

REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO

DEDICADA, EN GENERAL, AL ESTUDIO DEL ORDENAMIENTO
CIVIL Y ESPECIALMENTE AL REGIMEN HIPOTECARIO

DEPÓSITO LEGAL: M. 968.—1958.

Año XXXVIII | Julio-Agosto 1962 | Núms. 410-411

Antecedentes de la primitiva Ley Hipotecaria: su génesis, circunstancias y efectos de la misma

SUMARIO: *Prólogo: 1. La codificación de la propiedad territorial.*—1. Los romanistas españoles y la codificación civil.—2. La codificación privada. Proyectos de Pablo de Gorosabel, José María Fernández de la Hoz, José de Molina y Emilio Bravo.—3. Las concordancias de Florencio García Goyena.—4. La concordancia entre el Código civil francés y los Códigos civiles extranjeros.—5. La Ley Hipotecaria como ley de emergencia. Necesidad del crédito.—6. Aceptación extranjera de la denominación de legislación hipotecaria.—7. Antecedentes nacionales.—8. Los sistemas hipotecarios e inmobiliarios.—9. Antecedentes próximos a la codificación.—10. La constitución de la Ley.—12. La discusión parlamentaria.—13. Naturaleza reglamentaria de la Comisión General de Codificación y sus trabajos.—11. Primeros proyectos de la Ley Hipotecaria.—14. Proyecto definitivo de la Comisión de Códigos y su presentación a las Cortes.—15. Santiago Fernández Negrete, Ministro de Justicia.—16. El Parlamento Largo.—17. Discusión en el Senado.—18. La discusión en el Congreso de Diputados.—19. Discurso de Fernández Negrete.—20. Aprobación por aclamación en el Congreso de Diputados.—21. Recompensas a la Comisión General de Codificación.—22. Francisco de Cárdenas y la implantación de la nueva ley.—23. Memoria histórica de la Comisión de Codificación.—24. Publicaciones doctrinales sobre la nueva Ley Hipotecaria.—25. Informes de la Comisión de Codificación para su desarrollo.—26. La reforma de 1869.

PROLOGO

Ha querido el autor de este trabajo, compañero y amigo, que nuestros nombres se impriman juntos en su portada, y su empeño no he podido agradecerlo sino dándole gusto, aunque por muchas razones me haga violencia el aparecer patrocinando a quien puede darme tantas lecciones, y de hecho me las da constantemente, en el curioso terreno de la historia jurídica en que es maestro.

Rara avis, LATOUR BROTONS, con su vitola decimonónica de erudito y no a la violeta, sino muy macizo y seguro, pisando siempre firme, conocedor de las fuentes auténticas, ya manuscritas, ya impresas, ha abordado varios puntos del Derecho y los ha desarrollado con acopio de datos de primera mano y llegando con método al fondo de la cuestión.

Su primer trabajo, impreso en 1955, fué una conferencia pronunciada en el Casino de Elche, su tierra natal, sobre «Los antecedentes de la primitiva Ley de Aguas», aderezada con detalles de la pequeña historia local. Divide la propiedad de las aguas en dos formas: el dominio de agua unido a la tierra, que es el típico del sistema de Valencia, en oposición al del agua libre y venal, que se manifiesta en los lugares en que el agua escasea, como en Elche, Lorca, Alicante y Canarias. Pondera nuestra legislación, la primera en Europa, tanto por su contenido como por la fecha de su promulgación.

La última inundación de Valencia determinó a la revista «*As-trea*» a dedicar un número al derecho de esta región, colaborando LATOUR con un trabajo sobre la *Distribución de las aguas en la Huerta de Valencia*. En él combate la afirmación de ser esta distribución obra de la dominación musulmana, y demuestra que su origen es genuinamente nacional, particularmente su reglamentación en las épocas de sequía, en que ofrece mayores complicaciones el reparto equitativo.

Por último, invitado por la Academia «Alfonso X El Sabio», presentó una comunicación, *Primera Semana de Estudios Murcianos*, sobre «El Cardenal Belluga y sus pías fundaciones», para la que

utilizó, además de las conocidas obras sobre la materia, los fondos del Archivo Histórico y la Real Academia de la Historia. De éstos resultan las dificultades y litigios que entorpecieron la labor de este ilustre purpurado, que llevó a cabo la primera colonización a principios del 700, con el fin de dotar las Pías Fundaciones que habia erigido en Murcia, fundamentalmente, consiguiendo desecar el pantanoso e insalubre término actual de Dolores, uno de los más ricos de España, cuyos establecimientos bajo el régimen de la enfiteusis fueron declarados expresamente comprendidos por las Constituyentes, en la Ley de 1.º de mayo de 1855.

Ha cultivado también el Derecho civil y publicado dos trabajos en la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO: un *Estudio del usufructo* y otro, sobre su origen, intitulado *Del usufructo a la sustitución fideicomisaria*, los cuales, por ser más conocidos por los lectores, ha de remitirse a su autorizado y personal juicio. En el primero polariza el trabajo en el concepto filosófico de sustancia, y el biológico de frutos, presenta, a través de la historia, la formación y crecimiento en la institución, según ha ido aumentando el número de los bienes patrimoniales, hasta la época actual, en que la empresa mercantil y por acciones extendió su campo, y demostrando, en fin, desde el punto de vista comparatista, que no se ha roto la unidad romana que la creara.

Cambia de sistema al elaborar los orígenes del usufructo en el derecho sucesorio, y utiliza el método realista o el de la jurisprudencia del caso, recopilando y ordenando más de un centenar de sentencias y resoluciones de la Dirección de Registros y del Notariado, de las que resulta la elaboración y progresión jurídica de unos principios netamente nacionales, contra las concepciones recibidas del derecho romano. Este trabajo, de preparación, permitirá en el futuro elaborar una dogmática nacional.

En otro trabajo más breve, publicado en la «Revista de Derecho Español y Americano», sobre *El legado de parte alicuota*, parte de la crisis de la división romana entre herederos y legatarios, y apunta hacia una nueva sistemática, entre sucesor de cuota y de cosa cierta, señalando el impacto que las disposiciones de cuota han causado al estar asociadas al usufructo, sobre cuyos supuestos se ha ido elaborando nuestra jurisprudencia.

Buen levantino, con la atávica y secular nostalgia de su tie-

rra, centelleante de palmeras, cruzada por los hilos frescos y susurrantes de las árabes acequias, ha hecho tema de su predilección y mimo; en su librería de bibliófilo exquisito, el de Aguas, del que ya hicimos mérito, y así, a costa de mucha paciencia, sagacidad y sacrificio económico, sonsacando afable a los libreros de viejo, ha sabido reunir quizá la mejor colección privada de Ordenanzas y Reglamentos que pueda desear un apasionado de estos estudios. Porque, hombre por lo demás tranquilo y sedentario, de ocios cumplidos, filósofo, si quitamos el culto a la amistad y el de la docta conversación, entreverada con gracejo, a estilo clásico de barquete, su pasión son los papeles, los folletos curiosos, más que los ornamentales volúmenes, que roban, dice, demasiado lugar en la casa. Y para mayor rareza en su calidad de coleccionista, es toda generosidad y desinterés y se complace en compartir sus bienes, que son esos papeles y las noticias que extrae de ellos; entre sus amigos y quienes, sin serlo aún, acuden a su consulta. Todos lo proclaman y así nada nuevo digo al proclamarlo también.

Si, pues, como buen jurista, y además del eficiente ejercicio de su cargo; ya como letrado en el Ministerio o como fiscal con destino en la Inspección fiscal del Supremo, ha tocado sabiamente varios puntos interesantes, su verdadera maestría, repito, y donde posee autoridad, no reconocida, pues no ha querido o no ha tenido ocasión hasta el presente de dar prueba impresa de ello, es nuestra historia jurídica del siglo XIX. Sea por una afinidad, más natural que electiva, con el espíritu de nuestros abuelos, mejor dicho, con el de su clase más privilegiada en el saber y la inteligencia, sea por otro curioso capricho o inclinación, él se pasea por aquellos años con una soltura y un garbo verdaderamente sorprendentes. Parece, cuando habla uno con él de estas materias, que acaba de dejar a CÁRDENAS en la redacción de «El Derecho Moderno», o a CORTINA en su bufete de abogado, o camino de la Comisión de Códigos, a presidir una de sus sesiones. No es ya la cita de la obra de un autor de entonces, la fecha de un acontecimiento, es el pormenor íntimo, familiar, cuyo conocimiento ya sorprendería al más allegado entonces del personaje en cuestión. No sólo sabe que Fulano murió en tal mes y en tal año; sabe, y lo dice si llega el caso, con naturalidad, porque también lo sabe, que murió de las pulmonías de aquel invierno, que fué especialmente

frío y riguroso. Y habla de la inicial veladura de voz en aquel famoso orador, luego desaparecida al decir el primer párrafo; siempre el más difícil, con la veracidad de quien acabara de escucharle. Y como quiera que en tantos terrenos—en el de la vida económica sobre todo—nuestro siglo XIX vió alumbrar y alumbró muchos caminos, acunó nuevas instituciones, hoy consagradas y que forman parte de nuestro ambiente y entre ellas nos movemos, pero que hace ciento, ciento veinticinco años no más, no existían, esa afición y estudio del 800 ha llevado a LATOUR BROTONS al conocimiento cabal, porque íntegro, *a nativitate*, de tales rumbos e instituciones.

Por ello, cuando se aproximada el centenario de fecha tan capital cual es el de la Ley Hipotecaria, parto glorioso del 61, en seguida pensamos que la persona indicada para preparar algún trabajo, no de circunstancias y de Juegos Florales, era nuestro amigo. Y por eso, y ya que su modestia le impedía dar el primer paso, lo señalamos al Colegio Nacional de Registradores, que se aprestaba con buena voluntad a dicha conmemoración, y grande ha sido nuestro júbilo al verle responder cumplidamente a tal requerimiento con el presente estudio.

El cual consta de tres partes. En la primera, *La codificación de la Propiedad Territorial*, subraya especialmente «la difusión de la panorámica comparatista, que sirvió de impulso a nuestra Codificación y que había de infundir una impronta metodológica europea a nuestras leyes», lograda por la publicación de la *Concordancia entre el Código civil francés y los Códigos civiles extranjeros*, obra traducida del francés por don F. VERLANGA HUERTA y don J. MUÑOZ MIRANDA. Aporta datos de interés acerca de la acepción extranjera de legislación hipotecaria y, sobre todo, hace una historia a grandes rasgos, con sabrosos pormenores intercalados, de la actividad de la Comisión General de Codificación en relación con los proyectos hipotecarios, así como la participación en ellos de los Cuerpos Colegisladores. En ese punto dibuja certeramente la figura señera de don FRANCISCO CÁRDENAS Y ESPEJO, a quien puede considerarse, con razón, como «taumaturgo de la legislación hipotecaria», juntamente con don MANUEL CORTINA Y ARENZANA y el gran don PEDRO GÓMEZ DE LA SERNA. Como es sabido; al cuidado de CÁRDENAS, historiador, diplomático y jurista, cuya fa-

ma. cruzó las fronteras—amén de bibliófilo y otras facetas de su robusta personalidad—, como primer director general de los Registros, o, como se dijo entonces, del *Registro de la Propiedad*, se debe la constitución de la primera planta de Oficiales y Auxiliares del Centro directivo, de la que forma parte, entre aquéllos, don JOAQUÍN JOSÉ CERVINO FERRERO, padre de nuestra actual legislación notarial, y, entre los últimos, don GUMERSINDO DE AZCÁRATE. Así se inicia una lista de ilustres personalidades al servicio del Centro, en la que figurarán un don BIENVENIDO OLIVER y un don JERÓNIMO GONZÁLEZ, por no citar más nombres, aunque la ocasión del Centenario no lo hiciera inoportuno. La condición también de letrado del Ministerio de Justicia se acusa en el autor en su interés en revelar siempre la actividad de sus antecesores en tal función en el planteamiento de las nuevas leyes.

La segunda parte del estudio de nuestro amigo versa *Sobre el Censo consignativo en relación con la hipoteca y sobre el arrendamiento*. Utiliza acertadamente la obra fundamental de CÁRDENAS *Ensayo sobre la historia de la propiedad territorial en España*, y otras fuentes más inmediatas, dando un resumen ordenado de dicho censo, en el que subraya el fomento de la agricultura en los Borbones, que vuelven a reducir la tarea de aquél; la política liberalizadora de la propiedad, con la redención de la renta hasta la desamortización de 1855, y establece las series numéricas de capital de censos, hipotecas y valor de las ventas a carta de gracia. Por lo que respecta al arrendamiento, también estudia la tendencia tradicional española y el neoliberalismo de JOVELLANOS, el fenómeno de liberalización, en fin, de los contratos de arrendamiento en la primera mitad del 800, con otros antecedentes necesarios al estudio de la nueva legislación hipotecaria.

Objeto del tercer estudio, y no menos interesante, lo constituye la *Coyuntura económica. Latifundios y minifundios*, que, como los anteriores, contiene más de lo que promete, toda vez que incluye breves monografías, que no simples párrafos, como el dedicado a las crisis del Banco de España, que expone, siguiendo a don ANTONIO MARÍA FABIÉ, amigo y biógrafo de CÁNOVAS DEL CASTILLO. La Ley Hipotecaria, en efecto, había consolidado el crédito real, y poco después de su promulgación, en el propio año 1861, sufrió una crisis el recién creado papel-moneda. Bien es cierto que el valor

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 de 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 SEMPERE Y GUARTINOS, 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 nuestras 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 enfitéutico, 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 ceguera 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 vicisitudes 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 donostiarros, 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 Cuernos 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 hacia 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 ANTÓN 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 ANTÓN 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.)

En torno a la Ley cubana de Reforma agraria de mayo de 1959

Exposición y crítica de algunos de sus aspectos esenciales

I N D I C E

Consideraciones preliminares.

Consideraciones de carácter general.

1. Necesidad de la Reforma agraria en Cuba.
2. Antecedentes de la Reforma agraria cubana.
3. Naturaleza de la LRA.
4. La LRA en relación con el Derecho constitucional cubano.
5. Fines de la LRA.

Aspectos de la LRA.

1. Nueva estructura del agro cubano.
 - A) Respecto a la propiedad.
 - B) Respecto a otros derechos o situaciones relativos a la tierra.
2. La redistribución de la tierra.
 - A) Procedencia de la tierra a distribuir.
 - B) Beneficiarios de la reforma.
 - a) Beneficiarios individuales.
 - b) Beneficiarios colectivos.
3. Regulación de las nuevas situaciones creadas por la LRA.

4. Indemnizaciones por las tierras expropiadas.
5. Prestaciones económicas de los beneficiarios.
6. Ayuda a los beneficiarios.
 - A) Ayuda técnica.
 - B) Ayuda económica.
7. La LRA y el Derecho registral.
8. Jurisdicción.

Visión crítica de conjunto.

CONSIDERACIONES PRELIMINARES

La Revolución nace como algo contrario a una estructura social o política o, especialmente en Hispanoamérica, a un individuo.

Pero no tarda en añadir a este contenido negativo otro positivo de proyectos, cuyo cumplimiento depende de la capacidad, de la buena fe o de la buena voluntad de los revolucionarios, al hacerse cargo del poder.

Toda Revolución lleva un contenido de promesas. Una de las básicas de la Revolución cubana fué la Reforma agraria.

Ya Fidel Castro, en el discurso que allá han titulado «La Historia me absolverá», pronunciado en 1953, durante el juicio por los sucesos del cuartel Moncada, prometió que «la primera ley revolucionaria... proclamaría la Constitución de 1940, como la verdadera ley suprema del Estado», y anunció la implantación de la Reforma agraria, principio esencial consignado en dicha Constitución.

Y aunque el movimiento revolucionario contra Batista se inició con un carácter eminentemente político, no tardó en lanzar consignas de tipo social. Ya antes de terminar la lucha, en 10 de octubre de 1958, dictó una llamada ley, la «número 3 de la Sierra» (la Sierra Maestra, reducto principal del ejército rebelde), por lo que regulaba una Reforma agraria para los territorios que se fueran conquistando.

Finalmente, la promesa fué cumplida mediante la ley que vamos a comentar, y cuando aún no habían transcurrido seis meses desde el triunfo de la Revolución.

Ingenuamente podría suponerse que esta ley, dada su juventud, habría recogido lo más aprovechable de las orientaciones con-

temporáneas sobre la cuestión, formuladas por la doctrina o reflejadas en las legislaciones positivas.

Tal opinión quedaría confirmada—también *a priori*—al saber que el Gobierno cubano se siente tan orgulloso de la obra jurídica realizada, que ha dado una gran difusión en todos los países, a través de los Departamentos de Prensa de sus Embajadas, al texto del referido Cuerpo legal.

Por ello—preferimos ya decirlo ahora—se sufre una decepción al conocer su contenido.

Y no es que en Cuba no haya hombres capacitados para elaborar una eficiente regulación de la materia. Basta leer la Memoria de un ciclo de conferencias pronunciadas en La Habana pocos días antes de la promulgación de esta ley (1), para darse cuenta de que existen en dicho país técnicos respecto a diversos aspectos del problema agrario. Pero es fácilmente comprobable que no ha sido la técnica, sino la política, quien ha dirigido principalmente esta Reforma agraria.

Sin embargo, es precisamente esta circunstancia la que da verdadero interés al estudio que pasaremos a efectuar. Porque vamos a ver cómo el primer Estado hispanoamericano francamente socialista, legisla para la clase más numerosa de su población; qué faceta jurídica, especialmente adaptada al mundo hispanoamericano, presenta el marxismo frente a los problemas de la tierra.

Ante cierta habilidad formal de los redactores de la ley, posiblemente alguien dude de que ésta sea ortodoxamente socialista y que, incluso, se pregunte si es siquiera socialista.

Ya tendremos ocasión de comprobar que sí lo es. Pero, por adelantado, estimamos conveniente resaltar la elasticidad formal sin sacrificio de la esencia, de las legislaciones de inspiración marxista. Refiriéndose a la de Rusia, dice RENÉ DAVID (2): *«Le marxisme, doctrine essentiellement réaliste, enseigne à ses disciples qu'il faut compte étant le réel, il fallait conserver au parti bolchevik les leviers de commande de l'économie soviétique et même à continuer à accroître, dans toute la mesure du possible, la domination de l'Economie par le Gouvernement des Soviets. Mais ceci posé,*

(1) Memoria del Ciclo de conferencias sobre Reforma agraria, organizado por el Colegio de Ingenieros Agrónomos y Azucareros. La Habana, 1959.

(2) *Le Droit Soviétique*, R. DAVID y J. N. HAZARD. París, 1954, t. 1.º, pág. 125.

il importait peu au fond que des satisfactions formelles fussent accordées aux personnes et à tous ceux que la répudiation des formes juridiques traditionnelles risquait d'effrayer.»

Parece ser que los resultados de la puesta en práctica de la expresada ley (a la que desde ahora vamos a designar con las siglas LRA) son, tanto desde el punto de vista económico como en el social, tan poco halagüeños como la experiencia, en casos similares ha demostrado. Pero no es nuestro propósito hablar de ello. Nos vamos a concretar al estudio de esta ley, con sus antecedentes y fundamentos, sin salirnos de la esfera jurídica y siempre de manera por completa objetiva, sin que obsten a ello nuestros sentimientos.

CONSIDERACIONES DE CARACTER GENERAL

1. NECESIDAD DE LA REFORMA AGRARIA EN CUBA.

En todos los países, más o menos agudizado, existe un complejo problema agrario (3) de características parecidas, porque está en relación con circunstancias que se dan respecto a la tierra y que constituyen elementalísimas verdades de validez general.

En efecto, puede decirse de la tierra:

a) Que es, entre los bienes de producción, lo más necesario para el hombre.

b) Que no produce, salvo escasas excepciones, sino a base de un adecuado cultivo.

c) Que su adecuado cultivo es, prácticamente, casi incompatible con su posesión temporal.

d) Que su propiedad, en parcelas de extensión suficiente a subvenir las necesidades de una familia, convierte a sus respectivos titulares campesinos en una estable y conservadora clase social; y

(3) Ya sabemos que la complejidad del problema es superior a la que exponemos. Pero estimamos que basta a nuestro propósito dibujarlo en sus líneas esenciales.

e) Que su normal cultivo no requiere una constante intensidad de trabajo, por cuya razón es frecuente que los trabajadores agrícolas queden desocupados en determinadas temporadas.

Teniendo en cuenta todo esto, interesa a la sociedad modificar la estructura jurídica de la tierra, redistribuyéndola pertinentemente, puesto que, también por todo el mundo se producen los mismos siguientes fenómenos:

1.—Buena parte del territorio nacional está constituido:

a) Por los tradicionalmente llamados latifundios, o sea predios rústicos, de tan considerable superficie, que no pueden ser atendidos convenientemente por su poseedor, lo que motiva que su cultivo sea defectuoso o—en parte—nulo, y b) por los modernos y paradójicamente denominados «pequeños latifundios», que son las fincas que, por causas ajenas a su extensión, tienen descuidado permanentemente su cultivo, a pesar de reunir buenas condiciones agrícolas.

2.—También en muchas comarcas se da el fenómeno inverso, es decir, el minifundio, bajo cuya denominación se entienden:

a) La propiedad agrícola que no alcanza a cubrir las necesidades de una familia campesina (minifundio en sentido lato), y b) La parcela de terreno, de tan pequeña extensión, que su cultivo resulta antieconómico (minifundio en sentido estricto).

3.—Un gran número de empresas agrícolas no están dirigidas, ni siquiera indirectamente, por el propietario de la tierra, sino por el titular de un derecho personal—y temporal, claro es—, con respecto a la misma.

4.—Existe una gran masa de trabajadores agrícolas desocupados por paros estacionarios, y que están predispuestos, por sus deficientes condiciones de vida, a ser elementos de agitación social.

De tal magnitud es este problema, que algunos autores han llegado a considerar que su solución es el único objeto del Derecho agrario. Así, SÁNCHEZ ROMÁN (4) dice que esta rama jurídica

(4) Conferencias. Madrid. 1920. Citado por R. BADENES en *Orientaciones modernas sobre Derecho agrario y propiedad agraria*. Barcelona, 1959, pág. 9.

es el derecho a la redistribución de la tierra, y ALFONSO DE COSÍO (5) que «tiene como finalidad el facilitar el acceso y arraigo de los cultivadores de la tierra».

Para IGNACIO SERRANO (6) «los países están obligados a realizar periódicamente Reformas agrarias, para evitar los vicios que surgen en toda organización humana con el transcurso del tiempo».

