

REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO

FUNDADA EN 1925 POR
D. JERONIMO GONZALEZ Y MARTINEZ

— * —

NUMERO CONMEMORATIVO DEL CENTENARIO
de la Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1881

DEPÓSITO LEGAL: M. 968.—1958.

Año XXXVII

Enero - febrero 1961

Núms. 392-393

Influencia de la Ley Hipotecaria sobre la renovación del Derecho y la Cultura jurídica en nuestra patria

Está ya muy desprestigiado el mito del progreso indefinido de la Humanidad (1). El siglo XIX está muy lejos de confirmarlo. Se va viendo que ese siglo, a pesar de su apariencia brillante en algunos aspectos de la vida, preparó y fomentó los gérmenes de la crisis mundial que hoy padecemos (2).

Concretándonos a nuestra patria, es indudable que la centuria de que se trata no respondió plenamente a lo que parecía exigir una tradición jurídica tan brillante como la española y un genio jurídico tan destacado y sobresaliente como el del pueblo español (3). Los legisladores y los tratadistas de esta época se dejaron influir, quizá demasiado, por lo forastero y lo exótico, en detrimento de la continuidad de nuestra tradición jurídica. En la esfera del Derecho privado, y mucho más en la del Derecho público,

(1) Véase nuestra conferencia *Evolución jurídica y progreso jurídico*, Bilbao, Patronato de la Universidad de Deusto, 1956.

(2) Véase nuestro Discurso *Crisis mundial y crisis del Derecho*, Madrid, 1960, cuya nueva edición, ampliada, está a punto de aparecer.

(3) Véase nuestro estudio *La vocación jurídica del pueblo español*, Madrid, Instituto Editorial Reus, 1948.

la literatura jurídica—legislativa y científica—no siempre se nos muestra sobrada de aciertos. Nuestros juristas no lograron hermanar cumplidamente las exigencias de los nuevos tiempos con el debido respeto a las concepciones jurídicas nacionales. Se ha hablado, con referencia a esta época, de la «extranjerización del Derecho español», y se ha dicho que «la cultura española en el siglo XIX y en el primer tercio del XX es un conglomerado, más que una síntesis, de elementos muy diferentes», en gran parte importados, bajo la influencia de los cuales nuestra cultura pierde su unidad y su carácter orgánico (4).

Y, sin embargo, es exagerada y un poco injusta la crítica con que se juzga hoy al siglo XIX, denigrándolo. Lo cierto es que, cuando menos en España, dicho siglo, en lucha con problemas y empresas difficilísimas, nos ha dejado, en la esfera del Derecho, realizaciones y creaciones provechosas y bastante duraderas.

Es así de notar:

a) Que, en el terreno científico, nuestros escritores de esa época no solían limitarse a ser importadores de doctrina. Se da pocas veces el caso de que se adoptase una orientación o una teoría extranjera, sin llevar a ella atenuaciones, modificaciones o adaptaciones que le dieran ya una cierta expresión original y española (5).

b) Que, en sus raíces ideológicas, la doctrina jurídica española fué sana en todo momento, pues el positivismo nunca alcanzó, entre nosotros, excesivo predominio.

c) Que, en el plano de las realizaciones legislativas, el siglo XIX dió frutos no despreciables. De algunos de ellos estamos todavía viviendo.

El Código civil de 1889 no fué ciertamente una obra perfecta que merezca, en todos sus aspectos, un juicio enteramente favorable. Pero hoy se va reconociendo la exageración de las críticas acerbas que hace años se le dirigían. «No es el Código—dice FEDERICO DE CASTRO—la obra cumbre que correspondía a nuestra gloriosa tradición jurídica; pero, dentro de su consciente finalidad modesta, ha sido y sigue siendo útil; sus autores merecen respeto y agradecimiento, porque, a pesar de lo desfavorable de los tiempos y circunstancias en que se redactó, han sabido conservar la esencia tradicional de nuestro Derecho y hacer elegantemente, con los mínimos medios, una buena obra española» (6).

