

**UNIVERSIDAD DE CANTABRIA**  
**FACULTAD DE DERECHO-DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO**  
**SEMINARIO DE HISTORIA DEL DERECHO Y DE LAS INSTITUCIONES**

**LA PUBLICIDAD INMOBILIARIA**  
**EN EL DERECHO HIPOTECARIO HISTORICO ESPAÑOL**

**Margarita Serna Vallejo**

**SANTANDER, 1995**



**UNIVERSIDAD DE CANTABRIA**  
**FACULTAD DE DERECHO-DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO**  
**SEMINARIO DE HISTORIA DEL DERECHO Y DE LAS INSTITUCIONES**

**LA PUBLICIDAD INMOBILIARIA**  
**EN EL DERECHO HIPOTECARIO HISTORICO ESPAÑOL**

Memoria presentada por Dña. MARGARITA SERNA VALLEJO para la obtención del grado de Doctor, dirigida por el Dr. D. JUAN BARO PAZOS, Catedrático de Historia del Derecho y de las Instituciones de la Universidad de Cantabria.

**SANTANDER, 1995**



## INTRODUCCION GENERAL



I. Hasta mediados de los años treinta, la Historia del Derecho es, fundamentalmente, historia de la Edad Media, los autores apenas si dedican sus esfuerzos al estudio de épocas más recientes y, junto a esta tendencia, existe un predominio de los temas relacionados con las instituciones socioeconómicas y políticas, sin que apenas se otorgue importancia a la historia de la ciencia jurídica o de las instituciones de Derecho civil, mercantil, penal, procesal... Como consecuencia de esta visión, las instituciones privadas del Derecho histórico español han estado durante muchos años un tanto olvidadas y las referidas al siglo XIX aún más. Sin embargo, desde la década de los sesenta la tendencia comienza a invertirse. No son ya los temas públicos medievales los que llaman preferentemente la atención del historiador, éste tiende a fijarse más en la historia del siglo XIX, no en vano el actual ordenamiento jurídico español nace en el siglo pasado, siendo cada vez más frecuentes los estudios en relación a los Códigos, a las Constituciones..., en definitiva, a las instituciones del siglo pasado<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Se han publicado dos trabajos que en buena medida, aunque no haya sido la voluntad de sus autores, resultan complementarios para comprender la evolución de los estudios de Historia del Derecho en nuestro país y, en consecuencia, para entender la falta de trabajos en relación a importantes aspectos del Derecho histórico español.

En el primer caso, el Profesor Francisco Tomás y Valiente, con la disculpa de descubrir la existencia de Escuelas en el seno de la Historia del Derecho, realiza un repaso a la evolución histórica de esta disciplina, refiriéndose a sus principales cultivadores, a las relaciones que se establecen entre ellos y a las distintas líneas de investigación en que se encuadran sus trabajos. F. TOMÁS Y VALIENTE, "Escuelas e historiografía en la Historia del Derecho español (1960-1985)", en *Per la storia del pensiero giuridico moderno. Hispania. Entre derechos propios y derechos nacionales*, 34/35, I, Milán, 1990, pp. 11-46.

Por su parte, el Profesor Aquilino Iglesia Ferreiros, partiendo del hecho de que se desconoce el pasado del Derecho privado, justifica la imposibilidad de elaborar una historia del mismo como consecuencia del incompleto estado de la investigación sobre este sector del ordenamiento jurídico. En su opinión, no se puede conocer el pasado de este Derecho partiendo del derecho presente, primero, es necesario indagar en el Derecho privado más remoto para poder acercarse progresivamente al Derecho privado no sólo del siglo XIX sino también del XX. A. IGLESIA FERREIROS, "Doctrinas e instituciones civiles: familia, patrimonio, sucesiones. La situación de los estudios del Historia del Derecho privado en España", *Per la storia del pensiero giuridico moderno. Hispania. Entre derechos propios y derechos nacionales*, 34/35, I, 205-314.

Precisamente, entre las distintas instituciones jurídico-privadas que no habían sido objeto de un estudio completo y en detalle en el marco del Derecho histórico español se encontraba la de la publicidad de la propiedad inmueble, constituyendo esta circunstancia una de las razones que, en el momento de seleccionar el tema para la realización de esta Memoria, nos inclinaron hacia su estudio. Con la salvedad del libro de Bienvenido Oliver y Esteller sobre el Derecho inmobiliario<sup>2</sup>, sólo se habían publicado algunos trabajos parciales sobre la publicidad inmobiliaria en el Derecho histórico español que, en muchas ocasiones, se limitaban, con mejor o peor fortuna, a reproducir lo estudiado por Oliver y por otros juristas del siglo pasado, contemporáneos del proceso de reforma del régimen hipotecario del Antiguo Régimen. Además, la obra de Oliver y Esteller, aunque útil, exigía un replanteamiento del tema, no en vano había salido de la imprenta en 1892 y en la actualidad se disponía ya de nuevas fuentes, tanto archivísticas como bibliográficas, de nuevos métodos de trabajo y, sobre todo, de una diferente perspectiva para afrontar un nuevo estudio del tema.

Pero no sólo la inexistencia de una bibliografía especializada sobre la publicidad inmobiliaria justifica la elección de este tema, la importancia que tiene esta institución constituyó otra razón fundamental para iniciar su estudio.

Como ha señalado el Profesor Lalinde Abadía, "Las instituciones jurídicas no aparecen, crecen y mueren aisladas, sino en estrecha conexión las unas con las otras. Cualquier mutación en una de ellas da origen a una mutación correspondiente, aunque no necesariamente homogénea, en aquellas otras instituciones a las que se encuentra vinculada o con las que mantiene alguna relación. Si el fenómeno de interdependencia y de concausalidad tiene lugar en todas las instituciones jurídicas, quizá sea la de la propiedad una de aquéllas en las que se manifieste con mayor intensidad"<sup>3</sup>. Y, aún en el marco de esta institución, uno de sus aspectos, la publicidad inmobiliaria, constituye un pilar fundamental del entramado jurídico de cada época, de manera que como también ya dijo Francisco de Cárdenas, el principal impulsor de la reforma hipotecaria en España, "A cada estado de la propiedad corresponde distinto sistema hipotecario y, por

---

<sup>2</sup> B. OLIVER Y ESTELLER, *Derecho Inmobiliario español. Exposición fundamental y sistemática de la Ley hipotecaria vigente en la Península, islas adyacentes, Canarias, territorios de África, Cuba, Puerto Rico y Filipinas*, Madrid, 1892.

<sup>3</sup> J. LALINDE ABADIA, "El concepto de propiedad en el Derecho histórico español", *Revista del Instituto de Derecho Comparado*, 19, 1962, pp. 7-22, por la cita, p. 7.



eso, si bien se examina la historia, hallaremos que todas las variaciones de éste corresponden a los cambios ocurridos en la primera"<sup>4</sup>.

La relevancia que tiene la materia hipotecaria se percibe en la vida cotidiana y en la jurídica y, especialmente, cobra relieve en el marco de la legislación civil, importancia de la que constituye un claro testimonio la siguiente afirmación de Troplong, uno de los comentaristas del *Code* y buen conocedor de la legislación hipotecaria francesa: "*Le régime hypothécaire restera toujours la partie la plus ardue du Code civil. Car il remue les intérêts les plus nombreux et les plus graves, il met en conflit les droits les plus opposés et en même temps les plus dignes de faveur...*"<sup>5</sup>.

A lo largo de la historia han existido importantes relaciones y conexiones entre el régimen de publicidad inmobiliaria y las circunstancias económicas de cada época, de manera que cualquier modificación en estas parcelas originaba, y aún provoca en la actualidad, de modo inmediato una consecuencia en las demás. Pero, no son menores las repercusiones que la materia inmobiliaria causa en los distintos sectores del ordenamiento jurídico y, de manera especial, en el Derecho civil. Todos los campos jurídicos, el Derecho público y el Derecho privado, las instituciones civiles, mercantiles, administrativas..., todo queda afectado por el sistema de publicidad en vigor y, como señalo, esta realidad se aprecia aún de manera más clara en el campo del Derecho civil: el derecho de familia, el de sucesiones, el de las cosas..., en definitiva, todo el Derecho civil se relaciona y en muchos casos depende del régimen de publicidad inmobiliaria.

II. Una vez seleccionado como objeto de la investigación el tema de **La publicidad inmobiliaria en el Derecho hipotecario histórico español**, en distintas conversaciones mantenidas con el Director del trabajo fueron saliendo a la luz, de modo paulatino, siempre gracias a su iniciativa, distintas cuestiones de las que, sin saberlo yo entonces, dependió finalmente, en un alto porcentaje, la orientación y la estructura del trabajo que hoy presento, y a las que me gustaría referirme en este momento por la importancia que ahora sí soy consciente que tienen.

---

<sup>4</sup> F. DE CARDENAS, "De los principales vicios de nuestro sistema hipotecario", *El Derecho Moderno*, 6, 1849, pp. 242-265, p. 242.

<sup>5</sup> TROPLONG, *Le Droit civil expliqué suivant l'ordre des articles du Code, depuis et y compris le Titre de la vente. Des privilèges et hypothèques ou commentaire du Titre XVIII du Livre III du Code civil*, 4 vols., 2ª ed., París, 1835, I, p. II.

El historiador del Derecho debe buscar cuáles son los conceptos jurídicos propios de cada sociedad y de cada época con independencia de los que existen en momentos anteriores o posteriores o en otros ámbitos geográficos. Aplicando esta idea al objeto de investigación de este trabajo, descubrí que no se pueden trasladar los conceptos actuales de Derecho hipotecario, Derecho inmobiliario, Derecho registral, publicidad, clandestinidad, especialidad, hipoteca legal, hipoteca tácita, entre otros, a los siglos anteriores, ni los que existían, por ejemplo, en la Alta Edad Media a los siglos de época moderna porque el contenido que se les atribuye en cada momento es bien distinto en función de las circunstancias sociales, económicas, políticas... de cada período y de cada lugar. Por esta razón, aunque utilicemos expresiones actuales en momentos anteriores, es necesario delimitar con qué sentido y con qué contenido se emplean.

En relación directa con esto, tampoco se deben valorar las soluciones jurídicas que adoptan los legisladores de los distintos períodos después de compararlas con las establecidas en el actual ordenamiento jurídico o después de comprobar los efectos que se derivarían de su aplicación en una sociedad diferente a aquella en cuyo marco se establecieron. En este sentido, si se juzgara, por ejemplo, el sistema de publicidad altomedieval castellano-leonés después de contrastarlo con el actual régimen hipotecario español o después de comprobar los inconvenientes que se derivarían de su aplicación en la sociedad española de finales del siglo XX, la opinión y la valoración del mismo habrían de ser forzosamente negativas pero, ésta no es la manera como debe actuar el historiador del Derecho. En mi opinión, lo correcto es valorar cada solución jurídica en el contexto social, económico, político, cultural... en el que se adopta porque cada medida jurídica responde a unas concretas necesidades derivadas de la situación del momento, marco en cuyo seno deben valorarse y juzgarse sin extrapolarlas a períodos distintos. Es decir, retomando el caso del régimen de publicidad altomedieval en los Reinos de Castilla y de León, éste debe juzgarse teniendo en cuenta el importante componente familiar de que disfrutaba la propiedad en ese período y valorando la situación social y económica que se deriva del fenómeno de la Reconquista y de la Repoblación. Entonces, actuando de esta manera, sí será posible emitir un juicio en relación a este concreto sistema de publicidad, valorándolo de manera positiva o negativa en función de si en el período de tiempo en el que estuvo en vigor cumplió con la finalidad para la que se había creado, evaluación, que repito, debe realizarse al margen de las necesidades y del régimen de publicidad actuales.

Por otra parte, tan importante como no trasladar los conceptos jurídicos de hoy en día a épocas anteriores y no valorar de acuerdo con el marco social, político, económico... de finales del siglo XX regímenes de publicidad inmobiliaria precedentes, es analizar el concreto marco en el que cada sistema de publicidad se delimita. Como consecuencia de esto, la comprensión de la evolución del régimen de publicidad inmobiliaria exige conectar los distintos textos legales con el marco político, socio-económico y cultural en que se elaboran y promulgan porque, sólo relacionando todos estos factores, se pueden entender las razones que a lo largo de los siglos han conducido a los legisladores de los diferentes países europeos y, en especial, al español, a configurar la publicidad inmobiliaria con un alcance o con otro. De igual modo, este mismo planteamiento, aunque la tarea resulte más ardua, obliga a intentar comprobar la efectividad práctica de los textos legales en la sociedad en la que se crean, como un medio más de aproximar la norma legal con el marco social circundante. De esta manera, he podido constatar que la configuración de los distintos sistemas hipotecarios en cada etapa histórica no es fruto de la casualidad sino que la formación de un régimen u otro de publicidad inmobiliaria responde a la existencia de determinadas coordenadas sociales, políticas, jurídicas... y, sobre todo, económicas.

Como digo, las concretas circunstancias económicas constituyen los pilares sobre los que se delimita un sistema de publicidad u otro: la organización de la propiedad, familiar o individual, amortizada o libre y el desarrollo de distintas formas de crédito requieren mecanismos de publicidad diferentes, del mismo modo que son diversos los intereses que se protegen con cada una de las técnicas publicitarias. De esta manera, los mecanismos que se adopten para hacer público el estado de la propiedad inmueble y los intereses que se protejan no serán los mismos en los momentos en los que la propiedad disfruta de un carácter eminentemente familiar que en aquéllos otros en los que no ya los parientes sino los compradores de censos consignativos, los adquirentes de bienes inmuebles, los propietarios y los acreedores hipotecarios se erigen en sujetos a quienes se intenta proteger a través de la publicidad inmobiliaria

Por otra parte, los motivos sociales que determinan la formación de un régimen u otro de publicidad se encuentran estrechamente relacionados con las causas económicas a las que acabo de referirme porque, no en vano, los grupos sociales dominantes en cada período, en función de sus intereses, determinarán las pautas por las que habrá de discurrir la formación del régimen de publicidad inmobiliaria. Los grupos familiares en los siglos altomedievales, el Rey y su administración hacendística, los compradores de

censos consignativos, la nueva burguesía propietaria del siglo XIX... se erigen en impulsores de las reformas hipotecarias mientras que, los terceros ajenos a los grupos familiares, los súbditos, los vendedores de censos, los pequeños propietarios se muestran reticentes a cualquier régimen de publicidad que perjudique sus intereses, dado que constituyen siempre la parte más débil en las relaciones con la familia, el Rey, los compradores de censos, la burguesía...

La situación política también influirá en la configuración de los diferentes sistemas hipotecarios. El feudalismo en algunos países europeos, el poder político de las ciudades en los siglos medievales en algunos puntos de la zona germánica, la Monarquía absoluta que provoca la reacción de ciertos grupos sociales y de ciertas instituciones, la Revolución francesa, los nuevos Estados liberales... son, sin duda, elementos de manifiestas connotaciones políticas que determinarán que en distintos países europeos la publicidad constituya la base del sistema hipotecario con anterioridad al momento en que sucede en España. En relación también con los factores políticos, habrá ocasión de descubrir cómo en la fase final de elaboración del nuevo régimen hipotecario español las distintas posiciones políticas se unen para alcanzar la reforma hipotecaria, a diferencia del caso francés donde los partidarios de la clandestinidad y los defensores de la publicidad inmobiliaria se enfrentaron, confrontación que encubría en el fondo la disparidad existente entre los partidarios del mantenimiento del Antiguo Régimen y los impulsores de las ideas revolucionarias.

La tradición jurídica de cada país determinará también una orientación u otra en el momento de abordar la reforma hipotecaria porque las soluciones finales que se adopten, aunque se introduzcan novedades, estarán en consonancia con la evolución histórico-jurídica de la publicidad inmobiliaria de cada nación y porque, además, distintos hechos jurídicos como la Recepción del Derecho común ejercen su influencia en el régimen de publicidad que se delimita en cada territorio.

En definitiva, de no haber tenido presentes estas tres ideas, el resultado final de la investigación hubiera sido otro, no valoro en este momento si mejor o peor pero, sin duda, sí distinto, como diferente habrían sido las conclusiones y mi opinión sobre las distintas técnicas publicitarias que han existido en España a lo largo del tiempo porque, podría haber analizado la evolución histórica del régimen de publicidad en el Derecho histórico español estudiando sólo los textos legales, sin conectarlos con el contexto en el que se crean; hubiera podido trasladar los conceptos actuales a las sociedades

pretéritas, de manera que no habría podido llegar a conocer el sentido que la publicidad inmobiliaria tiene en cada momento; y, como consecuencia de la comparación de los anteriores regímenes de publicidad con el actual, hubiera podido concluir que nunca antes de la Ley Hipotecaria de 1861 había existido publicidad en España.

**III.** El objeto de la Memoria es el estudio del régimen de publicidad inmobiliaria en el seno del Derecho hipotecario histórico español, sin embargo, esta afirmación se debe limitar material, geográfica y temporalmente.

Estudiar el régimen de publicidad inmobiliaria significa no sólo el estudio del Registro de la propiedad, sino que implica el análisis de todos aquellos mecanismos, algunos bien distintos a la institución registral, que en cada época han sido aptos para proporcionar la publicidad precisa a los diferentes actos jurídicos que afectan a la situación de los bienes inmuebles. De acuerdo con este planteamiento, me referiré tanto a los distintos tipos de registros: Registros de censos y tributos, Contadurías de hipotecas, Oficios de hipotecas, Registros de vínculos y mayorazgos..., como a aquellas otras técnicas que en otros momentos se utilizaron como formas de publicidad: intervención de testigos, anuncios públicos, notificaciones a los parientes, roboración, liberación de cargas anteriores...

Otra cuestión importante que se debe tener en cuenta desde el momento en que se inicia una investigación es la que se refiere al período temporal que la misma comprenderá. La periodificación en cualquier trabajo de investigación de carácter histórico resulta una cuestión fundamental porque por definición la Historia del Derecho, del mismo modo que cualquier Historia, no es un proceso uniforme, sino que es posible el establecimiento de períodos en los que el Derecho cambia al compás de las modificaciones sociales, económicas, políticas..., aunque nunca exista ruptura absoluta entre unas épocas y otras.

En relación a esta cuestión, el estudio del régimen de publicidad en el Derecho histórico español lo inicio en los siglos altomedievales en atención, al menos, a dos factores. De un lado, porque a partir de este momento se dispone ya de testimonios de distinta naturaleza que permiten hablar de la práctica de ciertos mecanismos de publicidad en el seno de las distintas comunidades, aunque, como ya explicaré, probablemente algunas de estas técnicas de publicidad ya se conocían en el período visigodo. Y, por otro lado, porque en los siglos medievales se sientan las bases del régimen de publicidad de época moderna, sistema que perdura hasta la entrada en vigor

de la Ley Hipotecaria de 1861, razón por la cual, para comprender la evolución del Derecho hipotecario de época moderna e incluso del sistema establecido a partir de 1861, es necesario conocer cómo se organiza la publicidad desde la edad media.

El punto final de la investigación podría haberlo situado en la Ley Hipotecaria de 1861, texto legal en el que se plasma el régimen hipotecario español del Estado liberal, sin embargo, he considerado oportuno alargarlo hasta la entrada en vigor del Código civil. Por una parte, porque, aunque ciertamente, el nuevo régimen hipotecario se configura en la Ley de 1861, pocos años más tarde, en concreto en 1869, se modifica la Ley Hipotecaria anterior con el fin de corregir algunas deficiencias, siempre de poca importancia, de manera que el nuevo texto constituye el complemento necesario de la Ley de 1861. Por otra parte, porque con ocasión de la elaboración final del Código civil, sus autores se plantearon la conveniencia de reformar el régimen de la Ley de 1869 y la cuestión de mantener o no la legislación hipotecaria en un texto especial al margen del Código. Lo que significa que, en la década de los años ochenta, la ubicación de la materia hipotecaria es aún objeto de debate, discusión que no finaliza sino en el momento de la entrada en vigor del Código y la consiguiente conservación de la vigencia de la Ley Hipotecaria. Y, por último, porque esta prolongación del período de análisis permite acercarse a las reacciones que la nueva Ley provocó en aquellos territorios en los que bien por sus peculiaridades jurídicas, bien por la especial organización de la propiedad, el planteamiento del texto hipotecario podía originar algún conflicto.

Finalmente, en relación al marco geográfico, dado que este estudio tiene como objetivo el conocimiento de la publicidad inmobiliaria en el Derecho hipotecario histórico español, es preciso analizar los diferentes regímenes de publicidad inmobiliaria que existen en algunos de los territorios que, de acuerdo con la Historia, han sido España desde los siglos medievales hasta la promulgación del Código civil español, momentos que constituyen los límites temporales de la investigación. De esta manera, analizaré los regímenes de publicidad inmobiliaria que existen en los Reinos que integran la Corona de Castilla y la Corona de Aragón y posteriormente la legislación que permite la unificación del régimen de publicidad registral en España a partir del siglo XVIII. Por otra parte, dado que el hecho del descubrimiento de las Indias y la estancia de los españoles en aquellas tierras supuso la traslación a aquellas latitudes del régimen de publicidad castellano, también me referiré a la creación de las Anotadurías de hipotecas en Indias.