El origen de estos vicios, en la esfera jurídico-agrícola, trata de explicarlo RAMÓN BADENES (7) de la siguiente manera: «De antiguo, la regulación del campo escapa al *ius civile*... El movimiento *ius naturalista* de la impronta liberal, la condena del feudalismo por la Revolución francesa y la falta de antecedentes romanos para una regulación del campo (8), harán que los Códigos civiles eliminen las particularidades de lo agrario... y regulen de modo general y abstracto la propiedad sobre la cosa inmueble. Después, la dirección llamada mercantilista difundirá una concepción del Derecho inmobiliario, en la que las fincas se consideran sólo como un medio de inversión de capitales y garantía de créditos.»

Por ello, F. DE CASTRO (9) entiende que la Reforma agraria ha de ser «sólo una etapa preparatoria del nuevo y normal Derecho agrario».

Cuba no podía escapar a la regla y ha venido sufriendo los relatados males generales. De la Memoria del Censo Agrícola Nacional de 1946, editada en 1951 por el Ministerio de Agricultura de la expresada República, son los siguientes datos (10):

- 1) Existían 894 fincas, de extensión superior a 1.000 hectáreas,

(5) El concepto de «pequeña empresa agraria» y la moderna legislación española, *Anuario de Derecho Civil*, t. VIII, fascículo III, julio-septiembre 1954, página 721.

(6) *El Fuero del Trabajo*. Valladolid, 1939, pág. 255.

(7) Op. cit., pág. 10.

(8) Entendemos que ello no puede decirse de manera absoluta. La legislación de las XII Tablas constituye ya, en esencia, un Código rural y, por otra parte, no faltan, a través del posterior desenvolvimiento del Derecho Romano, obligadas referencias a lo agrario, por ejemplo, en materia de servidumbres.

(9) FEDERICO DE CASTRO, *El Derecho Agrario en España*. *Anuario de Derecho Civil* 1954, pág. 388.

(10) Según DARÍO ESPINOSA y MIGUEL MONZÓN, en sus respectivas conferencias, «Tenencia de tierras y comentarios a la Ley núm. 3 del Ejército rebelde» y «Cimientos para una Ley de Reforma Agraria», publicados en la Memoria citada, págs. 48 y sigs. y 137 y sigs., respectivamente.

que representaban el 1,5 por 100 del número total de fincas, y el 36 por 100 de la superficie total.

2) El área de tierras improductivas (incluyendo la relativamente pequeña parte ocupada por caminos, bateyes y edificios) cubría el 18 por 100 del área total.

3) El número total de fincas, de cabida inferior a 25 hectáreas (extensión considerada por la LRA, aproximadamente, como mínima vital para una familia), representa el 70 por 100 del número de fincas, y su área el 11 por 100 de la total. El 38,4 por 100 del número total de fincas no sobrepasaba las 10 hectáreas.

4) Los propietarios dirigían empresas agrícolas sobre sus tierras, directamente, en lo que respecta al 32,4 por 100 del área total de las fincas, e indirectamente, por medio de administrador, en el 25,6 por 100 de ésta.

El nivel económico del campesino cubano viene siendo en general, bastante bajo. Un ingeniero agrónomo y abogado, que escribía pocos días antes de la promulgación de la LRA (11) retrata así las condiciones de vida ideales—y bien lejanas a las contemporáneas en Cuba—, que el Estado ha de procurar al campesino: «... Con zapatos, en piso de cemento, aislada su casa de los mosquitos, con tela metálica y limitada con cerca de malla; usando filtro, disponiendo de cuarto de baño, con el mínimo de comodidades; alimentándose a base de huevos, leche, hortalizas, carne de pollo y de cerdo y postres de las más diversas clases...» (12).

El problema agrario tiene para Cuba, además, otros aspectos puramente nacionales.

En primer lugar, algunos consideran (como los redactores de la LRA) que el tan extendido, en dicha República, monocultivo del azúcar, no es conveniente para el país, en especial, por impedir la autosuficiencia de éste en lo que respecta a los demás esenciales productos agrícolas.

Por otra parte, y según dice DARÍO ESPINA (13), «en Cuba se ori-

(11) DARÍO ESPINOSA conferencia cit., en Memoria del..., pág. 58.

(12)» Los agricultores que tratamos, cualquiera de los de la huerta de Valencia, se asombrarían de que se consideraran ideales estas condiciones de vida; para ellos son las corrientes.

(13) Conferencia cit., en Memoria del..., pág. 47.

gina una situación peculiar, a la que ha dado en llamarse precarismo, que no es más que una mera tenencia u ocupación de un lote de tierra, más o menos limitado, que corresponde a fincas abandonadas de particulares y a realengos y otras tierras del Estado».

Y si bien, en lo que respecta al sector azucarero, el legislador por el Decreto presidencial núm. 4.138 de 1930 y Decretos-leyes números 101 y 247 de 1952, trato de legalizar la expresada situación, el problema, al triunfo de la Revolución, estaba aún lejos de quedar resuelto.

2. ANTECEDENTES DE LA REFORMA AGRARIA CUBANA (14).

Un antecedente remoto de la Reforma fué la ley de 9 de enero de 1904, que establecía una distribución de tierras baldías del Estado a los veteranos de la Guerra de la Independencia.

La ley de 11 de julio de 1906 concedió un crédito para viabilizar la colonización de tierras del Estado. Por el decreto número 743 de 1910 se dictó el Reglamento para la aplicación de dicha ley, en virtud del cual se organizan colonias agrícolas sobre parcelas inembargables e inalienables.

Los decretos números 492, de 1911 y 116 de 1934, establecieron limitadas distribuciones de tierras.

En 17 de diciembre de 1937 se promulgó la Ley de Defensa de los bienes del Estado y Reparto de Tierras a los Campesinos, que en lo que respecta a este reparto parece no llegó a ponerse en práctica.

Por la ley de 22 de mayo de 1951 se estableció un impuesto para constituir un fondo especial, a disposición del recientemente creado Banco de Fomento Agrícola e Industrial de Cuba (BANFAIC), conjuntamente con el Ministerio de Agricultura, para dedicarlo a adquirir y distribuir tierras y fomentar su cultivo. Se adquirieron por el BANFAIC algunas fincas y se establecieron en ellas colonos, pero éstos no llegaron a adquirir sus respectivos lotes.

Y ya no hubo más actividad legislativa al respecto.

(14) Datos tomados de la expresada conferencia de DARIO ESPINA, en Memoria del..., págs. 50 y 51.

Como ya hemos dicho, el ejército rebelde dictó la llamada ley número 3 de la Sierra, de 10 de octubre de 1958, que constituye el antecedente próximo de la LRA.

3. NATURALEZA DE LA LRA

Esta autollamada ley, emana realmente del poder ejecutivo.

El presidente de la República, al promulgarla, lo indica, mediante el uso de la fórmula siguiente: «Hago saber: Que el Consejo de Ministros ha acordado, y yo he sancionado, lo siguiente...»

Conviene resaltar que este origen de la ley es propio, aunque no exclusivo, de las legislaciones de tipo marxista.

La importancia que el Gobierno cubano ha concedido a la LRA se patentiza por el rango que le da, al declararla, en la disposición adicional final de la misma, «parte integrante de la Ley Fundamental de la República, la que así queda adicionada». Es decir, que pasa a tener categoría de ley constitucional; sus preceptos son también normas que ha de tener en cuenta, obligatoriamente el legislador.

Los preceptos de la LRA son de carácter imperativo, y así, en el artículo 65 se declara «nulo y sin valor ni efecto alguno todo acto contrato que tienda a evadir las disposiciones de esta ley». Pero aún podría decirse más: Estos preceptos son de carácter coactivo, *manu militari*. La disposición final cuarta dice: «El Instituto Nacional de la Reforma Agraria ejercerá sus funciones, coordinándolas con el ejército rebelde».

4. LA LRA, EN RELACIÓN CON EL DERECHO CONSTITUCIONAL CUBANO.

El Gobierno cubano que surgió de la Revolución, al iniciar su mandato, en esa exposición de principios constituida por la Ley Fundamental de la República de 7 de febrero de 1959, adoptó respecto a la propiedad, un principio consignado en la Constitución de 1940, que no repugna a la idea socialista y que, sin embargo, no alarma excesivamente a los ciudadanos arrenzados en sus intereses. Y así, dice en el artículo 87: El Estado cubano

reconoce la existencia de la propiedad privada, en su concepción más amplia de función social, y sin otras limitaciones que aquellas que la ley establece por motivos de necesidad pública o de interés social.»

La propiedad tiene una función social, no es una función social. Una pequeña diferencia de dicción separa las tan opuestas concepciones de la propiedad, sustentada por la Encíclica *Quadragesimo Anno* y por *Das Kapital*, respectivamente.

Porque la concepción de la propiedad como función social, entraña su negación como derecho. Como dice MANUEL GITRAMA (15), «En el doctrinarismo antimetafísico de DUGUIT, inspirado en COMTE, la idea de función social inspira nada menos que la eliminación de la propiedad como derecho... El propietario es, según ello, un funcionario público».

De acuerdo, en esencia, con aquella teoría, y refiriéndose especialmente a las relaciones de propiedad, escribió LENIN que todo el Derecho debía ser considerado como público (16).

El engarce formal entre el expresado artículo de la Ley Fundamental y la LRA se encuentra en la disposición final 2.ª de ésta, al declarar de interés social y de utilidad pública sus disposiciones.

Pero la relación entre aquel precepto y la LRA es, en verdad, mucho más estrecha. Han sido combinadamente, el concepto de propiedad-función y el interés social, los motivos justificantes de las expropiaciones prescritas por la LRA—. Y—mucho más importante—el repetido precepto aclara la naturaleza de la propiedad que se concede por la LRA.

La consideración de la propiedad rústica como función social puede legalizar la más amplia injerencia del Estado al respecto y hace suponer, a la vista de lo sucedido en Rusia, que la propiedad individual de las tierras, estructurada por la LRA, sea sólo un primer paso hacia la propiedad del Estado (17).

(15) *Nuevo sentido de la propiedad*. Valencia, 1960, pág. 13.

(16) *Le Droit Soviétique...*, t. II, pág. 5. Lenin, a este respecto, se hace eco de la opinión de Kelsen, que confunde Estado y Derecho (vid. *Manual de Derecho político general*. Luis del Valle. Zaragoza, 1941, pág. 35).

(17) Después de haber permitido, en un principio, por consideraciones de tipo económico, la existencia de explotaciones agrícolas individuales el Gobierno ruso decretó en 1937 la transformación de éstas en colectivas (*Le Droit Soviétique*, t. I, pág. 147).

5. FINES DE LA LRA.

La LRA declara explícita o implícitamente tener los fines siguientes: a) «El desarrollo económico de la Nación» (18); b) «La explotación intensiva agrícola e industrial» (19); c) Facilitar el surgimiento y extensión de nuevos cultivos, que provean a la industria nacional de materias primas y que satisfagan las necesidades del conjunto alimenticio, consoliden y amplíen los renglones de producción agrícola, con destino a la exportación» (20); d) «Elevar la capacidad de consumo de la población, mediante el aumento progresivo del nivel de vida de las zonas rurales» (21); e) Arrancar de la situación de miseria en que tradicionalmente se ha debatido la inmensa mayoría de la población rural de Cuba» (22). f) Crear «un organismo técnico capaz de aplicar y llevar hasta sus últimas consecuencias los fines de desarrollo económico y elevación consiguiente del nivel de vida del pueblo cubano» (23); g) Hacer pasar la propiedad de la tierra a los que la cultivan (24); h) Hacer desaparecer los minifundios y los latifundios (25); i) Sustituir «la producción latifundaria..., preferentemente por la producción cooperativa técnica e intensiva» (26); j) «La adecuada redistribución de tierras entre gran número de pequeños propietarios y agricultores» (27); k) «Impedir que los extranjeros tengan propiedades rústicas en Cuba» (28).

LENIN ha definido con una lacónica frase la función del Derecho en la concepción marxista-soviética: «El Derecho es Política» (29). El Gobierno cubano se ha valido de la ley que co-

(18) LRA, disposición final segunda.

(19) Vid. nota anterior.

(20) LRA, preámbulo, consideración III, a), en relación con la consideración IV.

(21) LRA, preámbulo, consideración III, b), en relación con la consideración IV.

(22) LRA, preámbulo, consideración IV.

(23) LRA, preámbulo, consideración XV.

(24) LRA, preámbulo, consideraciones V y VI.

(25) LRA, preámbulo, consideraciones VII, VIII, IX, X y XII.

(26) LRA, preámbulo, consideración XIV.

(27) Vid. nota 18.

(28) LRA, preámbulo, consideración XVI.

(29) Citado en *Le Droit Soviétique...*, t. II, pág. 6.

mentamos para servir sus propios intereses, o sea para atraerse la masa campesina, tan relativamente numerosa en aquel país.

Desde luego, no es la primera vez que una Reforma agraria tiene un fin (casi siempre no confesado, como sucede en este caso) predominantemente político. Por el contrario, la mayor parte de las que hasta ahora se han producido lo han sido así. Recordemos, por ejemplo, la de la ley de 15 de septiembre de 1932 en España.

Y este propósito político de la Reforma agraria cubana, se pone de manifiesto por la precipitación con que se ha actuado. A la ley que comentamos podría aplicarse la crítica que hizo ALFONSO MADRID (30) de nuestra Reforma agraria de 1932: «... reforma que, por impulso de los legisladores, dejándose llevar de una vehemencia y de una impaciencia quizá precipitada y prematura, ha sido implantada *a priori*, es decir, antes de que la masa de campesinos se encuentre lo suficientemente capacitada para recibir este beneficio. En su indudable buena voluntad, el Gobierno, con respecto a este enorme sector de españoles que pueblan la campiña, ha preferido ponerles en posesión de su nuevo derecho (?) para que, simultáneamente, vayan ejercitándose en su aplicación».

Efectivamente, son muy pocos los campesinos que conocen las nuevas técnicas agrícolas, y, desde luego, son una gran parte los que no tienen capacidad o voluntad para dirigir una empresa agrícola. DARIÓ ESPINA, en La Habana, y pocos días antes de la promulgación de la LRA, manifiesta (31): «Se dice que el campesino necesita tierra. Nosotros agregamos que debe dársele tierra, no sólo al que tenga interés en cultivarla, sino también al que posea cualidades para ello. Porque hay una buena parte de los mismos que desean trabajo remunerado y nada más, sin que les atraiga la posibilidad de ser empresarios».

La LRA forma parte de un plan político general del Gobierno cubano, completado por la Ley de Reforma Urbana de 14 de octubre de 1960, y la nacionalización de la Banca, de la gran industria y del comercio.

(30) *Constitución Agraria de España*. Madrid, 1933, pág. 15.

(31) Conferencia cit., en Memoria del..., pág. 63.

ASPECTOS DE LA «LRA»

I.—NUEVA ESTRUCTURA JURÍDICA DEL AGRO CUBANO.

A) *Respecto a la propiedad.*

a) La LRA, después de proscribir el latifundio, establece dos límites superficiales máximos a la propiedad rústica, perteneciente a una persona natural o jurídica: uno, de carácter general, de 30 caballerías (art. 1) (32); otro, excepcional, de 100 caballerías, en lo casos de áreas sembradas de caña, las ganaderas y las sembradas de arroz, que cumplan determinadas condiciones de productividad, y las dedicadas a cultivos o explotaciones, en general, que requieran extensión superior a 30 caballerías para su eficiente explotación. Pero el beneficio de excepción que alcance a las fincas cultivadas de caña o arroz, se mantendrá sólo mientras se sostengan los correspondientes índices de productividad (art. 2); b) Se prohíbe la propiedad y la tenencia de fincas rústicas a las Sociedades anónimas cuyas acciones no sean nominativas (art. 14 y aun en las dedicadas a la explotación de colonias de caña, se requiere, además, que los titulares de las acciones sean ciudadanos cubanos y no figuren como propietarios, accionistas o funcionarios de empresas dedicadas a la fabricación de azúcar (art. 12); c) Se desamortizan las tierras del Estado, de las provincias y de los municipios, para ser distribuidas (art. 3), con determinadas excepciones, indicadas en el artículo 4. Se presumen tierras del Estado las que no aparezcan inscritas en el Registro de la Propiedad hasta 10 de octubre del año 1958 (art. 8); d) La propiedad rústica cubana sólo podrá ser adquirida, con excepciones muy cualificadas, por nacionales o por Sociedades formadas por nacionales (art. 15).

En lo que respecta a los preceptos que hemos expuesto, el Gobierno cubano no es por completo consecuente con el principio que sustenta de que la propiedad es una función social. Porque,

(32) Cada caballería es igual a trece hectáreas, cuarenta y tres áreas. La LRA emplea exclusivamente esta medida local de superficie.

con arreglo al mismo, la LRA hubiera debido dirigirse principalmente contra los propietarios rústicos que de ordinario descuidaron el cultivo de sus predios (33).

La LRA actúa—dice—contra los latifundios. Pero da a esta palabra un sentido, cercano al etimológico, que ahora resulta falso (34). El legislador se ha atenido a la norma de carácter aritmético, de cercenar las propiedades rústicas, a partir de determinada superficie, para obtener tierras que repartir entre los pequeños propietarios o los campesinos sin tierras (35).

Y en su afán de conseguir tierras con tal propósito, no duda en establecer la presunción (de fundamento desconocido para nosotros, pero que no puede ser justo), tan extraña a la verdadera esencia de una Reforma agraria, de que son tierras del Estado las pertenecientes a personas que no hubieren cumplido la formalidad de inscribir su titulación en el Registro de la Propiedad con anterioridad al 10 de octubre de 1958 (fecha de la citada ley número 3 de la Sierra), o sea varios meses antes de la promulgación de la LRA.

Y también, por la misma razón, la LRA (art. 63) va contra la equidad, al estimar, como de una sola persona, la finca o fincas que permanecieren indivisas en 1 de enero de 1959 y formaren parte del caudal de una sucesión hereditaria.

Para impedir que la gran propiedad rústica, huyendo de la investigación estatal, cobije y disimule en las Sociedades anónimas, la LRA prohíbe a éstas, cuando tengan por objeto explotaciones agrícolas, el anonimato de sus acciones.

(33) Y ello de acuerdo con el artículo 88 de la Constitución de 1940, que dice que «La tierra, los bosques..., habrán de ser explotados, de manera que propendan al bienestar social». En la disposición transitoria 7.ª de la LRA, se ordena que «dentro de los dos años posteriores a la vigencia de esta Ley, deberá promoverse la explotación de todas las tierras de propiedad privada, cualquiera que fuere su extensión. Decursado dicho término, aquellas tierras de propiedad privada que no se encuentren en producción, serán afectables a los fines de la Reforma Agraria, de conformidad con las disposiciones de esta ley». Pero no hemos encontrado en la LRA las disposiciones que serán, aplicables al efecto.

(34) Precisamente, en la legislación cubana especial de arrendamientos rústicos hay una buena definición del latifundio. La Ley de 25 de noviembre de 1948, en su artículo 17, establece obligados arrendamientos, en el caso de «propietario de tierra laborable que no la dedique a cultivos agrícolas o a crianza del ganado, o tenga mayor extensión de la necesaria para su adecuado aprovechamiento...»

(35) Y así, al mismo tiempo, llega, en la esfera de lo agrícola, al primer estadio a alcanzar por un Estado socialista, la desaparición de la gran propiedad,

Como decía FERNANDO CAMPUZANO (36), «por compenetración entre el suelo y la raza, la sangre y la tierra, el Derecho Agrario se ocupa de que los propietarios rústicos sean preferentemente nacionales. Y esta regla general ha tenido, como hemos visto, su reflejo en los artículos 12 y 15 de la LRA, cuyos redactores habrán tenido en cuenta, al efecto, la existencia de extensas explotaciones agrícolas, sobre territorio cubano, en manos de extranjeros.

B) *Respecto a otros derechos o situaciones sobre la tierra.*

La LRA (art. 11) prohíbe el otorgamiento de contrato de aparcería o cualesquiera otros en los que estipule el pago de la renta de las fincas rústicas en forma de participación proporcional en sus productos.

Pero ni en tal precepto, ni en ningún otro de su texto, extiende dicha prohibición a los contratos de arrendamientos o similares, que, por tanto, se ha de considerar como autorizados. Y así, se da el contrasentido de que, mientras la LRA se propone poner fin a las situaciones existentes a su promulgación, de absentismo de los dueños de fincas rústicas (Preámbulo, consideración 6.^a), haciendo pasar la propiedad de las mismas a los titulares de las empresas agrícolas establecidas sobre ellas, permite, sin embargo, la constitución en el futuro, de dichas situaciones.

Con la sola excepción de los arrendamientos o de los «precarismos» constituidos sobre fincas destinadas exclusivamente a recreo o que sean de carácter residencial (art. 58), la LRA producirá la extinción de los contratos de arrendamiento, subarrendamiento, aparcería, colonato (37), subcolonato y de las situaciones de «precarismo» existentes a la promulgación de la ley sobre predios agrícolas. Y así se infiere de que:

(36) Conferencia recogida en el *Libro-Homenaje a Felipe Clemente de Diego*. Madrid, 1940. pág. 99).

(37) Según DARÍO ESPINA (conferencia cit., en Memoria del..., pág. 45) es aquel «por el que el colono adquiere del propietario, poseedor, usufructuario o arrendatario de finca rústica, el derecho a sembrar en ésta caña de azúcar, haciendo suyos las cepas y frutos por tiempo determinado, y mediante una retribución que puede ser en efectivo o en azúcar».

a) Cuando las fincas que se cultiven, bajo alguno de dichos regimenes, sean de extensión inferior al mínimo vital (dos caballerías, según el art. 16), serán adjudicadas gratuitamente a los titulares de los expresados derechos a los «precaristas», en su caso (párrafo 1.º de los arts. 18 y 21).

b) Cuando las citadas fincas tengan una superficie superior a dos caballerías, pero inferior a cinco, dichos cultivadores recibirán tierras en extensión equivalente a dicho mínimo vital, a título gratuito, y se les confiere el derecho a la venta forzosa a su favor, de la parte de su posesión que exceda de dicho mínimo vital (párrafo 2.º de los arts. 18 y 21).

c) Cuando tales fincas sean de extensión superior a cinco caballerías, podrán adquirirlas, mediante venta forzosa, hasta un límite de 30 caballerías, por el precio que quedó fijado, por tasación efectuada por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (párrafo 1.º del art. 67).

En todo caso, a los titulares de los expresados derechos y a los precaristas que cultiven extensión superior a 30 caballerías, les será de aplicación el cercenamiento de las mismas, en la forma y condiciones que, para la propiedad, establecen los artículos 1 y 2.º de la ley (art. 67, párrafo 2.º).