Y la Ley Hipotecaria de 1861, aunque fundamentalmente ins-

(4) ALFONSO GARCÍA GALLO: *Curso de historia del Derecho español*, t. I, 5ª edición, Madrid, 1960, págs. 663 y sigs.

(5) CASTÁN: *El Derecho y sus rasgos en el pensamiento español*, Madrid. Instituto Editorial Reus, 1950, pág. 78.

(6) *Derecho civil de España, parte general*, t. I, 3ª ed., Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1955, pág. 231.

pirada en sistemas inmobiliarios extranjeros, obedeció a necesidades de reforma apremiantemente sentidas y supo realizar su cometido con tales aciertos, que la institución que creara se ha adaptado poco a poco a la vida jurídica de nuestro pueblo y se nos muestra cada vez más viva y pujante.

Pero no es nuestra intención hacer aquí el elogio ni el balance de aciertos y desaciertos de la Ley Hipotecaria. Plumas muy autorizadas se han encargado de poner de relieve los méritos de su texto y de su magnífica Exposición de Motivos, sin silenciar los puntos vulnerables de su orientación o de sus desarrollos.

En definitiva, si nuestra Ley Hipotecaria de 1861 recibió su inspiración de las legislaciones germánicas, no fué una copia servil de ellas, pues hizo concesiones muy importantes a las ideas jurídicas nacionales. Hay en el sistema creado por ella rasgos netamente españoles. RAMOS FOLQUÉS nos cita a este respecto el no haber dado valor constitutivo a la inscripción y haber respetado la teoría del título y el modo, así como haber modelado la figura del tercero hipotecario... (7).

Y si el texto legal puede ser criticado en cuanto a su estructura y método de exposición, por desenvolver en múltiples artículos y con distinta fortuna el principio de protección del tercero, provocando así, como advierte Roca SASTRE, «tanta literatura inútil, en detrimento de la noción exacta del verdadero juego de la protección registral», ello respondía a la novedad que para nuestro Derecho implicaba la publicación de esta Ley y que hizo creer a sus autores que convenía explicar en diferentes supuestos el criterio fundamental adoptado (8).

Por nuestra parte, hemos de limitarnos ahora a perfilar unas reflexiones, muy breves y someras, sobre la influencia que esta importante Ley ha ejercido sobre la renovación de la cultura jurídica patria y, concretamente, sobre el estudio científico del Derecho civil y su aplicación práctica.

Claro es que semejante tema ni siquiera tiene los atractivos de la novedad y la originalidad, pues ya nos decía, hace algunos años, muy documentadamente el docto Registrador RAMÓN DE LA RICA, que «la legislación del Registro ha contribuido de modo muy acusado a nuestro progreso jurídico» (9).

* * *

(7) *Lexicografía hipotecaria: su necesidad. Los principios: en la Filosofía y en la Ciencia del Derecho; en el Derecho positivo; los principios generales del Derecho; la fisonomía del Derecho hipotecario español; significación de los principios hipotecarios en España*, publicado en la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, marzo 1947, pág. 146.

(8) *Derecho hipotecario*, 5.ª ed., Barcelona, Bosch, 1954, t. I, pág. 55.

(9) *Contribución de la legislación hipotecaria a nuestro progreso jurídico*, Conferencia dada en el Centro de Estudios Hipotecarios, publicada en la revista «Información Jurídica», 1951, pág. 503 y en edición separada.

Consecuencia y fruto, más o menos próximos, de la primera Ley Hipotecaria, son, sin duda, los organismos, instituciones y publicaciones que han tomado a su cargo la elaboración, científica y práctica, del Derecho hipotecario, y que no han podido desenvolver su cometido sino con un permanente contacto con el Derecho civil.

