven se ha ejercitado en el arte de exponer metódicamente en su pensamiento, con dificultad adquiere el dominio necesario de la forma —no ya del lenguaje, que siempre manejó Don Jerónimo primorosamente—, y, en fin, porque estaba dotado de tal capacidad de abstracción y de tan poderosa agilidad mental que, al menos a los que entonces dábamos nuestros primeros pasos, nos era difícilísimo seguir su pensamiento. De esta montaña de dificultades que tuvo que escalar nació el mérito más grande de su obra y al mismo tiempo la fuente de crítica de

cuantos —en las esferas en que es forzoso cultivar el Derecho inmobiliario— se resistían a seguirle. Inútilmente. Porque, a la postre, Don Jerónimo salió adelante con su intento y creó en España una ciencia del Derecho inmobiliario, sin rival en el mundo latino.

Entre 1917 y 1925 podemos situar la época heroica de su magisterio. La tensión en que por entonces trabaja es de titán. Porque no se olvide que su doctrina no se elabora metódicamente en una cátedra, que en otros países se le hubiera ofrecido desde luego. Va surgiendo de una manera esporádica y fragmentaria, acicateada por las necesidades de la práctica, a que había de atender la Dirección según la vida diaria las presentaba; al azar de las fuentes doctrinales, que su sola iniciativa personal le deparaba. Y se expone también desordenadamente en conferencias, cursillos de iniciativa privada en la Academia de Jurisprudencia y en la Universidad, en la que oficialmente nunca pasó de la auxiliaria, que ganó por oposición en 1908.

La intensidad de su trabajo por aquella época fue enorme. Casi toda la materia que vino después a cuajar en la serie de sus principios hipotecarios había sido expuesta por él de palabra en forma mucho más atrayente y sugestiva. No recuerdo haber oído nada más bello en la Facultad de Derecho que sus conferencias primeras sobre «Título y modo», tan distantes de cuanto por entonces se nos descubría (cursillo de 1921). En sus escritos de este período se puede apreciar el afán por conquistar la claridad de expresión y encontrar una forma de exposición sistemática del Derecho inmobiliario. Sus conferencias sobre «La hipoteca de seguridad», en la Academia de Jurisprudencia (1920, publicada por la Academia en 1921), verdadera revelación en el estudio de nuestro Derecho de hipotecas, suponen un esfuerzo de síntesis tan grande que aun hoy su lectura no es fácil, sin embargo de que nada hay que rectificar en sus conceptos y muy poco se puede añadir a lo que él vio. El mismo título parecía incomprensible, y carecíamos entonces de un sistema de conceptos en que encajar su contenido. En cambio, las que pronunció acerca de «El derecho real de superficie», en el Ateneo Jurídico de la Asociación Oficial de Estudiantes de Derecho (1922), respondían en su contenido y en su forma a un modelo más clásico y más familiar a los estudiosos españoles, y tuvieron más fácil acogida.

En 1924 acomete una obra de mucho más empeño, pero a todas luces prematura, al publicar el primer tomo, que no tuvo continuación, de sus *Estudios de Derecho hipotecario (orígenes, sistemas y fuentes)* (Madrid, imprenta de Estanislao Maestre, Pozas, 12, 1924). Ya en otra ocasión me he ocupado de las causas que impedían entonces la viabilidad de esta obra. El tratado requiere madurez no sólo en el tratadista, sino también en la materia tratada. Por eso la obra no pudo pasar de la Introducción, muy sugestiva, por cierto, y, por desgracia, no fue continuada cuando lógicamente se pudo haber esperado. Quizá estas consideraciones le movieron a cam-

biar el procedimiento, lo que dio por resultado el hecho de mayor trascendencia en la evolución de la nueva disciplina: la fundación, con el apoyo del Cuerpo de Registradores, que siempre podrá invocarlo como timbre de gloria, de la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO (1925), de la que seguirá siendo director hasta su muerte. Probablemente, la serie sucesiva de sus *Principios hipotecarios*, que en ella se publica, no representa en su ánimo otra cosa que la preparación del futuro tratado con que, sin duda, soñaba. El éxito didáctico de esta forma expositiva, ¿quién puede ponerlo en duda a la vista de su resultado? Todo se ha sometido a discusión después, hasta la misma sustantividad de los principios enunciados, como si cupiera un conocimiento científico sin una jerarquía en los pensamientos. Cabe, sin duda, hacer objeciones a un sistema que consiste en agrupar toda la materia de una rama jurídica en torno a unos cuantos principios abstractos. En efecto: en el Derecho civil no estudiamos de manera independiente el principio de autonomía de la voluntad o el de libertad de forma, por ejemplo, con todas sus posibles consecuencias. Sin embargo, para el propósito que entonces perseguía Don Jerónimo González, esta forma que tomó de una parte de la literatura jurídica alemana (quizá como antes he dicho de Oberneck, que tanto le influyó), era insustituible. Porque no de otro modo se podría hacer una exposición fragmentaria y en la que cada capítulo tuviese un valor al mismo tiempo general e independiente de los restantes. El milagro de exponer todo un sistema de artículos de revista estaba conseguido. La Asociación de Registradores de la Propiedad tuvo el buen acuerdo de reunir estos artículos en un volumen que dedicó en homenaje a su autor (1921), que ha sido la raíz de cuanto, bueno o malo, se ha construido después. Su contenido se conoce de sobra para que tengamos que referirnos a él en estas notas.

Conviene, por el contrario, recordar una serie de trabajos dispersos que no cupieron en el propósito de aquella compilación, publicados casi todos en la REVISTA CRÍTICA, a saber: «Sobre la inscripción de montes públicos», 1925; «Prelación de costas procesales», 1926; «El problema de la autocontratación» y «Observaciones sobre la autocontratación y los patrimonios especiales», 1927; «La reforma de la Ley Hipotecaria en sus artículos 41, 399 y 400», 1927; «Cosas fungibles», 1928; «El titular», 1928; «Propiedad sobre pisos y habitaciones», 1929; «Formas y ritos matrimoniales», 1929; «El defensor judicial», 1930; «Métodos jurídicos», 1930; «La renuncia en el Derecho inmobiliario», 1931; «Evolución y alcance de la división de los derechos en reales y personales», 1931. Serie que se continúa después con trabajos cada vez más espaciados: «Las obligaciones hipotecarias de ferrocarriles», 1942; «El actual Derecho inmobiliario español» (conferencia en el Seminario de Derecho privado de Valverde, Valladolid), 1942, que acusa un inexplicable desnivel respecto de su restante producción. Y, finalmente,

su magnífica disertación sobre «la tradición de fincas en el instrumento público» (conferencia inaugural del curso de 1943 en la Academia Matritense del Notariado), que encabeza las publicaciones de los *Anales del Notariado Español*. Mención separada merecen también las apostillas con que alguna vez pretende orientar la opinión de los Registradores, con motivo de sus Memorias anuales, en las que trata la llamada hipoteca del propietario (1927), el derecho real de hipoteca (1929), el registro de actos de última voluntad (1930), la comunidad hereditaria (1931), el derecho de opción (1932).

Como se puede apreciar por la lectura de los títulos, aun cuando los conocimientos de Don Jerónimo González en todas las materias del Derecho privado fuesen igualmente profundos, su producción gira, en su mayor parte, en torno al Derecho inmobiliario. Esto podría nacer en parte de las exigencias mismas de la REVISTA que dirigió y casi hizo. Pero respondía también a una especial propensión. El Derecho inmobiliario, como el Derecho cambiario, tiene una estructura lógica mucho más abstracta y menos condicionada por las circunstancias históricas que las restantes ramas del Derecho privado. En ellos, como en la matemática, puede el pensamiento, a partir de ciertos supuestos dados, discurrir con absoluto rigor deductivo. Y Don Jerónimo González era insaciable en el discurrir. Por algo fueron las matemáticas una de sus pasiones favoritas. Esta misma propensión explica el deleite con que asimiló, de una manera instintiva, los métodos constructivos de la que, por contraste, se ha llamado jurisprudencia conceptual. Cuando por vez primera quizá se plantea Don Jerónimo González en forma temática cuestiones de metodología, al tratar la nueva tendencia de la llamada «jurisprudencia de intereses», sobre la que escribió lo más bello y profundo que se ha escrito en España y quizá fuera de España, sus vacilaciones fueron grandes. Sin embargo, en su último trabajo sobre la tradición, antes citado, tenemos la prueba de que su temperamento prevaleció y perduró. Genio y figura... ¿Cómo a esta tendencia intelectualista se pudo unir en él el sentido de la realidad de cada momento que luce en la colección de resoluciones del Centro directivo? ¿Cómo entre los títulos de su producción de carácter teórico no se encuentra un solo tema inactual que no responda a una preocupación de nuestra vida diaria, que no abra un camino nuevo a cuestiones jurídicas de palpitante interés? He aquí el contraste que más enriquece la obra de Don Jerónimo González.

No permite la ocasión de este trabajo que ahondemos en el pensamiento jurídico del insigne maestro. El índice superficial de sus publicaciones apenas puede dar idea de su alcance. La doctrina se condensa en ellos sin digresiones verbales, sin ningún aparato de erudición.

Ni en los años, ni en las enfermedades, ni siquiera el desprendimiento de retina que tuvo hacia 1930, que hizo temer que perdiera la vista, lograron

frenar nunca su laboriosidad. Empezó tarde, y tenía prisa. Pero la labor bosquejada no agotó ni mucho menos su energía. Aparte de su función burocrática ordinaria, el Ministerio de Justicia tuvo en él siempre un colaborador insustituible en las tareas legislativas. Obra íntegramente suya fueron el llamado Decreto de Unidad ferroviaria (1918), los de Alquileres urbanos, de 21 de diciembre de 1925 y 14 de diciembre de 1927, a los que, por cierto, dedicó unos comentarios que pueden servir de modelo en su género; la reforma de la Ley Hipotecaria y su Reglamento de 1927. Y apenas hubo Comisión legislativa dentro del Ministerio en la que no se aprovechara su capacidad y su experiencia, en contribución que nunca escatimó.

Tomó parte, como presidente de la Subcomisión de Derecho Privado, en las tareas de la Comisión Jurídica Asesora, y no cabe exceso en alabar la prudencia, la sagacidad y el sentido profundamente español de su intervención en los proyectos de Leyes de Familia, complementarios de la Constitución de 1931.

En abril de este mismo año fue nombrado presidente de la Sala Primera del Tribunal Supremo. Al pasar a ella, por excesivo escrúpulo, hubo de abandonar la cátedra de Estudios superiores de Derecho civil, que, sin alterar su condición administrativa, venía desde hacía algunos años desempeñando y a la que se reincorporó en los últimos de su vida. En 1942 llega en el escalafón de su Cuerpo a subdirector de los Registros, y al jubilarse, en 1945, conserva todavía, con la vicepresidencia de la Comisión de Legislación Extranjera, una especie de asesoría cultural en el Ministerio, donde su voz, ya sin carácter oficial, continúa siendo para todos un oráculo.

En fin, hay una faceta de la personalidad de Don Jerónimo que para un Notario merece el máximo homenaje. Por eso, de intento he dejado el ocuparme de ella hasta el final de estas notas. Me refiero a la influencia en la evolución profesional y cultural del Notariado español, paralela de la que ejerció sobre los Registradores de la Propiedad. En ambas colectividades encontró el ámbito propicio donde el eco de su voz no se extinguirá jamás. Sobre ellos actuó, no sólo por los medios generales que antes hemos recordado, sino directamente, con todos los resortes que la organización administrativa puso a su alcance. Con el programa de oposiciones entre Notarios de 1923 produce una revolución, en un principio desconcertante, en los métodos preparatorios de nuestra carrera. Fuerza a los Notarios a superar la formación empírica a que estaban reducidos y los lanza a la especulación teórica sobre materias frecuentemente no elaboradas por nadie con anterioridad. Los programas ulteriores siguen más o menos de cerca el mismo camino. El propio Don Jerónimo, en la introducción de su conferencia antes citada sobre «La tradición de fincas», parece poner en duda si esta elevación del nivel especulativo de los programas es una virtud o un defecto. No

es éste precisamente lugar para discutirlo. La duda no se plantea en el orden personal. Todos recordamos nombres gloriosos del Notariado que en la sola práctica se hicieron y que, desde el punto de vista profesional, nunca serán superados. Negar, en cambio, el progreso que a partir de aquella fecha se observa en el Notariado como colectividad, en la técnica notarial, producto de la colaboración de todos, y en la doctrina acerca de los problemas más típicamente notariales, sería gran ceguera.

Por todos estos merecimientos y muchos más que no caben en estas notas desordenadas fue Don Jerónimo González uno de los grandes españoles de nuestro siglo. Cosa difícil de creer para los que sólo ven la grandeza en sus notas externas de representación y aparato.

Su muerte es una pérdida irreparable para la ciencia del Derecho en nuestra Patria. Para los que tuvimos la suerte de conocer su amistad es más dolorosa la ausencia del hombre humanísimo que, ante y sobre todo, fue Don Jerónimo González.

JOSÉ LUIS DíEZ PASTOR

NOTA: Esta semblanza se publicó en la *Revista de Derecho Privado*, núm. 356, noviembre de 1946. Agradecemos a la Editorial la posibilidad de reproducirla.

Aspectos humanos de mi padre, Jerónimo González (Consideraciones apasionadas)

Charla pronunciada el día 12 de febrero de 1975 en el salón de actos del Instituto Nacional de Enseñanza Media «Jerónimo González», de Sama de Langreo, con motivo de la conmemoración del centenario del nacimiento de Don Jerónimo González.

Sras., Sres., familiares y amigos todos:

Muy buenas tardes y muchas gracias por vuestra asistencia.

Perdonadme que empiece con estas sencillas palabras, pero las mismas responden a que esta disertación no va a ser propiamente una conferencia, como en los programas se indica, sino una charla en la que, a través de una media hora, intentaré llevar a vuestro corazón, más que a vuestra inteligencia, el conocimiento de la manera de ser de mi padre, su estilo de comportarse en la vida, o por lo menos cómo yo personalmente, y desde luego en forma que no va a ser imparcial sino apasionada, veo el perfil humano de ese gran hombre y para mí entrañable y querida persona que fue Don Jerónimo González Martínez, hombre de pro, asturiano, langreano ilustre, nacido hace hoy cien años en este concejo de Langreo, en la villa de Sama.

Un de Sam, como él decía muchas veces, en el que por su potente y atrayente personalidad se dio el fenómeno, poco frecuente, de ser conocido por sus amigos, compañeros, alumnos y por todos los estudiosos del Derecho, los que le trataron y los que no, simplemente como Don Jerónimo a secas, por su nombre de pila, sin más aditivos.

He dicho antes que mi charla va a ser apasionada. Realmente me expresé mal, lo que van a ser apasionadas son mis consideraciones, no mis palabras, sino mi visión de la persona.

Los hijos amamos a nuestros padres y tenemos la obligación de darlo a conocer, pero los hijos amamos a nuestros padres sobre todo cuando hemos sido a nuestra vez padres y comprendemos mejor la naturaleza del amor que nuestros padres nos tuvieron, y empleo el pasado porque Don Jerónimo murió hace veintinueve años.

Al considerar estos últimos días el perfil humano de mi padre, agradecí tener que hablar ahora cuando el paso del tiempo ha purificado mi afecto filial librándole de egoísmos. Mientras somos jóvenes y los padres viven, el afecto filial es egoísta. Es ley de vida que los hijos usen, se aprovechen de sus padres, pero el paso del tiempo purifica el afecto de egoísmo y lo transforma en verdadero amor, que yo deseo quede reflejado en mis palabras. Por esto subtítulo esta charla como «consideraciones apasionadas».

A los hombres se les mide por sus virtudes. ¿Cuál fue la primordial, la básica en Don Jerónimo? ¿La que destacaba en el trato con él? ¿Qué fue lo que hizo que todos los que le conocieron tuvieran por él tal aprecio?

Yo os diría que lo que primeramente destacaba en Don Jerónimo era el ser con todo sumamente considerado. A todos trataba con gran dignidad, escuchando y atendiendo, pero la verdad es que esto era en él el reflejo, la consecuencia natural, de una gran virtud.

