

Leyes Hipotecarias de España.

Fuentes y evolución

Tomo I. (Leyes de 1861 y 1869), por el Centro de Estudios Hipotecarios. Editorial Castalia, Madrid, 1974. 682 páginas

I. INTRODUCCION

En este primer apartado de esta Recesión, vamos a tratar de fijar el *quién* de la autoría de la obra comentada. El «Centro de Estudios Hipotecarios» viene siendo dirigido desde hace ya algunos años por don EUGENIO FERNANDEZ CABALEIRO, en labor silenciosa y tesonera exenta de vanidad, quien en esta ocasión aparece rodeado de una pléyade de brillantes juristas que forman la Comisión redactora de la obra: LUIS DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEON, AURELIO MENENDEZ MENENDEZ, BARTOLOME MENCHEN BENITEZ, MANUEL AMOROS GUARDIOLA, VICENTE MONTES PENADES, JESUS BLANCO CAMPAÑA, EDUARDO FERNANDEZ GALBIS, JOSE LUIS BENAVIDES DEL REY Y RAFAEL IZQUIERDO ASENSIO.

El *plan general* de la obra es dividirla en cinco tomos, dedicados, respectivamente, el I a las Leyes de 1861 y 1869, el II a las Leyes de 1909 (Volumen 1.º) y a las Leyes de 1944 y 1946 (Volumen 2.º), el III a la Legislación Hipotecaria de 1861 a 1973, el IV al Registro Mercantil, y el V a las Concordancias, Bibliografías e Indices.

La *denominación genérica* de «Leyes hipotecarias y registrales», pese a sus inconvenientes, se ha mantenido por la Comisión redactora en atención a su significado tradicional en nuestra patria desde el siglo pasado y

en base a que es la que mejor se ajusta a la realidad del proceso de evolución legislativa hipotecaria.

La cuestión del *método* a utilizar se decidió adoptando un rígido criterio cronológico pero sin romper la unidad del sistema introducido por cada una de las leyes hipotecarias, a las que se acompañan los antecedentes, trabajos previos, discusiones parlamentarias y exposiciones de motivos de cada norma. A continuación de cada texto legal y de su respectivo reglamento vienen las distintas leyes modificativas, complementarias o reformadoras, con la justificación de la reforma. Seguidamente aparecen las restantes disposiciones complementarias que no revisten el carácter de Ley, clasificadas siempre por orden cronológico.

Un punto importante, relacionado con el método, es el fijar si se iba o no a adoptar el criterio de exponer concordados *todos* los textos legales y reglamentarios, de tal modo que en la legalidad actual estuviesen presentes el origen y evolución de cada precepto. Criterio mantenido para las Leyes de 1861, 1869, 1909 y 1944, pero abandonado de momento para los textos reglamentarios.

Esta publicación del Centro de Estudios Hipotecarios persigue, en palabras de su Director don Eugenio Fernández Cabaleiro, una *doble finalidad*: la primera, de proporcionar una edición completa de la Legislación Hipotecaria y del Registro Mercantil y ponerla así al alcance no sólo de los Registradores de la Propiedad y Mercantiles sino también de los estudiosos del Derecho, en general; y la segunda, de aportar el conjunto de la obra al «II Congreso Internacional de Derecho Registral», en parte como prueba del nivel científico de nuestras leyes registrales y en parte para que esta aportación contribuya a la formación de la ansiada uniformidad internacional de esta rama del Derecho.

II. EXPOSICION DEL CONTENIDO DE LA OBRA

1. Entramos ahora en el *cómo* de este tomo I de la obra reseñada. Aparece estructurada como sigue: un Prólogo, del Director General de Registros y Notariado don JOSE POVEDA MURCIA; una Justificación y Propósito, del Director del Centro de Estudios Hipotecarios, don EUGENIO FERNANDEZ CABALEIRO; una parte de Introducción; y la exposición de las Leyes Hipotecarias de 1861 y 1869—con el método y plan dichos—y de sus reglamentos.

La primera parte, denominada INTRODUCCION, viene estructurada en cuatro grandes subapartados o epígrafes: el primero, debido a la brillante pluma de don LUIS DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEON, sobre el tema «Estudio de Derecho Comparado sobre 'Los principios de inspi-

ración y los precedentes de las Leyes Hipotecarias españolas'» (pág. 3 y sigs.); el segundo, del Registrador don BARTOLOME MENCHEN BENITEZ, sobre «Antecedentes de la registración de bienes en Derecho Histórico español» (pág. 29 y sigs.); el tercero, dedicado a la inserción de la Real Pragmática de 31 de enero de 1768 sobre los Oficios o Contadurías de Hipotecas; y el cuarto, que bajo el título global de «Frase previa de elaboración legislativa hipotecaria», comprende el Proyecto del Código civil de 1836, las Bases 50, 51 y 52 del Proyecto de Código civil de 1843, el Anteproyecto de los títulos de las Hipotecas y del Registro de don Claudio de Luzuriaga de 1848, el Proyecto de Código civil de 1851 y, finalmente, el Real Decreto de 8 de agosto de 1855 sobre «formulación de la Ley de Hipotecas o de aseguración de la propiedad territorial».

La segunda parte, dedicada a las Leyes Hipotecarias de 1861 y 1869, comprende en sus distintos apartados la génesis y evolución respectiva de cada una de ellas, con sus respectivos trabajos previos o antecedentes, dictámenes de la Comisión del Congreso, discusiones ante el Congreso y el Senado, enmiendas con sus respuestas por la Comisión, texto legal y su Reglamento. En dos grandes epígrafes finales se recogen, de un lado, las alteraciones introducidas en la Ley de 1869 por otras posteriores, en especial por la de 1876, y, de otro lado, el punto relativo a la Ley Hipotecaria y el Código civil.

2. Tras la enumeración sumaria que acabo de hacer sobre el cómo la obra aparece estructurada, entro en este lugar a examinar también con la mayor brevedad el qué de la obra, es decir, su contenido, referido a aquellos puntos o temas que mayor trascendencia o importancia les concedo.

A) La aportación del Profesor DIEZ-PICAZO, sobre «Los principios de inspiración y los precedentes de las Leyes Hipotecarias españolas», puede ser considerada como un auténtico revulsivo entre las tranquilas aguas o lugares comunes de nuestros hipotecaristas y civilistas. Muy bien la califica FERNANDEZ CABALEIRO (1) de «ensayo de análisis histórico, que somete a revisión crítica las opiniones comúnmente aceptadas acerca del origen de nuestras Leyes Hipotecarias». El estudio del profesor DIEZ-PICAZO está compuesto por siete epígrafes y uno más para las Conclusiones de su análisis. Comienza en el primero examinando la tesis tradicional de la «inspiración germánica» de nuestras leyes hipotecarias, expuesta documentadamente por BIENVENIDO OLIVER Y ESTELLER (2) quien apunta hacia los notables trabajos en lengua francesa alrededor de 1840 sobre los regímenes hipotecarios y a la obra del

(1) V. JUSTIFICACION Y PROLOGO de esta obra, en pág. XIV.

(2) V. *Derecho Inmobiliario español. Exposición fundamental y sistemática de la Ley Hipotecaria*, Madrid, 1892, págs. 31 y ss.

profesor de Ginebra PIERRE ODIER, quien estudiaba únicamente el régimen jurídico del derecho real de hipoteca; quizá influyó en nuestros legisladores otro libro también publicado en 1840, el de ANTOINE DE SAINT-JOSEPH, que no se limita al derecho de hipoteca, sino que también recoge el derecho estrictamente registral, nos indica en nota el profesor DIEZ-PICAZO. Entiende el profesor DIEZ-PICAZO que la alusión de OLIVER al «régimen inmobiliario alemán» está desprovista de matices, ya que en 1840 no había llegado Alemania a la unidad nacional y en dicho país coexistían legislaciones muy diversas, y, por otra parte, está el dato de que el derecho conocido por «germánico» no podía limitarse a los países componentes de la nación alemana, habiendo ya existido en Flandes, Norte de Francia y Suiza.

En el segundo epígrafe el profesor DIEZ-PICAZO estudia el romanismo y germanismo hipotecarios en la Europa del siglo XIX y el mercado de capitales y el mercado inmobiliario. Comienza por analizar el conocido tópico de que las sucesivas reformas hipotecarias del siglo XIX en los países europeos constituyeron una especie de tensión entre los principios romanistas y los germanistas; entiende que tal planteamiento es demasiado simplista y de naturaleza formal, ya que la pervivencia del Derecho Romano coincide con unas determinadas situaciones económicas o sociales y el predominio del Derecho Germánico responde al juego de unos intereses económicos, bien de protección del llamado crédito territorial (interés de ampliar el mercado de capitales y las fuentes de financiación), bien del mercado inmobiliario en sí mismo considerado (interés de los adquirentes o compradores de bienes inmuebles). Habría que esclarecer, nos dice, el respectivo planteamiento histórico de uno y otro tipo de fenómenos económicos. Así las cosas, sigue, ello podría explicar que, en una fase inicial, las leyes son únicamente leyes hipotecarias, en una segunda fase se añade la publicidad de las mutaciones dominicales y de los derechos reales, y en una tercera fase el Registro se convierte en un auténtico Registro de la Propiedad por un desplazamiento del centro de gravedad del interés del mercado de capitales al mercado de inmuebles. A la 1.ª fase corresponderían, entre nosotros, las Contadurías de Hipotecas, a la 2.ª fase las leyes de 1861 y de 1869, y a la 3.ª fase o definitiva las leyes de reforma de 1944-1946.

