

mítico de los billetes de Banco distaba mucho del actual; en 1848 se descontaron los del Banco de San Fernando, antecesor del de España, con un 14 por 100 de descuento. El ataque de los falsificadores se manifestó en 1841, con una fabricación que circuló y otra malograda, por haber sido delatada, y si traigo estos hechos, es por cierta notable defensa que uno de los firmantes de la Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria, don JUAN GONZÁLEZ DE ACEVEDO, hubo de hacer como letrado en la vista de la apelación celebrada en Madrid en septiembre de 1853. Le correspondió defender en ella a GONZÁLEZ DE ACEVEDO al fabricante de papel, al que compraban otros procesados de Valencia, grabadores en cobre y falsificadores de la plancha. Su intervención, manifiesta de sutilezas y recursos oratorios, que acreditan el hecho de que con CORTINA, uno de los primeros bufetes de entonces, firmara conjuntamente muchos dictámenes.

En fin, una simple ojeada a las notas que autorizan las afirmaciones vertidas en el trabajo, y que ascienden a más del centenar, bastan para dar idea de la preparación de nuestro benemérito autor, por tantos títulos ejemplar.

PABLO JORDÁN DE URRÍES,

Subdirector de la Dirección General
de los Registros y del Notariado.

1

LA CODIFICACION DE LA PROPIEDAD TERRITORIAL

1. La codificación francesa fué el estímulo que reunió a los juristas europeos, para sentar las bases de las nuevas codificaciones nacionales. Por razones de oportunismo, el nacionalismo alemán, ante el peligro de la implantación del *Code*, fué la causa de la polémica SAVIGNI-TRIBAUT, y aunque el primero, por su portentoso talento, creó una importante escuela en España, no se dejaron sus seguidores españoles arrastrar por su posición, en la codificación española, sino que colaboraron en la misma.

Uno de los más ilustres romanistas, y coautor de la Ley Hipotecaria y también su comentarista, PEDRO GÓMEZ DE LA SERNA (1), dijo: «Desde el último tercio del siglo XVIII empezaron entre nosotros a elevarse clamores por el caos a que había llegado nuestro derecho inscrito y por las voluminosas obras a que era necesario acudir para conocer toda nuestra legislación. De aquí comenzaron ya los proyectos de reforma, y el espíritu codificador de los tiempos modernos encontró en ese cúmulo de tomos, en las diversas épocas en que habían sido formados, en los diferentes principios que los dominaban, en la incoherencia que tenían los unos con los otros y otros consigo mismo, en lo opuesto que eran en muchas disposiciones que contenían el espíritu y a la civilización de aquella época motivos poderosos para pedir enérgicamente reformas radicales y profundas, y la formación de Códigos breves, comprensivos de todo el Derecho vigente, a los que creían que se debería que el estudio de la legislación nacional fuera muy fácil y estuviera al alcance de todas las inteligencias medianas, sin grandes trabajos, sin asiduas tareas, sin hacerlos objeto principal de sus vigiliias. Prescindiendo del error que pudiera haber en esta patriótica creencia, no puede negarse que era una opinión nacional».

MANUEL DURÁN Y BAS, prologuista de la traducción española del *Sistema del Derecho romano*, de SAVIGNY, menos violenta que su *Vocación*, pronunció unas conferencias en la Universidad de Barcelona sobre *La codificación y sus problemas* (2), diciendo: «Pres-

(1) Sobre las «Colecciones Legislativas», RGLJ, tomo 17, M. 1860, pág. 465. Según su último biógrafo, ENRIQUE CORRALES SÁNCHEZ (RGLJ, tomo 92, 1898); dice: «Perteneció el señor Gómez de la Serna a aquella hermosa generación que, nacida a principios del siglo y crecida entre las duras luchas que transforman todas las esferas de la actividad humana, supo mirar cara a cara el porvenir, lanzándose por la senda del progreso con imponderable tesón». Dentro de los juristas del siglo pasado, algunos procedían del regalismo, con influencia o no de las nuevas escuelas económicas, y otros se agrupan bajo el Oratorio de San Felipe y forman los doceañistas, pero el núcleo más importante de la codificación, con excepción del oriolano CAMBRONEROS, todos han nacido en aquellos años gloriosos de la guerra de la Independencia: llegaron a su iniciación con Isabel II. Esta generación estaba en plena madurez al promulgarse la nueva Ley Hipotecaria, y a su vez se monta sobre ella y colabora la nacida en el período constitucional, frutos de cuya juventud son los trabajos del erudito FRANCISCO DE CÁRDENAS, a que constantemente nos hemos de referir, que alcanzó los años del 900. Un trabajo suyo sobre codificación sirve de prólogo a los *Comentarios al Código civil*, de MANRESA.

(2) Conferencias dadas en la Universidad de Barcelona en el curso de 1888-1889 por el ... Decano de la Facultad de Derecho. B. 1889, 199 págs. La acti-

cindiendo por un momento del valor técnico de la palabra; reservando para más adelante el análisis de ella, con el objeto de fijar el sentido de lo que forma el contenido o la sustancia del tema de esta conferencia, el cual entraña diversos problemas que resolver, lo cierto es que, hoy por hoy, la palabra *Codificación* va en vuelta en la idea de sustitución de un estado jurídico por otro estado jurídico. Podrán no entenderlas todas en el mismo sentido;

tud favorable a la codificación por los romanistas, iniciada con su colaboración por GÓMEZ DE LA SERNA, cuyo discurso de ingreso en la Real Academia de la Historia versa sobre «La codificación de Alfonso X», su último trabajo fué: «Estado de la Codificación al terminar el reinado de Isabel II» (RGLJ, tomo 39, pág. 284), fué seguido por DURÁN Y BAS, el cual fué encargado de la redacción de la Memoria del Derecho de Cataluña, tan notable, que en ella se han fundado todos los trabajos posteriores, como por su declaración paladina, de que SAVIGNY, en su *Sistema*, moderó los ataques que anteriormente había producido con su *Vocación*—trabajo de circunstancias—. Anteriormente había dado otras conferencias en la apertura de curso de la Universidad de la Ciudad Condal, y toda su labor en ambas vertientes, romanista y codificadora, puede recogerse en la «Sessio necrológica dedicada a la memoria del Exc. Sr. Don Manuel Durán y Bas per el Colegi d'Advocats y Academia de Jurisprudencia y Legislació de Barcelona, celebrada el 10 de febrer del any 1916». Atraído a CÁNOVAS, en cuyo partido militó, al campo del proteccionismo, y con relación a los temas del momento, se han recogido en un libro sus trabajos sobre la desamortización que publicó en 1854 en el «Diario de Barcelona», lo que demuestra su amplia formación.

Ninguna de las fuentes de la época confirma la incompatibilidad y espíritu de absorción por el Derecho de Castilla. Los ministros de Justicia pronto abandonaron la idea de llevar adelante la deseada codificación civil, en vista de la polémica que motivó la implantación del Código penal, pero existiendo en ambos sectores un espíritu de mutua comprensión y transigencia. Lo demuestra la obra de colaboración publicada en 1863, bajo el título *La familia foral y la familia castellana*, Memoria premiada por la Academia Matritense de Jurisprudencia y Legislación, en el concurso abierto en 29 de junio de 1862, escrita por don SEGISMUNDO MORET y PRENDESGAST y don LUIS SILVELA, abogados del Ilustre Colegio de Madrid. Se trata, no hay que indicarlo, por la naturaleza del trabajo y fecha de la impresión, de un trabajo de juventud, de un notable economista y otro futuro penalista.

A casi todos los problemas de la época se traen ideas que nacieron posteriormente, por la tendencia natural a hacer más antiguas las cosas. Estaba en nueva formación y regeneración nuestra Universidad, diciendo sobre este aspecto el citado biógrafo de GÓMEZ DE LA SERNA: «Como ascenso natural para sus muchos merecimientos, fué nombrado el señor Gómez de la Serna Subsecretario de la Gobernación... sometió a la nación entera reformas de verdadera trascendencia, como la formación de una Escuela Especial de Estudios de Administración, y la refundición de las carreras de Leyes y Cánones, bajo el nombre común de Facultad de Jurisprudencia, en la cual se daba importancia a materias antes menos atendidas, como el Derecho público y administrativo, la Economía política, el Derecho natural, el Internacional y la Legislación comparada. Quizá por su mucha amplitud hubo de modificarse aquel plan, más las bases quedaron echadas, y las reformas posteriores no probaron sino que el señor La Serna sólo había cometido el error de anticiparse a sus tiempos». Se refiere a las reformas de 1844 y 1855.

quizá no anime el mismo espíritu a todos los que defienden y combaten la codificación; pero en el fondo ésta es la verdad. Y ¿por qué se plantea el problema? Vive y se desarrolla la sociedad en distintos órdenes de ideas y de intereses; pero si en el interior de la vida humana todo se resume en el principio ético, en el exterior todo se caracteriza por el principio jurídico, que no es diverso, sino hermano de aquél, y aun pudiéramos decir hermano primogénito; y como que tiene vida exterior, naturalmente la tiene relacionada, y todo lo que presenta vida de relación demanda regla para que esta relación se desenvuelva normalmente, y la codificación es una de las formas en que existen las reglas que determinan el orden jurídico, es lógico que en una época en que el orden social y, por tanto, el jurídico se transforman, se ha debido plantear el problema de la codificación».

2. La actividad privada siente esta llamada y se adelanta a la oficial, más preocupada por los problemas de derecho público, que han tenido que ir resolviendo. La primera obra de este matiz se imprime en Tolosa en 1832—fué reimpresa en 1846—por el licenciado PABLO GOROSABEL (3). Siguiendo la costumbre de la época, le precede un discurso preliminar; en él dice: «Mas aun cuando no haya conseguido una coordinación perfecta del Derecho creo haber hecho un pequeño bien a España si he logrado probar cuán útil, cuán necesaria y posible es su reforma, si no en el fondo, a lo menos en el plan, método, redacción y estilo: porque será tal vez motivo para que los sabios letrados emprendan a perfeccionar la idea, y para que el Gobierno trate seriamente de realizar sus deseos... cada artículo va justificado con su ley o leyes que se citan al pie por notas según que cada ley abraza el todo del artículo o solamente parte de él: respecto de las disposiciones que no llevan nota, aunque no he hallado con qué comprobarlas, su doctrina es, sin embargo, conforme con el espíritu de las que son terminantes, y son adaptadas por los autores españoles seguidos en nuestros Tribunales... Baste, pues, de teorías y entremos en la materia; mas, ¿cómo concluiré este discurso sin hacer mención de la parte que ha tenido el Código civil de Francia en mi pequeña composición?

(3) Redacción del Código civil de España, esparcido en los diferentes Cuerpos del Derecho y leyes sueltas de esta nación; escrita bajo el método de los Códigos modernos. 327 págs.

Debo confesarlo: su lectura fué la causa de haberlo emprendido, y para su continuación me ha servido de mucha utilidad».

La divulgación de la codificación francesa tuvo lugar por una doble serie de publicaciones por un grupo de abogados—JOSÉ FERRERY SUBIRÁN, MARIANO NOGUERA, FRANCISCO CARLES—, cuyos nombres dieron a conocer en la segunda edición del *Tratado de las obligaciones*, de POTHIER (4). La discusión del *Code* aparecía con el título *Curso de legislación* (5). Publicada esta obra, como otras de la época, por entregas y suscripción, va precedida de un prospecto de gran interés histórico, pues nos revela cuál era, en aquella época, el estado de la cultura jurídica española y los libros de que disponían nuestros abogados. Entre ellos señala *El tratado de legislación civil y penal*, de JEREMÍAS BENTHAM, del que conozco tres ediciones de la traducción de DUMONT (6). La influencia de esta obra en las ideas progresistas, fué señalada por SALUSTIANO OLÓZAGA, y por ello debo recogerla, para contrapesar la sobrevalorada de MONTESQUIEU (7) en cuanto al Derecho privado.

Reflejan aquellos traductores la oposición entre la enseñanza antigua y lo que debe ser la moderna, diciendo: «Aquellos estudios puede decirse que han caducado; y éstos, si bien pueden servir mucho, no son, sin embargo, insuficientes e incompletos. Ciertamente que no debe fatigarse el jurisconsulto en la explicación de leyes ininteligibles, y en la conciliación de textos oscuros también y contrarios además entre sí..., la jurisprudencia ha de ocupar el alto lugar al que se han elevado las demás ciencias en el presente siglo». Esta tendencia contra el sistema seguido en nuestros estudios, se inició en tiempos de Carlos III. Tiene una manifestación curiosa en 1819, en que se publicó una caústica sátira (8).

(4) *Tratado de las obligaciones*, por POTHIER. Traducido al español, con notas de Derecho patrio, por una Sociedad de amigos colaboradores. B., 1839. 566 págs.

(5) *Curso de Legislación*. Formado de los mejores informes y discursos leídos y pronunciados al tiempo de discutirse el Código de Napoleón. B., 1839, 1841 y 1842. 3 tomos.

(6) *Traité de Législation civile et penale*. Ouvrage extrait des manuscrits de M. JÉRÉMIE BENTHAM, jurisconsulte anglais, par E. DUMONT, membre du Conseil représentatif de Genève, 3.^a edic. Paris. 1830, 3 tomos.

(7) *Del espíritu de las leyes*. Versión castellana de NICOLÁS ESTÉVANEZ. París, s. a. 2 tomos. Garnier Hermanos.

(8) *Sátira contra la predilección del Derecho romano en nuestras aulas*

También sistematizó nuestro derecho positivo, en un trabajo de juventud, JOSÉ MARÍA FERNÁNDEZ DE LA HOZ (9), en el *Código civil, redactado con arreglo a la legislación vigente* (10). Posteriormente, en 1858, presentó uno de los proyectos de la Ley Hipotecaria, cuando regentó el Ministerio de Justicia.

Debieron gozar del favor del público estas compilaciones cuando en 1871 JOSÉ SÁNCHEZ DE MOLINA publicó el *Derecho civil*, reimpresso en 1873 (11).

Por último, EMILIO BRAVO (12), presidente de la Sala segunda del Tribunal Supremo y de la Sección segunda de la Comisión de Codificación, y antecesor mío en la Sección de Indultos, publicó, en 1885, una *Compilación de Derecho civil vigente en España* (13), adaptada al estado de nuestra codificación hasta entonces elaborada, siguiente la ordenación que anteriormente hiciera SABINO HERRERA, diciendo en el prólogo: «Las obras de esta clase, cuando no reciben la sanción del legislador, tienen naturalmente una vida pasajera y se hace precisa una reproducción en periodos relativamente cortos... En cuanto a la conveniencia de su publicación, no creemos que pueda ponerse en duda, porque precisamente en los momentos en que en nuestras Cámaras legislativas se discute, amplia y brillantemente, por cierto, las bases de la nueva legislación del país, que al cabo han de introducir alteraciones, más o menos numerosas y profundas, es cuando to-

y Tribunales, por PRUDENCIO DE ECHEVARRÍA y O' GAVAN. M., Imprenta de la «Revista de Legislación», 1879. 26 págs.

El erudito JUAN SEMPÉR y GUARINOS, creador de la *Historia del Derecho*, inició la vuelta al Derecho nacional, en la *Biblioteca Española Económico-Política*; puede consultarse particularmente el tomo II. M. 1804.

(9) José María Fernández de la Hoz, por C. DOMINGO MAMBRILLA, RGLJ, 1887; tomo 70, pág. 262. Entre los datos de interés, figura que fué pasante de MANUEL M.^a CAMBRONERO tan ligado a los primeros pasos de nuestra codificación.

10 *Código civil redactado con arreglo a la legislación vigente*. M. 1843, 287 págs.

(11) *El Derecho civil español en forma de Código*. Leyes vigentes, jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia (en 1.700 sentencias), y opiniones de los jurisconsultos. M. 1873. El tomo segundo es un apéndice a la primera y segunda edición del Código civil español en forma de Código. Contiene el texto de las leyes del Fuero Juzgo, Fuero Real, Partidas y Novísima Recopilación no derogadas, decisiones del Tribunal Supremo de Justicia que las explica y aumenta.

(12) *Homenaje que, a la memoria del Excmo. Sr. D. Emilio Bravo, presidente del Tribunal Supremo, dedica la Biblioteca Judicial*. M. 1893. 346 págs.

(13) EMILIO BRAVO, presidente de Sala del Tribunal Supremo e individuo de las Comisiones de Codificación de la Península y Ultramar... M. 1885, 4 tomos.

davía conviene fijar la atención en la que todavía existe, y sirve de norma en las contiendas judiciales».

3. Dijo, además, este expresidente del Tribunal Supremo, en la referida obra: «En cuanto a la obra apreciadísima publicada en 1852 por el distinguido Magistrado y reputado jurisconsulto, don FLORENCIO GARCÍA GOYENA, con el título *Concordancia, motivos y comentarios del Código civil español* (14), sabido es que fué un *Proyecto* en el que, al reproducirse una gran parte de nuestro Derecho constituido, se introdujeron muchas e importantes ideas constituyentes ya tomadas del antiguo Derecho romano o de los Códigos extranjeros, o ya levantadas por el autor. Libro en extremo apreciable, no puede, sin embargo, servir de punto de partida para buscar en el Derecho vigente, sino que es principalmente a propósito para la inquisición de deficiencias de éste y de las necesidades de la promulgación de un Código nuevo. Además, tiene ya publicados treinta y tres años, que es el tiempo bastante para que se haya legislado parcialmente respecto de muchos puntos del Derecho civil y, por tanto, de que resulte hoy un trabajo incompleto». La vuelta al Derecho nacional y la continuidad histórica, fué siempre una de las inquietudes que nos apartó, en las etapas de culminación de la codificación del servilismo francés; de que se ha acusado, con injusticia, a nuestra original legislación enmárcada con un fondo romanístico.

4. La difusión de la panorámica comparatista, que sirvió de impulso a nuestra codificación y que había de infundir una impronta metodológica europea a nuestra leyes, fué la publicación de la *Concordancia entre el Código civil francés y los Códigos civiles extranjeros* (15). En este grupo, siguiendo por columnas al texto original del francés, se encasillan los de las Dos Sicilias, la Luisiana, Sardo, del Cantón de Vaud, Holandés, Bávaro, Austriaco y Prusiano, y, sin concordancias, el Código de Suecia, del Cantón de Berna, del Cantón de Friburgo, del Cantón de Argovia,

(14) FLORENCIO GARCÍA GOYENA, senador del Reino, magistrado del Supremo Tribunal de Justicia, vicepresidente de la Comisión General de Códigos y presidente de la Sección de lo Civil. M. 1852, 4 tomos.

(15) Traducida del francés por D. F. VERLANGA HUERTA y don J. MUÑIZ MIRANDA, abogados del Ilustre Colegio de Madrid. M. 1843, 326 págs.

del Gran Ducado de Baden y el Código de Haití. Para mi objeto, lo más interesante es la parte que rotula así: *Leyes hipotecarias extranjeras no comprendidas en la concordancia*. «Se ha considerado, dicen, reunir en un Catálogo las Leyes Hipotecarias de aquellos países que no tienen Códigos regulares y ordenados. La importancia de la materia y lo imperfecto que se consideraba el sistema hipotecario francés, hace más indispensable el conocer mejor lo que las leyes extranjeras disponen sobre el particular—comprende las de Suecia, Wurtemberg, Cantón de Génova (*sic*, es Ginebra), Friburgo y Saint-Gall y Grecia—». La Real orden de 31 de julio de 1845, declaró útil para la enseñanza la obra de FÉLIX VERLANGA HUERTA y JUAN MUÑIZ MIRANDA.

Un cúmulo de circunstancias hace que nuestra legislación hipotecaria tomara un rumbo escisionista. Razones de urgencia obligaron a abandonar el recién nacido proyecto del Código civil, todavía inmaduro en su primera versión, y que se pasó a la vía muerta de una información. La presión oportunista de la literatura agraria del siglo XVIII originó una gran revolución en la propiedad territorial en el 800, arrastrando siempre en paridad, aunque no fuera la misma la causa, la propiedad rústica a la urbana. Todavía recién salida y publicada la Ley Hipotecaria, decían sus comentaristas, BRAVO Y TUDELA Y GONZALO DE LAS CASAS (16), con

(16) *Ley Hipotecaria. Comentarios, Formularios y Concordancias con los Códigos extranjeros*, por ANTONIO BRAVO TUDELA y JOSÉ GONZÁLEZ DE LAS CASAS, con la cooperación de distinguidos jurisconsultos y Notarios españoles. M. 1882.