2. LA REDISTRIBUCIÓN DE LA TIERRA.

A) *Procedencia de la tierra a distribuir.*

Las tierras a adjudicar a los beneficiarios de la Reforma Agraria cubana tienen, según ya se ha visto, dos orígenes distintos: unas son las del Estado, Provincias y Municipios (art. 3); otras proceden de las propiedades privadas, mediante expropiación de las mismas (arts. 1, 2, 12, 14, y párrafo 3.º del 15), o su venta forzosa (arts. 18, 21 y 67).

B) *Beneficiarios de la Reforma.*

a) *Beneficiarios individuales.*

Ya hemos tenido ocasión de decir que la LRA obedece, en varios esenciales aspectos, a fórmulas simplistas. Pero dicha simpli-

cidad está reñida con la matización, ésta es a menudo necesaria en equidad y—ya refiriéndonos a la cuestión que examinamos— para la adecuación de la regulación legal, a la verdadera naturaleza de una Reforma agraria.

Ello se pone de manifiesto, una vez más, en lo que se refiere a la designación por la LRA de los beneficiarios de la reforma.

Así, en primer lugar, a los titulares de los derechos y a los «precaristas» a que se refieren los artículos 18, 21 y párrafo 2.º del 67, no les exige, y aun sólo de manera implícita, otra condición para que puedan convertirse en propietarios, que la de que sean cultivadores de las tierras objeto de sus respectivos derechos.

Pero si no se puntualiza más (38), al concepto «cultivador» pueden dársele dos acepciones: o la estricta, de que se trata de la persona que lleva a cabo, con sus propias manos, las labores de la tierra; o la amplia, de que es el titular de la Empresa agrícola. Ambas significaciones tiene dicho concepto, y, por tanto, el mismo es aplicable incluso a aquellos de, entre dichos beneficiarios, que se limitaren a percibir los productos y a asumir los gastos de cultivo, pero confiaren a otra persona la tarea de dirigir la empresa agrícola. Bien es cierto que, con base en el artículo 66, podrían ser sancionados los que persistieren en esta práctica, después de que les fueran adjudicadas las tierras por la ley, con la resolución de la transmisión a su favor de las mismas, por ser dicha práctica «contraria a los fines de esta ley». Pero esto no desvirtúa el razonamiento que hemos expuesto y que lleva a la conclusión de que la LRA, que en su preámbulo (consideración 6.ª) dice ir contra los propietarios agrícolas absentistas, puede favorecer a otra clase de absentistas respecto al cultivo de la tierra.

La vaguedad con que se produce la LRA a este respecto, se hace más patente al ver que, en su artículo 19, al establecer que a los dueños de tierras, de extensión inferior a dos caballerías, se les adjudicarán tierras necesarias para completar dicha superficie, establece para ello el requisito de que «cultiven personalmente» sus predios.

Por otra parte, el artículo 22 designa como beneficiarios de la distribución de tierras a los campesinos que hayan sido desaloja-

(38) Como lo hace la legislación española especial de arrendamientos rústicos, a partir de la Ley de 23 de julio de 1942.

dos de las que cultivaban, los que carezcan de ellas o sólo cultiven superficie inferior al mínimo vital; los obreros agrícolas y cualquier otra persona que formule la correspondiente solicitud.

La LRA considera, pues, que basta ser obrero agrícola para tener derecho a la adjudicación en propiedad de tierras. Actuando en política, pero no técnicamente, no exige a dichos obreros la demostración de que poseen conocimientos suficientes para dirigir una empresa agrícola, ni les hace pasar por un período previo de aprendizaje y de prueba.

Incluso llega a conceder tal derecho—aun cuando en último lugar, y prefiriendo a los que justificaren tener «experiencias o conocimientos en materia agrícola»—a cualquier persona que formule la correspondiente solicitud, a la que la LRA podrá convertir en propietario de tierras, sin tener que acreditar saber cultivarlas.

Y, continuando favoreciendo, esencialmente, los intereses individuales y no los generales, repone—y en primer lugar, en el orden de prelación—, en la posesión de las tierras y con el carácter de propietarios, a los campesinos que hubieren sido desahuciados. La LRA no estima necesario; en este caso, distinguir el motivo por el que se haya producido el desahucio de que se trate. Y nosotros creemos que sí hubiera debido hacerlo, puesto que la causa de desahucio puede poner de manifiesto una gran deficiencia en la capacidad del desahuciado como titular de una empresa agraria.

b) *Beneficiarios colectivos.*

Según el artículo 17, gozarán también de los beneficios de la distribución de tierras, «en áreas de propiedad indivisa», las Cooperativas reconocidas por la propia LRA. Esta modalidad de explotación de la tierra es la que interesa realmente al legislador cubano, lo que pone de manifiesto el artículo 43, al establecer que será fomentada, siempre que sea posible.

Las Cooperativas que organice el Instituto Nacional de Reforma Agraria funcionará bajo su dirección. La intervención de dicho Organismo en aquéllas podrá llegar hasta el nombramiento de un administrador, en cada una de las mismas (art. 43).

El Instituto sólo prestará su apoyo a las Cooperativas formadas por campesinos o trabajadores agrícolas, con el propósito de ex-

plotar el suelo y recoger sus frutos, mediante el concurso personal de sus miembros (art. 44).

Obsérvese que aquí la LRA sí que cuida de que no sean absentistas sus beneficiarios.

3) REGULACIÓN DE LAS NUEVAS SITUACIONES CREADAS POR LA LRA.

La LRA crea una figura jurídica: «el mínimo vital», como unidad de la distribución de tierras que establece.

Ya *a priori* parece, en atención a dicha nomenclatura, que tal figura no habría de concordar exactamente con la del patrimonio familiar agrícola (según se entiende éste por la doctrina), puesto que aquélla encierra una idea de estrechez, ajena a ésta.

Por lo demás, el legislador trata, al regular dicha figura que crea, de atenerse, aunque bastante imperfectamente, a las condiciones que, según la doctrina, ha de cumplir el patrimonio familiar agrícola; imperfección que, a nuestro juicio, puede ser que se deba al deseo de eliminar aquellas características de esta institución que la alejen de la estructura de un régimen socialista. Pero como el tipo puro de la misma responde a ideas, precisamente opuestas a las socialistas, es lógico que el expresado intento del legislador cubano, haya dado un resultado bastante defectuoso.

La LRA considera como mínimo vital, para una familia de cinco personas «una extensión de dos caballerías (39) de tierra fértil sin regadio, distante de los centros urbanos y dedicadas a cultivos de rendimiento económico medio»; extensión que puede variar según dictamine en cada caso el Instituto Nacional de Reforma Agraria al modificarse alguna otra de las expresadas circunstancias, o «considerando el nivel promedio de ingreso anual a que se aspira para cada familia» (art. 16).

No sabemos, porque la LRA no lo aclara, si las tierras que constituyen el mínimo vital habrán de formar una sola finca. Tampoco hace referencia la LRA a la vivienda del beneficiario. Por tanto, dicha vivienda no está incluida en el mínimo vital.

El artículo 34 establece la intransmisibilidad de las tierras

(39) Que, de acuerdo con lo que ya tenemos dicho (vid. nota 32), es igual a 26 hectáreas 86 centiáreas.

que comprende cada mínimo vital, a no ser por sucesión hereditaria, por venta al Estado o por permuta, autorizadas por las autoridades encargadas de la aplicación de la ley, y, según el artículo 33, también por cesión a Cooperativas, de las fomentadas o apoyadas por el Instituto Nacional de Reforma Agraria.

Parece que se actúa con demasiada rigidez en la aplicación de este principio, pues se nota, la falta de una excepción al mismo, que aconseja la equidad, cual es la de permitir al beneficiario, en situación de necesidad, debidamente comprobada por las autoridades competentes, la venta de su parcela a otro particular, que reuniera las condiciones requeridas por la ley. Y entendemos que no cabe argüirse que ya la LRA autoriza, en todo caso, la venta al Estado, porque ésta no puede ser en general tan remuneratoria como aquélla, y ello ha de interesar especialmente al que intenta remediar su penuria económica. Pero el legislador prefiere que el Estado pague por unas tierras que, en virtud de la LRA adjudicará gratuitamente después, con tal de restar poderes de disposición de los nuevos propietarios, a los que, por otra parte, no se les exige justificación alguna para concederles la facultad de optar por dejar el cultivo de las tierras y conseguir, a cambio, una compensación económica.

Y hemos de hacer notar, por otra parte, que en los citados casos permitidos de enajenación *inter vivos* de las expresadas tierras, no se requiere, ni siquiera en lo que respecta a la venta al Estado, que preste sus consentimientos al efecto, los demás miembros legalmente capaces de la familia. Esta circunstancia separa el *mínimo vital* del concepto de *patrimonio familiar* (40).

En lo que respecta a la enajenabilidad de las referidas tierras, el artículo 34 permite sean éstas hipotecadas únicamente en favor del Estado o a las entidades paraestatales.

Según el párrafo tercero del artículo 16, las tierras integrantes del mínimo vital disfrutarán del beneficio de inembargabilidad. Pero el artículo 34 admite, tácitamente, una excepción a este prin-

(40) Según el artículo 1369, número 2.º, del Código civil cubano (igual al mismo artículo de nuestro Código) las tierras del *mínimo vital* habrán de considerarse como bienes privativos del marido, pues éste las recibe a título lucrativo. A la misma conclusión parece que habría de llegarse interpretando, a contrario sensu, el artículo 36 de la LRA (al que nos referiremos después). Esto nos parece injusto.

cipio, al autorizar el otorgamiento de créditos refaccionarios, con respecto a dichos bienes, a favor del Estado o de entidades para-estatales.

Seguramente, con el propósito de obligar al titular de tierras integrantes del mínimo vital, a que las cultive, el mismo artículo 34 prohíbe que sean objeto de arrendamiento, aparcería o usufructo. Pero este enunciado es evidentemente incompleto, puesto que dicho titular puede, en virtud de otros contratos, ceder a tercero el aprovechamiento de la tierra. No nos explicamos por qué la LRA no ha empleado una fórmula prohibitiva, al respecto, de carácter general.

El artículo 35 declara estas nuevas propiedades unidades inmobiliarias indivisibles.

Esta característica de indivisibilidad puede crear un problema en la sucesión *mortis causa* de las referidas parcelas, cuando exista más de un heredero; problema que, por ser de esencial importancia, requiere una minuciosa regulación. Pero la simplista visión del legislador da a la cuestión una solución muy sencilla, aunque muy incompleta. El artículo 35 preceptúa que, cuando la adjudicación del mínimo vital no puede hacerse a un solo heredero, en la partición de bienes hereditarios, sin violar las reglas que para la misma establece el Código civil (41), dicha propiedad especial «se venderá en pública subasta entre licitadores que sean campesinos o trabajadores agrícolas, reservándose, en estos casos, a los herederos forzosos, si los hubiere, que fueren campesinos o trabajadores agrícolas, el derecho de retracto».

Hacemos observar que el legislador ha debido olvidarse de exigir que sea campesino o trabajador agrícola el heredero a quien se adjudicaren las tierras del mínimo vital.

La LRA no confiere al patrimonio del mínimo vital la característica inacumulable. Y así, podrá darse la situación de que un solo individuo se convierta, en virtud de transmisiones *mortis causa* a su favor, propietario de dos o más (hasta de quince po-

(41) Iguales a las establecidas por nuestro Código Civil (que fué adoptado, como es sabido, por la República de Cuba, al nacer la misma y que en esta materia no ha sufrido allá ninguna modificación). Por ello, en virtud del artículo 1.656 del Código Civil cubano, que corresponde al precepto del mismo ordinal del nuestro, es procedente que el padre, en beneficio de la familia establezca en su testamento la indivisión de una explotación agrícola.

dría teóricamente ser, dado el límite superficial señalado por el artículo 1) de dichos patrimonios, lo que, evidentemente, habría de ser contrario a la intención del legislador.

Patentiza una tendencia francamente materialista—y así, dentro de las directrices del marxismo soviético—la LRA, al establecer, en su artículo 36, que la propiedad y posesión de las referidas tierras «se regirán por las normas de la sociedad legal de gananciales, en aquellos casos de unión extramatrimonial de carácter estable, en que personas con capacidad legal para contraer matrimonio hubieren convivido en la tierra (¿?) durante un período menor a un año» (42).

Ignoramos, dada la confusa redacción de los artículos 33, 34 y 35, si el legislador ha querido que sus preceptos sean aplicables a la porción de terreno, recibida gratuitamente, en virtud de los artículos 18 y 21, por arrendatarios, subarrendatarios, colonos, aparceros o precaristas, que cultivasen tierras de extensión superior a dos caballerías sin llegar a cinco. Podría estimarse que sí, en atención a que aquellos artículos se refieren a «las propiedades recibidas gratuitamente, en virtud de los preceptos de esta ley». Pero tal aplicación resulta altamente difícil, dado que, en los citados casos, lo recibido gratuitamente no habría sido más que una porción indivisa de finca. Y así resultaría la extraña situación de que una sola finca, perteneciente a un solo propietario, estaría sometida, en partes indivisas, a dos regímenes distintos.

4. INDEMNIZACIONES POR LAS TIERRAS EXPROPIADAS.

De acuerdo con lo que ya tenemos indicado al referirnos al artículo 8, va a resultar bastante difícil que consigan una indemnización los propietarios de tierras, que no hubieran inscrito sus títulos en el Registro de la Propiedad antes del 10 de octubre de 1958, porque en tal caso, el citado precepto establece la presunción de que dichas tierras son del Estado.

(42) Este precepto nos recuerda aquel asombroso Decreto del Ministerio de Justicia del Gobierno rojo español de 10 de abril de 1937, por el que se concedían efectos matrimoniales a las simples uniones de hombre y mujer, durante tiempo superior a diez meses, o menor, si la compañera «de resultados de la unión hubiera quedado embarazada» (art. 2.º).

Por lo demás, el artículo 29 reconoce «el derecho constitucional de los propietarios afectados por esta ley, a percibir una indemnización por los bienes expropiados».

Opinamos que en una acertada Reforma agraria el interés social o la consideración de la función social del derecho de propiedad habría de motivar que, al igual que los beneficiarios no tuvieran que pagar todo el valor de las tierras que adquirieran (o, lo que es lo mismo, obtuvieran facilidades para el pago del precio de las mismas), los propietarios de fincas expropiadas no habrían de recibir todo su valor.

Pero creemos que los dueños de tierras cubanas expropiadas percibirán por las mismas bastante menos de lo que estimamos justo. Porque, actuando nada originalmente, la LRA, en dicho artículo 29, tiene en cuenta, para fijar la indemnización, «el valor en venta de las fincas en las declaraciones de amillaramiento municipal de fecha anterior a 10 de octubre de 1958». Es humano suponer que en dichas declaraciones los propietarios habrían consignado, por lo general, un valor de la finca inferior al verdadero, tratándose así de reducir las cargas fiscales sobre ellas. Esta conducta merece, indudablemente, una sanción, que estará determinada en cada país por la correspondiente legislación fiscal. Pero lo que no resulta justo es que la sanción se desorbite, como resultará prácticamente por la aplicación de dicho precepto (43):

Y aún quedará menguado el importe de la indemnización, porque como dice el artículo 30, párrafo 2.º; al efectuarse las tasaciones y de acuerdo con lo prevenido en el artículo 224 de la Ley Fundamental de la República «se apreciará y deducirá del valor fijado, el incremento que se haya producido sin esfuerzo del trabajo o del capital privado; y únicamente por la acción del Estado, la Provincia, el Municipio u Organismos autónomos, a partir de la última transmisión de la propiedad y producido con anterioridad a la vigencia de esta ley». Lo cual es, a nuestro parecer, en principio justo, aun cuando cabe que en la práctica no lo sea, dada la amplitud del concepto acción», empleado en este precepto.

Lo mismo que sucedió en otras Reformas agrarias (44), el le-

(43) Algo similar se estableció en el apartado b) de la base 8.ª de la Ley Española de Reforma Agraria de 15 de septiembre de 1932.

(44) Vid. por ejemplo, base 7.ª de la citada Ley española de 15 de septiembre de 1932.

gislador cubano, para facilitarse la tarea de determinar las tierras que han de ser redistribuidas, obliga a que colaboren en la misma precisamente las personas que han de ser perjudicadas por dicha redistribución, o sea los propietarios de fincas que, según la ley, serán objeto de expropiación.

Y así, les ordena, en su artículo 25, que, en el no muy largo plazo de tres meses, a partir de la promulgación de la LRA, presenten, en el Instituto Nacional de Reforma Agraria, copia simple de su título de propiedad, con nota de pago del impuesto de Derechos reales y de la inscripción en el Registro de la Propiedad; en su caso, copia simple de la escritura constitutiva de cargas y gravámenes; relación detallada de edificios, construcciones, maquinarias y hasta aperos de labranza; declaración jurada ante Notario o ante Juez municipal de contratos existentes sobre sus tierras, de arrendamiento, aparcería y colonato, así como de las ocupaciones por precaristas, con expresión detallada de las condiciones del contrato, valor de los cultivos o siembras, cabezas de ganado, clases de pastos, producción aproximada en los últimos cinco años, e ingresos derivados de la venta de los productos durante el último año (45) y relación de las tierras ociosas o semiociosas que a su juicio tenga.

Y como el legislador ha de pensar, lógicamente, que dichos propietarios han de tener un interés negativo en llevar a cabo tan prolija actuación (además de onerosa, en buena parte), les conmina a que la realicen ateniéndose a la verdad, bajo la sanción (artículo 26), de perder el derecho a la correspondiente indemnización sin perjuicio de la exigencia de la responsabilidad penal pertinente (46).

Esto reducirá al número de las indemnizaciones a satisfacer, ya que no será infrecuente el caso del propietario que por voluntad de hacerlo, por inadvertencia, negligencia o por cualquier otra razón, no presente en dicho plazo los referidos documentos, o, aun presentándolos oportunamente, no se ajusten a la verdad sus complejas declaraciones.

(45) Datos que son, en su mayoría, bien difíciles de conseguir, y, desde luego, imposibles de aseverar, mediante juramento por quien no es titular de la empresa agrícola.

(46) Vid. la citada base 7.^a de la Ley española de 15 de septiembre de 1932, en donde la sanción por dicho motivo es inferior.

De las citadas ideminizaciones no se pagará parte alguna en dinero (47). En su totalidad serán abonadas (art. 31) en bonos redimibles, que se denominarán «Bonos de la Reforma agraria» y serán considerados valores públicos. La emisión o emisiones se harán por término de veinte años, con interés no mayor del cuatro y medio por ciento.

5. PRESTACIONES ECONÓMICAS DE LOS BENEFICIARIOS.

Como, de paso, ya hemos tenido ocasión de exponer, las tierras que componen o las que complementan el mínimo vital las reciben gratuitamente los beneficiarios (arts. 17, 18, 19 y 21). Esto nos hace pensar que lo conseguido sin esfuerzo no se estima interesante, por lo general, y, por otra parte, que, de acuerdo con JOAQUÍN DE CAMPS (48), «la propiedad de la tierra... ha de merecerse; el reformismo agrario ha de ser cauto en asentar a los labriegos en propiedad...»

Consecuencia lógica de dicha gratuidad es que, desde el primer momento, el beneficiario habrá de satisfacer, sin bonificación alguna, «los impuestos que señalen las leyes, como contribución a los gastos públicos de la Nación y de los Municipios» (art. 17, párrafo 2.º).

Los arrendatarios, subarrendatarios, colonos, subcolonos, aparceros y precaristas, que cultiven más de dos caballerías de extensión, pero sin llegar a cinco adquirirán la parte de dichos terrenos, que excedan de aquella superficie, mediante venta forzosa a su favor. Así lo declara el párrafo segundo de cada uno de los artículos 18 y 21. Pero estos preceptos no aclaran (ni tampoco ningún otro de la LRA) qué precio se asignará a dichas tierras. Entendemos que se habrá de aplicar, por analogía, lo dispuesto al respecto por el artículo 67, al que nos referimos a continuación.

Los titulares de los referidos derechos y los precaristas que cultiven tierras, en extensión superior a cinco caballerías, podrán

(47) Según el apartado d) de la base 8.ª de dicha Ley española de 15 de septiembre de 1932, las expropiaciones habían de pagarse, en una pequeña parte, en metálico

(48) *La propiedad de la tierra y su función social*. Barcelona, 1953, pág. 246.

adquirirlas, según el artículo 67, hasta un límite de 30 caballerías, previa tasación por el Instituto Nacional de Reforma agraria.

6. AYUDA TÉCNICA Y ECONÓMICA A LOS BENEFICIARIOS.

A) La LRA crea el Instituto Nacional de Reforma Agraria, «como entidad autónoma y con personalidad jurídica propia, para la aplicación y ejecución de esta ley», y cuyos presidente y director ejecutivo serán designados por el Consejo de Ministros (artículo 48 que, por este último inciso, pone de manifiesto la importancia que concede a dicho organismo).

Dicho Instituto, además de los citados fines generales, desarrollados en el mismo artículo 48, tiene el de fomentar el desenvolvimiento de la producción agropecuaria, según se deduce del artículo 50. Para ello—dice también este precepto—establecerá unidades al respecto por todas las regiones del país, que constarán, entre otros, de un centro de equipos y maquinarias «que prestará, por un módico precio, los servicios de utilización de dichos equipos y maquinarias, los arrendará, también a módico precio, a los agricultores o facilitará su adquisición por los mismos»; y de un centro de asesoramiento técnico, que evacuará consultas de los agricultores.

En el artículo 41 se indica que, en cada Zona de Desarrollo Agrario (en las que quedará dividido el territorio nacional, según el artículo 37, para facilitar la realización de la Reforma), se crearán por el Estado, con la colaboración de los padres de familia o de las Cooperativas agrarias, «Escuelas, con internado, para enseñanza general y agrícola». Pero notamos que falta en la ley referencia al necesario establecimiento de Escuelas especiales de capacitación agrícola para los agricultores (tanto los que ya lo eran antes de la LRA como los que van a serlo en virtud de ella). Pensamos que el silencio a este respecto pueda ser una consecuencia lógica de la directriz seguida por la LRA de adjudicar en propiedad las tierras expropiadas, sin hacer pasar por un previo período de prueba, ni siquiera a los que tienen experiencia en la dirección de una empresa agrícola.

Sin embargo, si que es uno de los fines del Instituto Nacional

de Reforma Agraria (resaltando así la preferencia que merece a la LRA la explotación colectiva de la tierra) organizar y dirigir la Escuela de Capacitación Cooperativa (art. 48, núm. 9).