Estudia DIEZ-PICAZO en el epígrafe 3.º las leyes prusianas y alemanas a mediados del siglo XIX, para desvanecer el conocido tópico antes aludido del «sistema alemán», ya que hay que determinar previamente *cuál era* el verdadero estado de la legislación prusiana en los años 1850-1860. En lo que a Prusia respecta, la materia de derechos reales e hipotecas fue en realidad regulada por vez primera con carácter general por una ley de 1783 y por el Código General de 1794; además, existía

la preocupación de conciliar el Derecho Romano, de aplicación consuetudinaria en Alemania, con las antiguas costumbres germánicas. Tras una Ley Hipotecaria de 1868, recogiendo las reformas pedidas por la doctrina, se concluye la reforma hipotecaria en 1872. De 1872 lo que hoy llamamos «principios hipotecarios germánicos». Existe, por tanto, un error histórico y un error de perspectiva al pensar en tales «principios» como históricamente inmutables y al pensar que pudieron ejercer completo influjo en nuestra primera Ley Hipotecaria de 1861-1869. Todo ello, aparte de la coexistencia de las diversas legislaciones de los Estados-Ciudades y de la unificación nacional conseguida en 1870.

En el epígrafe 4.º DIEZ-PICAZO analiza el tema de las Hipotecas y el Registro en Francia en la primera mitad del siglo XIX. Después del ensayo de la ley Colbert de 1693, fracasada por la oposición de los grandes señores feudales, y del Edicto de 1771 creando los «Conservadores de Hipotecas» de dudosa eficacia, llegamos a la Revolución, con las Leyes Hipotecarias de 9 de Messidor del año III (27 de junio de 1795) y de 11 de Brumario del año VII (1 de noviembre de 1798)—considerada en su tiempo como una casi reproducción del sistema germánico—. Durante la discusión del Código civil se produjo la conocida lucha entre los partidarios de uno y otro sistema (3) y los preceptos del Code de 1804 suponen una evidente regresión frente al sistema instaurado por la Ley de Brumario del año VII: se llegó al llamado sistema mixto, que admite la publicidad y especialidad en materia de hipoteca, pero con temperamentos y modificaciones. Tras el Proyecto de ley de reforma hipotecaria de 1849, se llega a la reforma hipotecaria de la ley de 23 de marzo de 1855: éste era el sistema vigente cuando se discute y aprueba nuestra Ley de 1861. Dicho sistema, conocido como «francés», más próximo al de la ley de Brumario del año VII que al tradicional, no era muy diferente de los sistemas entonces vigentes en Suiza y Prusia.

Examina en el epígrafe 5.º el profesor DIEZ-PICAZO las influencias belgas en la Legislación Hipotecaria española. Ha sido NUÑEZ LA-GOS (4) quien ha sostenido la idea del influjo belga en los redactores de la Ley española de 1861. Parte de la base de que Luzuriaga no conocía el idioma alemán y su conocimiento del sistema llamado germánico era a través de los autores franceses, y de que los autores de nuestra Ley fueron un romanista (Gómez de la Serna) y un historiador (Cárdenas), siendo Gómez de la Serna quien—exiliado en Londres cuando mandaba

(3) V. PORTALIS: *Motifs et Discours prononcés lors de la publication du Code Civil par les divers orateurs du Conseil l'Etat et du Tribunal*, tomo I, página 749, y tomo II, págs. 662 y ss., París, ed. Firmin Didot Frères, 1838.

(4) V. en esta REVISTA: «El Registro de la Propiedad español», núm. 250, 1949, págs. 137 y ss.

el general Espartero—se puso en contacto con los redactores de la ley belga de 16 de octubre de 1851 y quien lleve a la ley española el sistema de los artículos 23, 24, 35, 37 y 38, tomándolos de la ley belga. Esta es la tesis de NUÑEZ LAGOS: pero el profesor DIEZ-PICAZO cree que es un simple atisbo de la realidad; de un lado, porque la estancia londinense de Gómez de la Serna es muy anterior a la Ley belga de 1851, y de otro lado, no están históricamente comprobadas las pretendidas relaciones con los reformadores hipotecarios de Bélgica y, además, la Ley belga de 1851 recoge el desacreditado sistema francés «de transcripción» y está muy alejada de nuestra Ley de 1861.

Examina en el epígrafe 6.º DIEZ-PICAZO las influencias ginebrinas en la Legislación Hipotecaria española, partiendo de un método de investigación que consiste en analizar los comentarios de GOMEZ DE LA SERNA a la Ley de 1861 y aplicarles un sencillo método de «cuantificación» de las citas. Resulta así que las citas más numerosas son la llamada «ley del cantón de Ginebra» y las «leyes de Baviera y de Grecia», y ambas leyes estaban en la recopilación citada de SAINT-JOSEPH, conocida entre nosotros. La llamada «ley del cantón de Ginebra» no pasó de ser un *proyecto*, recogido en el libro de ODIER, también conocido en España: es el proyecto BELLOT de 1827, que no fue aprobado y que constituía un punto de encuentro notable de los principios germánicos y franceses, y en el cual aparecen algunos preceptos que parecen claro origen de otros que después se reencuentran en nuestro Derecho.

En el epígrafe 7.º DIEZ-PICAZO estudia el Proyecto de 1851 y sus fuentes como procedentes de la Ley de 1861. En contra de la tesis del germanismo de Luzuriaga, la lectura de los Comentarios de GARCIA GOMEZ (5) pone de manifiesto el puntual conocimiento de dicho autor y los de la Comisión acerca del Code Francés y de los trabajos reformadores franceses y la abundancia de citas de la llamada «ley de Ginebra» que parece haber sido tenida muy en cuenta. La tesis general de DIEZ-PICAZO es que «el Derecho Hipotecario español aparece originariamente formado por un fusión de elementos de tradición romanista o francesa con elementos germánicos, que, donde se había producido, o se estaba produciendo, era en Suiza y especialmente en los cantones suizos menos germanizados, más franceses, como ocurría en el mencionado cantón de Ginebra» (6).

Las CONCLUSIONES del profesor DIEZ-PICAZO son como sigue: *primero*, que la evolución de la legislación registral se produce en una línea, en la cual el primer estadio se ha encontrado constituido por la

(5) V. *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, título XIX del tomo IV, págs. 183 y ss., Madrid, 1852, reed. ed. BASE, 1973.

(6) V. págs. 24 y ss.

defensa y protección de los acreedores hipotecarios, en un segundo estadio, dicho sistema de defensa, lleva a hacer inscribibles todas las mutaciones jurídico-reales en general, y en un momento más tardío el sistema se completa con una más rigurosa protección de los adquirentes del dominio sobre inmuebles y sólo entonces llega a ser un auténtico «Registro de la Propiedad»; *segundo*, que la absoluta contraposición entre germanismo y romanismo, válida como esquema escolástico, constituye algo mucho más desvaído en la realidad histórica, como lo evidencian la Ley francesa de 1798 (Brumario del año VII) y los países alemanes en que regía el sistema francés; y *tercero*, que debe ser puesto en entredicho el pretendido «germanismo» de los redactores de nuestra Ley de 1861-1869, ya que, aparte las claras influencias francesas en la línea del espíritu de Brumario del año VII, los influjos más característicos hay que buscarlos en los países donde se encontraron entrecruzados los posteriormente llamados sistemas germánicos y latinos.

Hemos dado un especial relieve a esta aportación del profesor DIEZ-PICAZO, que nos parece fundamental, aquí y ahora, en la investigación de la Ciencia del Derecho en España. En palabras del autor, ese detenido estudio de las fuentes precedentes y datos históricos, debe contribuir a matizar y a colocar en su sitio los dogmas y lugares comunes, que, como inconcusos, nos han llegado. Aquí el recensionista no puede menos de recordar que si alguien sabe de lugares comunes—en suma, de «tópicos»—, de *loci communes* de valor relativo y circunscrito revelados por la experiencia, es el profesor DIEZ-PICAZO (7), quien ya en 1964 trajo para nosotros la fundamental obra de THEODOR VIEHWEG y puso el pensamiento *aporético* en el centro de sus reflexiones sobre las diversas parcelas del mundo del Derecho. Fue VIEHWEG quien dijo que en los mismos conceptos, o quizá mejor, en las palabras utilizadas por la Ciencia del Derecho, está operando una tópica oculta, pero no menos actuante que la tópica del razonamiento. El valor del estudio del profesor DIEZ-PICAZO, publicado en este volumen comentado, es enorme y abre un amplio margen de interrogación respecto a lo que de verdad hay en tantos dogmas transmitidos hasta nosotros por los juristas que nos precedieron. Lo que nos aparece bastante claro es que *no hay* tal pretendida influencia *germánica* en nuestra Ley Hipotecaria de 1861-1869, como se nos enseñó dogmáticamente.

B) La aportación del Registrador señor MENCHEN BENITEZ, sobre «Antecedentes de la registración de bienes en Derecho Histórico español», trata de recordar los más próximos antecedentes de la legisla-

(7) V. su traducción a *Tópica y jurisprudencia*, de T. VIEHWEG, Taurus, 1964, y su obra *Experiencias jurídicas y teoría del Derecho*, Ariel, 1973, págs. 260 y ss.

ción propiamente registral y los de la inmobiliaria o hipotecaria, en frases del autor. Parte de la Pragmática de 1539 de don Carlos y doña Juana, que crea el Registro u Oficio de Hipotecas. Felipe V publicada dos siglos después una Pragmática mandando observar la de 1539. Analiza después la Real Pragmática de 31 de enero de 1768, que abre el período de registración en tiempos de reformas administrativas, económicas y políticas. Cita el Real Decreto de 31 de diciembre de 1829 creando el impuesto denominado «derecho de hipotecas». Estudia el período histórico que rodea la primera obra de reforma legislativa: el Proyecto de Código civil de 1836. Se detiene en el análisis del Proyecto de Ley de Bases de 1843 (Bases 50, 51 y 52 para la redacción de un Código civil) y glosa brevemente los comentarios que al mismo hace B. OLIVER. Cita el Anteproyecto de los Títulos de las Hipotecas y del Registro, del futuro Código civil, elaborado por Luzuriaga y adoptado después por el Proyecto de 1851 de Código civil; sigue al profesor DE CASTRO en su comentario al mismo y alude en varios lugares a la inspiración «prusiana» de Luzuriaga. Finaliza con el análisis histórico de la época de 1860 que vio nacer a poco nuestra primera Ley Hipotecaria de 1861.