He de señalar que, dada la naturaleza de este trabajo, prescindiendo de la codificación civil, de la que sólo cito la parte indispensable. El trabajo más completo sobre la materia se debe al profesor FEDERICO DE CASTRO Y BRAVO, en *Derecho civil de España*. M. 1955, págs. 194 y sigs.

También omito de este trabajo, por falta de tiempo para su total elaboración, el desarrollo de la llamada Ley Agraria, en el que se fundó el expediente de amortización iniciado por el Marqués de Esquilache a virtud de R. O. de 20 de junio de 1761 al Consejo de Castilla, informando como Fiscal del Consejo de Hacienda FRANCISCO CARRASCO posteriormente Marqués de la Corona, y como fiscal de lo Civil, PEDRO RODRÍGUEZ CAMPOMANES, *recopiladas* por JOSÉ ALONSO en 1841.

El conjunto de la legislación agraria cambia completamente la estructura de la propiedad y hacen no sólo posible, sino necesaria, la legislación hipotecaria. En breve resumen, basta citar: la desaparición de los privilegios de la Mesta, que hubiera perturbado con sus servidumbres prediales los Registros; la promulgación de las leyes desamortizadoras, tanto civiles como eclesiásticas, que liberalizaron la propiedad, permitiendo en los bienes particulares la hipoteca, institución incompatible con la vinculación. Completa esta legislación la promulgada sobre propios, baldíos y bienes comunales y las de cerramiento de fincas, que pusieron en cultivo casi la totalidad del territorio nacio-

el curioso pie de imprenta «Febrero de 1861»: «Por otra parte, la aplicación de las leyes de desamortización civil y eclesiástica, no obstante la manera poco conveniente de realizarla, a nuestro modo de ver, y que, sin embargo, han causado una verdadera revolución en la propiedad agrícola, fraccionándola en provecho de los pequeños propietarios, no es ni ha sido bastante, no es suficiente a levantar la agricultura del lamentable estado en que se encuentra, es preciso combatir el fraude, el engaño, moralizar, en una palabra, asentar sobre el crédito y la seguridad, el porvenir, la vida de la propiedad más deprimida entre nosotros... para asegurar el porvenir de la agricultura en España, pero nos parece mucha la esperanza de que dentro de poco empezará a regir la ley que vamos a comentar».

5. Nuestra economía privada y pública carecía de crédito, base de la prosperidad de las naciones. Por ello se remarca en todas las etapas legislativas la función que había de cubrir la Ley Hipotecaria, sentando el primer jalón; el crédito territorial. Esta idea se repite en exposiciones de motivos, preámbulos y textos, pero sin acudir a otras citas, sigamos las ideas de estos mismos autores, poco antes citados, en la referida introducción: «No tiene importancia, como hemos dicho antes de ahora, en el campo de la economía. La agricultura, primitiva fuente de la riqueza, recibe por medio de un buen sistema hipotecario su destino de una manera amplia, perfecta, en bien del propietario y de la sociedad; y los Bancos agrícolas y las Sociedades de crédito hacen casi imposible la usura, que por desgracia se enseñoorea en algunas localidades de España con todo el cinismo de su más repugnante desnudez». Decía Corzo, en un dictamen como Fiscal del Tribunal Supremo: «El que suscribe, siendo fiscal de la Audiencia de Ma-

ñal, teniendo en cuenta que estaban yermas en algunas provincias de Extremadura y Andalucía dos terceras partes de su territorio. No menos interesante es la abolición de señoríos, confundidos algunas veces con el censo enfiteutico, a efectos de su liquidación, pero sus efectos jurisdiccionales permitieron la planta de una nueva justicia, igual en todo el territorio nacional, cuya demarcación es presupuesto de la organización de los Registros. La evolución de la minería, como consecuencia de la industrialización incipiente y aumento de medios de transporte, y las mayores aplicaciones de los montes son toda la gama de sucesos económicos y jurídicos, que se producen y provocan la necesidad de un sistema que garantice la nueva organización de la propiedad.

dríd, allá por los años 56 y 57, pudo observar los primeros síntomas de este desorden moral en el contrato de préstamo».

6. Al analizar la denominación que se adoptara por los traductores, vemos que la locución *Leyes Hipotecarias* viene a ser una importación extranjera. Esta institución se silenciaba en nuestras leyes e instituciones, y era extraña a nuestras leyes anteriores a las de Toro, como verificaba PEDRO GÓMEZ DE LA SERNA (17), diciendo: «Aunque la palabra *hipoteca*, según hemos demostrado en el capítulo que precede, lanzados ya del territorio los infieles, cuando aún no formaban Aragón y Castilla un solo Estado, a principios del siglo xvi, vemos que en las célebres leyes publicadas a petición de las Cortes de Toro de 1505, comienza el cambio de la nomenclatura al fijarse el tiempo por que debían prescribirse las acciones, y al señalar a aquéllas en que había *hipoteca* el término de treinta años».

7. Este concepto amplio lo recoge ANTONIO DE NEBRIJA (18): «*Hipoteca* significa suposición. Hipoteca es también la garantía que se da para alguna cosa... De aquí se deriva hipotecario, que es aquel en quien está la hipoteca o garantía». Sin embargo, ni su acepción general es suficiente, ni su organización sistemática aparece históricamente más que como un sistema registral de transmisión y cargas de los bienes inmuebles, pero que viven paralelamente a las cargas ocultas que pueden hacerla ilusoria.

Se ha afirmado repetidamente que la organización registral española tiene como ley más antigua la recopilada 1, 16, 10, que resume así el acuerdo de las Cortes de Toledo de 1539: «Por cuanto nos es hecha relación que se excusarían muchos pleitos, sabiendo los que compran censos y tributos los censos e hipotecas que tienen las casas y heredades que compran, lo cual encubren y callan los vendedores; y por quitar los inconvenientes que de esto se siguen, mandamos que en cada ciudad, villa o lugar donde hubiere ca-

(17) La Ley Hipotecaria, comentada y concordada con la legislación española y extranjera, precedida de una introducción histórica y seguida de un Diccionario y Formularios para su más fácil aplicación; por don PEDRO GÓMEZ DE LA SERNA. M. 1862.

(18) *Léxico de Derecho civil*. Notas y prólogo de CARLOS HUMBERTO NÚÑEZ. M. 1954, 597 págs.

beza de jurisdicción, haya una persona que tenga un libro en que se registren todos los contratos de las cualidades susodichas; y que no se registrando dentro de seis días después que fueron hechos, no hagan fe ni se juzguen conforme a ellos, ni sea obligado a cosa alguna ningún tercero poseedor, aunque tenga causa del vendedor; y que el tal registro no se muestre a ninguna persona, sino que el registrador pueda dar fe si hay algún tributo o venta a pedimento del vendedor». No parece claro el sentido de la hipoteca referida a juros en este acuerdo de las Cortes, pues es una cláusula de estilo, ya que la nota que precede a esta ley dice: «Determinó S. M. que los referidos cuatro millones posteriores se hipotequen sobre la Tesorería principal del Reino». Al transcribir esta petición, GÓMEZ DE LA SERNA, expone: «No podía ser mal acogida esta petición por el Rey Don Carlos, que en la desgraciada situación en que se hallaba su madre Doña Juana, de hecho gobernaba solo al Estado, porque en 10 de febrero del año anterior había publicado en Flandes un edicto en el cual se establecía el Registro, en justa protección de la propiedad y de la contratación y con el objeto también de evitar fraudes y estelionatos». Esta figura histórico-penal demuestra una supervivencia superior a la finalidad que la motivó, siguiendo al mismo autor, veamos la explicación de su origen: «Los romanos no podían atajar por medios puramente civiles, que eran los más apropiados al efecto, estableciendo la publicidad de las hipotecas, acudieron al Derecho penal, erigiendo el delito de estelionato, y declarando comprendidos en él a los que presentaran como libres bienes hipotecados, y a los que hipotecaren de nuevo los que ya lo estaban, comparando sus fraudes y engaños al veneno del insecto que llamaban *stellio*; por las manchas estrelladas que tenía en la piel... se había errado la curación, acudiéndose única y exclusivamente a los medios represivos, cuando debía esperarse más de los preventivos» (1,36, 7,13, y 41, 7,13).

La versión contraria, que resulta de otro dictamen de Corzo, era variar el carácter del dinero, dándolo como depósito y no como cosa fungible, y de esta forma se está muy próximo a la prisión por deudas, sin las molestias del procedimiento de apremio hipotecario.

8. La creencia errónea de que fué una importación germánica nuestra Contaduría de Hipotecas, viene a tener un mentis en la obra de los letrados del Ministerio de Justicia GALINDO y ESCOSURA (19), en cuyo prólogo vienen a referir: «Al escribir nuestros *Comentarios a la Legislación hipotecaria de España y Ultramar*, concebimos el plan de reunir en un volumen todas las disposiciones oficiales relacionados con ellas», con lo que venía a completar otra obra de esta naturaleza, diciendo: «Y ciertamente era necesidad urgentísima, y a cubrirla ocurrió la obra de *Legislación Hipotecaria* de don RÓMULO MORAGAS (20), publicando en 1868 la mayor parte de las Resoluciones hasta entonces expedidas».

La falta de fijeza del concepto jurídico se mantiene en GREGORIO MAYANS y SÍSCAR (21), que fija las siguientes acepciones: Acción cuasi serviana, que también se llama acción útil serviana, hipotecaria, y tal vez también acción de prenda, es una acción real pretoria, por la cual los acreedores hipotecarios, para seguridad de su crédito, piden contra cualquier poseedor las prendas o hipotecas.—Acreedores hipotecarios son los que tienen hipoteca expresa o tácita, y se distinguen de los acreedores quirografarios, esto es, de aquellos acreedores que sólo tienen a su favor algún quirógrafo.—Quirógrafo, vale o recibo, es una caución firmada por el deudor.—Hipoteca o prenda es la cosa obligada por alguna deuda».

El concepto restringido de la hipoteca, lo dan los autores del *Diccionario Judicial* (22): «*Hipoteca*: La finca que queda afecta y obligada a la seguridad y saneamiento de algún crédito, la cual se impone sobre los bienes raíces del que se obliga, haciendo escritura.—*Hipotecar*: Asegurar el crédito con bienes raíces».

Esta interpretación lexicográfica confirma la de la historia jurídica: la división en dos etapas completamente diferencia-

(19) *Colección Completa* de Leyes, Reales Decretos, Reales Ordenes, Circulares y Resoluciones referentes a la toma de razón de la propiedad inmueble y Derechos reales de España expedidas desde el 2 de diciembre de 1359 hasta el 31 de diciembre de 1873, formada por LEÓN GALINDO y DE VERA y RAFAEL DE LA ESCOSURA y ESCOSURA, previa autorización oficial. M. 1881.

(20) RÓMULO MORAGAS y DROZ y JULIÁN MARÍA PARDO, *Novísima legislación hipotecaria anotada y comentada*, M. 1878, 3.^a edic.

(21) *Idea de un Diccionario Universal, ejecutada en la Jurisprudencia civil*. Valencia, 1768, 132 págs.

(22) *Diccionario Judicial*, que contiene la explicación y significación de las voces que están más en uso en los Tribunales de Justicia, por D. J. F. A. M. 1831. 238 págs.

das; de antecedentes próximos y antecedentes remotos de la institución. De ellos considero son fundamentales, para el objeto de este trabajo los próximos, limitándome a señalar algunos caracteres de los remotos, tomándolos de la compilación publicada por GALINDO y ESCOSURA.

La necesidad de los Registros públicos para el amplio campo de la «hipoteca», aparece sentado en disposiciones anteriores a la petición de Cortes y acuerdo de Carlos V. La pragmática de 21 de diciembre de 1423—2. 5, 3 de la N. R.—manda que se registren ante el Contador mayor «cualquier *mercedes, así de juro y heredad* como de por vida y cada año» y «si así no lo hicieren y cumplieren, que por ese mismo hecho pierdan la merced». La ley 2, 22, 9 de las Pragmáticas y Altres Drets de Cathalunya, de 1339, sobre embargo y descripción de los bienes de los criminosos. El Fuero 1.º del libro IV del Reino de Aragón de 1442, aclarado en el Fuero 2.º de 1495, establece el registro judicial, para que se tengan por válidas las transmisiones de bienes y treudos. Para Valencia, la Ley 17, rúbrica 5.ª, libro 5 de los Fueros, 1448, que también establece un Registro judicial obligatorio, donde conste el pago de dote o creces, constante el matrimonio; o donaciones, debiendo el justicia o escribano exhibirlo a cualquier persona que lo quiera mirar. Para Navarra, en 1583, Fuero 1.º, libro IV, un Registro administrativo llevado por los secretarios de los Regimientos de los pueblos donde los hubiere, y si no en las Merindades, «para que se tengan por vinculados los bienes y se pueda formar mayorazgo», que se extiende en 1678 a los fideicomisos perpetuos. La realidad de estas disposiciones viene a recordarse en otra ley de las Cortes de 1701: «En cuanto a dichos, no ha estado ni está en observancia desde su promulgación, y conviene que se quite dicha calidad de registrarse... los mayorazgos, vínculos y fideicomisos perpetuos que en adelante se hubieren de hacer, se registren en el Tribunal de Cámara de Comptos».

La Novísima Recopilación comprende las Leyes 3 y 4, 16, 10, de 1768 y 1777, cuyos epígrafes son: «Establecimiento del Oficio de hipotecas en las cabezas de partido de todo el reino, a cargo de los escribanos de Ayuntamientos», y «Toma de razón de todas las escrituras e hipotecas de donaciones pías y ampliación del término para ellas». En extenso pueden consultarse, en el Archivo

Histórico (23), aquellas disposiciones, recopiladas o no. Son sus caracteres constantes: la inobservancia de sus preceptos, las sucesivas prórrogas para su implantación y la informalidad de sus asientos, que es una de las rémoras mayores que tuvo que vencer la legislación hipotecaria al querer continuar un sistema tan imperfecto, y que ocupa una parte muy importante de la literatura y disposiciones de la época, para conseguir el liberalizar a la propiedad, presupuesto de su circulación.

Dejando la correlación de disposiciones del Ministerio de Justicia o Consejos de Castilla, brevemente me he de ocupar de las fiscales, que, emanadas del Ministerio de Hacienda, o su Consejo de Hacienda, vienen a ser recogidas por GARBAYO (24). Parte éste de las disposiciones sobre alcabalas, diciendo: «Tributo onerosísimo que sin proporcionar al Erario grandes productos, pesaba de una manera abrumadora sobre las compraventas y trueques o permutas de los bienes raíces, muebles y semovientes». También dice en el prólogo: «Tras de la alcabala—suprimida en 1845—, unido desde su origen a ella y siguiendo siempre hasta su extinción todas sus vicisitudes, figura desde la primera mitad del siglo xvii el impuesto que se vino conociendo con el nombre de *cientos o cuatro unos*; y más adelante, esto es, a fines del siglo pasado y primer tercio del actual, han ido apareciendo otras varias imposiciones, con carácter, unas, de rentas generales, y como recursos, otras, de aplicación determinada a la consolidación o amortización de la Deuda pública. Tales son el 15 ó 25 por 100 de adquisiciones de Manos Muertas; el Derecho de Herencia y Legados en las sucesiones transversales de bienes libres o en las directas de los vinculados el medio por ciento de hipoteca, etc. «Nuestro antiguo y complicado sistema tributario sufrió una reforma general en 1845. Entonces desaparecieron los varios impuestos que gravaban los diversos modos de transmisión de la propiedad, y fueron sustituidos con el que se denominó, con bien poca exactitud, por cierto, *Derecho de Hipotecas*, que hoy conocemos con el nombre de *Impuesto de traslaciones de dominio*». Más adelante expone: «Im-

(23) Archivo Histórico Nacional. Consejo de Castilla. Sala de Alcaldes de Casa y Corte. Catálogo por materias. M. 1925, 851 págs.

(24) Colección legislativa del Impuesto de Traslaciones de dominio (llamado antes Derecho de Hipotecas) formada y publicada con la competente Real autorización; por CASIMIRO PÍO GARBAYO DE BOFARULL. M. 1868, 597 págs.

portantes modificaciones sufrió el Registro por la Pragmática de 1768; pero siguió con su carácter puramente civil hasta 1829. Mas al crearse entonces el *medio por ciento de hipotecas*, adquirió su institución una tendencia fiscal que, sobre no cuadrarle en manera alguna y desnaturalizarla por completo, debía producir como consecuencia forzosa graves inconvenientes», a cuya etapa se refirió más adelante, en los siguientes términos: «Encomendadas las operaciones de la liquidación a la probada inteligencia de los *Registradores de la Propiedad*, es indudable que, por regla general, han de hacerse aquéllas, no sólo con más exactitud científica, sino con más presteza y comodidad para el público y el Estado».

Entre el fárrago de disposiciones legislativas reproducidas, voy tan solo a hacerlo del Real decreto de 31 de diciembre de 1829: «Con la creación de los oficios de hipoteca destinados al registro de las escrituras públicas, quiso mi augusto abuelo el señor Don Carlos III que constase de un modo legal si las fincas vendidas estaban o no exentas de gravámenes... he tenido a bien mandar que... con título de derecho de hipotecas, por las ventas, cambios, donaciones y contratos de todas clases, que contengan traslación de dominio directo o indirecto de bienes inmuebles, un impuesto del medio por ciento del capital sobre que versen los dichos contratos pagaderos en el acto de tomarse razón en el oficio de hipotecas».

Los efectos de este Decreto e Instrucción para su cumplimiento se comentan así por Pío PITA y PIZARRO, tres veces ministro (25): «... y para el efecto, se articuló en julio de 1830 la instrucción oportuna dirigida más bien a asegurar la recaudación del impuesto que la legitimidad de los asientos de contaduría, por lo cual ha sido mal recibida la instrucción e inventados todos los medios de fraude en ambos conceptos... En la Memoria del Ministro de Hacienda presentada a las Cortes Constituyentes, se propone reformar el régimen y derecho de hipotecas».

También era impropio el nombre del impuesto, transcribiendo, en la parte sustancial, la R. O de 24 de febrero de 1858: «Primero: Que por el artículo 19 del Real decreto de 23 de mayo de 1945

(25) *Examen económico, histórico-crítico de la Hacienda y Deuda del Estado. Proyecto de su reforma general y la del Banco*: por Pío PITA PIZARRO. M. 1840, pág. 231.

se sujetan a la toma de razón, por sin pago de derecho de hipotecas, las copias autorizadas de todo instrumento público, por el cual se hipotecan bienes inmuebles al pago de una obligación de cualquier especie. Segundo: Que si se exige esa toma de razón en todos los actos porque se afecta o grava una finca, idéntica es también la que existe para que también se exija en los que causan la liberación de esos gravámenes, porque así lo dictan razones de conveniencia social y administrativa..., no ha incurrido en multa...»

8. La codificación hipotecaria europea, viene a suplir una necesidad de los tiempos modernos: el crédito; y facilitar la circulación de la propiedad inmueble, antes anquilosada. Aunque los principios son clásicos, la poda es tan radical en el frondoso árbol de los gravámenes, que la hipoteca viene a constituirse en un prototipo, de todos los Derechos reales sobre bienes inmuebles y sobre su concepto vienen a dividirse las legislaciones en dos tipos, con más o menos acusados caracteres eclécticos, del que uno viene en muchas legislaciones progresivas a ser un mero paso, para el tránsito al otro. Para agruparlos seguiremos la clasificación de ARTHUR NUSSBAUM (26): «En Alemania rige el «sistema del Registro inmobiliario», muy diferente del «sistema hipotecario», que se aplicó hasta 1872 en Prusia, hasta 1900 en casi todos los Estados del Sur y que todavía conserva Francia. La diferencia está en que en el «Registro hipotecario» sólo se inscriben, por regla general, las deudas a que se hallen sujetas las fincas, mientras que el sistema alemán que hoy rige abarca todas las relaciones jurídicas que tengan por objeto un inmueble; es decir, todos aquellos Derechos reales que pesen directamente sobre los fundos. El Registro se propone documentar y patentizar el estado de la propiedad inmobiliaria dentro de un país».