B) Según hemos dicho anteriormente, al referirnos a los antecedentes de la LRA, existe el Banco de Fomento Agrícola e Industrial de Cuba (BANFAIC), a cuya disposición se constituyó, por ley de 22 de mayo de 1951, un fondo especial para dedicarlo, entre otros fines, al fomento del cultivo de las tierras. Consecuentemente, este Banco viene concediendo créditos a los agricultores.

El artículo 49 de la LRA establece que la División agrícola de dicha entidad bancaria adaptará su política de créditos a las determinaciones del Instituto Nacional de Reforma Agraria.

Y ello indudablemente, porque el citado Instituto creará, según este mismo precepto, un departamento de crédito para la producción agrícola.

Los adjudicatarios de tierras distribuidas gratuitamente podrán, de acuerdo con el párrafo 2.º del artículo 33, recibir del Estado o de los Organismos paraestatales préstamos con garantía hipotecaria, refaccionarios y pignoratícios. Suponemos que, por no estar sometidas sus tierras a los principios de inalienabilidad e inembargabilidad, podrán beneficiarse con dicha clase de préstamos los demás propietarios agrícolas.

7. CREACIÓN DE UNA SECCIÓN DE LA PROPIEDAD RÚSTICA.

La disposición final 3.ª dispone la creación, en los Registros de la Propiedad, de una Sección de la Propiedad rústica, en cuyos libros se verificarán todas las operaciones registrales referentes a fincas rústicas, a partir de la fecha que señale la ley que regule el funcionamiento de dicha sección.

Esta ley será consecuencia de proyecto que, según la disposición transitoria 1.ª, elevarán al Consejo de Ministros, en el término de seis meses, posteriores a la fecha de la promulgación de la LRA, el Instituto Nacional de Reforma Agraria y el Ministerio encargado de la Ponencia y estudio de las leyes revolucionarias.

Y hasta tanto no quede organizada la referida sección, que establece dicha disposición transitoria se llevarán a cabo las instrucciones relativas a fincas rústicas, en la forma y en los libros dispuestos por la legislación vigente; inscripciones que, cuando se verifiquen a favor de beneficiarios de la Reforma Agraria, serán gratuitas.

Si la regulación de la expresada Reforma, en su aspecto registral, ha de ser objeto de ley especial, es explicable que la LRA haga una tan escueta referencia a esta faceta de la cuestión.

Aún hemos de hacer notar que esta simple referencia pone de manifiesto, una vez más, que la LRA regula la estructura de la totalidad del agro cubano.

8. JURISDICCIÓN.

Mientras en el campo doctrinal se sostienen enconadas discusiones acerca de la sustantividad del Derecho Agrario, nos encontramos que la LRA va aún más allá de la opinión de los que afirman tal sustantividad, puesto que, en virtud del artículo 54, crea «Tribunales de la Tierra para el conocimiento y resolución de los procesos judiciales que genere la aplicación de esta ley y de los demás relacionados con la contratación agrícola y la propiedad rústica en general».

Pero, mientras no se organicen dichos Tribunales, ordena la disposición transitoria 4.^a que continúe conociendo de los procesos que a aquéllos se asignan, los Tribunales ordinarios.

VISION CRITICA DEL CONJUNTO

Una sana Reforma agraria, es decir, realizada con los únicos fines de estructurar el agro de manera justa y de acrecentar su producción, es una de las tareas más nobles y, en general, más necesarias que puede llevar a cabo el legislador que para ello dispone hoy de una bastante bien elaborada doctrina jurídica sobre la materia y de una adelantada técnica agrícola.

Pero, de acuerdo con el precedente de la mayor parte de las Reformas agrarias que se han realizado en el mundo, la cubana ha tenido un objetivo político que ha bastardeado aquellos fines (49).

La Reforma agraria cubana no estructura el agro, con arreglo a normas de justicia, y creemos—aunque ello ya escapa a nuestra reducida competencia—que no ha de poder conseguir, ni con mucho, el incremento en la producción agrícola que produciría una acertada Reforma.

La LRA no se dirige contra el latifundio, sino contra la gran propiedad. No sabemos si el legislador habrá confundido erróneamente ambos conceptos, pero si que podemos asegurar que su principal objetivo es hacer desaparecer la gran propiedad; propósito puesto de manifiesto, fuera de la esfera de lo agrícola, por la nacionalización de las grandes empresas comerciales e industriales.

Tampoco considera el minifundio. Reparte tierras, en partes que formen o complementen el *mínimo vital*, pero no cuida de que éste esté constituido por una sola parcela o por varias, cuya proximidad y respectiva extensión las hagan susceptibles de ser cultivadas racionalmente, al mismo tiempo, por el beneficiario.

No respeta el derecho de propiedad. Establece la posibilidad de que una buena parte de los dueños de tierras expropiadas no sean indemnizados, y la de que a los restantes no se les satisfaga

(49) Por ejemplo, es muy reveladora la información que la revista «Verde Olivo», de La Habana, núm. 15, de 26 de junio de 1950, da acerca de la Escuela Agraria «Fructuoso Rodríguez», al parecer de las de capacitación cooperativa a que se refiere el artículo 48 de la LRA. Sus propósitos son «formar revolucionarios conscientes, elevando el nivel intelectual, técnico y cívico revolucionario de los cooperativistas de las Zonas de Desarrollo Agrario y de todos los campesinos de la provincia de La Habana, que serán alumnos de la Escuela. Los graduados pasarán a ser los futuros administradores de cooperativas y coordinadores de Consejos de Dirección y Administración de Cooperativas, o simplemente revolucionarios conscientes, con abundante parque en la mente» (pág. 23). Según el mismo artículo, para RAÚL CASTRO (que en este caso se expresa no muy de acuerdo con la Gramática) «el combatiente ha de estar equipado de dos clases de parque balas para el fusil y parque de convicciones revolucionarias para la mente» (págs. 22 y 23). Y entre las enseñanzas de dicha Escuela se encuentran «la redacción de... manifiestos», «la oratoria revolucionaria, tomando por ejemplo los discursos de Fidel, Raúl y Guevara», «Fundamentos y objetivos de la Revolución cubana», «Estudio de los discursos de los líderes de la Revolución» y «Ejercicios, prácticas y enseñanza militar, para estar listos en el cumplimiento de la consigna de orden: rifle y trabajo» (pág. 22).

la totalidad del justo precio. En el pago del mismo se actúa, en todo caso, de manera injusta, ya que de él no se ha de percibir al contado cantidad alguna en dinero.

Ello no es más que un ataque a la propiedad. Lo que hace suponer que no sea sincero el legislador, cuando califica de derechos de propiedad los concedidos a los beneficiarios de la Reforma (50).

En la misma línea de conducta se encuentra la legalización que la LRA determina del despojo—incluso contra los bienes públicos—que representa la situación de *precarismo*, puesto que a tal respecto, no exige el transcurso del oportuno plazo de usucapión.

Por otra parte, no creemos que favorezca el incremento de la producción agrícola el procedimiento de que se ha valido la LRA, y que ya hemos expuesto, para escoger sus beneficiarios individuales, puesto que por no tener gran parte de éstos experiencia en la dirección de una empresa agrícola, la han de llevar a cabo de manera defectuosa.

No parece tampoco buen método para obtener dicho aumento de producción extender, como lo hace la LRA, las explotaciones colectivas de la tierra. El hombre se esfuerza mucho más por lo que es exclusivamente suyo.

La LRA no ha de robustecer los lazos familiares, sino más bien lo contrario. El *minimo vital* no es una explotación familiar y, caso de unión extramatrimonial «sobre la tierra», se registrará por las reglas de la sociedad de gananciales.

Finalmente, la Reforma agraria cubana ha de ser extremadamente onerosa para el Estado—y, por ende, para todos los ciudadanos, que han de soportar las cargas fiscales—, porque, de una parte, la gran mayoría de las tierras de propiedad estatal han de pasar gratuitamente a manos de los beneficiarios de la Reforma, y

(50) Nos ha parecido ver puesto de manifiesto el verdadero pensamiento, al respecto, del legislador, en un artículo publicado en la revista «INRA», de La Habana, órgano del Instituto Nacional de Reforma Agraria. Se trata de una entrevista con el dirigente socialista argentino Alfredo Pelacios, en la que éste, expresando, según el articulista, «sagaces puntos de vista en relación con la Revolución cubana», dice: «La propiedad de la tierra es un absurdo. Nadie puede poseer la tierra si no se la hace producir» («INRA», núm. 6 junio 1960, pág. 99). Estos conceptos, ya tan repetidos en el ideario socialista, nos aclaran, por haber sido recogidos en una revista de la aludida significación y calificados encomiásticamente en la misma, la consideración que el estadista cubano tiene de tales derechos.

de otra, el Estado ha de pagar por las tierras expropiadas, sin recibir nada en cambio.

Resumiendo: para nosotros, la Reforma agraria establecida por la ley que hemos comentado, no favorece al bienestar general de la nación cubana.

ALFONSO VERDEGUER GONZÁLEZ

Abogado. Profesor Ayudante de Derecho
Civil de la Facultad de Derecho de la
Universidad de Valencia.

Jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado

PRINCIPIO DE PRIORIDAD: AUNQUE EN NUESTRO SISTEMA NO APAREZCA CLARAMENTE DESENVUELTO, SANCIONADO EN LOS ARTÍCULOS 17, 24 Y 25 DE LA LEY HIPOTECARIA, ES LÓGICAMENTE EXIGIBLE QUE LOS DOCUMENTOS SE DESPACHEN POR CONSECUENCIA DEL MISMO, SEGÚN EL ORDEN CRONOLÓGICO DE SU PRESENTACIÓN EN EL DIARIO, SI BIEN LOS REGISTRADORES, AL CALIFICAR, DEBEN TENER EN CUENTA TODOS LOS TÍTULOS PRESENTADOS Y LOS ASIENTOS EN VIGOR.

Resolución de 2 de marzo de 1962 («B. O.» de 27 de igual mes y año).

En el Juzgado de Primera Instancia número uno de Málaga se tramitó un juicio ejecutivo promovido por don F. J. C. contra don C. C. G., en reclamación de 40.366,55 pesetas de principal y 20.000 pesetas de intereses y costas, en el que se acordó el embargo de la participación indivisa que corresponda al deudor en la casa número 27 de la calle Cruz Verde, de Vélez-Málaga, que aparece inscrita a nombre de don A. C. A., padre del deudor, fallecido en Málaga el 2 de abril de 1951. Con fecha de 19 de julio de 1960 se dictó providencia por el Juzgado de Málaga, comprensiva, entre otros particulares, del siguiente: «... y anótese en el Registro de la Propiedad de Vélez-Málaga el embargo en cuanto al Derecho

hereditario que al deudor don C. C. G. corresponda en la herencia de su difunto padre don A. C. A., y en lo referente a la casa número 27 de la calle Cruz Verde, de Vélez-Málaga, a cuyo fin se librará el oportuno exhorto, con los insertos necesarios y acompañados también de la certificación de defunción presentada que será desglosada de los autos, al señor Juez de Primera Instancia de Vélez-Málaga con objeto de que éste libre el correspondiente mandamiento, por duplicado, al señor Registrador de la Propiedad de su partido.»

Librado y aceptado este exhorto se dirigió, con fecha 23 de julio de 1960, por el Juzgado de Primera Instancia de Vélez-Málaga, el mandamiento acordado al Registrador, quien lo devolvió con nota del tenor literal siguiente: «Devuelto el precedente mandamiento en el día de hoy a este Registro del que fué retirado el 23 de julio último para su presentación en la Oficina Liquidadora del Impuesto de Derechos reales, se deniega la anotación de embargo que en el mismo se ordena por aparecer inscrita la finca embargada al folio 230 del libro 322 de Vélez, finca número 17.556, inscripción quinta, a nombre de don J. R. D., persona distinta del deudor, en virtud de escritura otorgada en Málaga, en 15 de julio del corriente año, fecha anterior a la del documento que se califica y presentada en este Registro, el mismo día de su otorgamiento con anterioridad, por tanto, a la presentación del mandamiento que se deniega. En otro caso, la anotación de embargo del derecho hereditario del deudor tampoco hubiera podido practicarse por no acompañarse al mandamiento, salvo el certificado de defunción de don A. C. A., los demás documentos exigidos por el párrafo 2.º de la regla 1.ª del artículo 166 del Reglamento Hipotecario.—Vélez-Málaga, a 21 de septiembre de 1960.»

Interpuesto recurso por el señor J. C., la Dirección, previo informe del Juez de Primera Instancia de Vélez-Málaga, que hizo suyos los razonamientos del Registrador, ratifica el excelente auto del Presidente de la Audiencia—expresivo de que la posibilidad de que la escritura de venta haya sido otorgada en fraude de acreedores o servido para consumir un delito de venta como libre, de una cosa gravada, no puede desviar la aplicación de los principios hipotecarios, sin perjuicio de acudir a los Tribu-

nales—; la Dirección, repetimos, ratifica el auto presidencial en méritos de la doctrina siguiente:

Que este expediente plantea la cuestión de si es anotable un mandamiento de embargo del derecho hereditario sobre una finca, que fué presentado en el Registro hallándose en vigor el asiento de presentación de la escritura por la que el heredero enajenaba a un tercero el mismo inmueble, y cuyos defectos, por haber sido subsanados dentro del plazo, permitieron la inscripción.

Que el principio de prioridad, sancionado en los artículos 17, 24 y 25 de la Ley Hipotecaria, confiere preferencia al título primeramente ingresado en el Registro sobre los posteriores, y aunque no aparezca plenamente desenvuelto exige, lógicamente, como declaró la Resolución de este Centro de 7 de febrero de 1959, puesta de relieve con acierto por el Auto presidencial, que los documentos se despachen por el orden cronológico de su presentación en el Diario, aunque los Registradores, al calificar, deban tener en cuenta todos los documentos presentados y los asientos en vigor.

Que el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, al regular el principio del tracto sucesivo, impide escribir o anotar los títulos que se opongan o sean incompatibles con los del titular registral, y como la escritura de venta del inmueble se inscribió por haber sido subsanado durante la vigencia del asiento de presentación, el obstáculo que implicaba no hallarse inscrita la participación, hay que estimar conforme al artículo 24 de la misma Ley como fecha de la inscripción la de 15 de julio de 1960, en que el título tuvo acceso al Registro y, por tanto, no puede cumplimentarse el mandamiento presentado ocho días después, en el que se acuerda la anotación de embargo del derecho hereditario.

Que no es el expediente gubernativo el medio más idóneo para decidir acerca de la nulidad del asiento practicado, que conforme al artículo 1.º de la Ley se halla bajo la salvaguardia de los Tribunales y producirá todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud, sin perjuicio del derecho del interesado, reconocido por el artículo 66, para contender en la jurisdicción competente, sobre la validez o nulidad del título que provocó la inscripción, atendidas las circunstancias del caso, por lo que no se ha de entrar en el examen de la segunda parte de la nota, innecesario, puesto

que en el Registro no consta como titular actualmente el que figura en el mandamiento calificado.

* * *

Como gran ponderación—entre tanta literatura en su torno producida—, dice Roca, si hay algo que tenga importancia en el artículo 17, es su párrafo 2.º, pues señala efectos específicos al asiento de presentación que sólo una interpretación generosa del artículo 606 del Código Civil pudiera proporcionar.

De ahí que, como dijera anteriormente, los efectos obstativos de tal asiento son temporales y *condicionales*. Lo primero porque sólo pueden durar sesenta días, a no ser que se suspenda el curso de este plazo, porque se recurra por la vía judicial o por la gubernativa, o se produzca consulta del Registrador. Lo segundo depende de si el título traslativo presentado se inscribe o no; si se inscribe (o anota), los efectos obstativos se producen *ipso facto*; si por no inscribirse (o anotarse) caduca el asiento de presentación, desaparece el obstáculo y puede inscribirse el título posteriormente presentado (contradictorio, claro).

Esta recta, ineluctable doctrina, se aplica ahora rigurosamente por la Dirección. Y es por ella por la que en su día—al ser claramente desviada—no estuvimos acordes con la pronunciada en 14 de diciembre de 1953, que con el fin—se dijo—«de evitar litigios y conseguir la necesaria armonía entre los asientos» y a base de una «analogía» que por parte alguna vislumbramos, se llevó el problema al ámbito del artículo 306 del Reglamento Hipotecario (véase Resolución y nota en págs. 544 a 547, año 1954, de esta REVISTA).

Se invocan en la presente las Resoluciones de 22 de octubre de 1952 y 7 de febrero de 1959, a las que y notas respectivas, páginas 371 y siguientes y 511 y siguientes, años 1953 y 1959 de esta REVISTA, nos remitimos; y como la finalidad de estas observaciones es puntualizar las cuestiones que nuestro Ilustrado Centro va sucesivamente esclareciendo o abordando, nos abstenemos de señalar tantas y tantas (sobre éste que no creemos tan mal estudiado «principio de prioridad») que los autores, con mejor o peor fortuna, han ido reflejando y que sin duda un día aflorarán.

PARTICIÓN: LA PRACTICADA POR EL CONTADOR-PARTIDOR—NO REALIZANDO POR SÍ EXCLUSIVAMENTE OPERACIÓN ALGUNA—Y LOS HEREDEROS EN UNIÓN DE AQUÉL, O SEA, FORMALIZANDO ÉL MISMO Y DICHS HEREDEROS DE CONSUNO EL INVENTARIO, AVALÚO, LIQUIDACIÓN Y ADJUDICACIONES CORRESPONDIENTES, NO PUEDE REPUTARSE ACTO COMPRENDIDO EN EL ARTÍCULO 1.057 DEL CÓDIGO CIVIL, SINO ESTIMARSE COMO UNO DE LOS PREVISTOS EN EL 1.058 DEL MISMO, SUJETO, POR TANTO, A LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL RÉGIMEN CONTRACTUAL, SEGÚN LOS CUALES, Y CONFORME AL ARTÍCULO 1.060 DEL REPETIDO CÓDIGO, PUEDEN EL HEREDERO O HEREDEROS MENORES DE EDAD COMPARECER DEBIDAMENTE REPRESENTADOS POR SU PADRE O MADRE, SIN QUE SEA NECESARIA LA APROBACIÓN JUDICIAL.

LA ADJUDICACIÓN DEL ÚNICO INMUEBLE DE LA HERENCIA—UNA CASA QUE NO PERMITE LA DIVISIÓN, NI AUN CON LA NUEVA REDACCIÓN DADA AL ARTÍCULO 401 DEL CÓDIGO CIVIL POR LA LEY DE PROPIEDAD HORIZONTAL—A UNO DE LOS HEREDEROS, CON LA OBLIGACIÓN DE ABONAR A LOS DEMÁS EN METÁLICO SUS RESPECTIVOS HABERES, NO ENVUELVE UNA TRANSMISIÓN DE DOMINIO DE UNOS COHEREDEROS A OTROS, SINO DEL CAUSANTE AL ADJUDICATARIO, CON LA EFICACIA DECLARATIVA PECULIAR DE TODA PARTICIÓN Y CON POSIBILIDAD DE SER RESCINDIDA Y DEMÁS EFECTOS CIVILES E HIPOTECARIOS DIFERENTES A LOS DE UNA ENAJENACIÓN, POR LO QUE SE REITERA QUE LA PARTICIÓN, EN ESTE SUPUESTO ESPECIAL DEL ARTÍCULO 1.062 DEL CÓDIGO SUSTANCIAL, NO CONSTITUYE, CUANDO EXISTEN MENORES INTERESADOS, UN ACTO DISPOSITIVO QUE REQUIERA LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 164 DEL MISMO.

Resolución de 6 de abril de 1962. («B. O.» de 27 de igual mes y año.)

Don E. A. otorgó testamento en 19 de diciembre de 1959, en el que instituyó únicos universales herederos a sus 11 hijos, sin perjuicio de la cuota usufructuaria que correspondiere a su esposa, y nombró Albacea, Contador-Partidor a don F. G. Al fallecimiento del testador el Notario recurrente autorizó la escritura de partición de herencia en la que comparecieron el Albacea Contador-Partidor designado, los herederos instituidos y doña N. C., viuda y representante legal de sus hijos menores, R., J., A. y P., quienes como úni-

cos interesados en la sucesión practicaron la liquidación y adjudicación de la herencia, y acordaron que doña N. renunciaba su participación en la herencia y los derechos que pudieran corresponderle en la disuelta sociedad de gananciales. Liquidada la herencia, resultó una deuda de 50.000 pesetas a favor de don J. R., asegurada con el único inmueble inventariado, valorado en 12.000 pesetas, y deducida esta deuda resultaba para cada hijo un haber hereditario de 1.204 pesetas. Al heredero don F. se le adjudicó en pleno dominio el referido inmueble, con la obligación de abonar a los coherederos en metálico sus respectivos haberes y, por último, se le adjudicó el metálico inventariado, que ascendía a 50.000 pesetas, en comisión para pago de la deuda del causante a favor de don J. R.

Presentada la escritura particional en el Registro de la Propiedad, se puso en ella la siguiente nota: «Suspendida la inscripción del presente documento, por los defectos subsanables siguientes: I) No haberse dado cumplimiento a lo dispuesto en el párrafo 2.º del artículo 1.057 del Código Civil. II) Y porque, adjudicado a uno solo de los herederos, el único bien inmueble inventariado, no se ha cumplido con lo dispuesto en el artículo 164 del Código Civil. Sin que se extienda anotación preventiva, por no haberse solicitado. Lucena, a 30 de diciembre de 1960.

Interpuesto recurso por don Joaquín Cortés García, Notario autorizante de la escritura, la Dirección confirma el auto del Presidente de la Audiencia, expresivo de que aquella se halla extendida conforme a las leyes y formalidades legales, es decir, revocando la nota del Registrador, mediante la doctrina siguiente:

Que las cuestiones que plantea este expediente exige resolver si el haber omitido la citación dispuesta por el artículo 1.057 del Código Civil al inventariar los bienes hereditarios habiendo algún acreedor o coheredero menor de edad, constituye un defecto que impida la inscripción de la escritura calificada y si la adjudicación del único inmueble inventariado, a un heredero, con la obligación de pagar a los demás su parte en metálico, implica un acto de enajenación cuya naturaleza excede de los límites de los puramente particionales y en consecuencia requiere la correspondiente autorización judicial.