IV. Una vez que he señalado los límites materiales, temporales y geográficos de la investigación entiendo que debo explicar las razones por las que he estructurado el trabajo de una concreta manera. En este aspecto existe una doble organización: por una parte he procedido a la división de la exposición en tres partes y, por otra, cada una de ellas la he organizado en distintos capítulos.

En la primera parte, bajo el enunciado de "Aproximación conceptual y de Derecho comparado: referencia a los modelos hipotecarios francés y germánico" y en un único Capítulo, intento concretar, sin perjuicio de una ulterior mayor delimitación, en primer lugar, la manera y el sentido cómo se introducen en la bibliografía española las expresiones "Derecho hipotecario", "Derecho registral" y "Derecho inmobiliario", términos que en la actualidad se utilizan en muchas ocasiones de manera indistinta pero que, sin embargo, en el momento en que se empiezan a emplear por los juristas españoles en el siglo pasado tienen un alcance muy concreto. Y, posteriormente, en segundo lugar, pretendo delimitar en una primera aproximación lo que significan los principios de publicidad y especialidad, en torno a los cuales se desarrolla el resto de la exposición.

Una vez que he realizado esta labor de delimitación de conceptos, centro la atención en los modos de organizar la publicidad inmobiliaria que se configuran en Europa desde finales del siglo XVIII y en la primera mitad del siglo XIX y que, con mayor o menor alcance, según los casos, influyen en el legislador español que afronta la reforma del régimen hipotecario español.

Tradicionalmente, en la mayor parte de las ocasiones, los autores se han referido al denominado "sistema germánico" y al "sistema francés o mixto" en cuyo seno han situado los diferentes textos legales en materia hipotecaria y, sólo tímidamente, algún autor ha dejado entrever la posibilidad de reconocer un tercer modelo. En esta ocasión, he retomado esta posibilidad y, tras el estudio de los diferentes textos hipotecarios extranjeros y de las vicisitudes por las que atraviesan, he llegado al convencimiento sobre la existencia de un tercer modo de organizar la publicidad de la propiedad inmueble, régimen a caballo entre el francés y el germánico, que he denominado como "germánico incompleto", que termina desplazando al régimen francés, incluso en la propia Francia, y en cuyo seno ubico la legislación española.

De esta manera, una parte importante de esta parte de la exposición la destino al estudio de los regímenes hipotecarios francés y germánico y a explicar las razones que me permiten hablar de un sistema germánico incompleto.

Finalmente, este primer Capítulo concluye con un análisis de la bibliografía que hasta la fecha se ha publicado sobre el tema de la publicidad inmobiliaria en España, diferenciando las obras que afrontan el estudio de los regímenes de publicidad existentes con anterioridad a la Ley Hipotecaria de 1861 y aquéllas otras que tienen como objeto el estudio del proceso de formación del sistema hipotecario del Estado liberal.

La segunda parte de la Memoria, la destino al análisis de los regímenes de publicidad inmobiliaria que se delimitan en los textos legales españoles de época medieval y moderna, a la vez que intento determinar las razones sociales y económicas que justifican la adopción de cada una de las medidas orientadas a la publicidad de ciertos actos jurídico sobre bienes inmuebles. En el primer Capítulo de esta segunda parte que abarca los siglos medievales, establezco la relación que existe entre la propiedad familiar, propia de este período, con las necesidades en materia de publicidad inmobiliaria y, a continuación, procedo a exponer los concretos mecanismos que en el Derecho consuetudinario y en el Derecho local escrito de la alta edad media se configuran en León, Castilla, Navarra, Vizcaya, Guipúzcoa, Alava, Aragón y Cataluña para dotar de publicidad a determinados actos, de cuya realización se pueden derivar algunos inconvenientes para la propiedad del grupo familiar. En algunos territorios estas técnicas publicitarias altomedievales se conservan a partir de la baja edad media, en otros por el contrario desaparecen ya en esa época, cuestión a la que también me refiero en la exposición de este Capítulo II.

En los siglos de época moderna se perciben importantes diferencias en el régimen de publicidad de los distintos Reinos que integran las Coronas de Castilla y de Aragón, desigualdades que se mantienen hasta la implantación en el último tercio del siglo XVIII en todo el territorio nacional, con la excepción de Navarra, de los Oficios de hipotecas con los que se intenta la uniformidad en materia de publicidad inmobiliaria en todo el Estado. Situación, que con importantes variaciones importantes en algunos de los textos legales de la primera mitad del siglo XIX, aunque no en la práctica, se mantienen hasta la entrada en vigor de la Ley Hipotecaria de 1861.



Por esta razón, antes de estudiar el régimen jurídico de estos Oficios de hipotecas, analizaré el modo en que se organizan los Registros de censos y tributos y las Contadurías de hipotecas en la Corona de Castilla, con la excepción de Navarra, y los Registros de vínculos, mayorazgos y fideicomisos navarros.

Con el Capítulo IV se inicia la última parte de la Memoria, dirigida al estudio del proceso de creación y de las características del régimen de publicidad inmobiliaria del Estado liberal, sistema orientado de manera clara a la protección de la nueva clase burguesa. Como en anteriores ocasiones, en esta etapa se distinguen tres momentos diferentes que justifican cada uno de los tres Capítulos. En la primera etapa, la idea de reformar el sistema de publicidad se encuentra unida al interés en la elaboración de un código civil, no se concibe la posibilidad de modificar el sistema hipotecario en vigor al margen de los trabajos de código civil, motivo por el que las distintas Comisiones que afrontan este reto, dedican parte de su actividad a la cuestión hipotecaria, aunque con diferente alcance en unos casos y en otros. De esta manera, en el Capítulo IV analizo el contenido hipotecario de los Proyectos de Código civil de 1836 y 1851, a la vez que conecto las nuevas necesidades en materia hipotecaria con los cambios que la desamortización, las normas desvinculadoras y la supresión de los señoríos, originan en el régimen de la propiedad de la tierra.

El abandono del Proyecto de 1851 dota de un nuevo rumbo al proceso de reforma del régimen de publicidad. Ante la constatación de las dificultades que aún existen en España a mediados del siglo XIX para elaborar un código civil, se llega al acuerdo, del mismo modo que en relación a otras materias, de preparar un texto hipotecario, independiente del futuro código, que permita cubrir las necesidades que existen en relación a la publicidad inmobiliaria. De esta manera, a partir de 1852 se inicia el definitivo proceso que permite la promulgación de la Ley de 8 de febrero de 1861 y su reforma parcial de 1869, textos con los que se puede afirmar que en España se opera la reforma del régimen hipotecario sobre la base de los principios de publicidad y especialidad, con el alcance no del régimen germánico sino con el propio del sistema germánico incompleto.

En consonancia con esto, en el Capítulo V planteo las vicisitudes por las que atraviesa la formación de los dos textos hipotecarios en el seno de las diferentes Comisiones y en los Cuerpos legisladores, a la vez que me refiero a las reacciones que la entrada en vigor de Ley ocasionó en los territorios en los que existían derecho propios

o peculiaridades en el régimen de la propiedad. Y, termino esta parte de la exposición con el análisis de las influencias que los textos legales extranjeros, el Código civil de 1804, la Ley de transcripción francesa de 1855, la Ley belga de reforma hipotecaria de 1851 y, sobre todo, el Proyecto hipotecario del Cantón de Ginebra de 1827, ejercieron sobre los juristas españoles que tuvieron a bien reformar nuestro sistema hipotecario para adaptarlo a las nuevas circunstancias originadas con la implantación del Estado liberal.

Por último, el Capítulo VI se orienta al conocimiento del debate que en relación a la materia hipotecaria existió en España con motivo de la fase final de la elaboración del Código civil de 1888-1889 y al análisis del relevante papel que el Tribunal Supremo y, sobre todo, la Dirección General del Registro de la Propiedad desempeñan en los primeros años de aplicación de la Ley Hipotecaria española.

V. Por último, unas palabras en relación a las fuentes archivísticas y bibliográficas que constituyen el soporte de la Memoria que hoy presento.

La documentación precisa para la realización de este trabajo se encuentra dispersa por distintos Archivos de la geografía española, aunque el núcleo principal se halla depositada en el Archivo General de Simancas y en el Archivo Histórico Nacional. Sin embargo, ha sido imprescindible la visita al Archivo de la Real Chancillería de Valladolid para constatar el nivel de litigiosidad en época moderna como consecuencia de la generalización del censo consignativo como instrumento de crédito, uno de los motivos que justificaron la creación de los Registros de censos y tributos en Castilla en el siglo XVI; al Archivo Histórico de Protocolos de Madrid para obtener la información relativa a la primera Contaduría de hipotecas que se creó, precisamente, en Madrid en 1646; al Archivo General de Navarra para profundizar en las reformas que en materia de publicidad inmobiliaria se afrontan en este Reino en época moderna, para el estudio de la implantación de los Oficios de hipotecas en este territorio a partir de 1817 y para constatar las repercusiones que la Ley Hipotecaria origina en esta provincia; al Archivo de la Corona de Aragón y al Archivo de la Diputación provincial de Barcelona para profundizar en los mecanismos de publicidad que se practican en época medieval y moderna en la Corona de Aragón y para constatar las reacciones a la Ley Hipotecaria en esta parte del territorio nacional; al Archivo del Congreso de los Diputados para la lectura de los Diarios de Sesiones del Congreso y del Senado; y, por supuesto a los Archivos del Ministerio de Justicia y de la Comisión General de Codificación para el

estudio del proceso de formación del régimen hipotecario del Estado liberal. Finalmente, para el conocimiento del régimen francés la consulta a los Archivos Nacionales de Francia han resultado imprescindibles.

En relación a la localización de la bibliografía, la principal dificultad ha sido, del mismo modo que en el supuesto de la documentación de archivo, su dispersión, lo que me ha obligado a la visita de distintas bibliotecas como son la Biblioteca Nacional, la Biblioteca de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, la Biblioteca del Congreso de los Diputados, la Biblioteca General de Navarra, la Biblioteca del Ministerio de Justicia, las Bibliotecas de los Archivos de la Comisión General de Codificación, de la Corona de Aragón, de la Diputación provincial de Barcelona y del Archivo Histórico Nacional y, para la bibliografía extranjera, la visita a la Biblioteca Cujas de París ha sido necesaria.

Por último, la consulta de los periódicos del siglo pasado en la Hemeroteca municipal de Madrid, me permitió constatar que mientras que en los círculos jurídicos la reforma hipotecaria tuvo importantes repercusiones, en la calle, la elaboración de la Ley Hipotecaria apenas si tuvo algún efecto.

VI. El presente trabajo constituye la Memoria elaborada para la colación del grado de Doctor, dirigida por el Dr. D. Juan Baró Pazos, Catedrático de Historia del Derecho y de las Instituciones de la Universidad de Cantabria, habiendo sido elegido el tema, **La publicidad inmobiliaria en el Derecho hipotecario histórico español**, de mutuo acuerdo en el otoño de 1990, una vez que realicé el examen de Licenciatura.

Finalmente, deseo en este momento expresar mi más sincero agradecimiento a J. Baró Pazos, sin cuyo apoyo y dedicación no hubiera sido posible el inicio y la conclusión de este trabajo y a quien espero no haber defraudado en la confianza que depositó en mí, incluso algunos años antes de comenzar la preparación de esta Memoria, gracias.





**ABREVIATURAS**





---

Anales de la Academia Matritense del Notariado	AAMN
<i>Annales Economies-Sociétés-Civilisations</i> (sucesivamente <i>Annales d'Histoire économique et sociale</i> , posteriormente, <i>Mélanges d'histoire sociale</i> , a continuación <i>Annales d'Histoire Social</i> )	AHES
Anuario de Derecho Civil	ADC
Anuario de la Dirección General de los Registros civil y de la Propiedad y del Notariado	ADGRN
Anuario de Historia del Derecho español	AHDE
Archivo General del Ministerio de Justicia	AGMJust
Archivo de la Comisión General de Codificación	ACGC
Archivo de la Corona de Aragón	ACA
Archivo General de Simancas	AGS
Archivo General de Navarra	AGN
Archivo Histórico de Protocolos de Madrid	AHProtM
Archivo Histórico Nacional	AHN
Archivo Histórico Provincial de Cantabria	AHPC
<i>Archives Nationales de France</i>	AN
Boletín Oficial de Estado	BOE
Código de Justiniano	C
Código civil.	Cc
Código General para los Estados prusianos	AGB
Costums de Tortosa	Cost
Derecho común del territorio de Prusia	ALR
Diario de Sesiones del Congreso	DSC
Diario de Sesiones del Senado	DSS
Digesto	D
Fuero General de Navarra	FG

Fuero Real	FR
Fuero Viejo de Vizcaya	FVViz
<i>Gazette du Palais.</i>	GP
Historia, Instituciones y Documentos	HID
Instituciones de Justiniano	Inst
Ley de Enjuiciamiento civil de 5 de octubre de 1855	LEC
<i>Mémoires de la Société pour l'histoire du Droit et des Institutions des anciens pays bourguignons, comtois et romands.</i>	Mém. Bourg.
Novísima Recopilación	NoR
Novísima Recopilación de las Leyes del Reino de Navarra	NoRN
Nueva Recopilación	NR
Ordenamiento de Alcalá	OrdA
Partidas	P
Recopilación de leyes de Indias	RI
Revista Crítica de Derecho Inmobiliario	RCDI
Revista de Administración Pública	RAP
Revista de Estudios de la Administración	REDA
Revista de Estudios Políticos	REP
Revista General de Legislación y Jurisprudencia. (anteriormente El Derecho Moderno)	RGLJ
Revista Jurídica de Cataluña	RJC
Revista Jurídica de Navarra	RJN
<i>Revue historique</i>	RH
<i>Revue historique de Droit français et étranger</i> (sucesivamente <i>Revue Wolowski</i> o <i>Revue de législation ancienne et moderne</i> , después <i>Nouvelle revue historique de Droit français et étranger</i> y <i>Revue historique de Droit français et étranger</i> )	RHD

**PRIMERA PARTE**

**APROXIMACION CONCEPTUAL Y DE DERECHO  
COMPARADO:  
REFERENCIA A LOS MODELOS HIPOTECARIOS  
FRANCÉS Y GERMANICO**



## **CAPITULO PRIMERO**

# **CONCEPTOS, SISTEMAS HIPOTECARIOS Y ESTADO BIBLIOGRAFICO**



## I. Introducción

En la actualidad, la idea de publicidad inmobiliaria, aún existiendo diferencias entre los autores, se encuentra estrechamente unida a tres expresiones: Derecho hipotecario, Derecho inmobiliario y Derecho registral, pero, ¿desde qué momento y de qué manera existe esta conexión? Encontrar la respuesta a estas cuestiones resulta imprescindible para evitar la comisión de posibles anacronismos, a los que podría dar lugar el empleo de estos términos en un momento anterior a su introducción en el vocabulario jurídico.

Las primeras lecturas pueden inducir a considerar que, en ocasiones, los autores emplean estos conceptos de manera indistinta, o que, en los casos en los que optan por la utilización de alguno de ellos, no justifican suficientemente su elección; influyendo en esta falsa apreciación el hecho de que, en la actualidad, con cierta frecuencia estas expresiones se emplean como términos sinónimos. Sin embargo, posteriormente se descubre una realidad bien distinta: los especialistas no consideran Derecho hipotecario, Derecho inmobiliario y Derecho registral términos equivalentes. Es más, desde principios del siglo XX se esfuerzan en delimitar con precisión el contenido de estos conceptos de relativo nuevo cuño. Precisamente, la primera parte de este Capítulo tiene por objeto aclarar estas cuestiones, determinando cuándo y cómo estos términos empiezan a ser empleados por la doctrina española. Esto permitirá observar, entre otras, cómo la introducción de estas expresiones en nuestro país se produce con cierto retraso respecto de la mayoría de los países europeos.

En los territorios europeos occidentales tampoco existe hasta fines del siglo XVIII y primera mitad del XIX una terminología que sirva para referirse al conjunto de normas que regulan la publicidad inmobiliaria; sin embargo, a partir de ese momento y de manera paulatina se generalizan aquellas expresiones en el lenguaje legal, a la vez que se concretan sus contenidos. En España, por el contrario, hasta prácticamente mediados del siglo XIX no es posible constatar la utilización de estos vocablos.

Una vez establecidas las diferencias entre estos conceptos, procedo a seleccionar y a justificar la terminología que empleo en el desarrollo del trabajo para referirme a las normas que se dirigen a hacer público, de manera más o menos perfecta, el estado de la propiedad inmueble en los distintos territorios peninsulares durante el período de

tiempo que, iniciándose en los siglos medievales, culmina en 1889 con la publicación del Código civil. Sin duda, esta elección, por lo subjetiva de la misma, puede ser objeto de discusión, pero es la que he considerado más apropiada, valorando tanto el objeto de estudio como el período temporal que éste abarca.

El concepto de publicidad inmobiliaria, en estrecha relación con el de especialidad hipotecaria, ha evolucionado de tal manera que, en la actualidad, ha llegado a concebirse como un requisito esencial en todas las legislaciones hipotecarias, resultando su actual configuración el fruto de un largo proceso de elaboración, tanto doctrinal como legislativa, cuyos orígenes se remontan en España al siglo XVI y en amplias zonas de Europa occidental a los siglos anteriores a la época feudal. La visión completa del contenido, importancia y proceso de construcción de estos principios no se obtendrá sino al finalizar este estudio; sin embargo, considero de utilidad, para comprender la posterior exposición, un primer acercamiento a los rasgos más sobresalientes que sirven para caracterizarles. En esta aproximación hago referencia al contenido básico de estos principios, a algunas de las razones que durante un período prolongado de tiempo impidieron su desarrollo y, finalmente, a aquéllas otras que, a partir de cierto momento, inclinan definitivamente la balanza hacia su completa adopción.

A continuación, intentaré exponer de manera breve cuáles son las características de los sistemas hipotecarios que se consolidan en Europa desde finales del siglo XVIII y primera mitad del siglo XIX, porque en función del mayor o menor influjo de cada uno de ellos sobre el legislador español, los textos elaborados en España en materia hipotecaria responderán a determinados concretos caracteres, para cuya comprensión es necesario conocer las reformas hipotecarias que se producen en Europa.

Los modelos hipotecarios en torno a los que se pueden agrupar las diferentes legislaciones europeas a principios del siglo XIX son el sistema germánico o de publicidad absoluta de la propiedad inmueble y el sistema mixto o francés que, sin adoptar por completo el régimen hipotecario germánico, toma del mismo el concepto de publicidad inmobiliaria y sujeta ciertos actos sobre los bienes inmuebles, no todos, a determinadas formas de publicidad. Sin embargo, junto a estos dos modelos creo necesario hablar de un tercer sistema que podría denominarse "germánico incompleto" en el que, partiendo del sistema francés y, sin trasladar a los distintos países donde se implanta el régimen germánico, mejora aquél y somete al principio de publicidad un mayor número de actos que afectan a la propiedad inmueble. La importancia de este modelo es importante, porque es el que, finalmente, se extiende por amplias zonas de Europa, incluida España, desplazando al sistema francés que termina por ser sustituido de modo paulatino por este nuevo régimen incluso en la propia Francia.



Por tanto, si a principios del siglo XIX el modelo francés y el germánico constituyen las dos formas de organizar la publicidad inmobiliaria, a finales de siglo el panorama ha sufrido ciertas variaciones y las legislaciones hipotecarias se agrupan bien en el sistema germánico, bien en el sistema "germánico incompleto".

Este primer Capítulo, en cierta medida introductorio del resto del trabajo, finaliza con el estudio bibliográfico y crítico de los autores y de las obras que creo resultan imprescindibles para estudiar históricamente la publicidad inmobiliaria. Lógicamente, no hago referencia a todo lo publicado sobre la cuestión, ni siquiera a todo lo que más adelante citaré, sino únicamente a aquellos trabajos que bien por su contenido, por el momento y circunstancias de su publicación o por la utilidad inmediata que reportan al lector, entiendo que deben constituir las lecturas básicas. En su exposición procuro seguir el mismo esquema con el que organizo el resto del trabajo; sin embargo, la falta de especialidad de algunas de las obras y la inexistencia casi total de bibliografía en relación a ciertos aspectos dificultan en ocasiones la realización de este plan.

En términos generales, tanto la cantidad como la calidad de la producción científica extranjera en relación a la materia hipotecaria es superior a la española. Este hecho no sorprende si se tiene en cuenta que desde el siglo XVII se publican en las principales ciudades europeas obras que tienen por objeto el estudio de las hipotecas<sup>1</sup>, trabajos que preparan el camino para el posterior desarrollo de una importante bibliografía sobre la materia hipotecaria. Además, a diferencia de lo que sucede en los territorios que posteriormente integran España, en Francia por ejemplo, la promulgación de los diferentes textos legales de época moderna a través de los que se pretende reformar el régimen hipotecario suscita el interés y la crítica de los juristas, como se aprecia por la simple observación de las obras que se dan a la imprenta. Esta reacción se canaliza a través de dos vías. En primer lugar, desempeñan un papel fundamental los diferentes Parlamentos que se muestran reacios a aplicar los textos dictados por la Corona en materia de publicidad inmobiliaria. Esta oposición justifica que los letrados y demás miembros de estas instituciones procedan a la elaboración de obras doctrinales en las que analizan y critican los Edictos que los Parlamentos deberían registrar para que pudieran entrar en vigor en cada una de las circunscripciones, encontrándose entre estos trabajos algunos en los que se comentan los Edictos a través de los que desde el siglo XVI los distintos monarcas pretenden

---

<sup>1</sup> BACHOVIUS, *Tractatus de pignoribus et hypothecis absolutissimus*, Francoforti, 1656; ERXLEBEN, *Principia de iure pignorum et hypothecarum*, Gottingae, 1779; A. NEGUSANTIUS, *Tractatus de pignoribus et hypothecis*, Lugduni, 1620; A.R. PAUCY, *Tractatus de pignoribus et hypothecis*, Parisiis, 1687.

establecer ciertos mecanismos de publicidad inmobiliaria<sup>2</sup>. En segundo lugar, otros juristas de los siglos XVI, XVII y XVIII ajenos a los Parlamentos, proceden también al estudio de los distintos textos normativos proponiendo soluciones a las deficiencias que observan en los mismos con el fin de colaborar en la formación de un nuevo régimen de publicidad inmobiliaria<sup>3</sup>.