Estas dos posiciones se dan en nuestros proyectos legislativos, que encuentran preferencia por los sistemas más perfectos inmobiliarios, pero últimamente viene a aprobarse un sistema hipotecario original, por los acentuados matices que toman del sistema inmobiliario. Por ello, la hipoteca es el prototipo de los Derechos reales, y como eje del sistema vienen a crearse a su alrededor todo el sistema de inscripciones y cargas. Consolidada la

(26) *Tratado de Derecho Hipotecario alemán*. M. 1829, 380 págs.

reforma y liquidado el problema del derecho transitorio, cuando se elaboró el Código civil se pensó en mejorar nuestro sistema, para lo que se acudió, por la Comisión de Códigos, a la persona más experta en la materia, que unía a la práctica, como subdirector general de los Registros y del Notariado, el conocimiento directo de la evolución del derecho germánico (27). Efectivamente, elaboró para incorporar al Código civil un proyecto sobre la inscripción, las hipotecas y la organización del Registro, el que constaba de un centenar de artículos, según se dió a conocer en la discusión parlamentaria en el Congreso de Diputados, pero se rechazó por la Comisión de Códigos, tal vez por las prisas que ALONSO MARTÍNEZ tenía en presentar a la sanción real el Código civil, malogrando nuestra reforma hipotecaria. A esta causa tal vez se debiera el que el biógrafo de FRANCISCO DE CÁRDENAS apuntara que éste no ocupara su escaño, como protesta muda, en el Senado en las sesiones que dedicó al Código civil.

Perdida la oportunidad, quedó entre los buenos propósitos la mejora de los pocos y pobres artículos que el Código dedica a la materia. Tales propósitos los manifestó el nuevo Ministro de Justicia CANALEJAS, que años después dijera (28): «No he de ser yo quien, ingrato y atrevido, niegue a los sabios autores de la Ley Hipotecaria el aplauso y la justicia que merecen. No ha de conducirse, sin embargo, esta espontánea adhesión al coro de las alabanzas con que fué saludada tan trascendental empresa jurídica, hasta considerarla como obra definitiva, imperfeccionable por lo perfecto. El notabilísimo trabajo que con el título *Derecho Inmobiliario Español somete*, harto paladinamente a nuestro cultivado interés, el ilustre académico (lo era de la de la Historia) y publicista don BIENVENIDO OLIVER, enseña, como yo no sabría hacerlo, las deficiencias evidentes que el Código civil debió y no ha osado enmendar. Afean y perturban nuestro derecho inmobiliario y las garantías de la propiedad territorial española, gravámenes cuya eliminación no consiente espera, y paréceme imposible que el crédito territorial sea instrumento de mejora para el patrimonio na-

(27) *Breve sumario del Proyecto del Código civil de Alemania y del Proyecto de ley para su establecimiento*, M. 1889.

(28) *Real Academia de Legislación y Jurisprudencia*. Discurso leído por el presidente, excelentísimo señor don JOSÉ CANALEJAS Y MÉNDEZ en la sesión inaugural del curso de 1894. M. 1894, pág. 72.

cional, mientras los medios del derecho germánico, aún incoherentemente acogidos en España, no prevalezcan en toda su integridad y pureza. Mientras en nuestros Registros se inscriba el título a la propiedad, pero no la propiedad misma, mientras al inscribir se anota una propiedad y no una real, ni al inscribir la venta o herencia de inmuebles, ni el que grava otras modificaciones del dominio podrán sustraerse al empirismo y a la injusticia; ni cabe pretender sino por virtud de generosas cuanto ineficaces impaciencias, la movilidad de la propiedad que hace pocos años instaba un ilustre prócer alucinado por el creciente progreso que determina la difusión de la Ley Torrén. Uno y otro día vengo solicitando el interés público hasta el examen de la información practicada oficialmente por los Registradores de la propiedad (29), y a la que con igual carácter ordenaron los presupuestos sobre la crisis agrícola; todo cuanto ya se sabe y está impreso, resulta ineficaz ante la ceguedad y sordera de los más a ver y oír.

9. Con ello entro en los antecedentes próximos de la codificación de la propiedad territorial, que en su primera fase sigue la ruta del Código civil, y, por consiguiente, sus vicisitudes son las mismas que éste sigue. Reproduce BIENVENIDO OLIVER (30) y presenta en el Apéndice II, la estructura del Código civil, y, de forma literal, los artículos que a la hipoteca legal y voluntaria se refieren, sometiendo éstas, en el artículo 1.782, a la siguiente condición: «Si se omitiera la toma de razón, perderá el acreedor el ca-

(29) *Memorias y Estados* formados por los Registradores de la Propiedad en cumplimiento de lo prevenido en el Real Decreto de 31 de agosto de 1886. M. 1889-90, 4 tomos.

Para completar la cita, añadiré los trabajos de esta naturaleza, muchos de cuyos datos se encuentran reproducidos o publicados en las *Guías de Forasteros* de Madrid hasta la Restauración, en que se suprimen los datos estadísticos, excepto la Deuda pública.

Dirección General de los Registros civil y de la Propiedad y del Notariado: *Datos para el estudio de la Propiedad inmueble en España*. Resumen de las Memorias redactadas por los Registradores de la Propiedad en cumplimiento del Real Decreto de 14 de abril de 1902, con una introducción de JAVIER GÓMEZ DE LA SERNA. M. 1906.

Estadística del Registro de la Propiedad relativa a los años 1863, 1864 y 1865, mandaba publicar por Real Orden de 30 de agosto de 1867. M. 1867.

Estadística del Registro de la Propiedad correspondiente a los años 1874, 1875 y 1876, publicada por R. O. de 1.º de junio de 1887. M. 1887.

(30) *Derecho Inmobiliario español*. Exposición fundamental y sistemática de la Ley Hipotecaria. M. 1892, 931 págs.

rácter hipotecario y los privilegios que a él son consiguientes, quedando reducido a la clase de mero acreedor personal». Se establecen los principios básicos de publicidad y especialidad.

10. Durante el paso fugaz de JOAQUÍN MARÍA LÓPEZ (31) por la Presidencia del Gobierno y el Ministerio de Justicia, se creó la Comisión de Codificación, que ya ininterrumpidamente ha de ser el órgano que elaborará nuestra legislación inmobiliaria, en sus dos primeras versiones. Su mandato se describe así por uno de sus biógrafos y colaboradores: «A consecuencia del Consejo celebrado el 16 de mayo, presidido por el Regente, empezaron a notarse síntomas de desacuerdo entre el Jefe del Estado y sus recientes consejeros. Al día siguiente presentaron éstos la dimisión motivada, siéndole admitida, después de vacilaciones, el día 19, con marcado disgusto del público. El Ministerio López, llamado por su corta duración *de los diez días*, obtuvo en las Cortes una señalada distinción jamás concedida a otro gabinete: un voto unánime de confianza al desaparecer». Le sucedió tan arrebatadamente GÓMEZ BECERRA, que al presentarse y preguntar por el despacho del señor ministro, le contestó el Portero mayor: «El señor ministro no está», a lo que replicó el nuevo titular: «El señor ministro soy yo». De tan fugaz paso, queda una huella indeleble en nuestra codificación, refiriéndola de esta forma el que fué jefe de Sección del Ministerio de Justicia JOSÉ MARÍA ANTEQUERA (32): «El año 1843 se creó por primera vez en España una Comisión general de Codificación. El 18 de mayo presentó el Ministerio a las Cortes un proyecto de ley que no llegó a discutirse, pidiendo un crédito de 500.000 reales para el pago de personal y material; y el 19 de agosto se expidió el Decreto de su creación: «Entre las muchas reformas que reclama imperiosamente el pueblo español—dice el Decreto—la legislación es acaso la más importante de todas». Así lo ha entendido el país y lo han conocido todos los Gobiernos; pero se ha adelantado poco en esta obra, y esto se debe en gran parte al sistema seguido en los trabajos. Para llevarlos a cabo,

(31) *Obras completas*. Vida del excelentísimo señor don Joaquín María López. Escrita por su amigo íntimo FERMÍN CABALLERO, tomo 7, s. a. El tomo primero figura impreso en M. 1856.

(32) *La codificación moderna en España*. M. 1886. Está publicada en la RGLJ. 230 págs.

se dispuso en los tres únicos artículos del Decreto formar una Comisión compuesta de las personas designadas, cuyo número podría aumentarse, dotadas con el sueldo anual de 60.000 reales». Entre los individuos nombrados se encontraba CLAUDIO ANTÓN DE LUZURIAGA (33), que había sido jefe de Sección del Ministerio de Justicia, bajo la presidencia, en su primera etapa, de MANUEL CORTINA (34), al que sustituyó el 15 de mayo de 1844, JUAN BRAVO MURILLO (35), que también había sido letrado del Ministerio de Justicia; éste y aquél ocuparon cargos fiscales, y el primero judiciales. Fué ANTÓN DE LUZURIAGA, ministro de Justicia, cuando el 24 de noviembre de 1843, con la caída de OLÓZAGA, apartó a los progresistas del Poder, volviendo al Ministerio de Estado después de la revolución de 1854.

Iniciaba la flamante Comisión su labor con un proyecto de Ley de Bases del Código civil, que se aprobaron en los meses de octubre a diciembre del año 43, de las que reproduce BIENVENIDO OLIVER el texto de las 50, 51 y 52, y también el acta de la Sección de lo civil de 25 de octubre de 1843, diciéndose: «Después (es decir, después de aprobada la base relativa al derecho de hipoteca), el señor Luzuriaga propuso que, como punto sumamente enlazado con el sistema hipotecario, y más especialmente con el Registro público, creía conveniente entrar en la cuestión de si debería exigirse la inscripción en éste de todos los títulos constitutivos o traslativos del dominio, tanto universal como particular, sin cuyo requisito no pudiera producir ningún derecho, ni, por consiguiente, tener efecto alguno». Por la trascendencia del pro-

(33) *Carlistas, moderados y progresistas. Claudio Antón de Luzuriaga*, por JOSÉ MÚGICA. San Sebastián, 1950, 293 págs.

Asamblea Constituyente de 1854. *Bibliografías*, págs. 343 a 366. M. 1854.

(34) Hay varias biografías de MANUEL CORTINA; de algunas no puedo decir los datos bibliográficos, pues han llegado a mi poder sin guardas ni portadas que las identifiquen. Hay una, en la «Regista de Legislación», M. 1895, página 5, y otra en *Los discursos del Ateneo*, de MONTEJO. Me preocupé fundamentalmente de examinar su Archivo, donado al Colegio de Abogados, y aunque la revisión, cuando inicié este trabajo, la tenía muy avanzada, no encontré ningún documento referente a la materia de este trabajo. El Archivo, por otra parte, es interesantísimo, como corresponde al del primer bufete de una época muy dilatada, que alcanzó su vida, tanto desde el punto de vista profesional como político sobre el que en otras ocasión más oportuna volveré para darlo a conocer.

(35) ALFONSO BULLÓN DE MENDOZA, *Bravo Murillo y su significación en la política española*. Estudio histórico. M. 1950, 426 págs.

blema y discrepancia de criterio, pasó al pleno de la Comisión general, que el 5 de diciembre del calendado año 43, aprobó la siguiente base: «Que para que produzcan efecto los títulos constitutivos y traslativos de dominio, tanto universales como particulares, ha de ser preciso asimismo la toma de razón de bienes en el Registro público. Que se establezca, si bien como disposición transitoria, que la inscripción ha de ser extensiva a los títulos de adquisición anteriores a la publicación del Código», que con ligeras variantes de estilo pasó a ser la base 52 de las elevadas al Gobierno en 7 de marzo de 1844.

Vino a ser disuelta, y posteriormente reorganizada, la Comisión de Códigos, por el Real decreto de 11 de septiembre de 1846, constituyéndose la Sección de lo Civil bajo la presidencia del de la Comisión, JUAN BRAVO Y MURILLO, con FLORENCIO GARCÍA GOYENA, futuro presidente del Consejo de Ministros en el Gobierno del Marqués de Salamanca, y CLAUDIO ANTÓN DE LUZURIAGA, de tan distintas ideas políticas a los anteriores. Repartidas las ponencias por títulos, volvió a plantearse por LUZURIAGA una enmienda, con motivo del momento de la transmisión de la propiedad en la compraventa, y aunque no consiguió que prosperasen sus opiniones contra la ponencia, se llegó a una solución ecléctica, y, por tanto, retrógrada, a propuesta de BRAVO MURILLO, «de que no debía hacerse depender la transmisión del dominio de diversos acontecimientos». Se le encarga que sobre esta base prepare un trabajo que, ultimado, presenta a la Comisión—Sección de lo Civil—, que a su propuesta, en 4 de mayo de 1848, se acuerda el que pase a informe de los Tribunales superiores, a cuyo contenido se alude en la discusión parlamentaria de la Ley Hipotecaria. En efecto, por Real Orden de 25 de septiembre de 1848, se dió traslado del anteproyecto de LUZURIAGA a las Audiencias Territoriales y al Tribunal Supremo. Este informa que se aplicase a las hipotecas tácitas el principio de publicidad, no el de especialidad. Las Audiencias se concretan igualmente a las hipotecas tácitas, sobre la conveniencia o no de inscribir en el Registro las *legales* a favor de las mujeres casadas o menores, o medidas que habían de adoptarse para obtener su inscripción. Sin que éstos hagan variar la opinión de la Comisión, que presenta su trabajo a la imprenta en 1852.

Ligados andan los personajes de la Comisión, en una anécdota

poco conocida y traída de una disposición de Hacienda, que otorgó una forma especial de pago a las concordancias que resumía el trabajo de todos ellos. Al arreglar BRAVO MURILLO la Deuda pública, se encontró con la necesidad de regularizar el pago de atrasos de funcionarios y, militares, que era corriente que cobraran con dos años de retraso, emitiendo una deuda especial, entre otras formas de pago. Posteriormente, se dispuso por Hacienda que se pudiera aplicar este papel al pago de las concordancias, así como para la Colección de Códigos antiguos, o el *Diccionario Geográfico* de MADRIZ, y otras obras monumentales, que marcan el resurgir de nuestra imprenta y demuestra el elevado juicio del Ministerio que las apoyara. La tirada de 4.000 ejemplares costó al Estado millón y medio de reales.

Al reproducir BIENVENIDO OLIVER el texto de los 134 artículos de los títulos de hipoteca y de Registro público, redactados en 1848, se remite en parte a los del anteproyecto. En el título XIX del Libro III, que trata de las Hipotecas, dice GARCÍA GOYENA: «Las concordancias y motivos de este título y del siguiente son obra de mi apreciable amigo el señor don CLAUDIO ANTÓN DE LUZURIAGA, que ha trabajado tanto como yo en la materia de hipotecas; creo que, dándoles al público, hago a mis lectores un servicio útil y agradable». Su estructura es la siguiente: el capítulo primero, sobre las disposiciones generales, comprende del artículo 1.782 al 1.786; el capítulo segundo, de la *hipoteca legal*, del artículo 1.787 al 1.790; el tercero, de la *hipoteca voluntaria*, del artículo 1.791 al 1.797, y el cuarto, *sus efectos*, del 1.798 al 1.826; el quinto, *extinción de la hipoteca*, que agrupa los 1.817 y 1.818. Complementa el título XX un título sobre el *Registro público*. Estas disposiciones son muy importantes, pues constituyen el embrión y derecho matriz, en el que en el futuro se han de asentar todos los Registros públicos, que reciben su impronta.

Explicaba así CLAUDIO ANTÓN DE LUZURIAGA su ponencia: «La Comisión general de Códigos adoptó dos grandes principios de *publicidad y especialidad* de las hipotecas: La Sección del Código civil ha hecho la aplicación de estos principios en este título y en el siguiente, y, en consecuencia, nuestra Ley Hipotecaria concuerda con los Códigos o Leyes Hipotecarias que han abrazado aquel *doble principio*; sistema que ha recibido el nombre de alemán,

porque, en efecto, la Alemania es su cuna y su principal teatro. Puede, desde luego, tenerse entendido que las principales disposiciones de estos dos títulos convienen sustancialmente con las de *Baviera, Prusia, Ginebra y Wutemberg* (lo que pone de manifiesto la utilidad de la consulta de la traducción de VERLANGA, para seguir las concordancias), las cuales son la expresión más fiel del sistema germánico, admitido en otros diecisiete Estados, y que sucesivamente va extendiéndose también a la Italia y a la Bélgica, y que amenaza asimilarse la legislación francesa, con la de otros Estados que siguen hasta ahora el sistema mixto de Francia».

La etapa que pensaba superar ANTÓN DE LUZURIAÇA la explica de la siguiente forma: «Este sistema acogido en el Código francés, por cuya inmensa y merecida autoridad se extendió a otros 18 Estados, ha sido ya juzgado en su propio país. El ministro de Justicia presentó a la Asamblea legislativa, en la sesión de 4 de abril de 1850, el proyecto de reforma hipotecaria, manifestando que estaba reclamado por la unanimidad de los jurisconsultos, por la experiencia de medio siglo y por la necesidad reconocida de asentar el crédito territorial sobre bases sólidas, puesto que la industria encontrará capitales a interés más bajo que la propiedad del suelo, sin embargo de ofrecer ésta una estabilidad incontestablemente mayor, lo que debía atribuirse a la justa desconfianza de los prestamistas, atemorizados con el espectáculo de los innumerables procesos a que había dado ocasión el sistema del Código...; el Ministerio de Comercio francés había encargado a un inspector de la Administración visitar diferentes países y recoger datos, de los cuales resultó que el sistema alemán ha aumentado el valor de las propiedades, ha creado el crédito territorial, ha reducido el interés del dinero y auxiliado al desarrollo de la industria y de la agricultura. Entre otros datos curiosos hay uno muy notable: la Baviera se rige por dos legislaciones, la parte alemana por la que le es propia, y la parte del Rhin por el Código francés, importado allí con la denominación de *Imperio*; y resulta que el Banco obra poderosamente en la Baviera alemana y no puede hacer operaciones en la Baviera rhenana; con cuyo hecho recibe la teoría una demostración incontestable».

Culmina BIENVENIDO OLIVER sus comentarios de la siguiente forma: «He aquí proclamados los principios de *publicidad y espe-*

cialidad de las hipotecas en todo su rigorismo más absoluto. Ninguna excepción debilita la pureza del sistema hipotecario fundado en ellos. A demostrar la bondad de estos principios y de su aplicación en España dedica LUZURIAGA eruditísimas consideraciones, que revelan el profundísimo conocimiento que tenía de esta parte de la ciencia moderna del Derecho. El estudio sobre la hipoteca judicial es notable por más de un concepto. Las hipotecas generales quedaban abolidas. También quedaban abolidas todas las hipotecas tácitas... Ambos trabajos constituyen verdaderas disertaciones galanamente escritas, y su mérito es tan notable que en ellas se inspiraron los autores de la *Exposición de motivos* de la vigente Ley Hipotecaria, hasta el punto de *aceptar en lo sustancial el trabajo de Luzuriaga sobre el particular de que se trata*.

Las características fundamentales del sistema del anteproyecto de 1852 consistían: en el establecimiento de la inscripción forzosa de la hipoteca, que ha de recaer sobre inmuebles que excedan del duplo del valor de la obligación garantida: «el Registro, sintetiza LUZURIAGA, no será un libro cobratorio de impuestos; no es ése su destino; si la inscripción se omite, la pena va en la misma omisión; el negligente podrá ser suplantado por otro poseedor de título posterior», pero siguiendo el sistema ecléctico de BRAVO MURILLO, disponía el artículo 1.858: «Ninguno de los títulos sujetos a inscripción, según lo dispuesto en el capítulo II de este título, surte efecto contra tercero, sino desde el momento en que ha sido inscrito en el Registro público», y en el siguiente concede prioridad al comprador que inscribe en el caso de doble venta, regulándose en el 1.860 las hipotecas por la prioridad de la inscripción.