Don Jerónimo era un hombre veraz, amaba la verdad, esa verdad que se manifiesta en una doble vertiente: en la forma en que uno mira hacia sí mismo y se ve ante los demás y en la manera de expresarse para que los demás le comprendan. Esa mirada de la verdad hacia el interior, que le hace a uno comprender la propia pequeñez y limitaciones y que nos lleva a considerar que en cualquier momento en otro hombre existen aspectos en los que puede ser superior a nosotros, es, en el fondo, la humildad; esa humildad que Santa Teresa de Ávila calificaba como «andar en verdad». Pues bien, Don Jerónimo era un hombre esencialmente humilde.

Asimismo la verdad tiene otra rama, la forma de manifestarnos ante los demás, decir la verdad siempre, no precipitarse en los juicios, hablar de otros con justicia. Esto se llama sinceridad. Pues bien, Don Jerónimo era un hombre sincero. No con lo que ahora se entiende por sinceridad, o sea con ese naturalismo desgarrado que lleva muchas veces a la precocidad y a la mala educación, sino con esa virtud profunda que lleva a comportarse de palabra y de obra ante los demás de acuerdo con la propia manera de pensar y que se manifiesta, principalmente, en la expresión hablada. Yo quiero decir que nunca vi en mi padre el menor atisbo ni aun de las que pudiéramos llamar «entidades menores de la mentira», tales como la hipocresía, la jactancia. En su vida fue hombre que habló de lo que sabía y, con ser esto mucho, no intentó presentarse a los demás en una forma que él no era. Era, por tanto, un hombre sumamente sincero.

Dice la Sagrada Escritura que de la abundancia del corazón habla la boca y que la verdad nos hará libres; pues Don Jerónimo era un hombre veraz, era un hombre libre. Era un hombre en ese sentido yo voy a decir que muy perfecto.

¿Cómo era la manera de expresarse de Don Jerónimo? Porque la sinceridad se demuestra realmente en la forma de hablar. Don Jerónimo era un hombre bueno, su forma de expresarse era sumamente limpia, en su vida dijo un taco o una palabrota; nunca, ni aun en los momentos de mayor enfado, soltaba una palabra gruesa. Era, al mismo tiempo, elegante en su expresión, tenía una voz muy bien timbrada, su léxico era rico tanto en la construcción como en el vocabulario, y sobre todo tenía una cualidad: era siempre bien intencionado al hablar, nunca murmuraba, nunca hablaba para hacer daño a nadie.

Otra de sus características era su capacidad de maestro, de educador nato, siempre se acomodaba a la altura de sus oyentes. Pues bien, Don Jerónimo, que buscaba la verdad y que amaba la verdad, era un hombre en consecuencia prudente, pues la prudencia realmente no es otra cosa que la capacidad de ver objetivamente las realidades que conciernen a nuestras acciones y hacerlas normativas para obrar según su índole e importancia. Era un hombre que estudiaba, era un hombre que constataba los hechos, que procuraba enterarse antes de emitir un juicio. En este sentido es en el que yo digo que Don Jerónimo era prudente. No era prudente, en cambio, en ese otro sentido vulgar de la utilización de lo meramente útil, del afán de la propia conservación y el cuidado egoísta de uno mismo. Si en el mundo hubo alguien que no supo traducir a lo económico, que no quiso aprovecharse de lo que sabía y de lo que conocía, fue él. Nunca supo pasar una cuenta ni de un orden ni de otro.

Pues bien, Don Jerónimo, que era un hombre con una visión muy amplia, con una capacidad para desglosar, para sacar facetas nuevas a todo lo que estudiaba, era un hombre que a esa prudencia unía una virtud. Una virtud de la que yo ahora nada más que voy hablar muy someramente, que fue aquella que corresponde al ámbito en que desarrolló toda su vida profesional.

Don Jerónimo fue un hombre justo y esto nadie de los que trataron con él lo duda. Toda su vida profesional se desarrolló en el ejercicio, en la aplicación y en la práctica de la justicia. En las tres vertientes que la justicia tiene: de unos hombres a otros hombres, que es lo que se llama justicia conmutativa; de aquella que hace mención a las obligaciones de la sociedad con el individuo o distributiva, y del individuo con la sociedad, que es la legal. En todas ellas intervino de una manera activa, unas veces como hombre que formó parte de muchas comisiones legislativas y en la conmutativa al haber sido durante un período de cinco años presidente de la Sala Primera del Tribunal Supremo.

Otros habrá que glosen su acción en este campo. Yo simplemente voy a mencionar algo en relación con esa virtud.

Para mí, y aquí hablo ya con visión de hijo, Don Jerónimo consideraba la justicia en esta forma que la define Tomás de Aquino: «Justicia es el modo de conducta según el cual un hombre movido por una voluntad constante e inalterable da a cada cual su derecho». Definición que entraña un sentido muy profundo, pues antes de la justicia señala que tiene que haber derechos, es decir, la justicia supone la existencia de derechos. Y el derecho se da en las personas y, por tanto, el derecho de las personas es el objeto de la justicia. Esta consideración nos lleva a pensar que la razón de que algo sea debido a un hombre es la naturaleza misma de las cosas, es el ser precisamente y, por tanto, nos conduce a toda la problemática del Derecho natural y esa consideración que hace pensar que los derechos que se derivan de pactos o de cualquier otra causa cuando se encuentra en conflicto con la naturaleza de las cosas, es decir, con el Derecho natural, se puede decir no son justos y no pueden ser justificados por la voluntad humana, sea ésta de pactos o sea de muchos juntos.

Yo creo que con justicia se le puede aplicar aquello que decía Cicerón: «Por la justicia es ante todo por lo que llamamos bueno a un hombre, en ella es donde más resplandece el fulgor de la virtud». Y bien, me diréis, ¿cómo podemos nosotros conocer esto?, no tenemos datos para saber si Don Jerónimo fue o no un hombre justo.

Yo voy a contaros dos cosas muy pequeñas. Una de ellas se refiere a un hecho que tuvo lugar siendo él catedrático y estando ejerciendo la función de examinar. Se le presentó un alumno al examen y según estaba examinando le pidió el programa. Era un programa que estaba completamente «iluminado», de arriba abajo. Lo miró durante varios minutos, lo examinó y se lo devolvió diciéndole: «Le felicito a usted, solamente por la forma en que usted tiene iluminado el programa merece sobresaliente».

Gustaba Don Jerónimo en la época en que estaba en el Tribunal Supremo y cuando tenía asuntos en los que él estaba interesado o le preocupaban plantear el problema a sus hijos, unos indocumentados cualquiera que éramos nosotros entonces, y yo creo que atendía todas las burradas que nosotros decíamos. Buscaba, en aquel contraste con unos pareceres mucho menos enterados que el suyo y que desde luego en el fondo del asunto la mayoría de las veces se equivocaban, primero educarnos enseñándonos a discurrir y a considerar y, en segundo lugar, muchas veces la visión del profano, porque él sabía como hombre prudente que la visión del profesional a veces está deformada por un exceso de profesionalismo.

¿Cómo era en familia Don Jerónimo? En familia Don Jerónimo era un hombre muy normal. Ordenado en su vida —se levantaba siempre a la misma hora, acudía a su trabajo, volvía, estudiaba todos los días—, pero

desordenado, en cambio, en su mesa de trabajo. Era un hombre que tenía la costumbre de tomar notas en cualquier papel que caía en sus manos, luego lo dejaba en la mesa y ¡ay! del que limpiara la mesa porque muchas veces cuando se limpiaba la mesa era cuando él llegaba a enfadarse de verdad porque le quitaban de su sitio y perdía aquellas notas, aquellos papeles que él había mal escrito de cualquier manera, en fin, colocado en ellos su pensamiento de un momento dado.

Era muy amante de la música. Yo voy a deciros que el Teatro Real se cerró en el año 1924, si no me equivoco; todo lo más en el 25. Tenía yo entonces seis años. Pues yo estuve en el Teatro Real, fui con mi hermano Jerónimo a ver *Aida*, creo que tendría seis años y todas mis hermanas pasaron por aquel Teatro, por aquel ilustre coliseo, como diría un crítico teatral, y la mayoría de las veces a oír a Wagner, que no es una cosa muy simple ni muy sencilla.

Era muy aficionado a la astronomía. En nuestra casa de Madrid, en un mirador que había, tenía colocado un telescopio.

Le gustaba hacer cosas. Yo recuerdo que cuando comenzó la radio, hacia los años veinte, él se hizo una radio casera que, como todas las de aquella época, funcionaba con acumuladores, y no solamente se hizo la radio, sino que en el recibimiento de nuestra casa colocó un artilugio para poder cargar los acumuladores. Y yo en esto a quien tengo que reconocer el mérito extraordinario es a mi madre, a doña Guadalupe, pues cualquier ama de casa puede hacerse cargo de lo que era que en el sitio más visible, en el que se veía según se entraba, hubiese una serie de cables y entre otras cosas —algo que a mí me gustaba mucho— una patata partida para poder mirar la polaridad, si era polo positivo o negativo, el cable que aquel momento estaba suelto.

Era un gran amante de Asturias. Procuraba hacer sus veraneos lo más largos posible. A nosotros, a sus hijos, tan pronto terminábamos los estudios nos enviaba para acá, y él tan pronto podía, venía.

En los veranos le gustaba bañarse, era un hombre muy aficionado al baño de mar, se bañó en el mar hasta que murió prácticamente, hasta el último año de su vida se bañó. Andaba en bicicleta. Siempre iba en alparagas y yo creo que le gustaba tener en casa un par de madreñas, porque, y esto me da a mí el efecto, le recordaba sus años de niño, cuando en Sama los chavales de su edad, y los de no su edad, andaban siempre en madreñas por unas calles llenas de barro.

En esta época de verano siempre tenía en sus manos algún libro y le gustaba leer en latín, el latín vulgar, o sea solía leer los Evangelios en latín, y conocía el francés, el alemán y el inglés, con una característica muy especial y es que los usaba como elementos de trabajo. Sabía leer y sabía estudiar en francés, en inglés, en alemán, pero no hablaba ninguno, vamos, francés más o menos sí, pero el inglés y el alemán no los hablaba, ni tenía

buena pronunciación, porque para él los idiomas no fueron para hablar sino para estudiar. Nunca salió de España.

Durante los años 31 al 36 normalmente dedicaba del orden de cuatro a cinco horas al estudio. En aquella época estaba en el Tribunal Supremo y se había propuesto llevar adelante todos los días dos casos. Cualquiera de los profesionales del Derecho que aquí están saben lo que es estudiarse dos pleitos cada día y él los estudiaba de una manera permanente y además se alternaba, como en la conferencia del lunes nos indicó el señor Romero Vieitez, en la función de estudiar los pleitos, de ser ponente, con los otros magistrados de la Sala.

Tenía esto más mérito porque en el año 29 o 28, no lo recuerdo exactamente, tuvo un desprendimiento de retina, a consecuencia del cual perdió la visión de un ojo, y en el otro tenía del orden de 13 a 14 dioptrías.

En su manera de ser con sus hijos era bastante rígido. En mi casa se comía y se cenaba todos juntos y hasta que no llegaba mi padre nadie se sentaba a la mesa. Yo recuerdo la primera bofetada que me dió, fue por fumar un pitillo. Tendría yo siete años y lo había cogido, lo recuerdo perfectamente, de una cajetilla de *Abdulas* que tenía en su despacho y me lo fui a fumar en una casa en que nadie fumaba y Don Jerónimo, que fumaba muy poco, en seguida lo notó. Yo creo que el bofetón me lo dio más por enredar en su despacho sin permiso que por fumar.

Pues bien, hay algo que yo quiero decir. En esta época del Tribunal Supremo y posteriormente durante toda su vida y como consecuencia de la costumbre que le quedó en la época que tuvo que hacer reposo al perder el ojo, tenía la costumbre de tumbarse después de comer, como una hora u hora y media. Durante ese tiempo mi madre le leía en alta voz y ¡leía novelas! Novelas como los *Episodios nacionales* u otras similares, pero en esa época, durante ese tiempo que él dedicaba al reposo, quien tenía el trabajo de leer era mi madre. Luego se encerraba en su despacho y solía estar estudiando hasta las diez o diez y media de la noche y, desde luego, si él no salía, ninguno nos atrevíamos a entrar hasta que no eran por lo menos las diez y media, para avisarle que le estábamos esperando para cenar.

Durante los domingos solía reunirse con algunos amigos, principalmente con un Notario de Madrid que se llamaba don Marino Reguera y con su mujer, con mi tío Daniel y mi tía Aurora y jugaban al tresillo. El era muy aficionado al tresillo, pero normalmente no jugaba, nada más hacía que mirar. Quien jugaba era mi madre, que jugaba muy mal, pero en cambio tenía una suerte horrorosa con las cartas.

Era sobrio, muy mirado por el dinero, muy considerado, abnegado, ponderado en su manera de ser, con gran autodominio y amor al prójimo. Pues bien, si consideráis un poco esto que acabo de decir yo ahora de ser

abnegado, de tener autodominio y amor al prójimo, es la consecuencia de una virtud que es connatural con las otras tres que hemos pasado por aquí someramente por encima: el ser templado, porque el tener temple, la templanza, no es otra cosa que hacer un todo armónico de una serie de componentes dispares. La finalidad de la templanza es simplemente poner en orden su interior, lo que hace que actúe desprendida e inteligentemente, pensando en los demás, y esto supone moderación, autodominio, crecimiento, ponderación, sobriedad y, sobre todo, amor al prójimo.

Al mismo tiempo que esta virtud de la templanza se da en todo hombre la fortaleza. No voy hablaros cómo era de valiente y templado Don Jerónimo, sino simplemente a exponeros tres maneras de comportarse y dejar que vosotros juzguéis.

La fortaleza es una virtud humana que implica riesgo y responsabilidad. Supone conocer la propia vulnerabilidad, sólo se puede ser valiente si se pueden recibir heridas, considerando heridas todo cuanto nos acarrea daño o es negativo para nuestro ser. No busca el peligro sino, al igual que la templanza, la realización del bien y va unida siempre a la esperanza. Ser valiente significa aceptar el ser herido por la realización de lo que es bueno y lleva implícito la esperanza de obtener la victoria; para ser valiente hace falta esperar en la victoria.

Yo, por ejemplo, cuando considero el caso de que os hablé antes, del alumno que entregó a su profesor el programa lleno de notas, me gusta pensar que este hombre lo hizo con valentía, pensando en la victoria, y con la esperanza secreta de que el profesor supiera apreciar el trabajo que allí dentro existía.

Pues bien, como no quiero hablar más de estas virtudes, voy a contaros, a someter a vuestra consideración, tres aspectos de la vida de Don Jerónimo:

Bastantes años después de su muerte, tenía ya mi madre más de ochenta años, había alguien que se estaba quejando de que había sido tratado con poca consideración, que le habían ofendido, y mi madre dijo: «Monín, bien mala suerte tenéis. Tengo yo más de ochenta años y nadie me ha ofendido nunca». La gente en aquel momento dijo «cosas de Guadalupe», porque mi madre era muy bondadosa, pero al considerar esta frase a mí se me viene a la memoria la unión que existía entre mis padres y la influencia que siempre había tenido Don Jerónimo sobre doña Guadalupe. Hasta el extremo que mi madre era corriente al hablar de las cosas que les habían sucedido hablara en plural: dijera «cuando estuvimos en el Tribunal Supremo» o «cuando fuimos a la Asamblea Nacional». Total que yo deduzco lógicamente que si mi madre nunca había sido ofendida era porque no tenía conciencia de que Don Jerónimo lo hubiera sido, y sin embargo Don Jerónimo fue un hombre que pasó una época muy difícil.

Al liberarse Gijón en el año 1937 y hasta enero de 1940 estuvo postergado, estuvo trabajando sin remuneración, sometido a un expediente que luego se solucionó con todos los honores, pero fue época en que tuvo que vivir, y esto os lo digo de forma anecdótica, gastando las arras que tenía para sus hijas. El guardaba una serie de monedas de oro que procedían de la casa de banca que mi abuelo don Ramón había tenido aquí, en Sama, y que había recogido cuando se retiró de la circulación el oro. Pues estas monedas de oro fueron las que gastó para vivir desde el año 37 hasta el 40. Sin embargo, su actitud fue siempre de comprensión. Fue la actitud de un hombre que entiende que aquello era una consecuencia natural y lógica de las pasiones que en una guerra civil se desatan. No pensó nunca que aquello le afectaba a él directamente, afectaba a la situación, y tuvo siempre la firme convicción de que todo se resolvería.