En España, por el contrario, hasta mediados del siglo XIX no se puede decir que la doctrina muestre interés por la publicidad inmueble. Los distintos textos legales que se promulgan durante toda la época moderna, dirigidos con mayor o menor acierto a alcanzar la publicidad de los actos sobre los bienes inmuebles, no suscitan la preocupación de los juristas de la época. Sin embargo, pese a este hecho en el momento final del proceso de reforma del régimen de publicidad con la publicación de la Ley Hipotecaria<sup>4</sup>, el legislador español redacta un texto más avanzado, por ejemplo, que el

---

<sup>2</sup> Entre los juristas que desempeñan su labor cerca de los Parlamentos y que se ocupan de la materia hipotecaria se encuentran Basnage, comentarista de la Costumbre de Normandía y abogado en el Parlamento de Rouen (BASNAGE, *Oeuvres de maître ... , ecuyer, seigneur du franquesnei, avocat au Parlement, contenant ses commentaires sur la coutume de Normandie et son Traité des hypothèques*, 2 vols., 4ª edición, aumentada con notas relativas a la Jurisprudencia, Rouen-París, 1778. En realidad se trata de la 5ª edición del Tratado publicada por Basnage de Bauval, hijo de Basnage el autor de la obra), Brohard, abogado en el Parlamento, Decano y primer profesor de la Universidad de Valence en Dauphiné (BROHARD, *Observations sur l'Édit des hypothèques du mois de juin 1771*, Lyon, 1780. Una edición de esta misma obra vio la luz en 1779, sin embargo, no aparece por ninguna parte el nombre de su autor, aunque el contenido es exactamente el mismo que el de la fechada en 1780: *Observations sur l'Édit des hypothèques du mois de juin 1771*, par M. \*\*\* (sic), abogado en el Parlamento de Dauphiné, 1779), Grenier, abogado en el Parlamento de Auvergne, quien es probablemente uno de los mejores conocedores del régimen hipotecario francés, del existente en el Antiguo Régimen y del que se implanta con posterioridad a la Revolución, prueba de lo cual son sus diferentes publicaciones (GRENIER, *Commentaire sur l'édit portant création de Conservateurs des hypothèques sur les immeubles réels et fictifs et abrogation des décrets volontaires*, 2ª revisada, corregida y considerablemente aumentada, Riom, 1787 y *Traité des hypothèques*, 2 vols., Clermont-Ferrand, 1822), Corail de Sainte-Foy, abogado del Parlamento de Toulouse (F. DE CORAIL DE SAINTE-FOY, *Questions sur l'édit du mois de juin 1771 et autres loix postérieures concernant les hypothèques*, Toulouse, 1785).

El papel desempeñado por los Parlamentos en el Antiguo Régimen es muy importante. Con independencia de las funciones judiciales que ejercen cumplen otras tres de gran trascendencia: promulgación de *arrêts de régleme*nt, en el ejercicio de su labor legislativa; ostentan el derecho de registrar las disposiciones normativas del Monarca, requisito imprescindible para la entrada en vigor de las mismas (*droit d'enregistrement*) y ejercen también el derecho de realizar las quejas y observaciones que consideren oportunas a las disposiciones emanadas de la Chancillería real (*droit de remontrances*). P. VIOLLET, *Histoire des institutions politiques et administratives de la France. III. Periode française: moyen âge (Communes, Corporations, Prévôts et baillis, Parlements, Chambres de comptes, Conseil, Finance)*, reimpresión de la edición de París, 1903, Alemania, 1966, pp. 295-363; de manera menos extensa, F.R. OLIVIER-MARTIN, *Histoire du Droit français des origines à la Révolution*, edición fotomecánica de la de 1948, París, 1990, pp. 528-552.

<sup>3</sup> Entre las obras de esta naturaleza resultan interesantes: D'HERICOURT, *Traité de la vente des immeubles par décret*, París, 1727; DESCHESSNES, *Observations sur les hypothèques*, París, 1791; J. LESCHASSIER, *Observations sur les hypothèques et adjudications des héritages par décret*, París, 1602; C. LOYSEAU, *Du déguerpissement par hypothèque de l'action hypothécaire*, 16...

<sup>4</sup> Ley de 8 de febrero de 1861. El texto de la Ley Hipotecaria sobre la que pide autorización el Gobierno y que, finalmente, se aprueba sin modificación alguna por las Cortes y promulgada en febrero

Título XVIII del Libro III del Código civil francés en el que se establecía el régimen jurídico de los privilegios y de las hipotecas<sup>5</sup>, que tuvo que ser modificado de manera importante, tanto en 1855<sup>6</sup> como en 1955<sup>7</sup>, para ampliar los casos sujetos a publicidad.

## II. La introducción de los términos Derecho hipotecario, inmobiliario y registral en el ordenamiento histórico español

Entre los autores no existe unanimidad en relación al alcance y contenido de los términos Derecho hipotecario, Derecho inmobiliario y Derecho registral. En ocasiones se utilizan de manera indiferente como palabras sinónimas para referirse a un mismo conjunto de normas; en otras por el contrario se intenta deslindar sus respectivos

---

de 1861 véase en *DSC. Legislatura 1860-1861. Sesión de 30 de noviembre de 1860, apéndice 2º al núm. 48*. El texto de la Ley se ha publicado recientemente en *Leyes hipotecarias y registrales de España. Fuentes y evolución. I. Leyes de 1861 y 1869*, Madrid, 1974, pp. 223-395.

<sup>5</sup> *Loi relative aux privilèges et hypothèques*. 28 Ventoso-8 Germinal año XII (19 de marzo de 1804). AN. AD / II / 36, doc. 169. El Código civil se publicó por partes a través de leyes independientes, que comprendían los diferentes Títulos del mismo. Esta Ley abarca únicamente el Título referido a los privilegios y a las hipotecas. Posteriormente, una vez que se promulgaron todos los Títulos a través de este procedimiento, se aprobó y publicó el Código civil de los franceses, que constituye ya el texto unitario.

<sup>6</sup> *Loi sur la transcription en matière hypothécaire*. 23-26 de marzo de 1855. J.B. DUVERGIER, *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements et avis du Conseil d'Etat...*, 55, París, s.a., pp. 55-71.

<sup>7</sup> *Décret portant réforme de la publicité foncière*. 4 de enero de 1955. *GP*, 1955, I, pp. 503-512.

A mediados del actual siglo permanecían aún en la clandestinidad ciertas cargas sobre la propiedad inmueble. Constituían un número importante, porque no sólo se encontraban en esta situación las hipoteca legales de las mujeres casadas y de los menores e interdictos sujetos a tutela, sino también los privilegios generales previstos en el artículo 2101 del Código civil cuando se ejercían sobre bienes inmuebles en defecto de bienes muebles (artículos 2104 y 2105). Los inconvenientes de la clandestinidad de estos privilegios generales se derivaban del hecho de que constituían un obstáculo importante para el desarrollo del crédito porque la Ley les atribuía un carácter preferencial frente a los acreedores hipotecarios simples sujetos a publicidad.

En la reforma de 1955 la mayor parte de estos antiguos privilegios generales se transforman en hipotecas sujetas al principio de la publicidad, tomando como orden de prelación el fijado en función de la fecha de su inscripción. Finalmente, y en relación con las hipotecas legales que permanecían ocultas, la Ley de 1955 retoma el contenido de la Ley de 1798 y la eficacia de las hipotecas legales queda subordinada a su publicidad, del mismo modo que su rango se determina de acuerdo con la fecha de la inscripción.

Entre los textos de 1855 y 1955 se promulgan otras disposiciones que vienen a modificar también algunas de las previsiones de la Ley de transcripción, sin embargo, ninguna alcanza a tener la importancia que tiene la prevista en la Ley de 1955. Entre esas reformas parciales se encuentra la contenida en la *Loi relative à la suppression du registre de la transcription et modifiant la loi du 23 mars 1855 et les articles 1069, 2181 et 2182 du Code civil*. 24 de julio de 1921 (DUVERGIER, *Collection...*, cit., 21, 1921, pp. 413-414) y en el *Décret modifiant le régime de la transcription*, de 30 de octubre de 1935, *GP*, 1935, p. 1333.

Sobre esta reforma hipotecaria véase: M. BUISSON, *La publicité des hypothèques et des actes translatifs de propriété de l'ancienne France jusqu'à nos jours*. Tesis, París, 1962, pp. 101-151 y ESMEIN, "La réforme de la publicité foncière", *GP* 1955, I, doctrine, pp. 30-43.

objetos, defendiendo no sólo ya su independencia y propia personalidad en el seno del Derecho civil, sino incluso su configuración como nuevas ramas del Derecho al margen de aquél . Pero, ¿desde cuándo y con qué contenido aparecen en los textos normativos y doctrinales?

Hasta finales del siglo XVIII en Francia y primera mitad del siglo XIX en España, no existe una terminología que sirva para referirse al conjunto de normas que regulan el régimen de publicidad de la propiedad inmueble<sup>8</sup>. Esto se explica, porque hasta esta fecha los mecanismos de publicidad no afectan por igual al derecho de propiedad y a los restantes derechos reales. Durante buena parte del período medieval y sobre todo en época moderna en algunos de los Reinos peninsulares y en la mayor parte de las regiones francesas, las transmisiones de la propiedad inmueble permanecen en la clandestinidad y las hipotecas son normalmente ocultas y generales, aunque desde el siglo XVI se aprecia en algunos territorios un movimiento de reforma dirigido a hacer pública la situación de los bienes inmuebles. Sin embargo, los diferentes intentos no afectan de manera global a todos los actos sobre la propiedad inmueble sino tan sólo a algunos de ellos: unas disposiciones tienen como finalidad hacer públicas las transmisiones inmobiliarias y otras, independientes de aquéllas, aspiran a convertir las hipotecas generales y clandestinas en especiales y públicas. Con esto el resto de los actos que afectan a la situación de los bienes inmuebles permanecen ocultos.

De manera progresiva, se aprecia la necesidad de que todo el estado de la propiedad inmueble sea público y esto hace precisa la elaboración de normas que regulen por igual la publicidad de las transmisiones inmobiliarias, de los derechos hipotecarios y del resto de derechos reales. Este planteamiento permite que en distintas partes de Europa occidental desde finales del siglo XVIII se proceda a la reforma de las antiguas legislaciones hipotecarias, bien a través de leyes independientes, bien incluyendo las reformas en los Códigos civiles que se redactan, siendo precisamente en este momento cuando se inicia el empleo tanto del término "legislación hipotecaria" como del de "derecho hipotecario", aunque ciertamente con distinto alcance tanto en las leyes como en la doctrina.

Algunos de los textos jurídicos emplean la expresión "hipotecario" para referirse únicamente a la publicidad de las hipotecas, sin prever modificación alguna para el régimen de las transmisiones de dominio. Así sucede por ejemplo con el Decreto francés de 27 de junio de 1795 (9 Mesidor año III), que contiene el *Code hypothécaire*

---

<sup>8</sup> En Francia la expresión *nantissement* podría estar cercana a la de "publicidad inmobiliaria", pero tampoco es exactamente así, porque se emplea, más que para referirse a las normas que rigen la publicidad de los inmuebles, para hacer alusión a las concretas formalidades a través de las que se hacen públicos ciertos actos sobre bienes inmuebles en determinadas regiones francesas desde los siglos medievales, en concreto en las zonas norte y este del país.

<sup>9</sup> o la Ley de 1 de junio de 1822 dictada para el territorio de Baviera<sup>10</sup>. Otros, por el contrario, establecen un nuevo régimen de publicidad tanto para las hipotecas como para las transmisiones inmobiliarias. De estas características son la Ley francesa de 1 de noviembre de 1798 (11 Brumario año VII) sobre el régimen hipotecario<sup>11</sup> o el Proyecto de Ley de Ginebra de diciembre de 1827<sup>12</sup>.

Este mismo fenómeno se percibe en los trabajos doctrinales en los que se aborda el estudio de la situación de las diferentes legislaciones en materia hipotecaria y la conveniencia de su reforma. De esta manera sucedió en nuestro país y, en un primer momento, Francisco de Cárdenas en España<sup>13</sup> con la expresión "hipotecario" se refiere únicamente al régimen de publicidad y especialidad del derecho de hipoteca, de manera que en el trabajo que publica en 1849 sólo presta atención a los inconvenientes que se derivan de la clandestinidad de los derechos hipotecarios y omite cualquier referencia a los perjuicios que se ocasionan con la falta de publicidad de los demás derechos sobre los bienes inmuebles.

En esta misma tendencia se debe situar a Domingo Ruiz de la Vega quien propone ante los miembros de la Sección de Código civil de la Comisión de

---

<sup>9</sup> AN. AD / II / 36, doc. 10. Publicado en DUVERGIER, *Collection...*, cit., 8, París, 1825, pp. 189-214.

<sup>10</sup> Publicada en A. DE SAINT JOSEPH, *Concordances entre les lois hypothécaires étrangères et françaises. Ouvrage contenant les textes et resumes des lois hypothécaires des états suivants*, París, 1847, pp. 8-16.

En el territorio de Baviera Renania el Código civil francés aún se encontraba en vigor en 1847 y, por tanto, el régimen hipotecario mixto constituía el sistema de publicidad en esta zona, aunque en 1834 estaban ya redactados dos Proyectos de Ley dirigidos a modificar el Código civil en esta materia. La novedad más importante se dirigía a exigir la transcripción de todos los actos de venta de bienes inmuebles con anterioridad a que los bienes vendidos pudieran ser objeto de hipoteca. El texto del primer Proyecto de Ley Hipotecaria de 24 de abril de 1834 se publica por SAINT JOSEPH, *Concordances entre les lois hypothécaires...*, cit., pp. 17-21.

<sup>11</sup> AN. AD / II / 36, doc. 105. Publicada en DUVERGIER, *Collection...*, cit., 11, París, 1825, pp. 16-29.

<sup>12</sup> *Projet de loi sur l'acquisition, la conservation et la publicité des droits réels sur les immeubles, présenté par le Conseil d'Etat au Conseil représentatif du Canton de Genève, dans sa session de décembre 1827, annoté des modifications provisoirement adoptées dans les deux premiers débats de la Commission du Conseil représentatif en 1828 et 1829*. P. ODIER, *Des systèmes hypothécaires suivi du projet de loi sur les droits réels présenté au Conseil représentatif de Genève le 21 décembre 1827*, Ginebra-París, 1840.

<sup>13</sup> F. CARDENAS, "De los principales vicios de nuestro sistema hipotecario", *El Derecho Moderno*, 6, 1849, pp. 242-265.

Codificación de 1843 un régimen hipotecario limitado a la publicidad de los derechos de hipoteca<sup>14</sup>.

Otros autores, por el contrario, entre los que se encuentra el francés Anthoine de Saint Joseph<sup>15</sup>, en Suiza Pierre Odier<sup>16</sup> y en España pocos años más tarde el mismo Cárdenas<sup>17</sup>, engloban bajo este término las normas dirigidas a hacer públicos los diferentes derechos reales, especialmente el derecho de propiedad, aquéllas que regulan los nuevos registros y las que contienen el régimen sustantivo del derecho de hipoteca.

En España, con posterioridad a la promulgación de las Leyes hipotecarias de 1861 y 1869<sup>18</sup> se observa un nuevo cambio en el contenido que se atribuye a la expresión "hipotecario" de manera que se generaliza su utilización como equivalente al contenido de la Ley Hipotecaria. El origen de este uso se encuentra, además de en la propia entrada en vigor de estos textos legales, en los trabajos realizados por algunos juristas quienes proceden a la elaboración de comentarios y concordancias a las nuevas leyes. Todas estas aportaciones llevan por título "Ley Hipotecaria...", "Legislación hipotecaria..."... y, en las mismas, prescindiendo de las breves reseñas históricas que suelen incluir, realizan un análisis detallado de cada uno de los preceptos de los textos legales, añadiendo en ocasiones las correspondientes concordancias con los textos extranjeros y con los antecedentes del Derecho nacional. De esta naturaleza son las

---

<sup>14</sup> Esta cuestión la abordaré con mayor detenimiento en el momento de estudiar el contenido de las Bases hipotecarias elaboradas por la Comisión de Codificación de 1843 que inicia la redacción del Proyecto de Código civil fechado, finalmente, en 1851.

<sup>15</sup> SAINT JOSEPH, *Concordance entre les codes civils étrangers et le Code Napoléon. Ouvrage contenant le texte des codes... et les lois hypothécaires*, París-Leipzig, 1840, 2ª edición aumentada con la legislación civil de más de cuarenta países, obra terminada y publicada por A. de Saint Joseph, su hijo, 4 vols., París, 1856. Existe traducción al castellano de la primera edición francesa por F. VERLANGA HUERTA y J. MUÑIZ MIRANDA, *Concordancia ente el Código civil francés y los Códigos civiles extranjeros...*, 2ª edición Madrid, 1847. En relación a esta traducción hay que advertir que, además de la existencia de errores graves, se trata de una traducción bastante libre por lo que es preferible utilizar la edición francesa. Del mismo autor francés véase también *Concordances entre les lois hypothécaires ...*, cit.

<sup>16</sup> ODIER, *Des systèmes hypothécaires...*, cit.

<sup>17</sup> CARDENAS, "Vicios y defectos de la legislación hipotecaria. Reformas que deben de hacerse en ella y examen de algunas disposiciones del proyecto de Código civil sobre esta materia", *El Derecho Moderno*, 12, 1852, pp. 3-49.

<sup>18</sup> El texto de la Ley de 21 de diciembre de 1869 por la que se autoriza al Gobierno para llevar a cabo la reforma de la Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1861 véase en *DSC. Legislatura 1869-1871. Sesión de 3 de diciembre de 1869, apéndice 3º al núm. 174*. Se publica en la *Gaceta de Madrid* de 30 de octubre a 12 de noviembre de 1870 y recientemente se ha incluido su texto en *Leyes hipotecarias...*, cit. I, pp. 526-555.

obras de Abella<sup>19</sup>, Bravo Tudela y Gonzalez de las Casas<sup>20</sup>, Galindo de Vera y Escosura<sup>21</sup>, Gómez de la Serna<sup>22</sup>, Moscoso del Prado<sup>23</sup>, Pantoja y Lloret...<sup>24</sup>.

Para determinar con mayor concreción el sentido exacto que para estos autores, que identifican la expresión "Derecho hipotecario" con el contenido de la Ley Hipotecaria, tiene el Derecho hipotecario, se debe acudir al propio texto de las Leyes de 1861 y 1869. De esta labor se deduce que por sistema hipotecario entienden el régimen de publicidad de las transmisiones de la propiedad y de los demás derechos reales en los bienes inmuebles a través del registro de la propiedad y especialmente del de la hipoteca. Por tanto, este contenido del Derecho hipotecario coincide con el defendido por Cárdenas en 1852; la diferencia radica en que en este momento se han elaborado ya las Leyes hipotecarias, cosa que no había sucedido en el momento en que Cárdenas escribe sus artículos a mediados del siglo XIX.

A fines de siglo se introduce una novedad en el momento en que Bienvenido Oliver y Esteller introduce el término "derecho o legislación inmobiliaria". En 1886, este jurista había utilizado la expresión "hipotecario" con el mismo sentido que le atribuía Cárdenas en el segundo de los trabajos citados y que, como he señalado, coincidía con el contenido de las Leyes Hipotecarias<sup>25</sup>, pero pocos años más tarde, en 1892, procede a la distinción entre el régimen hipotecario, como "conjunto de disposiciones que tratan de la naturaleza, extensión, efectos y realización procesal del contenido del derecho de hipoteca" y, el régimen inmobiliario, que entiende que son las

---

<sup>19</sup> F. ABELLA, *Legislación hipotecaria. Comprende la Ley de 3 de diciembre de 1869...*, Madrid, 1873.

<sup>20</sup> A. BRAVO TUDELA y J. GONZALEZ DE LAS CASAS, *Ley Hipotecaria, comentarios, formularios y concordancias con los códigos europeos*, 1861.

<sup>21</sup> L. GALINDO DE VERA y R. ESCOSURA Y ESCOSURA, *Comentarios a la legislación hipotecaria de España y ultramar*, Madrid, 1880-86, 6 tomos. La 4ª edición y última, sin la legislación de ultramar y arreglada al Código civil, consta de cuatro tomos y se publica en Madrid, 1899-1900.