«El Faro Nacional» de 11 de noviembre de 1852, decía: «Los títulos de matrimonio y esponsales del consejo de familia de los contratos, especialmente de los censos, y de las prendas o hipotecas, parecen ser, entre otros, los que más han llamado la atención de los informantes... Entre tanto, no parece que el Gobierno se ocupa muy activamente de la promulgación de este Código, y el pulso con que procede en materia tan grave y trascendental... podrá evitarse que nuestra legislación civil pase por las vicitudes y trastornos que ha experimentado la legislación penal en los últimos cuatro años transcurridos».

11. Este es ya el último trabajo preparatorio, en que la legislación hipotecaria aparece unida y formando parte de nuestra legislación civil. En lo sucesivo, su elaboración, aun tomando por base aquellos meritorios trabajos, han de reducir su objetivo y centrarse en el problema más acuciante y menos espinoso, que es el disgregarlo de la legislación civil, consiguiendo en este particular una unidad legislativa de este parte de nuestra legislación, puesto que la fuerza de los precedentes era escasa, cuando no negativa. Se ha aludido al problema foral, que no resolvía el anteproyecto del Código civil. Yo entiendo que la posición en esta época era de mutua comprensión y respeto, pero que tan atrasados estaban nuestros estudios y trabajos, en cuanto al Código civil, que luego se llamó común—Castilla—, como para el foral, y se dió un impulso adecuado de centralización, como básica para la codificación, para dar una visión de conjunto de lo que debía ser nuestro derecho privado, para servir de base a la dispersión que los particularismos exigieron posteriormente. Alego como fundamento de esta tesis el que los dos vocales de la Comisión procedían de tierras de Derecho foral: GARCÍA GOYENA era navarro, según dice repetidas veces en sus *Concordancias*, y comenta e introduce en el Código general leyes o costumbres de su tierra. LUZURIAGA fué juez de San Sebastián y defendió en la imprenta y el Parlamento los Fueros donostiarras, lo que excluye toda animadversión, antes al contrario son hechos tan elocuentes que demuestran su acendrado cariño a las instituciones regionales.

Esta visión viene a coincidir con la que da ANGEL SALCEDO (36) sobre la publicación de la Ley Hipotecaria: «Vistos los inconvenientes que se oponían a la aceptación de un Código civil aplicable a todas las provincias del reino, se buscaba una unidad legislativa por medio de la codificación parcial, o sea por leyes generales reguladoras de una sola institución o de un conjunto armónico de ellas. La primera promulgada en este sentido fué la *Ley Hipotecaria* (8 de febrero), seguida del *Reglamento para su ejecución* (21 de enero) y de la *Instrucción sobre la manera de redactar instrumentos públicos sujetos a registros*. Esta reforma legislativa, igualmente nueva para las provincias de Derecho común y para las

(36) *Historia de España*. M. 1914, 969 pags.

forales, es de las más importantes realizadas en el siglo XIX: asentó sólidamente el régimen jurídico de la propiedad inmueble, asegurando y garantizando, no su adherencia perpetua a la descendencia del propietario, que fué su ideal de otras épocas, en que se quería fundar el orden civil, y aun el político, sobre la base de una oligarquía de terratenientes, sino precisamente lo contrario, o sea su fácil transmisión para que pase de las manos incapaces de hacerla producir en beneficio de la comunidad, a las más aptas y adecuadas al aumento de su valor, que si es beneficiosa para el propietario, también para el Estado y la sociedad en general, cuya riqueza no es sino la suma de la de los particulares. En este sentido, la legislación hipotecaria es complemento de la desamortización, contribuyendo ambas a la completa individualización de la propiedad inmueble».

La Ley Desamortizadora, que oficialmente se conoce como de 1.º de mayo de 1855, aparece con la firma de Isabel II, en el «Diario de Sesiones» de las Constituyentes, con fecha 28 de abril, dilatándose su firma por los conocidos incidentes de Aranjuez. Poco después, salido Aguirre de Justicia, su titular, MANUEL DE LA FUENTE ANDRÉS, envía a la «Gaceta» el Decreto de 8 de agosto de 1855, por el que manda que la Comisión de Códigos se dedicara con preferencia y brevedad a formular un proyecto de Ley de Hipotecas o de aseguración de la propiedad territorial, para que mi Gobierno pueda presentarlo a las Cortes Constituyentes.

Sobre esta etapa, dice BIENVENIDO OLIVER: «Muy escasas son las noticias que he podido adquirir acerca de los trabajos emprendidos por la Comisión a quien confió el Ministro que refrendó el Real Decreto de 8 de agosto de 1855 la redacción de la Ley de Hipotecas o de Aseguración de la propiedad territorial. Bien sea por los diferentes cambios que sufrió el personal de dicha Comisión con posterioridad al citado Real Decreto, bien por efecto de los sucesos políticos que acontecieron durante ese período, o bien por haber sido disuelta y reorganizada por Decreto de 1 de octubre de 1856, es lo cierto que no llegó a terminar el proyecto de Ley de Hipotecas, cuya redacción le había encomendado el Gobierno. Sólo consta que dejó formulado un anteproyecto, que el Ministro de Gracia y Justicia remitió a la nueva Comisión al poco tiempo de haberse constituido, para que ésta, tomándolo por base,

se ocupase con toda preferencia en la redacción definitiva del correspondiente proyecto de ley. Al aceptar el Gobierno los negocios públicos en octubre de 1856, compuesto de personas pertenecientes al partido moderado o conservador, el proyecto de Ley debido a la iniciativa de un Gobierno salido de las filas del partido progresista, no sólo dió un alto ejemplo de concordia y pacificación, digno de aplauso, sino que demostró hallarse conforme con el espíritu y con las tendencias radicalmente reformistas que inspiraron el Real Decreto de 8 de agosto de 1855, las cuales desde aquel momento dejaban de ser bandera de un partido político por convertirse en aspiración nacional».

El autor de este Decreto fué Cirilo Alvarez, Ministro de Justicia con Narváez (37), cuando en realidad otro jurista eminente, era el designado para la cartera de justicia, ALONSO MARTÍNEZ (38). «Por la gravedad de las jornadas de julio de 1856 era necesario el nombramiento de Alonso Martínez para el Gobierno civil de Madrid, como dice su biógrafo Ruiz y García Hita, pero le reservó la cartera de Gracia y Justicia, para que más tarde entrara a formar parte del Gabinete, tan pronto como el orden público estuviera asegurado, y si no llegó a desempeñar esta cartera fué por el siguiente hecho: En las cotidianas visitas a Palacio para tomar la orden, Su Majestad la reina le preguntaba con repetición cuando se encargaba de la cartera de Gracia y Justicia, y extrañado Alonso Martínez de esta impaciencia, hubo de confesarle la señora que tenía que pedirle un favor que no se atrevía a solicitar directamente del general O'Donnell; «que suspendiera la desamortización de los bienes eclesiásticos». Claro está que no se dió ocasión a que formulase esta demanda, pero esta fué la causa de la caída de aquel Gobierno, al que sucedió el del general Narváez. Estaba, pues, bien documentado el

(37) RGLJ. Tomo 40, 1872, CIRILO ALVAREZ, presidente del Tribunal Supremo, pág. 88.

Jurisconsultos Españoles. Biografías de los ex presidentes de la Academia y de los jurisconsultos anteriores al siglo xx. Tomo III, pág. 255. M. 1914.

(38) Idem id, tomo II, pág. 187. Madrid, 1911.

Real Academia de Ciencias Morales y Políticas: *Necrologías de los señores Académicos de Número*. Tomo I. M. 1898. Discurso de don MANUEL COLMETRO, página 189.

La Propiedad Señorial. Estudio jurídico, precedido de una introducción sobre ALONSO MARTÍNEZ y su bufete, por EDUARDO RUIZ Y GARCÍA DE HITA presidente de Sala del Tribunal Supremo, magistrado que fué de la Audiencia de Barcelona, M. 1913, pág. 32 de la referida Introducción.

insigne autor de los *Episodios Nacionales* al referir y comentar el principal motivo a que obedeció este cambio de política».

Sucedió a CIRILO ALVAREZ, como Ministro de Justicia, Manuel Seijas Lozano, y, como entre tanto habían avanzado los trabajos preparatorios, fué él quien marca un nuevo rumbo a nuestra codificación inmobiliaria y entra en la fase parlamentaria, con la modalidad de una Ley de Bases. Estas han seguido en lo sustantivo las orientaciones de ANTÓN DE LUZURIAGA, que contienen en embrión los preceptos que constituyen la primitiva Ley Hipotecaria. Presentó el Ministro este proyecto en 3 de junio de 1857. Conviene hacer un inciso sobre este notable personaje, tan olvidado hoy. De él decía JUAN MALUQUER Y SALVADOR (39): «Difícilmente se encontrará otro hombre público que haya estado al frente de tantos y tan diversos departamentos ministeriales como el señor Seijas... Fué también Presidente del Congreso, del Senado, del Consejo Real y de la Academia de la Historia», y, como es natural, de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, en cuya galería figura. Quedan impresos algunos de sus dictámenes como Fiscal del Tribunal Supremo (40), y, además, consta una biografía impresa (41). Córdina, notable Decano del Colegio de Abogados de Madrid, en el informe que le encargara la Reina Gobernadora sobre el tan traído y llevado asunto de las alhajas de la Corona, problema que se reproduce en las Constituyentes de 1869, viene a señalar que el ponente del libro I del Código Penal fué Seijas Lozano. Tiene el mérito esta parte, además de la doctrinal, la de ser una verdadera joya literaria, que cambió el estilo dispendioso de nuestras leyes, dándoles la dignidad y elegancia que en lo sucesivo ha de caracterizar a nuestra codificación. Sobre esta materia puede consultarse al reputado hipotecarista LEÓN GALINDO Y DE VERA (42), oficial primero del Ministerio

(39) *Reseña histórica de la Real Academia matritense de Jurisprudencia y Legislación*, por JUAN MALUQUER Y SALVADOR, M. 1884, 235 págs.

(40) *Colección de algunos dictámenes emitidos por MANUEL SEIJAS LOZANO, PEDRO GÓMEZ DE LA SERNA Y ANTONIO CORZO*, como fiscales del Tribunal Supremo de Justicia, M. 1863, 349 págs. Hay otra edición de los de ANTONIO CORZO, M. 1880, 534 págs.

(41) Tomo I de la *Colección* citada de biografías de presidentes de la Academia de Legislación, M. 1911, pág. 182.

(42) *Progresos y vicisitudes del idioma castellano en nuestros Cuervos legales desde que se romanceó el Fuero Juzgo hasta la sanción del Código que rige en España*, Memoria premiada por la Real Academia Española en el concurso público de 1863, M. 1863, 274 págs.

de Justicia y colaborador de RAFAEL DE LA ESCOSURA Y ESCOSURA, *oficial de la Dirección de Registros* (43). Decía aquél en su premiada obra: «El Código Penal de 1848 deben estimarse como adelantos marcadísimos para la restauración del corrompido lenguaje».

La Comisión de Códigos, reorganizada en virtud del Real Decreto de 1 de octubre de 1856, se componía de siete vocales, que lo fueron don Manuel Cortina, presidente; don Pedro Gómez de la Serna, don Manuel García Gallardo, don Pascual Bayarri, don Juan González Acevedo, don José de Ibarra y don Francisco de Cárdenas. Esta fué la que redactó esta Ley de Bases, y su Exposición de Motivos, la que siento mutilar, por la brillantez de su estilo, y limitarme a reproducir lo siguiente: «... Resulta de aquí que nuestro sistema hipotecario ni consagra de una manera absoluta el principio de publicidad, ni tampoco el secreto, y establece un término medio entre ambos, en virtud de los cuales *las hipotecas tácitas y los derechos reales ocultos que subsisten quitan casi toda su eficacia a los registros y a las leyes que mandan registrar los contratos*; se introduce la desconfianza en la contratación de los bienes inmuebles, y se embaraza cómo es consiguiente su circulación y su movimiento. De las dificultades y peligros de esta contratación se originan otros inconvenientes de mayor trascendencia. Cuando la propiedad no puede transmitirse fácil y seguramente, no acuden los capitalistas a emplear sus fondos en préstamos con hipoteca. La escasez de la oferta produce la carestía del interés de los capitales prestados como compensación al riesgo a que se exponen los prestamistas. Obligados los propietarios a pagar crecidos réditos por los fondos que emplean en la labranza, o se abstienen de mejorarla o extenderla, convencidos de que la tierra no devuelve sino con mucha lentitud los capitales que en ella se invierten, o abandonan el cultivo o arriendan sus heredades, lo cual las pone en manos de quien tiene interés en no hacer en ellas ninguna mejora, cuyo fruto no pueda recogerse en breve periodo; o apremiados por la necesidad, se sometan a la ley del capitalista; se obligan a pagar intereses superiores al producto de su industria, y al cabo se arruinan devorados por la usura. El remedio de tan graves males está en la

(43) *Comentarios a la legislación hipotecaria de España y Ultramar*, 6 tomos. M. 1880-6. Hay tres ediciones. La tercera, en 4 tomos, M. 1896, que completa un Índice alfabético publicado al siguiente año.

reforma de la Ley Hipotecaria, condición preliminar indispensable para la adopción de otras providencias encaminadas a facilitar y proteger el crédito territorial. Es menester dar publicidad a todos los derechos reales que, permaneciendo ocultos como hoy, son un peligro constante y una dificultad casi insuperable para la seguridad del dominio y de los demás derechos que de él se desprenden. Es menester que la Ley declare de un modo absoluto y terminante que no se tendrá por constituido, modificado ni extinguido ningún derecho sobre cosa inmuebles, sino mediante su inscripción en el registro público y desde la fecha de ello. Sólo así los actos y contratos que modifican el estado civil de la propiedad, podrán obligar justamente al que no ha intervenido en ellos; sólo así podrán adquirirse y transmitirse con la seguridad necesaria los derechos reales, que son base y garantía del crédito territorial. Consecuencia forzosa es de este principio que desaparezcan asimismo todas las hipotecas tácitas generales que constituyen hoy un derecho real «más o menos propio».

Una noticia de la RGLJ (44) comunica: «Suspendida al poco tiempo la legislatura, la comisión nombrada, por las secciones del Congreso no llegó a formular un dictamen, y hubiera quedado por ahora relegado al olvido tan importante proyecto si la iniciativa del señor Fernández de la Hoz (45), actual Ministro de Gracia y Justicia, no hubiera venido a darle vida. En efecto, llevado de sus buenos deseos, el nuevo Jefe del Departamento de Justicia apenas tomó posesión de su cargo, retiró de las Cortes en la sesión del 9 de febrero de este año (1858) el proyecto presentado por el anterior, para hacerlo suyo con las modificaciones que creyera convenientes: terminado su trabajo, leyó su proyecto al Congreso en la sesión del 11 del mismo mes. Redactado el dictamen por la comisión de la Cámara popular, fué leído en la sesión del 18 y aprobado en las del 20 y 23».

El texto del dictamen del proyecto de ley es el siguiente:

Artículo 1.º Se autoriza al Gobierno para publicar una Ley reformando la legislación hipotecaria vigente, con sujeción a las siguientes bases:

(44) RGLJ. Tomo 12 de 1858, pág. 296.

(45) Las citadas biografías de la de Jurisprudencia. Tomo 3, pág. 261.

1.ª Será obligatoria la inscripción en los registros públicos de todos los derechos de cualquiera especie que se adquirieran, transmitan, modifiquen o extingan sobre los bienes inmuebles o Derechos reales.

2.ª Toda hipoteca será necesariamente especial.

3.ª Se adoptarán las disposiciones convenientes para preservar en lo sucesivo los derechos protegidos en la actualidad por las hipotecas legales.

4.ª Se prescribirá un procedimiento para la liberación o expresa constitución de las hipotecas tácitas y de las responsabilidades ocultas a que puedan estar afectos los bienes inmuebles, en el que se consulten convenientemente los derechos adquiridos con arreglo a las leyes.

5.ª *La dependencia de los registros públicos será exclusiva del Ministerio de Gracia y Justicia*, adaptándose al mismo tiempo las precauciones oportunas para asegurar la exacción de cualesquiera impuestos establecidos y que se establecieren sobre los actos sujetos a inscripción.

6.ª La nueva Ley contendrá todas las disposiciones necesarias *para facilitar a los poseedores de derechos no registrados hasta el día de la inscripción de los mismos, así como para asegurar su publicidad, exactitud y custodia de los registros y la responsabilidad de los funcionarios encargados de ella.*

7.ª El Gobierno facilitará a los poseedores de derechos no registrados hasta el día de la inscripción de los mismos en el estado de posesión en que se hallen, teniendo en cuenta para ello las circunstancias especiales de la propiedad en alguna provincia de la Monarquía.

Artículo 2.º El Gobierno dará cuenta a las Cortes del uso que haga de esta autorización. Palacio del Congreso, 18 de febrero de 1858. FRANCISCO CÁRDENAS, presidente.

FERNÁNDEZ DE LA HOZ hizo suyo el proyecto de Seijas, del que tan sólo es nueva la base séptima, y modifica la sexta, que anteriormente tuvo la siguiente redacción: «La nueva Ley contendrá todas las disposiciones necesarias para asegurar el principio de publi-

dad de los Registros, su exactitud y custodia, y la responsabilidad de los funcionarios que en ella intervengan.»

12. Sin subestimar los debates parlamentarios, he de reducir por razón de espacio su contenido. BIENVENIDO OLIVER facilita las signaturas del *Diario de Sesiones*, y tanto éstas como las de la Ley de 1861 fueron publicadas en la RGLJ, de cómoda consulta para el jurista, por encontrarse su colección muy difundida. Dijo Cárdenas, como Presidente de la Comisión en el Congreso de Diputados: «Decía hace poco el señor González de la Vega: «¿Cree S. S. que será menos importante que la Ley Hipotecaria, el Código Civil?» Pues, sin embargo, el Código Civil de Francia no se habría hecho si hubiera sido preciso ese medio, y, sin embargo, no me negará nadie que es más importante que la Ley Hipotecaria. Pero tenemos todavía un ejemplo más reciente y más adecuado al caso, que es esta misma Ley Hipotecaria, que, como ha dicho uno de los oradores que me han precedido, se viene discutiendo en Francia desde hace ocho años». En realidad, el sistema de autorizaciones chocaba con la soberanía parlamentaria, pero razones prácticas obligaban a seguir ese sistema, que se generalizó en nuestra Codificación, visto el fracaso técnico del Código Penal de 1822, que se discutió por artículos, y el particularismo anuló la bondad del sistema y plan original. De todas formas, el partido que lo impugnaba, después en las grandes codificaciones se acogía al mismo, de forma más o menos amplia. Bien es verdad que en estas leyes técnicas bajaba la tensión parlamentaria, y eran otros, a los oradores habituales, los que consumían los turnos.

«Y no es exacto, decía también Cárdenas, que España haya sido el primer país en donde se ha establecido el sistema de registro hipotecario... Existiendo, pues, este sistema en toda la Europa feudal, lo introdujo Carlos V en España; pero no lo estableció de una manera general y absoluta, sino obligó a inscribir solamente en los registros los contratos de venta, los contratos de censo y los de hipotecas; es decir, que todos los demás derechos reales, que pesaban sobre la propiedad, quedaron exentos de inscripción; es decir, que no se adoptó el sistema de publicidad absoluta en todos los derechos reales, que es lo que el Gobierno propone ahora a las Cortes. Después fué ciertamente amplificándose el número de los

derechos sujetos a inscripción. Así sucedió en la Pragmática de 1768, en que Carlos III sujetó a inscripción las fundaciones de mayorazgos y obras pías, los contratos de enajenación y reducción de censos y algunos otros..., pero ha sido tal la resistencia que ha habido siempre en España a hacer público el estado de la propiedad, que aun cuando por la pragmática de 1768 deberá comprenderse que el objeto de la Monarquía había sido sujetar a inscripción todos los actos que afectaban a la propiedad, la jurisprudencia interpretó la Ley en la manera más estricta, declarando excluidos todos los derechos reales que no estaban consignados en la pragmática por su propio nombre. De esta suerte es como hemos venido a caer en esta deplorable situación en que se encuentra la propiedad, en esta lamentable confusión de los derechos que la afectan y a la cual es preciso poner cuanto antes algún remedio».