El segundo es un aspecto de mi padre al que yo llamo «las cosas pequeñas». Cuando ya estaba próximo a morir, casi diría que unos días antes, había perdido su apetito, él que era un hombre que comía muy moderadamente, pero que tenía un apetito excelente, que todo le gustaba, había perdido el apetito y mis hermanas y mi madre buscaban llevarle para comer algo que le apeteciera. Entonces mi madre dijo un día: «vamos a ponerle macarrones» y —esto me lo contó una de mis hermanas— cuando se los subieron dijo: «Esta mujer, llevamos cincuenta años viviendo juntos y no se ha enterado todavía que no me gustan los macarrones.»

Pues bien, tenía Don Jerónimo un hermano, Luis, que a consecuencia de una enfermedad mental tuvo que ser recluido en Madrid en un sanatorio psiquiátrico. Don Jerónimo le iba a ver durante el invierno todos los domingos del año. En aquella época para mí esto nada más que me originaba un pensamiento de desagrado cuando llegaban muchas veces las dos y media, las tres de la tarde y mi padre no había regresado a casa y estábamos todos esperando a que llegara, porque el viaje desde el barrio de Argüelles, donde nosotros vivíamos, hasta Carabanchel Alto, que suponía coger dos tranvías que normalmente iban abarrotados, duraba bastante más de una hora. Al pensarlo ahora me hago cargo de la gran aberración que suponía ir todos los días festivos, todos los domingos a pasarse dos horas con un hombre que no hablaba, que solamente hacía comer glotonamente los pasteles o la golosina que mi padre le llevaba, y que, si Don Jerónimo hacía esto, lo hacía por puro afecto, porque sabía que mi tío Luis le necesitaba. Le necesitaba afectivamente y le necesitaba materialmente, porque todos sabemos que en un hospital psiquiátrico, si no se va a ver a los enfermos, los enfermeros los tienen muy desatendidos.

En fin, ahora ya termino de verdad. Siento no haber comprendido a tiempo en mi juventud, como al principio os dije, la grande... vamos a decir la grandeza, la condición humana de mi padre. Solamente cuando ha pasado

el tiempo y el afecto se purifica llega uno a comprenderle. Yo creo que ahora le amo mucho más que cuando vivía.

En fin, Don Jerónimo *un de Sama*, como él decía, era un hombre muy íntegro, una gran persona, un hombre al que, como por aquí se dice, había que quitarle la gorra. Muchas gracias.

CASIMIRO GONZÁLEZ VELASCO

Discurso en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación

(27 de septiembre de 1963)

Excmos. Señores,
Señores Académicos,
Señoras, Señores:

No puedo silenciar mi más sincero agradecimiento a esta docta Corporación por el extraordinario honor que me ha conferido al acogerme en ella. Honor tanto mayor en cuanto colma mi emoción al permitir que me pueda sentar entre los que han sido y siguen siendo mis maestros admirados y queridos: el Excelentísimo señor don Eugenio Cuello Calón, que me enseñó Derecho penal en la Universidad de Barcelona en el curso 1934-35, y del que fue mi primer profesor de Derecho civil, excelentísimo señor don Blas Pérez y González, en los cursos 1933-34 y 1934-35; y, en el Instituto de España, con mis maestros de Historia de las Instituciones del Derecho y de Derecho Internacional en la misma Universidad, señores don Luis García de Valdevellano y don José María Trías de Bes, respectivamente.

Y, tanto más, cuando me concede ocupar el sillón de académico que había correspondido al excelentísimo señor don Jerónimo González y Martínez.

No voy a cometer la ingenuidad de presentar la personalidad, tan grande como conocida, de Don Jerónimo —tal como respetuosa y cariñosamente se le llamó siempre—, ya que su prestigio se mantiene hoy en plena actualidad y sus obras siguen conservándose vivas y vigentes.

Mejores, mucho mejores cantores tuvo hace ya años en los señores don José Castán Tobeñas (1), don Rafael Núñez Lagos (2), don José Luis Díez

(1) Prólogo a los *Estudios de Derecho hipotecario y Derecho civil* de Don Jerónimo González Martínez, t. I (Madrid 1948).

(2) «Semblanza de Don Jerónimo», en el t. II de los citados *Estudios...* de Don Jerónimo González

Pastor (3) y don Sebastián Moro Ledesma (4), autores de semblanzas repletas de vida y de sentimiento.

Nació Don Jerónimo González Martínez en Sama de Langreo el día 12 de noviembre de 1875; se educó en Oviedo y estudió en la Universidad de esa misma ciudad; trabajó en la Banca de sus padres en Sama de Langreo; en 1901 fue secretario letrado de la Cámara de Comercio de Gijón; en 1907 ingresó en el Cuerpo Facultativo de los Registros y del Notariado; en 1931 fue designado presidente de la Sala Primera del Tribunal Supremo, que ocupó hasta 1939, en que se reintegró a su Cuerpo Directivo, del que era subdirector en 1945, año de su jubilación.

En la Universidad de Madrid fue primero auxiliar de la cátedra de Derecho civil y más tarde encargado de la de Estudios Superiores de Derecho privado en las asignaturas del doctorado.

Fue director de la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO desde su fundación, y desde ella difundió su saber con fecunda generosidad. Formó parte de la Comisión General de Codificación, fue presidente de la Subcomisión de Derecho privado de la Comisión Jurídica Asesora, vicepresidente de la Comisión de Legislación extranjera, vicedirector del Instituto de Estudios Jurídicos, censor de esta Real Academia de Legislación y Jurisprudencia.

Intervino en la redacción del texto refundido de la Ley Hipotecaria de 1909, en la reforma de 1927 —íntegramente suya— y en la de 1944, y asimismo formó parte de la Comisión preparatoria del texto refundido de 1946. Redactó el Decreto de la unidad ferroviaria (1918), los de alquileres urbanos de 1925 y 1927 y colaboró en la ponencia del anteproyecto de Ley de Sociedades Anónimas. La jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y el Notariado, desde 1907 a 1946, excepto la del tiempo en que ocupó la presidencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo —de 1931 a 1936—, y la de esta Sala, en ese período, estuvieron directa y personalmente influidos por él, que dejó en ellas una cantera inagotable para los juristas estudiosos. Y, siempre, derramó con prodigalidad sus orientaciones, asesoramientos y enseñanzas a cuantos acudían, en gran número, en demanda de su consejo.

Falleció en Somió (Gijón) el 9 de noviembre de 1946.

Las obras que nos ha legado fueron recogidas el año 1948 en tres volúmenes con el título de «*Estudios de Derecho hipotecario y Derecho civil*», publicados por el Ministerio de Justicia. En ellos se recogen sus «Estudios de Derecho hipotecario» (orígenes, sistemas y fuentes), publicados por primera vez en 1924; sus famosísimos «Principios hipotecarios»,

(3) «Don Jerónimo González», en *BDP*, XXX (noviembre de 1946), págs. 801 y 11.

(4) «Notas de una vida ejemplar», en *RCDI*, XXII (noviembre de 1946), págs. 657 y sigs.

aparecidos desde 1925 en la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO y recopilados en 1931; otros trabajos de Derecho hipotecario, como: «La renuncia en Derecho inmobiliario», su estudio de la reforma de 1927, «La hipoteca de seguridad», que expuso en una sensacional conferencia que en abril de 1920 pronunció en este mismo salón, etc.; sobre Derecho civil: «Extensión del derecho de propiedad en sentido vertical», «El derecho real de superficie», «Propiedad por pisos y habitaciones», «La copropiedad *pro indiviso*», «Arrendamientos urbanos», «Evolución y alcance de la división de los derechos en reales y personales», «El llamado derecho de opción», «El problema de la autocontratación», «Formas y ritos matrimoniales», «La comunidad hereditaria», «El fideicomiso de residuo», «El prolegado en el Derecho romano y en el Derecho moderno», sus sabrosos comentarios a las conferencias del doctor Ferrara, padre, etc.; de Derecho mercantil: «La casa comercial» y «El fondo comercial en Francia»; de metodología jurídica: «La ley ante sus intérpretes», «Interpretaciones de la ley», «Método jurídico», «Jurisprudencia constructiva», «Jurisprudencia de intereses», «La escuela de Tubinga», también un curioso estudio titulado «Matemáticas y Derecho». Su último trabajo fue su conferencia «La tradición de fincas en los instrumentos públicos», que pronunció el 11 de enero de 1943 en la Academia Matritense del Notariado y que encabeza el tomo primero de nuestros *Anales*.

Sin embargo, la importancia de su obra, ha dicho Rafael Núñez Lagos, que: «El hombre era infinitamente superior. Sus escritos son chispitas espontáneas, reflejos aislados de su talento y su cultura.» Y José Luis Díez Pastor escribió que: «Con ser ingente la obra de Don Jerónimo González, mucho más por su calidad y por lo que pudiéramos llamar su virtud germinativa que por su extensión (o con más exactitud, “volumen”), siempre he pensado que lo que le da un perfil más peculiar entre nuestros juristas es el modo cómo supo vivir una vida de puro pensador, dedicada minuto por minuto a satisfacer su vocación con una modestia y un renunciamiento tan extraños en nuestra época.»

Los profesores Castán Tobeñas y De Castro Bravo (5) han planteado un paralelo de Don Jerónimo, respecto los estudios hipotecarios, con relación a otra figura —también muy superior a su obra—, don Felipe Clemente de Diego, respecto a los estudios de Derecho civil. Ambos fueron maestros de los maestros de hoy e incluso de algunos maestros de los maestros actuales, ambos renovaron los estudios de sus respectivas disciplinas —en lo cual tuvieron como precursores, a finales del pasado siglo, a don Felipe Sánchez Román y don Bienvenido Oliver, respectivamente— y recogieron las más

(5) *Derecho civil de España, Parte General*, vol I (3.ª red-Madrid, 1955), parte II, cap IV, III, 5. pág. 323.

modernas orientaciones de la doctrina extranjera, pero sin perder de vista las peculiaridades del Derecho nacional.

No podremos juzgar —no nos sentimos capacitados para ello— la obra de Don Jerónimo, pero sí queremos destacar su magnífico sentido de la realidad y de la proporción, que puede observarse tanto en su labor como hipotecarista como en sus investigaciones metodológicas y en sus demás trabajos. Fruto de su amor a la verdad y su perfecto equilibrio, que le salvó de caer en las clásicas pasiones intelectuales.

Así, de su obra como hipotecarista se ha dicho, por Rafael Núñez Lagos, que «Don Jerónimo fue la máxima tensión germánica dentro de la elasticidad de nuestro sistema. Y, sin embargo, Don Jerónimo mató el ensueño germanista». Y así fue en la elaboración de la reforma de 1944, para la cual se había presentado como máximo progreso un anteproyecto de neto signo germanista. El mismo Núñez Lagos nos refiere un consejo que le oyó decir a un tercero en la Comisión de Códigos: «Tenga usted cuidado no germanice aún más nuestros estudios hipotecarios. Quizá yo me pasé de la raya. No se debe seguir por ahí. Hoy ya estoy de vuelta.»

Y Don Jerónimo lo ratificó, en su última conferencia en la Academia Matritense del Notariado en 1943, al asegurar que «nada se adelantaría» con una asimilación total entre el régimen de la tradición y el de nuestro sistema inmobiliario: «*Suponer —dijo— que el comprador de una finca, mediante escritura pública que le pone expresamente en posesión de la misma, necesita de la inscripción para justificar los actos y obras de mejoramiento, riego, cierre y aprovechamiento, es desconocer la práctica notarial y la vida agrícola española*» (6).

La misma ponderación se observa en sus comentarios a las conferencias del profesor Ferrara. Ante la pretensión de este ilustre jurista italiano de explicarnos nuestra legítima y nuestra mejora según los cánones de la reserva germánica, opuso atinadas observaciones históricas, para concluir reiterando la opinión de Sánchez Román de que: «Las legítimas en el concepto de institución legal en España, y aun en Roma, no tuvieron un carácter sustantivo y esencial como entidad jurídica de propia naturaleza, sino más bien negativo y de limitación mayor o menor de la libertad del *ius disponendi* por causa de muerte.»

En su actitud metodológica —como ha observado Castán Tobeñas—, el método constructivo ejerció, aun sin darse cuenta Don Jerónimo, gran atracción sobre él. Pero no se dejó dominar por ella, sino que con sano realismo observó luminosamente sus deficiencias. Al efecto, recomendamos la lectura de los deliciosos párrafos que Matías Martínez Pereda (7) ha dedicado

(6) Lo subrayado es del mismo Don Jerónimo.

(7) «Reflexiones jurídicas sobre la llamada sucesión a favor del alma», en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, t. VII, págs. 159 y sigs.

a narrar una de sus entrevistas con Don Jerónimo. Destacaremos entre las respuestas del maestro la siguiente, según la recordaba Martínez Pereda: «Mire usted, ya no me cabe duda de que ha fracasado el conceptualismo; nos hemos intoxicado de conceptualismo y hemos fracasado; los conceptos jurídicos tienen un valor muy escaso y muy relativo; el concepto jurídico es un círculo que traza la mente en su intento de captar la realidad, de abarcarla; pero bien pronto nos damos cuenta de que la realidad es más amplia y que la desborda; entonces ampliamos el círculo y creemos abarcarla ya entera; sin embargo, la realidad, la vida, que es proteica, más amplia y profunda, lo desborda de nuevo y nosotros, aficionados a pensar por conceptos enfrascados y entusiasmados por los conceptos, nos quedamos en ellos y la realidad y la vida se nos escapan.»

«Todavía mayor fascinación —subraya Castán Tobeñas— ejerció sobre el maestro la dirección de la llamada escuela tubigense del Derecho privado o de la jurisprudencia de intereses.» Pero tampoco se dejó arrastrar por ésta. Releamos las líneas en que, con madura ponderación, observó: «fundar el Derecho pura y exclusivamente sobre el interés acaso tenga el peligro de desconocer el interés supremo, que es el de la justicia. La justicia es un valor que no se puede medir con el metro del interés, un criterio de ponderación que no se puede asimilar a una simple balanza de conveniencias, un ideal que no se alcanza tan sólo con reflexiones de orden práctico».

JUAN VALLET DE GOYTISOLO
Académico. Notario

La personalidad, la metodología y la obra de Don Jerónimo González

No aspiran estas líneas a ser una presentación, por demás innecesaria, de la figura de Don Jerónimo González ni un engolado «Prólogo» de la edición de sus obras. Queremos que ellas sean, más que otra cosa, una expresión de sentimientos cordiales y de reconocimiento a quien fue, por uno u otro concepto, maestro de casi todos los actuales juristas españoles y también lo fue nuestro en cuantas ocasiones pudimos estar en contacto con él.

Una común afición a los libros y el desempeño de la función docente que con él compartí, antaño, en la Facultad de Derecho de la Central, nos hacía coincidir muchas veces en la acogedora Biblioteca que Ureña había fundado con la denominación de «Museo-Laboratorio Jurídico». En época más reciente tuve el honor de ser compañero y subordinado de Don Jerónimo en la Sala Primera del Tribunal Supremo. La convivencia con él fue siempre feliz para mí, pues si de sus escritos recogí muchas enseñanzas, su trato personal me deparó, a la vez que su magisterio, su afecto y su simpatía.

Por lo demás, la significación afectiva de estos renglones traspasa el área de lo personal. Por mi humilde voz, la Magistratura española se asocia con todo fervor al homenaje que la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, con la cooperación de las altas entidades oficiales, tributan a la memoria del gran jurista que, con tanta dignidad y tantos méritos, vistió la toga judicial.

* * *

Plumas muy doctas se han ocupado ya de la personalidad y la vida de Don Jerónimo González, admirablemente captadas y reseñadas por Sebastián Moro Ledesma (1), José Luis Díez Pastor (2) y Rafael Núñez Lagos (3).

(1) «Notas de una vida vulgar», en la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, noviembre de 1946, págs. 657 y sigs.

(2) «Don Jerónimo González», en la *Revista de Derecho Privado*, noviembre de 1946, págs. 801 y sigs.

(3) «Semblanza», en esta misma edición.