<sup>22</sup> P. GOMEZ DE LA SERNA, *Ley Hipotecaria comentada y concordada con la legislación anterior española y extranjera, precedida de una introducción histórica y seguida de un diccionario y formularios para su más fácil aplicación*, 2 vols., Madrid, 1862.

<sup>23</sup> J. MOSCOSO DEL PRADO, *Tratado de legislación hipotecaria y de inscripción del dominio y demás derechos reales sobre inmuebles en España*, Valencia, 1875 y *Nuevo tratado de legislación hipotecaria de España y ultramar*, Zaragoza, 1892.

<sup>24</sup> J.M. PANTOJA y A.M. LLORET, *Ley Hipotecaria, comentada y explicada, concordada con las leyes y códigos extranjeros...*, 2 tomos, Madrid, 1862.

<sup>25</sup> B. OLIVER Y ESTELLER, "Prólogo", a *Legislación hipotecaria española*, 3 tomos, Madrid, 1886-1887, I, pp. V-XXXII, por la cita, pp. XIV-XV.

normas que "tienen por objeto el cumplimiento de formalidades externas para la transmisión de la propiedad y de los demás derechos reales sobre la misma constituidos", lo que significa que estas disposiciones regulan el régimen de publicidad de las transmisiones y de los gravámenes reales a través del Registro de la propiedad<sup>26</sup>.

¿A qué se debe este cambio de actitud en Oliver y Esteller? La razón la proporciona él mismo. La expresión "hipotecario" puede conducir a equívocos y hacer pensar que la Ley Hipotecaria únicamente contiene el régimen jurídico del derecho de hipoteca. Por esto prefiere el término "inmobiliario", porque con estas normas se regulan las cuestiones más importantes de los bienes inmuebles. Por otra parte, entiende que, si la terminología que se emplee puede inducir a confusión, siempre será menos grave un error por exceso, derivado del hecho de que el Derecho inmobiliario no regula todos los aspectos que afectan a los bienes inmuebles, que por defecto, como sucede con el término "hipotecario". Sin embargo, este contenido que él mismo atribuye al Derecho inmobiliario le resulta insuficiente y esto le conduce a defender la creación de una nueva rama del Derecho positivo independiente del Derecho civil, el "verdadero Derecho inmobiliario", compuesto por "el conjunto sistemático de reglas o preceptos legales acerca de los derechos constituidos sobre cosa raíz o inmueble"; es decir, que englobe todas las relaciones jurídicas que los hombres mantienen con las cosas inmuebles<sup>27</sup>.

Finalmente, ya iniciado el siglo XX, Morell y Terry introduce en España la expresión "Derecho registral"<sup>28</sup> y critica a aquellos autores, que, como García Guijarro<sup>29</sup> y Ventura y Solá<sup>30</sup>, después de diferenciar los términos "hipotecario" e "inmobiliario" limitan el contenido del primero al conjunto normativo de la Ley

---

<sup>26</sup> OLIVER Y ESTELLER, *Derecho Inmobiliario español. Exposición fundamental y sistemática de la Ley Hipotecaria vigente en la Península, islas adyacentes, Canarias, territorios de Africa, Cuba, Puerto Rico y Filipinas*, Madrid, 1892, p. 82.

<sup>27</sup> La creación de esta nueva rama del Derecho, posibilitaría inmediatamente la consolidación de otros cuerpos de leyes independientes del Derecho civil, como serían el Derecho de obligaciones, el Derecho mobiliario, el Derecho de familia y el Derecho sucesorio; fenómeno, por otra parte, coincidente con lo que acontecía en el Derecho mercantil, de cuyo seno se desprendía, ya entonces, el Derecho marítimo. *Ibidem*, pp. 880-881.

<sup>28</sup> J. MORELL Y TERRY, *Comentarios a la legislación hipotecaria*, 1ª edición, Madrid, 1915; 2ª edición corregida y adicionada por F. Campuzano y Horma, Madrid, 1925.

<sup>29</sup> L. GARCIA GUIJARRO, *Bases del Derecho inmobiliario en la legislación comparada*, Madrid, 1911.

<sup>30</sup> A. VENTURA Y SOLA, *Fundamentos de Derecho inmobiliario y bases para la organización del Registro de la propiedad en España*, Madrid, 1916.



Hipotecaria y utilizan el segundo para referirse a las normas que establecen el régimen del registro de la propiedad.

En los comentarios a la legislación hipotecaria que Morell publica en 1915, distingue los conceptos de "Derecho hipotecario" y de "Derecho inmobiliario" y añade el de "Derecho registral inmobiliario". Define el Derecho inmobiliario objetivo como el "conjunto de normas que regulan los actos y contratos relativos al nacimiento, modificación, extinción y transmisión del dominio y demás derechos reales sobre los bienes inmuebles". Dentro del campo del Derecho inmobiliario propone la posibilidad de diferenciar la rama del Derecho registral inmobiliario, como aquel derecho que "tiene por objeto precisar el estado de derecho de los inmuebles determinando los requisitos, la forma y los efectos de hacer constar su situación jurídica en el Registro". Y, a raíz de esta diferenciación, critica a Oliver y a los autores que le habían seguido por utilizar el término "Derecho inmobiliario" en el sentido de "Derecho registral". Finalmente, entiende por "Derecho hipotecario" el que comprende estudios acerca de la Ley Hipotecaria<sup>31</sup>. No obstante reconoce que cuando los autores y la Exposición de motivos hablan de sistema hipotecario se refieren no al sistema relativo al derecho de hipoteca, sino al sistema vigente sobre el registro de la propiedad, sobre la Ley Hipotecaria<sup>32</sup>.

Ventura y Solá había justificado la estrecha relación que existe entre el Derecho inmobiliario y el registro por la necesidad que se plantea de determinar las formas extrínsecas de todos los actos relativos a los bienes inmuebles y especialmente de las referidas a la transmisión de la propiedad. En su opinión, esta labor es conveniente, porque los modos de adquirir, que no son más que las formas de transmisión de la propiedad de los inmuebles, sus formas jurídicas externas, tienen que ser auténticos, porque el Estado en atención a que la propiedad es un bien de interés general debe estar seguro de si se transmite y adquiere de acuerdo con las leyes nacionales. A partir de este planteamiento desarrolla toda su obra en torno a la idea de inscripción, porque considera que las formas jurídicas externas del Derecho inmobiliario pueden reducirse a cuatro: inmatriculación, inscripción propiamente dicha, anotación preventiva y cancelación, todas ellas comprendidas en el nombre genérico de inscripción registral<sup>33</sup>.

---

<sup>31</sup> MORELL Y TERRY, *Comentarios...*, cit., pp. 9-10 y 78-80 (Las citas corresponden a la segunda edición).

<sup>32</sup> MORELL Y TERRY, *Legislación hipotecaria (Obra ajustada al Programa de oposiciones a Notarías determinadas de 28 de febrero de 1916)*, 3ª edición refundida, Madrid, 1920, p. 21.

<sup>33</sup> En la misma obra citada en la nota anterior, pp. 23-44.

Por su parte, García Guijarro identifica el Derecho inmobiliario con el Registro, porque le considera el eje de cualquier sistema inmobiliario. Por ello, procede al análisis de la naturaleza, forma, órganos, objeto y fin del registro, como bases del Derecho inmobiliario<sup>34</sup>.

Con posterioridad a estos trabajos se han publicado distintas obras en las que sus autores proceden a la elaboración de sus propios conceptos de Derecho hipotecario, inmobiliario y registral y estudian la legislación hipotecaria en vigor. Dado que no suponen aportaciones radicalmente nuevas en relación con el ámbito temporal de este estudio, como sí que lo fue en su momento el empleo de los términos "inmobiliario" y en menor medida el de "registral"; que el ámbito cronológico de este trabajo finaliza en los últimos años del siglo XIX, prácticamente con la promulgación del Código civil; y que sus trabajos se destinan al estudio de la Ley de 1909<sup>35</sup> y a sus posteriores reformas, prescindo de profundizar en los mismos, porque no proporcionan datos nuevos que faciliten la comprensión del sentido de estos conceptos en el siglo XIX<sup>36</sup>.

---

<sup>34</sup> GARCIA GUIJARRO, *Bases del Derecho...*, cit.

<sup>35</sup> Ley Hipotecaria de 21 de abril de 1909. Se publicó en *DSS*. Legislatura 1908-1909, apéndice 1º al núm. 130.

En realidad en 1909 se publican dos textos legales a través de los que se encauzará la reforma hipotecaria. La Ley de 21 de abril supone una Ley adicional a la Ley Hipotecaria de 1869 y en su Disposición transitoria sexta se autoriza al Gobierno para que en el plazo de ocho meses proceda a la publicación de una nueva edición de la Ley Hipotecaria en la que quedarán recogidos los cambios introducidos por el Código civil y por la Ley de abril. En cumplimiento de esta función, finalmente, se promulga el nuevo texto hipotecario a través del RD de 16 de diciembre de 1909.

Aunque en líneas generales esta Ley mantuvo su vigor hasta 1944, entre una y otra fecha fue objeto de modificaciones parciales hasta que por Ley de 30 de diciembre de 1944 se procede a una nueva reforma hipotecaria. También, en esta ocasión, la Disposición adicional segunda prevé la publicación de la recién elaborada Ley Hipotecaria, cuyo texto refundido se publica, finalmente, por Decreto de 8 de febrero de 1946.

<sup>36</sup> Entre esta bibliografía hay que destacar: F. CAMPUZANO Y HORMA, *Principios generales de Derecho inmobiliario y legislación hipotecaria*, Madrid, 1925 y *Elementos de Derecho hipotecario*, Madrid, 1931, 2 tomos; B. CAMY SANCHEZ-CAÑETE, *Comentarios a la legislación hipotecaria*, 3ª edición, Pamplona, 1982; F. CASTRO, *Manual de Derecho hipotecario*, Madrid, 1928; A. DE COSSIO Y CORRAL, *Lecciones de Derecho hipotecario*, Barcelona, 1945; *Instituciones de Derecho hipotecario*, 2ª edición, Barcelona, 1956; J.M. CHICO ORTIZ y BONILLA ENCINA, *Apuntes de Derecho inmobiliario registral*, Madrid, 1964 y *Complemento al Derecho hipotecario y su legislación*, Madrid, 1974; R. GAYOSO ARIAS, *Nociones de la legislación hipotecaria*, Madrid, 1918, 2 tomos; J. GONZALEZ Y MARTINEZ, *Estudios de Derecho hipotecario (orígenes, sistemas y fuentes)*, Madrid, 1924 y *Estudios de Derecho hipotecario y Derecho civil*, Madrid, 1948, 3 vols.; J.L. LACRUZ BERDEJO y F. SANCHO REBULLIDA, *Derecho inmobiliario registral*, 2ª edición enteramente refundida, Barcelona, 1984, reimpresión, 1991; R. DE LA RICA Y ARENAL, *Comentarios a la Ley de Reforma Hipotecaria*, Madrid, 1945; *Comentarios al nuevo Reglamento hipotecario*, Madrid, 1948-49, 2 vols.; *Comentarios a la reforma del reglamento hipotecario*, Madrid, 1959; R.M. ROCA SASTRE, *Derecho hipotecario*, 5ª edición Barcelona, 1954, 4 vols.; A. SANZ FERNANDEZ, *Instituciones de Derecho hipotecario*, 2 vols., Madrid, 1947-1955.

Este debate, o al menos esta contraposición de opiniones, se planteó ya con motivo de la discusión de la Ley Hipotecaria de 1861. En aquella ocasión surgió el tema de la conveniencia o no del empleo del adjetivo "hipotecario" para referirse a este texto normativo. La Comisión que elabora la Ley adopta esta denominación, como justifica Pedro Gómez de la Serna uno de sus redactores, porque considera que los títulos de las leyes deben ser "populares" y "breves" para poder ser citadas con facilidad<sup>37</sup>. Estos juristas entienden que resulta más oportuno que un texto legal sea criticado por la brevedad de su denominación, que no que pierda el nombre debido al empleo de un título completo pero excesivamente extenso. La Comisión admite que la Ley comprende además de las hipotecas otras cosas estrechamente ligadas a ellas, pero considera la denominación empleada como la más fácil para el uso, porque de haberse utilizado una más completa probablemente hubiera quedado escrita en la ley y hubiera sido sustituida por la de "Ley Hipotecaria" en el uso habitual.

A juicio de Gómez de la Serna, entre otras apelaciones posibles, más técnicas y amplias se encontraba la de "Ley del registro de la propiedad raíz y de las hipotecas", que considera, de todas las propuestas con independencia de la definitivamente utilizada, la más acertada. Sin embargo, reconoce que su empleo no habría de resultar oportuno, porque la propiedad raíz y las hipotecas no son los únicos títulos que acceden al registro, por lo que en la práctica habría de resultar tan incompleta como la de "Ley Hipotecaria" y, además carecería de la sencillez de ésta<sup>38</sup>.

Entre quienes proponen otras denominaciones para la Ley se encuentran entre otros el propio Gobierno que ordena su redacción, el Senador Juan Martín Carramolino y los juristas Cárdenas y Oliver y Esteller.

El Decreto de 8 de agosto de 1855, por el que el Gobierno ordena a la Comisión encargada de la redacción de la Ley orgánica de Tribunales y del Código de procedimientos y de la revisión del Código civil la reforma del régimen hipotecario, denomina a la ley que se va a redactar "Ley de hipotecas o de aseguración de la propiedad territorial"<sup>39</sup>. Por otra parte, en la discusión de la Ley en el Senado, Juan Martín Carramolino defiende la denominación de "Ley de seguridad de la propiedad y

---

<sup>37</sup> GOMEZ DE LA SERNA, *Ley Hipotecaria ...*, cit., I, pp. 218-222.

<sup>38</sup> Precisamente, como el propio Gómez de la Serna señala, a la Dirección creada para hacerse cargo del cumplimiento de la Ley se la denominó Dirección General del Registro de la propiedad y, sin embargo, se la conocía en el uso común como la "Dirección de hipotecas". *Ibidem*, pp. 218-222.

<sup>39</sup> RD de 8 de agosto de 1855, publicada en *Leyes hipotecarias...*, cit., I, pp. 110-111.

de los demás derechos en la cosa"<sup>40</sup>. Cárdenas, en cambio, la denomina "Código de la propiedad territorial", porque en la misma se comprenden numerosas cuestiones pertenecientes al Derecho civil que la Comisión tuvo que incluir cuando se vio obligada a revisar todo este sector del ordenamiento para ponerlo en consonancia con los principios de publicidad y especialidad recogidos en la nueva normativa<sup>41</sup>. Finalmente, Oliver y Esteller considera poco apropiado el enunciado de la Ley, porque con el mismo se desconoce el conjunto de la materia jurídica que contiene y, esta falta de correspondencia, entre el contenido y la denominación de la Ley, ocasiona ideas falsas e incompletas acerca de la materia que regula. En su opinión, como consecuencia del título dado a la Ley, había habido quienes habían limitado su contenido al derecho de hipoteca, lo que les había conducido a considerar que la Ley interesaba exclusivamente a quienes daban o recibían dinero con garantía hipotecaria y, otros, aún cuando distinguían las dos instituciones que se regulan en su articulado, otorgaban mayor importancia a las hipotecas, situando en nivel inferior el Registro de la propiedad y reduciendo su función a ser un mero registro estadístico de las fincas y de los gravámenes<sup>42</sup>.

Una vez visto cómo y con qué contenido se introducen los términos "Derecho hipotecario", "Derecho inmobiliario" y "Derecho registral" en el lenguaje jurídico español, ¿cuál o cuáles de ellos voy a utilizar en el desarrollo de la exposición?

Valorando el espacio temporal al que se ciñe la investigación parece oportuno desechar los términos "Derecho registral" y "Derecho inmobiliario", éste último al menos con el contenido que le atribuyen los juristas de fines de siglo, porque su introducción en la doctrina española se produce con cierta posterioridad al momento de la promulgación de la Ley Hipotecaria de 1861 y del Código civil de 1888-1889. Esto me obliga a optar por el adjetivo "hipotecario", que es el que en primer lugar se introduce en el vocabulario jurídico, es el mayoritariamente empleado en el siglo XIX

---

<sup>40</sup> *DSS*. Legislatura 1860-1861. Sesión de 24 de noviembre de 1860, núm. 27, p. 207. Juan Martín Carramolino era uno de los integrantes de la Comisión del Senado encargada de emitir el informe preceptivo acerca del Proyecto de Ley, que el Ministro de Justicia Fernández Negrete había llevado al Senado el 25 de octubre de 1860 pidiendo autorización para plantear el Proyecto de Ley Hipotecaria presentado a las Cortes el 3 de julio de 1860. Junto a Carramolino forman parte de la misma Antonio González, Pascual Fernández Baeza, Cirilo Alvarez, Francisco Tames Hevia, Pedro Gómez de la Serna y Juan Sevilla.

<sup>41</sup> CARDENAS, "Memoria histórica de los trabajos de la Comisión de Codificación suprimida por Decreto del Regente del Reino de 1 de octubre de 1869 escrita y publicada por acuerdo de la misma, siendo ponente D. Francisco de Cárdenas, vocal de ella", *RGLJ*, 38, 1871, pp. 5-185; 507-558; 39, 1871, pp. 71-87; 97-142; 241-283; 369-435; 40, 1872, pp. 97-136; 161-214; 241-289, por la cita, 38, 1871, p. 149.

<sup>42</sup> OLIVER Y ESTELLER, *Derecho inmobiliario...*, cit. pp. 9-11.

y, porque, además, considero que es el más apropiado para referirme a los deficientes sistemas de publicidad inmobiliaria que desde los siglos medievales y sobre todo desde época moderna, existen en España, dado que durante los siglos XVI, XVII y XVIII en nuestro país la principal preocupación se centra en dotar de publicidad a las hipotecas y sólo a fines del XVIII y, concretamente en el territorio de Cataluña, se inicia el proceso para sacar de la clandestinidad las transmisiones de dominio y posteriormente el resto de los actos que afectan a la propiedad inmueble. Sin embargo, habrá ocasiones en las que emplee el término "inmobiliario" pero, como he señalado, sin ninguna conexión con el contenido que se le atribuye a fines del siglo XIX. Lo utilizaré tan sólo como equivalente al de "hipotecario".

Después de todo lo dicho y para finalizar esta parte de la exposición, ¿qué entiendo por Derecho hipotecario o inmobiliario en el seno de esta investigación? Incluyo bajo estas denominaciones tanto aquellas disposiciones normativas que en época medieval y moderna regulan de manera incompleta la publicidad de los bienes inmuebles como el conjunto de normas que desde fines del siglo XVIII y sobre todo desde el siglo XIX constituyen las modernas legislaciones hipotecarias en las que se contienen el régimen de publicidad de todos los actos y contratos que afectan a los bienes inmuebles.

### **III. Los principios de publicidad y especialidad inmobiliaria en el Derecho histórico español**

Una vez que he explicado cómo y cuándo surgen en el lenguaje jurídico los términos "Derecho hipotecario", "Derecho inmobiliario" y "Derecho registral" creo conveniente realizar una primera aproximación a los conceptos de publicidad y especialidad, sin perjuicio de que a medida que se avance en la exposición los caracteres de estos principios vayan quedando paulatinamente mejor definidos.

Disponer de la suficiente información acerca de la situación jurídica en la que se encuentran los bienes inmuebles interesa y reporta beneficios para los prestamistas, para los compradores y para los propietarios de dichos bienes interesados en obtener crédito utilizándolos como garantía. Si bien en la actualidad esta idea no se discute y se acepta de manera unánime, lo cierto es que no ha ocurrido de esta forma durante buena parte de la historia del Derecho español, en el que el estado de la propiedad inmueble ha permanecido en la clandestinidad.

Este mismo fenómeno se observa en aquellas partes de Europa en las que el influjo del Derecho romano fue importante, como ocurre en numerosas regiones

francesas, especialmente en las provincias de Derecho escrito (*Pays du droit écrit*). Por el contrario en los lugares donde la repercusión de este Derecho fue menor y donde pese a la Recepción del Derecho común se conservaron los principios del Derecho germánico, la tendencia en la mayor parte de su historia jurídica es precisamente la inversa. En estas zonas, desde tiempos antiguos, se organizan diferentes mecanismos para hacer público el estado de los bienes inmuebles, aunque también es verdad que los intereses que se protegen a través de esta publicidad varían a lo largo del tiempo.

En los Derechos europeos prefeudales y feudales y en el Derecho altomedieval español se establecen distintas vías para garantizar la publicidad inmobiliaria. El fin que justifica la adopción de estas medidas se encuentra en relación con el concepto de propiedad que existe en la época. Esto se debe a que la propiedad tiene un carácter eminentemente familiar que exige que todos los miembros de la familia tengan conocimiento de las modificaciones operadas sobre los bienes inmuebles para poder, entre otras cosas, ejercer los retractos familiares. Con el desarrollo del feudalismo en Europa y la implantación de ciertos impuestos devengados con motivo de la transmisión del dominio y la constitución de otros derechos reales, en Europa estas formas de publicidad se mantienen e incluso llegan a tener una mayor importancia pero pasan a cumplir una función distinta, convirtiéndose en un mecanismo más, de entre los numerosos con los que cuentan los señores feudales, para ejercer el poder y el control sobre sus vasallos y, a la vez, obtener de los mismos importantes ingresos económicos.