Que entre las operaciones particionales hay que distinguir las formalizadas por el Comisario con arreglo al artículo 1.057 del Código Civil, de naturaleza unilateral y las que se realizan conforme a los artículos 1.058 y 1.060 por todos los herederos que tienen naturaleza contractual, puesto que en las primeras las facultades conferidas al Comisario por voluntad del testador, le autorizan como Juez imparcial para realizar todas las operaciones que tiendan a la liquidación de la herencia, división y adjudicación de los bienes, y, por tanto, la partición que realice con sujeción a las prescripciones legales producirá todos sus efectos, y a ella se deberán acomodar los herederos, en tanto no perjudique los derechos legitimarios.

Que cuando en tales participaciones intervengan además los herederos, las manifestaciones y acuerdos que éstos adopten, introducen, como declaró la Resolución de este Centro de 16 de julio de 1943, la confusión en el cuaderno particional y dan lugar a una mezcla de operaciones divisorias de tipo contractual, con las declaraciones distributivas del representante del testador, que si en algunos casos no pueden desvirtuar la naturaleza privilegiada y unilateral del acto, en la mayoría operan una auténtica transformación, convirtiéndolo en un verdadero contrato particional.

Que en la escritura calificada se advierte que el Contador-Partidor nombrado no realiza por sí mismo ninguna operación testamentaria, sino que son los mismos herederos, en unión del Contador-Partidor, quienes formalizan el inventario, avalúo, liquidación y adjudicaciones correspondientes, y por ello no puede reputarse el acto comprendido en el artículo 1.057 del Código Civil, sino debe estimarse como uno de los previstos en el artículo 1.058, sujeto, por tanto, a los principios generales del régimen contractual, según los cuales, conforme al artículo 1.060, podrá el heredero menor de edad comparecer, debidamente representado por su madre, sin que por ello sea necesaria la aprobación judicial. En cuanto a la segunda parte de la nota, que la adjudicación formalizada en la escritura, de conformidad con el artículo 1.062 del Código Civil, no sólo parece la más oportuna, sino que incluso es necesaria, puesto que sólo existe en la herencia una finca inventariada, que no permite la división, ni aún siquiera con arreglo a la nueva redacción dada al artículo 401 por la Ley de Pro-

piedad Horizontal, de 21 de julio de 1960, circunstancias que no deben obligar a mantener una comunidad contraria al espíritu del Código y a la naturaleza del acto parcional.

Que tal adjudicación no envuelve una transmisión de dominio de unos coherederos a otros, sino del causante al adjudicatario, con la eficacia declarativa peculiar de toda partición, y, con posibilidad de ser rescindida y con los demás efectos civiles e hipotecarios diferentes a los de una enajenación, por lo cual este Centro reiteradamente ha declarado que la partición, en el supuesto especial del artículo 1.062, no constituye, cuando existan menores interesados, un acto dispositivo que requiera la aplicación del artículo 164 del Código Civil.

* * *

Si todos los herederos interesados en la partición de D. E. A fuesen mayores de edad nada tendríamos que oponer a la solución dada a la misma: la adquisición del único inmueble de la herencia a uno de los herederos con la obligación de abonar a los demás en metálico sus respectivos haberes.

Pero ocurre que hay menores—cuatro menores—interesados en ella, y esto, aunque quizá ortodoxamente tenga toda la razón nuestra Dirección, para nosotros complica extraordinariamente la cuestión.

Contra la opinión de GONZÁLEZ PALOMINO, y como hemos hecho constar recientemente (esta REVISTA, pág. 220, año 1962), entendemos que cuando un testador nombra Contador para que distribuya su herencia, él y solamente él, en tanto no renuncia, se incapacite o pase el plazo legal, ostenta dicha facultad que—concedemos—si todos los herederos son mayores de edad podrá con los mismos compartir, pero que habiendo menores puede muy bien suceder que al ser representados estos últimos se desvie la voluntad del causante, abriendo cauces por donde discurra el acto complementario: *partición*; distintos a lo querido en el sustancial: *testamento*.

Tal en el caso presente: ¿Por qué se hubiera admitido que el Comisario por sí, exclusivamente, hubiese efectuado la adjudicación del único inmueble a un heredero, con la compensación metálica a los restantes, con incumplimiento de la regla de igualdad del artículo 1.061 del Código Civil? Como dijimos—pág. 219 en el mismo

trabajo—, siguiendo a SÁENZ DE SANTAMARÍA, cuando el Contador-Partidor no cumple lo dispuesto en el citado artículo, verifica un acto de enajenación que requiere el consentimiento de todos los herederos. Se nos dirá que ese *consentimiento* para los menores cumple prestarlo en el caso actual a la madre; pero entonces entraría en juego, como pedía el Registrador, el artículo 164 de dicho Código.

Para soslayar esto se discurre—según se apunta—que no sea el Contador el que haga por sí solo este acto de adjudicación, sino que el mismo con los herederos mayores y la representación de los menores, «adopten manifestaciones y acuerdos que desvirtuando la naturaleza privilegiada y unilateral del acto» (que es lo querido por el testador) lo transformen, convirtiéndole en verdadero contrato particional (son palabras del tercer Considerando). Diríamos más: en una auténtica y verdadera enajenación de bienes de menores.

Quiere paliarse lo realizado con lo que dice el artículo 1.062-1.º. Bien. Pero se olvida concatenarlo, con toda la energía que la gravedad del caso encierra, con lo que dispone el párrafo 2.º del mismo artículo, que más que complemento es una garantía.

Y preguntamos, ¿va a ser la madre, que consintió la adjudicación a uno sólo de los herederos, la que pida la venta en pública subasta?

Hay más. Aunque se haya admitido por la generalidad de la doctrina que para realizar la partición basta la capacidad de contratar, no la especial para disponer, algún autor, y nada menos que SÁNCHEZ ROMÁN, entiende que por tratarse de acto de naturaleza traslativa se exige capacidad de disposición, pues «si es verdad—escribe—que el artículo 1.058 sólo menciona la libre administración, pocas líneas antes, en el 1.052, refiriéndose al derecho de los herederos de pedir en cualquier tiempo la partición, les exige para ello que tengan la libre administración y disposición de sus bienes y sería ilógico y extraño que se exigiera mayor capacidad para pedir que para convenir o hacer la partición. La regla de capacidad es la misma en uno y otro artículo».

Aplicando lo expuesto por analogía al párrafo 2.º del artículo 1.062, creemos, por lo delicado del supuesto: «la facultad de pedir la venta en pública subasta», que dicho párrafo, de absoluta

concatenación con el primero, presupone revestidos de capacidad dispositiva total a los que se las otorga y para los que no la tengan que sus representantes legales estén debidamente autorizados—artículo 164—, puesto que dicha venta está tan potencializada que equivale a su efectividad.

Ciertamente que no se le pasa inadvertida la posibilidad de lo expuesto a nuestro Ilustrado Organismo, pues en su último Considerando cuida bien de expresar que tal adjudicación es de eficacia *declarativa*... ¿Pero también será *declarativa* la ulterior venta del 2.º párrafo del artículo 1.062, tan conectada, insistimos, con la adjudicación que permite el primero, que puede afirmarse forman un todo?

La posibilidad de la rescisión (cuatro años a *contar* de la fecha de la partición, artículo 1.076) poco o nada viene a garantizar a los menores. Su garantía está—así al menos lo vemos—en que si no les conviene la adjudicación realizada se proceda a vender públicamente el inmueble, o sea, con todas las solemnidades que el caso requiere.

Nuestro Ilustrado Centro, tan cauto, por ejemplo, para permitir disposiciones en que haya herederos indeterminados, *concepturus*, etc., acaso es y haya sido demasiado generoso cuando se trata de bienes de menores. Tanto que su doctrina cristalizada en las repudiaciones de herencias de los mismos ha tomado estado legal en el artículo 178-2.º del vigente Reglamento Hipotecario. Doctrina contra la que irrumpe modernamente LACRUZ BERDEJO, según puede verse en la página 201, año 1962, de esta REVISTA.

Por ello insistimos en lo apuntado «supra» de que habiendo menores interesados en una herencia para la que exista nombrado Contador-Partidor, éste y nada más que éste es el que debiera practicar la partición, para evitar desviaciones pese la «legalidad» conque luego aparezca rodeada o disfrazada, de lo querido por el testador.

Reconocemos el punto flaco, debilísimo de nuestra argumentación: basta que el Contador renuncie, se incapacite o deje pasar el plazo para que toda ella se venga abajo.

Pero para protección de los menores, ¿no sería razonable que a la partición que entonces se practicase se le exigiesen aquellas garantías que a la realizada por el Contador, que en este caso

supondría considerar la adjudicación llevada a cabo como acto de enajenación? Al menos, así, para nosotros, aunque habrá quien discrepe...

Una analogía, aunque remota, confesamos, la tenemos en el número 17 del artículo 31 del Reglamento del Impuesto de Derechos reales, al exigir el superior tipo fiscal en caso de renunciaciones de herencias.

Si bien como apunta GONZÁLEZ PALOMINO, varias veces la «voluntad real» de los testadores no sea la de atribuir las facultades de partir y demás a los Contadores, también *sobre todo habiendo menores*, puede suceder lo contrario. Hasta lo lógico es que así ocurra.

Sin duda, todo lo apuntado no es sino romper una lanza más —junto con el Registrador que ha originado el recurso— en pro de exigir garantías para los bienes de menores, cuyas defensas, como antes apuntábamos, vemos debilitadas de día en día, hasta el punto que no nos extrañará que uno cualquiera, y con el argumento o razón de que nadie mejor que sus padres pueden velar por sus intereses, se propusiese la reforma de los artículos 164 y 165 del Código Civil.

CASAS BARATAS.—AUNQUE DEROGADO EL DECRETO-LEY DE 10 DE OCTUBRE DE 1924, QUE ESTABLECE EL RÉGIMEN DE LAS MISMAS, POR LA LEY DE 19 DE ABRIL DE 1939 Y SU REGLAMENTO DE 8 DE SEPTIEMBRE DE IGUAL AÑO, ELLO ES, SEGÚN ESTAS DISPOSICIONES DECLARAN, SIN PERJUICIO DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES NACIDOS BAJO EL RÉGIMEN DE LA LEGISLACIÓN ANTERIOR, LA CUAL PROHIBE LA ENAJENACIÓN DE LAS CASAS BARATAS DURANTE UN PLAZO DE CINCUENTA AÑOS, A CONTAR DESDE SU TERMINACIÓN, SALVO CUANDO SE HAYA OBTENIDO POR EL BENEFICIARIO LA DESVINCULACIÓN FUNDADA EN NECESIDAD O CONVENIENCIA NOTORIA, CONCEDIÉNDOSE EN ESTE CASO UN DERECHO DE RETRACTO A LA SOCIEDAD SI EL PROPIETARIO QUE HUBIESE OBTENIDO LA CONCESIÓN DE DESVINCULACIÓN TRANSMITIESE EL INMUEBLE A PERSONA EXTRAÑA.

Resolución de 11 de abril de 1962. («B. O.» de 8 de mayo.)

En 9 de mayo de 1961 doña C. M. vendió a doña D. V. la casa en Burgos señalada con el núm. 71 de la calle de Fernán González, ad-

quirida por la vendedora como beneficiaria de la Cooperativa de Casas Baratas «El Progreso».

Presentada la anterior escritura en el Registro de la Propiedad fué calificada por la siguiente nota: «No admitida la inscripción del precedente documento porque la enajenación en el mismo comprendida es contraria a lo establecido en el párrafo 2.º del artículo 10 del Decreto-ley de 10 de octubre de 1924, que regula el régimen de las Casas Baratas; y estimando insubsanable el defecto; no se ha tomado anotación preventiva, que tampoco se ha solicitado.—Burgos, 26 de agosto de 1961.»

Interpuesto recurso por don José María Ilundain, Notario autorizante de la escritura, la Dirección confirma el Auto del Presidente de la Audiencia, que ratificó en todo la nota del Registrador, mediante la ajustada doctrina siguiente:

Que el presente expediente plantea la cuestión de si podría inscribirse una escritura de compraventa por la que la vendedora transmite una casa de las denominadas baratas, construídas al amparo del Decreto-Ley de 10 de octubre de 1924, que establece el régimen de las mismas, sin haber sido previamente descalificada.

Que aunque el citado Decreto se encuentre derogado por los artículos 22 de la Ley de 19 de abril de 1939 y 110 del Reglamento de 8 de septiembre del mismo año, ello deberá entenderse según expresamente declaran estas mismas disposiciones, sin perjuicio de los derechos y obligaciones nacidos bajo el régimen de la legislación anterior, cuya aplicación aparece reconocida en el Decreto de 31 de marzo de 1944, que establece una serie de normas relativas a la desvinculación de dichas Casas Baratas.

Que el artículo 10, párrafo 2.º, del Decreto-Ley de 10 de octubre de 1924 prohíbe la enajenación de las Casas Baratas durante un plazo de cincuenta años, a contar desde su terminación, y para hacer efectiva esta limitación establece la inscripción en el Registro de la Propiedad de la Orden de calificación y solamente permite las transmisiones a título de herencia o donación en favor del heredero a quien corresponda el derecho de sucesión, de acuerdo con las reglas y condiciones establecidos o cuando se haya obtenido por el beneficiario la desvinculación fundada en necesidad o conveniencia notoria.

Que el artículo 12 de dicha disposición no establece una excepción a la prohibición de transmitir contenida en el artículo 10, sino simplemente concede a las Sociedades Cooperativas dedicadas a la construcción de Casas Baratas un derecho de retracto si el propietario que hubiere obtenido la concesión de la desvinculación transmitiese el inmueble a persona extraña a la Sociedad, por todo lo cual, y mientras no se obtenga dicha desvinculación, el titular registral carece de facultades para vender, y, en consecuencia, no puede ser inscrita la escritura calificada.

* * *

Como dijo el Registrador en su Informe, recogido por nuestro Ilustre Centro Rector, y éste es el mejor elogio que de aquél puede hacerse, los supuestos de viviendas protegidas o limitadas son distintos de los de las Casas Baratas, pues si aquéllos tienden a aumentar el número de propietarios y dar facilidades para la venta, con exención incluso a veces del pago del Impuesto de Derechos reales, en las Casas Baratas se adjudican únicamente a los beneficiarios, para lo que se requiere reunir determinadas condiciones, teniendo, por tanto, la propiedad un carácter personal, rodeada de restricciones para el cooperativista, que no podrá a su antojo desvirtuar. Y tan fuerte es la vinculación que le constriñe que aun obtenida la concesión de venta todavía ésta queda afectada a un retracto si el adquirente fuera persona extraña a los socios (artículo 12 del Decreto-Ley de 10 de octubre de 1924).

GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO,

Registrador de la Propiedad.

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

CIVIL

II.—Propiedad.

SENTENCIA DE 25 DE NOVIEMBRE DE 1961.—*No procede el desahucio en precario instado por dos comuneros contra otro.—Distinción entre la comunidad hereditaria y la comunidad de bienes del título III, libro II, del Código civil.*

El problema planteado fué si procede el juicio de desahucio contra un comunero que habitaba un piso sin pagar merced y sin autorización de la mayoría de los copropietarios. Instaron dos comuneros y no para la comunidad.

En las dos instancias triunfó la demanda. El Tribunal Supremo casó y anuló la sentencia de la Audiencia, empezando por hacer una sutil distinción entre la comunidad que resulta de una sucesión hereditaria y la que regula el título III, libro II, del Código civil.

Ante todo, dice la sentencia, ha de establecerse con claridad una distinción, trascendente al problema que se plantea en este recurso, entre la comunidad que resulta de una sucesión hereditaria por causa de muerte y la comunidad o condominio general que se regula en el título III del libro II del Código civil. Mientras en aquélla cada heredero, hasta que se realice la partición, sólo disfruta de una parte ideal de todos los bienes de la herencia sin una posesión real individual, que corresponde a todos, en ésta disfruta de una posesión real y efectiva de la parte que le corresponde en la cosa común, de la cual puede disponer, como así se deduce de los artículos 399 y 394 del mencionado cuerpo legal. A tenor de este último, todo copropietario está investido, frente a los demás, de un título de dominio que le confiere el uso y disfrute de la cosa, conforme a su destino y sin perjuicio de los demás, y de esta titularidad se infiere lógicamente que no existe precario entre coparticipes, porque, sea cualquiera el concepto amplio que éste merece y se le da por jurisprudencia, siempre resultará que la posesión que el condómino detenta está revestida, frente a todo, de un título causante de relaciones jurídicas

que excluye la medida sumaria recuperatoria que el juicio de esa naturaleza contiene, ejercitado en este caso. No se trata de la simple recuperación, sino de resolver sobre el complejo de las relaciones aludidas, de la preferencia posesoria, del buen o mal uso de esta titularidad, de los daños y perjuicios provocados, aspectos que no se comprenden en el ámbito procesal del juicio sumario, y menos, para conferir una reintegración exclusiva a favor de los demandantes y no a la comunidad, en la que con los mismos derechos y el mismo título posesorio se integra el demandado y otros que no litigan, cual se falla en la sentencia que se impugna. En el sentido antes expuesto se pronunció la sentencia de esta Sala de 29 de mayo de 1920.

Esa distinción explica la jurisprudencia relativa al precario entre coherederos, máxime cuando la administración y con ella la posesión real se confiere, judicialmente, o por acuerdo de los coherederos, a persona determinada, designada como administradora de la misma, y por virtud de la cual ninguna posesión legítima pueden ostentar los herederos sobre cosa determinada, entonces meros precaristas. Pero no así en el condominio, en que todos ellos, en la proporción debida, tienen la posesión real con título eficaz y que, por lo general, no pueden, reiterando lo expuesto, considerarse precaristas entre sí, y menos en el caso que contempla este recurso, en que todos vienen disfrutando personalmente de la cosa común, pretendiendo excluir, haciendo una excepción, al recurrente, según así se infiere de lo actuado y especialmente del contenido de la propia sentencia recurrida.

Sentado lo anterior, es cierto que la Sala infringió los artículos 394 y 398, en relación con la doctrina que se menciona, lo que provoca la total casación de la sentencia recurrida.

SENTENCIA DE 2 DE DICIEMBRE DE 1961.—*Inscripción según las normas especiales de reconstitución de los Registros.—No debió practicarse después del plazo señalado para la reconstrucción: Es nula.*

Se trataba de una inscripción de dominio producida conforme a las normas especiales de reconstitución de los Registros, por consecuencia o derivación de una escritura de hipoteca, y todo ello fuera del plazo de reconstrucción.

El Tribunal Supremo declaró la nulidad de las inscripciones, que no debieron extenderse. Razonó así:

Ante la posibilidad de que por efecto de algún siniestro, casual o voluntario, quedaren destruidos, en todo o en parte, los libros de los Registros de la Propiedad, por incendio, inundación u otro accidente de fuerza mayor, fué publicada la ley de 15 de agosto de 1873, encaminada a la reconstitución de los que quedaren deteriorados, completada por la Orden de 31 de diciembre del mismo año, actualizada en los tiempos presentes, con las destrucciones perpetradas en las citadas oficinas con motivo de nuestra cruzada de liberación, por la ley de 5 de julio de 1938. Se declara en ésta, por su disposición final primera, que son derogadas las de la ley anterior en cuanto estén en contradicción con las contenidas en la última, ley ésta que omite la reinscripción, autorizada por aquélla, después de extinguido el término concedido para verificarlas. Como se da la circunstancia de que la Orden de 1 de agosto de 1939 fijó el plazo de un año para solicitar la reconstrucción del Registro de V., prorrogado por seis meses en virtud de Decreto, al llegar el 25 de febrero de 1941 quedó cerrado el término para que tuviera lugar toda

nueva inscripción, ya por la relación que conserven otras oficinas o por documentos presentados para la rehabilitación ordenada a que se refiere la ley de 1873, ó bien por las actas de notoriedad autorizadas por Notario competente, a que alude la ley de 1938. Al aparecer efectuada la anotación de la hipoteca y su cancelación, en el caso actual, únicos asientos verificados, cuando han transcurrido más de tres años desde que expiró el plazo fijado, es forzoso concluir que ningún efecto pueden éstos producir beneficioso para quien la pide ni perjudicial para los demás, por cuanto la primera inscripción, como decía el artículo 228 de la Ley Hipotecaria de 1909, ha de ser previa presentación de un documento que refleje «traslación de propiedad», lo que aquí no ocurre; y, debido a ello, procede estimar el tercer motivo del recurso, donde se aduce la violación de las disposiciones mencionadas, así como la debida aplicación del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, en razón a que por la expiración del término concedido para la inscripción, ésta no pudo ni debió realizarse, ya que nuestro Registro inmobiliario, fundado en los principios de publicidad y legalidad, que concede a los titulares las ventajas de derecho material y procesal que cabe esperar de una situación legítima y protegida por la fe del Registro, como dice la Exposición de motivos que le precede, ello sólo tiene lugar cuando los asientos de inscripción se subordinan a lo que la ley dispone.

SENTENCIA DE 7 DE DICIEMBRE DE 1961.—*No es nula una inscripción de aprovechamiento de aguas públicas en el Registro de la Propiedad, aunque se haya omitido la previa inscripción en el Registro Administrativo.*—*Casos de nulidad de las inscripciones.*—*Interpretación del artículo 30 de la Ley Hipotecaria.*

Se demandó la nulidad de la inscripción de aprovechamiento de aguas públicas en el Registro de la Propiedad, porque no estaban previamente inscritos tales aprovechamientos en el Registro administrativo y porque no contenían los asientos todos los requisitos legales.

No triunfó, en definitiva, la petición de nulidad.

La sentencia del Tribunal Supremo, expone:

Que en materia de inscripciones registrales está arraigada en la sistemática hipotecaria española, la distinción entre nulidad material y formal, proveniente la primera del hecho de ser nulo o inválido el título, o sea, el acto o contrato inscrito, que arrastra a la nulidad de la inscripción, pues ésta no le convalida. (art. 33 de la vigente L. H.), y, derivada la segunda de un vicio o defecto de redacción o formalización de la inscripción en sí, preceptuando el artículo 79 de la ley de 8 de febrero de 1946 la cancelación total de las inscripciones en ambos supuestos (números 3.º y 4.º).

Se pidió la nulidad de la inscripción impugnada, fundándose en la falta de previa inscripción en el Registro Administrativo organizado por el Real Decreto de 12 de abril de 1901, exigida tanto por el artículo 68 del Reglamento Hipotecario de 6 de agosto de 1915, vigente al practicarse las inscripciones primera y segunda, como del artículo 70 del Reglamento de 14 de febrero de 1947, en vigor al practicarse la tercera, motivo que es desestimado, pues los preceptos reglamentarios invocados reconocen el carácter subsanable del defecto, lo que hace decaer la acusada infracción del artículo 4.º del Código civil. La nulidad de pleno derecho que establece es el modo de sanción al

que la ley recurre ordinariamente para asegurar el respeto de las disposiciones que quiere imponer a la observancia de las partes, salvo los casos en que ordene su validez, sin que sea necesario que expresamente lo declare, siempre que la interpretación revele esa intención legislativa, como es en el presente caso, el carácter subsanable por la misma precisado.