Permítasenos que nos remitamos a lo que ellos han dicho; tanto más cuanto que sería empresa superior a nuestras fuerzas la de delinear aquí los rasgos de la personalidad, tan relevante y compleja, de Don Jerónimo González, y mucho más la de enjuiciar su labor, de unas dimensiones extraordinarias. La personalidad y la obra de tan preclaro maestro han sido polifacéticas y haría falta una preparación y un tiempo de que no disponemos para enfocarla y juzgarla debidamente.

Recordaremos, no obstante, que fueron —como todos saben— rasgos muy destacados de Don Jerónimo González: su arraigada vocación científica, que se traducía en él en una irresistible pasión por el estudio y la lectura; su cultura amplísima, que abarcaba no sólo los conocimientos filosóficos, históricos y económicos conexos al Derecho, sino los más dispares a éste de las ciencias exactas y naturales, de la literatura y del arte; la inquietud y agilidad de su espíritu, que le hacían un sempiterno discursista y un incomparable crítico, y, en un orden más privado, su ejemplar probidad y austeridad, acompañadas de una sencillez ingenua. Nunca sintió, el envanecimiento de los cargos que llegó a poseer y de la autoridad que por todos se le reconocía. En la presidencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo era, para los magistrados que formábamos parte de ella, un compañero siempre afable que se complacía en sustituirnos en nuestras ponencias cuando cualquier motivo de imposibilidad o grave discrepancia nos obligaba a declinarlas.

Ejerció Don Jerónimo casi todas las actividades jurídicas: fue funcionario administrativo, letrado, asesor, magistrado, miembro principalísimo de Comisiones Legislativas, publicista, profesor...; y en él todas estas funciones se hermanaban de modo maravilloso, dando la razón a los que opinamos que todas las tareas orientadas a la investigación y realización del Derecho tienen, en lo fundamental, una misma naturaleza y ni siquiera cabe establecer una separación neta entre las actividades científicas y las actividades prácticas (4). Cuando nuestro llorado amigo actuaba como jurista práctico, en su cargo de oficial del Cuerpo Facultativo de la Dirección de los Registros o en el de presidente de Sala del Tribunal Supremo, no dejaba de mostrarse a la vez como investigador y profesor, que tomaba base de los hechos objeto del caso o del recurso para elevarse a los principios abstractos y enriquecer con nuevas doctrinas el caudal de la jurisprudencia, civil o hipotecaria. Y cuando actuaba como maestro del Derecho en la cátedra, en la revista y en el libro, no perdía nunca la visión del jurista práctico, que se preocupa de contrastar las normas y los dogmas jurídicos con las realidades de la vida.

(4) Véase nuestro libro *Teoría de la aplicación e investigación del Derecho (Metodología y técnica operatoria en Derecho privado positivo)*, pág. 26, Madrid, 1947.

Variadas y muy amplias fueron también las zonas jurídicas que cultivó acuciosamente Don Jerónimo. Consagrado, por afición y circunstancias de su vida profesional, al Derecho privado, fue recorriendo en sus libros, conferencias y trabajos casi todos sus sectores, no por un deseo ambicioso de abarcar mucho, sino porque las fronteras, un tanto artificiales, que separan el ordenamiento civil, el mercantil, el inmobiliario y aquellos otros que parecen estar ahora en período de gestación, no tenían ningún relieve ante su visión realista de la vida del Derecho. La agrupación que los directores de la presente recopilación, con laudable espíritu sistematizador, se ven obligados a hacer en los trabajos científicos de Don Jerónimo González, diferenciando los de Derecho hipotecario y los de Derecho civil, no siempre se adapta al contenido de los respectivos estudios ni refleja la contextura mental de su autor.

Además hay un sector científico, no recogido, con propia sustantividad, en la presente edición y que, sin embargo, tiene acusada personalidad en la moderna doctrina y en la obra de Don Jerónimo González; nos referimos a la metodología jurídica. Materia fue ésta de la mayor predilección del maestro, no sólo porque estuviese de moda en su tiempo, sino porque respondía a sus más vivas e íntimas preocupaciones.

Ya en el año 1925, en un curioso artículo sobre «Matemáticas y Derecho» (5), nos reveló cuánto le interesaba el tema metodológico.

Poco después, en 1930, en una conferencia dada en el Ateneo de Madrid sobre «Métodos jurídicos», y que se publicó en la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO (6), plantea ya claramente el problema metodológico; nos habla de su historia a partir de fines del siglo XVIII (7) y de sus dificultades, nacidas, en primer lugar, de la imposibilidad de contrastar, dentro del Derecho, la verdad con la realidad, y a la vez, del campo infinito que se desarrolla ante las miradas del jurista, por lo mismo que el Derecho es vida; toda la existencia en cuanto es condicionada por la actividad racional y libre (8), y nos traza un cuadro o esquema de los métodos del Derecho mucho más amplio y comprensivo que los que, con rasgos de superficialidad, se venían hasta entonces formulando en los libros. Partiendo Don Jerónimo de la base de que es casi imposible construir una clasificación unitaria de los métodos jurídicos, a causa de que las especies de ellos, inspiradas en influencias muy variadas, «forman un conjunto abigarrado y falto de trabazón lógica» (9), optó por el procedimiento enumerativo y pasó

(5) REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, t. I, pág. 364, y t. II, págs. 206, 232 y 646.

(6) Tomo VI, págs. 588 y sigs. y 699 y sigs.

(7) *Ibidem*, pág. 59.

(8) Véase principalmente págs. 599 y sigs. y 701 y sigs.

(9) *Ibidem*, pág. 703.

revista a los métodos inductivo y deductivo, filosófico e histórico; crítico-comparado; natural y sociológico; racionalista y empirista; positivista-pragmático-relativista; subjetivo y objetivo; dogmático y exegético; constructivo y científico. Su conclusión parece ser que «para proceder con todo rigor en la materia, convendría distinguir el método de *investigación* de los procedimientos de *elaboración, aplicación y enseñanza* del Derecho. Cada uno de estos grandes sectores se halla condicionado por elementos y relaciones singulares cuyo estudio exige instrumentos adecuados y normas específicas» (10).

Analizadas así por el maestro las modalidades del método, había que completar este estudio con el de las direcciones o escuelas metodológicas más modernas, en su aplicación, sobre todo, a la función interpretativa, y ella inspiró a Don Jerónimo, durante el año 1925, la serie de preciosos artículos titulados «La Ley ante sus intérpretes», «El Código Napoleón y el pensamiento jurídico francés», «Interpretación de la Ley», «Jurisprudencia constructiva», «Jurisprudencia de intereses» y «La escuela de Tubinga» (11), en los cuales nos dio a conocer las orientaciones últimas de la ciencia jurídica francesa y alemana, no sin enlazarlas alguna vez con la doctrina clásica contenida en los estuios de teología y jurisprudencia, de entre los que se refiere, de modo muy especial, a los de nuestros juristas-teólogos Vázquez de Menchaca y Suárez (12).

Y todavía en el año 1936, al tomar parte en el homenaje de la Academia de Jurisprudencia al profesor don Felipe Clemente de Diego (13), vuelve a tomar en consideración la escuela de Tubinga, exponiendo de modo maravilloso las líneas principales de la obra *Grundriss des Sachenrechts*, que en 1930 había publicado el profesor Heck, y aprovecha esta ocasión para concretar y perfilar sus ideas personales sobre el método jurídico.

A través de todos estos luminosos estudios, la crítica del autor se paraliza, sobre todo, en torno a los métodos constructivo y de la jurisprudencia de intereses.

El primero de ellos, o sea ese método que, según él nos decía, clasifica y ordena las nociones jurídicas y desenvuelve las normas e instituciones en forma piramidal (14), ejercía sobre Don Jerónimo González, aun sin darse

(10) Ibídem, págs. 711 y sig. La idea es hasta cierto punto exacta, pero ha de tenerse muy en cuenta que todas las especies del método está íntimamente relacionadas entre sí. Véase nuestra citada obra *Aplicación e investigación del Derecho*, pág. 61.

(11) Revista cit., t. XI.

(12) «La Ley ante sus intérpretes», loc. cit., págs. 100 a 105.

(13) «Una nueva manera de enfocar los problemas hipotecarios», conferencia pronunciada el día 1 de febrero de 1936 y recogida después en el *Libro-Homenaje al Profesor don Felipe Clemente de Diego*, págs. 41 y sigs, Madrid, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, 1940.

(14) Ibídem, pág. 44.

cuenta de ello, gran atracción. No obstante, comprendía muy bien sus inconvenientes y exageraciones. En vez de la realidad palpitante y a veces sangrienta, en vez de la vida variadísima y emocionante, coloca dicho método sobre la platina del microscopio los elementos estilizados de una anatomía espiritual, las frías concepciones de una técnica rigurosamente lógica (15). «A medida que la abstracción y la generalización perfeccionan los conceptos jurídicos y los hacen más adecuados para la construcción dialéctica, la jurisprudencia se aleja de la vida y de los conflictos de intereses» (16).

Todavía mayor fascinación ejerció sobre el maestro la dirección de la llamada *escuela tubingense de Derecho privado* o de la *jurisprudencia de intereses*. Se ha dicho, y con razón, que escribió sobre ella «lo más bello y profundo que se ha escrito en España y quizá fuera de ella» (17), seguramente porque dicha orientación se adaptaba maravillosamente a su temperamento y convicciones de jurista.

Pasando revista a los indiscutibles méritos y aciertos de esta escuela, observa que la jurisprudencia de intereses no se limita a construir conceptos para aplicarlos parcialmente a la vida, sino que tiene por objeto la vida misma, con sus exigencias y problemas; que, lejos de desdeñar el trabajo científico, esta jurisprudencia viene a ampliar nuestra disciplina con la indefinida investigación de la vida social y el interminable trabajo de la catalogación y valoración de ideales; que el acoplamiento de normas jurídicas y necesidades vitales, al objeto de reconducir el Derecho por los canales de la vida, es tarea que presenta para el estudioso mayores atractivos que la árida y fría técnica de la jurisprudencia conceptual (18). «La Escuela de Tubinga —añade— tiene el indiscutible mérito de centrar los problemas capitales de la jurisprudencia sobre dos quicios de extraordinaria solidez: a) El *texto legal* que los partidarios del Derecho libre habían arrojado por la borda en la borrasca que a fines del siglo pasado corría la justicia. b) La doctrina del interés protegible, entendido no en el sentido del materialismo histórico, sino como energía latente en las aspiraciones humanas, vulgares o nobles, prácticas o románticas. Con ello ha dado el golpe de muerte al logicismo o, mejor, ha reducido la construcción a sus verdaderos límites, ha separado los problemas normativos de los cognitivos y de formulación sistemática y, sobre todo, ha llamado la atención de los juristas hacia los sectores vitales y hacia las funciones de sociedad.» Especialmente, el método en cuestión es muy práctico para el juez que vacila en la interpretación de la Ley o en la resolución de un caso no previsto por el legislador (19).

(15) *Ibidem*, pág. 45.

(16) «Jurisprudencia constructiva», en la revista y tomo cit., pág. 344.

(17) DÍEZ PASTOR, loc., pág. 805.

(18) «Jurisprudencia de intereses», loc. cit., págs. 420 y sig.

(19) «La Escuela de Tubinga», loc. cit., págs. 574 y sig.

Pero, al propio tiempo, se ve nuestro autor obligado a confesar que «sin listas de intereses, ni jerarquías de valores, ni módulos de reducción, ni reglas para medir las variadas dimensiones de los impulsos, deseos o anhelos humanos y la energía de las corrientes sociales, la ponderación de fuerzas o intereses es una ilusión, más que una realidad asequible en corto plazo» y que, por otra parte, «la más ligera reflexión sobre la materia nos hunde en los abismos donde se forja el Derecho y donde la función reguladora del interés parece anularse» (20). En todo caso, «el fundar el Derecho pura y exclusivamente sobre el interés, acaso tenga el peligro de desconocer el interés supremo, que es el de la justicia. La justicia es un valor que no se puede medir con el metro del interés, un criterio de ponderación que no se puede asimilar a una simple balanza de conveniencias, un ideal que no se alcanza tan sólo con reflexiones de orden práctico» (21).

En definitiva, González Martínez no acepta plenamente la *jurisprudencia de intereses* (positivismo jurídico), pero se deja guiar, con gran complacencia, por la orientación general de la moderna *jurisprudencia de fines* (teleología), conexas con la clásica *jurisprudencia iusnaturalista*, si se da a los fines espirituales, y en especial al valor justicia, el debido predominio.

Se complace, como vemos, nuestro jurista en recoger, de cada dirección científica, lo que tienen de útil y aprovechable; y así su visión del Derecho y del método ha de revestir alguna complejidad. Ya en uno de sus primeros trabajos había opinado que la investigación jurídica «no puede prescindir del conocimiento científico de la naturaleza humana, de la sociedad, del sentimiento del Derecho y de los ideales que en un determinado momento histórico señalan el punto de la curva jurídica en cuya tangente se halla la estrella polar de la justicia», y que «los procedimientos de elaboración han de satisfacer las exigencias del Derecho positivo, que, por hacer uso de la palabra escrita y bajo la forma típica y sistematizada de la ley, necesita de los auxilios de la técnica constructiva, de los conceptos, ficciones, presunciones y demás recursos, no por artificiosos inútiles» (22).

¿Hay un cierto eclecticismo en esta posición metodológica de Don Jerónimo? Más bien creemos que se trata de un obligado pluralismo o sincretismo, muy conforme con las características de toda la ciencia social y con la orientación actual del pensamiento científico (23), no menos que con nuestra mejor tradición nacional. Es curiosa la coincidencia de algunas de sus referidas ideas con las de Luis Vives, que, anticipándose a Geny, vislumbró ya en el siglo xvi la variedad de elementos, *científicos* o propia-

(20) *Ibídem*, pág. 575

(21) «Una nueva manera de enfocar los problemas hipotecarios», *loc. cit.*, pág. 67.

(22) «Métodos jurídicos», *loc. cit.*, pág. 712.

(23) Véase nuestra citada obra *Aplicación e investigación del Derecho*, págs. 141 a 151

mente filosóficos (tanto naturales o reales como morales e ideales) y lógicos, artísticos o *técnicos*, que han de ser puestos en juego en la elaboración y la crítica del Derecho, cuando decía que para conocer las cualidades de las buenas leyes se requiere a la vez: la filosofía *natural*, esto es, el conocimiento natural de las cosas, para saber si la ley es conforme a la naturaleza de las cosas; la filosofía *moral*, para conocer si la ley es justa y honesta, y la filosofía *racional*, la dialéctica, en cuanto *arte* que enseña a dividir un todo en sus partes, a explicar lo oculto por medio de la definición, a declarar lo oscuro interpretándolo, a ver lo ambiguo y confuso y distinguirlo después, y, en suma, a tener alguna regla para apreciar y juzgar rectamente lo que es verdadero y lo que es falso y cuáles son, o no, consecuencias legítimas (24).

El pluralismo metódico de Don Jerónimo González resplandece también, prácticamente, en su producción científica total, que recoge los más diversos procedimientos y direcciones de la metodología y la técnica del Derecho. La aspiración sistemática se revela en su obra *Estudios de Derecho hipotecario*, iniciada un poco prematuramente y de la que, acaso por ello, sólo apareció el primer volumen (*Orígenes, sistemas y fuentes*, Madrid, 1924). El método histórico-comparativo se ejercita espléndidamente en el sugestivo estudio sobre «Formas y ritos matrimoniales» (publicado en la REVISTA CRÍTICA, año 1929). El llamado método exegético campea en su precioso libro, del año 1926, *Arrendamientos urbanos (Comentarios al R. D. de 21 de diciembre de 1921)* y en varios otros trabajos, entre ellos el que lleva por título «Proyecto de una Ley Internacional de Compraventa» (publicado en la propia revista durante los años 1935 y 1936). El método constructivo impera en casi todas las monografías de Derecho civil o inmobiliario salidas de su pluma, señaladamente en aquellas que se proponen presentar al público español los *Principios hipotecarios*, y pervive incluso en la postrera de esas monografías, constituida por su primorosa conferencia, del año 1943, sobre «La tradición de fincas en los instrumentos públicos». Los criterios sociológicos o económico-sociales se tienen muy en cuenta en sus trabajos, también de la última época, «Una nueva manera de enfocar los problemas hipotecarios», ya citado antes, y «Política inmobiliaria: el sistema hipotecario danés (publicado en la *Revista de Estudios Políticos*, 1941, págs. 461 y sigs.). En general, el conceptualismo de Don Jerónimo se muestra casi siempre unido, en armónico consorcio, con los métodos históricos y teleológicos. La tónica realista de su mentalidad le alejaba de las especulaciones puramente abstractas o filosóficas. Su espíritu

(24) *In leges Ciceronis praelectio*, extractado por MARCIAL SOLANA: *Historia de la Filosofía española, Epoca del Renacimiento (siglo XVI)*, t. I, pág. 178, Madrid, Asociación Española para el Progreso de las Ciencias, 1941.

analítico y crítico no se avenía bien con las tareas puramente ordenadoras. Ha llamado la atención el contraste que ofrece en la personalidad y en los escritos de Don Jerónimo González la tendencia intelectualista o conceptuista con el sentido de la realidad. «Entre los títulos de su producción de carácter teórico —escribe Díez Pastor— no se encuentra un solo tema inactual, que responda a una preocupación de nuestra vida diaria, que no abra un camino nuevo a cuestiones jurídicas de palpitante interés» (25).