Por su parte, en los Reinos peninsulares en los siglos altomedievales la publicidad es más sencilla e incompleta que en el resto de Europa que, como consecuencia de la ausencia en el Derecho anterior de mecanismos de esta naturaleza y de la inexistencia hasta la Baja Edad Media de un tributo que sujete a imposición las transmisiones de bienes inmuebles y la constitución de otros derechos reales, que como acabo de señalar, contribuyó fuera de nuestras fronteras no sólo a la conservación sino también al fomento de la publicidad inmobiliaria.

Con la Recepción del Derecho común en la Península tienden a desaparecer las primitivas y rudimentarias formas de publicidad, sobre todo en el territorio castellano; en la mayor parte de Francia ocurre lo mismo salvo en ciertas regiones del norte y del este, que terminarán por denominarse *pays du nantissement*, en las que se mantienen con toda su fuerza las antiguas formas de publicidad, incluso cuando políticamente el feudalismo sufre importantes ataques en estas zonas<sup>43</sup>; y en el ámbito germánico, la

---

<sup>43</sup> R. BESNIER, "Le transfert de propriété dans les pays de nantissement à la fin de l'Ancien Régime", *Mémoires de la Société d'Histoire du Droit des pays Flamands, Picards et Wallons. IV. Mélanges Raymond Monier*, pp. 195-200, por la cita, p. 195.

Recepción del Derecho común limita, aunque no hace desaparecer, la publicidad de los actos sobre los bienes inmuebles que, sin embargo, vuelve a ser restablecida poco tiempo después sirviendo de modelo a muchas naciones en el momento de abordar sus respectivas reformas hipotecarias.

En España y en las zonas francesas y germánicas donde por el influjo del Derecho romano el estado de la propiedad inmueble permanece oculto, desde el siglo XVI las respectivas Monarquías ponen en marcha un movimiento de reforma de la legislación hipotecaria dirigido a procurar la publicidad de la situación de los bienes inmuebles. La importancia de estos intentos de cambio, a nivel legislativo como doctrinal y jurisprudencial, es variable según los países y, como consecuencia de ello, la publicidad inmobiliaria se consagra en el ámbito germánico bastante antes que en España o en Francia. En este país, inmediatamente después del triunfo revolucionario se retoma la reforma hipotecaria cuyo fruto final es el Título XVIII del Libro III del Código civil que, sin embargo, posteriormente habrá de ser modificado en distintas ocasiones para acoger plenamente la publicidad inmobiliaria. En España, con cierto retraso en comparación con los demás países europeos, se establece un nuevo régimen hipotecario sobre la base de la publicidad y de la especialidad en el último tercio del siglo XIX con la publicación de la Ley Hipotecaria de 1861.

Pero, ¿qué razones hacen necesario el conocimiento del estado de la propiedad inmueble por parte de los compradores de bienes inmuebles, de los prestamistas y de los posibles deudores?

El comprador de un bien inmueble necesita estar seguro de que quien aparece como propietario del mismo y se encuentra interesado en la venta es realmente su verdadero dueño, porque en caso contrario podría ver cómo el titular real del bien ejerce la correspondiente acción reivindicatoria. Además, precisa conocer si el inmueble se encuentra o no gravado con cargas o derechos reales susceptibles de aumentar o disminuir el valor del mismo.

El prestamista tiene también necesidad de conocer la situación de los bienes inmuebles que va a recibir como garantía del préstamo que otorga para estar seguro del riesgo que asume con la operación y, con ello, evitar en la medida de lo posible ver defraudadas sus expectativas de recuperación del dinero prestado.

Finalmente, el futuro deudor hipotecario obtiene beneficio de la publicidad inmobiliaria, porque determinando exactamente la situación en que se encuentran los bienes que ofrece como garantía del pago, las condiciones y las posibilidades de obtener crédito mejoran sensiblemente. En caso contrario la tasa de interés se eleva de manera importante, porque incluye además del interés normal, que debe producir el

aplazamiento del pago, un porcentaje supletorio destinado a garantizar el riesgo de la insolvencia del deudor y de la pérdida del capital prestado.

Por tanto, atendiendo a la importancia que la publicidad tiene para los compradores, para los prestamistas y para los deudores no cabe sino concluir que la publicidad inmobiliaria constituye un pilar fundamental para el desarrollo del tráfico comercial inmobiliario y del crédito territorial.

Si de estas razones se desprende que todas las partes intervinientes e interesadas en el desarrollo de la circulación de los bienes inmuebles y en el fomento del crédito resultan beneficiadas con la adopción del principio de publicidad y del de especialidad anejo a éste, ¿cuáles son los motivos que justifican que en la mayor parte de la historia jurídica de países como España o en algunas regiones de Francia amplios sectores sociales se hayan opuesto a su adopción?

En las regiones donde el Derecho romano ejerce su influjo, las razones que se esgrimen a lo largo de los siglos para oponerse a la publicidad y a la especialidad de los actos sobre bienes inmuebles son de variada naturaleza: principalmente fiscales y familiares, aunque conectadas con causas económicas .

Motivos fiscales, porque, como he apuntado ya en época feudal los señores propician el desarrollo de la publicidad entre otras razones, porque teniendo conocimiento de los actos constituidos sobre los bienes inmuebles, les resulta más sencillo el cobro de los derechos establecidos por la perfección de ciertos actos sobre dichos bienes; porque cuando posteriormente las distintas Monarquías inician desde el siglo XVI el movimiento de reforma del régimen hipotecario, el principal interés que les mueve a ello son las necesidades de las respectivas Haciendas y por este motivo intentan aprovechar la publicidad inmobiliaria para la percepción de determinados impuestos para el Erario público; y, porque, además, si se estudian estas reformas hipotecarias de los siglos XVI, XVII y XVIII, se observa que muchos de los oficios que con este motivo se crean se constituyen con el carácter de enajenables de la Corona con los consiguientes beneficios para la Hacienda Pública. La utilización de la publicidad inmobiliaria como vía para la obtención de ingresos para la Hacienda no desaparece con los nuevos Estados liberales del siglo XIX, sino que se generalizan determinados impuestos, como es el Derecho de hipotecas establecido en España en 1829 y reformado en 1845, cuyo cobro por la Administración tributaria se produce a raíz de la publicidad de los actos inmobiliarios<sup>44</sup>. Por todas estas razones, la población asocia la

---

<sup>44</sup> RD de 31 de diciembre de 1829 (*Decretos del Rey Nuestro Señor D. Fernando VII y reales ordenes, resoluciones y reglamentos generales expedidos por los secretarios del despacho universal y consejos de S.M. ...*, 14, 1830, p. 359); RO de 29 de julio de 1830 (*Decretos del Rey...*, cit., 15, 1831, pp. 300-309) y el RD de 23 de mayo de 1845 para el establecimiento y cobranza del Derecho de hipotecas (*Gaceta de Madrid* de 30 de junio de 1845).



publicidad inmueble con aumento de carga impositiva lo que provoca su reacción contraria frente a cualquier proyecto de dotar de publicidad el estado de los bienes inmuebles.

También se esgrimen razones familiares para apoyar la clandestinidad inmobiliaria. En este sentido, se afirma que la publicidad del estado de los bienes inmuebles supone desvelar el secreto de las familias y desproteger a las mujeres y a los menores e incapacitados para quienes estaban pensadas algunas de las hipotecas ocultas más frecuentes en la época. A esta creencia se une el convencimiento de que la publicidad de las hipotecas podría originar injusticias graves si se hicieran públicas situaciones familiares económicamente negativas pero tan sólo de manera transitoria, porque constatada esta realidad resultaría más difícil la obtención del crédito necesario para su recuperación.

En relación a la especialidad, el razonamiento que se emplea para oponerse a su adopción es el siguiente: las hipotecas generales, que sujetan todos los bienes presentes

---

En Francia se observa este mismo fenómeno. De esta manera con un Edicto de 1581 (*Édit de création d'un bureau de contrôle des actes extra-judiciaires en chaque siège royal*. Blois, junio de 1581. ISAMBERT, JOURDAN y DECRUSY, *Recueil général des anciennes lois françaises depuis l'an 420 jusqu'à la Révolution de 1789*, 29 vols., París, 1822-1833, 14 (II parte, mayo de 1574-agosto de 1589), París, junio 1829, pp. 493-499), dirigido en teoría a propiciar la publicidad de ciertos actos sobre los bienes inmuebles, se pretende facilitar la recaudación del llamado *droit de contrôle*, impuesto que tiene su origen en distintos derechos feudales (*lods et ventes, quint et requint, relief, rachat*) que los campesinos debían de satisfacer con ocasión de las transmisiones de las tierras concedidas en distintos regímenes por los señores. La nueva imposición, que desde esta fecha se exige para todos los actos perfeccionados ante notarios, mediante el registro de los mismos en la oficina que se crea a tal efecto, se va ampliando progresivamente y a finales del Antiguo Régimen afecta a todas las transacciones jurídicas. Este *droit de contrôle*, constituye junto al derecho de insinuación establecido en 1539 (*Ordonnance sur le fait de la justice*. Villers-Cotterets, agosto de 1539. ISAMBERT, JOURDAN y DECRUSY, *Recueil général...*, cit., 12 (1514-1546), París 1828, pp. 600-640) y al *centième denier*, creado en 1703 (*Édit contenant règlement sur les insinuations laïques, suivi du tarif des droits*. Versailles, diciembre de 1703. ISAMBERT, JOURDAN y DECRUSY, *Recueil général...*, cit., pp. 438-441). La publicación que Isambert hace de este Edicto es defectuosa, por ello es mejor su consulta en NERON y GIRARD, *Recueil d'édits et d'ordonnances royaux sur le fait de la justice et autres matières*, París, 1720, II, p. 336-338), los derechos de registro que percibe la Monarquía en el Antiguo Régimen. C. SPINOSI, "Une institution fiscale d'avenir: du centième denier au droit d'enregistrement", *RHD*, 1959, pp. 541-599; 1960, pp. 58-82, por la cita, 1959, pp. 542-543.

Estos tres derechos, una vez que triunfa la Revolución, se refunden en uno sólo bajo el nombre genérico de *Droits d'enregistrement*. *Décret relatif au droit d'enregistrement des actes civils et judiciaires, et des titres de propriété*. 5-19 de diciembre de 1790. DUVERGIER, *Collection...*, cit., 2, París, 1824, pp. 80-94.

Además de la obra ya citada de Spinosi véase en relación a estos derechos de registro: *Commentaire sur le tarif du contrôle des actes et de l'insinuation du 29 septembre 1722 et sur les droits de centième denier avec observations critiques sur un ouvrage qui a paru en 1737 sous le titre d'instructions générales aux commis, préposés pour la perception des droits, supprimé para arrêt du Conseil du 17 mars 1738*, Avignon, 1756; CONTRAMONT, *Commentaire sur les tarifs du contrôle des actes et de l'insinuation du 29 septembre 1722 suivant de la Jurisprudence du Conseil dans lequel on traite également ce qui relatif au droit de centième denier avec les principaux règlements et différents arrêts intervenus au Conseil sur des matières avec table alphabétique*; E. LEROY, *Des droits de mutations à Rome et de nos jours*. Tesis, París, 1881; M. PERRIN, *Origine, caractères et distinction des droits d'actes et de mutations en matière d'enregistrement*. Tesis, Grenoble, 1901; P. DE SAINT JACOB, "La propriété du XVIIIe siècle: une source méconnue: le contrôle des actes et le centième denier", *AHES*, abril-junio, 1946, pp. 163 y ss.

y futuros del deudor con independencia del importe de la deuda que se desea garantizar, proporcionan mayor seguridad y confianza al acreedor y esto favorece inmediatamente al deudor, porque se le facilita la obtención de crédito y con ello la mejora de su situación económica. Sin embargo, a la hora de la verdad la realidad es bien distinta porque el acreedor debido a que no tiene un concreto bien como garantía del préstamo, se encuentra en una situación de mayor inseguridad, circunstancia que redundará negativamente en los intereses que exigirá.

Una vez vistos algunos de los argumentos que se esgrimen para oponerse a la implantación de la publicidad y de la especialidad, ¿cuáles son las causas que permiten, finalmente, su adopción? En este caso los cambios en el concepto de propiedad y de nuevo razones fiscales y económicas determinan su aceptación y posterior consolidación.

La propiedad familiar de la Alta Edad Media exige, como he señalado, la adopción de ciertos mecanismos de publicidad destinados a favorecer la cohesión de la propiedad y el retracto familiar. Cuando paulatinamente cobra importancia el concepto de propiedad privada, aunque ciertamente sujeta en un alto porcentaje a numerosas limitaciones, como son entre otras las que se derivan del régimen señorial, de la amortización y de la vinculación, se siente aún más la necesidad de hacer público el estado de los bienes inmuebles, bien para la circulación de las poco numerosas propiedades inmobiliarias libres, bien para el desarrollo del crédito territorial evitando los inconvenientes que se originaban de la clandestinidad de las hipotecas anejas a los censos consignativos, instrumento a través del que se canalizará el crédito territorial desde época moderna. Años más tarde, desde fines del siglo XVIII y durante todo el XIX, en distintos países europeos, por supuesto en España y en Francia, se produce un cambio fundamental en la concepción de la tierra. Continúa siendo una propiedad privada pero ahora liberalizada, se suprimen las trabas que la mantenían amortizada y vinculada y triunfa la idea de que la propiedad puede y debe circular libremente pero esto exige proporcionar a los interesados las suficientes garantías haciendo pública la situación de cada bien inmueble. Será en este momento cuando se logre por fin la consideración de los principios de publicidad y especialidad como pilares fundamentales de todo régimen hipotecario.

A modo de conclusión de estas últimas reflexiones se podría decir, como dijo Cárdenas y como en Capítulos posteriores quedará expuesto con mayor detalle, que: "A cada estado de la propiedad corresponde distinto sistema hipotecario y, por eso, si bien

se examina la historia, hallaremos que todas las variaciones de éste corresponden a los cambios ocurridos en la primera"<sup>45</sup>.

Ya he señalado cómo la publicidad inmobiliaria se ha vinculado frecuentemente con la percepción de ingresos para la Hacienda y cómo esta realidad dificultó la implantación de este principio. Para evitar esta oposición en el momento en que se aborda definitivamente en el siglo XIX la reforma hipotecaria se pone de relieve la necesidad de separar y deslindar la institución civil del registro y la institución fiscal del cobro de impuestos por el perfeccionamiento de ciertos actos sobre la propiedad inmueble<sup>46</sup>. Esta separación permitirá implantar el carácter voluntario de las inscripciones registrales, de manera que quien acude al Registro lo hace por los beneficios que va a obtener con la publicidad inmobiliaria y no, porque se haya establecido el carácter obligatorio de la inscripción para que de esta manera pueda el Estado obtener ciertos ingresos por el cobro del correspondiente impuesto.

Si no se deslinda la institución civil y la fiscal, una parte importante de la sociedad opta por prescindir de las ventajas que podría reportarle la publicidad con el fin de evitar la imposición fiscal. Como consecuencia de esto, tan sólo una parte de los actos sobre los bienes inmuebles se inscribe y, por tanto, la publicidad de la propiedad inmueble es parcial y en lugar de beneficios y ventajas reporta inconvenientes e inseguridad, porque quien se fía de los datos contenidos en los Libros registrales puede verse sorprendido y perjudicado por la existencia de un acto cuya existencia no constaba públicamente. Por tanto, un efectivo y real deslinde de los aspectos fiscales y de los registrales favorece el triunfo y la implantación de los principios de publicidad y especialidad.

La tercera causa que determina el desarrollo de la publicidad inmobiliaria tiene carácter económico. En el siglo XVI, entre otras razones debido a la prohibición de la usura por parte de la Iglesia, se desarrolla como institución crediticia el censo consignativo. Los numerosos fraudes que se ocasionan a raíz de las hipotecas ocultas que éstos conllevan justifican los intentos de crear unos Registros de censos y tributos en Castilla. También en el siglo XIX el desarrollo del crédito territorial exigirá el perfeccionamiento de la publicidad inmobiliaria. En efecto, la necesidad de formas de crédito a largo plazo no usurarias para el desarrollo de la agricultura o de la industria y de las comunicaciones según los diferentes países determinará la reforma de la legislación hipotecaria en base a la adopción de la publicidad inmobiliaria para facilitar

---

<sup>45</sup> CARDENAS, "*De los principales vicios...*", cit., p. 242.

<sup>46</sup> Precisamente esta cuestión será, como con mayor detalle abordaré en el Capítulo IV, una de las escasas materias que provocarán el debate y la discusión en las Cortes durante la discusión de la Ley de autorización para plantear la Ley Hipotecaria que se había presentado el 3 de julio.

la concesión de préstamos hipotecarios. Esto explica la creación de instituciones de crédito territorial por toda Europa y su mejor funcionamiento a medida que se van reformando las legislaciones europeas acogiendo de manera definitiva los principios de publicidad y especialidad.

Las técnicas y los individuos sobre los que recae la obligación de hacer público el estado de la propiedad varían sensiblemente según las épocas, el ámbito geográfico y el interés inmediato que se quiere proteger. En ocasiones, esta responsabilidad afecta al comprador; otras, por el contrario, al vendedor o incluso al tercero titular de derechos sobre los bienes objeto de enajenación. Las vías, como digo, son también diversas: anuncios públicos con intervención de los miembros de la comunidad o de la autoridad, insinuaciones no necesariamente limitadas a las donaciones, declaración de derechos (*oppositions*), registros de derechos reales, derechos de transmisiones... Pero estos aspectos irán quedando paulatinamente expuestos a medida que proceda al estudio de las diferentes tentativas con las que se pretende proporcionar publicidad a la propiedad inmueble.

Para finalizar y, sin perjuicio de una progresiva mayor concreción del sentido y significado de los principios de publicidad y especialidad, ¿qué se debe de entender por ellos? La publicidad requiere que el derecho de propiedad y los demás derechos y actos que afectan a los bienes inmuebles disfruten de medios externos, visibles, a través de los que sea posible constatar su existencia. Por tanto, la publicidad supone la inscripción de todo acto privado o público, administrativo o judicial que afecte a la propiedad inmueble. Es decir, obliga a la inscripción de todos los actos que supongan la adquisición, transmisión, extinción, modificación, limitación ... de los bienes inmuebles o de los derechos reales sobre ellos constituidos.

Por su parte la especialidad significa que un bien singularmente convenido y determinado es el objeto de la garantía mientras que los demás bienes del deudor quedan libres. Este principio exige que las fincas gravadas se designen individualmente, determinando las características que permitan su identificación y que se especifique la cuantía, naturaleza y extensión de la carga que pesa sobre las mismas, de manera que el deudor no afecte más bienes que los que sean necesarios para proporcionar una completa garantía al acreedor. En caso contrario, si la hipoteca se constituye como garantía de una deuda indeterminada, inmediatamente se incrementa la obligación del peticionario del crédito sobre todo a través del incremento de los intereses.

#### **IV. Los sistemas hipotecarios europeos del siglo XIX**

Una vez que he expuesto el origen y el sentido que se atribuye al término hipotecario y que he apuntado cómo este calificativo se aplica a la expresión sistema, hablándose en consecuencia de sistemas hipotecarios, en este momento procedo a diferenciar los dos grandes sistemas hipotecarios cuyo proceso de formación finaliza en el siglo XIX y que constituyen los modelos de referencia para los distintos Estados que proceden a la reforma de sus respectivas legislaciones en materia hipotecaria en el siglo pasado: el modelo francés y el germánico.

Aunque tradicionalmente se ha considerado que estos sistemas constituyen el arquetipo para los demás países en el momento de reformar sus respectivos regímenes de publicidad inmobiliaria, creo que en el siglo XIX en Europa se configura un tercer sistema que en poco tiempo disfruta de mayor importancia que el modelo mixto francés ejerciendo un influjo muy importante en legislaciones como la española, cuyo texto hipotecario de 1861 también se puede enmarcar en este tercer modelo, que me ha parecido oportuno denominar "sistema hipotecario germánico incompleto" debido a las características de que disfruta y que en la parte final de este Capítulo procedo a exponer. De los textos legales que integran este tercer sistema ejerce un especial influjo sobre el legislador español la Ley belga de 1851<sup>47</sup>.

Con este examen tengo la intención de alcanzar un doble objetivo: en primer lugar, determinar las distintas soluciones legislativas que se establecen en Europa para organizar la publicidad inmobiliaria, resaltando los problemas y ventajas que cada una de ellas ofrecen; y, a continuación, delimitar los influjos que ejercen en España los distintos textos europeos con ocasión de los intentos de reforma del sistema inmobiliario español<sup>48</sup>.

A lo largo de los siglos XVIII y XIX son múltiples las disposiciones inmobiliarias que se promulgan en toda Europa. Aquellos países que proceden a la elaboración de códigos civiles suelen incluir la materia hipotecaria en los mismos, mientras que otros, normalmente los que carecen aún de Códigos, elaboran leyes dedicadas especialmente a esta materia. Todas estas legislaciones se pueden agrupar en sistemas, es decir, en conjuntos normativos que responden a unos mismos principios y caracteres básicos en cuanto a la organización de los registros y de la publicidad de las transmisiones de

---

<sup>47</sup> *Loi sur la révision du régime hypothécaire*. 16 de diciembre de 1851. SAINT JOSEPH, *Concordance entre les codes civils...*, cit., II, pp. 55-67.