Aunque con brevedad y en forma sintética, la aportación del señor MENCHEN logra centrar claramente las distintas corrientes políticas y socio-económicas que van rodeando y jalonando la aparición de los distintos brotes legislativos que luego culminarán en la Ley de 1861.

C) En el tercer apartado de la parte Introductoria de esta obra se reproduce fielmente en forma xerocopiada del original el texto íntegro de la Real Pragmática de 31 de enero de 1768 estableciendo los «Oficios» o «Contadurías de Hipotecas». Tenemos así la posibilidad de tener directamente a la vista tan citada disposición, que es el punto de partida de la recopilación de la Legislación Hipotecaria. Al tratarse de una ley de observancia general—salvo en Navarra, que implantó tales «Oficios» mucho más tarde, en 1817, por acuerdo de sus Cortes—representa, nos dice FERNANDEZ CABALEIRO (8), «no sólo el primer paso decisivo para la uniformidad del Derecho Civil, sino también por establecer los Oficios de Hipotecas y determinar (9) los actos jurídicos sujetos a la formalidad de toma de razón», y supone el antecedente *inmediato* de la institución del Registro de la Propiedad.

D) En el cuarto gran apartado de la Introducción de la obra comentada, se expone con minuciosidad, y en forma esquemática en otros casos, toda la fase *previa* de elaboración legislativa hipotecaria. Aludiremos, por tanto, a esta fase, recogiendo de cada disposición o texto pro-

(8) V. JUSTIFICACION Y PROLOGO. cit., pág. XIV.

(9) V. el punto IV de la INSTRUCCION, relativo a la toma de razón, en página 9 de la xerocopia y 51 de la obra comentada.

yectado aquellos puntos que nos ofrezcan mayor interés o nos resulten relevantes.

1. Se recoge primeramente el *Proyecto de Código civil de 1836*, pero no en su integridad, sino tan sólo aquellos artículos del mismo relacionados con el tema inmobiliario o hipotecario. Así, por ejemplo, en orden al divorcio, al segundo matrimonio y bienes a conservar a los hijos del primero, a la tutela y curaduría, a la prescripción, a las servidumbres, a las obligaciones, a la compraventa, a los censos, etc. Especial relevancia merece el Título XVI del proyectado Libro III (De las obligaciones y contratos y de la prueba judicial) que se denomina «de los contratos que sirven para corroborar o dar más fuerza a la obligación de otros» y bajo el subtítulo «de las prendas e hipotecas»: se recogen en la obra los artículos 1.695 (definición de la hipoteca), 1.696 (constitución de la hipoteca), y los 1.721 a 1.792 en su totalidad (sobre el régimen jurídico de las hipotecas). También se recogen algunas normas sobre la extinción de las obligaciones (subrogación y novación), sobre la reclamación judicial y medios de coacción que concede la ley para hacer efectivo el cumplimiento de las obligaciones, y normas aisladas en tema de sucesiones hereditarias.

El Proyecto de 1836 fue redactado por tres jurisconsultos (don José Ayuso, don Eugenio de Tapia y don Tomás María Vizmanos) en menos de dos años. Presentado al Gobierno el 15 de septiembre de 1836, se sometió a la deliberación de las Cortes el 16 de noviembre de 1836, pero no llegó a discutirse. Fue devuelto al Ministerio de Gracia y Justicia.

De entre las normas de este Proyecto que merecen resaltarse, entre otras, y en lo relativo al tema de las hipotecas, cabe señalar: la perfección técnica de las nociones de prenda e hipoteca (art. 1.695), el carácter real de este derecho bien matizado (arts. 1.724 y 1.725), la prohibición de nueva hipoteca, una vez hipotecada una finca (art. 1.729), la obligación de cuidar de la cosa hipotecada con la diligencia de un buen padre de familia (art. 1.731), la previsión de deterioros de la finca hipotecada (art. 1.732), la posibilidad de hipoteca sobre cosa ajena (art. 1.734), la hipoteca de cosas futuras (art. 1.741), la sanción de nulidad para las hipotecas en las que no se fije determinadamente la cantidad o importe del crédito (art. 1.747), la hipoteca sobre la cosa vendida cuando no se ha cobrado el precio (art. 1.795), la hipoteca judicial (art. 1.762 y sigs.), la creación en cada capital de provincia y de partido un Registro u Oficio público de hipotecas y la toma de razón en el mismo de todos los actos por los que se constituya sobre bienes inmuebles el gravamen de hipoteca (art. 1.778 y sigs.), la fijación de las causas de extinción de la hipoteca (art. 1.790), etc.

2. Vienen recogidas en segundo lugar las Bases 50, 51 y 52 del Pro-

yecto de Código civil, aprobadas por la Comisión General de Códigos en 1843. La importancia de estas Bases consiste en que de ellas deriva lógica y naturalmente toda la legislación moderna hipotecaria, que en el fondo no es sino el desarrollo progresivo de los principios fundamentales contenidos en aquéllas. Ante la Comisión planteó don Claudio Antón de Luzuriaga uno de los más trascendentales problemas de la legislación civil en orden al régimen de la propiedad territorial: «el de la aseguración o consolidación del dominio y demás derechos reales sobre inmuebles por medio de la publicidad de todos los actos relativos a los mismos». Con esta Base, Luzuriaga se proponía introducir en nuestra legislación un principio radicalmente innovador, que contradecía todo nuestro derecho tradicional y que pocas legislaciones extranjeras habían adoptado hasta entonces.

Tales Bases fueron aprobadas por la Comisión General de Códigos el 5 de diciembre de 1843, y presentados al Gobierno el 7 de marzo de 1844. Al dedicarse los vocales de dicha Comisión a la redacción y discusión del articulado de los distintos Proyectos de Códigos, acabaron estos trabajos. Finalmente, la citada Comisión fue disuelta el 31 de julio de 1846, pesando toda la documentación de ella al Ministerio de Gracia y Justicia.

3. El tercereto de los trabajos legislativos sobre la reforma hipotecaria que se recogen en la obra es el *«Anteproyecto de los Títulos de las Hipotecas y del Registro»*, redactado por Luzuriaga en 1848, una vez re-inaugurada y reorganizada la Comisión de Códigos, y aprobado por ésta en los primeros días de mayo de 1848. Este «Anteproyecto» pasó casi íntegramente al «Proyecto de Código civil», del que vino a formar parte bajo los Títulos XIX y XX del Libro III. En el primero de ellos, se comprenden solamente las reglas propias y especiales del derecho de hipoteca, y en el segundo, el conjunto de normas tendentes a organizar la publicidad de todos los actos relativos a bienes inmuebles por medio de su inscripción en el Registro Público. En total, el Anteproyecto constaba de 134 artículos, y aparece dividido en los dos Títulos dichos: el primero consta de 7 Capítulos referentes a Disposiciones generales, Hipoteca legal, Hipoteca judicial, Hipoteca voluntaria, Inscripción de la hipoteca, Efectos de la hipoteca, y Extinción de la hipoteca; el segundo Título está dividido en 9 Capítulos, relativos a Disposiciones generales, Títulos sujetos a inscripción, Personas que deben o pueden requerir la inscripción, Modo de hacer la inscripción, Efectos de la inscripción, Extinción de la inscripción, Anotación preventiva, Subinscripciones, y Teneduría del registro.

De dicho articulado merecen especial mención aquí: la mención taxativa de las hipotecas legales (art. 6), la configuración de la hipoteca legal de los arquitectos, maestros, oficiales y empresarios de obras (art. 10),

la referencia al crédito por el valor de obras menores de mera conservación (art. 12), la hipoteca judicial (art. 22), la prohibición de hipotecar los bienes futuros (art. 29), la posibilidad de enajenación de los bienes hipotecados por parte del deudor (art. 41), la distinción entre renuncia a la hipoteca y renuncia al crédito hipotecario (art. 54), la formulación embrionaria del después llamado principio de tracto sucesivo (art. 57), la formulación inicial del llamado principio de legalidad en orden a la calificación del Registrador—aunque en forma negativa de prohibición de inscribir si no consta...—(art. 60), la mención detallada de los títulos sujetos a inscripción (arts. 71 y 72), la fijación de las circunstancias de la inscripción (art. 81), la formulación en sentido negativo del principio de fe pública registral—entonces llamado principio de publicidad—(art. 94), fijación del principio de prioridad para la preferencia entre poseedores de derechos reales sobre los mismos bienes (art. 97), formulación de los supuestos de anotación preventiva en forma casi moderna (arts. 106 y 107), la determinación del concepto de «subinscripciones»—especies de *notas marginales* para registrar cualquier modificación de una inscripción sin llegar a extinguirla—(arts. 118 y sigs.), formulación embrionaria del luego llamado principio de prioridad (art. 127), etc.

4. El cuarto de los trabajos legislativos recogidos en esta parte de la obra comentada es *el Proyecto de Código civil de 1851*, que fue publicado por Real Orden de 12 de junio para ser discutido previamente por las personas competentes antes de someterlo a la deliberación de las Cortes. La mayor parte del trabajo referente a la reforma hipotecaria, aparte de alusiones dispersas en el articulado del mismo, se encuentra en los Títulos XIX y XX del Libro III («De las hipotecas» y «del Registro Público»), que vienen a ser casi un trasunto del «Anteproyecto» de Luzuriaga antes transcrito si bien adicionado con varias importantes disposiciones transitorias.

5. Sigue, en quinto lugar, esta recopilación de los diversos antecedentes legislativos reseñando *el Real Decreto de 8 de agosto de 1855*, por el que se mandó redactar una Ley de Hipotecas o de aseguración de la propiedad territorial, archivamos entre los hipotecaristas y civilistas por su conocida Exposición de Motivos.

E) *La segunda parte de la obra comienza con la Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1861* y comprende sus diversos antecedentes, la exposición de motivos de la ley, el texto legal y su reglamento. Pasaremos a reseñar aquellos aspectos más relevantes de la recopilación efectuada.