* * *

El fino realismo jurídico y la ponderación metodológica, de que dio tantas pruebas Don Jerónimo González, bastarían para hacer de él una figura destacada entre los juristas españoles de su tiempo, formados en un ambiente cultural vicioso y casi siempre unilateral, que o pecaba de excesivo legalismo o de un teoricismos también exagerado. Pero la gloria directa de este gran maestro procede de la obra que nos han legado, como fruto de aquella metodología excelente.

La aportación de González Martínez a nuestra cultura jurídica está representada, sobre todo, por la renovación que supo imprimir a la ciencia del Derecho inmobiliario, en términos tales que, desde muchos puntos de vista, equivale aquélla a una creación *ex novo*.

Sus conferencias en la Academia de Jurisprudencia sobre «La hipoteca de seguridad» (publicadas por la Academia en 1921) causaron verdadera sorpresa y el efecto de una revelación en la dogmática del derecho real de hipoteca. Los diversos artículos sobre Derecho de cosas y Derecho registral, publicados en la REVISTA CRÍTICA a partir de su fundación y que fueron reunidos, durante el año 1931, en el volumen titulado *Principios hipotecarios*, que la Asociación de Registradores de la Propiedad editó como homenaje a su autor, dieron un enfoque completamente nuevo al Derecho inmobiliario español y a su exposición sistemática, habiendo sido la base de todo lo que, con posterioridad, se ha trabajado aquí en materia hipotecaria. En el fondo, estos estudios trataban de adaptar a nuestro Derecho conceptos que se estimaban progresivos de la doctrina germánica y que eran todavía desconocidos entre nosotros. En la forma se servían de un nuevo método, consistente en buscar y exponer las direcciones fundamentales que, a modo de principios, informan cualquier disciplina jurídica y en este caso la inmobiliaria. Entendía Don Jerónimo que este sistema de presentación de las conclusiones fundamentales tenía como ventajas orientar al juzgador, facilitar el estudio de la materia y elevar las investigaciones a la categoría de científicas (26).

(25) «Don Jerónimo González», loc. cit., pág. 805.

(26) *Principios hipotecarios*, Introducción, pág. 5, Madrid, 1931.

La significación de Don Jerónimo González es, en cierto modo, coincidente y paralela con la de don Felipe Clemente de Diego, aunque la separen de éste características científicas y rasgos temperamentales muy distintos. Ambos maestros toman a su cargo la tarea de renovar ampliamente la ciencia de nuestro Derecho privado, sobre la base de la adopción de la técnica jurídica de los pueblos modernos más cultos y especialmente Alemania.

La empresa acometida por De Diego no tenía más antecedente serio que la labor que a fines del siglo pasado había iniciado don Felipe Sánchez Román al adoptar, en sus *Estudios de Derecho civil*, la sistemática general de la pandectística alemana. De Diego, insistiendo en esa tarea renovadora y dando a la misma mayor amplitud y profundidad, supo captar y aclimatar a nuestro Derecho las más nuevas y finas concepciones de Gierke, Planiol, Ferrara y muchos otros ilustres civilistas de fuera.

A su vez, los estudios de González Martínez tenían como precedente el tomo primero que, en el año 1892, publicó don Bienvenido Oliver del libro titulado *Derecho inmobiliario español*, pensando que nuestra Ley Hipotecaria debía ser objeto de un conocimiento científico y sistemático, no sólo por la propia estructura de la misma, sino, además, por la procedencia germánica de sus preceptos. «Sabido es —nos decía— que estos preceptos, en su esencia, ni fueron concebidos o inventados por sus autores ni pueden considerarse como la continuación y desarrollo de los que formaban nuestra legislación antigua o moderna. Son, por el contrario, reproducción bastante fiel y exacta, hasta en sus antinomias, de la legislación inmobiliaria que estaba a la sazón vigente en la mayoría de los pueblos de lengua alemana, especialmente en Prusia. De aquí que para llegar a descubrir el verdadero pensamiento del legislador español hay que conocer no sólo los textos de esa legislación traídos a la Ley Hipotecaria, sino todos los demás que componen el conjunto de reglas por que se rige en dichos pueblos la adquisición, transmisión y gravamen de los bienes inmuebles, y la constitución y extinción de los derechos reales impuestos sobre ellos, de cuyo conjunto aquellos textos son como rama desgajada del árbol que la sustenta» (27). Pero su propósito ambicioso y un poco exagerado de construir de manera sistemática el Derecho inmobiliario español y hacer de él, además, una rama autónoma del Derecho (28), de sentido y origen puramente germánico, se estrelló ante las dificultades de la labor. Su obra quedó sin terminar y la literatura hipotecaria patria no produjo en los años siguientes otra cosa que comentarios (algunos muy estimables) y apuntes para oposiciones.

(27) *Derecho inmobiliario español (Exposición fundamental y sistemática de la ley Hipotecaria)*, t. I. pág. 856, Madrid, Rivadeneyra, 1892

(28) *Ibíd.*, pág. 879.

Labor titánica, erizada de dificultades, era la que asumió Don Jerónimo González al tratar de conseguir la elaboración científica de la materia inmobiliaria, que nadie había podido realizar. Y no cabe duda que la logró de manera muy original y brillante. Merced, en gran parte, a su persistente esfuerzo, la Ley Hipotecaria que, a pesar del deseo de sus autores de respetar lo histórico y lo tradicional, suponía, con ciertas concesiones a nuestras ideas jurídicas nacionales, la introducción o recepción, muy impopular, de un Derecho extranjero (29), ha llegado a poder adaptarse poco a poco a la vida jurídica española. Y gracias al instrumental técnico que Don Jerónimo González supo aportar a la aplicación y sistematización de dicha Ley, ha surgido una ciencia del Derecho inmobiliario de características muy nuevas y que ha dado a España un alto prestigio mundial. Dicha ciencia, como ha escrito Díez Pastor, no tiene «rival en el mundo latino» (30).

Por otra parte, el resultado de la labor de Don Jerónimo no se reduce a la concreta elaboración científica de un Derecho inmobiliario. Su obra fue más hondamente cultural y social. En último término, las orientaciones científicas y las teorías del maestro están sujetas siempre a posible rectificación. Podrá ser sometida a discusión —y ya lo está de hecho— la sustantividad de los *principios hipotecarios* que él enunciara como sustentáculo del sistema científico de la disciplina inmobiliaria (31). Merecerá tal vez

(29) Rafael Ramos Folques ha escrito recientemente que nuestra Ley Hipotecaria de 1861 no fue un calco de leyes germánicas. Sus autores «lo que realmente hicieron fue compaginar el Derecho tradicional civil e hipotecario con las exigencias progresivas de los sistemas registrales o publicitarios, inspirándose para ello en la legislación germánica, que a la sazón era ya la más adelantada. Pero no hicieron más que inspirarse en él para adaptar el progreso científico al carácter nacional... Lo netamente español del sistema es no haber dado valor constitutivo a la inscripción y haber respetado la teoría del título y el modo; haber creado la figura del tercero hipotecario...» («Lexicografía hipotecaria: su necesidad. Los principios: en la Filosofía y en la ciencia del Derecho; en el Derecho positivo; los principios generales del Derecho; la fisonomía del Derecho hipotecario español; significación de los principios hipotecarios en España, publ. en la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, marzo de 1947, pág. 146).

Pero Pascual Marín, en un libro también recentísimo, pone de relieve nuestra primitiva Ley Hipotecaria, sin ser una copia servil, ni muchísimo menos, de las legislaciones germánicas, recibió de ellas la inspiración decisiva, y que «la implantación del sistema instaurado por aquella Ley supuso una nueva *recepción del Derecho germánico* en España, en materia hipotecaria, que fue, al principio, antipopular». (*Introducción al Derecho registral*, pág. 133, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1947).

(30) «Don Jerónimo González», loc. cit., pág. 803

(31) Angel Sanz, fijándose en la noción lógico-formal de *principios*, ha impugnado la teoría de los principios hipotecarios, calificándola de «artificiosa construcción, que no puede resistir a la más ligera consideración lógica». Véanse sus *Comentarios a la nueva Ley Hipotecaria*, págs. 31 y sigs, Madrid, Academia Matritense del Notariado, 1945

Empero, la doctrina posterior no adopta una posición tan radical. Ramón María Roca

ser objeto de nuevos estudios el grado, mayor o menor, de autonomía de que ha de disfrutar el Derecho hipotecario o su absoluta dependencia con respecto al Derecho civil (32). Se podrá pensar en la conveniencia o necesidad de ampliar el concepto y el ámbito del Derecho inmobiliario, refundiéndolo en un nuevo y unitario Derecho registral (33). Se habrá de revisar, quizá, algún día la tendencia germanista y de supervaloración del Derecho extranjero que parece animar la obra de Don Jerónimo González, cuando menos en su aspecto técnico —aunque ya haya sido atenuada y rectificada, en muchos puntos, por el propio autor (34)— para dar paso a otras orientaciones más respetuosas con la realidad jurídica (35), con nues-

Sastre, siguiendo el cuestionario de las oposiciones a Notarías, expone la teoría de que se trata, sin formular contra ella reparos fundamentales (*Instituciones de Derecho hipotecario*, 2.^a ed., t. I, págs. 134 y sigs., Barcelona, Bosch, 1945). Ignacio de Casso se ocupa de los «presupuestos registrales» o «principios hipotecarios», haciendo la salvedad de que «tales principios no puede decirse que sean axiomas o postulados universales incontestables, ni tampoco que constituyan exactamente verdades *primas* inconcusas, de las que fluyan natural y necesariamente todas las soluciones posibles para los problemas hipotecarios. Son, más bien, rasgos típicos, característicos o presupuestos de un buen sistema registral, como lo es el germánico» (*Derecho hipotecario o del Registro de la Propiedad*, págs. 100 y sig., Madrid, 1946). Pascual Marín recoge ciertos antecedentes doctrinales de la tesis de Sanz y expone la posición actual de los escritores patrios, opinando por su parte, a virtud de razones que ampliamente expone, que, dada la necesidad que hay de *principios* en el Derecho hipotecario, no es incorrecta la terminología que se discute (*Introducción al Derecho registral*, cit., págs. 198 a 211). Y el registrador Ramos Folques ha terciado en el debate, sosteniendo también la licitud teórica y la utilidad práctica de los principios hipotecarios, referidos al sistema español (artículo sobre «Lexicografía hipotecaria» antes citado).

(32) La posición de Don Jerónimo González parece ser la de admitir una relativa autonomía del Derecho inmobiliario dentro del Derecho de cosas (véase, sobre todo, el primer capítulo, «Derecho inmobiliario y Derecho hipotecario», de sus *Estudios de Derecho hipotecario*). La de Roca Sastre estriba en dar a dicho Derecho la consideración de «un simple *desenvolvimiento* de una parte o aspecto del Derecho civil» (obra y tomo citados, pág. 14). Frente a ellos, Sanz, con criterio radical, entiende que no existe la pretendida autonomía. «El Derecho inmobiliario —nos dice— no es una rama independiente del Derecho, ni siquiera puede estimársele como una de las partes en que se divide el Derecho civil, y, por lo que al Derecho español se refiere, tampoco goza de autonomía suficiente para provocar esta división dentro del Derecho de cosas» (*Instituciones de Derecho hipotecario*, t. I, págs. 23 y sig., Madrid, Instituto Editorial Reus, 1947).

(33) Véase en este sentido el interesante libro de PASCUAL MARÍN, *Introducción al Derecho Registral*, antes citado.

(34) Se da la paradoja, indicada por Núñez Lagos (en la «Semblanza» inserta en esta misma edición), de que Don Jerónimo González, que fue «la máxima tensión germánica dentro de la elasticidad de nuestro sistema hipotecario», sin embargo «mató el ensueño germanista».

(35) Núñez Lagos ha escrito bellas páginas sobre el racionalismo y el *filosofismo hipotecario*, que constituyó el ambiente en que nacieron los modernos Registros de la Propiedad, y merced al cual en nuestra legislación inmobiliaria, hasta la reforma de 1944, *realidad* y *Registro* vivían de espaldas («Realidad y Registro», en la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, abril de 1945, págs. 414 y sig.).

tras tradiciones y con nuestro espíritu nacional (36). Pero quedará, de todos modos, como legado suyo y parte la más inmarcesible de su obra, el relieve y el prestigio que, merced a sus iniciativas y a sus esfuerzos, han llegado a tener los órganos de elaboración, científica y práctica, del Derecho hipotecario. Creación suya fue la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, que ha podido recoger, en los veinte volúmenes que lleva ya publicados, las aspiraciones y los ideales del Cuerpo de Registradores de la Propiedad, estimulando extraordinariamente el afán cultural de Registradores y Notarios y enriqueciendo la producción jurídica con excelentes trabajos sobre los más variados temas relativos a la propiedad territorial y al Derecho en general. Y nadie como él ha contribuido a elevar el tono de la doctrina de la Dirección de los Registros, conocida con la honrosa denominación vulgar de *jurisprudencia hipotecaria* y que tan merecido prestigio ha sabido conquistar. En definitiva, a su influencia se debe, en principalísima parte, por éstos y otros conceptos, la reputación de que gozan estas categorías seleccionadas de juristas, dependientes profesionalmente del Centro Directivo, que son honra y prez de la organización y la cultura jurídica española.

Así, la obra de Don Jerónimo González, como ha podido decir el autor de la más admirable de sus necrologías, es ingente, mucho más por su calidad y por lo que pudiéramos llamar su virtud germinativa que por su extensión o volumen (37).

La memoria del maestro, que perdurará siempre entre nosotros, ha de servirnos de magnífico ejemplo y de estímulo poderoso en nuestras tareas de juristas.

JOSÉ CASTÁN TOBEÑAS (*)

(36) Es exponente de la orientación nacionalista en el campo del Derecho civil la originalísima obra que ha empezado a publicar el profesor Federico de Castro, con el título de *Derecho Civil de España*, t. I. Valladolid, 1942.

(37) DÍEZ PASTOR: «Don Jerónimo González», loc. cit., pág. 802.

(*) Presentación del libro *Estudios de Derecho Hipotecario y Derecho Civil*, editado por el Ministerio de Justicia en 1948.

Notas de una vida ejemplar

El día 9 de noviembre de 1946 murió en Somió (Gijón) Don Jerónimo González y Martínez. Su muerte constituye una pérdida sensible para la ciencia del Derecho español y es causa del más sincero y profundo duelo para la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, que se siente privada de su director eficaz e insustituible, del hombre que desde su fundación, y a través de las vicisitudes de veintitantos años de labor, alentó y dirigió su publicación.

Don Jerónimo —como todos cariñosamente le llamaban— era una de las más egregias personalidades de los civilistas patrios de nuestra época. Maestro de maestros, hallábase dotado de extraordinarias facultades intelectuales, de inteligencia sutil y penetrante, prodigiosa memoria y una infatigable capacidad de trabajo. Sentía una gran vocación por la ciencia y consagró su vida por entero al estudio del Derecho civil, y especialmente del Derecho inmobiliario, materia en que su valía y prestigio eran reconocidos unánimemente como la primera figura nacional. Muchas veces tuvimos ocasión de advertir que su atención quedaba como polarizada por los temas y las cuestiones de interés jurídico, y se desinteresaba de los demás acontecimientos que la realidad ponía de manifiesto. Sin la vocación por el estudio anotada, sería inexplicable cómo después de haber perdido la visión en uno de sus ojos, hace más de quince años, a causa de un desprendimiento de retina, continuó animosamente trabajando hasta el final de sus días.