<sup>48</sup> Los resultados obtenidos en relación a esta segunda cuestión no se exponen por el momento. Su explicación se realizará cuando se hayan analizado los distintos trabajos elaborados por el legislativo español. En ese lugar se señalarán los influjos que de los distintos textos europeos se aprecian en cada uno de ellos. En concreto esta labor la llevaré a cabo en el Capítulo IV.

dominio y demás derechos reales sobre los inmuebles. La diferencia entre unos sistemas y otros se justifica por la desigual importancia otorgada a la publicidad de los actos que afectan a la propiedad inmueble.

Desde el siglo pasado, los juristas europeos se interesan por organizar en sistemas las distintas legislaciones hipotecarias y sus resultados se conocen en España a través de los trabajos de diferentes autores españoles que profundizan en el estudio del régimen inmobiliario desde mediados del XIX. Los dos modelos principales, que se reconocen entonces, en los que quedan organizados los diferentes textos normativos son básicamente el germánico o alemán y el mixto o francés. Además, algunos autores, como Pierre Odier, se refieren también a un régimen hipotecario romano basado en la clandestinidad<sup>49</sup>. Pero si se parte de considerar que hipotecario hace referencia al régimen, más o menos perfecto, de publicidad inmobiliaria, no podría hablarse de régimen hipotecario romano, porque en el Derecho romano clásico y postclásico se desconoce por completo la idea de publicidad inmobiliaria de las transmisiones de dominio, con la excepción de las donaciones que se sujetan a la formalidad de la insinuación, de las hipotecas y de los demás derechos reales, que permanecen en la clandestinidad. ¿Cómo se entiende entonces que estos autores se refieran a un modelo hipotecario romano?

En el momento en que se inicia el movimiento de reforma de las distintas legislaciones hipotecarias en Europa, en amplias zonas los actos sobre la propiedad inmueble permanecen en la clandestinidad. Esto mueve a los autores a agrupar los ordenamientos jurídicos en los que no se prevé mecanismo alguno de publicidad inmobiliaria en una misma categoría, lo que les obliga a la búsqueda de un término para referirse a la misma. Dado que el estado de los inmuebles en el Derecho romano también había permanecido oculto<sup>50</sup> y que este ordenamiento había ejercido un influjo

---

<sup>49</sup> ODIER, *Des systèmes hypothécaires...*, cit., pp. 1-20.

<sup>50</sup> En relación a las transmisiones la única forma de publicidad que se constata en el Derecho romano es la que representa la *insinuatio* de las donaciones. No obstante, existen dudas en torno a la aplicación práctica de este requisito, porque distintos documentos, que contienen importantes datos sobre las donaciones, omiten cualquier referencia acerca de la insinuación. J. L. MURGA, "Los negocios 'pietatis causa' en las Constituciones imperiales postclásicas", *AHDE*, 37, 1967, pp. 245-338, por la cita, p. 278.

Constantino sujeta las donaciones al requisito de la insinuación, consistente esta formalidad en la declaración solemne de donar hecha ante el funcionario competente, su documentación y su constancia en las correspondientes actas. Posteriormente deja de ser necesaria en determinados casos: se dispensan del requisito las donaciones de importe inferior a trescientos sueldos, cantidad que dos años más tarde, en el año 531, es ampliada a quinientos sueldos, por motivos de política criminal son eximidas de la *insinuatio* ciertas donaciones como las hechas por los *virii gloriosissimi magistri militum* a sus soldados, y las destinadas a la reconstrucción de edificios ruinosos, y las hechas por el emperador o a los emperadores, y las donaciones destinadas a constituir dote; y por motivos religiosos deja de ser necesario este requisito, por ejemplo en las liberalidades hechas en favor de establecimientos de beneficencia, en

muy importante en estas partes de Europa que incluso motivó que desaparecieran sus originales y rudimentarios mecanismos de publicidad, los juristas utilizan la expresión "sistema hipotecario romano" para referirse a estas legislaciones, como la existente entonces en España o en la mayor parte de Francia, en las que no se preveían formas para dotar de publicidad los actos sobre los bienes inmuebles.

En el siglo XIX no se reconoce de manera generalizada la existencia de ese tercer sistema al que ya he hecho referencia, sin embargo, los autores son conscientes de ciertas diferencias que se observan en algunos textos hipotecarios que tuvieron su origen en el sistema francés. Para referirse a estas legislaciones hipotecarias afirman que se trata de regulaciones hipotecarias que partiendo del régimen francés lo habían superado<sup>51</sup>. Lo que de alguna manera puede servir como punto de partida para defender la existencia de este tercer modelo.

Algunos de los textos legales que constituyen la legislación modelo en los sistemas inmobiliarios europeos sufren ciertas modificaciones a lo largo del siglo XIX, lo que obliga a tener que concretar algo más, qué se entiende por sistema francés o mixto y por modelo germánico, porque, no es la misma legislación la existente en Francia en 1804 que en 1855 y, sin embargo, en relación a ambos momentos se habla de sistema o régimen hipotecario francés. Esto se debe tener en cuenta en relación a esta concreta investigación, porque, cuando Claudio Antón de Luzuriaga rechaza en 1843 el sistema mixto francés, éste no tiene exactamente el mismo contenido que el que tendrá en el momento en que se elabora la Ley Hipotecaria española de 1861, porque ya en 1855 se habían sometido al principio de publicidad las transmisiones de bienes inmuebles y, sin embargo, en ambos casos se habla, como digo, de sistema hipotecario francés.

---

las donaciones hechas con un fin piadoso general... La cuestión que inmediatamente se plantea, y para la que, sin embargo, no es posible proporcionar una respuesta firme, es la naturaleza y la finalidad que se perseguía con la insinuación. ¿El fin último era establecer un medio de comprobación del ánimo de liberalidad, o desempeñaba la función de proteger a los terceros frente a un posible fraude derivado de las donaciones clandestinas, o se trataba únicamente de una prueba documental?

Por lo que respecta a las hipotecas, como consecuencia de la ausencia de los principios de especialidad y publicidad, son generales y ocultas. Los perjuicios derivados de la generalidad y del secreto de las hipotecas se agravan con la introducción de las hipotecas judiciales y de las legales. Además, el legislador romano reconoce una serie de derechos especialmente privilegiados y les confiere título de preferencia sobre todas las demás hipotecas. En las hipotecas privilegiadas se distinguen las generales de las especiales, según que tal carácter afecte a todos los bienes del deudor o tan solo a algunos de ellos en particular.

Finalmente, tampoco para los derechos reales de goce se exige en el Derecho romano publicidad alguna. J. IGLESIAS, *Derecho romano. Historia e instituciones*, 10ª edición revisada con la colaboración de J. Iglesias-Redondo, Barcelona, 1990 pp. 316-339.

<sup>51</sup> ODIER, *Des systèmes hypothécaires...*, cit., pp. 99-115.

En el caso germánico, cuyo primer texto se ha considerado que fueron las Ordenanzas prusianas de 1783<sup>52</sup>, la propiedad y los demás derechos reales se han organizado sobre la base de la publicidad y la especialidad más absolutas. Se exige la inscripción de todos los actos referidos a la propiedad inmueble, considerando la inscripción como un verdadero modo de adquirir, de lo que se deriva que no exista transmisión si no media la correspondiente inscripción registral. En términos generales, sólo se reconocen las hipotecas públicas y especiales y el registro se lleva por fincas en relación directa con el catastro, gozando sus asientos de entera fe y constituyendo una verdadera declaración judicial, además, los jueces desempeñan un papel importante en el proceso de toma de razón...

Dentro del modelo francés mixto se recogen todos los cuerpos normativos en los que, si bien se reconocen los ya señalados principios de publicidad y especialidad, no se adopta de manera absoluta el régimen hipotecario germánico y, además, hay ciertos derechos sobre la propiedad territorial que permanecen en la clandestinidad. El texto modelo de estas legislaciones, por ser precisamente el primer cuerpo jurídico donde quedan delimitados los caracteres de este régimen de publicidad inmobiliaria, es el Código civil francés. En 1804 se establece que la mayor parte de las transmisiones de la propiedad inmueble, salvo las donaciones, sean ocultas, porque no queda constancia de ellas en los Registros, la transcripción se exige tan sólo para las donaciones y hasta la Ley de 1855 no se extiende a los demás actos transmisivos de la propiedad. Y, por otra parte, hasta 1955 perduran en el ordenamiento francés hipotecas legales tácitas al margen de los libros registrales.

Por tanto, con la expresión "régimen hipotecario mixto francés" del mismo modo que sucede con aquellos textos redactados a semejanza de él, sólo me refiero a estas legislaciones durante el tiempo en el que en las mismas se establecen importantes excepciones a los principios de publicidad y especialidad. Pero ocurre que estos textos son paulatinamente reformados y llega un momento en que dejan de tener este carácter mixto. En el caso de Francia, como sistema hipotecario mixto en sentido estricto tan sólo debería ser considerado el contenido en el Código de 1804, pero no ya el régimen como queda tras el cambio de 1955, momento en que se amplían de manera considerable los casos sujetos a registro, de manera que no se reconocen ya excepciones a los mismos. En esta fecha se podría decir ya que el primitivo sistema hipotecario mixto francés ha evolucionado hasta convertirse en una legislación más de las incorporadas al régimen germánico incompleto.

---

<sup>52</sup> Ordenanza en materia hipotecaria de Federico II de 20 de diciembre de 1783, publicada en SAINT JOSEPH, *Concordances entre les lois hypothécaires ...*, cit., pp. 187-205.



Pero, en 1855, ¿cómo debe ser considerada la legislación francesa? En el marco de esta investigación he considerado aún sistema hipotecario mixto el régimen francés como queda tras la reforma de 1855 porque, aunque se reducen las excepciones al principio de publicidad, las hipotecas legales permanecen aún en la clandestinidad. Además desde el punto de vista del legislador español que elabora la Ley de 1861 la legislación francesa, pese a la reforma de 1855, continúa siendo considerada como sistema mixto.

Por otra parte, en la segunda mitad del siglo XIX se configura un nuevo modelo hipotecario, conocido como del "Acta Torrens", que se extiende por Australia y algunas partes de Inglaterra. Prescindo de realizar cualquier otra referencia al mismo, salvo estos breves apuntes, porque debido a la lejanía del lugar donde se implanta, a su relativa tardía configuración (1853) y a las especiales características de la propiedad que exigiría la implantación de un sistema hipotecario de esta naturaleza, tan diferente no sólo a la propiedad española sino también a la europea continental, no es tenido en cuenta por el legislador español en el momento de abordar la redacción de la Ley Hipotecaria de 1861, y, por tanto, a los efectos de esta investigación tiene una importancia menor<sup>53</sup>.

Sin embargo, en posteriores reformas parciales del régimen hipotecario español, algunos juristas propusieron su implantación en España. De esta manera el Conde de San Bernardo presentó al Congreso una proposición de ley en esa dirección. Intento que no prospera debido a que algunas notas de este sistema se encuentran pensadas

---

<sup>53</sup> Se trata de un modelo inmobiliario de manifiesta inspiración germánica implantado por Sir Robert Torrens en la colonia del Sur de Australia con la Ley de 2 de julio de 1853 que es completada en 1861 y 1878, y que se extiende posteriormente a las restantes colonias australianas. Conforme al mismo, la inscripción de los actos referentes a inmuebles inmatriculados es necesaria, porque tan sólo a través de dicha inscripción gozan de validez y nace la relación inmobiliaria. Sin embargo, la inmatriculación no es obligatoria. Debido a la trascendencia y a los importantes efectos que se reconocen a la inmatriculación, ésta se encuentra precedida de un complicado y minucioso proceso tendente a identificar físicamente el inmueble y el derecho de propiedad de aquél que pretende la inmatriculación. En cada título entregado se especifican las distintas cargas que pesan sobre la propiedad, quedando anulados todos los títulos anteriores. El derecho real nace en el momento de la inscripción y no en el del contrato. En Australia y en aquellos lugares donde consiguió consolidarse este régimen hipotecario esto fue posible, porque en esas regiones las tierras tenían un escaso valor y eran objeto de repartos gratuitos.

Como caracteres relevantes del modelo del Acta Torrens se han señalado: que facilita la transmisión de la propiedad inmobiliaria y sus gravámenes, debido a que al entregarse un duplicado del título al dueño del inmueble y al ser equivalente la tenencia de este título al dominio, basta el endoso del documento, con nota en el mismo y con aviso al Registro, para que se entienda transferido el dominio del inmueble; por la misma razón permite la pignoración de inmuebles a través de la entrega material del título al acreedor y, como consecuencia de este procedimiento, se economizan gastos y tiempo. COSSIO Y CORRAL, *Instituciones...*, cit., pp. 50-53.

Acerca del sistema australiano véase: B. AGULLO PRATS, *La ley Torrens. Juicio crítico*, Tortosa, 1892; F. CAMPUZANO Y HORMA, *Legislación hipotecaria*, 2ª edición, Madrid, 1926, pp. 31-34; J.M. CASADO PALLARES, "El Registro de la propiedad en Australia actualmente (Cien años de sistema Torrens)", en *RCDI*, 368-369, 1959, pp. 1-38; MONASTERIO, *Acta Torrens*, Barcelona, 1893; MORELL Y TERRY, *Comentarios...*, cit., pp. 115-120.

para un modelo colonial o para territorios en los que no haya existido previamente un régimen hipotecario<sup>54</sup>. Y en 1906, cuando se está trabajando sobre la próxima reforma hipotecaria que se opera en 1909<sup>55</sup>, aún se plantea en España el debate en torno si se va a proceder a la implantación del sistema del Acta Torrens en nuestro país o si por el contrario se va a continuar perfeccionando el sistema germánico implantado a medias en España<sup>56</sup>.

En relación a estos diferentes modelos hipotecarios se observa un doble proceso en el siglo pasado. Por una parte se aprecia el retroceso de la clandestinidad inmobiliaria, propia del Derecho romano; y por otra una creciente expansión de la publicidad y de la especialidad inmobiliaria, aunque con diferente intensidad dependiendo de si la extensión de estos principios acontece a través del sistema germánico en sentido estricto, del modelo germánico incompleto o del régimen francés mixto. La razón de este doble fenómeno se encuentra en relación con la situación económica y social del momento. El auge de la publicidad y de la especialidad hay que conectarlo con las circunstancias económicas del momento. La nueva situación exige la publicidad y la especialidad de los actos jurídicos que afectan a los bienes inmuebles con el fin de fomentar el crédito territorial, ampliando los mercados de capitales y las fuentes de financiación a través de inversiones con garantías hipotecarias y del mercado inmobiliario, protegiendo los intereses de los adquirentes. Las clases burguesas, enriquecidas con el comercio y la industria tienen la necesidad de colocar sus capitales a réditos provechosos a través de la seguridad que proporcionan las hipotecas especiales y públicas. Con el anterior sistema de clandestinidad se veían en peligro el crédito y la seguridad jurídica, dos de los valores que la nueva sociedad, dirigida hacia el liberalismo y el capitalismo, más aprecia. Pero, ¿en qué momento se desencadena el cambio? El momento decisivo lo determina el proceso de liberación de la tierra que la deja libre de los anteriores vínculos que la sujetaban, aunque sus efectos no se aprecien hasta unos años más tarde. A partir de entonces la tierra puede y es conveniente que circule; además, constituye la mejor garantía para la obtención de préstamos.

---

<sup>54</sup> *DSC*. Legislatura de 1889-1890. Sesión de 5 de febrero de 1890, núm. 86, apéndice 8°.

<sup>55</sup> Ley hipotecaria de 21 de abril de 1909. *DSS*. Legislatura 1908-1909, apéndice 1° al núm. 130. Se publica en *ADGRN*, 5, 1908, pp. 243-322.

<sup>56</sup> Incluso en el Reglamento para la ejecución del Real Decreto de 11 de julio de 1904 sobre régimen de la propiedad de la tierra en los territorios españoles del Golfo de Guinea se aconsejaba en principio el sistema Torrens, como régimen hipotecario más aconsejable por la deficiente organización de la propiedad en aquellas tierras. J. GOMEZ DE LA SERNA, "Prólogo" al *ADGRN*, 1, 1906, pp. V-XVI, por la cita, pp. IX-XI.

## 1. El régimen hipotecario francés: su proceso de formación y principales caracteres

¿A qué me refiero cuando empleo la expresión "régimen hipotecario francés"?, ¿es el mismo sistema el que actualmente se encuentra en vigor en Francia y el existente en el momento en el que el legislador español elabora la Ley Hipotecaria de 1861?

Como ya he dicho, en el sentido más estricto por modelo hipotecario francés deberíamos de considerar tan sólo el contenido hipotecario previsto en el Código civil de 1804. En primer lugar, porque este texto es el cuerpo legal en el que se procede a la definitiva gran reforma del sistema de clandestinidad inmobiliaria que había existido en la mayor parte de Francia desde el momento de la Recepción del Derecho común y en el que se configura el denominado sistema mixto que, aunque adopta en la mayor parte de los casos los principios de publicidad y especialidad, introduce importantes excepciones a los mismos. Y en segundo lugar, porque este contenido hipotecario del Derecho francés es el que influye de manera fundamental en numerosas partes de Europa, bien, porque el Código se encuentra en vigor en otros países como consecuencia de la dominación francés, bien, porque los legisladores de otras naciones proceden a sus respectivas reformas hipotecarias tomando como base el texto francés.

Sin embargo, teniendo en cuenta que el principal fin que persigo con el examen de las legislaciones hipotecarias extranjeras más relevantes en el siglo XIX es determinar los diferentes influjos que las mismas ejercen en nuestros textos hipotecarios, considero que es indispensable concretar qué entendían los juristas españoles del siglo XIX por sistema o modelo hipotecario francés. Esta idea obliga a realizar una nueva matización, a la que ya me he referido, porque si se atiende al hecho de que en 1855 se produce en Francia una importante reforma de la legislación hipotecaria, necesariamente la expresión régimen hipotecario francés tuvo que tener distinto significado para los juristas españoles que trabajan sobre esta materia con anterioridad a la Ley francesa de 1855, como Domingo Ruiz de la Vega, Claudio Antón de Luzuriaga y en un primer momento Francisco de Cárdenas y, para aquéllos que pocos años más tarde proceden a la redacción de la Ley Hipotecaria española de 1861 teniendo presente la Ley de transcripción francesa de 1855, como fue el caso del propio Cárdenas, de Pedro Gómez de la Serna o de Bienvenido Oliver y Esteller.

Reparando en estas cuestiones, finalmente, opto por utilizar la expresión "sistema hipotecario mixto o francés", como los autores de la Ley de 1861 debieron de entenderla, comprendiendo bajo tal denominación el régimen previsto en el Código civil francés con la modificación introducida en 1855, aunque, reitero, en sentido estricto el sistema hipotecario mixto tan sólo debería ser considerado el previsto en el

*Code*. Por otra parte, no hay que olvidar que en 1855 aún se mantienen importantes excepciones al principio de publicidad, por lo que no resulta un desatino calificar la legislación hipotecaria en vigor en Francia tras la Ley de 1855 como mixta.

Ahora bien, cuando proceda al análisis del posible influjo francés en los Proyectos de Código civil de 1836 y 1851 hay que tener en cuenta que éste tan sólo pudo ser ejercido por el Código de 1804, aunque cierto es que mientras que en España la Comisión General de Codificación de 1843 y, principalmente Ruiz de la Vega y Antón de Luzuriaga, prepara el contenido hipotecario del Proyecto isabelino, en Francia se encuentra ya en pleno apogeo el debate acerca de la necesidad de reformar, en ciertos aspectos, el régimen de publicidad inmobiliaria previsto en el texto de Napoleón.

El modelo francés es el resultado de una larga evolución y en su proceso de elaboración concurren normas y principios jurídicos de muy distinta naturaleza: elementos del Derecho romano, del Derecho franco, del Derecho medieval francés y del ordenamiento del Antiguo Régimen. La comprensión de esta realidad, que permite la constitución de un régimen hipotecario mixto que si bien establece los principios de publicidad y especialidad propios del modelo germánico admite algunas excepciones a los mismos, hace necesario el conocimiento del régimen de publicidad inmobiliaria en vigor en los siglos anteriores, principalmente desde la Recepción del Derecho común.