1. El apartado de *Antecedentes de la Ley* ha sido redactado con minuciosidad, cariño y pulcritud notables por el Profesor Adjunto de Derecho Civil don Vicente Montes Penades, trabajando con el material de los Diarios de las Sesiones del Congreso de Diputados y del Senado.

Un Real Decreto de 1 de octubre de 1856 nombraba la «Comisión General de Codificación», compuesta por los siguientes señores: don Manuel Cortina (Presidente), don Pedro Gómez de la Serna, don Juan González Acevedo, don Pascual Bayarri, don Manuel Gallardo, don Francisco de Cárdenas y don Cirilo Alvarez. Dicha Comisión redactó y discutió una Bases Generales de la Ley Hipotecaria, con una exposición razonada de sus principales fundamentos. Este «*proyecto de Ley de Bases*» fue presentado al Congreso en 1857, pero no llegó a discutirse y fue retirado. De nuevo reproducido, y de nuevo presentado al Congreso en 1858 como «Proyecto de Ley autorizando al Gobierno para la reforma de la Legislación Hipotecaria vigente, con sujeción a las Bases contenidas en el mismo». El Proyecto constaba de dos artículos, y en el artículo 1.º se contenían las 6 Bases: obligatoriedad de inscripción en los registros públicos de todos los derechos que se adquirieran, transmitan, modifiquen o extingan sobre bienes inmuebles o derechos reales, especialidad de la hipoteca, preservación de los derechos entonces protegidos por hipotecas legales, procedimiento para la liberación o expresa constitución de las hipotecas tácitas y responsabilidades ocultas, dependencia de los registros del Ministerio de Gracia y Justicia, inscripción de los derechos entonces no registrados así como conservación de los registros.

Formada la «Comisión del Congreso» encargada de dictaminar dicha Ley de Bases, la citada Comisión emitió su Dictamen el día 18 de febrero de 1858, en sentido favorable y añadiendo una 7.ª Base que no figuraba en el Proyecto remitido al Congreso y que procede de un desdoblamiento de la antigua base 6.ª

Las discusiones en el Congreso comenzaron el 20 de febrero de 1858, y, entre las incidencias habidas, cabe resaltar las siguientes: la alusión al sistema de autorizaciones, lamentando y deplorando la frecuencia con que se venía utilizando; se atacaba la vaguedad e inconcreción de las Bases propuestas; que la Comisión no había aclarado una cuestión importantísima, «la de que puede ser obligatoria la inscripción en el sentido de que con ella todo derecho real sea ineficaz contra terceros poseedores y que sin ella no pueda ejercerse la acción hipotecaria ni reclamación de juicio sin hacer esa inscripción; y puede también ser obligatoria en el sentido de que sin ella no haya siquiera hipoteca, ni haya podido constituirse o empezado a existir el derecho» (10); se defendió la retroactividad de la ley, deducida de la Base 6.ª, y se solicitó que se regulase la hipoteca «judicial».

Se presentaron tres enmiendas: una, a la Base 7.ª; otra, proponiendo la adición de una Base 8.ª regulando la hipoteca judicial, que fue des-

(10) Intervención del Sr. PERMANYER: defendía éste la segunda solución.

estimada; y otra, a la Base 5.^a, aceptada en su espíritu por la Comisión. Con dichas enmiendas, fue aprobado el artículo 1.^o de la Ley de Bases, y sin discusión el 2.^o, el Proyecto de Ley aprobado por el Congreso, fue remitido al Senado el 1 de marzo de 1858, donde, por un cambio de legislatura, quedó sin curso.

El nuevo Ministro de Gracia y Justicia, don Santiago Fernández Negrete, abandonando el sistema de Ley de Bases, presentaba al Senado el 3 de julio de 1860 un «*Proyecto*» de *Ley Hipotecaria* al que acompañaba una extensa Exposición de Motivos y al que precedía una «presentación» del señor Ministro. Del discurso de «presentación» cabe anotar aquí que se hacía especial hincapié en que «el Gobierno ha creído preferible, al sistema de Bases seguido hasta ahora, presentar la Ley íntegra a la deliberación de las Cortes, para que, examinando el conjunto de sus disposiciones, y conociendo mejor sus tendencias, pudieran con tranquilo ánimo prestarle su voto. Y la Comisión de Códigos, respondiendo con laudable celo a los deseos del Gobierno, presentó acabada su obra, acompañándola de una exposición de motivos que le sirven de fundamento y que a la vez explican la extensión, espíritu y enlace de todas sus disposiciones». El propio Ministro proponía en 25 de octubre de 1860 al Senado la deliberación de un *proyecto de ley autorizando al Gobierno la publicación como Ley del proyecto presentado en 3 de julio de 1860*: justificaba la solicitud con ejemplos de otras autorizaciones, cuales las relativas al Código Penal y a la Ley de Enjuiciamiento Civil, entonces vigentes. La «Comisión» encargada de dictaminar el proyecto emitió su dictamen favorable en 15 de noviembre de 1860.

La discusión en el Senado del referido proyecto de ley es muy interesante, comenzando el 22 de noviembre y concluyendo el 29 de noviembre del mismo 1860. Las intervenciones más notables fueron: 1.^a, la de LUZURIAGA, que aun pronunciándose a favor de la autorización solicitada, hizo algunas críticas al método seguido, apuntó la necesidad de que la Ley Hipotecaria estuviera en conexión con un Código civil y opuso reparos a la necesidad de haber pagado los derechos antes de practicar la inscripción («...Contra esto me declaro altamente; eso es destruir por completo el sistema... ¿Y qué hace este artículo introduciendo aquí el espíritu fiscal, que todo lo corrompe cuando se mezcla en esta clase de leyes? Retraer al propietario... Esto es muy antiguo: el Registro de la Propiedad y Oficios Públicos se ha querido convertir en una especie de oficina de contribuciones. Esto es desnaturalizarlo completamente. Se me dirá que el Estado necesita esa contribución: que estudie e invente otra; pero que no cause una perturbación tan grande») (11). A las observaciones del ilustre senador contestó el Ministro de Gracia y Justicia, re-

(11) Hoy, a más de un siglo de tales palabras, sus ecos nos resultan actuales.

cordando el proceso de formación de la Ley Hipotecaria—que brevemente antes hemos transcrito aquí—. A una crítica acerca del sistema seguido en tema de hipotecas legales, contestóle don Pedro Gómez de la Serna que había que excepcionar a las mujeres casadas «por un sentimiento de conveniencia y de moralidad» y por tratarse de intereses profundamente sociales. 2.^a La del señor ARRAZOLA, que atacaba la existencia del impuesto previo como grave traba impuesta a la Registración, proponía la separación de los Registradores y de los Contadores de hipotecas, que se hiciera constar la hora de presentación en el mismo título, y hacía críticas a los artículos 17, 36, 114, 128, 228, 313, 314 y 347 (12) de la Ley, y finalmente propuso la adición de un artículo 3.^o al Proyecto de Ley en el que se autorizaba al Gobierno para hacer las modificaciones o adiciones indispensables durante los tres primeros años de su vigencia (no llegó a ser enmienda, ni se discutió). A sus observaciones contestó en nombre de la Comisión don Cirilo Alvarez, quien resaltaba las dificultades de la codificación en España rechazando el calificativo dado a la Ley de ser «reglamentaria» y de ser «medio Código civil», analizaba las relaciones entre el impuesto y la registración y respondía a las críticas a los dichos artículos. Tras considerarse suficientemente debatido el dictamen en su totalidad, se pasó a la discusión por artículos del Proyecto de Ley: se aprobaron los dos artículos de que constaba (publicación, comienzo de vigencia).

Si interesante era la lectura de las intervenciones en el Senado, mucho más lo es el comprobar la gran altura científica, preparación, competencia y elegancia de los debates en el Congreso del dicho Proyecto de Ley autorizando al Gobierno para publicar el texto de Ley Hipotecaria. El Proyecto fue dictaminado por la Comisión correspondiente en 27 de diciembre de 1860 y fue presentado a discusión precedido de una «justificación» de la Comisión. Don Félix García López, Secretario de la Comisión, presentó un voto particular, proponiendo la adición del artículo 417 sobre el fuero competente, que no fue tomado en consideración. También se presentó la adición al dictamen de dos artículos, 3 y 4, al Proyecto de Ley (en orden a los actuales Contadores Registradores de hipotecas). Los debates sobre la totalidad del Proyecto de Ley comenzaron el 4 de enero de 1861 y se prosiguieron durante la primera quincena del mes. En la recopilación comentada se destacan las intervenciones de los señores ORTIZ DE ZARATE y PERMANYER, que lamentablemente no podemos reproducir aquí, pero cuya importancia e interés son más que sobrados para entender rectamente cómo se llegaba a nuestra primera Ley Hi-

(12) Curioso resulta el comprobar que ARRAZOLA proponía los dieciocho años para la mayoría de edad; hoy, cien años más tarde, en las mismas Cortes, a algunos Procuradores no les pareció bien fijar tal edad para la mayoría.

potecaria moderna; aludía el señor Ortiz de Zárate a los principios de especialidad y publicidad, a la divisibilidad de la hipoteca, a la tasa del dinero, a la modificación del sistema de las hipotecas tácitas legales, a la preferencia del tercero sobre el propietario, a la fe pública de los Registradores, a las incompatibilidades, a la toma de razón de todo documento traslativo o modificativo del dominio sobre inmuebles, a los bienes registrables, a las informaciones posesorias y al fuero de Vizcaya sobre comunidad de bienes. La contestación del señor Permanyer y sus consideraciones son en extremo interesantes para un buen entendimiento del Proyecto de Ley, de las que tan sólo cabe recoger aspectos o matices en este lugar; así, en lo tocante a la indivisibilidad de la hipoteca (art. 121 y sigs. de la ley), al distinguir entre la indivisibilidad propiamente dicha y la solidaridad de las obligaciones; en cuanto a las hipotecas legales, no hay un sistema mixto ahora, sino que la reforma es radical, al desaparecer las hipotecas tácitas y los gravámenes ocultos, tratándose de un sistema prudentemente reformador del tradicional; en orden a la preferencia del tercero, distinguía entre la inscripción aisladamente considerada como condición necesaria para adquirir el dominio y el título de adquisición; respecto a las acciones vinculares, consideradas imprescriptibles, se reconocía el vacío legislativo en la ley, pero solo momentáneamente ya que a partir de la ley no podrá el titular acudir a los tribunales sin antes pasar por el Registro; etc., etc.