Por último concluyó diciendo: «Porque es necesario tener en cuenta que cuando Carlos V estableció en España el sistema de Registro existía ya otro sistema hipotecario entre nosotros, enteramente distinto y aun diametralmente contrario al suyo, el cual habría sido preciso modificar de alguna manera, para que no resultara la combinación monstruosa que ha resultado después. Cuando se estableció el sistema de registros existían ya entre nosotros, según las Leyes de Partida, todas las hipotecas tácitas y todos los Derechos reales que afectan al dominio, sin ser entonces ni haber sido después objeto de publicidad. Verdad es que este sistema de hipotecas tácitas no surtía todos los malos efectos que ha venido a producir después, porque estaba neutralizado por otras instituciones que con el tiempo han desaparecido. Verdad es que existían multitud de hipotecas tácitas que pesaban sobre la propiedad y que no eran conocidas, pero, en cambio, había otras instituciones, como la de *fiadores de saneamiento*, que respondían de cualquier vicio originario que pudieran tener las cosas que se compraban o se vendían; la *prisión por deuda*, que era ciertamente una eficaz garantía del cumplimiento de los contratos de préstamo; la *costumbre de entregar las cosas hipotecadas* a los acreedores hipotecarios, porque según las Leyes de Partida, en el contrato de *peños*, que así se llamaban, no se distinguían los muebles de los inmuebles y otras garantías que, como se ha dicho antes, contribuían a neutralizar los efectos del sistema de hipotecas tácitas. Pues bien,

cuando tal era nuestra situación se establecen los Registros públicos y se declaran sin efecto las hipotecas no registradas, resultando de la mezcla y confusión de estos dos sistemas que los efectos propios de las hipotecas tácitas han sido neutralizados por los del sistema de la publicidad de los Registros introducidos por Carlos I, y los efectos del sistema de publicidad fueron también neutralizados por los de las hipotecas tácitas. Me explicaré. La hipoteca tácita garantizaba y tenía por objeto asegurar los derechos de los menores, de las mujeres, de los hijos y de otras personas. Pues bien, el resultado de haber conservado este sistema cuando se introdujo el nuevo, que quitaba todo efecto a las hipotecas no inscritas, fué introducir una gran confusión en los derechos y dar lugar a un conflicto entre el texto de las Leyes y la jurisprudencia: entre las nuevas Leyes que declaraban sin efecto la hipoteca no inscrita y la jurisprudencia que no consideraba derogada por eso la antigua legislación que daba ciertos efectos a las hipotecas tácitas. Y es de notar que en la mayor parte de los casos se seguía la jurisprudencia contrariando lo dispuesto en las Leyes. La hipoteca extendida con arreglo al sistema nuevo, o sea, de la inscripción en los Registros, se sabe que persigue a la cosa en cualquier poseedor que se encuentre; pero como la hipoteca tácita en la mayor parte de los casos no tiene ese carácter, resulta que los hijos, los menores, las mujeres y el Fisco, que tienen en su favor esta hipoteca, no están suficientemente garantidos a consecuencia de esa mezcla monstruosa entre la antigua y la nueva legislación».

A la transferencia de los servicios fiscales, se refirió el catedrático PERMANYER: «De modo que en esa base se nos enuncian dos ideas: la primera, que los Registros públicos dependerán exclusivamente en adelante del Ministerio de Gracia y Justicia, y no del de Hacienda, del que habían dependido hasta ahora; y la segunda idea es que esto, no obstante, no quedarán abandonados los intereses fiscales en lo que pueda tener relación con la necesidad del Registro de ciertos actos jurídicos; es decir, que se tomarán las precauciones convenientes para garantizar esos mismos intereses, para asegurar el pago de los impuestos que se hallan establecidos o que se establecieren en adelante sobre los actos sujetos al Registro. Yo creo, señores, que al proponérsenos esta base no se ha andado más que la mitad del camino; porque no basta que los

encargados de los Registros públicos puedan marchar con total independencia del Ministerio de Hacienda, sino que es necesario que la Ley civil sea en esta parte completamente independiente de las Leyes fiscales; es preciso también que quede derogada, que llegue a ser imposible la intrusión de esas mismas Leyes fiscales en el terreno del Derecho civil... Pero hay diferentes modos de asegurar la exacción de estos impuestos, y de garantizar esta parte de los derechos del Fisco. Puede decirse: «el que deje de pagar el impuesto o el derecho de hipoteca, por ejemplo, incurrirá en tal pena, en una multa, etc.»; o puede decirse, como se halla declarado en las Leyes vigentes, que «el que deje de pagar el derecho de hipoteca habrá celebrado un acto nulo, de ningún efecto», porque, señores, la Ley de 1845 y las Leyes de 1829, que creara ésta y ratificó aquélla, aumentando el derecho de hipoteca, no sólo instituyera el Registro como garantía del pago de la contribución, sino que dijera más: *deben presentarse al Registro mediante el pago de los derechos todos los contratos que están sujetos a él, bajo pena de nulidad*. Abiertamente le replicó CÁRDENAS en términos categóricos, diciendo: «¿Cómo había la Comisión de creer que la validez de los actos y contratos sujetos a inscripción había de depender del pago de derechos fiscales? La Comisión no podrá decir semejante cosa».

Y, por último, dijo, entre otras cosas, el Ministro de Justicia FERNÁNDEZ DE LA HOZ: «No es completamente exacto que el marido tenga interés en procurar ocultaciones, por más de que se haya hablado de que pueden ocurrir casos en que las haga en perjuicio de tercero. El Código Penal considera como delito la ocultación maliciosa de ciertas y determinadas responsabilidades que afectan a los bienes que se posean, y, por tanto, afecta como estafa a la persona que hace semejante ocultación».

En este estado quedó la discusión, según señala BIENVENIDO OLIVER: «De los demás discursos pronunciados durante el debate del proyecto de Ley de Bases se deduce con bastante claridad que el espíritu del Congreso de los Diputados, sin manifestarse completamente hostil al pensamiento de reformar la legislación hipotecaria, no era favorable a la autorización que para redactar y publicar la nueva Ley había solicitado el Gobierno. Así es que, si bien el Congreso aprobó en votación ordinaria los dos artículos de que

constaba aquel proyecto, y lo remitió al Senado, no llegó a discutirse en este Cuerpo Colegislador, porque según el Diputado García Lomas, que ejerció después el cargo de subdirector del Registro de la Propiedad y del Notariado, «debiendo ser, como eran, pocas las bases y tratándose de una materia tan vasta y tan complicada podía suceder muy bien que, partiéndose de unas bases aceptables, se viniese a concluir al desarrollar la Ley con un sistema muy malo en ciertos órdenes de intereses»; porque se tropezó con la dificultad de no poderse conocer, en razón de lo complejo de la materia, el verdadero espíritu de una Ley de esta naturaleza por sólo el medio de unas pocas bases».

13. Se ha acusado a la legislación hipotecaria de su carácter marcadamente reglamentario. Esto lo explica la anticipación con que fué promulgada al Código Civil. Siguiendo los datos de BIENVENIDO OLIVER, resulta: «Abundando, sin duda, el Gobierno en esta opinión, a los dos meses de terminada la discusión de dicho proyecto, y sin haber hecho gestión alguna para que continuase la discusión del Senado, el Ministro de Gracia y Justicia indicó al Presidente de la Comisión de Códigos «la necesidad de que ésta diese por concluido del todo el proyecto de la Ley de Hipotecas y la *preferencia que debía darse a la formación del Reglamento para su ejecución*». Para satisfacer los deseos del Gobierno, la Comisión acordó suspender los trabajos de la Ley de Enjuiciamiento criminal (a que estaba dedicada), y procedió a la última revisión del proyecto de la Ley de Hipotecas, que quedó definitivamente aprobado, con algunas modificaciones de escasa importancia, el día 5 de junio de 1858, dando encargo al mencionado señor Cárdenas para redactar el proyecto de Reglamento. Trazado por el señor Cárdenas el plan general que se proponía seguir en el orden y desenvolvimiento de las disposiciones del Reglamento, lo sometió a la deliberación de la Comisión que lo aprobó. Inmediatamente comenzó la discusión del Reglamento que había redactado, y en la cual se invirtieron siete meses, o sea, desde el 1 de noviembre hasta el 3 de junio de 1859, con los modelos de asientos y certificaciones. Durante esta discusión, que a veces fué empeñada, y siempre muy detenida, ocurrió un hecho muy interesante para el conocimiento del modo como fué redactada la vigente Ley Hipotecaria. Al mismo tiempo que se sometían

a debate en cada sesión los correspondientes artículos del Reglamento, se presentaban discutidos y aprobados casi diariamente gran número de disposiciones propias de la Ley, a cuyo proyecto, ya aprobado, se adicionaban en el lugar que la Comisión acordaba. Este hecho lo explica la Comisión, porque *«teniendo entonces que descender a muchos pormenores de ejecución, se convenció de que algunos de ellos afectaban más o menos directamente a derechos civiles, y, por tanto, no debían comprenderse en el Reglamento, sino en la ley, como lo comprendió, no encontrando uno solo de los artículos de la ley que debiera pasar al Reglamento.»* Por este procedimiento el proyecto de Ley Hipotecaria, que en su segunda revisión sólo constaba de 182 arts., se aumentó al concluir la discusión del Reglamento hasta 413, adicionándose en su consecuencia más de 200 artículos, entre los cuales se encuentran algunos muy importantes, que fueron objeto de largo y empeñado debate. Varios de los artículos adicionados fueron a su vez reformados por la misma Comisión una y más veces. ¡Con tal esmero, cuidado y escrupulosidad procedieron los ilustres vocales de la Comisión al redactar la Ley Hipotecaria y el Reglamento dictado para su ejecución!».

14. Por fin, la Comisión de Códigos, después de varios retoques y aliños, presentaba al Gobierno en 4 de junio de 1859 su labor, que se expresa así por FRANCISCO DE CÁRDENAS (46): «Entre tanto la Comisión dedicaba todas sus sesiones a la discusión del proyecto de la Ley Hipotecaria, que presentaba por títulos el autor de estas líneas, como ponente nombrado desde el principio para este asunto. Excusado sería hacer aquí un análisis de aquella Ley o de los fundamentos de sus principales disposiciones, habiéndose ya impreso su texto tantas veces y acompañando además una prolija Exposición de Motivos, que la Comisión presentó con su proyecto al Gobierno. Fué ponente de la Exposición de Motivos el señor Gómez de la Serna».

Lo aceptó el Gobierno y reprodujo en su Decreto, pasándolo a las Cortes de 3 de julio de 1860, diciendo además en el preámbulo: «La Comisión de Codificación presentó en junio al Gobierno el

(46) *Memoria histórica de los trabajos de la Comisión de Codificación*, escrita y publicada por acuerdo de la misma, siendo ponente FRANCISCO DE CÁRDENAS, vocal de ella, y seguida de varios apéndices M. 1871, 658 págs. Está publicada en 4 tomos de la RGLJ.

proyecto de Ley Hipotecaria acompañado de una Exposición razonada de Motivos que habían aconsejado las grandes y radicales reformas que proponía en nuestro Derecho antiguo. Separóse en esto la Comisión de lo que hasta aquí se había hecho con trabajos de igual clase, pues ni el proyecto del Código penal ni el de la Ley de Enjuiciamiento civil fueron de este modo presentados al Gobierno. El Ministro de Gracia y Justicia, creyendo que *la exposición de los motivos es un dato importante para ilustrar la discusión y comprender la extensión, espíritu y enlace de todas las disposiciones del Proyecto*, le ha llevado a las Cortes, diciendo que la estima como *el mejor preámbulo y el más autorizado comentario de la ley*. Esta declaración da a los Motivos un valor superior al que tendrían por sí solos; valor que aumentará si en la discusión de los Cuerpos Colegisladores se le da la misma importancia; considerados en sí mismo tendrían un valor doctrinal; considerados como la explicación de la ley por los altos poderes del Estado, tendría además la autoridad mayor, que pueden llevar las obras de su clase». Estamos bajo el imperio parlamentario y su escuela: *mens legislatoris*.

15. Cúpole el honor de presentar este proyecto, siendo Ministro de Gracia y Justicia, a SANTIAGO FERNÁNDEZ NEGRETE, y en su *Necrología* (47) se asocia a su memoria el gesto de colocar a los cesantes de la carrera judicial y fiscal, pues como en ella se dice: «Ha habido destituciones en masa cuya causa no siempre eran los odios políticos, sino a veces el nepotismo, que para dar colocación a algunos hacía necesaria la separación de otros». De esta forma se dió fin al tipo recogido por nuestra literatura costumbrista (48), y al propio tiempo proveyó al nuevo Cuerpo de Registradores de la Propiedad, de una plantilla de hombres experimentados y con amor al derecho, que supieron salvar la reforma, incluso con sacrificio económico, pues durante años no dieron muchos registros los ingresos necesarios para subsistir. Sin ellos, que tuvieron que

(47) *Necrología de Santiago Fernández Negrete*. RGLJ, tomo 34. M. 1869, página 446.

(48) *El libro de los Diputados, o Fisonomía del Congreso de 1851*, por EMILIO TEJUECO. M. 1851, pág. 275.

(48) *Los españoles pintados por sí mismos. El covaquielista*, de ANAYA. M. 1851, pág. 350.

aportar los fondos, para formación de índices, no se hubiera constituido la nueva institución.

Según explicó FERNÁNDEZ NEGRETE, por motivos de conciencia pronunció el famoso «no», que pasó a la historia parlamentaria. Lo combate BRAVO MURILLO (49), y su biógrafo, BULLÓN DE MENDOZA; relata así: «Interrogada la Cámara sobre si ésta debía ser prorrogada como el Gobierno quería, y habiéndose procedido a votación nominal, se produjo un suceso que había de ocasionar la disolución del Congreso de Diputados. Fué que cuando habían votado ya los ministros que eran diputados a Cortes, o sea los señores BRAVO MURILLO, BERTRÁN DE LIS y general LERSUNDI, ministros de Hacienda, Estado y Guerra, respectivamente, todos los cuales votaron afirmativamente a favor de la prórroga de la sesión, que era tanto como votar a favor del proyecto ministerial, al llegar el momento de votar el ministro de Comercio e Instrucción, señor FERNÁNDEZ NEGRETE, éste pronunció un rotundo «¡No!», disintiendo así estrepitosamente de la opinión de sus compañeros de Gabinete, junto a los cuales estaba sentado en el banco del Gobierno. Aplaudido el acto del señor FERNÁNDEZ NEGRETE por unos y censurado por otros, prodújose en el Parlamento tal alboroto, que el presidente de la Cámara, don LUIS MAYÁNS, se vió obligado a cubrirse levantando la sesión».

16. El ambiente parlamentario está recogido por CRISTÓBAL DE CASTRO (50): «El periodo parlamentario que hemos de estudiar forma un remanso en nuestra historia. Por primera vez en cincuenta años las Cortes, siempre inquietas y en desasosiego, van a tener jornadas de reposo. Al carácter constituyente que las distingue en medio siglo sucede este carácter constituido, estable, reposado y continuado, con el cual se incorpora España a Europa..., un Parlamento con sus cuatro legislaturas y sus casi cinco años de duración, tiene motivos escrutable y determinaciones no muy oscuras. Para la atención escrupulosa, el esfuerzo será pesado, pero triunfal».

Ha sido señalado por todos los autores la correlación entre las

(49) *Opúsculos*. El no de Negrete. Tomo II.

(50) *Antología* de las Cortes de 1859 a 1863 (Dichas del Parlamento Largo), arregladas por CRISTÓBAL DE CASTRO. M. 1911.

formas constituyentes y la organización de la propiedad; pero al propio tiempo, el mimetismo no es simultáneo, sino sucesivo. Las convulsiones políticas vienen a producir una proliferación constitucional, en ocasiones con frecuentes movimientos pendulares, y por el contrario, la propiedad evoluciona más lenta, pero irreversiblemente. Se admite la suspensión de un nuevo sistema, pero es funesta y no suele darse la derogación del ya establecido. En puridad, estos movimientos responden a las ideas e intereses de las clases dominantes en cada momento histórico, y la fuerza de éstas es superior a las ideas políticas que se opongan, con más o menos oportunismo. Las constituciones siguen a las revoluciones; la organización territorial responde a épocas de paz y tranquilidad. Estamos, pues, ante un momento de prosperidad que hasta entonces no había soñado la clase burguesa, aumentada tan de prisa, que hasta el progresista FERMÍN CABALLERO consideraba excesivo su número. Parte de ella se había enriquecido con la desamortización, que fué la bandera del partido progresista, y los moderados, cuando volvían al Poder, suspendían la ley, pero negociaban con Roma el saneamiento de las ventas realizadas. Nuestras victorias en el exterior daban al propio tiempo una espléndida aureola y popularidad a aquel Gobierno, que proyectaba leyes con un siglo de vigencia.

En este ambiente se inicia el 22 de noviembre de 1860, en el Senado, la discusión del proyecto de ley. Esta fué elevada y más académica que parlamentaria. Todos sus puntos son interesantes, pero al ser de fácil consulta, por estar publicada, con ligeras mutilaciones, en la RGLJ y existir tirada separada de la misma (51), me limito a recoger aquellos que considero de mayor interés general, prescindiendo de muchos problemas generales, o quitando particularismos, que hoy se encuentran resueltos o superados, y acoto aquello que considero de interés, para dar un reflejo de la mentalidad jurídica de este momento glorioso de nuestra codificación.

17. El discurso que pronunciara GÓMEZ DE LA SERNA en las Constituyentes de 1855, al discutir las bases de la Constitución,

(51) *Proyecto de la Ley Hipotecaria* (Segunda parte). Discusión parlamentaria sobre la autorización para plantearlo como ley. Publicada por los directores de la RGLJ. M. 1861, 329 págs.

hace que tenga que replicar y dijera: «Pasemos a otro punto, y en él debo de contestar al señor LUZURIAGA, que con razón me ha dicho que soy más amigo suyo que de la codificación. Tiene razón su señoría, pero esto necesita que dé al Senado una franca explicación. Empezaré diciendo que no hay todavía, ni creo que habrá en mucho tiempo, quien se atreva a traer un Código civil en toda su integridad, como lo desea el señor Luzuriaga. Esta cuestión es más espinosa de lo que a primera vista parece; está ahora y estará todavía por algunos años erizada de dificultades. Cuando se trató de esta cuestión en las Cortes Constituyentes era cuando podía impugnarse el artículo constitucional; entonces lo hice con ingenuidad, con franqueza, oponiéndome al torrente de la opinión, que en mi concepto iba extraviada. Allí manifesté los inconvenientes prácticos en que tenía que venirse a parar; inconvenientes que no podrán menos de reconocer todos los que atentamente estudian esta materia. No era el partidario de la escuela histórica el que decía entonces esto; era el hombre que tenía una mediana práctica por los muchos negocios que habían pasado por sus manos; era el hombre que creía que el legislador no es omnipotente, ni que de su cabeza podía salir la ley armada de punta en blanco, como cuenta la fábula que salió Pallas de la cabeza de Júpiter... Creo, señores (no creo, sino que desde luego afirmo), que no hay dos países en Europa, por opuestas que sean sus costumbres y sus leyes civiles, donde éstas sean tan divergentes como lo son, por ejemplo, las de Castilla y Aragón. Desde la ley de Aragón que establece que allí no hay patria potestad, hasta la de Castilla que la declara subsistente mientras el hijo no sea emancipado legalmente, aunque su cabeza haya encañecido, hay una diferencia inmensa; no puede haberla mayor. Desde el principio castellano que establece que los hijos sean herederos del padre en la mayor parte de sus bienes, hasta el principio aragones, y también del Fuero de Vizcaya, que dejan absolutamente desheredados de hecho a aquel a quien el padre no quiere que le suceda en sus bienes, hay también una distancia inmensa. Desde la ley castellana, que niega a la viuda toda clase de participación en la herencia del marido, como no sea pobre, y la aragonesa, que le deja el usufructo de todos sus bienes, hay igualmente una gran distancia... Por eso propuse una enmienda cuando se trataba

de aquella Constitución, y la retiré después, los «Diarios de Sesiones» manifiestan la razón que tuve para ello. Como una de las causas más graves que me movieron a tomar la palabra en aquella cuestión, fué el deseo que tenía a que, a título de la esperada publicación del Código civil se dejaran de hacer en las leyes de esta clase las reformas que urgentísimamente reclaman en muchos puntos; pregunté a la Comisión de Constitución si el espíritu del artículo que proponía era que estas reformas parciales no pudieran hacerse, porque si el artículo no debía servir de obstáculo a estas modificaciones sucesivas de nuestras leyes, retiraría mi enmienda».