Que según resulta de los artículos 30 y 32 de la Ley Hipotecaria de 1909, vigente al practicarse las inscripciones primera y segunda, procedía la nulidad de las inscripciones cuando en ellas se omitían todas las circunstancias comprendidas en los números 1.º, 2.º, 3.º, 4.º, 5.º, 6.º y 8.º del artículo 9.º, y en el número 1.º del artículo 13, o cuando se expresaban con tal inexactitud estas circunstancias, que podía por ello el tercero ser inducido a error sobre el objeto de la circunstancia misma y perjudicado, en su consecuencia; y procedía también la nulidad, cuando en ella se omitían algunas de las circunstancias comprendidas en alguno de los números determinados del art. 9.º, o se expresaba con inexactitud no sustancial, siempre que dicha omisión o inexactitud llegara a producir error a un tercero, sobre el objeto de la circunstancia misma y el consiguiente perjuicio, materia que ha simplificado el artículo 30 de la Ley Hipotecaria vigente, aplicable al practicarse la tercera inscripción, al prescribir que «las inscripciones de los títulos expresados en los artículos 2.º y 4.º, serán nulas si en ellas se omite o se expresa con inexactitud sustancial alguna de las circunstancias comprendidas en el artículo 9.º, sin perjuicio de lo establecido en esta ley sobre rectificación de errores», debiendo entenderse la palabra «circunstancia» como elemento integrante de cada número de dicho artículo 9.º de la ley, y el término «sustancial» en el sentido de inexacta expresión de alguna de tales circunstancias, cuando pueda dar lugar a error sobre el objeto de la circunstancia misma a quien examine o consulte el Registro, por lo que es suficiente para declarar nula una inscripción, que se omita o se exprese con inexactitud sustancial alguna de las circunstancias comprendidas en los números que contiene el artículo 9.º de la Ley Hipotecaria.

Tratándose de inmatriculación de los aprovechamientos especiales de aguas públicas, ni la Ley ni el Reglamento determinan las circunstancias privativas de aquélla, por lo que deberá contener las generales del artículo 9.º de la ley, que sean de posible o adecuada consignación, y además las especiales de carácter técnico expresadas en el título, que resultan cumplidas en el caso de autos. No es obstáculo a esta apreciación el que figuren, quizá muy esquemáticamente, en la inscripción.

SENTENCIA DE 14 DE DICIEMBRE DE 1961.—*Reitera la doctrina de ser necesario el cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo 2º del artículo 38 de la Ley Hipotecaria.*

III.—Obligaciones y contratos.

SENTENCIA DE 1 DE DICIEMBRE DE 1961.—*Traspaso ilegal de un piso, por fusión de Sociedades.*

La arrendataria del piso era una Sociedad anónima. Se fusionó con otra de la misma naturaleza. Pasó a ocupar el piso de la Sociedad resultante de la fusión. Tal hecho, verificado sin autorización del propietario, se entiende que es traspaso ilegal y causa de resolución del contrato de arrendamiento.

IV.—Sucesión «mortis causa».

SENTENCIA DE 4 DE NOVIEMBRE DE 1961.—*Validez de testamento ológrafo «complementario» de otro abierto.—Rango preferente de los legados ordenados en el testamento ológrafo.—Declaración de voluntad de testar.*

El causante otorgó testamento abierto ante Notario. Después otorgó testamento ológrafo, en el cual, entre otras disposiciones, expresó: «Deseo que se cumpla como mi voluntad este testamento ológrafo, complementario del hecho ante Notario».

Se discutió la validez de ambos testamentos y la preferencia de los legados ordenados en uno y otro.

El Tribunal Supremo afirmó la validez de ambos testamentos y la preferencia de los legados del ológrafo.

Para pedir la nulidad del testamento ológrafo, dice la sentencia, se alegó no ya la falta de capacidad del testador, ni de autografía, ni de fecha, sino simplemente la realidad de alguna palabra tachada, que resulta irrelevante, y de una palabra ininteligible, el nombre del Notario que autorizó el testamento abierto al que se refiere el ológrafo, que a lo sumo conduciría a la derogación del testamento abierto; curiosidad y detalle, por otra parte, bien pronto satisfecha a la vista de la certificación del Registro de Actos de Última Voluntad; reparos absolutamente inoperantes a los efectos de definir la validez y eficacia del referido testamento ológrafo, con la precisión y técnica adecuada que el Tribunal *a quo* manejó, y no ha sido impugnada seriamente.

Esas enmiendas no crean un nuevo requisito esencial para la validez del acto testamentario; producen simplemente la invalidez de las palabras enmendadas o tachadas, y en ningún caso el testamento mismo, criterio, por otra parte, compartido por diferentes fallos de este Tribunal, sentencias de 29 de noviembre de 1916 y 3 de abril de 1945.

Se rechaza igualmente el motivo de casación fundamentado en el tachado de la palabra «última», que en el texto precede a «voluntad», y en que ello implica la carencia de voluntad testamentaria o la calificación de testamento. Su autor cuida, añade la sentencia, de exteriorizar su voluntad testamentaria, que culmina en su frase final: «Deseo que se cumpla como mi voluntad este testamento ológrafo complementario del hecho ante Notario».

Resulta indudable, sigue diciendo el Tribunal Supremo que los legados ordenados en el testamento ológrafo de 23 de abril de 1951 tienen rango preferente sobre todos los legados del testamento abierto de 15 de abril del mismo año, ambos otorgados por el mismo causante, por aparecer así la postrera voluntad del *de cuius* y resultar incompatible su cumplimiento.

SENTENCIA DE 22 DE DICIEMBRE DE 1961.—*Concepto de tercero hipotecario.—Efectos del fideicomiso de residuo.*

Son afirmaciones fundamentales de esta sentencia las siguientes:

Que tiene declarado la Sala, en sentencias reiteradas, que son requisitos necesarios exigidos en el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, para que el tercero adquirente de unos bienes goce de la protección de la fe pública registral: a) La existencia de un negocio jurídico de disposición, b) Que en éste,

realizado a título oneroso, el adquirente haya procedido de buena fe. c) Que los bienes pertenezcan a personas que, según el Registro de la Propiedad, podrían realizar la transmisión y que su inscripción haya tenido lugar después; apareciendo establecido, igualmente, que se entiende por buena fe el desconocimiento o la ignorancia, por parte del comprador, de la existencia de una posible inexactitud registral.

Que la testadora instituyó único y universal heredero a su marido, y añadió que los bienes de que su mentado esposo no hubiera dispuesto por actos *inter vivos*, pasarán a la sobrina de la testadora, doña L., quien desde muy niña vive en su compañía.

Doña L. falleció en julio de 1940, y el heredero nombrado en primer lugar vivió hasta noviembre de 1949.

De los términos de la cláusula expresada se deduce que la testadora quiso establecer una disposición fideicomisaria de residuo de las denominadas *es eo quod supererit*, y debido a que la heredera en segundo llamamiento falleció con anterioridad al que fué instituido en primer lugar, es evidente que nada pudo recibir ni adquirir, por cuanto el artículo 759 del Código civil, de modo claro establece que el heredero que muere antes de que la condición se cumpla no transmite derecho alguno, en razón a tratarse de una disposición testamentaria de residuo, que tiene, por su esencia, un carácter condicional, carácter que hace que el derecho del sustituto sea eventual o expectante. La condición queda subordinada a que el fiduciario no haya dispuesto de los bienes, lo que puede realizar hasta el momento de su fallecimiento. El derecho del llamado al residuo no nace o se origina durante la vida del primer llamado. Sólo cuando éste muere es cuando se puede conocer cuáles son los bienes de los que no ha dispuesto, diferencia que lo separa de las sustituciones fideicomisarias reguladas por el artículo 799, como se dice en las sentencias de 17 de marzo de 1934, 10 de julio y 20 de octubre de 1954 y 25 de noviembre de 1960, entre otras.

Insiste esta sentencia en la tesis de que el fideicomisario de residuo tiene un carácter condicional y le es aplicable el artículo 759 del Código civil: Si premuere al fiduciario, nada transmite.

Es la tesis que sustentó CLEMENTE DE DIEGO. Si el fideicomisario de residuo está afectado por una condición suspensiva, *pendente conditione*, sólo tiene una expectativa de derecho.

ROCA se ha pronunciado abiertamente contra dicha doctrina. La facultad dispositiva del fiduciario de residuo (ha escrito en «Estudios de Derecho Privado») no afecta jurídicamente al derecho de los fideicomisarios, los cuales lo adquieren desde la muerte del testador y pueden transmitirlo a sus herederos, aunque premueran al fiduciario. La potestad dispositiva de éste afecta al *quantum*, al volumen de bienes hereditarios residuales, pero no a la titularidad en sí de los fideicomisarios.

Lo mismo opinan DE COSSÍO y GULLÓN. (Véase nota en la nueva edición de *Las Instituciones de Derecho civil español*, de CLEMENTE DE DIEGO.)

Si en definitiva prevaleciera dicha jurisprudencia, añade Roca, existiría notable diferencia entre el fideicomiso de residuo y el usufructo de disposición, pues en éste, a diferencia de aquél, los nudo propietarios adquieren la nuda propiedad desde que se constituye el usufructo, y aunque mueran antes que el usufructuario, su nuda propiedad se transmitiría a sus herederos.

La compilación del Derecho civil especial de Cataluña, ley de 21 de julio de 1960, dedica los artículos 210 a 215 al fideicomiso de residuo, y el 216 a la sustitución preventiva de residuo. Es de interés el artículo 212, referente

a que el fiduciario no podrá enajenar ni gravar por ningún título la cuarta parte de los bienes fideicomitidos.

Digamos, por último, que, salvo siempre la voluntad del testador, la facultad de disposición *inter vivos* comprende los actos a título oneroso y a título gratuito, según han reconocido las sentencias de 25 abril 1951 y 21 noviembre 1956, y que (como afirman los anotadores expresados en *Las Instituciones...* de CLEMENTE DE DIEGO) los fideicomisarios pueden ejercitar las acciones correspondientes contra los actos de disposición del fiduciario, si se han hecho con abuso de derecho y en perjuicio del derecho de aquéllos.

BARTOLOMÉ MENCHÉN,
Registrador de la Propiedad

Jurisprudencia sobre el Impuesto de Derechos reales

*Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de
5 de mayo de 1961.*

Los padres de doña R. A. le donaron, en la correspondiente escritura pública, un importante lote de fincas, con la traba de no poderlas enajenar, en todo ni en parte, durante la vida de los donantes sin consentimiento de éstos.

Años después, los padres y la hija otorgaron una nueva escritura en la que la hija donataria reconoció a favor de los donantes el usufructo vitalicio y sucesivo, estableciendo, además, que, terminado el usufructo de los padres, el mismo retornaría a la hija y a su fallecimiento consolidarían el pleno dominio sus hijos, si los tuviere, en defecto de éstos sus seis hermanos y a falta de alguno de ellos sus hijos y descendientes legítimos, aquéllos por cabezas y éstos por estirpes; todo ello sin perjuicio de que la mentada donataria pudiera disponer de los bienes libremente a favor de uno o varios de sus hermanos o de los sobrinos carnales.

La Abogacía del Estado liquidó, a cargo de los padres, la escritura de la donación hecha por la hija a favor de los mismos, sobre la base del total valor comprobado de los bienes, siendo recurrida la liquidación con fundamento en que si bien el Reglamen-

to del Impuesto autoriza al liquidador para calificar jurídicamente los actos y contratos sometidos a tributación, ha de hacerlo sin tergiversar la voluntad de los contratantes, y ésta está manifiesta en las referidas escrituras, las cuales claramente revelan que los padres se desprendieron de la plena propiedad de los bienes en la primera y que por medio de la segunda recobraron el usufructo de los mismos, el cual es, por consiguiente, el que debe ser objeto de liquidación.

El Tribunal Provincial rechazó la reclamación, apoyándose en que la hija, titular del pleno dominio de los bienes, no llega a tener derecho real sobre ellos si premuere a sus padres, y, en caso contrario, solamente tendrá la titularidad del usufructo, pero jamás será dueña de la nuda propiedad.

El Tribunal Central, rechazando tal tesis, revocó el acuerdo del inferior y ordenó, después de anular la liquidación recurrida, que se girase otra sobre la base del usufructo sucesivo establecido a favor de los padres por la primeramente donataria y después donante; y razona su acuerdo diciendo que, aun cuando la segunda escritura, por su redacción, pueda inducir al equivoco de apreciar que en ella se trata de rectificar la de donación de los padres a la hija con nuevas limitaciones, es lo cierto que la hija, en virtud de la primera escritura, era la titular del dominio de los bienes, sin más limitaciones que las de no poder enajenar durante la vida de sus padres, y que dispuso del usufructo a favor de éstos; con la limitación de que al extinguirse el usufructo sucesivo constituido a favor de los padres, dicho usufructo retornaría a ella y la nuda propiedad pasaría a sus propios hijos, si los tuviere, y, en otro caso, a sus hermanos o sobrinos, por cabezas o estirpes, o a aquellos de entre éstos que libremente designe por testamento.

Por tanto—sigue diciendo la Resolución—, procede girar la liquidación prevista en el apartado 2) del artículo 66 del Reglamento, y también es de aplicación el apartado 3) del propio texto, a los efectos de que conste en el Registro de la Propiedad por nota marginal la afección de los bienes transmitidos al pago de la liquidación provisional prevista en dicho apartado por el concepto de «extinción de usufructo», en la forma determinada por el artículo 5.º de la Ley del Impuesto.

En cuanto a la nuda propiedad no es liquidable de momento.

su transmisión, por hallarse sujeta a la condición de que la donante tenga hijos o que disponga de ella por testamento en favor de sus hermanos o sobrinos, y debe suspenderse la liquidación como previene el artículo 57 del Reglamento con la correspondiente nota en el documento.

Comentarios: No los exige realmente el caso, dada su claridad, y si lo traemos a cuento no es precisamente por su peculiaridad jurídico-fiscal, sino más bien por las particularidades un tanto extrañas que los hechos encierran.

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 23 de junio de 1961.

DISTINCIÓN ENTRE EL CONTRATO DE PEDIDO DE GÉNEROS Y EL CONTRATO DE EJECUCIÓN DE OBRAS CON SUMINISTRO.

Una Empresa, como consecuencia de inspección fiscal practicada por la Inspección Técnica del Timbre, presentó a liquidación en la Oficina Liquidadora unas cartas que había dirigido a cierta Compañía extranjera sobre adquisición de unos depósitos o recipientes metálicos, haciendo constar en ellas sus características y plazos de entrega.

La Administración del Estado giró liquidación por el concepto de compraventa de «muebles» en cuantía muy importante, y la adquirente, no conforme, recurrió ante el Tribunal Provincial, alegando que la simple lectura de las dichas cartas demostraba que se trataba de un pedido comercial y corriente comprendido en la exención del núm. 8.º del art. 3.º de la Ley del Impuesto de 1947, aplicable al caso, dada la fecha del pedido; esto es, de un contrato por correspondencia.

El Provincial, rechazando el recurso, entendió que la correspondencia objeto de la litis encerraba un contrato mixto con ejecución de obras, puesto que de las cartas se desprendía la existencia de estipulaciones relativas a las características del objeto y plazos de entrega que hacen presumir un convenio de construcción de una cosa mueble, cuya adquisición no se perfecciona

por la adhesión del comprador a la oferta, sino por una aceptación del contratista o ejecutante a las condiciones previas antes señaladas por el adquirente, y, por tanto, el contrato no está amparado por la exención pretendida; y aun en la hipótesis de que el contrato fuese calificado de compraventa, tampoco le alcanzaria la exención, puesto que la correspondencia cruzada no se limita al pedido de géneros.

El Tribunal Central revoca el aludido acuerdo del inferior y dice que, conforme a una proposición de la constructora, la Empresa recurrente le pasó pedido de dos depósitos esféricos destinados al almacenamiento de butano, los cuales tienen unas especificaciones técnicas determinadas en la carta de pedido, así como los accesorios, condiciones de pago, plazos de entrega, a lo que prestó conocimiento la constructora al acusar recibo. Esto supuesto, sigue diciendo la Resolución del Tribunal Central, es de tener en cuenta la diferencia entre la simple compraventa y el contrato mixto de ejecución de obras con suministro, cuya diferencia se tipifica teniendo en cuenta que en la primera el vendedor lanza al mercado una oferta de géneros de su fabricación en serie, limitándose la intervención del comprador a la aceptación de la oferta mediante la carta-pedido, la cual, una vez conocida por el vendedor, constituye la total perfección del contrato y la obligatoriedad del mismo para el adquirente; mientras que, por el contrario, en el contrato mixto de obras con suministro es el adquirente el que, con carácter previo, somete al ejecutante las condiciones de la obra a realizar o las de elaboración de un determinado producto de especiales características; y, aplicando este principio al contrato en cuestión, debe concluirse que se trata de una venta por correspondencia realizada por un industrial de los géneros propios de su industria, puesto que primeramente existe la oferta de la Empresa constructora de los depósitos aludidos, y frente a esta proposición el adquirente pasa el pedido, perfeccionándose la relación jurídica en el momento en que el pedido llega a poder del constructor. Se trata, pues, según el Central, de un contrato de venta por correspondencia comprendido en el número 10 del artículo 3.º de la vigente Ley del Impuesto del año 1958, apartado A).

A ello no se opone—añade aquél—el hecho de que en la carta-

pedido y de aceptación se fijaran plazos de entrega de la mercancía y también la forma de pago, porque tales circunstancias no implican conceptos distintos de los contenidos en el núm. 8.º del artículo 6.º del Reglamento de 1947, coincidente con el número 10, apartado A) del artículo 3.º de la vigente ley de 1958.

El Tribunal Central hace a continuación otra consideración nacida de la actual redacción del artículo 24 del Reglamento vigente de 15 de enero de 1959, en relación con el texto del mismo artículo en el Reglamento de 1947. Mientras en éste se condicionaba la exención del contrato por correspondencia al mero pedido de géneros, en el actual se suprimió tal requisito, y sostiene que, ello no obstante, y aun invocando el artículo 24 en su anterior redacción, no sería eficaz para denegar la exención, porque su rango jurídico es inferior al de la ley específica y no puede, por lo mismo, prevalecer contra ella.

Esta misma doctrina la ratifica el mismo Tribunal Central en otra Resolución de la misma fecha, en relación con un contrato de las mismas características.

Comentarios: Nos parece clara la distinción que la Resolución matiza entre el contrato de venta por correspondencia concertado entre la productora de cosas muebles en serie y el adquirente de las mismas, y el contrato de ejecución de obra con suministro, pero en el caso analizado no aparece de los resultandos con tanta claridad que la petición de los recipientes aludidos hubiése sido hecha llanamente, sino que más bien dan la sensación de haber sido condicionada de alguna manera, lo cual bien pudiera desvirtuar el espíritu de la exención, la que, como es sabido, se refiere a «los contratos de venta concertados por correspondencia por comerciantes e industriales de artículos propios de su comercio e industria». Sea como quiera, lo cierto es que la doctrina sentada en la Resolución comentada da a entender que el beneficio tributario no se desvirtúa aunque el pedido de géneros se condicione con plazos de entrega y requisitos de pago del precio, o sea que la interpretación del actual precepto se aleja decididamente de aquella previsión del Reglamento de 1947, que exigía que el contrato se limitase exclusivamente al «mero pedido de géneros». Y remacha el criterio diciéndo que tal previsión reglamentaria care-

cería de eficacia aunque se aplicase el Reglamento del 47, en el que estaba contenida, porque su rango jurídico-legal era inferior al de la Ley Reguladora del Impuesto, la cual no contenía semejante prevención limitativa.

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 27 de octubre de 1961.

PROBLEMA DE LIQUIDACIÓN DE UN PRÉSTAMO HIPOTECARIO ACORDADO POR EL INSTITUTO DE CRÉDITO PARA LA RECONSTRUCCIÓN NACIONAL, CON ANTERIORIDAD A LA VIGENCIA DE LA VIGENTE LEY DEL IMPUESTO DE 21 DE MARZO DE 1958 Y SOLEMNIZADO EN ESCRITURA PÚBLICA CON POSTERIORIDAD A LA VIGENCIA DE LA MISMA.

El Instituto de Crédito para la Reconstrucción Nacional concedió a cierta entidad un préstamo de hipoteca naval, con fecha 17 de septiembre de 1957, el cual fué solemnizado en escritura pública con posterioridad a 1.º de mayo de 1958, en cuya fecha entró en vigor la vigente Ley del Impuesto de Derechos reales.

La dificultad o el problema nace de que el contrato de que se trata está regulado, en cuanto al impuesto se refiere, de distinta manera en la legislación de 1947 y en la vigente, contenida en la ley de 21 de marzo de 1958. Mientras aquella consignaba en el número 46 del artículo 3.º de la Ley y el 6.º del Reglamento, la exención de «las operaciones de crédito que efectúe el Instituto de Crédito para la Reconstrucción Nacional», la ley vigente se limita a consignar, en el artículo 2.º, apartado c), de su artículo 4.º, «una bonificación del 50 por 100 del impuesto para los contratos de obras o mixtos de construcción de nuevos buques en determinadas condiciones», así como los contratos de préstamo con garantía hipotecaria que para la construcción de tales buques se otorguen en cualquiera de las formas previstas en el artículo 3.º de la Ley de Hipoteca Naval», «siempre que su importe se invierta totalmente en la construcción de la nueva nave».

Esto supuesto, la Resolución comentada plantea el problema de cuál de ambos textos es el aplicable al supuesto de que se trata, y dice que el párrafo 2) del artículo 27 del Reglamento de 1947,

reproducido en el Reglamento vigente de 15 de enero de 1959, dispone que los préstamos hipotecarios tributarán solamente por el concepto de hipoteca, y, como según los artículos 3.º y 6.º de la Ley de Hipoteca Naval de 21 de agosto de 1893, el contrato ha de otorgarse, o bien mediante escritura pública, o bien mediante póliza intervenida por Agente oficial, o bien por documento privado firmado por los interesados o sus representantes, presentado por ambas partes, o por lo menos por el que consienta la hipoteca, al funcionario encargado de verificar la inscripción, identificando ante él, su personalidad, debiendo, además, constar en el contrato los requisitos que taxativamente señala la Ley, es de concluir que otorgada la escritura en 29 de octubre de 1958 ha de aplicarse la vigente Ley del Impuesto, que entró en vigor el día 1 de mayo de ese mismo año, siendo intrascendentes, a efectos fiscales, las obligaciones de carácter personal que pudieran existir antes del otorgamiento de la escritura.