Antes de iniciar el análisis del proceso de formación del régimen hipotecario francés es necesario tener en cuenta la diversidad de Derechos que en materia civil existen en Francia a lo largo de buena parte de su historia jurídica. En el momento en que triunfa la Revolución las provincias o regiones francesas no se encuentran sujetas a una misma legislación civil. La mayor parte de ellas, situadas en el centro y en el sur, se rigen por disposiciones muy influidas por el Derecho romano; son las conocidas como provincias de Derecho escrito (*Pays du droit écrit*). Y el resto, las situadas en el norte y nordeste de Francia, que continuaban gobernándose por algunas de las leyes del período franco, son denominadas provincias de Derecho consuetudinario (*Pays du droit coutumier*). El origen de esta dualidad se sitúa en la Edad Media. El Derecho medieval francés es un Derecho consuetudinario, constituyendo la costumbre la fuente principal del ordenamiento jurídico. A lo largo del siglo XI la costumbre de algunas zonas como Normandía, Anjou... se extiende por las zonas cercanas dando lugar ya en el siglo XII, a una cierta uniformidad. De esta manera una misma costumbre constituye el Derecho de amplias regiones: Normandía, Bretaña, Isla de Francia... Sin embargo, en el siglo XIII acontece una cierta "ruptura" en estas costumbres según las distintas circunscripciones, originando algunas diferencias, en todo caso secundarias, entre los diferentes derechos consuetudinarios, quedando no obstante unidas en grandes grupos. Como consecuencia de esto, será posible diferenciar el grupo de las costumbres del

norte, el de las costumbres del Oeste... Paulatinamente, estas costumbres se recogen por escrito y en el siglo XIII comienza la redacción de los *coutumiers*, obras debidas a juristas privados que reúnen por escrito la costumbre de una zona. Estas obras carecen de la nota de obligatoriedad, sin embargo, no era infrecuente que alguna de ellas alcanzara a tener una gran autoridad<sup>57</sup>. Finalmente, la mayor parte de las costumbres se recogen por escrito entre 1498 y 1530, aunque la redacción de algunas de ellas exigió un segundo texto, reformando los errores cometidos en la versión original<sup>58</sup>.

El descubrimiento del Derecho romano, más técnico, racional y completo que el Derecho popular, oral y espontáneo, modifica este régimen consuetudinario en ciertas zonas de Francia. Este Derecho romano apenas si se intenta aplicar en las regiones del norte, porque las costumbres de estas zonas son muy distintas a los principios del Derecho romano. Sin embargo, no sucede de igual manera en el resto del país. En la parte sur de Francia las costumbres con frecuencia derivan del Derecho romano aplicado allí en los siglos VI, VII y VIII. Esto facilita la aceptación y práctica del Derecho romano. No obstante, no se debe creer que el Derecho romano provocara la desaparición completa del régimen consuetudinario, pues numerosas costumbres se conservaron, desempeñando entonces el Derecho romano el papel de fuente supletoria. De cualquier manera, en las regiones de Derecho escrito perdura una base consuetudinaria importante y por ello existen algunas diferencias en la aplicación del Derecho romano.

Así pues, desde mediados del siglo XIII se admite la existencia de dos grandes categorías de Derecho: el *Droit coutumier*, en las regiones del norte y el *Droit écrit* dominante en las regiones del sur. Estas dos zonas estaban separadas por una línea que se podía trazar desde la desembocadura del Charente a la región de Gex, con las excepciones de una buena parte de la Auvergne, al sur de esta línea, que era región de Derecho consuetudinario y la Alsacia, al norte, que era región de Derecho escrito<sup>59</sup>.

Esta realidad del Derecho francés tiene importantes repercusiones en el desarrollo de su Derecho hipotecario, porque a diferencia de lo que sucede en el centro y en el sur, en el norte se conservan a lo largo de los siglos ciertos mecanismos que sirven para dotar de publicidad a la propiedad inmueble. Además, estas técnicas ejercerán un importante influjo no sólo en los diferentes intentos de modificar el régimen

---

<sup>57</sup> J. ELLUL, *Histoire des institutions. III. Le Moyen Age*, 1ª edición, París, 1962; 12ª edición, París, 1993 (las citas se realizan por la edición de 1993), pp. 139-141.

<sup>58</sup> *Ibidem*, IV. *XVIe-XVIIIe siècle*, 1ª edición, París, 1956; 11ª edición París, 1991 (las citas de este tomo se corresponden con la edición de 1991), pp. 40-41.

<sup>59</sup> *Ibidem*, III, pp. 141-143.

hipotecario que tienen lugar no sólo durante el Antiguo Régimen sino también tras el triunfo revolucionario.

### A) El sistema hipotecario en Francia en el Antiguo Régimen

Durante el Antiguo Régimen en la mayor parte de Francia la propiedad inmueble permanece en la clandestinidad. La excepción a esta realidad la constituyen ciertas técnicas, que en el norte y en el este del país se conservan desde los siglos medievales, a través de las que las transmisiones de dominio y los otros derechos reales, entre ellos el derecho de hipoteca, se hacen públicos. De estos medios de publicidad inmobiliaria se derivan importantes ventajas que, junto a otros factores principalmente financieros, mueven a la Corona a pretender la extensión de dichos mecanismos a todo el territorio. A este planteamiento responden las diferentes tentativas a través de las que desde el siglo XVI se procura proporcionar publicidad a la propiedad inmueble, sin que ninguna de ellas alcance de verdad el objetivo deseado. Este movimiento de reforma hipotecaria se intenta llevar a la práctica teniendo como base jurídica la Ordenanza de 1551<sup>60</sup> y los Edictos de 1553<sup>61</sup>, 1581<sup>62</sup>, 1673<sup>63</sup> y 1771<sup>64</sup>.

#### a) La progresiva implantación de la clandestinidad inmobiliaria

---

<sup>60</sup> *Ordonnance qui porte règlement général pour les criées, ventes et adjudications de biens par décret*. Fontainebleau, 3 de septiembre de 1551. ISAMBERT, *Recueil général ...*, cit., 13 (1546-1559), París, 1828, pp. 216-222.

<sup>61</sup> *Édit de création d'un greffier des insinuations en chaque bailliage, prévoté, etc.* Saint-Germain-en-Laye, 3 de mayo de 1553. En la misma colección legislativa citada en la nota precedente, pp. 314-321.

<sup>62</sup> *Édit de création d'un bureau de contrôle des actes extra-judiciaires en chaque siège royal*. Blois, junio de 1581, *loc. cit.*

<sup>63</sup> *Edit portant établissement des greffes pour l'enregistrement des oppositions des créanciers hypothécaires*. Versailles, marzo de 1673. ISAMBERT, *Recueil général ...*, cit., 19, (enero de 1672-mayo de 1686), París, 1829, pp. 73-83.

Atención, porque este Edicto puede confundirse con otro de la misma fecha: *Edit portant règlement pour la conservation de l'hypothèque des rentes constituées sur les domaines du roi*. Versailles, marzo de 1673. ISAMBERT, *Recueil général ...*, cit., pp. 83-86.

<sup>64</sup> *Edit portant création de conservateurs des hypothèques sur les immeubles réels et fictifs, et abrogation des décrets volontaires*. Versailles, junio de 1771. AN. AD / II / 18, doc. 48 (también en AN. K / 871.1, doc. 2). ISAMBERT, *Recueil général ...*, cit., 22 (1 enero 1737-10 mayo 1774), París, 1830, pp. 530-537.

La idea de que la propiedad puede transferirse por el mero consentimiento es desconocida en el Derecho franco. Quien deseaba "abandonar" su propiedad debía de manifestarlo públicamente a través de palabras, gestos o símbolos<sup>65</sup>. En los siglos medievales este requisito de publicidad se mantiene en relación a los bienes feudales (*biens féodaux*) y a los no feudales, libres de toda dependencia señorial (*biens alleux*). En el caso de los bienes feudales se exige por parte del vasallo un acto de abandono de la propiedad realizado en presencia del señor (*dévest*) y, consecutivamente un acto de investidura del nuevo adquirente también con la intervención del señor (*vest*). Esto permitía que, a continuación, el nuevo titular del bien pudiera prestar el juramento y el homenaje al señor. La práctica de estos actos de publicidad salvaguardaba sobre todo los derechos del señor, que con su celebración podía ejercer el retracto sobre los bienes y, percibir los derechos de transmisión. Estos actos no purgaban la propiedad de las anteriores cargas, tan sólo significaban que el transmitente gozaba de la apariencia de ser propietario, que él era el sujeto que disfrutaba de la *saisine*. La investidura permitía que esta *saisine* se transmitiera al nuevo propietario y, como consecuencia de ello, que pudiera ejercer las acciones posesorias y apropiarse de los frutos<sup>66</sup>.

Paulatinamente, el papel representado por el señor pierde importancia y cobra mayor protagonismo la intervención de las partes, sobre todo en relación a los bienes no feudales para los que la intervención señorial no es precisa. En el sur las enajenaciones se verifican por los notarios ante quienes las partes declaran que la cosa ha sido vendida y entregada. En las regiones de Derecho consuetudinario, es decir en el

---

<sup>65</sup> P. OURLIAC y J. DE MALAFOSSE, *Droit romain et ancien droit*. I. *Les obligations*, París, 1957; II. *Les biens*, París, 1961; III. *Le droit familial*, París, 1968 (2ª edición I y II, París, 1969, 1972), por la cita, II, p. 317. Las referencias se hacen sobre la primera edición.

<sup>66</sup> En la obra citada en la nota anterior, II, p. 320-321.

La institución de la *saisine* constituye una categoría distinta de los conceptos de propiedad y de posesión del Derecho romano. Aunque da a quien la posee la apariencia de propietario, no es necesariamente una propiedad perpetua. Se puede considerar la *saisine* del Derecho franco como un derecho de propiedad más o menos limitado y como el hecho de la posesión. La propiedad es concebida, transmitida, prohibida bajo la forma de una *saisine*.

Entre la posesión romana y la *saisine* franca existen importantes diferencias: la *saisine* no afecta a los bienes muebles, lo contrario de lo que sucede con la posesión romana, pero sí a muchos derechos incorpóreos; en Roma la propiedad es normalmente también posesión, pero el derecho y el hecho pueden no coincidir, esto no ocurre con la *saisine*, en el Derecho franco el bien no puede cambiar de titular si no es por la transmisión de la *saisine*. Como consecuencia de esto, la propiedad es defendida y reivindicada como *saisine* y no se entiende en el Derecho franco la prescripción adquisitiva. G. LEPOINTE, *Droit romain et ancien droit français (Biens)*, París, 1958, pp. 219-225; OURLIAC Y MALAFOSSE, *Histoire du Droit privé. II. Les biens*, 1ª edición, París, 1961; 2ª edición puesta al día, París 1971 (las citas se toman de la 2ª edición), pp. 235-243 y A, PROST, "Etude sur le régime ancien de la propriété. La vestiture et la prise de ban à Metz", *RHD*, 1880, pp. 1-68; 301-376; 573-628; 701-750, por la cita, pp. 4-18.

Se puede decir que la *saisine* es por una parte la forma jurídica del derecho real y en consecuencia tiene *saisine* quien aparece como realizador del derecho real a través del dominio efectivo de la cosa. Pero también ella misma es un derecho y, por tanto, transmisible y heredable.

norte, la práctica es variable: en unas ocasiones, la transmisión de la *saisine* se opera ante cuatro propietarios de bienes no feudales y, en otras ante el señor que actúa, no como tal, sino como justicia. En relación a los bienes feudales, también los actos de publicidad pierden trascendencia, pudiéndose hablar ya en el siglo XV de una "crisis de la investidura señorial", porque los propios señores se desinteresan de la práctica de las antiguas costumbres y se preocupan tan sólo de la percepción de los derechos de transmisión<sup>67</sup>.

Como consecuencia de este proceso, se llega al abandono de cualquier forma de publicidad en relación a las transmisiones de la propiedad inmueble en la mayor parte de las regiones francesas. La investidura deviene facultativa y, la mera tradición es suficiente. El único vestigio que persiste de las antiguas prácticas es la inclusión de la llamada cláusula *dessaisine-saisine* en los documentos, sirviendo esta fórmula para probar, para constatar, que la tradición ha tenido lugar<sup>68</sup>. Se llega así a la última fase de esta evolución en la que el mero consentimiento basta para que la cosa sea transmitida<sup>69</sup>.

Por otra parte, hasta el siglo XIII los bienes inmuebles no pueden ser tomados por el acreedor como garantía de su deuda, porque pertenecen al deudor y a su familia y, en ocasiones, se encuentran afectos a cargas feudales. Con el paso del tiempo los acreedores exigen la constitución de garantías inmobiliarias, lo que motiva la aparición de la denominada "obligación general", que sujeta al deudor y sus bienes, presente y futuros, muebles e inmuebles al cumplimiento de la obligación y, a la "obligación especial", más ventajosa para el acreedor al que se le atribuye un bien específico como garantía. El acercamiento entre las obligaciones de derecho consuetudinario francés y la hipoteca romana es cada vez más patente, lo que permite la plena recepción de ésta en las regiones de Derecho escrito y con ello la clandestinidad de las garantías reales sin transmisión<sup>70</sup>.

---

<sup>67</sup> OURLIAC Y MALAFOSSE, *Droit romain ...*, cit., II, pp. 321-322.

<sup>68</sup> De carácter general sobre estas cláusulas véase J. BRISSAUD, *Manuel d'histoire du droit privé a l'usage des étudiants en licence et en doctoret*, 1ª edición, París, 1908, nueva edición París, 1935, pp. 335 y ss. Además, a través de un breve artículo publicado en 1956 se puede obtener también una idea clara del sentido y aparición de las mismas, aunque el trabajo se refiere a la región de Vaud en, F. GILLIARD, "Les clauses de dessaisine-saisine dans le pays de Vaud du XIIIe au XVe siècle", *Mém. Bourg.*, 18, 1956, pp. 71-81.

<sup>69</sup> OURLIAC Y MALAFOSSE, *Droit romain ...*, cit., II, p. 324.

<sup>70</sup> Véase sobre el proceso de generalización de la hipoteca en el antiguo Derecho francés, F. E. DESSOUDEIX, *Les origines de l'hypothèque dans notre ancien droit et les premières tentatives de publicité*. Tesis, Burdeos, 1909, especialmente, pp. 41-117 y M. POUSSART, *Origines et transformations de l'hypothèque dans l'ancien droit français*. Tesis, Lille, 1908.



De esta forma, con anterioridad a la Revolución de 1789 en la mayor parte de Francia, salvo en las regiones del *nantissement* cuyo régimen expondré a continuación, la hipoteca es de clara inspiración romana y, por tanto, oculta y general. Se reconocen las hipotecas tácitas del Derecho romano y se crean otras nuevas, atribuyendo este carácter a todas las obligaciones personales contraídas ante notario y a las sentencias condenatorias<sup>71</sup>. La transmisión de la propiedad carece de cualquier tipo de solemnidad externa, entendiéndose que la transmisión se opera con el consentimiento, salvo en el caso de las donaciones en las que se requiere para su validez la formalidad de la insinuación. Además, esta misma clandestinidad afecta a todas las demás cargas reales. En definitiva, todo esto significa que no se establece condición alguna de publicidad para la propiedad inmueble.

---

<sup>71</sup> ODIER, *Des systèmes hypothécaires...*, cit., p. 66.

**b) Las técnicas de publicidad inmobiliaria del norte y del este de Francia: el *nantissement* y la *appropriance par bannies***

A diferencia de lo que sucede en estas regiones francesas, en las que, como se ha visto, la publicidad que se consigue a través de la investidura señorial termina por desaparecer, en algunas zonas del norte y del este de Francia se organizan distintos mecanismos de publicidad inmobiliaria, que se mantendrán hasta la Revolución.

En el norte de Francia y en los Países Bajos, las Costumbres de las regiones de *nantissement* exigen para que pueda existir transmisión de la propiedad el cumplimiento de un acto judicial destinado a otorgar la *saisine* al adquirente<sup>72</sup>. El procedimiento para la transmisión de la propiedad es relativamente sencillo. Las partes comparecen ante el tribunal competente y declaran ante el mismo el contrato celebrado. A partir de este momento y, de la misma manera que acontecía en época medieval, el vendedor se desprende del bien y, a continuación, la autoridad judicial realiza la investidura del adquirente. Finalmente, la ceremonia concluye con su registro en los archivos judiciales<sup>73</sup>.

¿Para qué actos sobre bienes inmuebles es preciso el cumplimiento de las formalidades de *nantissement* ? En su origen, las clases de actos que requerían la realización de estas formalidades para que se originaran los correspondientes efectos eran más numerosas. Sin embargo, progresivamente algunos de dichos actos quedan exentos de tal deber de manera que, de entre los actos transmisivos de la propiedad, las sucesiones, las donaciones por razón de matrimonio y las adquisiciones hechas en subasta, adjudicación o decreto, producen todos sus efectos sin necesidad de *nantissement*<sup>74</sup>. En relación a los derechos reales ocurre este mismo efecto de forma que, aunque en un principio estas formalidades se exigen para todos los tipos de derechos reales, incluso la constitución de una servidumbre o de una hipoteca, sin

---

<sup>72</sup> BESNIER, " *Le transfert de propriété...*", cit., p. 196.

Dependiendo de las concretas zonas estas formalidades reciben distintas denominaciones: *oeuvres de loi*, *nantissement*, *déshéritance-adhéritance*, *saisine-dessaisine*, *vest-devest...*, pero todas ellas hacen referencia a actos formales públicos de abandono de un derecho ante la autoridad judicial, y la investidura de tal derecho en el nuevo adquirente. Normalmente la expresión *oeuvres de loi* se emplea en los casos en los que la investidura se realiza ante un oficial señorial, mientras que cuando dicho acto se desarrolla ante un oficial real se utilizan las de *main mise* o *main assise* o *mise de fait*. *Ibidem*.

<sup>73</sup> *Ibidem*, pp. 196-197.

<sup>74</sup> *Ibidem*, pp. 197-198.

embargo, el Edicto de junio de 1771<sup>75</sup> y una Declaración de 23 de junio de 1772<sup>76</sup> suprimen el requisito del *nantissement* para la constitución del derecho de hipoteca. En la práctica esta disposición suponía que a partir de su fecha en estas regiones las hipotecas se constituirían del mismo modo que en el resto del territorio francés, es decir, por actos celebrados ante notarios o por jueces, sin ninguna formalidad de publicidad. Esta Declaración se registró en el Parlamento de París y por ello se aplicó en las regiones de *nantissement* dependientes de este Parlamento (Vermandois, Reims, Amiens...), pero los Parlamentos de Flandes y de Artois rechazaron su registro<sup>77</sup> y en el Principado de Dombes se aplicó el Edicto con la excepción de los artículos 35 y 36<sup>78</sup>. Por este motivo en estas zonas la publicidad del *nantissement* en relación a las hipotecas continúa en vigor hasta la Ley de 19-27 de septiembre de 1790 que suprime dichas formalidades. En las regiones de *nantissement* dependientes del Parlamento de París la publicidad se mantendrá en relación a los demás actos sobre inmuebles, con la excepción de las hipotecas, también hasta 1790<sup>79</sup>.

Los efectos que se derivan de las formalidades del *nantissement* afectan a las partes intervinientes en el acto jurídico y a los terceros. Entre las partes son indispensables para que la transmisión de la propiedad o la constitución de hipotecas y demás derechos reales sean válidos. En su defecto no existe ni transmisión de la propiedad ni derechos reales, aunque se conservan las correspondientes acciones personales, porque el contrato conserva su validez<sup>80</sup>. Frente a terceros el cumplimiento de las formalidades es indispensable para que los actos sobre los bienes inmuebles sujetos a estos requisitos puedan ser oponibles a los mismos. De manera que por

---

<sup>75</sup> Artículo 35: "*Abrogeons l'usage des saisines et nantissement, pour acquérir hypothèque et préférence, dérogeant à cet effet à toutes coutumes et usages à ce contraires*".

<sup>76</sup> *Déclaration interprétative de l'article 35 de l'édit de juin 1771, et portant que les formalités de saisine, de mise de fait, de nantissement, et autres établies par quelques communes, ne seront pas nécessaires pour acquérir hypothèque sur les immeubles réels et fictifs*. Versailles, 23 de junio de 1772. AN. AD / II / 18, doc. 53 (también en AN. K 871. 2, doc. 51). Esta declaración se publica por GRENIER, *Commentaire sur l'édit ...*, cit., pp. 496-498.

<sup>77</sup> CORAIL DE SAINTE-FOY, *Questions sur l'édit...*, cit., p. 156.

<sup>78</sup> *Lettres patentes du roi portant que l'édit du mois de juin 1771, qui a abrogé les Décrets volontaires, et les lettres patentes du 7 juillet suivant, seront exécutés dans la province de Dombes, à l'exception des articles XXXV et XXXVI dudit édit*. Compiègne, 15 de agosto de 1772. AN. AD / II / 18, doc. 54. Publicadas en GRENIER, *Commentaire sur l'édit...*, cit., pp. 499-502.

<sup>79</sup> CORAIL DE SAINTE-FOY, *Questions sur l'édit...*, cit., p. 156.

<sup>80</sup> J. BAFFAULIE, *Mémoire sur l'histoire de la publicité des transferts conventionnels d'immeubles du V siècle à la fin de l'Ancien Régime*, examen para la obtención del D.E.S. de Derecho romano e Historia del Derecho, abril de 1945, pp. 32-33.

ejemplo entre dos adquirentes de un bien inmueble era preferible aquél que haya observado los requisitos del *nantissement*. Lo mismo acontecía en relación a los demás derechos reales. La consecuencia que se derivaba de este planteamiento es que las formalidades del *nantissement* purgaban el inmueble enajenado de todos los derechos anteriormente constituidos<sup>81</sup>.

En la región de Bretaña existe otro mecanismo de publicidad inmobiliaria a través del cual el adquirente puede estar seguro en el disfrute de su derecho, tras haber quedado el bien inmueble purgado de las anteriores hipotecas y demás cargas. A este conjunto de formalidades se le conoce con el nombre de *appropriance par bannies* o *appropriement*<sup>82</sup>.