Mencionaremos, aunque están en la mente de todos, los siguientes:

a) La Dirección General del Registro de la Propiedad, creada en el Ministerio de Justicia en el propio año 1861 y sustituida después por la Dirección General de los Registros y del Notariado (10), que ha sabido dar vida a esa doctrina, llamada, con más o menos propiedad, *jurisprudencia hipotecaria*, que tan merecido prestigio ha conquistado y que es, sin duda, un complemento valiosísimo de la genuina jurisprudencia civil del Tribunal Supremo.

b) El Centro de Estudios Hipotecarios, creado en el año 1941 como órgano cultural del Colegio Nacional de Registradores y que tiene por misión el fomento y divulgación de los estudios de Derecho inmobiliario.

c) LA REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, fundada en el año 1925 por don JERÓNIMO GONZÁLEZ, y que ha sabido recoger, en los treinta y seis volúmenes que desde esa fecha hasta el momento presente tiene publicados, no sólo las aspiraciones y los ideales del Cuerpo de Registradores de la Propiedad, sino también las inquietudes investigadoras y culturales de Registradores y Notarios, enriqueciendo la producción jurídica patria con excelentes trabajos sobre los más variados temas relativos a la Propiedad territorial y al Derecho privado en general.

Pero no se redujo a esto la acción y la influencia transformadora de la Ley Hipotecaria. El sistema creado por ella exigía juristas competentes que dieran forma legal a los negocios jurídicos relacionados con la constitución y extinción de los Derechos reales sobre bienes inmuebles. Y a esta necesidad, aparte de sus otras específicas finalidades, respondió, inmediatamente después de la Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1861, la Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862. Con acierto se ha dicho que Notarios y Registradores, en la actual manifestación de su cultura jurídica y relieve social, son hijos y hechura del sistema inmobiliario introducido por los legisladores de 1861 (11). De este modo todas las organizaciones culturales que son hoy honra y prez del Notariado—como

(10) Sobre la historia, organización y funcionamiento de esta Dirección General, véase el libro *El Ministerio de Justicia*, publicado por la Subsecretaría de este Departamento, con un prólogo de FERNÁNDEZ CUESTA, en el año 1946, páginas 299 a 336.

(11) RAMÓN DE LA RICA: *Contribución de la legislación hipotecaria a nuestro progreso jurídico*, loc. cit., pág. 533.

la Academia Matritense del Notariado, con sus espléndidos *Anales*; las Semanas Notariales; la doctísima «Revista de Derecho Notarial»—, tienen un cierto parentesco en línea recta con la obra fecunda de los legisladores de 1861.

* * *

Es un timbre de gloria para los Registradores de la Propiedad haber dedicado esfuerzos muy inteligentes a la creación, *ex novo*, de toda una disciplina jurídica, con honores de rama autónoma del Derecho: la ciencia del Derecho inmobiliario. Mas como la verdad es que, en el fondo, el Derecho inmobiliario es Derecho civil, pues hemos de conceptuarlo, con ROCA SASTRE, como mero *desenvolvimiento* de una parte o aspecto de este Derecho (12), no puede sorprendernos que los hipotecaristas hayan cultivado, conjunta y enlazadamente, el Derecho inmobiliario y el Derecho civil.

Ello ha sido beneficiosísimo para la cultura jurídica patria. Al penetrar los Registradores, lo mismo que los Notarios, en el campo del clásico Derecho civil y estudiar sus instituciones todas, han aportado al tratamiento de las mismas el sentido y la metodología realista tan vinculado a sus tareas profesionales, prestando así un gran servicio a la ciencia del Derecho, al poder contribuir a la corrección del ambiente jurídico, un tanto unilateral, que ha dominado en España, pecando casi siempre de excesivo legalismo o de un teoricismo también exagerado.