Además, dice la Resolución, es claro que no se puede alegar precepto legal alguno sobre exención de contrato futuro, lo cual lleva consigo la consecuencia de que no es aplicable la previsión de la transitoria 4.ª de la Ley del Impuesto, que prevé la virtualidad de los derechos ya consolidados al amparo de las disposiciones anteriormente en vigor.

Tampoco cabe aplicar, añade el Tribunal central, la exención subjetiva a favor del Instituto para la Reconstrucción Nacional a que se refiere el número dos del apartado B) del artículo 3.º de la repetida Ley del Impuesto de 1958, porque tal exención se refiere a los Organismos autónomos que tengan personalidad jurídica independiente del Estado, y esta condición no concurre en dicho Organismo. Para ello, la Ley de 26 de diciembre de 1958 requiere en sus artículos 1.º y 2.º que tenga sus presupuestos aprobados por el Consejo de Ministros y publicados por el Ministerio de Hacienda, circunstancias que ni siquiera se alegan en el recurso; todo ello aparte de que, de haberse acreditado, la obligación de pago recaería sobre la otra parte contratante según previenen los arts. 7.º de la Ley y 59 del Reglamento vigentes.

Comentarios.—Estamos conformes sin vacilación con la solución que el Tribunal Central da en cuanto a que al enjuiciado contrato

de hipoteca no le es aplicable la legislación de 1947, porque hasta que se otorgó la escritura correspondiente en 29 de octubre de 1958, el contrato de hipoteca era, sin discusión posible, jurídicamente inexistente como tal hipoteca. Acaso podría pensarse en que la convención entre la Empresa contratante y el Instituto de Crédito para la Reconstrucción Nacional encerraba una promesa de otorgamiento de escritura de hipoteca, y, en tal hipótesis, cuál sería la forma en que le sería aplicable el impuesto, pero esta cuestión es independiente de la enjuiciada por el Tribunal y no hay por qué involucrarlas en este breve comentario.

Si, pues, la hipoteca no tuvo existencia legal hasta dicha fecha de octubre de 1958, es incuestionable también que el problema fundamental ha de ser resuelto aplicando la vigente Ley del Impuesto, puesto que, según ella dispone en su transitoria 1.ª, rige para los actos y contratos causados a partir del día 1 de mayo de 1958; y está no menos patente análoga conclusión si se tiene en cuenta la transitoria 4.ª de la propia Ley cuando dice que las exenciones y bonificaciones fiscales han de aplicarse según sus prescripciones. Y si bien respeta los derechos adquiridos y consolidados anteriormente, ello presupone que estén individualizados y que tengan verdadera consistencia legal.

Esta plena conformidad en lo antedicho no la podemos hacer extensiva, pese al íntimo respeto que el Tribunal central nos merece, a la no aplicación de la discutida bonificación del 50 por 100 del impuesto al contrato de hipoteca, contenida en el artículo 4.º, apartado c), de dicha Ley y en el mismo apartado del artículo 7.º del Reglamento.

Efectivamente, en ellos se concede la bonificación a «los contratos de préstamo garantía hipotecaria» para la construcción de buques, «en cualquiera de las formas previstas en el artículo 3.º de la Ley de Hipoteca Naval», supuestos los restantes requisitos que dichos preceptos prevén y que en el caso se dan por cumplidos. Es decir, que la bonificación no está supeditada a que el acreedor del préstamo y titular de la garantía hipotecaria sea una u otra persona, ya individual, ya colectiva y como tal favorecida con la bonificación tributaria, sino que se refiere al préstamo hipotecario objetivamente considerado y supuestos, claro es, los restantes requisitos reglamentarios, consistentes, en el caso estudiado, en tra-

tarse de un préstamo destinado a la construcción de un buque por una Empresa española para otra de la misma nacionalidad.

Otra cosa y otro problema es el que se plantea si se ataca desde el punto de vista de la exención total del tributo de que disfruta o puede disfrutar el Instituto de Crédito para la Reconstrucción Nacional a tenor del número 2.º, apartado B), de los artículos 3.º de la Ley y 6.º del Reglamento, según que tenga o no la cualidad de Organismo autónomo de la Administración del Estado, ya que él en principio, como acreedor hipotecario y adquirente del derecho, sería el obligado al pago del impuesto.

Este aspecto de la contienda es secundario para el caso, ya que, a nuestro parecer, su verdadera esencia, como queda apuntado, está en que la bonificación discutida no la concede el texto legal en consideración a la categoría o condición de las personas contratantes, sino en razón del contrato en sí y de su finalidad.

Finalmente, bien pudiera decirse que, por encima de todo, la discusión es bizantina, puesto que la solución, cualquiera que ella sea, es inoperante para la Entidad reclamante y estará obligada al pago del impuesto sobre la hipoteca en cuestión, dado el texto tajante e innovador de la vigente Ley de 1958, consagrado en su artículo 7.º en su último apartado y ratificado literalmente en el apartado 2.º del artículo 59 del Reglamento de la misma, que dicen que «en toda convención en que sea parte persona o entidad que disfrute como tal, de exención o bonificación en virtud de lo establecido en los apartados B) y C) del artículo 3.º y en el artículo 4.º de esta Ley—cuyo apartado c) es el puesto en tela de juicio—la obligación del pago del impuesto recaerá sobre la otra parte contratante en los mismos supuestos en que corresponde a quien contrata con el Estado». Otra cosa sería si la legislación aplicable fuera la de 1947, pero ésta no lo es, según acertadamente determina la Resolución comentada.

Aunque entendemos que el innovador y tajante precepto fiscal aludido es merecedor de más extenso comentario, lo dejamos para mejor ocasión, dado que, aunque relacionado con el tema estudiado por el Tribunal, es independiente del mismo, y, por otra parte, dada la extensión que requiere, desbordaría los límites habituales de esta Sección.

JOSÉ MARÍA RODRÍGUEZ VILLAMIL.

V A R I A

LA RECONSTRUCCIÓN DE SANTANDER

PRIMERO

Con motivo del centenario de la publicación de la Ley Hipotecaria española, se están celebrando varios actos en los que intervienen, como es natural, los Colegios Notariales, las Universidades Literarias y el Colegio de Registradores de la Propiedad. A mí se me ha confiado, no sé por qué, que escriba unas cuartillas a propósito de tema tan extenso y complicado como el de la reconstrucción de Santander, haciendo derivación hacia la parte que en ella tomó nuestro buen compañero JOAQUÍN REGUERA SEVILLA.

Recuerdo perfectamente que poco después de ocurrir el incendio de Santander, en fecha 15 de febrero de 1941, tuve que ir a aquella ciudad para posesionarme del Registro de la Propiedad de Santoña.

Al bajar del tren y recorrer la zona siniestrada, dándome cuenta de la catástrofe que había ocurrido allí, me hice esta reflexión: ¡Qué serios problemas jurídicos se le presentan a esta ciudad, cuando pretenda resolver las consecuencias de este incendio! Y así fué, porque pasando el tiempo resultó que se avanzaba muy poco en la marcha de la posible reconstrucción de la ciudad.

No hay un solo acontecimiento humano que deje de tener repercusión en la vida del Derecho: El Derecho informa el correr de la vida de los hombres hasta en sus más mínimos detalles. El respirar,

el alimentarse, el procrear, el morir, suponen la existencia de normas jurídicas destinadas a garantizar esos actos. Hasta hay un derecho a pensar, aunque el pensar sea inevitable. Estamos sumidos en el Cosmos. Estamos lanzados en la existencia. Para vivir del modo que nos impone la Naturaleza, de la Naturaleza necesitamos. La que nos rodea, inmediata o mediatamente afecta a nuestra vida y la vida de cada hombre es como un trazo más o menos sensible que en la naturaleza queda grabado.

Los hechos externos también nos influyen. ¿Quién sabe de qué dependemos? La omnisciencia, si pudiéramos alcanzarla, nos revelaría interferencias entre lo sensible y lo racional que nos producirían asombro, si es que el omnisciente puede asombrarse de algo. Un cambio atmosférico, una depresión de la capa terrestre varía el curso de toda la Historia. Lo minúsculo determina lo mayúsculo y al revés. Nadie sabe, definitivamente, de qué dependemos. Ahora el último adelanto de la ciencia consiste en asegurar que tal vez no haya ciencia, porque la noción de la exactitud, que ella requiere, para que no fallen los cálculos que sobre las leyes científicas se hacen, se esfuma y desaparece con la mayor facilidad. Para decirlo con más concreción: la ley de la causalidad, base del aparato científico moderno, está siempre asentada sobre la casualidad. En último análisis se ignora por qué sucede lo que sucede y por qué deja de pasar lo que no pasa. El hombre no es sólo el hombre, es el hombre y sus circunstancias. Pero la circunstancia no se somete al cálculo de la previsión, y, por tanto, relativamente para cada individuo, es *aporética*, esto es: implica cierre de abertura o de camino por desconocimiento elemental y exacto del verdadero. Y, sin embargo, la vida impone un ritmo a los que la viven y les obliga, valga la paradoja, a decidirse vacilando. La actitud del sabio ante ella no puede concretarse a lo que los griegos llamaban la *epogé*, o sea, la abstención ante el argumento *dialelo*, que desemboca inexorablemente en la *ataraxia*. La mejor solución es tomar algún camino que nos parezca, aunque no sea el mejor de todos, o no resulte el verdadero. Vale más caminar por una senda cualquiera que sea que dejarse extinguir, estúpidamente, en el cruce de todas las posibles. Y luego, que, también puede suceder que no sea hacedero el dejar de hacer algo.

El fin de la Historia parece que está predeterminado. Vamos im-

pulsados a cumplirlo con independencia de nuestra voluntad. Un acontecimiento con apariencia de intrascendente cambia su rumbo de manera ostensible. Un rayo incendió la selva y puso al hombre en posesión del fuego; éste, fundiendo una clase de minerales, le hizo conocer los metales. El canto que rodaba por una pendiente puso al hombre en condiciones de intuir la posibilidad de adelantar más espacio rodando que corriendo, y surgió la rueda. La facilidad de poder tocar los demás dedos de la mano con el dedo pulgar, le dió el instrumento máximo de la civilización, pues así pudo sacar la punta a un palo, con lo que formó una lanza, y torcer una masa inerte, metálica, con lo que se dió cuenta de la existencia del tornillo. Y esto conquistaría al mundo, y supeditaría unos hombres a otros. Y el *homo sapiens* lo fué, por que era *homo faber* y también *ludens*, que el trabajo y el fuego excitaron en el hombre la necesidad de la ciencia para servirse de ella, sino es que su servicio, de servicio le proporciona.

Los señores que se han preocupado de estudiar eso que se llama la «Filosofía de la Historia», o lo que es lo mismo: los que han pretendido ver en la marcha de la Humanidad medios adscritos a un fin; desde el profeta Daniel, que profetizando sobre unos huesos, entrevió un sentido teleológico a esto que está pasando; desde San Agustín, el hombre de mirada aguileña posada sobre el profundo abismo del porvenir, que entendió la Historia universal como un problema de división de ciudades que desembocan en la de Dios; hasta los mejores filósofos de nuestros días sin olvidar al profundo Hegel, al sistemático Kant, al impetuoso Fichte, a Max Nordau, a Berdiaeff, a Smith y tantos más, todos están acordes por lo menos en un punto y, este es: que las cosas suceden como deben suceder, aunque a nosotros no nos parezca que suceden bien porque hay armonía preestablecida; porque éste es el mejor de los mundos posibles; porque esto responde a una finalidad divina que los hombres no pueden modificar. Y si se quiere estamos supeditados al azar, o a lo que azar parece en nuestra escala de observación, porque es poco menos que imposible llegar al punto de felicidad que ansiaba Lucrecio cuando decía: «Félix qui potuit rerum cognoscere causas». Yo escribo estas cuartillas y el lector las lee tal vez porque Cleopatra fué una mujer bella, que si llega a ser fea, la Historia del mundo; como pensaba Pascal, no hubiera sido como es. Como

también hubiera cambiado el rumbo de la Historia; si el caballo de Julio César hubiera tropezado al pasar el Rubicón. El agua de dos vasos, bebida con mala fortuna, cambió los acontecimientos mundiales visiblemente: La que tomó Alejandro Magno pocos días antes de morir y la que bebió Don Felipe *el Hermoso* al terminar un juego de pelota. La primera fué la que pulverizó un imperio; la segunda lo formó y le dió estructura. Si vive Alejandro más tiempo, Roma hubiera retrasado su destino histórico o lo hubiera cambiado. Si llega a viejo el padre de Don Carlos I de España, tal vez nos hubiéramos evitado el encontronazo con la tempestad que destrozó a la Armada Invencible. Si un zapatero de Napoleón hubiera sido más prudente, no habría abandonado y perdido el Corso la batalla de Borodino, a lo que se vió obligado por el dolor que le producía una maldita bota que le apretaba; si Cromwell no hubiera padecido de urea, tal vez la cabeza del rey de Inglaterra hubiera estado más tiempo sobre sus hombros y la historia del imperio inglés sería distinta. ¿Quién puede precisar hasta qué punto tuvo participación en la batalla de Lepanto la complacencia afectiva de Doña Ana de Blomberg, amante que fué de Don Carlos I?

Este preludio, con sus pequeños ribetes de filosofía, no es improcedente: tiende a justificar cómo en una noche de febrero de 1941 un vendaval fortísimo, unos cables mal sujetos y un chisporroteo eléctrico, produjeron el incendio que arruinó una gran parte de la ciudad de Santander, y tal vez varió su trayectoria histórica.

SEGUNDO

El relato, incluso anecdótico, del acontecimiento se ha hecho muchas veces. Los comentarios que sugieren sus efectos y derivaciones se están continuando desde que sucedió. A mí me toca, no sé por qué motivo, ser glosador de ciertas facetas de la catástrofe. Digo que no sé por qué motivo, porque no me explico qué razón hayan podido tener los organizadores de este Centenario para obligarme a escribir estas cuartillas. Estas palabras no las dictan ni la humildad ni la modestia, altas cualidades que poseo y de las que no me alabo, porque son temperamentales y nada hice por tenerlas; me las dió Dios como me pudo haber hecho dueño de una

voz, o de habilidad para manejar la cítara. Todo se debe a que tengo buenos amigos y a que carezco de la energía suficiente para negarme a soportar cargas que sé que no puedo sobrellevar.

Veremos qué sale de lo que voy escribiendo y de lo que pienso escribir todavía. Mi trabajo sería sencillísimo si consistiese en manejar unos cuantos números, base de cierta estadística mejor o peor hecha, y en sumergir al lector en un *maremágnum* de consideraciones a propósito de la resolución de expedientes administrativos y jurídicos de toda índole que le llevarían al vértigo y a la privación sensitiva sin duda. Para mareos y para vértigos hartos hemos tenido que soportar los encargados de arreglar tanto desarreglo y no es cosa de que ahora, por medio de mi palabra escrita, haga al prudente lector el flaco servicio de participar en ellos.

Durante las guerras, mientras chisporrotea un incendio, cuando la inundación asola nuestros campos o el terremoto trastorna la corteza terrestre, el ánimo de los que contemplan y padecen esas calamidades no está en las condiciones normales de actuación. La primera tendencia de los seres humanos ante el acontecimiento inesperado que produce revoluciones, sean cósmicas o sociales, es a la huida. Le falla el *phremon*. Ese músculo se le altera y altera la razón. El ser humano se sobreexcita, pónese en tensión extraordinaria. Después, todo pasó y las cosas vuelven a su posición normal; tiende el espíritu a sobreponerse y a recuperar su centro de equilibrio. Reflexiona acerca de lo sucedido y reacciona pretendiendo remediar las consecuencias del suceso de la mejor manera posible. La esperanza es la sola buena diosa que entre los hombres queda, y esperemos en la esperanza, como decía Teognis, el gran poeta griego. Los primeros movimientos humanos frente a las desgracias no suelen ser muy afortunados para hacerlos menos graves. Pero el tiempo cumple su misión, como siempre, haciendo reflexionar a los que aún no se dominan y llegan los días en los que se miden las desdichas con visión más tranquila y se la regula en su justo valor. Los tanteos, las orientaciones, los modos de operar al principio suelen ser desorbitados y prácticamente inoperantes. Se desea reponer las cosas a su estado primitivo con una brevedad tan grande que resulta imposible de lograr. La fuerza del mal es rápida en su actuación. Destruir es fácil; construir es difícil. Se requiere lentitud y calma para hacer las cosas bien. La frase del

emperador romano Marco Aurelio debe de servir de lema a los que se propongan realizar actos útiles: es paradójal pero verdadera: *Festina lente*. Apresúrate lentamente. No desmayes, pero tampoco te precipites. Es el castizo: Vísteme despacio, que voy de prisa.

Recuerdo que un día, de esto hace años, cuando estaba reunido con las personas que entendían en los asuntos de la reconstrucción de Santander—y vuelvo al asunto inicial—, para tratar de otros temas que a ella afectaban, como uno de los componentes de aquella Junta, dejándose llevar de su buen deseo, me dijera: «¡Ah! Esto, trabajando sin descanso, se termina en seguida». Le contesté: ¿Cuánto tiempo tardaría usted en romperse una pierna?: Muy poco si se cayese desde este balcón hacia la calle. ¿Cuánto tardaría en curarse de la fractura? Mucho: más de cuarenta días sin duda. ¿Qué pensaríamos del que propusiese a un médico que le curara un miembro roto en tanto espacio de tiempo como tardó en partírselo? Que no pedía con buen sentido, puesto que su exigencia habría de ser imposible de cumplir. Una explosión, un incendio, un temporal destruye en pocos momentos el trabajo de varias generaciones y otras tantas son precisas para reedificar lo que quedó aniquilado. Esto no es pesimismo, es sensatez.

Yo salvo siempre la buena fe de las personas. Al principio, después de la consternación, vino el deseo de reparar en seguida los efectos del incendio. El Ayuntamiento que regia los intereses de la ciudad, hizo lo que pudo y supo; y en mi sentir, con una intención digna de alabanza que no le regateo. El Ayuntamiento y las Entidades representativas de la ciudad creyeron horradamente que la fórmula aplicable para que se cumplieran sus deseos era la que se condensa en esta frase: «A grandes males, grandes remedios», y sospecharon que la razón del éxito de su empresa estribaba en prescindir, incluso de la situación jurídica normal de nuestra patria, para crear otra que surtiese efectos más rápidos. El inocente modo de pensar de estas gentes no resolvía el problema: lo cambiaba de lugar tan sólo. Para destruir una montaña que obstruye un paso de acceso a la llanura no es el mejor procedimiento cargar fuertemente de dinamita su base y hacerla volar por los aires. Si esto se hace el camino no se despeja. La montaña cambia de forma, pero sus restos forman otra nueva que permanece en el mismo lugar. Es preferible, para conseguir el propósito inicial, per-

forarla o rebajarla echando a los lados las masas de tierra o de roca que estorban. Esto es más lento, pero es más eficaz. Eso es lo que hubo que hacer en Santander: perforar en muchos casos, terraplenar en otros y atrincherar y poner puentes en los más. Valga el símil por lo acertado, porque el acierto coronó aquella manera de operar.

Y es, que para Santander, el hecho de quemarse con tanta rapidez su viejo y más poblado núcleo urbano, fué un desastre de grandes proporciones, proporciones que perdían consideración a medida que se iban diluyendo en el espacio y en el tiempo y que relativizadas así, con respecto a la vida nacional, no pasaban de un mero incidente doloroso.

El nerviosismo, la inquietud, la desazón de los afectados de una manera próxima por el incendio, les hizo, imaginar que para ellos las normas jurídicas estatales, que el paso de los siglos ha formado, no tenía validez. Quisieron prescindir de ellas; como si los intereses que salvaguardaban pudieran desconocerse sin provocar grandísimas consecuencias. Yo no creo que el Derecho constituido sea el mejor de todos los Derechos, ni metería la mano en el fuego para garantizar mi fe en que responde al concepto puro de justicia. Ello sería insensato, pero no muy sensato me parece prescindir de él, de un solo golpe, para improvisar otro que la pasión y el buen deseo no han de hacer valedero y auténticamente mejor. Por eso, el fracaso asoma su faz repugnante, detrás de la cortina de las bellas ilusiones. El criterio de evidencia acerca de lo mejor no está en nuestros buenos propósitos, ni en las aspiraciones legítimas de la voluntad, sino en los datos experimentales aportados por el correr de los tiempos, y por la suma de los trabajos que realizaron los que ya no son, y por el alma de las tradiciones que incluso a pesar nuestro informa la vida social.

Así ocurrió que las Cámaras de la Propiedad Urbana y la de Industria, Comercio y Navegación de Santander llegaron a sospechar fuese hacedero plasmar en la realidad un proyecto que tendía nada menos que a esto: A constituir un Tribunal Arbitral que «conocería de todo aquello que puede revestir carácter de pugna jurídica, para resolver los conflictos entre los propietarios afectados por el incendio con el Municipio sobre el precio de expropiación, dar términos a la variedad de incidentes que en él

tienen su origen, eliminar discordias, dirimir cuestiones y buscar fórmulas equitativas y adecuadas para una acción rápida en cada caso». En la sesión que tuvo lugar en Santander el 4 de diciembre de 1943, reunidos en el salón de actos de la Cámara Oficial de la Propiedad Urbana, ésta, la Cámara de Comercio y la Comisión de Representantes de propietarios siniestrados, redactaron una conclusión que a la letra dice así: «1.º La básica parece debe ser, devolver la confianza a los propietarios para que se sientan animados a edificar, y ello se lograría con la «Constitución de un Tribunal Arbitral» con amplísimas facultades para resolver toda clase de conflictos entre los propietarios y el Ayuntamiento, sobre el precio de expropiación, precios iniciales para la subasta de los nuevos solares, ejercicio del derecho de tanteo, eliminando discordias y dirimiendo cuestiones con laudes equitativos y adecuados para la acción rápida en cada caso. Tendría también facultades para dirimir las cuestiones que surjan entre los diversos propietarios de un mismo solar, y aún puedan modificar en algunos casos, oído el Ayuntamiento, el proyecto de reforma interior aprobado, cuando tales modificaciones tendieran a la rapidez y eficacia de la reconstrucción, sin mengua de los esenciales principios de urbanización».