Tras estos debates, se dio por debatido el asunto en lo referido a la totalidad, y se pasó a la discusión *por artículos*. Abierto el debate por artículos, se suceden las intervenciones y cabe repetir aquí lo dicho en el párrafo precedente sobre la imposibilidad de recoger en este lugar el contenido de tan brillantes consideraciones. Haremos un resumen de ellas y de los que intervinieron: 1.ª El señor ALVAREZ BUGALLAL impugnó la registración de los arrendamientos y el beneficio que el artículo 149 concede al acreedor hipotecario al redimirse un censo gravado con hipoteca (el censalista, decía, no tiene más derecho que el cobrar una pensión sobre determinada finca).

2.ª El señor AURIOLES, por la Comisión, contestó al señor Alvarez Bugallal, precisando el supuesto especial de la colisión entre censalista y acreedor hipotecario y recordando que las leyes se hacen para casos generales.

3.ª El Ministro señor Fernández Negrete expuso un resumen de los sistemas hipotecarios, su desarrollo en los países latinos y el sistema adoptado por la Comisión y plasmado en el Proyecto, que apunta como *centro* al artículo 23 de la Ley, con desarrollo inmediato en los artículos 24 y 25 y cuya única excepción está en el artículo 354 (hipotecas legales actuales).

4.ª El señor FAGES llamaba la atención sobre el artículo 151 en

tema de censos, destructor del sistema existente en Cataluña (permitiendo la reducción de las pensiones cuando sin culpa del censatario merman los rendimientos de la finca, mientras que en Cataluña el censatario puede devolver la finca al censalista siempre que quiera con tal que pague las pensiones vencidas).

5.^a Por la Comisión, el señor AURIOLLES contestó al señor Fagés aludiendo a una reiterada y constante jurisprudencia en Castilla sobre el tema de los censos y reducción de los frutos de la finca acensuada, a que en la Exposición de Motivos de la Ley se explicaba el fundamento del artículo 151, y a que éste era acorde con el *Motu Proprio* de Pío V.

6.^a El señor MARICHALAR señaló que, a su juicio, existía una grave laguna al no protegerse el llamado «derecho hereditario» sino tan sólo una parte de él, los legados, y a que el remedio para evitar la destrucción de tal derecho hereditario cuando haya terceros adquirente es la implantación de un Registro de testamentos.

7.^a Por la Comisión, el señor PERMANYER contestaba al señor Marichalar reconociendo dicho mal, pero el mal está en la naturaleza de las cosas y no proviene del Proyecto de Ley debatido, pudiendo remediarse y encontrando su solución en los principios generales del derecho hoy vigentes; entendía también que valía la pena estudiar el problema propuesto por Marichalar y su propuesta de creación de un Registro de testamentos.

Finalmente, se votó y aprobó el artículo 1.^o del Proyecto de Ley.

En sesión siguiente se aprobó el artículo 2.^o del Proyecto, y se leyó por segunda vez la enmienda-adición del señor PAZ y otros (anteriormente referida) proponiendo adicionar los artículos 3 y 4 al Proyecto de Ley sobre los Contadores-Registradores de hipotecas. La enmienda fue retirada, sin llegar a votarse sobre ella.

Tras pasar por la Comisión de «corrección de estilo», el Proyecto de Ley de autorización fue aprobado en sesión del 16 de enero de 1861 y, presentado a la sanción de la Reina Isabel II, ésta lo sancionó en 22 de enero de 1861.

2. Tras el apartado de antecedentes de la Ley, expuesto en el epígrafe 1 de este punto, se recoge en su integridad la *Exposición de 6 de junio de 1860, de los Motivos y Fundamentos del Proyecto de Ley Hipotecaria*, que por su brillantez, profundidad y perfección gozó de notoria fama hasta nuestros días y que bien merecería un estudio especial y aparte a ella dedicado. Es de destacar la modestia de sus redactores, al decir que... «no por eso tiene (la Comisión) la presunción de haber acertado. En materias tan difíciles, tan complicadas, en que vienen a jugar todas las instituciones sociales, nadie, por grandes que sean sus esfuerzos, puede confiar en su trabajo: bastante gloria es la de emprenderlo y

llevar una piedra a la grande obra de la regeneración del Derecho». Se distinguía entre motivos capitales del Proyecto y los especiales, haciéndose un cuidadoso análisis del estado de nuestra legislación tradicional en la materia, del sistema romano de hipotecas, de los principios de especialidad y publicidad, de los puntos innovadores de la ley y de los grandes temas de la misma, etc. La Comisión, nos dice, «se lisonjea de no haber omitido nada de cuanto ha encontrado en nuestro derecho propio o en el derecho extranjero, que sea aplicable a estos tiempos y a España, y pueda contribuir a la perfección de los Registros».

3. Viene a continuación el texto legal de la *Ley Hipotecaria de 1861*, fechado en 30 de julio de 1860, y que por Real Decreto de 8 de febrero de 1861, sobre sanción y publicación de la *Ley Hipotecaria*, fue mandado publicar por la Reina.

4. Finaliza este apartado de la obra con la inserción íntegra del *Reglamento General para la ejecución de la Ley Hipotecaria*, redactado por el Ministerio de Gracia y Justicia y publicado por Real Decreto de 21 de junio de 1861.

F) La tercera parte de la obra está dedicada a la *Ley Hipotecaria de 1869* y comprende varios apartados, dedicados a los trabajos previos de la Ley—Anteproyecto de Bases y discusión parlamentaria—, al texto legal y a su Reglamento. Vienen también las alteraciones que en la Ley de 1869 introdujeron otras leyes posteriores y la relación entre *Ley Hipotecaria* y Código civil: pero a estos puntos les dedicaré mención especial en otros apartados.

1. En primer lugar se recoge el texto íntegro del *Anteproyecto de Bases para la redacción de una Ley Hipotecaria*, redactado por don JOAQUIN MARIA LOPEZ IBAÑEZ y que lleva fecha de 23 de julio de 1868. Consta de XX Bases, y fue aprobado, en principio, por la Subsecretaría del Ministerio de Gracia y Justicia, salvo la Base 12.^a sobre los expedientes de liberación (entendía el Ministerio debiera limitarse a los títulos no inscritos y a las inscripciones defectuosas). Dicho Proyecto estaba informado en criterios radicalmente contrarios a los del *Proyecto elaborado por la Comisión de Códigos*. Se intentó una transacción entre sus autores para que redactasen una nueva edición de la *Ley Hipotecaria*. La Comisión de Códigos delegó sus facultades en el Presidente de la misma y en don Francisco de Cárdenas, los cuales, en unión del señor López Ibañez (Jefe de la Sección del Registro de la Propiedad), llevaron a término el encargo recibido del Ministro y redactaron en breve espacio de tiempo un nuevo Proyecto de *Ley Hipotecaria*. Dicho Proyecto fue sometido al examen de la Comisión de Códigos y obtuvo su más completa aprobación.

2. A continuación se recoge la *discusión parlamentaria* del Proyecto de Ley de Reforma de la Ley Hipotecaria de 1861:

1) El señor ORTIZ DE ZARATE, en 9 de marzo de 1869, presentó a las Cortes una *proposición de Ley sobre Reforma de la Hipotecaria de 1861*, que comprendía 7 artículos, en que se trataba de paliar la aplicación de dicha Ley a los contratos anteriores a la misma y los problemas de la falta de titulación de la propiedad inmueble. Dicha proposición fue retirada por su autor, al ser leído por el Ministro de Gracia y Justicia señor ROMERO ORTIZ el *Proyecto de Ley de Reforma Hipotecaria*.

2) El *nuevo Proyecto de Ley de Reforma* venía precedido de una exposición de motivos y fue presentado el 13 de marzo de 1869 por dicho Ministro. En la exposición de motivos se hacían constar las dificultades de ejecución de la Ley de 1861 para ser aplicada a los derechos nacidos *antes* de su publicación; el sistema de acomodación de tales derechos a la Ley nueva exigía conceder un tiempo prudencial para que todos los derechos anteriores adquiriesen las condiciones de publicidad y especialidad que habían de darles eficacia legal respecto de los terceros; se creyó suficiente el término de un año, pronto prorrogado por los Reales Decretos de 29 de diciembre de 1863 y 19 de diciembre de 1865—en éste, por tiempo indeterminado—, con lo que subsistía el período de transición o «provisionalidad»; se hacía referencia a los proyectos de reforma previos y a que lo más interesante del Proyecto era poner término al período de transición; se hacía referencia a las inscripciones «de posesión» y a la necesidad de extender la liberación de los gravámenes ocultos; se aclaraba el sentido de los artículos 33 y 34 de la Ley, añadiéndose a este último un párrafo; y se indicaba en qué consistían las reformas tendentes a hacer menos costosa y más fácil la inscripción de los títulos. El *Proyecto de Ley* constaba de un artículo único, autorizando al poder ejecutivo para llevar a efecto la ley presentada por el Ministro de Gracia y Justicia reformando y adicionando la Ley Hipotecaria.

Nombrada la Comisión encargada de dictaminar el Proyecto, fue presentada una *proposición de Ley* por el señor MARTINEZ RICART en 1 de octubre de 1869 por la que se autorizaba al Gobierno para llevar a efecto el Proyecto presentado reformando la Ley de 1861 si bien adicionaba un artículo 2.º relativo a la publicación del *Proyecto del libro primero del Código civil* presentado en 19 de mayo de 1869 por el Gobierno a las Cortes.