Sin pretender realizar un estudio biográfico de Don Jerónimo González, queremos señalar, cuando menos, algunos de los aspectos más interesantes de la vida intensa, extraordinaria y ejemplar del eximio jurisconsulto. Nació en Sama de Langreo, el 11 de febrero de 1875; su madre era de Castilla y el padre, asturiano. Cursó los estudios de Bachiller en el Colegio de Valdediós, y luego la carrera de Derecho en la Universidad de Oviedo, en donde demostró sus dotes de inteligencia y laboriosidad, revelándose ya como uno de los alumnos más aventajados. En el año 1897 obtuvo el grado de doctor en Derecho. Desempeñó el cargo de fiscal municipal suplente, de 1899 a 1901, y en propiedad, de 1901 a 1903. Durante los años 1898 a 1901

fue profesor de matemáticas. También desempeñó el cargo de secretario letrado de la Cámara de Comercio de Gijón.

En posesión de estos méritos, en septiembre de 1906 solicitó tomar parte en las oposiciones convocadas para proveer plazas de auxiliares en la Dirección General de los Registros Civil, de la Propiedad y del Notariado e ingresó con el número uno de su promoción. Después instala su hogar en Madrid, si bien conservó durante su vida gran amor por la hermosa tierra de Asturias, cariño que, en unión de vínculos de parentesco, le atraía invariablemente hacia su tierra en todas las temporadas de vacaciones.

La sencillez y afabilidad en el trato, la modestia y vastísima cultura, una exquisita caballeridad y gran desinterés eran las notas más salientes de su carácter, junto a una extraordinaria bondad y rectitud.

Como funcionario del Cuerpo facultativo de la Dirección General de los Registros y del Notariado, su nombre se engarza con el de los más peclaros oficiales de dicho Centro, señores Azcárate, Oliver, Escosura... En su carrera llegó a alcanzar la máxima categoría de jefe superior de Administración y subdirector, puesto este último que desempeñaba al ser jubilado, el 12 de febrero de 1945, por haber cumplido la edad reglamentaria. Su pasión por el estudio y la lectura, su laboriosidad extraordinaria y sus profundos conocimientos rápidamente le consagraron como figura del máximo prestigio dentro y fuera del Centro Directivo. No obstante conocer el ascendiente y la preeminencia que para su propia vida podrían reportarle las Secciones de personal de los Cuerpos dependientes de la Dirección, acaso por estimar exclusivamente burocráticas las cuestiones que en ellas se presentaban, orientó su trabajo hacia la Sección de Recursos, en la que primero como auxiliar y más tarde como jefe se enfrentó con los problemas más arduos y difíciles. Desde ese puesto, uno de los más delicados y de máxima responsabilidad del Ministerio de Justicia, exponente de la especialidad técnica del Centro directivo, vivió en uno de los más interesantes laboratorios para la investigación y el estudio del Derecho privado. Allí es donde Don Jerónimo González, con maestría sin igual y con la más depurada técnica, consagró las mejores horas de su vida a la magna tarea de resolver los recursos gubernativos entablados contra las calificaciones de los Registradores de la Propiedad y a la interpretación de la Ley Hipotecaria. Puede decirse que tenía el arte supremo de la decisión, que realizaba de manera acabada la subsunción de las normas generales de los supuestos de hechos. En las páginas de los Anuarios de la Dirección General, correspondientes a sus años de servicio, son muy numerosas las decisiones propuestas con su firma que constituyen modelo de la mejor técnica jurisprudencial, repletas de buena doctrina y en las que la justicia del fallo resulta razonada con luminosos conocimientos del Derecho patrio y sin desconocer ninguna de las modernas orientaciones del Derecho comparado.

Estas resoluciones de la Dirección son actos imperativos, que tienden a modificar o dejar subsistente una situación de naturaleza real, que en ocasiones se limitan a declarar que se halla extendido con arreglo a las necesidades y prescripciones legales un documento público sin trascendencia hipotecaria, forman parte de la jurisdicción voluntaria, gozan de indiscutible autoridad doctrinal, han servido de luminoso faro para encauzar y dirigir la práctica notarial y al mismo tiempo han unificado la función calificadora de los Registradores de la Propiedad.

Además, Don Jerónimo, durante su vida oficial, fue el consejero leal y el asesor técnico más eficaz de quienes rigieron la Dirección General de los Registros y del Notariado y de los titulares del Ministerio de Justicia. Casi toda la actividad administrativa del Departamento durante muchos años, tanto en la preparación y redacción de proyectos legislativos como en la resolución de delicados problemas jurídicociviles, mercantiles o hipotecarios, se sometía a su informe y dictamen. En el haber de sus grandes servicios prestados al Estado deben recordarse su intervención en las siguientes Comisiones: *a)* la encargada de realizar los estudios de deslinde y concesiones relativas a terrenos enclavados en la Moncloa (año 1910); *b)* la que estudió las cuestiones relacionadas con el Catastro y el Registro de la Propiedad, así como las aplicaciones económicas, jurídicas y sociales de aquél; *c)* la dedicada a estudiar la inscripción en el Registro de la Propiedad de los bienes de las capellanías. También desempeñó los cargos de asesor de la Sección de Reforma de Derecho Privado en el Instituto de Estudios Políticos, de vicepresidente de la Comisión de Legislación Extranjera y vicedirector primero del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos.

Con referencia a estos últimos tiempos, bastará recordar su valiosísima y decisiva colaboración en la reforma de la Ley Hipotecaria de 1944 y en el Reglamento para su ejecución, así como en la redacción, entre otros, de los proyectos de Ley de 12 de diciembre de 1942, Decreto de 22 de julio del mismo año, alzando la moratoria, anteproyecto de Ley sobre Sociedades Anónimas. Resulta que su labor como funcionario se inspiró siempre en la idea del servicio público, del bien general y en el estricto cumplimiento del deber.

No obstante, la verdadera vocación de Don Jerónimo González fue la enseñanza. Nombrado profesor auxiliar de la Universidad Central, tuvo ocasión de contribuir desde la cátedra de Derecho Civil, muy singularmente, en la formación científica de muchas generaciones de civilistas a quienes transmitió sus conocimientos y su gran experiencia. Creada más tarde la cátedra de Estudios Superiores de Derecho Privado, entre las asignaturas del doctorado de Derecho, la Facultad tuvo el rasgo significativo de encargarle de su desempeño, y durante varios años cumplió el encargo con excepcional celo y acierto. En sus explicaciones magistrales, tras de advertir que la

voluntad del legislador al crear aquella disciplina podía interpretarse bien buscando la equivalencia entre superiores y altos estudios jurídicos, bien como estudios que calasen hasta la médula de las instituciones, o como enseñanza cíclica, que permitiese concebirlos como el círculo más amplio de los estudios universitarios que penetrara en el fondo del Derecho privado y agotase su contenido. Solía centrar la labor académica en la investigación parcial, en las ampliaciones monográficas, con objeto de aclarar los puntos más discutidos por la doctrina, poner de relieve los matices más importantes y hacer progresar la legislación. Y en el estudio se hacía jugar, en parte, a la filosofía del Derecho, a la Historia y al Derecho de los distintos pueblos, concediendo también lugar preeminente a la técnica jurídica. Previas unas lecciones de introducción, consagradas a temas de índole general, como los de la distinción entre el Derecho público y el Derecho privado, fuentes y metodología jurídica, entraba en el estudio del Derecho patrimonial, especialmente el Derecho inmobiliario, comenzando por analizar el principio del derecho de publicidad en la transferencia y gravamen de los bienes inmuebles. Los sistemas hipotecarios, determinando las características a que responden el sistema francés, el australiano, el inglés, como el alemán y el suizo, para concluir con una exposición de las fuentes del Derecho hipotecario español y de nuestra Ley Hipotecaria.

La labor era exhaustiva, pues el dominio de la literatura civil y de la jurisprudencia permitían al maestro dar a las explicaciones una emoción que pronto ganaba el respeto y la admiración de cuantos tuvieron la fortuna de escucharle. Los licenciados que, por limitaciones de tiempo, no habían podido adquirir durante la carrera más que muy escasos conocimientos en este importantísimo sector del Derecho tenían magnífica ocasión para colmar la deficiencia de su formación y adquirir una visión científica de nuestra legislación hipotecaria, guiados por un hombre que había consagrado su vida al manejo de aquellos problemas.

Las obras científicas más fundamentales que escribió Don Jerónimo son: *Estudios de Derecho hipotecario (orígenes, sistemas y fuentes)*, Madrid, 1924, y *Los principios hipotecarios*, agotadas en la actualidad y formada la última por una serie de artículos aparecidos en esta misma REVISTA, que recopiló y publicó, como homenaje al autor, la Asociación Nacional de Registradores de la Propiedad. Escribió también otras obras sobre *Arrendamientos urbanos*, *El Derecho de superficie* y múltiples conferencias.

En las dos primeras obras se contiene la parte más jugosa y lograda de la labor científica de Don Jerónimo. Los estudios publicados hasta entonces en nuestra patria acerca del Derecho inmobiliario apenas si traspasaban los límites de los comentarios puramente exegéticos o de los apuntes para contestar los programas de oposiciones a Notarías y Registros. Una mención aparte merecería la obra fundamental de don Bienvenido Oliver. Por ello,

la aportación realizada por Don Jerónimo resulta radicalmente innovadora. Formado en el estudio del Derecho alemán, cuya literatura jurídica le era familiar por haber dedicado a su estudio muchísimas horas de su vida, supo marcar superlativamente la importancia del Derecho de cosas como uno de los sectores de mayor dificultad del Derecho civil, y se esforzó en remozar nuestra técnica del Registro de la Propiedad para atraer hacia sus construcciones dogmáticas la atención de la juventud estudiosa. Acertadamente lo subraya el doctísimo catedrático de la Central don Federico de Castro en su *Derecho civil de España*, pág. 236.

Sus trabajos, sistematizados con rigor científico, pueden considerarse logrados por robustecer nuestro sistema hipotecario, haber elevado el nivel de estos estudios, haber puesto al alcance de todos las líneas informadoras de la legislación inmobiliaria de otros pueblos y por haber contribuido a reforzar la autonomía y especialidad de los Cuerpos de Notarios y Registradores y de la Dirección General, logrando interesantes perspectivas para nuestra legislación y jurisprudencia hipotecarias. La demostración en parte de este aserto podría lograrse fácilmente si se llevase a cabo la tarea de examinar y contrastar las ideas y enseñanzas del maestro que cristalizaron en la reforma de la Ley Hipotecaria de 1944, obra de la labor perseverante y esforzada de don José María Porcioles.

La influencia de la dogmática alemana y suiza y de los Códigos Civiles de estos países acaso hubieran podido llevar la predilección del maestro hacia una concepción mercantilista del Derecho privado, que tanto influyó en nuestra legislación; pero encontraron el obstáculo de la raigambre de su formación jurídica, caracterizada por las notas de la hispanidad y por la inescindible conexión del Derecho con su base ética, características del Derecho español.

En los trabajos realizados en la última época se observa la influencia de ciertos reflejos positivistas y de la importancia alcanzada por la llamada Escuela de Tubinga. En efecto, las obras de Max Rumelin y de Philipp Heck le eran muy familiares. En especial las obras de este preclaro civilista: *Das problems der Rechtsgewinnung, Gesetzesauslegung und Interessen jurisprudence*, así como sus dos preciosos manuales de *Obligaciones* (1929) y de *Derechos reales* (1930), brindaron ocasión a Don Jerónimo para meditar profundamente sobre las aceradas críticas contra la jurisprudencia conceptualista y para seguir con viva simpatía el brioso impulso de la jurisprudencia de intereses. Doctrina que, como es sabido, acepta la base de Ihering de que el fin es el creador de todo derecho y considera al interés como «apetito hacia los bienes de la vida», y la Ley, como una resultante de los intereses materiales, nacionales, religiosos y éticos que luchan dentro de una comunidad jurídica y fija como misión del intérprete la investigación de dichos intereses.

Mas no tardó mucho tiempo en advertir el maestro que esa manera de enfocar los problemas jurídicos era limitada y parcial, y sin desconocer su mérito indiscutible por haber centrado la jurisprudencia sobre el texto legal y la doctrina del interés protegible, haber dado el golpe de gracia al logicismo y reducido la construcción a sus verdaderos límites, afirmando que, sin listas de intereses, jerarquías de valores ni reglas para medir las variadas dimensiones de los impulsos, deseos o anhelos humanos, la ponderación de los intereses era una ilusión más que una realidad asequible a corto plazo. (Véase «La jurisprudencia de intereses y la Escuela de Tubinga», *RCDI*, junio y agosto de 1935.)

Proyectan también una gran luminosidad sobre su posición frente a los problemas de la ciencia del Derecho en general los documentados y sustanciales trabajos publicados acerca de la interpretación de las leyes, bajo la rúbrica *La Ley ante sus intérpretes* y el dedicado a *El Código de Napoleón y el pensamiento jurídico francés*. Ponía de relieve la declaración de Sternberg, según el cual los jueces del Occidente de Europa han coincidido en salirse de los párrafos y aun de juzgar contra los mismos guiándose, a la manera del antiguo Derecho natural, por la finalidad, por la naturaleza de la cosa, teniendo en cuenta el sano juicio. A juzgadores y juzgados, la Justicia y la Jurisprudencia debieron parecer repugnantes, estériles, inanimadas, y la encarnación de una insinceridad hipócrita.

Y se eleva un clamor unánime: hay que ser francés. Debemos revalorizar las funciones de la Ley y del fallo, corregir los papeles del legislador y del juez, sin renunciar al beneficio de la separación de poderes. Portalis reconocía que las leyes no podían reemplazar nunca el uso de la razón natural. Geny concluye que la Ley escrita, sobre la que la ciencia jurídica pretende edificar todo su sistema, no puede ser tenida por otra cosa que una *información* muy limitada del Derecho. Entonces fructificó en algunos cerebros la *oeuvre de franchise*: el Derecho tiene lagunas. La supuesta integración lógica del Derecho (Ley) es una fantasía. Y siguiendo a Lambert, quien del estudio comparativo del Derecho deducía un fondo internacional de ideas jurídicas que puede suministrar base sólida a la interpretación, recuerda la marcha del Derecho privado hacia un ideal de individualización que provocará el *juicio sobre casos* en detrimento del *juicio sobre reglas*. Tanto este autor como Geny, sostiene Cornil, se oponen a la subordinación de toda actividad judicial a una sumisión exclusiva del juez al texto de la Ley. Y concluye Don Jerónimo por aludir al resurgimiento del Derecho natural que podía invocarse para anular el precepto escrito.

Con singular interés abordó también el estudio de los métodos jurídicos, tema cuyas primicias fueron objeto de una conferencia que pronunció en el Ateneo de Madrid y más tarde vio la luz en estas mismas páginas. Com-

placiase en oponer, frente a la precisión y seguridad del procedimiento matemático, la oscuridad y vacilación en las cuestiones jurídicas.

Subrayaba las dificultades con que tropieza el investigador de la verdad jurídica: a) Imposibilidad de contrastar sus resultados. La verdad jurídica no es una adecuación de la inteligencia con la realidad social, sino con el ideal ético. De ahí el problema fundamental de determinar el lugar que al Derecho corresponde respecto de la Verdad, fin del conocimiento; del Bien, perfección de la voluntad, y de la Belleza, suprema finalidad del conocimiento sensible. Liberada de la razón, la dialéctica jurídica queda a merced de la volubilidad. El Derecho, arrastrado por lo emocional, pierde la seguridad de la investigación lógica y oscila al impulso de los sentimientos y de las pasiones. ¿Dónde hallará el Derecho el punto inmovible, o qué esperanzas ofrecen los procedimientos metodológicos? cuyo fracaso, a principios de siglo, resulta corroborado por las conferencias pronunciadas por los más insignes juristas franceses en el College Libre des Sciences Sociales, de 1909-1910. b) Otro inconveniente para una ordenación unitaria resulta del campo infinito que se abre ante las miradas del jurista, que explica la afirmación del vulgo: el abogado tiene que saber de todo.