La idea que presidía la mente de los que redactaron esta base es digna de loa. Sin embargo, sus consecuencias hubieran sido perniciosas. Ellos, sin duda, creyeron que así respondían al sentir popular, esto es: a lo que pensaba el pueblo entonces, sino es, que como yo creo, muchas veces llamamos pueblo al conjunto de personas que participan de nuestras opiniones. Pero aun a pesar de ellos, y contra su buena voluntad, hubieran formulado, sin dudarlo, resoluciones arbitrarias que a pocos beneficiarían. «No desprecie-mos el severo orden de nuestros antiguos..., pues la arbitrariedad es siempre espantosa», decía SCHILLER. «El puño del Derecho, dice un proverbio antiguo, duele mucho menos cuando se asienta sobre nosotros que el dedo pequeño de la arbitrariedad». No discuto que en las imposiciones de un poder arbitrario pueden en ciertos casos alentarse aspiraciones justas, de consecución tal vez imposible o muy dudosa para quien no se quiera apartar del Derecho en vigor. Recuerdo en este instante la súplica de Basanio, al juez, en la obra de Shakespeare, *El mercader de Venecia*: «Ajustad la ley por una

vez siquiera a vuestro buen criterio; os lo imploro: cometed una pequeña falta en defensa de un gran derecho». Pero Basanio pedía una pequeña falta, no sustantiva, en beneficio de un gran derecho, no adjetivo, y eso si es tolerable. Yo quisiera hacer en esta parte de mi trabajo algo que supiese como una deshumanización del trabajo mismo. La deshumanización del Derecho, como la del arte, inevitablemente conduce en verdad, a hacer más humanos el arte y el Derecho. Yo quiero decir que desearía no tener que tocar, ni con una leve apreciación siquiera, las conductas de las gentes que antes de hacerse cargo de la reconstrucción de Santander el gobernador REGUERA SEVILLA habían intervenido en la organización de la ciudad, que el incendio desorganizó. No hay en esta disertación mía censuras que puedan herir vidriosas sensibilidades; comentario hechos y nada más.

TERCERO

Los hombres del Derecho, en cierto modo urbanistas son. Un profesor de la Escuela de Altos Estudios Urbanos de París decía, en cierta ocasión a un eminente catedrático español, que nosotros los juristas, somos los sostenedores invisibles de los arquitectos (poetas de la actividad urbanizadora), y también de los ingenieros (técnicos más cerebrales); e incluso de los artistas (hombres sin profesión y exploradores de todos los caminos). Y digo, que razonaba bien el profesor de París. Lo que él olvidó de apuntar entonces, lo manifiesto yo ahora, añadiendo, que de seguro a nosotros los juristas, se nos concede en la esfera de actuación urbanística un secundario lugar, *porque el intrusismo en la profesión del Derecho, como en la de Medicina, es consustancial con el proceder normal de los hombres*. El campo de la arquitectura y de la ingeniería está vedado para los que no ejercen tales profesiones; el del Derecho y el de la Medicina se halla invadido por el curanderismo y la zurupetería de un modo tan asombroso como lamentable.

Se hizo el plano de la nueva ciudad. En su confección, las personas que lo realizaron pusieron el mejor deseo de acertar. Yo modestamente creo que no lo lograron, pero si se me pregunta quién me da patente para opinar a propósito de esa cuestión casi

técnica contestaré que el sólo hecho de ser ciudadano y de transitar por las calles de aquella ciudad destruida. Yo creo, y permítaseme esta leve facecia (Cicerón las usaba aun en los discursos más serios), yo creo, repito, que el incendio tuvo su canto de gloria en el golpear de los martillos, en el ruido de las hormigonearas, en los desasosiegos y en las inquietudes de los que replantearon y reconstruyeron en la zona siniestrada, y su salmo funeral y su monumento fúnebre en la denominada plaza Porticada. Aun el propio Velarde, único habitante permanente que fué de aquel ámbito, no pareció muy dispuesto a cumplir con el sagrado deber que todo buen artillero tiene resistiendo y muriendo al pie del cañón, y abandonándolo pretendió huir de aquel recinto por evitarse la pena mayor de todas las penas que según el Evangelista San Juan, en su *Apocalipsis*, es la que produce «la aflicción de la desolación».

El plano de la ciudad, como digo, quedó hecho y aprobado con todos los requisitos que la ley exige. Comenzaba la tarea dura que se emprendió con el deseo de solventar rápidamente, tanto cuanto fuera posible el gran problema de reedificar. Las orientaciones estaban dadas, pero las líneas formales de orientación deben de derivarse de la idea del bien y han de responder a las tres virtudes que resultan por refracción de aquella idea cardinal. Platón las determinaba así: «La *sabiduría*, que consiste en hallar en cada caso el camino fundamentalmente justo; el *valor*, que es la virtud de hacer triunfar lo que se ha reconocido como verdadero, y la *templanza*, o sea, el dominar los propios apetitos sometiéndonos a la ley suprema de la justicia». Justicia, que es suma y compendio de las virtudes todas, que traza a cada una su verdadero lugar en relación con las demás, aspirando a establecer de este modo una armonía perfecta dentro del espíritu.

CUARTO

Esté era el estado de cosas en el que se encontraba la ciudad de Santander cuando llegó allá para desempeñar el cargo de Gobernador civil el compañero—Registrador y Notario—JOAQUÍN REGUERA SEVILLA. Yo sé que un Gobernador civil; para salir como se

suele decir del paso y cumplir discretamente la misión que tal cargo impone, lo puede ser cualquiera que tenga buen criterio, que se asome un poco a la administración legislativa y que disponga de unos modales y educación que no extrañen ni por excesivamente exquisitos, ni por deficientemente aprendidos. Pero lo difícil es ser un hombre que en circunstancias graves mueva y compense opiniones adversas o favorables. Lo interesante es tener una personalidad de tal manera constituida que pueda uno ser discutido. De este último tipo es REGUERA SEVILLA. Suponer que todos les admiraran y aceptasen sin rechistar sus modos de gobierno, fuera desvarío. Suponer que pareció de un ambiente de entusiasmo y delectación respecto de su conducta, fuera absurdo e inaceptable: qué hecho más natural que el de la oposición casi instintiva al mandato del que gobierna, cualquiera que sea la persona que ejerza el poder, no cabe imaginar que exista. «Pon tu razón en consejo y unos dirán blanco y otros dirán negro», reza el viejo refrán. El problema no está en representar el papel de Tersites, que todo lo critica y no comparte ningún criterio, sino en cumplir bien el de Aquiles, que guarda silencio, pero gana las batallas.

En el acervo de mis recuerdos personales existe uno que destaca sobre todos los demás y es el que corresponde a una célebre noche en la que mantuvimos una seria y triste conversación JOAQUÍN REGUERA, el Abogado del Estado señor VALCÁRCEL y yo. Nos daba pena contemplar el estado lamentable de la ciudad. Llovía mucho. Apenas había luz y los hierbajos y los matorrales crecían entre las ruinas de la zona siniestrada. Aquella noche aceptamos los tres la idea de que el problema que tenía planteado Santander no se solventaba hasta tanto que se lograra infundir valor a las gentes que habían de reconstruir y seguridades a los que utilizasen sus dineros para la reconstrucción misma.

Santander no tenía potencia económica suficiente para enfrentarse con la necesidad de elevar tantos edificios como eran necesarios para llenar la zona siniestrada otra vez. El dinero había de venir de otras partes. Pero el dinero es de una gran timidez y su miedo sólo se desvirtúa cuando se dan seguridades absolutas de que no se ha de perder. Pensar que la garantía del dinero estuviera en bellas palabras o en propósitos más o menos sanos, era perder lastimosamente el tiempo. El dinero no acude en donde puede sen-

tirse inquieto. Necesita muchas seguridades para establecerse en cualquier sitio. No se puede echar a rodar en un momento toda la teoría económica que sobre la jurídica se sustenta: el pámpano no puede llevar fruto por sí mismo si no toma savia de la vid. El metálico que sirve para reconstruir un inmueble, en el inmueble mismo, no en las personas, ha de encontrar su máxima garantía y seguridad. El crédito es así. La revuelta tremenda que el incendio produjo en los valores espirituales y en los valores de los inmuebles de la ciudad no podía compensarse más que de una forma: estabilizando con seguridades absolutas la misma propiedad inmueble. Este era el punto de apoyo en el que habría de fijarse la palanca que moviera el peso muerto de la reconstrucción.

Y aquí estaba el problema. ¿Valía el Derecho constituido para resolverlo o no valía? Para evitar quebraderos de cabeza la gente tira siempre por el camino más llano que suele conducirle al abismo. ¿Todo el cuerpo de nuestras leyes era inútil en el caso de un hecho tan insólito y deplorable como el del incendio de la ciudad, sí o no? ¿Hacia falta improvisar normas jurídicas que arreglaran cuestiones que estaban delante de nosotros de tal forma que las considerásemos desconectadas de la vida social anterior y de todos y cada uno de los detalles que esta vida suponía?

La verdad es que no dudamos ni un momento en que con los medios normales de la aplicación del Derecho se solventarían todas las cuestiones y todos los difíciles asuntos que allí se presentaban. Todo se basaba en aplicar nuestro Código Civil, nuestra Ley de Enjuiciamiento, nuestra Ley Hipotecaria e incluso las leyes excepcionales que, como ampliatorias de las anteriores, se dieron en algunos casos sólo para Santander y en otros para la nación entera, con meticulosidad, con esmero y con buena fe. Y así sucedió. Se empezó a trabajar duro y fuerte y el éxito coronó los esfuerzos que se realizaron. El capitán de la nave era REGUERA SEVILLA. Le ayudamos en su misión como adjuntos suyos nuestro compañero Duque HIDALGO y el que modestamente escribe estas líneas.

Los medios que había que emplear fueron los siguientes: expropiar todos los inmuebles de la zona siniestrada; hacer nuevas parcelaciones con arreglo al plano que ya estaba aprobado; subastar los solares que resultasen en sus respectivas manzanas y obteniendo crédito sobre ellos aportar materiales necesarios y co-

menzar a construir. Estos cuatro renglones he tardado en escribirlos poco más de unos segundos. La enjundia de su contenido ha tenido que desarrollarse en varios años.

No tengo alma de monaguillo y no soy capaz, por tanto, de manejar el incensario para marear a nadie con el aroma de mis palabras. Ni aun siquiera valgo para estómago agradecido, puesto que mis problemas personales los tengo resueltos por mí mismo; pero soy amante de la verdad y de la justicia, y por eso digo aquí que, independientemente de la meritísima labor que realizaron otras personas que se hallaban al frente de los destinos de Santander y de su provincia, ésta tuvo la gran suerte de que se nombrase gobernador civil en la misma al señor REGUERA SEVILLA, gobernador civil, Notario y Registrador en una misma persona, quien se dió cuenta de lo trascendental que era resolver el problema de la ciudad dándole el enfoque jurídico de garantía a que antes he aludido. Estas no son alabanzas; son verdades.

QUINTO

La ciudad, en la parte de su plano parcelario nuevo, quedó dividida en treinta y seis manzanas. Cada manzana, a su vez, se subdividió y aparecieron doscientos trece nuevos solares. Estos doscientos trece nuevos solares se formaron, por agrupación en unos casos y segregación en otros, de los ya existentes, y de trozos de calles que pasaron a formar parte de ellos. También es verdad que antiguos solares son hoy vía pública. El trazado de la ciudad, en la zona siniestrada varió definitivamente la configuración que tenía. Los doscientos trece solares actuales responden a la formación general de la totalidad de los edificios destruidos; éstos fueron trescientos sesenta y cuatro. Todavía, cuando escribo estas líneas, quedan en pie algunos que han de terminar de ser derribados para la mejor ordenación de la ciudad.

Ahora se dará cuenta el que esto lee, por qué me refería yo al principio de este trabajo al vértigo y al mareo. Cada edificio de los destruidos tenía, por término medio, cinco o seis plantas. Cada planta de éstas, seguramente, mano derecha e izquierda. Cada piso habitable, por tanto, como mínimo, un inquilino o po-

señor. Cada uno de estos pisos, varios propietarios. Reconozco que algunos lo eran de uno solo. Pero pensemos ahora qué sucederá cuando hay que regularizar la titulación de todos esos pisos, sin perder de vista que la mayor parte de ella, había desaparecido; otra muy considerable estaba retrasada y un recto mínimo en situación jurídica normal. No perdamos el hilo conductor de mis pensamientos. Entre los que se encontraban en la anómala situación de titulaciones desaparecidas existían personas de todas clases; quiero decir: menores, incapacitados, divorciados, fallecidos, ausentes en ignorado paradero, ausentes en paradero determinado, individuos sometidos a situaciones políticas de las que no quiero hacer comentario. Existían operaciones de testamentaria abandonadas, fallecidos con testamento y abintestato, algunos con testamento nulo de pleno derecho, otros con disposiciones testamentarias sin regularización jurídica, fallecidos en la guerra sin que hubiera constancia de su defunción...

A toda esta mezcla hay que añadir lo que supone el encruzamiento de las normas de Derecho internacional, que en bastantes casos eran ineludibles; la transgresión jurídica de los preceptos de nuestro Derecho positivo hecha por españoles residentes en el extranjero; sociedades conyugales disueltas con arreglo a legislaciones que no eran las de los que las disolvieron; pretericiones; desheredamientos sin causa; nombramientos de albaceas contadores partidores cuyos plazos de albaceazgo se habían extinguido; otorgamiento de poderes dando facultades a los mandatarios de las que no podían hacer uso; revocación de los mismos poderes cuando más necesaria era su utilización. Y ahora más aún, como dicen en los circos; esto es: un número más difícil todavía, todo ello aderezado con hipotecas arrastradas de la antigua Contaduría, con anotaciones preventivas y menciones que estaban durmiendo en la cómoda almohada del Registro de la Propiedad sin que nadie de ellas se preocupase; con censos, servidumbres, detentaciones injustas, posesiones no justificadas, créditos refaccionarios, procedimientos ejecutivos, pleitos pendientes de toda índole, derechos y acciones prescritas o en trance de prescribir, arrendamientos, subarriendos, precarios, obligaciones de los más diversos tipos (condicionales, puras, mancomunadas, solidarias, a plazo) fideicomisos de todas clases, contratos con pac-

tos 'objectos,' rescindibles sin constar su rescisión, 'anulables sin que los interesados hubieran obtenido su anulación: deficiencias tremendas en actuaciones del Consejo de Familia; de tutores, de protutores: situaciones 'confusas' respecto del ejercicio de la patria potestad, de la autoridad marital: retrasos e infracciones en el pago de los impuestos de utilidades, Derechos reales; timbre, contribuciones de otras clases... ¿Para qué más? Yo aseguro que sería muy difícil encontrar un artículo del Código civil entre los 1.976 que contiene, que de una manera o de otra no haya tenido que ser aplicado para resolver los problemas de la reconstrucción de Santander, y asimismo afirmó que la Ley Hipotecaria y su Reglamento, desde la cruz a la fecha, ha tenido que ser estudiada con detenimiento y utilizada con sumo cuidado para resolver los problemas que planteaba el siniestro: y la Ley de Enjuiciamiento civil y la del Impuesto de Derechos reales y su Reglamento, y la enorme masa de Derecho administrativo y las del Impuesto del Timbre y las de Utilidades y el Reglamento de Obras, Servicios y Bienes municipales, y las Leyes de Expropiación Forzosa y las especiales dictadas para la reconstrucción, han sido manejadas con meticulosidad para dar cima a nuestra empresa. Esto que no redunde en alabanza personal. Hemos cumplido con nuestro deber y nada más. Siento que la anécdota se refiera en parte a mi persona, pero no quiero que se omita el recuerdo de los colaboradores, inteligentes, asiduos y honrados que en esta empresa hemos tenido.

Y gracias sean dadas al Gobierno, porque tuvo el buen acuerdo de publicar la Ley de Expropiación Forzosa en casos de urgencia, que se aplicó a Santander (3 de septiembre de 1941), que autorizó al Ayuntamiento para expropiar las fincas de la zona siniestrada en la reforma urbana del sector afectado por la catástrofe, en relación con la ley de 7 de octubre de 1939, y también para financiar el proyecto de ejecución de las obras urbanizadoras acogiéndose al Decreto de 15 de diciembre de 1939. Con arreglo a esas disposiciones, el Ayuntamiento expropiante tenía facultades para ocupar el inmueble en el momento mismo en que estuviera acordada su expropiación. Al propietario le quedaba el recurso de oponerse sólo y exclusivamente a aceptar la valoración del inmueble que hubiera dado la entidad expropiante. Pero este re-

curso se tramita en la forma que prescriben los periodos tercero y cuarto de la Ley de Expropiación forzosa de 1879, que era la que estaba vigente. No explico con detalle esta tramitación, porque me parece que va adoleciendo este trabajo de un cierto tono de árida pesadez que yo quiero evitar a todo trance.

Así, he de decir unas palabras a propósito de un tema que apasionó por entonces a la opinión pública. En verdad, la expropiación forzosa es una figura jurídica que tiene carácter *sui generis*, inadaptable a otras de parecida naturaleza. La entidad expropiante: en este caso el Ayuntamiento no adquiere para si los inmuebles que expropia; los adquiere para venderlos en pública subasta. El problema de saber qué es lo que ocurre con el dominio del inmueble hasta que llega al dominio del último titular, es bastante complicado. El expropiado no vende: se le obliga, si se quiere, a vender o a desposeerse del dominio mediante una indemnización. El expropiante no compra: se le obliga a adquirir, provisionalmente, también dominio, pues se le obliga a subastar el inmueble. El adjudicatario adquiere, y adquiere el pleno dominio del inmueble que se le adjudica mediante el pago del precio. ¿Quién ha verificado la *traditio*? No queda más que una solución. Acudir a la teoría del dominio eminente del Estado, o si se quiere, a la que los romanos condensaban con esta frase: *Salus populi suprema lex esto*: la salud del pueblo es la suprema ley. El Estado, como representante jurídico de la sociedad, se vale de uno de sus órganos, en este caso el Municipio, para hacer una transferencia de titularidad *ad rem* en beneficio de la comunidad. Como se comprenderá, el tema se presta a otras consideraciones que no hay por qué hacer en este sitio. Pero lo cierto es que hay un instante en el que el Ayuntamiento inscribe a su favor de los inmuebles con una *conditio*: la de subastarlos seguidamente, y también es cierto que el adquirente último inscribe en el Registro a su favor, sin condición de ninguna clase, salvo pacto en contrario. Suscitó también muchas controversias el llamado derecho de tanteo. Yo estimo que no está regulado justamente: *dura lex sed lex*: la ley es dura, pero es la ley. Nunca vi la razón por la cual hubiera de concederse derecho de tanteo al que resultara mayor propietario de un inmueble. En mi sentir, el escalonamiento de los derechos de tanteo debió de suprimirse y hacer un reparto equitativo

entre los posibles tanteantes respecto al valor de este derecho, considerándolo como real o, en su caso, obligando al que lo ejercitó a haber hecho una derrama económica entre los que, porque él lo utilizó, no pudieron usarlo. De todas maneras, la verdad es que el derecho de tanteo resolvió problemas de adquisición de inmuebles, que sin él hubieran sido difíciles.

SEXTO

Se pudo demostrar con la labor hecha, que con la aplicación de nuestro Derecho constituido y las tres disposiciones especiales que ya han sido anotadas, la reconstrucción de la ciudad fué posible. No había por qué llegar a hacer tabla rasa del Derecho anterior para crear uno nuevo que no hubiera cumplido con la finalidad propuesta; pero también es cierto que se notaron las deficiencias de nuestro Derecho hipotecario en relación con el Derecho civil, por no haberse insertado en ambos la que pareció en su época utópica teoría del principio de publicidad registral, sustentada por aquel respetable vocal don CLAUDIO ANTÓN DE LUZURIAGA en la sesión celebrada por la Comisión de Códigos de 25 de octubre de 1843, cuando dijo literalmente «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 todo título constitutivo o traslativo de dominio, tanto universal como particular, sin cuyo requisito no pudiera producir ningún derecho, ni por consiguiente tener efecto alguno».

«Admira ciertamente que un jurisconsulto español de aquella época, es decir cuando tan poco extendidos se hallaban, dentro y fuera de España, los estudios sobre esta parte moderna de la ciencia jurídica, se decidiese llevar al terreno práctico de la codificación civil una reforma que, aun en los tiempos actuales, es poco comprendida, y desde luego es calificada por muchas personas doctas de utópica y hasta peligrosa». Estas palabras que acabo de transcribir están escritas en el año 1892 por don BIENVENIDO OLIVER Y ESTELLER, en su obra *Exposición fundamental y sistemática de la Ley Hipotecaria*. Y añadido, que si la base 52 célebre,

que todos conocen y que redactó el propio don CLAUDIO. ANTÓN DE LÚZURIAGA, hubiera sido llevada a la Ley Hipotecaria, con todos sus defectos, los problemas de la reconstrucción de una ciudad, cuando se tiene la suerte de que el Registro de la Propiedad no ha sido destruido, hubieran sido de menor entidad y más fácilmente solubles. Si en el Registro de la Propiedad de Santander hubiera estado toda la titulación regularizada y perfecta, se hubieran evitado muchísimas cuestiones que dieron hartos motivos para inquietudes e intranquilidades a los que tuvieron que enfrentarse con ellos. Esta desgracia de nuestra Ley Hipotecaria todavía no ha sido remediada. No es éste el sitio apropiado para tratar de esta cuestión a propósito de la cual «han gemido mucho las prensas», se ha gastado mucho ingenio y mucha tinta y creo firmemente que se ha embarullado más y más hasta el punto de que hoy la interpretación de los artículos 30 al 41 de la Ley Hipotecaria no está bien aclarada ni resuelta profundamente.

Gracias a la seriedad y conciencia del valor de sí mismo, pudo contemplar el señor REGUERA SEVILLA, y pudimos contemplar nosotros, los que colaboramos con él, cómo se hizo cierto aquello de: «Y habitará el Derecho en lo que fué desierto, y en su campo, la Justicia y el fruto de la Justicia será la paz y el provecho de la Justicia misma, que es el sosiego y la seguridad eterna de mi pueblo para habitar en morada de paz, en habitaciones seguras y en perenne reposo». Estas palabras no me pertenecen: son del Espíritu Santo, que se las dictó al Profeta Isaías. Y así sucederá todo hasta que el Señor en sus designios crea llegado el fin de las cosas, que será el verdadero fin sin retorno, pues que, como dijo el poeta:

*Todo perece
por ley universal. Aun este mundo
tan bello y tan brillante que habitamos,
es el cadáver pálido y deforme
de otro mundo que fué...*

JOSÉ GARCÍA REVILLO,
Registrador de la Propiedad