3) La Comisión nombrada evacuó el *dictamen* sobre dicho Proyecto de Reforma de la Ley de 1861, con fecha 4 de noviembre de 1869, proponiendo la aprobación del Proyecto de Ley y justificándolo con argumentos diversos. Decía, entre otras cosas, que «no cree la Comisión, y locura fuera el creerlo, que la Ley Hipotecaria quede perfecta con la re-

forma que se propone, como no cree que jamás llegue a estarlo: la imperfectibilidad es una cualidad inherente a la humanidad, que sin ella dejaría de obedecer a la ley del progreso y perecería en la estancada inmovilidad de su perfección...» (13).

4) Fueron varias las *enmiendas* presentadas: una, a los artículos 303 y 308 de la Ley Hipotecaria, sobre vacantes de Registradores y traslados de los mismos; otra, sobre los artículos 389 y sigs.; y otra, al artículo 131-párrafo 2.º

5) *La discusión en las Cortes* se verificó durante las sesiones de los días 12, 16 y 17 de noviembre de 1869, con las siguientes intervenciones: 1.ª La del señor BUENO, en defensa de su enmienda sobre los artículos 303 y 308 de la Ley, ya que el sistema de oposición para los Registradores después de 1861 hace a los nuevos de peor condición que los antiguos y del sistema de oposición no puede separarse la idea de inamovilidad. Le contestó por la Comisión, el señor MORALES DIAZ, y entre sus interesantes consideraciones cabe señalar éstas: «...Como que los requisitos que se exigían al ingresar en ese cuerpo (el de Registradores) eran servicios prestados en la magistratura o judicatura sobre todo; como los que servían en una y otra carrera no era de pensar, y así sucedió, que abandonasen la carrera activa por otra pasiva que ocasionaba gastos y trabajos al par que ofrecía desconocidas dificultades, *de aquí provino* (14) que fueran a servir esas plazas el personal dignísimo de Magistrados y Jueces que estaban cesantes por haber profesado ideas liberales. Tal fue la organización primitiva del cuerpo de Registradores de la Propiedad. ¿Qué ha sucedido después? Lo mismo...». Tras los discursos en pro y en contra de ambos señores, la enmienda no fue tomada en consideración, por votación mayoritaria en contra.

2.ª La del señor HERRERO, sobre los artículos 131-2.º de la Ley, fue leída, pero nadie la defendió, por lo que, tras segunda lectura, no se aceptó.

3.ª La del señor SAAVEDRA, sobre los artículos 389 y sigs. del Proyecto de Reforma (proponía un año de plazo, en lugar de los sesenta días del Proyecto), se basaba en tener el plazo proyectado como ineficaz y no justo, basándose muy principalmente en las frases del Preámbulo de la Ley sobre la prórroga de los Decretos de 1863 y 1865, y considerando la situación en Galicia y Asturias donde la propiedad estaba muy dividida y donde lógicamente habría que acudir al remedio de las informaciones posesorias. Por la Comisión le contestó don MANUEL VICENTE GARCIA, en el sentido de que la Reforma tenía dos objetivos concretos, el

(13) Contrastan estas sabias palabras con la vanidosa mediocridad de muchos de nuestros legisladores contemporáneos, cuya obra creen *inmutable* y *perenne*.

(14) Aquí el subrayado es nuestro.

establecer lo más pronto posible el crédito territorial, y el facilitar la inscripción de la propiedad con la mayor economía posible practicando en breve término la inscripción; no obstante, sugería que el término se variase y se dijese «ciento ochenta días» en lugar de los sesenta días del texto del Proyecto. Al variarse el texto en el sentido dicho, los firmantes de la enmienda la retiraron.

4.^a La del señor CURIEL Y CASTRO, en un discurso *en contra de la totalidad* del Proyecto, criticando la redacción de los artículos 23, 31, 66 y 114 del texto de la Ley reformada. Le contestaba por la Comisión el señor MORALES DIAZ, aclarando las dudas del señor Curiel y Castro, cual la de que los Notarios son «interesados» a los efectos de entablar el recurso gubernativo contra la calificación del Registrador. Como ningún otro Diputado pidió la palabra para votar *en contra del artículo único* del Proyecto de Ley de Autorización, éste se puso a votación y fue aprobado, en la sesión del día 3 de diciembre de 1869.

3. Seguidamente se recoge la *Ley de 21 de diciembre de 1869 autorizando al Gobierno para llevar a efecto la que ha presentado el Ministro de Gracia y Justicia sobre reforma de la Ley Hipotecaria*. Es de notar la particularidad de que la inserción del texto legal aparece únicamente con los artículos cuya redacción ha sido retocada o por añadirseles algún párrafo, etc. Las reformas vienen siempre en letra cursiva, siendo por tanto muy fácil el seguir la pista de la innovación introducida. Considero innecesario, en atención a mis lectores, el enumerar todos los artículos que fueron reformados.

4. Viene a continuación el *Reglamento General para la ejecución de la Ley Hipotecaria de 29 de octubre de 1870*, con la misma particularidad indicada para la Ley en el apartado precedente en orden a la letra cursiva de las reformas y tan sólo respecto de los artículos reformados, y va seguido de 32 modelos oficiales de inscripciones. Al texto reglamentario preceden el Decreto de 21 de diciembre de 1869, que dispone que la Dirección General del Registro de la Propiedad y del Notariado proceda a formar el Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria, y a llevar a efecto la reforma, y dos Decretos de 29 de octubre de 1870, uno aprobando el Reglamento y otro disponiendo que la Ley y el Reglamento empiecen a regir el 1.º de enero de 1871.

G) Aunque insertado el apartado en la obra *dentro* de la exposición de la Ley de 1869, dedicamos aparte este espacio a *las alteraciones introducidas en la Ley Hipotecaria de 1869 por otras leyes posteriores*. La relación y exposición nuestra será aquí esquemática y por el mismo orden cronológico en que aparecen en la obra:

1. *Ley «provisional» de Matrimonio Civil de 18 de julio de 1870*: introdujo alteraciones sobre las obligaciones de los padres respecto de

los bienes de sus hijos que administrar o usufructúan y, en particular, sobre las obligaciones de la madre en tales casos—artículos 64, 65, 66, 67, 68 y 69 de dicha Ley, y artículos 168, 202-2.º, 203 a 209, 211, 212 y 213 de la Ley Hipotecaria de 1869—. Tales preceptos de la Ley de Matrimonio Civil pasaron más tarde a formar parte del CODIGO CIVIL, con algunas variantes.

2. *Ley de 2 de diciembre de 1872, disponiendo la forma en que deberán satisfacer los intereses de las diferentes clases de Deuda del Estado*, sancionada por el Rey don Amadeo de Saboya. De la misma merece resaltarse la creación del BANCO HIPOTECARIO en el artículo 13, con un capital inicial de cincuenta millones de pesetas.

3. *Ley de 15 de agosto de 1873, dictando reglas para reproducir los Libros del Registro de la Propiedad inutilizados o destruidos en todo o en parte por incendio u otro accidente*: fue dictada por las Cortes Constituyentes en uso de su soberanía, constando de 15 artículos; se dejaba en suspenso la aplicación de los artículos 17, 20, 23 y 34 de la Ley Hipotecaria y todos los artículos referentes a los efectos de la falta de inscripción o anotación de un derecho, DESDE la fecha en que tuviere lugar la destrucción o pérdida de los Libros del Registro HASTA la terminación del plazo de un año.

4. *Ley de 21 de julio de 1876, de Reforma de la Ley Hipotecaria*. Viene precedida de la pertinente discusión parlamentaria. Se proponía la reforma de los artículos 297 y 303 de la Ley. Haremos un breve análisis de su gestación:

1) La *discusión parlamentaria* tiene su antecedente en un Real Decreto de 1 de mayo de 1876, que autoriza la presentación por el Ministro de Gracia y Justicia de un Proyecto de Ley reformando los artículos 297 y 303 de la Ley Hipotecaria. El Proyecto venía precedido de un Preámbulo justificando la reforma y del que es interesante entresacar las frases siguientes: ...«Según el sistema de la vigente Ley, las vacantes que ocurran por muerte, jubilación, renuncia o separación, son las únicas que se proveen en Registradores, porque las resultas se reservan en todo caso a la oposición, y así sucede que se proveen por este medio registros hasta de primera clase, privando del natural ascenso a los Registradores, con detrimento evidente del servicio, pues por profundos que sean los conocimientos teóricos que en las oposiciones acredite el agraciado, no es presumible que tenga la práctica indispensable para hacerse cargo por primera vez de un registro en que son muchas y complicadas las operaciones que en plazos fijos debe verificar» (15).

(15) Parece que lo que en 1876 era evidente y razonable, en 1976 no se estima razonable para otros Cuerpos, como el notarial. Quizá es que también en este punto seamos diferentes ..

2) Nombrada la Comisión del Senado, emitió *dictamen* en la sesión del día 26 de mayo de 1876, aceptando el Proyecto de Ley del Ministro de Gracia y Justicia.

3) Se inicia la *discusión en el Senado* el 29 de mayo de 1876. Por no haber nadie que pidiera la *palabra en contra del Proyecto de Ley*, se acordó proceder a la *discusión por artículos*:

- En orden al artículo 1.º (reforma del art. 297 de la Ley), intervino el señor CONCHA CASTAÑEDA, quien proponía una *adición* de otros dos párrafos, relativos a la permuta entre Registradores: La Comisión aceptó el primer párrafo de la *adición*, pero no el segundo; dicho señor opinó en contra de uno de los párrafos del 297 proyectado—sobre la división o creación de varios registros en una población—. Por la Comisión contestóle el señor CASADO y, además, el Ministro de Gracia y Justicia. Fue aprobado dicho artículo 1.º, con la redacción proyectada y la *adición* de un párrafo sobre las permutas entre Registradores.
- En orden al artículo 2.º (reforma del art. 303 de la Ley), intervino el mismo señor CONCHA CASTAÑEDA proponiendo la *adición* de un párrafo sobre prohibición de dos ascensos de clase en turno de mérito. Tras intervenir el Ministro del ramo, la enmienda fue aceptada por la Comisión. También proponía una *disposición transitoria*—sobre los opositores aprobados en las últimas oposiciones de aquel año—, que fue recogida por el Ministro de Gracia y Justicia y aceptada por la Comisión. Fueron aprobados el artículo 2.º y la *disposición transitoria* dicha.