¿Se prestará el Derecho, como las Matemáticas, a una investigación firme, o será un campo abierto a todas las opiniones? Y aun cuando en algunos momentos parecía desfallecer en sus convicciones y llegaba a declarar que había vacilado en aconsejar a sus colegas que abandonasen la investigación de la ciencia del Derecho, cuya técnica no parecía reunir las condiciones necesarias para que pudiera dedicársele la vida, en principio sostenía que no debía desesperarse de hallar una vía para sentar las líneas por donde podía marchar el espíritu humano para investigar la verdad jurídica.

Ultimamente, bajo el título *Las nuevas orientaciones del Derecho inmobiliario*, había realizado una exposición de las ideas de J. W. Hedemann en el apéndice *Boden recht und Neue Zeit* a la segunda parte de *Los progresos del Derecho civil en el siglo XIX (II Teil / 2 Hälfte)*, y con este motivo formuló algunas observaciones de interés al famoso profesor alemán.

Hedemann concluye su obra fundamental, indudablemente una de las aportaciones más importantes y mejor documentadas de las publicadas en los últimos años sobre el Derecho privado, declarando que los hombres y los Estados pasan y la tierra permanece. A ella estamos unidos por toda la eternidad. Considera que hay que luchar contra el espíritu económico y evitar las exageraciones que han degradado el suelo hasta convertirlo en mercancía. Desde la propiedad privada, la Humanidad ha de pasar a la propiedad servicio.

No basta —declara— con otorgar un derecho real al colono, ni favorecer la propiedad por pisos, ni facultar el derecho del trabajador a las here-

dades. Debe robustecerse la familia y los círculos sociales superiores; aprovechar, con retoques oportunos, las tendencias colectivistas y las leyes que restringen la propiedad o regulan la expropiación y encauzan las omnímodas facultades del propietario por la vía del deber.

Pero ya advierte que supondrá gran dificultad apartar de la tierra «la maldición del dinero». Los libros hipotecarios nadie duda que se conservarán, pero sí cabe poner en duda con qué finalidades y valor. La propiedad vinculada a las familias o considerada *res extracomercium*, los patrimonios inembargables e inscritos en listas especiales y las hipotecas anatematizadas como guaridas del maldito dinero son cuerpos jurídicos que para nada necesitan el aseguramiento frente a terceros del Registro, ni la revocabilidad de las transmisiones, ni el desarrollo capitalista del crédito. Mucho menos utilizará el nuevo técnico la sustantividad de la inscripción, la *fides publica*, la protección de las ejecuciones judiciales, el juego rígido de los principios y el sorprendente engranaje de los elementos del sistema inmobiliario.

Ante perspectivas tan poco halagüeñas, sostiene Don Jerónimo que la maquinaria resultará demasiado costosa para los inadecuados rendimientos que se le piden.

Su labor de investigador y publicista aparece íntimamente ligada con REVISTA CRÍTICA, y de los numerosos artículos, recensiones y notas publicadas merecen especial recuerdo, aparte de los ya indicados en síntesis, los titulados: «Matemáticas y Derecho», «El problema de la autocontratación», «La reforma de la Ley Hipotecaria», «El titular», «La propiedad sobre pisos y habitaciones», «Formas y ritos matrimoniales», «La renuncia en el Derecho inmobiliario», «La división y alcance de los derechos reales y personales», «La noción del tercero en la Ley Hipotecaria Española».

* * *

De su actividad en la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia, en la que al morir desempeñaba el cargo de censor, son testimonio unas conferencias pronunciadas en el año 1918 acerca de los principios de inscripción, consentimiento, legalidad, publicidad, buena fe y especialidad, y una preciosa monografía sobre la hipoteca de seguridad.

En el año 1931 fue designado Don Jerónimo para ocupar la presidencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, y en este cargo puso también de relieve sus dotes de agudísimo jurista. La mayor parte de las sentencias de su época llevan una impronta personal. Azares de la política determinaron que en 1939 se reintegrara a su carrera de origen, perdiendo así el alto Tribunal su valiosísima aportación.

Conocedor profundo del Derecho, se orientaba rápida y seguramente en las complicaciones de la práctica. Era un excelente abogado; su visión de

los problemas palpitantes de la realidad era casi siempre certera, lo que no es frecuente en los hombres consagrados a los temas especulativos abstractos. En la consulta, el dictamen, la formalización del recurso de casación, superaba con facilidad cualquier difícil problema del Derecho. Sus conocimientos trascendían del campo jurídico a otras ramas del saber humano: dominaba las matemáticas con perfección inusitada entre los juristas. En filosofía, historia, literatura y arte poseía aquellos conocimientos que son patrimonio exclusivo de los hombres más cultos. Como instrumentos de trabajo, disponía del conocimiento de los idiomas siguientes: latín, francés, italiano, alemán e inglés.

Tales son, a grandes rasgos, los perfiles más sobresalientes de la vida del docto civilista, cuya desaparición constituye una pérdida nacional. No era nuestro propósito analizar su obra científica, ni hubiera sido posible realizarlo en los reducidos límites de tiempo y espacio de que disponemos, pero no queremos terminar este ligero bosquejo sin hacer una formal invitación a las grandes figuras del Derecho, a los Catedráticos, Notarios, Registradores y a sus discípulos en general, para que se lleve a cabo ese estudio, con cuya finalidad podrá disponerse de las páginas de esta REVISTA, en la que seguramente no hay otro deseo que el de que no se demore la realización del proyecto y se pueda rendir el merecido homenaje a la memoria del insigne civilista, cuya vida de incesante trabajo se condensa en torno a la Propiedad y al Registro y es digna de máxima veneración y unánime respeto.

¡Descanse en paz el ilustre jurisconsulto!, el hombre excepcionalmente bueno, a quien, por su infinito y juvenil afán de saber, acaso la muerte le permitió conocer cuál es su secreto y su enigma, de modo que ya nada quedara en la vida que él no hubiera previsto ni razonado.

Nosotros sentimos el dolor de su muerte, porque nos privó del maestro genial y del más entrañable de los amigos, con quien durante mucho tiempo convivimos en una intimidad nacida del compañerismo y de las leyes naturales de la simpatía y del afecto*.

SEBASTIÁN MORO LEDESMA
Oficial Facultativo de la Dirección General
de los Registros y del Notariado

* Esta semblanza se publicó en la *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* núm. 222, noviembre de 1946.

Don Jerónimo

La nota que precede al primer tomo explica la génesis próxima y editorial de este libro. Esto es historia externa. Hay algo más: la historia interna, la correlación entre el autor y la obra. Desde este ángulo puedo decir, sin exageración y sin paradoja, que para desgracia de propios y extraños, Don Jerónimo ha muerto inédito. El hombre era infinitamente superior a su obra. Sus escritos son chispitas espontáneas, reflejos aislados de su talento y su cultura. Su obra no es la medida de su personalidad, como una astilla no mide el árbol. Hoy publicamos su obra, pero la obra no edita al autor. Don Jerónimo subsiste gigante, muy superior a su obra, en el corazón y en el recuerdo de los que frecuentamos su trato y discutimos mil y mil veces con él.

* * *

Siempre se le llamó «Don Jerónimo» a secas. Fue un fenómeno colectivo e irreflexivo, unánime y espontáneo de exactitud sustantiva en la frase. El nombre de pila era el resalte y relieve de su individualidad, de lo íntimo y personalísimo no bien definido por el apellido. El *Don* inexcusable no era tratamiento, sino tributo de respeto, la adjetivación implícita de una sabiduría, la entrega reverencial a un hombre superior. Ni el tratamiento cuadraba a su modestia ni la familiaridad a su prestigio. «Don Jerónimo» en España, por antonomasia, ha sido solamente Don Jerónimo González. Fue la primera irradiación potente de su personalidad.

* * *

Durante lustros enteros Don Jerónimo representó la máxima sapiencia hipotecaria. Sentado en su burocrático sillón de la Dirección General de los Registros y del Notariado, ejerció *de facto* un verdadero Primado de honor, con sus puntas y ribetes de jurisdicción, sobre gentes y cabildos de trato y traza con «la hipotecaria». Y eso que ni fue político ni siquiera cacique del

balduque. Le faltó toda pasión por el mando, todo espíritu de intriga y de clan. No era hombre de voluntad ni voluntarioso. Pero no se buscaba *qué quería* Don Jerónimo, sino *qué opinaba*. Todo el mundo inquiría su parecer. Todo el mundo lo acataba, y muchos incluso sin enterderlo. Los más atrevidos, previamente alentados por su cariñosa acogida de maestro a discípulo, osábamos discutir con él. Amante del principio de contradicción, con dotes dialécticas y cultura nada comunes, iniciaba a las pocas palabras un proceso de relación de ideas afines, de vinculaciones horizontales, de concatenación colateral y de soslayo de conceptos y datos, que causaba pasmo y asombro; y un problemita que se creyó sencillo, tal vez de simple opción entre dos soluciones intrascendentes, tomaba bulto y peso con el recuento de su colateralidad, abriendo horizontes y sugerencias para meditar e investigar. A veces, la posición del discípulo partía fielmente del mismo texto de las páginas del maestro. Mas Don Jerónimo se superaba a sí mismo, planteaba el problema de nuevo en toda su extensión y concomitancias, y con insuperable honradez e imparcialidad científicas, con acopio de nuevos datos, opiniones y tendencias, buscaba la verdad ante todo, como el Reino de Dios, y envuelto en una mística voluptuosidad dialéctica, de pro y contra, de *sic et non*, quedaban muchas veces no muy bien parados sus propias opiniones y escritos. Jamás mezcló el amor propio en la discusión. Nunca se aferró a sus propias opiniones. Nadie resultó humillado. Para ello a Don Jerónimo le sobró siempre sabiduría. Y sobre todo bondad.

* * *

El gran milagro de Don Jerónimo fue superar una formación tardía. Don Jerónimo nace en Asturias (1), de familia asturiana y se educa en Oviedo. Por lo pronto, raza y nacimiento le situaron lejos de la luz mediterránea. Poca o ninguna importancia tiene en sí la cosa. Sus estudios no son los formalistas y clásicos de Humanidades, sino los de la Facultad de Derecho de Oviedo, de la que no debió salir con gran formación ni vocación para el Derecho, porque no bien traspone las aulas de la Facultad, momento crucial en que se anuncia la calidad del cultivo universitario, Don Jerónimo, al parecer sin grandes titubeos, se hace banquero en casa de sus padres en Sama de Langreo. En 1901 es secretario letrado en la Cámara de Comercio de Gijón. Parece que piensa entonces en hacerse Notario, y en 1907 ingresa en el Cuerpo Facultativo de la Dirección General de los Registros y del Notariado. Su formación intelectual no fue, ni mucho menos, clasicista.

Don Jerónimo nunca fue una superficie espiritual lisa y tranquila. Era un alma en perpetua inquietud y ebullición. En todo momento lee y discute

(1) Sama de Langreo, 12-11-1875.

lo divino y lo humano. Sabe matemáticas y astronomía, ciencias de la naturaleza y filosofía de la historia, etc. Pero en su juventud no se dedicó al cultivo intensivo del Derecho privado, fuera del necesario para contestar brillantemente los temas del programa de ingreso en la Dirección General de los Registros y del Notariado. Es dentro de este Centro directivo, con su ambiente y tradiciones culturales, cuando la enorme curiosidad mental de Don Jerónimo toma profundidad por cauces jurídicos. Su deber profesional lo enfrenta con los problemas hipotecarios y, a través de ellos, con el sistema alemán. «Sé por confesión propia —dice mi compañero Díez Pastor (2)— que a los cuarenta años, cuando todo investigador ha de estar provisto de cuantos elementos auxiliares va a necesitar e introducido en la materia de sus investigaciones, desconocía todavía el alemán. Después de esta edad lo aprende, lo que por sí solo sería para cualquiera una gran hazaña, y entra denodadamente en la selva de la literatura jurídica alemana. Otro hubiera fracasado. Porque como buen autodidacta entra en el edificio por el tejado y acomete el estudio del Derecho inmobiliario sin conocer el sistema del Código Civil alemán ni sus antecedentes, y tengo además la convicción de que la primera obra que cayó en sus manos al azar fue el *Grundbuchrecht*, del Notario Oberneck, tratado riquísimo de contenido pero nada didáctico, nada académico y escrito por añadidura en un alemán farragoso y difícil». Téngase en cuenta que Oberneck expone en su obra el Derecho hipotecario vigente en Alemania después de 1900, Derecho hipotecario que forma parte integrante del BGB (3); que es el último eslabón de una cadena evolutiva que Oberneck no se preocupa de recordar ni siquiera en esquema; que es una obra destinada a los prácticos, abundando en el planteamiento y solución de supuestos concretos. De espaldas a todo sentido de crítica histórica, a todo espíritu de investigación y de cátedra, Oberneck aplica la lógica férrea de las construcciones del BGB a los problemas hipotecarios, viniendo a resultar en definitiva una obra escrita exclusivamente para alemanes. Incluso hoy, que en España los estudios hipotecarios han prosperado mucho (y en su mayor parte por influjo del mismo Don Jerónimo), aun vertida en limpio castellano, la obra de Oberneck tal vez fuera desorientadora para el jurista español. Siendo Don Jerónimo vicedirector del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos y yo presidente de su Sección de Derecho Inmobiliario, se opuso a mi propuesta de traducir la obra de Oberneck, y se decidió traducir el *Sachenrecht*, de Heck, de cuya traducción se encargó el mismo Don Jerónimo con los señores Moro y Goldschmidt.

Lo cierto es que a través de una literatura alemana sumamente especia-

(2) *Revista de Derecho Privado*, t. XXX, 1946, pág 803.

(3) Código Civil alemán.

lizada y de última hora, Don Jerónimo logra orientarse, componer su sistema mental hipotecario apropiándose de un alfabeto de conceptos y de una terminología que los textos alemanes usaban sin definirla porque les había sido legada por sus mayores, pero que su aplicabilidad a España, aun encontrando la palabra castellana correcta, era asunto muy espinoso y difícil. «Pero los trabajo de Hércules en Don Jerónimo —añade Díez Pastor— comienzan cuando trata de imbuir la buena nueva a los que le rodean; cuando revienta, por fin, su oprimida vocación de maestro y comienza a enseñarnos el Derecho inmobiliario en conferencias, cursillos y resoluciones. De un lado, porque forzosamente tenía que hacernos entrar por el tejado como él. De otro, porque todos sus trabajos habían de ser fragmentarios y desordenados como lo era su propia investigación.»

* * *

Un capítulo muy interesante, y que sabe Dios quién lo escribiría, se podría titular «Don Jerónimo y los hipotecaristas».

Cuando Don Jerónimo empieza su apostolado, el acervo nacional hipotecario estaba sin organización científica. Aparte de don Bienvido Oliver, que empezó y no terminó un «Tratado de Derecho inmobiliario», la literatura se reducía a comentarios exegéticos de la ley. Había, además, una clase de emanaciones impresas que se llamaban «apuntes». En general, era época de respeto y prestigio para los estudios hipotecarios. En el Derecho privado venía a ser la teoría de la cuarta dimensión. Más que respeto, había cierto temor con barruntos de tabú. En los escritos hipotecarios iba y venía como una lanzadera el fantasma del tercero, que con pasmo de jueces y letrados estrangulaba las acciones reales del viejo Derecho civil. Si «la hipotecaria» no llegaba a ser ciencia oculta, era desde luego ciencia de sanedrín, aparte del Derecho común. En la Universidad no se estudiaba. Únicamente algunos profesores de Derecho civil hacían breves y elementales referencias.

Don Jerónimo empieza por instalar los estudios hipotecarios en la Universidad: conferencias, cursillos y, últimamente, cursos completos en la Cátedra de Estudios Superiores de Derecho privado. Al mismo tiempo, Don Jerónimo presenta el Derecho hipotecario unido al Derecho civil. El saber hipotecario no es más que una zona especial del saber jurídico. Muchas cosas pertenecen indeclinablemente a esa zona. Muchas otras son apropiaciones de campos aledaños. Para la ciencia jurídica alemana el Derecho hipotecario es una parcela del civil, parte integrante del BGB. Los hipotecaristas españoles se resistían a reintegrar el sistema dentro del Derecho civil. También el siglo xvi rehusó en vano situar la Tierra como un mero planeta en el sistema de Copérnico: la querían inmóvil y en el centro del cosmos sideral. Era un

caso de narcisismo hipotecario. Los boticarios hacían fórmulas; su resultado se traducían en píldoras. Los hipotecaristas hacían «principios»; su resultado se convierte en un mayor valor de las inscripciones. Había que reconducir las fórmulas a la química; los principios, al Derecho civil. El laboratorio químico absorbe a la botica. El Derecho civil, al Derecho hipotecario. Este fue un primer resultado de las enseñanzas de Don Jerónimo: los principios hipotecarios son principios de Derecho civil.