Si se repasan los nombres de los más significados escritores de materia hipotecaria, empezando por GÓMEZ DE LA SERNA y siguiendo por OLIVER, ALVAREZ MARTÍNEZ, MOSCOSO DEL PRADO, CALDERÓN NEYRA, GALINDO Y ESCOSURA, DÍAZ MORENO, PAZOS, MORELL Y TERRY, ARAGONÉS, URIARTE BARASÁTEGUI, LÓPEZ DE HARO, CAMPUZANO, ATARD, GENOVÉS AMORÓS, RAMOS FOLQUÉS, LA RICA, VENTURA-TRAVERSET, VILLARÉS PICÓ, RUIZ ARTACHO, CÁNOVAS COUTIÑO, SAPENA, AZPIAZU, CABELLO DE LA SOTA y tantos otros, tomados un poco al azar, principalmente entre los pertenecientes al Cuerpo de Registradores, en todos ellos vemos la figura de un docto civilista, con orientación teórico-práctica. Y no hay que decir nada de los valores cumbres, siempre tan actuales, de JERÓNIMO GONZÁLEZ y RAMÓN MARÍA ROCA SASTRE, que tan brillantes aportaciones han traído al estudio de las instituciones civiles y aún de la temática general del Derecho. No hay que olvidar los estudios que el primero de estos dos sabios juristas dedicó a la Metodología jurídica (13).

(12) ROCA: *Derecho hipotecario*, ed. cit., t. I, págs. 13 y sigs.; SANZ con criterio radical, entiende que no existe la pretendida autonomía del Derecho hipotecario (*Instituciones de Derecho hipotecario*, Madrid, Instituto Editorial Reus, 1947, t. I, págs. 23 y sig).

(13) Véase nuestras reflexiones sobre *La personalidad, la metodología y la obra de don Jerónimo González*, como prólogo a la edición de los *Estudios de*

La espléndida contribución de Registradores, Notarios y también Jueces y Magistrados—por no citar otras profesiones—a la producción jurídica es exponente del relieve y altura alcanzado en nuestra patria por los respectivos Cuerpos. Pero a la vez demuestra cuán relativas y artificiales son las fronteras que separan a sus diversas funciones y a las disciplinas jurídicas que una especialización, quizá exagerada, ha querido diferenciar.

Hay que anhelar una reacción en favor de la unidad del Derecho, cuando menos en la esfera privatística. Son casi idénticos los problemas de fondo que se presentan a la consideración de Notarios, Registradores y Jueces; y tienen una gran afinidad, desde un punto de vista formal, las técnicas de la elaboración judicial, registral y notarial del Derecho (14).

Es deseable que todos los juristas, en nuestras respectivas misiones, realicemos una labor coordinada y de propósitos unitarios. No deben reaparecer nunca ciertas polémicas enojosas y poco constructivas que en algunos momentos se han alzado entre Registradores y Notarios (15). Y sería sensible, que, en altas esferas, surgiesen discrepancias de criterio entre la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina de la Dirección General de los Registros. Afortunadamente son pocas las que hasta ahora han llegado a producirse.

Trabajemos todos por el prestigio de España y de su Derecho, y agrupémonos hoy para celebrar la conmemoración del acontecimiento que significó la publicación de la primera Ley Hipotecaria. Por nuestra parte—y éste ha sido el propósito único de estas líneas—, nos asociamos con todo fervor, en nombre de la Magistratura española, al homenaje que tributa a la Ley Inmobiliaria registral de 1861 y a sus ilustres autores la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO.

JOSÉ CASTÁN TOBEÑAS.

Derecho hipotecario y Derecho civil, publicada por el Ministerio de Justicia, 1948. tomo I, especialmente págs. 12 y sigs.

(14) Pueden verse nuestros libros *Teoría de la aplicación e investigación del Derecho (Metodología y técnica operatoria en Derecho privado positivo)* Madrid, Instituto Editorial Reus, 1947, y *Función notarial y elaboración notarial del Derecho*, Madrid, Instituto Editorial Reus, 1946.

(15) Se refiere a ellas, lamentándolas, PASCUAL MARÍN, en el prólogo de su *Introducción al Derecho registral*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1947, págs 3 y sigs.