4) El Proyecto de Ley fue leído en el Congreso el día 1.º de junio de 1876. Designada la pertinente Comisión, ésta evacuó el *dictamen* en sesión de 26 de junio de 1876, por el cual se alteraba en algunos puntos (creación de nuevos registros, abono de ocho años de carrera a los Registradores con derechos anteriores a 1865 y pérdida de derechos en casos de renuncia del cargo por justa causa) el texto remitido por el Senado. La *discusión* del *dictamen* tuvo lugar el 27 de junio de 1876: abierta la *discusión* sobre la totalidad, nadie tomó la *palabra en contra*; se pasó a la *discusión por artículos*, que fueron aprobados sin debate alguno.

5) Las modificaciones introducidas por el Congreso determinaron—por aplicación de la Ley de 19 de julio de 1837 sobre relaciones entre los Cuerpos colegisladores—la remisión del proyecto al Senado, para que *se dictaminase de nuevo por una «Comisión Mixta»* y que se discutiera nuevamente. El *dictamen* de la Comisión Mixta fue aprobado sin *discusión*, tanto en el Congreso como en el Senado, los días 6 y 10 de julio de 1876.

6) La Ley fue sancionada por el Rey don Alfonso XII el día 21 de julio de 1876.

5. *Ley de 17 de julio de 1877, por la que se aclaran algunos artículos de la Ley Hipotecaria*, cuyos antecedentes son como sigue:

1) El Senador don VALERIANO CASANUEVA presentó al Senado una *proposición de Ley sobre reforma de la Ley Hipotecaria de 1869* (arts. 23, 34, 355, 389, 403 y 411). Dicha proposición, además del apoyo del firmante, fue también apoyada por el Ministro de Gracia y Justicia don Esteban Calderón Collantes, quien dijo se trataba de una proposición de grandísima utilidad y cuyo objeto era dar mayor garantía y seguridad a los créditos hipotecarios y para el establecimiento del crédito territorial. El Senado decidió tomar en consideración el Proyecto de Ley.

2) Fue nombrada la Comisión del Senado para evacuar el dictamen, lo que hizo en 22 de junio de 1877. Presentaba al Senado un Proyecto de Ley de 7 artículos, por el que se añadían párrafos al artículo 21 y 23, se sustituían el 34-1.º, el 355, el 382 y el 398-4.º, se derogaban los artículos 400 y 401 y 402-4.º, y se autorizaba al Gobierno para hacer en los artículos del Reglamento «todas las reformas que exija la presente Ley» y para adoptar las disposiciones oportunas para su cumplimiento.

La discusión en el Senado tuvo lugar el día 26 de junio de 1877: nadie habló en contra de la totalidad del Proyecto. Discutido el dictamen por artículos, la Comisión misma propuso una ligera modificación del artículo 1.º—sobre el artículo 21 de la Ley—, siendo el mismo aprobado; también fueron aprobados los restantes artículos del dictamen. La votación definitiva fue el 28 de junio de 1877.

3) La discusión en el Congreso se celebró el 4 de julio de 1877—previos los nombramientos de la Comisión y el dictamen de ésta sin modificar el Proyecto—: se aprobó el Proyecto sin debate alguno.

4) La Ley fue sancionada por Alfonso XII el día 17 de julio de 1877: constaba de 7 artículos, de idéntico contenido que el propuesto por la redacción dada en el Senado.

6. *Real Decreto de 20 de mayo de 1880*, dictando las reglas que se determinan para la cancelación de las inscripciones cuya existencia no dependa de la voluntad de los interesados en las mismas (arts. 82, 107 y 109 de la Ley, y 72 del Reglamento): el Real Decreto se dictaba previo expediente seguido en la Dirección General y conforme al artículo 267 de la Ley; consta de 3 artículos y lleva la firma del Ministro señor Alvarez Bugallal.

7. *Ley de Enjuiciamiento Civil de 3 de febrero de 1881*: esta Ley modificó la Ley Hipotecaria en tres materias: en la tramitación de las declaraciones de herederos abintestato establecida por Ley de 17 de julio de 1877 (arts. 979, 982, 983 y 984 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y

21 de la Ley Hipotecaria de 1869), en la forma de practicar la cancelación de las inscripciones de hipoteca (arts. 1.517, 1.518 y 1.519 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y 82 de la Ley Hipotecaria), y en el procedimiento de hacer efectivos los créditos hipotecarios cuando la finca aparece gravada con segundas o posteriores hipotecas o, cuando se promueve a instancia de un segundo o tercer acreedor hipotecario (arts. 1.490, 1.516, 1.517, 1.518 y 1.520 a 1.530 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y 124 a 134 de la Ley Hipotecaria).

8. *Ley de 29 de julio de 1892, que reforma la primera parte del párrafo 4.º del artículo 297 de la Ley, sobre jubilación de los Registradores.*

H) Finalmente, y también integrado dentro del apartado dedicado en la obra a la Ley de 1869, viene recogido un epígrafe sobre *la relación entre la Ley Hipotecaria y el Código civil*, que nosotros hemos decidido exponer en un lugar aparte por su importancia. La exposición sigue en todo la obra de BIENVENIDO OLIVER (citada en nota 2 nuestra), y se desglosa en dos apartados, el uno sobre las vicisitudes de la Ley Hipotecaria en los sistemas de codificación civil y el otro sobre las disposiciones del Código civil relativas a la materia hipotecaria.

1. Del apartado sobre las *vicisitudes de la Ley Hipotecaria* lo único a resaltar es la diferencia entre los proyectos de Código civil de 1881 (de ALONSO MARTINEZ) y de 1885 (de SILVELA): en el primero, la Ley Hipotecaria debía continuar vigente como «especial»; en el segundo, la Ley Hipotecaria NO TIENE carácter especial y no se la incluye entre las leyes que, como «especiales», debían continuar vigentes. El Proyecto de 1885 era, pues, conforme con el sentido dado por los legisladores de 1861, que la consideraron como ley «civil» a integrar en el futuro Código civil (cual ocurriera en 1851), pero esta idea ESENCIAL se deduce *implícitamente* del Proyecto todo, ya que no hay ninguna Base que recoja claramente el pensamiento del Legislador.

Con un cambio de Gobierno y el retorno al Ministerio del señor Alonso Martínez, éste reprodujo el *primer Proyecto* (el de 1881), que ya preveía la vigencia de la Ley Hipotecaria como «especial»: dicho Proyecto se convirtió en la *Ley de Bases de 11 de mayo de 1888*. Curioso es destacar que en las *liberaciones ante el Congreso* del referido Proyecto de Ley de Bases, ninguno de los Diputados hizo alusión alguna a la Ley Hipotecaria. Al ser mantenida la Ley Hipotecaria en toda su integridad, los redactores del Código dedicaron dos títulos para consignar en ellos las dos partes en que consideraron dividida la Ley Hipotecaria y, además, en otros lugares fijaron varias disposiciones relacionadas con la materia hipotecaria.

2. En el apartado dedicado a *las disposiciones del Código civil relativas a la materia hipotecaria*, éstas se engloban en dos grupos: el uno, comprende el Título VIII del Libro II, titulado «Del Registro de la Propiedad» (arts. 605 a 608), y el Título XV del Libro IV, titulado «De los contratos de prenda, hipoteca y anticresis» (arts. 1.857 a 1.862, y 1.874 a 1.880); y el otro, alude a los arts. 16, 163, 164, 188, 197, 238, 253, 257, 269, 272, 336, 399, 405, 462, 509, 522, 645, 647, 649, 650, 788, 867, 975, 977, 978, 1.085, 1.124, 1.212, 1.222, 1.227, 1.322, 1.332, 1.345, 1.349, 1.350 a 1.359, 1.361, 1.384, 1.387, 1.390, 1.437, 1.473, 1.502, 1.510, 1.520, 1.524, 1.526, 1.528, 1.537, 1.549, 1.571, 1.638, 1.639, 1.646, 1.713, 1.852, 1.855, 1.916, 1.923, 1.927, 1.938, 1.949, 1.964, 1.967 y 1.976. Todos dichos artículos aparecen consignados fielmente.

Con un INDICE general de la obra, finaliza este primer Volumen de las *Leyes Hipotecarias y Registrales de España*, que estamos reseñando.

III. COMENTARIOS CRITICOS

Si dificultoso resulta enfrentarse con una obra monumental y elaborada por un conjunto integrado por varias de las mejores cabezas jurídicas del país, más problemático resulta todavía el pretender elaborar algunas consideraciones críticas huyendo del consabido halago incensado y de la pedantería a que a veces fuerza una actitud crítica. Ello no obstante, quizá cabría hacer alguna consideración distinguiendo varios *aspectos* o *perfiles* en la obra objeto de esta recensión: el sociológico, el normativo y el valorativo.

a) *En cuanto al aspecto sociológico:*

Resulta, en principio, altamente reconfortante para buena parte de los juristas españoles el que el Cuerpo de Registradores de la Propiedad haya abordado valientemente un hecho clave: su propio origen inmediato y su razón de ser ante la sociedad. Y ello, sin miedos, con la transcripción íntegra de los discursos en el Senado y en las Cortes, cualquiera que fuere su matiz político. Vemos, por ejemplo, que buena parte de los primeros Registradores de la Propiedad provenían de los hombres del partido liberal, y es éste un talante personal que siempre han procurado mantener en alto.