Una segunda parte de los efectos de Don Jerónimo entre los hipotecaristas afecta al «germanismo». Don Jerónimo fue la máxima tensión germánica dentro de la elasticidad de nuestro sistema. Y, sin embargo, Don Jerónimo mató el ensueño germanista.

Al aparecer Don Jerónimo en la palestra se vivía en plena alucinación teutónica. La literatura jurídica, en general, estaba impregnada de un húmedo germanismo. Pérez Pujol había puesto en primer plano el Derecho visigótico. Gierke, en Alemania, había recogido las investigaciones de la llamada «escuela de los germanistas», acuñando, muchas veces con metales febles, dogmas y conclusiones de un discutible (4) historicismo alemán, antirromano y antilatino. Hinojosa pone de moda en España el «elemento germánico». De Diego, muy influido por Gierke, en el «Centro de Estudios Historicos», lanza a los jóvenes investigadores (De Buen, Alas, Ramos, etc.) por la dirección germanista. La ciencia alemana, desde la química al Derecho, brillaba en el cenit.

En el sector hipotecario, una ley bastante perfecta, con atisbos geniales, aparecía impregnada de algunas aspiraciones a cierto brumoso sistema de inscripción sustantiva. Además de aspiraciones había una constante confabulación, a la espera de la pertinente oportunidad, jurisprudencial o legislativa, para la cuña o el injerto germánicos. La nostalgia de un Registro mejor —lo mejor, enemigo de lo bueno— originó un vago ideal hipotecario, la esperanza de un nuevo reino prometido, un ensueño color azul de *prusia*. Había frases atractivas y maravillosas: inscripción sustantiva, fuerza de cosa juzgada de la inscripción, sistema alemán. Una aristocracia intelectual se

(4) Las deformaciones germanistas de Gierke han sido recogidas en la misma Alemania, incluso durante la fiebre germanizante del nazismo. En 1935 —reproducido en 1941— Beseler, en su *Römisches Recht und deutsches Recht*, criticando con sordina, pero con sorna, a los germanistas, dice: «der fanatische Germanist Otto Gierke» (pág. 138). En la página 172 le llama «apasionado»: «dieser leidenschaftliche Germanist». En la 174, a propósito del pretendido carácter específicamente alemán de la ligadura ética entre Derecho estricto y equidad, dice que «es una ilusión de Gierke, en la cual no ha creído seguramente ni el mismo Gierke en intervalos lúcidos». En la 174: «Se ha visto una vez más que las teorías de Gierke... producen efectos de oscurecimiento hasta el presente». Y en la 175 cuenta Beseler la confidencia que le hizo el mismo Gierke cuando estaba escribiendo el tercer tomo de su *Deutsches Privatrecht*: «que en el terreno del antiguo Derecho de obligaciones germánico se carece casi completamente de trabajos preparatorios, y que realmente tenía que hacerlo *todo de nuevo*».

sentía cautiva entre arcaísmos de Derecho civil. El impulso hacia la meta germánica era cauteloso, pero constante. La actitud del hipotecarista español nunca era definitiva: siempre fue transitoria y penúltima. Los sueños hechos un día propósito fueron al siguiente proyectos y al otro... fracaso. Mas no importaba. Mientras el triunfo de los proyectos llega, la eficacia del Registro se presenta no como es en sí, sino como un esfuerzo, como una pretensión: filosofía del hombre bajo que se pone de puntillas para ver. El ideal hipotecarista era desproporcionado para la realidad española. Pero también para la alemana. El BGB no representaba un paso al límite, sino un retroceso. La actitud de los hipotecaristas semejaba la de los krausistas. Ambos tenían la misma salsa tudesca y una jerga insoportable para los oídos españoles. Y tenían, además, el mismo atraso: sus ideas estaban abandonadas en Alemania cuando hacían furor en España.

Con todo, los hipotecaristas españoles, en su elementalidad empírica, tenían cada pieza hipotecaria ajustada, o por lo menos cobijada, pero en orden, en un rincón de su mente o de sus libros. Advino Don Jerónimo. El primer momento fue de perplejidad. Una buena parte de lo que decía no lo entendían. Lo que vislumbraban forzaba a la presta mudanza de los conceptos aprendidos por desahucio fulminante de su albergue cerebral. Cada nuevo concepto de Don Jerónimo era un hurón que desplazaba de su madriguera tradicional al concepto español análogo.

La publicidad, infantilmente diseñada en la Exposición de Motivos de la Ley de 1861, la encontraron desintegrada antes que el átomo, en dos grandes principios: legitimación y fe pública.

La legitimación registral, mera presunción *iuris tantum*, venía a ser una sustantividad fracasada, una inscripción venida a menos. Pero un carbón de piedra es también un brillante frustrado; y sin embargo, una mina de carbón puede ser algo *en el tráfico*. Por otra parte, la legitimación, con su equívoco y erróneo trasfondo de legitimidad, sonaba bien. La acústica de la palabra ha sido una columna de humo, un malabarismo.

La protección del tercero en el artículo 34 se convertía en el principio de fe pública. Mas al tercero, por extraña simbiosis, le salió el hongo de la buena fe. Aunque faltaba el texto de la Ley, se invocaba la Exposición de Motivos y la jurisprudencia del Tribunal Supremo. El llamado tercero jurisprudencial, por una dudosa generalización muy atrevida, pero afortunada, se convirtió en el flamante principio de buena fe. No obstante, era difícil oponerse a la invocación casi divina de la frase «buena fe». Su significado ético fue el papel secante de toda refutación en flor. La ética desvanece la crítica. Con la adorada *legitimación* nadie se atreve a poner en duda la legitimidad hipotecaria de la buena fe. Mientras tanto, al tercero no se le protege si es *homo sapiens*, y sólo alcanza la inmunidad por su ignorancia: *tertius insipiens*. El Registro advenía un *asylum ignorantiae*. En el viejo

sistema español violar la inmunidad del tercero era más grave que violar la neutralidad de Bélgica. Pero... ¡estos alemanes! Para el tercero sacaron el arma secreta de la buena fe. Con la ultraciencia germánica el tercero español adquiere una debilidad innata.

La «prioridad», en vez de un sencillo problema de reloj y almanaque, se convirtió en la algoritmia de los puestos fijos, con permutaciones y combinaciones, reservas y posposiciones, algo que inspiraba el temor de que en los Registros llegara a necesitarse la tabla de logaritmos. Apareció también el principio de inscripción, la canción de cuna del derecho real. La inscripción forzosa se convirtió en inscripción constitutiva, y resultaba que no era forzosa. Sonaban palabras familiares: «inscripción», «legitimación», «fe pública», «contrato real», «consentimiento», «*ius ad rem*», «titular», «titularidad». Todos habían oído aquellas palabras, pero no sabían si en distinto tono o en distinto barrio. Olía a superposición y trastrueque. Siempre se había hablado de la seguridad de las hipotecas, y ahora se hablaba de la «hipoteca de seguridad», que merced al truco del saldo y del título ejecutivo, resultaba que no tenían seguridad ninguna (5). Para contera, quedaba la posesión. Los reformadores de 1909 habían producido el artículo 41, exorcismo mágico para las diabluras de la posesión extrarregistral. Qué lástima no haber podido suprimir la posesión en el Derecho civil como Tomasius, discípulo de Puffendorf, borracho de Derecho natural, de lógica de Port-Royal, suprimió el diablo, porque la existencia del demonio perturbaba su sistema. La posesión extrarregistral inquietaba diabólicamente la serenidad claustral del Registro. Mas en el diablo se cree o no se cree, pero no se le suprime. Los reformadores del año nueve, con su artículo 41, no pudieron suprimir la posesión, pero quisieron administrar sus diabluras: un sistema de diabluras regladas y no discrecionales, por obra y gracia de un buen artículo 41. Procedimiento original. La Iglesia ha administrado espiritualmente a sus fieles. Hubiera ido tal vez más lejos si administra a los diablos. Lo cierto es que un día de 1927 (6) la situación conceptual de la posesión tabular en el esquema hipotecario sufre un terremoto: la fórmula mágica, el conjuro maravilloso del artículo 41 que aniquilaba a la diabólica posesión extrarregistral, quedó convertido casi en una quimera.

* * *

Don Jerónimo, con toda suavidad, imperturbable, imparcial y objetivo siempre, no abría la boca sin causar destrozos en el menaje intelectual de

(5) El mismo Don Jerónimo: *La hipoteca de seguridad*, pág. 20.

(6) Don Jerónimo fue el autor primero, y el defensor después, de la reforma del artículo 41 de la Ley Hipotecaria en 1927, en la que la eficacia de la inscripción se atenuó frente a la posesión extrarregistral.

los hipotecaristas de entonces. Había suficientes motivos para que lo declararan «enemigo público número 1».

A pesar de eso, su prestigio crecía incesantemente; sus opiniones se abrían paso; nuevas generaciones de Notarios y Registradores se iniciaban y formaban dentro de los nuevos dogmas. Y todo, ¿por qué? ¿Milagro? No; únicamente portento de la fuerza mental de Don Jerónimo. Don Jerónimo no es un escritor para público fácil. Su densidad no libera al lector ni un solo instante de la fatiga de pensar. El lector desiste o se asocia totalmente. No es un artista que subyugue y, sin embargo, triunfa. Ni halaga ni va con la corriente; no obstante, a contrapelo, toda la doctrina hipotecaria tiene que seguirle. Y le ha seguido más allá de donde él pensaba ir. Un día, charlando con él en su mesa isabelina de la Dirección General, a propósito de la Ley de reforma de 1944, entonces en gestación, en vista de una alusión mía a construcciones jurídicas concretas de sus escritos se definió a sí mismo magníficamente: «No quiera usted ver en un plan general de urbanización los detalles de las fachadas de los edificios. El urbanista ya hizo bastante si logró emplazar con acierto los edificios. Las construcciones detalladas serán cosa de ustedes, los jóvenes. En mi época, bastante hicimos si trazamos algunas calles con acierto.» Y otro día me aconsejaba paternalmente en un aparte en la Comisión de Códigos: «Tenga usted cuidado no germanice aún más nuestros estudios hipotecarios. Quizá yo me pasé de la raya. No se debe seguir por ahí. Hoy ya estoy de vuelta.»

Don Jerónimo trazó la ciudad hipotecaria española. El movimiento de tierras en los cerebros hipotecarios fue casi sísmico, pero la hojarasca frondosa se convierte en parque urbanizado y la ciencia hipotecaria española tiene un vigor y una lozanía no superado más que por los mismos alemanes. Don Jerónimo ha dejado discípulos. Discípulos en cuanto siguen las enseñanzas del maestro, pero más discípulos cuando, objetivos e imparciales, se separan de una opinión del maestro. Porque antes que nada Don Jerónimo enseñó la suprema metodología: una acritud del espíritu y el amor a la verdad. Amor a la verdad aun por encima de la propia obra. De cualquier forma, en las páginas de los discípulos hay que ver una segunda obra del maestro.

* * *

Don Jerónimo no fue sólo hipotecarista. Lo mismo dominó el Derecho civil. Y la obra que ahora sale a la luz lo pone bien de manifiesto.

Los escritos de Don Jerónimo no deben ser enjuiciados únicamente en sí mismos y con la mentalidad de hoy. Y no digo esto precisamente por la puesta al día del aparato bibliográfico y erudito. Los escritos de Don Jerónimo son, en gran parte, «de circunstancias». Apostillas a la actualidad

jurídica y trabajos de encargo. Nunca, con sosiego, escribió pausadamente sobre un tema monográfico libremente elegido. Don Jerónimo sabe a qué público se dirige, dónde están las deficiencias y errores de una época. Más que maestro se siente apóstol y trata de adaptarse a la mentalidad de su auditorio o de sus lectores, de «imbuirles la buena nueva». Desde 1908 es profesor auxiliar de la Universidad de Madrid. Su magisterio trasciende del aula. Constantemente se le piden artículos, se le solicitan conferencias. Todo lo prepara a fecha fija y pensando en las circunstancias y en su público. Por otro lado, una buena parte de la producción de Don Jerónimo fue escrita para la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, de la que era director, creada por el Cuerpo de Registradores de la Propiedad en un rasgo de altruismo y de amor a la cultura. Y tengo para mí, que pensando expresamente en Don Jerónimo. Ningún organismo científico español puso a disposición de Don Jerónimo un instrumento tan precioso. Es verdad que todas las revistas españolas tenían a disposición de Don Jerónimo sus páginas. Pero solamente la REVISTA CRÍTICA fue su revista. A la necesidad de escribir en la REVISTA CRÍTICA, para un público que conocía muy bien, se debe la fecundidad y variedad de temas que trató Don Jerónimo. Pero si la revista fue estímulo, fue también limitación. En primer lugar, límites de espacio. Lo que pudo ser monografía, a veces quedó contrahecho en artículo. Por regla general un ensayo no excedía las proporciones de un artículo. En segundo lugar nunca olvidó las premisas, conceptos y hasta prejuicios de sus lectores, en un mundillo principalmente de Registradores y Notarios. La mentalidad de ambos Cuerpos ha estado constantemente influida por Don Jerónimo. El cauce normal del influjo fue la REVISTA CRÍTICA. Los Notarios tuvieron además otra vía: las oposiciones entre Notarios. Algunas veces, como miembro del Tribunal, Don Jerónimo redactó el cuestionario, que, como se sabe, es variable para cada oposición y aparece unas semanas antes del comienzo de los ejercicios. Don Jerónimo imprimió espíritu y dirección, técnica y altura a esos programas o cuestionarios. Otras veces Don Jerónimo daba inspiraciones y bibliografía a cuantos se la pedían para contestar los temas; y fuera de la cátedra, entre hombres ya maduros, ejerció un envidiable e insuperable magisterio.

Cuando se lea a Don Jerónimo téngase presente la fecha y las circunstancias en que apareció el escrito. El mérito indiscutible e intrínseco del trabajo queda acrecido por el recuerdo de la coyuntura.

* * *

Entre las múltiples facetas de poderosa personalidad de Don Jerónimo hay otra de vigor extraordinario: la del jurista práctico. Aparte la evacuación de consultas y algún que otro dictamen, como práctico, Don Jerónimo

se nos manifiesta en dos direcciones: en las tareas legislativas y en la jurisprudencia.

Desde que en 1909 interviene Don Jerónimo en la redacción del texto refundido de la Ley Hipotecaria, hasta que en los últimos años de su vida colabora en la reforma de la Ley Hipotecaria (1944), en la Comisión del texto refundido (1946), en la de su Reglamento y en la ponencia de un anteproyecto de Ley sobre Sociedades anónimas, Don Jerónimo perteneció reiteradamente a la Comisión General de Codificación, a la Comisión jurídica asesora que la sustituyó en el período republicano y a la Comisión General de Codificación actual. La Comisión de Legislación Extranjera lo tuvo de vicepresidente. El ministro de Justicia, cualquiera que fuera la situación política, encontró en él un asesor insustituible. Muchas disposiciones y aun leyes fueron íntegramente suyas: el Decreto de unidad ferroviaria (1918), alquileres urbanos (1925 y 1927), la reforma hipotecaria de 1927, etc.

La jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado —desde 1907 hasta 1946, salvo el período republicano— y la del Tribunal Supremo —desde 1931 a 1936— han estado directa y personalmente influidas por Don Jerónimo. Aquel hombre que en la discusión amontonaba problemas, y una pregunta engendraba otra por afinidad o rebote, solucionó trascendentales cuestiones jurídicas en sus resoluciones o en sus fallos, y en las páginas de la Colección Legislativa dejó una cantera inagotable para todo jurista español.

* * *

Lector que no conociste personalmente a Don Jerónimo. Al terminar de leer este libro piensa: si tal es la obra, ¡cómo sería el hombre! Y no seas riguroso conmigo que venero en él tantos años de fervoroso contacto y aprendizaje*.

R. NÚÑEZ LAGOS

* Publicada esta semblanza en el libro *Estudios de Derecho Hipotecario y Derecho Civil*, Ministerio de Justicia, 1948.