Y terminaba diciendo: «A esta manifestación se me contestó entonces por el señor Olózaga que era individuo de la Comisión, y después por el señor Ministro de Gracia y Justicia, que, lejos de eso, quedaba abierto, franco y expedito el camino, para que cada uno pudiera proponer las reformas que quisiera en el Derecho civil, y que el Gobierno también lo haría en virtud de su iniciativa. Se añadió más por el señor Ministro. Eso mismo, dijo, estoy yo haciendo, porque he nombrado una Comisión para formar la Ley Hipotecaria y he nombrado otra también para la Ley de Censos. De consiguiente, esta cuestión de presentar leyes civiles parciales, puede decirse está prejuzgada y resuelta».

Replicaba a ANTON DE LUZURIAGA, que había planteado, en primer lugar, cuestiones de método, y en una de estas facetas, al atacar la ley especial, decía: «Así es, que nos presentan una ley con cuatrocientos y tantos artículos, y si ocupase la parte que le corresponde en el Código civil, no pasarían de cien sus disposiciones. Y no es éste un cálculo aventurado: no hay más que ver todos los Códigos modernos y el lugar que en ellos ocupa el título de hipotecas y de inscripciones. Y no es éste un cargo, ni puede serlo, para los que han formado el proyecto; es la consecuencia necesaria que provenía ya de la mala elección del sistema, de haber querido aislar esta ley y que no figurara en un Código».

De las cuestiones generales que apuntara en su impugnación ANTON DE LUZURIAGA voy a concretarme en dos. Decía: «A los autores del proyecto nadie negará, con justicia a lo menos, que conocen el derecho y la jurisprudencia, como el primero. Ahora bien: ¿cuál será el caos de nuestra jurisprudencia, cuando personas tan

eminentes cometen un error en su informe, en el cual dicen, si no estoy equivocado, que las obligaciones generales, según la jurisprudencia, no producen hipoteca? Estas obligaciones generales, como saben perfectamente todos los señores Senadores, se ponen rutinariamente en cualquier contrato, verbigracia, en el arrendamiento, en cuyo final suele decir el escribano: «Y al cumplimiento de esta obligación someten los otorgantes sus personas y todos sus bienes habidos y por haber». Pues bien, de esa que es una obligación que apenas habrá persona en el mundo que pudiendo disponer de sus bienes no la hayan contraído, dicen los autores de la comisión o los autores del proyecto, que no produce hipoteca en la jurisprudencia. En mi práctica (que no apelo a otra cosa), he tenido un caso en que, sosteniendo yo ese mismo principio, he sido vencido y el contrario ha obtenido una ejecutoria por la cual una obligación de esa especie constituye una hipoteca; y en virtud de esa ejecutoria o sentencia, dada por la antigua Chancillería de Valladolid, se ha arrancado a un tercero los bienes que habían adquirido con el título más legítimo. Cuando personas tan eminentes, tratándose de nuestra jurisprudencia, que en una de las fuentes de nuestra legislación desconocen un hecho como éste, cosa que es bien fácil, ¿quién puede tener la seguridad para sus derechos ni para sus propiedades? Todo esto lo digo por persuadir al señor Ministro de Gracia y Justicia, si no lo está, de la urgente necesidad de traer aquí un Código civil». La circular del Ministerio de Hacienda de 22 de abril de 1846 había dispuesto: «que no causando aquellas hipotecas ni afectando a finca alguna determinada, están exceptuadas del registro y de la inscripción».

Terminó ANTÓN DE LÚZURIAGA refiriéndose a la parte fiscal: «Señores, esto es muy antiguo: el Registro de la Propiedad y de 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 o invente otra; pero que no cause una perturbación tan grande. Y cuenta, señores, que no acudo ahora a nadie, porque me acuerdo, en 1835, cuando por primera vez me empecé a ocupar de esta cuestión por encargo del Gobierno de aquella época, a quien estaba sirviendo; siendo ministro de Hacienda mi querido amigo el malogrado MENDIZÁBAL, tuve con él una reyerta terrible; pues no pude convencerle

que la hipoteca se había creado para otra cosa que para sacar una contribución; pero los señores que componen la Comisión, me parece que deben estar libres de ese espíritu y aceptar la indicación que les hago, borrando del proyecto semejante artículo. Discurra el señor Ministro de Hacienda otro medio de sacar dinero al contribuyente, pero no venga a corromper aquí el registro.. Otra observación. Veo también que algunas veces se nombra a los regentes, pero no se dice cuáles; presumo que serán los regentes de las Audiencias, porque no han de ser los de las boticas. Y a un regente de una Audiencia, ¿se le quiere hacer depender de un director de contribuciones? Me opongo a ello formalmente. En primer lugar, estas atribuciones no son propias del regente de una Audiencia; son funciones completamente administrativas. Además, por mucha que sea su capacidad, por mucha que sea su laboriosidad, tiene el regente lo bastante sin salirse de su instituto y mezclarse en cuestiones que no son de su incumbencia; que, sobre todo, es indigno de su carácter el sujetar sus decisiones a las de un director que, en último extremo, será tal vez un auxiliar o sabe Dios quién». En este caso, es de señalar que, no constituidas las Salas de Gobierno hasta la Ley Orgánica del Poder judicial, en 1870, quede en vigor esta función, como privativa del presidente de la Audiencia Territorial.

Contestóle GÓMEZ DE LA SERNA en los términos siguientes: «La Chancillería de Valladolid, ese Tribunal de dilatadísima jurisdicción, era indudablemente, y en esto tiene razón su señoría, uno de los más notables de la Península, pudiendo decirse que era el que tenía mejores prácticas, falló de esa manera: La Comisión no debía saberlo, porque si lo hubiera sabido no hubiera cometido ese error; confieso, desde luego a su señoría que no lo sabía, porque no «sabe» todas las sentencias que se han dictado en España y en todos los tiempos, cosa que, no teniendo publicidad y aun teniéndola sería imposible. Pero un solo fallo, aunque sea en casación, ¿hace regla? ¿No es posible separarse en la práctica de aquello que una vez se ha dicho? ¿Qué dicen nuestras leyes respecto a esto? Dicen que para probar una cosa por costumbre es menester que haya treinta sentencias dadas consejeramente, si bien otras ediciones de las Partidas dicen que bastan solamente dos sentencias dadas en la misma forma... Pero, ¿es exacto que

ésta fuera la práctica de la Chancillería de Valladolid? Creo que no; por mejor decir, afirmo que no. El caso que cita el señor LUZURIAGA sería un mal juzgado y no otra cosa. Y en prueba de que estoy en mi lugar cuando aseguro esa práctica, voy a leer al Senado las palabras que la Audiencia de Valladolid decía, cuando se le pidió informe respecto a la Ley de Hipotecas, no ya sólo de las hipotecas convencionales, no de esa cláusula general que, como he dicho, para nada ha servido, sino aun de las hipotecas legales tácitas, que la Comisión, sin embargo, ha creído que, respecto a ellas, el precepto de la ley haría que se considerasen los bienes sujetos a hipoteca, por más que sabía que también había prácticas en contrario, dijo así la Audiencia de Valladolid: «Para aplicar el principio de especialidad a todas las hipotecas legales, baste tener presente que de hecho no existen hipotecas generales, porque no imponiendo el gravamen sobre determinados bienes, y dejando al dueño la libre facultad de enajenar, sólo pueden mirarse como obligados los bienes existentes en poder del deudor cuando se trata de hacer efectivo el crédito».

Replicándole sobre la cuestión fiscal, decía el ilustre romanista: «¿Qué dirían los hombres de Hacienda, que diría el ministro del ramo, si se admitieran los registros sin que se paguen los derechos? Bastante se hace; y es mucha la conquista el no obligar a todos a registrar, dejándolo a la voluntad de los interesados. Por mi parte (no sé si los demás individuos de la Comisión pensarán lo mismo), desearía también que no se impusieran contribuciones de esta clase; sin embargo, esas contribuciones son antiguas entre nosotros; baste recordar que Don Alfonso XI, en el sitio de Algeciras, las estableció por primera vez; allí nacieron las alcabalas; desde entonces siempre estos impuestos han gravado la transmisión de la propiedad. Participo, pues, de los deseos del señor LUZURIAGA; pero en lo que no puedo convenir con su señoría es en que una ley debe desentenderse de las demás leyes, y que en lo que buenamente venga a sus manos no debe auxiliar las dependencias del Ministerio de Gracia y Justicia a las del Ministerio de Hacienda. Ha lamentado también su señoría, y la Comisión lo siente mucho, la dependencia en que dice quedarán los regentes del director general de Hipotecas. De desear hubiera sido que fuera posible una inspección especial sobre todos los registros de hipote-

cas, fuerte y eficaz, que hiciera innecesario lo que su señoría lamenta; pero ¿era eso posible? Si se hubiera venido con una red de empleados en toda la nación para esto, ¿qué se hubiera dicho? Es necesario, si se quiere plantear bien la ley, que la persona que se ponga al frente de esa dirección sea un jurisconsulto notable por su saber y por la importancia de las funciones que va a ejercer. Pues qué, ¿no obedecen hoy los regentes de las Audiencias las comunicaciones que les dirigen las Subsecretarías y las Direcciones en casos dados? Cuando se establece un orden jerárquico es menester respetarlo y conformarse con las disposiciones de la ley. Alguno había de resolver; algún centro común había de haber y este centro había de ser un director general. Pero el director es persona que tiene frecuentes e íntimas relaciones con el Gobierno, como el ministro del ramo, y generalmente es la expresión de lo que el ministro quiere que se haga; los negocios arduos los consulta con él. De todos modos, un centro ha de haber. En la Subsecretaría de Gracia y Justicia, por regla general, tampoco suele haber tantas improvisaciones como en otros Ministerios. Todas son personas de carrera; algunos se les ha considerado hasta con la categoría de regentes; algunas veces han salido de allí para ocupar un asiento en el Tribunal Supremo de Justicia. Se me dirá que puede haber abusos; en eso, como en todo, puede haberlos; pero los excesos nunca pueden servir de regla a estas cuestiones».

La notable discusión en el Senado terminó con la intervención de LORENZO ARRAZOLA (52). Dijo el que tal vez mayor número de veces regentara la cartera de Gracia y Justicia (siete); en la Cámara Alta: «En esta discusión han recibido un debido homenaje la familia, la propiedad... Todo esto no significa sino el más solemne y magnífico homenaje que puede prestarse a una institución civilizadora de la propiedad. He aquí otra de las principales ventajas de esta discusión; este homenaje público y solemne a la propiedad, que bien lo necesita en los tiempos que alcanzamos».

Contestaba CIRILO ALVAREZ: «Ese proyecto del Código civil necesita, para plantearse, que antes se vayan estableciendo reformas en nuestra legislación, empezando por las más urgentes, y una de

(52) *Galería de españoles célebres contemporáneos...*, publicadas por don NÍCOMEDES PASTOR DÍAZ y don FRANCISCO DE CÁRDENAS. M. 1841. T. L., pág. 105. *Historia científica, política y ministerial del Excmo. Sr. D. Lorenzo Arrazola*, escrita por D. L. C. M. 1850, 2 tomos, 295 y 272 págs.

ellas es la Ley Hipotecaria; a estas reformas seguirán después otras, y cuando poco a poco, con paso lento, pero seguro, se vaya modificando la legislación civil de una manera casi imperceptible y el país lo haya aceptado, ese proyecto de Código civil será un gran libro de consulta y podrá darse ese paso que desean sus señorías y que ahora fuese muy aventurado... El señor ARRAZOLA defendió el sistema de nuestra antigua legislación y su razón de ser, fundándose en la organización especial que la propiedad tenía entonces en nuestro país. En efecto, decía su señoría, *la propiedad, en los tiempos que regía la Ley Hipotecaria que hoy vamos a abolir, estaba acumulada, amortizada y vinculada*; por consiguiente, esa institución civil participaba de la inmovilidad de todas las instituciones de su tiempo, y en este caso nuestro sistema hipotecario, tal como hoy está consignado existente, satisfacía las necesidades e intereses legítimos de aquella época... Por eso se prueba no solo la urgencia de la Ley Hipotecaria que estamos discutiendo, sino la necesidad imprescindible de que no pase un día más sin que nuestra ley desaparezca, y venga otra nueva a satisfacer las necesidades de los tiempos presentes».

También hizo la siguiente e importante declaración doctrinal: «Pero, señores, la Comisión del Senado, como la de Códigos, ha ido mucho más allá en esta materia, y esto lo debía conocer el señor ARRAZOLA. Desde las primeras observaciones que su señoría hizo sobre este punto, me pareció entrever que su señoría olvidaba la circunstancia de haberse introducido en este proyecto una novedad importante, cuya novedad es que hemos declarado que el registro no es obligatorio.. y se inscribirá, señores; porque de lo que se resiente nuestro país no es precisamente de esa pobreza general que hace que el menor tributo, que la contribución más mínima, sufra grandes contradicciones; de lo que se resiente es de que la propiedad inmueble no haya sido hasta ahora un capital, de que es incierto el dominio, de que no hay nada seguro, de que por eso todos los que tienen grandes capitales se encuentran, a pesar de su fortuna, empobrecidos, y tienen que entregarse en los conflictos de familia a unos usureros insolventes, que vienen poco a poco a preparar la ruina de esas mismas familias, que los necesitan en un día de amargura para ellos. La gran necesidad de nuestra propiedad inmueble, es convertirla en un capital, tan

seguro como el que existe en el Banco de España y como los demás valores que hay en el Estado, y cuando eso se logre, se verificará una resolución saludable en las costumbres del país. ¿Sabéis lo que sucederá? Lo contrario de lo que hasta ahora ha sucedido... Hoy, señores, ¿qué sucede? Hoy nadie presta, y no presta por motivos muy atendibles: el uno, que honra altamente todavía el carácter español, porque nosotros podemos estar más o menos contagiados con ciertas tendencias de la época, pero aún hay en nuestro corazón fibras delicadas que nos distinguen de los demás pueblos del continente; todavía hay entre nosotros millares de hombres que podían disponer de su dinero benéficamente en préstamos, y que no quieren hacerlo por no pasar la nota de usureros. Yo de mí sé decir que soy muy pobre..., y si se me obligase a otorgar una escritura con el riesgo de que si me moría mañana había de presentar ese documento en una testamentaria o concurso, en una palabra, en cualquier procedimiento judicial, me asusta la idea de que se creyera por los demás que también se presentan en contratos usurarios, llenos de fraudes inicuos, que se trataba de un préstamo supuesto de 1.000 ó 2.000 duros, por ejemplo, y que no había salido la mitad del dinero de mi gaveta, sino que se había consignado así en la escritura pública».

18. Después de una breve discusión del artículo 1.º, fué aprobado por el Senado y presentado en el Congreso de Diputados, que le dedicó la sesión de 2 de enero de 1861. En ésta se trataron cuestiones fiscales, de unidad de fuero, y otras de carácter general o particular, sobre las que no me extendiendo, limitándome a la intervención de ORTIZ DE ZÁRATE: «La Ley Hipotecaria, en mi juicio, contiene seis grandes caracteres que forman su fisonomía: la *publicidad*, la *especialidad*, la *tasa*, la *divisibilidad*, la *modificación del sistema antiguo de hipotecas legales tácitas*, y la *preferencia de los terceros sobre los dueños, o sea del poseedor sobre el propietario*».

A este discurso tan brillante e interesante le cupo, por una ironía del sistema parlamentario, contestarlo al catedrático PERMAN-
YER, que antes se había opuesto a la aprobación del anterior proyecto parlamentario, diciendo, después de rebatir los argumentos sobre la situación de los bienes desvinculados, que indudablemente

era un estorbo para la propiedad libre que se establecía; y concluía: «Pues bien, señores: como quiera que las leyes desamortizadoras hoy vigente, aun después de haber suprimido los mayorazgos que preexistían a ellas, aun después de haber prohibido la fundación de otros nuevos, han respetado los derechos que habían debido su existencia a otro régimen legal anterior, es hoy doctrina unánimemente admitida, es regla de derecho, que las acciones vinculares que se entablen en juicio contra el poseedor de hecho de bienes antes a mayorazgados, deben ser admitidas y atendidas como cualesquiera otras. Mañana, pues, podrá ocurrir el caso de que se considere llamado a la sucesión de un vínculo con mejor derecho que el que materialmente lo está poseyendo, deducirá la acción vincular, la apoyará en un testamento o en otro título fundacional y no podrá oponérsele la falta de inscripción o registro, por la razón sencilla de que él no ha podido registrarse al menos según la legislación actual, que señalaba plazos después de los cuales ya no es lícito llenar esa formalidad, y el tercer poseedor deberá ser infaliblemente condenado a pesar de su buena fe, a pesar de la legitimidad de su posesión, viéndose reducido a tan triste resultado, a lo menos hasta que transcurran treinta años, a contar desde el restablecimiento de las leyes desamortizadoras de 1821, hayan podido producir sus naturales y genuinas consecuencias, entre ellas las más plausibles, la de hacer desaparecer la condición de imprescriptibilidad a que las acciones vinculares, subsistentes hoy, no pueden asimilarse desde que desaparecieron de la esfera legal de las vinculaciones...»

En la sesión del 8 de enero siguió su discurso, y rectificaba: «En este caso, el conflicto encontrará la solución dentro de la ley, con arreglo a los buenos principios y con arreglo a la justicia; porque sucederá una de dos cosas: o la acción vincular se entable contra un poseedor de bienes que los tenga adquiridos con los debidos requisitos antes de la inscripción del título que sirve de título inscrito, o con posterioridad a la fecha de la inscripción del en que se apoya la acción vincular. Si lo primero, la acción vincular no prevalecerá contra los intereses y el derecho del tercer poseedor, porque a éste le favorece la publicidad, porque éste debe aprovecharse del crédito y libertad de que gozaba la finca cuando él la adquirió; pero sí por el tercero demandado se regis-

tró la adquisición de una finca en una ocasión en que todavía no constaba en el Registro público el gravamen que la misma tenía; si, por el contrario, el vinculista demandante no ha tenido la fortuna y la previsión de hacer registrar su título antes que aquél en cuya virtud posee el tercero a quien trate de demandar, entonces deberá resignarse él a su suerte, y a ver desatendida la demanda vincular que inútilmente habrá entablado».

Entre las múltiples intervenciones tratadas, es de interés la intervención del diputado ALVAREZ BUGALLAL, sobre la confluencia de la doble vertiente civilista y económica; apuntaba: «En el Real Decreto de 8 de agosto de 1855 domina indudablemente el pensamiento económico. En la Real orden de 10 del mismo mes asoma una dificultad, la dificultad del derecho privado, la dificultad del derecho civil. El problema, pues, desde su origen viene planteado de este modo; por un lado, una necesidad económica, un pensamiento económico; por otro, una dificultad civil que era menester conciliar con ese pensamiento económico. Había, pues, antagonismo, y la Comisión de Códigos estaba llamada a resolver ese antagonismo; para esta antítesis económica y civil había que buscar una síntesis... *Era una necesidad del crédito por el cual los capitales que se consagraban a especulaciones mercantiles e industriales buscaban la tierra, y a su vez la tierra, abandonada del capital, invocaba con ansia la ayuda de éste. Pero entre el capital cansado de aventuras y la tierra ansiosa de mejoras, existía un obstáculo: este obstáculo era el mal sistema hipotecario: reformarlo, sustituirlo con otro mejor. La necesidad estaba, pues, recomendada por las más imperiosas circunstancias*».