Este enfrentamiento con el propio pasado del Cuerpo registral, puede permitirle en el futuro la elaboración de una sociología «de los cuerpos registrales» con las mejores perspectivas.

Contrasta notablemente lo indicado con lo que ha ocurrido con el cuerpo notarial, hermano del registral, que ni ha intentado siquiera el abordar ese origen y razón de ser buceando en los antecedentes que a la mano están en el Diario de Sesiones del Congreso. La elaboración de la Legislación Notarial se ha hecho en forma aséptica que sociológicamente parece poco apta para interrogarnos acerca de nuestro *porqué* y nuestro futuro *para qué*. Buena ocasión de meditar se nos presenta ante la obra emprendida por el cuerpo hermano registral, que aquí tratamos de comentar.

Parece que ante el futuro será imprescindible que cada cuerpo jurídico especializado tenga claras ideas de lo que supone el de dónde viene y adónde va. La incidencia del mundo actual sobre las distintas profesiones jurídicas será no sólo inevitable sino también previsible: no en forma de tanteos de tipo dogmático y tranquilizador, sino en forma de incitación-respuesta. Y ante las interrogantes, debemos tener claras las opciones o respuestas posibles.

b) *En cuanto al aspecto normativo:*

Resulta fundamental la lectura de las distintas discusiones parlamentarias—lo que he puesto de relieve, quizá con reiteración abusiva para mis lectores—para apreciar al alto grado de sensatez y sentido común de nuestros legisladores del siglo XIX y la implacable precesión de las distintas etapas (proposición de ley-dictamen-proyecto-discusión-dictamen-discusión-enmiendas-votación a la totalidad o por artículos). Y repito que es fundamental, de un lado, porque el dato de los antecedentes de la norma es básico a efectos de su posterior aplicación e interpretación (16), y de otro lado, porque comparar la etapa prelegislativa de las Leyes Hipotecarias de 1861 y 1869 con las más próximas a nosotros o con otras leyes extrahipotecarias es algo que hace, como mínimo, sonrojarse (17).

Por lo que a la tipificación de las normas hipotecarias de 1861 y 1869 respecta, la lectura de la obra comentada nos lleva claramente al *porqué* de tal normativa y a los motivos profundos de su originación o promulgación respectivas. Parece en principio claro que la Ley de 1861 es una norma *implantada*—en la terminología de DIEZ-PICAZO (18)—, que introdujo criterios nuevos que hubo que experimentar; por su parte, la Ley de 1869, al ser una mera ley *de reforma* de la normativa existente,

(16) V. DIEZ-PICAZO, *Experiencias jurídicas*, cit., págs. 249 y ss.

(17) V. en esta REVISTA, FAIREN, «Notas sobre el valor de la jurisprudencia (en el Título Preliminar del Código civil)», núm. 509 de julio-agosto 1975, páginas 797 y ss., en especial la 801: se trata de un magnífico estudio que todo jurista debiera conocer y que, paradójicamente, es tremendamente divertido.

(18) V. *Experiencias...*, cit., págs. 146 y ss.

parece encajar más de lleno en lo que el propio DIEZ-PICAZO ha llamado normas «heredadas» ya que se retocaban experiencias jurídicas ya recibidas. En lo que a las posteriores Leyes Hipotecarias respecta, parece evidente que, producido un cierto proceso de *consuetudinización* de las normas hipotecarias, la exigencia de simplificación conduce a una mayor dosis de abstracción.

Finalmente, todo este inmenso material normativo recogido en la obra comentada va a resultar ya imprescindible, como muy bien dice FERNANDEZ CABALEIRO en la «Justificación y prólogo», para toda ulterior investigación de la ciencia hipotecaria y registral, así como para acometer cualquier tipo de revisión o nueva elaboración de sus normas reguladoras. Todo el conjunto de la normativa hipotecaria, inserto por y para un determinado tipo de sociedad, no podrá ya desvincularse de la realidad social a que va destinada y de la fundamentación o razón de validez de tal normativa: esto nos lleva al *aspecto valorativo* que seguidamente se estudia. Por último, y con palabras del entonces Director General de Registros y Notariado, señor POVEDA MURCIA, es lógico que esta obra nos lleve a una última e importante consecuencia: ¿Resulta indispensable ya tomar posiciones para nuevas reformas? ¿Serán suficientes innovaciones de simple agilización, o, por el contrario, se hará precisa una labor de mayor profundidad, dejando a salvo las paredes maestras del edificio?

Como mero inciso final, el aspecto normativo no puede quedar completo sin una referencia, aquí esquemática, a la *conexión Ley Hipotecaria-Código civil* y al tópico de la dualidad legislativa en materia hipotecaria: me remito aquí a las consideraciones de nuestros grandes tratadistas sobre este punto (19).

c) *En cuanto al aspecto valorativo:*

Parece indudable que para que una regla o norma se erija en auténtica y genuina norma jurídica es preciso que tras ella o bajo ella exista *algo más*, y este algo más es lo que la legitima y lo que le da valor (DIEZ-PICAZO) (20). Ha quedado bastante claro, tras la lectura de la obra comentada, que la *razón de validez* de la implantación de la normativa hipotecaria de 1861 obedeció al conjunto de creencias, estimativas y convicciones del grupo social imperante en la segunda mitad del siglo XIX

(19) V. ROCA SASTRE, *Derecho Hipotecario*, tomo I, 1954, págs. 61 y ss.; SANZ, *Instituciones de Derecho Hipotecario*, tomo I, 1947, págs. 95 y ss.; LA-CRUZ, *Derecho Inmobiliario Registral*, 1968, págs. 57 y ss.

(20) V. *op. cit.* últimamente, págs. 183 y sigs.

y que podría apuntarse a la desamortización como causa influyente en la referida implantación (21).

Del análisis histórico realizado por el profesor DIEZ-PICAZO en la parte introductiva de esta obra—al que, dada su importancia, hemos dado un especial realce—parece claro deducir que la creación de un mercado de capitales para inversiones hipotecarias es un factor bastante anterior al de la aparición de un mercado inmobiliario con transacciones sobre inmuebles, que nuestras iniciales leyes en materia—incluida la de 1861—son únicamente leyes estrictamente «hipotecarias» y que incluso hoy es mucho más débil la protección registral al adquirente del dominio que al acreedor hipotecario.

Por otra parte, conviene recordar que el aspecto valorativo, o sea, la cuestión acerca de la validez o legitimidad de la normativa hipotecaria, debe ponerse en relación con el problema de la *eficacia* de una tal normativa (22), que a su vez depende de factores extranormativos. Por su evidente trascendencia e importancia, excede con mucho de estos breves comentarios y queda tan sólo apuntado aquí.

IV. RECAPITULACION

Llegados a este punto, parece conveniente detenerse y re-examinar la obra comentada y el análisis efectuado aquí de ella y entonces podremos observar lo siguiente:

1) Que la obra responde a un amplio trabajo en que, por vez primera en nuestra patria, se acomete empresa de tanta envergadura.

2) Que todo este ingente material normativo será ya indispensable para las áreas de investigación científica y las previsibles de reforma de la normativa hipotecaria.

3) Que el análisis histórico del profesor DIEZ-PICAZO demuestra el anacronismo de una génesis «germánica» en 1860 de nuestra primera Ley Hipotecaria y la interconexión clara con los intereses socio-económicos.

4) Que la aportación básica de la obra es la de traernos las discusiones parlamentarias sobre los distintos proyectos de Leyes Hipotecarias, que nos muestran las grandes cualidades de aquellos Legisladores.

5) Que la Ley de 1861 es una norma implantada, por lo innovadora.

(21) V. DIEZ-PICAZO, *Los principios de inspiración* .. en esta obra, pág. 8, nota 14, si bien dubitativamente; pero v. más tajantemente en *Sistema de Derecho Civil*, vol. I, Tecnos, 1975, págs. 67, 75 y concordantes.

(22) V. *Experiencias* .. cit., págs. 193 y ss.

6) Que está por superar hoy y ahora la cuestión de la dualidad legislativa en materia hipotecaria.

7) Que el dato aportado por la obra en orden a los *antecedentes legislativos*, aunque inusual entre nosotros, es fundamental a los efectos de una adecuada aplicación e interpretación de la normativa hipotecaria.

8) Que el aspecto sociológico lleva a felicitarnos y felicitar al Centro de Estudios Hipotecarios por haberse enfrentado valientemente con su propia razón de existencia ante la sociedad y por permitir así la elaboración de una sociología registral todavía por hacer.

9) Que la razón de validez de la implantación de la normativa hipotecaria en 1861 obedecía a las estimativas de aquel entorno social, es decir, a la necesidad de establecer el crédito territorial y a la conveniencia de crear un nuevo sistema hipotecario que suprimiera los gravámenes ocultos.

10) Que la relación de la legitimidad de las normas hipotecarias con el tema de la efectividad o eficacia de la normativa hipotecaria, nos lleva a factores extrajurídicos dignos de estudio aparte.

V. RESUMEN FINAL

Después de haber examinado el nacimiento de la obra comentada, estudiado esquemáticamente su contenido, analizados los varios factores o aspectos normativos, sociológico y valorativo, y efectuado un pequeño recordatorio de los jalones hallados en nuestro modesto empeño, sólo queda aquí poner punto final a este comentario con las *conclusiones* que siguen:

1.^a La importancia de esta obra, por lo novedoso del trabajo emprendido, la importancia para las tareas investigadoras y la utilidad para futuros proyectos de revisión o reforma de las Leyes Hipotecarias.

2.^a La anomalía de la subsistencia de la dualidad legislativa en materia hipotecaria, que ya es hora de dejar superada.

3.^a La aportación del profesor DIEZ-PICAZO, que demuestra la inconsistencia de otro de los usuales tópicos, el del origen «germánico» de la Ley de 1861.

4.^a La trascendencia del interés protegido para que pueda hablarse técnicamente de un verdadero «Registro de la Propiedad».

JOSÉ CERDÁ GIMENO
Notario