19. Entre todas las intervenciones, he de dedicarle mayor espacio a la que le sirve de colofón. Al discurso, en el Congreso, que corre a cargo del ministro de Gracia y Justicia FERNÁNDEZ NEGRETE, que refrendó el proyecto de ley, que aprobaron los Cuerpos colegisladores, diciendo: «Cuatro sistemas debió tener en cuenta la Comisión de Códigos para redactar el proyecto. El *sistema latino*, generador de todos los sistemas conocidos hasta ahora; el *sistema germánico*, que se levantó a la caída del Imperio romano; el *sistema francés*, que ha tenido la fortuna de ir, con las conquistas del Imperio, por la mitad del mundo, y el *sistema español*, que

también tiene su fisonomía... Señores, el sistema hipotecario francés era el mismo sistema español, el italiano, el de toda la raza latina, y dominó en su base general hasta 1789; pero naturalmente, cuando en 1789 se conmovieron todas las bases del orden social, no podía haber institución civil subsistente. Naturalmente las hipotecas habían de seguir el movimiento de aquella revolución... En ésta, que todo lo conmovió, en que se condenó todo lo viejo para hacerlo nuevo, se hicieron dos o tres ensayos de la Ley Hipotecaria, todos inútiles, hasta que se dictó la famosa Ley del nueve Mesidor del año III. Los señores diputados saben la revolución capital que esta ley causaba en el sistema hipotecario francés, y de tal manera se movilizaba allí la propiedad, que se autorizaba al propietario para dar acciones hipotecarias sobre sus propias fincas. No exigía la ley más requisitos que el que el propietario que emitía esas acciones obtuviese una certificación del Registrador del distrito en que constase que efectivamente aquellas fincas, por las que se emitían tales cédulas, eran del emitente. Esto trajo una confusión monstruosa, trajo la amargura sobre el suelo francés, hasta tal punto que se nombraran diputados exclusivamente para que fueran a pedir la rápida supresión de esa Ley Hipotecaria, y se dió la ley de 11 de Brumario del año VII, ley eminentemente alemana, ley que era hija carnal de la ley de 1783 del gran Federico II, que había nacido en las necesidades creadas en Alemania después de la Guerra de los Siete Años. Los señores diputados saben que en aquella guerra devastadora que Federico II sostuvo con las potencias del Norte, los países que fueron teatro de aquellos célebres combates quedaron completamente arruinados y hubo necesidad de tomar medidas salvadoras para poder sostener una agricultura que había quedado aniquilada».

«Se hicieron entonces siguió diciendo, los ensayos de los bancos agrícolas y no habiendo satisfecho estos primeros ensayos, Federico II dió la ley del 83. La ley del 11 de Brumario del año VII era eminentemente alemana; se recibió con gran aplauso por los verdaderos estadistas franceses, por los hombres que conocían los misterios de la economía. Hubo gran oposición por parte de todos aquellos que resistían las innovaciones. Llegó la época de la redacción del Código civil, y la Comisión del Consejo de Estado en-

cargada de redactar el libro XVIII del Código civil, que es la que trata de las hipotecas se dividió en dos opiniones. Cuatro de los más ilustres consejeros, entre ellos TEILLARD, BERLIER, el conde de PORTALIS y otros se fijaron en que había necesidad de conservar a todo trance la ley de 11 de Brumario del año VII, es decir, el sistema germánico, y BIGOT DE PREMENAU y TRONCHET opinaron que era necesario volver al edicto de Luis XV, que no daba más garantía que el derecho al comprador de conocer por edictos públicos las cargas que tenía la propiedad y la concesión de cierto término, para que reclamasen los que se creyeran con derecho; y, pasado este tiempo, el que compraba la finca la compraba libre de cargas. Grande fué el empeño que hubo en esta comisión; grandes esfuerzos de ingenio y de talento se hicieron para sostener cada uno su opinión. Conmovía verdaderamente oír a BIGOT DE PREMENAU y a TRONCHET ponderar el abandono en que quedaría una mujer, un menor sin la protección de la ley. Es fácil, señores, conmover en nombre de intereses que tanto recomienda la humanidad y los lazos sociales; pero cuando se oía y se leen todavía los argumentos de TEILLARD y de BERLIER manifestando la inmoralidad y hasta iniquidad de que hasta en nombre de una protección que no pudo concederse nunca en perjuicio de tercero, cuando alguien que por respeto a una concesión paternal de la ley, que por deferencia a un principio de alta protección, se cobijaba un monstruoso fraude hasta el punto de dejar en la miseria a multitud de familias, que entregan el fruto de sus ahorros a dilapidadores que en nombre de la protección benéfica, dejan en la ruina a capitalistas honrados, que son un gran nervio de la sociedad y que también tienen familia, entonces se ve, señores hasta qué punto había necesidad de conciliar la protección de la ley con el interés público. La cuestión, señores, estaba sin decidir, y Napoleón terció en el debate, y dijo aquellas célebres palabras que todo el mundo conoce: «Desde que estoy oyendo discutir el Código civil me he convencido de que cuando más sencillas se quieren hacer las leyes, más peligran los derechos». Es notable esto, señores. Cuando más sencillas se quieren hacer las leyes, más peligran los derechos. La publicidad y la especialidad las ha conquistado la Francia por la Ley de Brumario.

«Queda, pues, dijo el Ministro de Gracia y Justicia, la publi-

dad y la especialidad para todas las hipotecas de la mujer y del menor. Y esta transacción del primer cónsul, decidió la cuestión empeñadísima que había entre los individuos de la Comisión, y desde entonces quedó el sistema francés, con esos dos caracteres diferentes. La especialidad y la publicidad para la hipoteca en general, la hipoteca de la mujer y el menor sin ellas, porque se las eximió de la regla general. Este sistema, señores, a pesar del gravísimo defecto de que adolece, como que la nación francesa se extendió por toda Europa y llevó con sus armas sus leyes, llegó a ser, y es todavía, el sistema hipotecario de una gran parte del mundo. Desde el día siguiente de publicarse el Código civil en Francia, en cuyo Código estaba la Ley Hipotecaria, en su título XVIII, los hombres eminentes principiaron a reclamar la reforma de este título XVIII, y hasta tal punto llegaron sus exigencias y de tal manera sus opiniones se infiltraron en la opinión francesa, que apenas se reunió la Asamblea de la República, en 1848, se ocupó de la Ley Hipotecaria. No se decidió definitivamente la cuestión. De 1850 a 1851 siguió la discusión, y en último resultado triunfó un sistema incompleto, el sistema de la hipoteca legal de la mujer y del menor...»

Y con palabras proféticas, de cuál había de ser el punto crucial de la ley, dijo: «Los títulos no inscritos en el Registro no podrán perjudicar a tercero. Señores, si se analiza bien esta ley, si se condensa todo lo que es condensable, si se saca el espíritu de esta ley, este artículo de la ley es la sola ley, el artículo 23 es él solo la Ley Hipotecaria; se pudiera decir sin exageración que esta ley fundamental no es más que el artículo 23, es decir, que no tiene más que un solo artículo y una excepción, el artículo 354: «los títulos no inscritos en el Registro no podrán perjudicar a tercero». Los avances de los estudios hipotecarios, en estos últimos años han debilitado aquella hipótesis. Su iniciador fué don JERÓNIMO GONZÁLEZ, que, contra lo acostumbrado, merece conservar el «don», contra la costumbre literaria, pues a él se debe el elevado tono científico que dió y mantienen las doctrinas hipotecarias en nuestros días.

20. Por último, para terminar la discusión parlamentaria, nada mejor que recoger la opinión de PERMANYER: «Señores diputados,

con razón me parece haber podido felicitar, como lo hice no hace muchos días, al Gobierno, a la Comisión y al Congreso, de que hubiera llegado el momento en que se discutieran aquí reformas de leyes como la que está ocupando nuestra atención. Vuelvo a felicitaros ahora, no ya por este debate pacífico que vamos a terminar, no ya por lo próximo que está el momento en que esta tan ansiada reforma llegue a ser un bien positivo para el país, sino de la aureola de que en estos precisos instantes ha acabado de rodeársele, y que no podía ser ciertamente una mejor corona de esta discusión ni una sanción moral más perfecta y más acabada para la ley ya tan próxima a ser sancionada. Hasta ahora, salvo algunas diferencias en las apreciaciones en detalle, podemos decir que en el conjunto de la ley, en sus bases cardinales, en sus puntos de partida y en su desarrollo, considerado en su totalidad, había unanimidad de pareceres individuales. Y en efecto, señores, todos cuantos señores Diputados han honrado la discusión, se han honrado a sí mismos, tomando parte en ella para hablar en contra de la ley, lo han hecho con la protesta de que iban a votarla, de que la aceptaban en su conjunto; y a esto llamo, señores, creo que con justísima razón, *perfecta unanimidad de pareceres individuales*. ¿Qué faltaba, pues? Faltaba, señores, ese otro bellísimo espectáculo al que, por desgracia, nuestras miserias políticas nos tienen poco acostumbrados, de que saliese de aquí una *reforma referente a los intereses estables y permanentes del país con verdadera unanimidad de los partidos políticos*. Así fué, pues, como dice BIENVENIDO OLIVER, mientras en el Senado hubo once senadores que votaron en contra de la ley, de los 115 que tomaron parte en la votación, en el Congreso se aprobó por unanimidad.

21. El Gobierno premió la labor de la Comisión de Codificación, dice MONTALBÁN, en la biografía de GÓMEZ DE LA SERNA: «Estaba condecorado con la Gran Cruz de Carlos III—19 de mayo de 1861, según figura en la *Guía de Forasteros*—, que se le había concedido por los dilatados y eminentes servicios prestados en la Comisión de Códigos en unión de sus compañeros, a quienes se concedieron también distinciones análogas. Era para estos ilustres jurisconsultos, como lo será siempre para el verdadero mérito, un premio que honraba al Gobierno que le concedía, más aún

que a los mismos agraciados; y no como las condecoraciones otorgadas a personas vulgares, desprovistas de todo merecimiento, que sólo las enaltecen a sus propios ojos, ofuscados por una vanidad pueril, pero que realmente no produce otro efecto que el de poner más relieve ante los hombres sensatos su notoria nulidad. Además, poco tiempo después de haber ascendido al alto puesto de presidente del Tribunal Supremo, término de su larga y distinguida carrera, fué agraciado con el Toisón de Oro». Condecoración reservada a los reyes extranjeros, por su limitado número, infantes y príncipes, por lo que resultaba muy difícil el acceso a las personas llamadas por el talento.

El biógrafo de MANUEL CORTINA, UCELAY, nos dice en la RGLJ: «La enemiga de Cortina a la publicidad, basada en su singular modestia, hacen difícil el estudio de tantos y tan importantes trabajos, siendo contadísimos los que se han impreso y pasado al dominio del público, pues hasta sentía marcada repugnancia a que se tomasen taquígráficamente sus discursos. Puede decirse con verdad, y aplicarse exactamente en este caso, que la modestia se hallaba a la par del mérito. Al promulgarse la Ley Hipotecaria, trató el Gobierno de premiar los trabajos de la Comisión de Códigos, proponiendo Cortina a todos sus miembros para altas distinciones, que fueron acordadas, mas negándose él, por su parte, a aceptar ninguna para sí. Fué tan tenaz y verdadera la resistencia del ilustre jurisconsulto, que el marqués de Roncali, ministro de Gracia y Justicia, para orillar el inevitable conflicto de acordar recompensas para los vocales de la Comisión prescindiendo de su presidente, sólo encontró un medio de hacer pública y oficial, por medio de la «Gaceta», la negativa de Cortina. Único caso ocurrido en España». Su labor, que constituye una fuente no utilizada por los historiadores, está sujeta a la crítica histórica; al légar su archivo, valiosísimo desde todos los puntos de vista, tanto histórico como jurídico, como en cuanto a nuestra evolución económica, al Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, del que fué decano. Yo siento no haberle podido dedicar la atención que se merece, por facilitarme su consulta la gentileza de la Junta de Gobierno; a la que doy las gracias. Espero encontrar tiempo libre para su estudio

22. Puede considerarse a FRANCISCO DE CÁRDENAS como el taurmaturgo de la legislación hipotecaria. Si notable fué su labor preparatoria como vocal de la Comisión, no es de menor mérito su labor como «nodriza» de la misma, desde su puesto en la Comisión de Códigos y como primer Director general de Registros. Se implantaba un servicio nuevo, de gran responsabilidad, y con una doble característica: no aportar fondos el Estado—una ley barata, en el argot financiero— y, por el contrario, ser en potencia una espléndida fuente de ingresos. La labor de los nuevos Registradores de la Propiedad, y el acierto en su elección, junto con su gran espíritu, teniendo que aportar fondos de su peculio particular para la formación de índices, hasta que el Registro se hizo remunerador y pudo llegar a ser un medio de vida, cubren una etapa heroica, a la que se une la dificultad del nuevo servicio, con las implicaciones que traía el desastroso estado de las antiguas Contadurías de hipotecas. Sobre esto dice GALINDO Y ESCOSURA, en la citada Colección de Leyes y Decretos: «En el año 1863 rayan en 700 las resueltas (consultas) de oficio, amén de las que confidencialmente se despachaban. El que escribe estas líneas recuerda que un solo registrador, en carta particular, le consultó 57 dudas que se le ocurrían en la aplicación de la ley. Después de esta nota, sigue diciendo en el prólogo: «La inexperiencia práctica en los que habían de resolverlas, y la angustia del tiempo, que no permitía tregua ni descanso, porque la solución la reclamaban con urgencia todos los Registradores, que nada hacían hasta que el fallo del superior les ponía al abrigo de las responsabilidades con que la ley les conminaba, si por sus errores se infería perjuicio a los contrayentes o a terceros».

Siguiendo al MARQUÉS DE LEMA (53), tan caústico, formamos idea de que Cárdenas unía a sus conocidas condiciones intelectuales, una gran bondad, pues nos lo presenta así: «Con estos hombres preeminentes del antiguo partido moderado vemos figurar, dentro de su misma tendencia, otros de notorio mérito. Tal don Francisco de Cárdenas, gran jurisconsulto, autor del *Ensayo sobre la historia de la propiedad*, obra de universal renombre, pu-

(53) *De la Revolución a la Restauración*. Individuo de Número de las Reales Academias de Ciencias Morales y Políticas. M. 1927, 2 tomos con 822 págs. Paginación correlativa.

blicista desde su juventud muy estimado, a quien se debió una *Galería de figuras contemporáneas*, de necesaria consulta para quien historie la primera mitad del siglo XIX. Don Francisco, a quien traté mucho en mi juventud, era hombre menos lucido de lo que merecía por su mucho seso, bueno para ser consultado sobre los negocios arduos, de aspecto reverendo, de gustos escogidos, *gourmet* y fumador de los mejores habanos. Cánovas le consideraba como uno de esos hombres sin ambiciones ya, pero a los que puede, en caso necesario, confiarse cualquier misión de Estado. Ministro (de Gracia y Justicia) en el primer Gobierno de la Restauración, embajador en Roma, en donde sus conocimientos en Derecho canónico sorprendieron en la Curia eclesiástica, presidente del Consejo de Estado y gobernador del Banco de España, director de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, dondequiera que se solicitaba su concurso dejaba la huella de su talento y sólida cultura. Las gentes creíanle solterón empedernido, pero en verdad había estado casado con una dama inglesa y anulóse su matrimonio, no muy feliz por cierto, alegando el hecho de haber recibido órdenes sagradas». Huella de esto fué la Ley de Matrimonio civil que refrendó y la redacción antigua del artículo 83, número 4.º, cuya crítica, por la inoportunidad, quedó incontestada en el Congreso de Diputados al presentarse el Código civil. La última reforma lo ha irradiado.

23. CÁRDENAS (54), hijo de Notario, que ya había dedicado trabajos de juventud en la «Revista de Derecho Moderno», que dirigiera, a la legislación hipotecaria, nos ha dejado una obra inestimable, para seguir el curso de la legislación hipotecaria entre las dos leyes—1861 y 1869—, en la referida *Memoria Histórica*, publicada en artículos y en edición separada, por la RGLJ, al ser suprimida la Comisión, por Decreto del Regente de 1.º de octubre de 1869, y de ella tomo los siguientes datos: «Al entregar la Comisión su proyecto al Ministro de Gracia y Justicia, le hizo presente la necesidad de un Reglamento que facilitara la ejecución de la ley. Encargada también de formarlo, encomendó este

(54) Revista «El Derecho Moderno»: *De los principales vicios en nuestro sistema hipotecario*, V. 6, pág. 241; *Vicios y defectos de la legislación hipotecaria*, V. 12, pág. 3.

trabajo, como ponente, al mismo que lo había sido de la Ley Hipotecaria. En la discusión empleó muchas y largas sesiones, presentando al fin al Gobierno el que éste aprobó y publicó en 21 de junio de 1861. Este Reglamento prescribía el modo de ejecutar cada una de las disposiciones de la ley, que exigían algún desenvolvimiento. Ya suele ocurrir en la práctica de los actos y contratos notariales, ya comentaba brevemente artículos sobre cuya inteligencia pudieran incurrir en error al inadvertirlo: ya, en fin, presentaba modelos y fórmulas de todos los asientos e inscripciones que habían de hacerse en los registros; pero no comprendía disposición alguna sobre la manera de formular los instrumentos públicos inscribibles, por ser este punto ajeno a su competencia. Era, sin embargo, facilitar la ejecución de la ley, que la redacción de aquellos instrumentos estuviese en perfecta armonía con ella, a fin de que estuviese todo lo necesario para la inscripción, y bastase para advertir a los otorgantes de sus obligaciones y derechos, que eran consecuencia de lo estipulado. Así lo hizo presente la Comisión al Gobierno, y el Ministro de Gracia y Justicia le encomendó en su virtud la formación de este Reglamento, que, formado y discutido por ella (siendo Ponente el que esto escribe, así como lo fué de todos los demás trabajos, de que se dará después cuenta, relativo a la Ley Hipotecaria), vino a ser la *Instrucción sobre la manera de redactar instrumentos públicos sujetos a registro*, que corre impresa con la Ley Hipotecaria. Siendo tan conocidos del público todos estos trabajos, no es necesario hacer aquí mención más detenida de ellos, para que se comprenda su importancia y las tareas y vigiliás que costaron a sus autores».

24. El interés científico de la materia despertó un gran entusiasmo literario y se inició un verdadero movimiento hipotecarista, siendo múltiples, variados y brillantes los trabajos que se desarrollaron, alguno de carácter polémico, que vienen a juzgarse por GÓMEZ DE LA SERNA (55), de la siguiente forma: «La empeñada polémica que precede, manifiesta el empeño profundo de que ya empieza a ser objeto la Ley Hipotecaria. Debe felicitarse por ello el país. En otros tiempos salía un Código completo, y apenas ha-

(55) RGLJ. 1862.

bía quien tomara parte en examinarlo, ni bajo su aspecto científico, ni bajo el práctico, sino que se dejaba a la marcha lenta del tiempo que saliera algún escritor que tratara detenidamente de comentar las leyes, que, cuando se publicaban, no solían tener ni apologistas, ni contradictores, ni comentaristas, ni aun meros glosadores. Las leyes que más privilegio obtuvieron en esta materia fueron las célebres de Toro, y, sin embargo, DIEGO DE CASTILLO, primer comentarista de ellas, no publicó su obra hasta 1527, es decir, veintidós años después de que eran leyes en la Corona de Castilla. El mismo JUAN LÓPEZ DE PALACIOS RUBIOS, que concurrió a las Cortes de Toro, y que intervino en la revisión de las leyes, no llegó a dar a luz la obra, que con el título *Glossmata legum Tauri* escribió: la publicación la hizo su hijo ALONSO PÉREZ DE VIVERO en 1542, esto es, cerca de cuarenta años después de las leyes de Toro». Sobre la producción bibliográfica, puede consultarse la que facilita el Registrador de la Propiedad, PAZOS GARCÍA (56).

25. En el interregno entre las dos leyes se producen los siguientes informes de la Comisión de Códigos, que, recogidos por CÁRDENAS en su referida Memoria, paso a resumir, conservando para su cotejo la numeración original.

Apéndices XV, XVI, XVII y XXV.—Todos ellos se limitan a facilitar el medio de formar índices y todas cuantas medidas tiendan a la transferencia del sistema antiguo de Contadurías, para su paso al nuevo sistema. La dificultad de esta purga demuestra lo mal que se llevaba este servicio y que fué un escollo durante muchos años para la implantación del nuevo sistema, basado en la liberalización de la propiedad.

Se dice en el último apéndice: «Unos y otros—Notarios y Registradores—habían concebido, sin embargo, una idea vaga y aterradora de su responsabilidad, y siguiendo la máxima prudente de abstenerse de la acción en caso de duda, caso tanto más frecuente cuanto mayor es la ignorancia de los que en él se hallan,

(56) *Sobre el Registro de la Propiedad en la teoría y en la aplicación particularmente en España* por D. PAZOS GARCÍA, Registrador de la Propiedad de Guernica. M. 1891, 302 págs.

los Notarios se negaron a autorizar y los Registradores a inscribir multitud de documentos en que no era fácil a primera vista hacer constar todas las cargas de las fincas enajenadas o gravadas. En su consecuencia, muchos propietarios renunciaron a disponer de sus fincas o a dar publicidad y solemnidad a los contratos, y así, se notó en los primeros meses del año último—está firmado el 15 de enero de 1864—una paralización lamentable en la contratación, que aún no ha desaparecido por completo, y de la que es una prueba irrecusable la baja que han experimentado los derechos por hipotecas. De modo que cuando era de esperar un mayor incremento en las inscripciones, cuando era de creer que no bastasen los primeros libros repartidos para contener todas las que habían de pedirse, fué precisamente cuando menor número se hizo de ellas».

Apéndice XVII.—*Informe sobre la exposición de la Diputación provincial de La Coruña pidiendo que la Ley Hipotecaria se aplique sólo a los bienes que en adelante se adquieran.*—«La Comisión... no concluirá sin manifestar a V. E. que si el planteamiento de la Ley Hipotecaria encuentra más dificultades en las provincias de Galicia que en las restantes de la Monarquía, no puede ésta atribuirse a defectos de la misma, sino a la situación especial de la propiedad... Y finalmente, si hay intereses ilegítimos de reciente fecha que temen la publicidad porque la luz les mata, y que sólo pueden vivir merced a la oscuridad y a la confusión que hoy reina en el estado de la propiedad gallega, nada se perderá en que sufran las consecuencias de su vicioso origen, que no ha de satisfacerse a ellos el bien de toda la Monarquía. El estado lamentable de división y confusión en que se halla aquella propiedad es ya insostenible, va agravándose cada día por efecto natural de las sucesiones, y nada contribuiría tanto a perpetuarlo y a dificultar el remedio que necesariamente habrá de ponerle alguna vez la opinión y las leyes como dejar sin efecto en Galicia la Ley Hipotecaria, según pretende la Diputación provincial de La Coruña. 21 de enero de 1863».

La cuestión fué al Senado, dice BIENVENIDO OLIVER, y motivó el R. D. de 31 de diciembre de 1863, aplazando por dos años el planteamiento de la ley.

Apéndice XIX.—*Informe sobre el modo de inscribir los títulos anteriores a la publicación de la Ley Hipotecaria.*—Sobre este punto se habían manifestado discrepancias de opiniones, entre la Sección y el Negociado de la Dirección General, y, en síntesis la Comisión es de dictamen: «Sólo una excepción debe admitirse de esta regla, que la Sección ha olvidado, sin duda, aunque no la menciona. Los títulos anteriores al año actual deberán inscribirse, en efecto, sin la previa inscripción de aquellos que justifiquen el dominio de las personas que los hayan otorgado, por cuando el título no sea de dominio y sí de constitución de otro derecho real diferente, no podrá dejarse de inscribir previamente en los nuevos libros, la propiedad de la finca respectiva, a favor de la persona que constituya el derecho, por cuanto el artículo 228 de la Ley Hipotecaria prohíbe inscribir ningún derecho real sobre finca cuyo dominio no aparezca previamente inscrito».

Apéndice XX.—*Informe sobre el modo de inscribir fincas y derechos cuyos dueños carezcan de título inscrito.*—«Algunos propietarios de Valencia han acudido respetuosamente a S. M., y fundándose en las dificultades que han de ofrecerse para hallar testigos con las circunstancias de la ley, «que depongan de las pertenencias de las fincas o derechos»..., y se contesta: «Pero como los testigos a que se alude, no tienen nada que declarar acerca de la pertenencia de las fincas que se hayan de inscribir, y si únicamente sobre el hecho de la posesión, que es cosa muy distinta», rechazando, en consecuencia, las modificación propuesta».

Apéndice XXI.—*Informe sobre la manera de inscribir las fincas y derechos del Estado.*—Contiene el siguiente particular: «Pero los bienes nacionales que se hayan enajenado después de estar en vigor la Ley Hipotecaria, se hallan sujetos a la misma en todo lo que se refiere a su inscripción y para ello han debido dictarse oportunamente, no tanto por el Ministerio de Gracia y Justicia, cuanto por el de Hacienda, o por ambos de común acuerdo, las reglas oportunas. Concurren en estos bienes circunstancias especiales que si bien no los exime de la inscripción ni de las disposiciones generales dictadas para verificarla, exigen por lo menos, en cuanto al tiempo y forma de la misma, proce-

dimientos que no son aplicables a las fincas de propiedad particular. Si estos procedimientos se refieren únicamente a las Oficinas de la Administración económica encargada de la administración y custodia de los bienes, y tienen sólo por objeto preparar los documentos necesarios para solicitar su inscripción, compete adoptarlos al Ministerio de Hacienda; si se refieren a los Jueces o a los Registradores y se dirigen al cumplimiento de las formalidades necesarias, según la ley, para verificar dicha inscripción, corresponde decretarlos al Ministerio de Gracia y Justicia. Pero como no será fácil separar en la práctica unos procedimientos de otros, comprendiendo en reglas distintas las que pueda ordenar el Ministerio, sería lo más conveniente que unas y otras se dictasen de común acuerdo entre ambos, según ha solido hacerse para decretar otras disposiciones que rozan con la respectiva conveniencia de los Ministerios».

En su virtud, el Ministerio de Justicia dictó la Real orden de 11 de noviembre de 1864, que viene a ser el principio que informa posteriores disposiciones reglamentarias sobre la inscripción de bienes del Estado y Corporaciones civiles o eclesiásticas, así como los embargos y adjudicación de bienes en virtud de subasta pública judicial. Todos estos bienes, cuando son enajenables, se inscriben por el doble sistema de título, y se relaja la ley, bastando, cuando aquél no exista, la certificación administrativa. Sus reglas son eminentemente casuísticas.

Apéndice XXII.—Informe sobre el modo de reclamar contra la denegación de inscripciones acordadas por los Registradores.—Para gobernar estas reclamaciones han de seguirse los trámites del procedimiento gubernativo. Aconseja que si, contra esta recta y genuina interpretación de la ley, se estuviera siguiendo algún juicio entre los interesados y los Registradores, sobre la inscripción en el Registro de documentos defectuosos, se prevenga a dichos Registradores que renuncien a su defensa, y acudan a los Regentes, sometiendo en forma de consulta el caso que haya dado lugar a la cuestión y que ejecuten lo que éste disponga sobre inscribir o no los documentos de que se trata.

Apéndice XXIII.—Informe sobre la prohibición de hipotecar bienes cuyo dominio pende de condiciones resolutorias, es aplicable

a los bienes gravados en Cataluña con la cláusula de sustitución. La consulta de los Registradores de La Bisbal y Arenys de Mar provocan el dictamen de la Comisión de 12 de enero de 1864, y sobre ésta se dicta la Resolución de la Dirección de 22 de febrero del mismo año. Esta resolución piloto tiene la fuerza, aunque no coincida con el criterio de SAGUER y OLIVET (57), y que la Dirección ha mantenido a partir del Código civil (y antes igualmente) una jurisprudencia constante sobre la materia. No ocurre lo mismo con el Tribunal Supremo, y viene a ser la clave del debatido problema de las prohibiciones de disponer. En mi opinión, constituye un avance en nuestra jurisprudencia la citada resolución, que está en la línea avanzada. Los benéficos influjos de las resoluciones para el asentamiento de la propiedad, no han sido ponderados, pero la fiscalización, que supone el régimen y principio de legalidad del Registro, es indudable que ha aminorado extraordinariamente los pleitos, y que se plantean las cuestiones en su gestación, y antes de que hayan producido efectos dilatorios o se hayan creado intereses. Por esto definí, siguiendo la clasificación penal, a esta jurisdicción administrativa de preventiva, en oposición a la represiva, que supone la más dispendiosa actuación de los Tribunales.

Apéndice XXV.—*Proyecto de ley adicional a la Ley Hipotecaria*.—Cumpliendo lo ordenado por el Gobierno, por la moción de la Diputación de La Coruña, para atajar los problemas que se pusieron de manifiesto en el Senado, dice su Exposición: «Deseosa del acierto y desconfiando de sus propias luces, acordó oír el consejo de personas que ya por su posición oficial, ya por su notorio talento, ya por el conocimiento especial de las circunstancias de las provincias en que más dificultades ha encontrado el planteamiento de dicha ley, pudiera ilustrarla y ayudarla tan eficazmente como era de esperar, a que sus trabajos correspondiesen a los deseos del Gobierno y a lo que la opinión pública exige. Los señores don Fernando Calderón Collantes y don Antonio Romero Ortiz, don Juan Ferreira Caamaño, don Teófilo Rodríguez Vaamonde,

(57) *Institución de los fideicomisos y sus efectos en Cataluña* por EMILIO SAGUER Y OLIVET, doctor en Derecho civil y canónico y Notario de la ciudad de Gerona, Gerona, 1913, 368 pág.

señor conde de Torrenoaves, don Ignacio Yáñez Rivadeneira, don Ramón Ortiz de Zárate, don Antero Echarri, don Fermín Lasala, don Manuel Durán y Bas y don Justo Pelayo Cuesta, se prestaron con la mayor benevolencia a darle el auxilio que se les demandaba; teniendo la Comisión con todos largas y detenidas conferencias, y aceptando gustosísima sus indicaciones y consejos. También ha oído al anterior Director de Registros y al actual, cuyos votos, por su competencia especial en la materia, debían inspirarle la mayor confianza, y el proyecto ha merecido su respetable asentimiento. La circunstancia de hallarse ausente los señores Plá y Cancela, Paz y Pages la ha privado de oír sus ilustrados consejos; pero, en cambio, por lo que respeta a Cataluña, ha consultado con el señor don Pablo Valls, ilustre Abogado de Barcelona, y aceptando cuantas indicaciones le ha hecho para salvar las dificultades que en aquellas provincias ha encontrado la ley».

En 11 de abril de 1864 firman la exposición y proyecto: Manuel Cortina. Pedro Gómez de la Serna. Manuel García Gallardo. Cirilo Alvarez. Francisco de Cárdenas. Pascual Bayarri. Juan González Acevedo. Eduardo Molero y Villanueva Secretario. Consta de cinco capítulos desarrollados en 39 artículos: en el primero se prorroga por dos años el plazo de uno señalado por la Ley Hipotecaria para los efectos que cita. Los capítulos corresponden: Primero. De la inscripción de dominio en general, anteriores a la Ley Hipotecaria. Segundo: Del modo de inscribir los bienes enfitéuticos y forales y de hipotecar aquellos cuyo dominio penda de condiciones resolutorias o que estén gravados con censales. Tercero: Del modo de inscribir los bienes cuya adquisición conste por documentos privados. Cuarto: Del modo de inscribir los bienes cuyo dueño carezca de título escrito de dominio. Quinto: Disposiciones relativas a los derechos de los expedientes de posesión y a los honorarios de los Registradores.

Apéndice XXVII. *Informe sobre un proyecto de Ley presentado a las Cortes para facilitar la inscripción de los títulos antiguos de propiedad.*—«Con Real Orden de 5 del corriente (abril de 1867) se ha servido V. E. mandar que esta Comisión exponga y proponga cuanto se le ofrezca y parezca sobre el proyecto de Ley, modificando la hipotecaria que pendía en el Senado y que ha sido reti-

rada por el Gobierno para resolverlo y volverlo a presentar, en su caso, con las mejoras posibles...» La cuestión se refiere al problema notarial y a los efectos retroactivos que le atribuía. Navarra, a lo que dice la Comisión: «Además, es demasiado sabido que para que la Comisión tenga necesidad de recordarlo, que si las leyes sustantivas no deben tener nunca efecto retroactivo, las adjetivas, o que establezcan las formas de conservar y ejercitar los derechos pueden y necesitan tenerlo en muchas ocasiones».

El ultimar esta labor de reajuste fué obra de una Comisión compuesta por Manuel Cortina, Francisco de Cárdenas y Joaquín María López Ibáñez, Oficial de la Dirección de Registros, que anteriormente formulara un anteproyecto, publicado por Bienvenido Oliver, que se sometió a la Comisión de Códigos, y con algunos ligeros retoques se elevó por ésta al Ministro de Gracia y Justicia, ANTONIO ROMERO ORTIZ, que en 1861 fué Jefe de Sección de la Subsecretaría de Justicia, y refrendó en 13 de marzo de 1869, su paso a las Cortes, que con ligera discusión y sin interés doctrinal, vino a ser sancionado, por el General Serrano, como Regente del Reino en 21 de diciembre de 1869. Por Montero Ríos, Ministro de Justicia, se mandó en 29 de octubre de 1870, que entrara en vigor la reforma de la Ley Hipotecaria, en 1 de enero de 1871. De las 14 páginas que contiene la Exposición de Motivos, tomo tan sólo algunos párrafos, que reflejan el ambiente de consolidación, que la nueva legislación había tenido ya en esta época.

26. «La Ley de 8 de febrero de 1861 reformando nuestra antigua y defectuosa legislación hipotecaria y aceptando el sistema, con tan buen éxito admitido en otros países, de la publicidad y especialidad de todos los derechos sobre la propiedad inmueble, echó los cimientos del crédito territorial, tan necesarios para que la agricultura, principal fuente de nuestra riqueza, salga del estado de decaimiento en que se encuentra. La ejecución de dicha Ley habría encontrado pocas dificultades, si sólo hubiera debido aplicarse a los derechos nacidos después de su publicación; mas entonces el crédito territorial se habría aplazado hasta la completa desaparición de los derechos anteriores, que sin el requisito de la publicidad podrán perjudicar a tercero. Para que la presente generación no se viera privada de los beneficios de dicho crédito, fué preciso acomodar al nuevo sistema hipotecario, derechos que se habían cons-

tituido y que existían con sujeción a otro sistema. Esto fué un obstáculo para que la referida Ley rigiera inmediatamente en su parte más esencial...»

«... La Comisión codificadora, que había formado el proyecto de aquella Ley, propuso en 11 de abril de 1864, el de otra adicional a la misma que resolvía la mayor parte de las dificultades, que se habían encontrado; fueron también oídos sobre este proyecto los regentes de las Audiencias; sin que llegara a presentarse a la deliberación de las Cortes; y el Gobierno, en 7 de abril de 1866, presentó otro distinto de reforma de dicha Ley, que tampoco fué discutido.—Entre tanto iban creciendo los deseos y la necesidad de establecer el crédito territorial, por cuyo motivo en la Ley de 29 de mayo de 1868 se autorizó al Gobierno para su planteamiento en los términos y sobre las bases más convenientes para los intereses de la nación. Modificando al efecto en la parte que fuese indispensable las Leyes de enjuiciamiento civil e hipotecaria. De esta autorización, sin embargo, no se hizo uso, si bien se trató de hacerlo a fin de que se estableciera un Banco único de crédito territorial; y en este estado se hallaba el asunto cuando la revolución de septiembre. Desde que a consecuencia de ello quedó encargado el que suscribe del Ministerio de Gracia y Justicia, se dedicó con el mayor afán, en cuanto se lo han permitido otras atenciones no menos graves y de más urgente resolución, a la reforma de la Ley Hipotecaria de 1861, procediendo de acuerdo con la ilustrada Comisión codificadora. No ha sido posible terminar tan importante, como difícil trabajo, cuando en 5 del anterior mes de febrero se expidió un Decreto por el Ministerio de Hacienda declarando la libertad de establecer Bancos de crédito territorial, y haciendo algunas modificaciones en la Ley Hipotecaria y de Enjuiciamiento civil, circunstancia que ha obligado a apresurar dicha reforma. Terminada, pues, tiene hoy el que suscribe la satisfacción de someter a las Cortes Constituyentes el proyecto de una nueva Ley, a fin de que si lo consideran conveniente autoricen al Poder ejecutivo a llevarlo a efecto. Con tal objeto, es oportuno explicar el espíritu, tendencias y extremos que comprende la reforma».

«Lo más interesante para el crédito territorial es poner término al período de que antes se ha hablado... Se señala para ello el de sesenta días para inscribir y anotar los derechos anteriores a la Ley

de 1861, con los beneficios y efecto retroactivo establecidos en la misma (el plazo de sesenta días, dice la edición oficial, que fijaba el proyecto, fué ampliado a ciento ochenta por las Cortes Constituyentes), y el de noventa días para constituir y registrar las hipotecas especiales, en sustitución de las legales que también existían antes de aquella Ley, y que ya no tienen eficacia bajo dicha forma».

Alude después a los cambios en las hipotecas legales, inscripciones de posesión, inscripciones defectuosas procedentes de las antiguas Contadurías de hipotecas, en conexión con el Real Decreto de 30 de julio de 1862 y los artículos 33 y 34, y las inscripciones en virtud de herencia y legado, cesión por escritura del derecho de hipoteca—artículo 153 de la Ley de 1861—y después de referirse a otras cuestiones, termina diciendo: «Debe manifestarse, en conclusión, que si la reforma merece la aprobación de las Cortes Constituyentes, el crédito territorial quedará convenientemente establecido en España, porque podrá prestarse sobre hipoteca de bienes, que hayan sido liberados con seguridad completa de que se hará efectivo el crédito hipotecario; de manera que vendrá a realizarse el bello ideal, tan deseado, de que *una certificación del Registrador referente a dichos bienes, puede ser admitida como si fuera un título de la deuda pública...*»

El prologuista de la Ley Hipotecaria, GÓMEZ DE LA SERNA, dedicó un bello canto de cisne, a su propia obra en mayo de 1867, en la Introducción Histórica que precede al «Repertorio de Jurisprudencia Civil, de PANTOJA, diciendo: «Nuestra época ha sido más fecunda en estas alteraciones, allanando así el camino para la unificación de nuestras Leyes. Las de desamortización civil y eclesiástica: la manera de suceder a los que fallecen sin última voluntad; la Ley Hipotecaria, que encierra tantas reformas, germen de otras que las han de completar; la que trata del consentimiento paterno para el matrimonio; la que suprime la tasa del interés en los préstamos, y algunas disposiciones relativas a tutelas, curadurías y retractos en la Ley de Enjuiciamiento civil, manifiestan que si nuestra época no ha hecho, aun de frente y resueltamente la unificación, va preparando el camino para ella. El proyecto del Código Civil, no admitido, pero tampoco desechado por el Gobierno, que muchos desean ver convertido en Ley, contra la opinión de otros no tan partidarios de reformas en esta materia, es una amenaza

viva, un recuerdo incesante de que hay una cuestión abierta, que antes o después habrá de resolverse, mucho más por cuanto en la Constitución del Estado hay un artículo que ordena que unos mismos Códigos han de regir en toda la Monarquía».

Es, pues, necesario dar fin a esta etapa constituyente, que es el tema de un trabajo sobre el centenario de nuestra codificación inmobiliaria, que posteriormente se irradia a nuestras antiguas posesiones, para establecer un impacto en nuestra codificación civil, recibiendo nuestro Código la transcripción de muchos artículos que literalmente se reproducen y obligan a una nueva versión concordada de la Ley Hipotecaria en 1909, que SÁNCHEZ ROMÁN nos presenta a dos columnas, para el más fácil cotejo del alcance de la reforma.

Remontándonos a la etapa evolucionista, entre el antiguo y el nuevo régimen, y la situación crítica que en nuestra economía produjo el tránsito del uno al otro sistema, la promulgación de la ley supuso un avance técnico extraordinario y un instrumento económico para el desarrollo del crédito en el país y asentamiento de la nueva propiedad. Con ella se inicia la etapa de la codificación del derecho privado, y coincidió con un nuevo resurgir de nuestros estudios jurídicos, por lo que nuestro aplauso debe unirse al que con unanimidad le concedieron sus coetáneos.

JOSÉ LATOUR BROTONS,

Fiscal

(Continuará.)