En realidad se trata de un mecanismo dirigido originariamente a purgar las hipotecas existentes sobre un bien inmueble y, que, finalmente, permite la publicidad de las transmisiones de dominio a título oneroso. Desde el siglo XIII son frecuentes los testimonios documentales de esta práctica que perdura hasta la Ley 11 Brumario año VII<sup>83</sup>, porque el Decreto de 9 Mesidor año III, pese a contemplar su desaparición, quedó sin aplicación por las numerosas ocasiones en que se prorogó su entrada en vigor<sup>84</sup> (este mecanismo de publicidad no había sido incluido en la Ley de 19-27 de septiembre de 1790 que suprimió el *nantissement*<sup>85</sup>).

El procedimiento para la purga de las hipotecas constaba de diversas fases. Una vez que el adquirente había entrado en posesión del bien inmueble debía de dar a conocer a través de tres anuncios (*bannies*) el acto de la venta y la posesión del bien a

---

<sup>81</sup> En el trabajo citado en la nota anterior, pp. 33-35.

<sup>82</sup> En Bretaña con la expresión *appropriance* se recogen dos instituciones diferentes. Por una parte, se habla de *appropriance par longue tenue*, que no es otra cosa que la prescripción, a la que no me refiero en este momento. Y por otro lado de *appropriance par bannies*. Esta segunda es la que constituye la técnica de publicidad inmobiliaria que interesa en este momento. Sobre estas dos figuras y en concreto en relación a las diferencias existentes entre un tipo y otro de *appropriance*, véase, M. PLANIOL, "Les appropriances par bannies en Bretagne", *RHD*, 1890, pp. 433-463, por la cita, p. 434.

<sup>83</sup> Artículo 56 de la Ley 11 Brumario año VII: "*Les deux lois de 9 Messidor an 3, sur le régime hypothécaire et sur les déclarations foncières, ensemble toutes les lois, coutumes et usages antérieurs sur les constitutions d'hypothèques, et sur les moyens de consommer et consolider les aliénations d'immeubles, et d'en purger les hypothèques demeurent abrogés*".

<sup>84</sup> Artículo 276 del Decreto 9 Mesidor año III: "*Toutes les lois, coutumes et usages observés antérieurement au présent décret, sur les hypothèques, lettres de ratification, appropriances, nantissement, oeuvres de loi, créées et ventes d'immeubles par décret forcé, ne seront plus applicables qu'aux hypothèques acquises et aux expropriations de biens volontaires ou forcées qui auront lieu avant le 1er nivôse prochain, sans que néanmoins les créanciers hypothécaires et privilégiés puissent se dispenser de l'inscription de leurs titres, sous les peines portées en l'article 257*".

<sup>85</sup> PLANIOL, "*Les appropriances...*", cit., pp. 436-437.

la salida de la Misa mayor durante tres domingos consecutivos en la iglesia del territorio donde se encontraran sitios los bienes inmuebles<sup>86</sup>. Durante los ocho días siguientes al último anuncio para el caso de los presentes y durante un año y un día para los ausentes, todas las personas que pretendieran tener algún derecho sobre el bien vendido debían de manifestarlo (*opposition*)<sup>87</sup>. El procedimiento finalizaba con la expedición de una certificación por parte del juez. Si no se había planteado discusión alguna por parte de terceros, ni ninguna hipoteca se había puesto de manifiesto, ni había tenido lugar ninguna pugna, el adquirente devenía en propietario inatacable. Por tanto, como ya he señalado, el efecto que se producía con estas formalidades no era otro que el de purgar la nueva propiedad, tan sólo subsistían las rentas feudales<sup>88</sup>.

Tan sólo los contratos de venta permitían la práctica de los anuncios públicos y, por tanto, de la *appropriance*, aunque, en algunas ocasiones, se sometieron a esta publicidad otros contratos como las donaciones, los cambios... Sin embargo, los comentaristas de la Costumbre de Bretaña consideraban estas prácticas como irregulares<sup>89</sup>.

¿Cuál era la diferencia entre el anterior mecanismo de publicidad, el *nantissement* y, la *appropriance* de Bretaña? En primer lugar la técnica bretona constituía una formalidad posterior a la venta mientras que las formalidades del *nantissement* debían de cumplimentarse como requisito esencial para la transmisión, aunque en este aspecto el resultado en ambos casos era similar, porque se consolidaba la propiedad del adquirente. Además, la segunda gran diferencia venía marcada por los diferentes tipos de actos sobre bienes inmuebles que quedaban sujetos a una y a otra forma de publicidad.

Tras la publicación del Edicto de 1771, que organiza un nuevo régimen de publicidad en Francia y que deroga las prácticas del *nantissement*, algunos autores consideran como un acierto el nuevo sistema, porque entienden que la formalidad

---

<sup>86</sup> A través de un Edicto de agosto de 1626 se establece la insinuación del contrato con anterioridad a la toma de posesión. Este Edicto crea para la Bretaña unos registros especiales en los que se debía de insinuar todo acto de mutación, no pudiéndose realizar el primer anuncio sino transcurridos seis meses desde la insinuación, aunque el Parlamento de Bretaña redujo este plazo a tres meses. *Ibidem*, p. 449.

<sup>87</sup> Los parientes que disfrutaban del derecho de retracto, los acreedores titulares de hipotecas sobre el inmueble, el verdadero propietario, si el bien no pertenecía al vendedor, y el vendedor mismo para obtener el pago del precio podían hacer públicos sus derechos para poderlos conservar. *Ibidem*, pp. 453-456.

<sup>88</sup> BAFFAULIE, *Mémoire sur l'histoire de la publicité...*, cit, pp. 36. Este procedimiento se explica con mayor detalle por PLANIOL, "*Les appropriances...*", cit., pp. 443-450.

<sup>89</sup> *Ibidem*, pp. 439-440.

bretona tan sólo evitaba algunos de los inconvenientes de los decretos voluntarios, que constituían el único mecanismo de publicidad entonces en vigor<sup>90</sup>, pero no facilitaba la entrega del precio de la adquisición a poder de los acreedores, inconveniente al que se debía de añadir el perjuicio que se derivaba de las numerosas excepciones que existían sobre la obligación de realizar los anuncios públicos<sup>91</sup>.

Finalmente, me refiero de manera breve a las técnicas de publicidad inmobiliaria que se desarrollan en Metz también durante el Antiguo Régimen. Dos medios más o menos sucesivos en el tiempo, se emplean en la región de Metz para alcanzar este objetivo: la *vesture* y la *prise de ban*.

Hasta el siglo XIII es posible encontrar testimonio de cómo las transmisiones de la propiedad se operaban en esta región a través de la *vesture*. Consistía esta formalidad en un acto público por el que la autoridad pública investía en la propiedad al adquirente. Representaba el momento a partir del cual corría el plazo de un año y un día necesario para adquirir la propiedad definitiva<sup>92</sup>. Pero desde el siglo XIII aparece una nueva fórmula de publicidad, la *prise de ban*. De modo semejante al régimen visto para Bretaña, en Metz se realizan cuatro anuncios públicos a principios de año, por Pascua, a mediados de agosto y en Navidad. Y cada anuncio era objeto de una inscripción en los registros del municipio. Con ocasión de cada *prise de ban*, los terceros interesados debían de hacer valer sus derechos y formalizar la correspondiente *opposition* para conservar sus derechos<sup>93</sup>.

Paulatinamente, estas formalidades tienden a desaparecer y tan sólo se practican en relación a los préstamos hipotecarios cuando a mediados del siglo XVII la región de Metz quedó sometida al derecho hipotecario de París<sup>94</sup>.

---

<sup>90</sup> Este medio de publicidad, el de los decretos voluntarios, resultaba excesivamente largo y costoso y, por tanto, transcurría demasiado tiempo hasta que quedaba efectivamente constatado el derecho del acreedor y, por tanto, se retrasaba el momento en que éste recibía el dinero dado como precio de la venta del bien para ver satisfecho su derecho. El propietario de un bien inmueble sobre el que pesaba algún tipo de derecho, una hipoteca, podía enajenarlo a un tercero, pero con el precio de la venta debía satisfacerse el derecho del acreedor si éste lo exigía para que de esta manera la propiedad del nuevo adquirente quedara libre de cualquier carga anterior a su derecho.

<sup>91</sup> GRENIER, *Commentaire sur l'édit...*, cit., pp. VI-VII.

<sup>92</sup> PROST, "*Etude sur le régime...*", cit., pp. 18-68.

<sup>93</sup> Véase en el trabajo citado en la nota anterior, pp. 301-376.

<sup>94</sup> BAFFAULIE, *Mémoire sur l'histoire de la publicité...*, cit, p. 39.

### c) Los movimientos de reforma de la legislación hipotecaria bajo el Antiguo Régimen

La conveniencia de evitar los fraudes y pleitos que se originaban por la ocultación del estado de la propiedad inmueble, la necesidad de nuevos ingresos para la Hacienda y la constatación de las ventajas que se derivaban del sistema de publicidad del *nantissement* y de *l'appropriance par bannies* inclinan a la Corona y a los juristas a propiciar la reforma del régimen hipotecario desde el siglo XVI<sup>95</sup>. Este movimiento permite la promulgación de distintos textos jurídicos que prevén mecanismos de variada naturaleza para hacer públicos algunos actos sobre bienes inmuebles.

La purga de las cargas existentes sobre la propiedad inmueble desempeñará una función importante en el desarrollo de la publicidad inmobiliaria en el Derecho francés, constituyendo la principal vía a través de la que se proporciona a los adquirentes seguridad jurídica en el disfrute de su nueva titularidad. A través de la formulación de *oppositions*, los titulares de derechos sobre el bien objeto de enajenación conservan sus derechos y, la propiedad del nuevo adquirente queda purgada de todos aquéllos que no se hayan dado a conocer. Se trata de un tipo de medida dirigida primordialmente a la protección de los terceros adquirentes. El origen de esta práctica se encuentra en las ventas judiciales a las que desde antiguo se les reconoce el efecto de purgar las hipotecas y todos los derechos reales con excepción de los de origen señorial<sup>96</sup>.

---

<sup>95</sup> Con anterioridad al siglo XVI, las *Lettres de Henri touchant les rentes constituées sur les maisons et héritages à Paris* de 27 de mayo de 1424 promulgadas durante la dominación inglesa y destinadas únicamente a París, preveían además de la reconstrucción de los edificios parisinos, la publicidad de las hipotecas declarando a tal fin de obligado cumplimiento la práctica de las formalidades del *nantissement*.

Artículo 6: "*Item. Et pour ce que par la très-grant et excessive charge des rentes, ypotheques et autres charges réelles dont pluseurs desdites maisons et heritages situées et assises en notredicte ville, prevosté et viconté de Paris, ont esté cgargées le temps passé, se sont meuz pluseurs débas et procès, et aussi sont chez en ruyne lesdictes maisons et heritages: nous, pour eschever lesdictes ruynes et procès, et pourveoir ou temps à venir à ce que ung chacun puisse avoir certaineté et vraie congnoissance desdictes charges et ypotheques, dont seront et pourront estre chargées lesdictes maisons et heritages, avons ordonné et ordonnons que doresnavant namptissement aura lieu ezdictes ville, prevosté et viconté de Paris, et que ezdiz lieux, ypotheques ne pourront estre constituées valablement, ne sortiront aucun effet, sinon du jour et date que ycellui namptissement aura esté fait'*. ISAMBERT, *Recueil général ...*, cit., 8 (1401-1437), París 1825, pp. 690-694.

Se debe de tener cuidado para no confundir esta norma con otra de la misma fecha: *Lettres de Henri concernant le privilège des bourgeois de Paris, relativement aux maisons vacantes ou en ruines, sur lesquelles ils ont des hypothèques*. En el mismo tomo de la Colección legislativa citada en la nota precedente, pp. 686-690.

<sup>96</sup> E. BLUM, *Les essais de réforme hypothécaire sous l'Ancien Régime*, París, 1913, pp. 14-18.

Tomando como base estos *décrets forcés*<sup>97</sup> se implanta un sistema de *décrets volontaires* para purgar las enajenaciones voluntarias cuyas formalidades eran muy similares a las exigidas para los primeros, resultando un procedimiento en exceso costoso por el número de actos que es necesario cumplimentar y por los plazos temporales establecidos<sup>98</sup>. Es importante esta técnica de protección de los adquirentes, porque hasta 1771 constituye el principal mecanismo de publicidad inmobiliaria, aunque ciertamente limitado a concretos actos y, como consecuencia de los inconvenientes señalados, de escasa aplicación práctica. Como ha señalado Edgar Blum, la técnica de las *oppositions*, con tanta tradición en el Derecho francés del Antiguo Régimen, representa el origen de la inscripción hipotecaria, porque a través de su cumplimiento el acreedor conserva sus derechos reales frente a cualquier propietario del bien inmueble<sup>99</sup>.

Pese a las ventajas que podían derivarse de la práctica de los decretos voluntarios, su práctica no se generalizó en la medida en que hubiera sido de desear. Los importantes gastos económicos que suponía el procedimiento motivó que tan sólo en los casos de transmisiones de grandes bienes inmuebles se acudiera a esta fórmula, porque en los casos en los que el bien era de relativo escaso valor el precio de la venta se perdía con los gastos para la obtención del decreto<sup>100</sup>.

La insinuación constituye otra técnica a la que se recurre en Francia, del mismo modo que en algunos territorios peninsulares, para alcanzar la publicidad de los bienes inmuebles. Sin embargo, a diferencia de lo previsto en el Derecho romano y en los ordenamientos de los Reinos de la Península, este mecanismo de publicidad no se limita en exclusiva a las donaciones. En 1539 se establece la formalidad de la insinuación como garantía para las familias contra las donaciones irrevocables<sup>101</sup>. Esta

---

<sup>97</sup> Por *décret forcé* se entiende la adjudicación de propiedad pronunciada por el juez. El principal efecto que se derivaba de la misma era que el propietario devenía inatacable, por tanto, protegido frente a toda causa de evicción. El adquirente se convertía en propietario sin que mediara el acto de la tradición y no se admitían *oppositions* de derechos una vez realizada la adjudicación judicial. BAFFAULIE, *Mémoire sur l'histoire de la publicité...*, cit, p. 43.

<sup>98</sup> *Ordonnance qui porte régleme nt gé néral pour les criées, ventes et adjudications de biens par décret*. Fontainebleau, 3 de septiembre de 1551, *loc. cit.*

<sup>99</sup> BLUM, *Les essais...*, cit, p. 33.

<sup>100</sup> BROHARD, *Observations sur l'Edit...*, cit., pp. 6-7.

<sup>101</sup> *Ordonnance sur le fait de la justice*. Villers-Cotterets, agosto de 1539, *loc. cit.*

Artículo 132: "*Nous voulons que toutes donations qui seront faites ciaprès, par et entre nos sujets, soient insinuées et enregistrées en nos cours et juridictions ordinaires des parties, et des choses données, autrement seront réputées nulles, et ne commenceront à avoir leur effet que du jour de ladite insinuation, et ce quant aux donations faites en la présence des donataires et par eux acceptées*".



previsión se renueva en 1566<sup>102</sup> y es objeto de sucesivas nuevas regulaciones en 1645<sup>103</sup>, 1690<sup>104</sup>, 1703<sup>105</sup> y 1731<sup>106</sup>.

---

Artículo 133: "*Et quant à celles qui seront faites en l'absence desdits donataires, les notaires, et stipulans pour eux, elles commenceront leur effet du temps qu'elles auront esté acceptées par lesdits donataires, en la présence des donateurs et des notaires, et insinuées comme dessus, autrement elles seront réputées nulles, encores que par les lettres et instrumens d'icelles, y eust cause de rétention d'usufruit ou constitution de précaire, dont ne s'ensuit aucun effet, sinon depuis que lesdites accepttions ou insinuations auront esté faites comme dessus*".

<sup>102</sup> *Ordonnance sur la réforme de la justice*. Moulins, febrero de 1566. Artículo 58: "*Et pour oster à l'avenir toutes occasions de fraudes et de doutes qui pourroient estre muës entre nos sujets pour l'insinuation des donations qui seront ci-après faites, avons ordonné que d'oresnavant toutes donations faites entre-vifs, mutuelles, réciproques, onéureses, en faveur de mariage et autres, de quelque forme et qualité qu'elles soient faites entre-vifs, comme dît est, seront insinuées es greffès de nos sièges ordinaires de l'assiette des choses données, et de la demeure des parties dans quatre mois, à compter du jour et date d'icelles donations, pour le regard des biens et personnes, et dans six mois, pour ceux ci seront hors de nostre royaume. Autrement et à faute de la dite insinuation, seront et demeureront lesdites donations nulles et de nul effet et valeur, tant en faveur du créancier que de l'héritier du donnant. Et si dedans ledit temps ledit donnant ou donataire décédoit, pourra néanmoins ladite insinuation estre faite dans ledit temps, à compter du jour dudit contrat comme dessus, sans que cette présente ordonnance fasse aucun préjudice aux donations ci-devant faites, et droits acquis à nos sujets à cause d'icelles, ni aux instances muës et à mouvoir pour ce regard*". ISAMBERT, *Recueil général...*, cit., 14 (I parte, julio de 1559-mayo de 1574), París, 1829, pp. 189-212.

Esta disposición se complementa con *Déclaration sur les ordonnances d'Orleans et de Moulins d'après les remontrances du Parlement de Paris*. París, 10 de julio de 1566. *Ibidem*, 14 (I parte, julio de 1559-mayo de 1574), París, 1829, pp. 213-217.

<sup>103</sup> *Édit portant que tous actes, contrats et testaments portant donations, seront insinués dans les quatre mois de leur date...* París, mayo de 1645. *Ibidem*, 17 (14 de mayo de 1643-19 de agosto de 1661), pp. 51-52.

<sup>104</sup> *Déclaration sur les artículos 57 et 58 de l'ordonnance de février 1566, sur la publication et l'enregistrement des substitutions, et l'insinuation des donations*. Versailles, 17 de noviembre de 1690. *Ibidem*, 20 (junio de 1687-1 de septiembre de 1715), París, 1830, pp. 113-114.

<sup>105</sup> *Édit contenant régleme sur les insinuations laïques, suivi du tarif des droits*. Versailles, diciembre de 1703. ISAMBERT, *Recueil général...*, cit., pp. 438-441. (La publicación que Isambert hace de este Edicto es defectuosa, por ello es mejor su consulta en NERON y GIRARD, *Recueil d'édits...*, cit., II, p. 336-338.

Este Edicto se completa con una Declaración de 19 de julio de 1704. BAFFAULIE, *Mémoire sur l'histoire de la publicité...*, cit., pp. 62-65 y 80-81.

De entre ellos, y en relación a la publicidad inmobiliaria, interesa especialmente este Edicto de 1703. Las demás normas regulan la insinuación de las donaciones, es decir la publicidad de esta forma de transmisión de la propiedad, mientras que el Edicto de 1703 va más allá, porque prevé a través de esta técnica la publicidad de otras transmisiones inmobiliarias. A este proyecto de publicidad inmobiliaria se le puede hacer una crítica similar a la que se le puede formular al Edicto de Colbert de 1673: ambos textos prevén la publicidad, pero no en conjunto la de las transmisiones de la propiedad y las de las hipotecas y demás derechos sobre bienes inmuebles; porque el Edicto de 1673 sólo exigía la publicidad en relación a las hipotecas y usufructos y el de 1703 tan sólo para las mutaciones de propiedad (*inter vivos y mortis causa*).

De nuevo esta norma tiene un marcado carácter fiscal por los ingresos que se preveía obtener a través de la creación de nuevos oficios y con la percepción de las correspondientes tasas de inscripción. El Edicto implanta un impuesto, denominado *centième denier*, sobre todas las transmisiones orales o escritas de propiedad o de disfrute de bienes inmuebles, con la excepción de las sucesiones en línea directa y las donaciones por razón de matrimonio. Consistía, como su nombre indica, en la centésima parte de la cuantía del acto celebrado.

Los primeros intentos de reforma, Edictos de 1553<sup>107</sup> y 1581<sup>108</sup>, se encuentran inspirados en los medios de publicidad del *nantissement* y, por este motivo se procura proporcionar publicidad no sólo al derecho real de hipoteca sino también a las transmisiones de dominio por cualquier título.

En 1553 Enrique II, teniendo conocimiento de las ventajas que en las regiones del *nantissement* se derivan de las formalidades exigidas para la adquisición de los derechos reales, crea unos registros de insinuaciones de todos los actos *inter vivos* y *mortis causa* adquisitivos del derecho de propiedad o constitutivos del derecho de hipoteca. Sólo quedan exentos de tal obligación aquellos contratos cuyo importe no alcance la cifra de 50 "livres tournois" (art. 1) y, las hipotecas legales y judiciales (arts. 2 y 18). La fecha de la insinuación determina el momento en que los actos jurídicos señalados comienzan a causar sus efectos, aunque con carácter retroactivo al día de celebración del contrato, en relación a terceros adquirentes y a los acreedores hipotecarios (art. 1). Además, el Edicto de 1553 fija para todo vendedor la obligación de declarar las cargas reales constituidas sobre el bien inmueble objeto de venta (art. 17).

Aunque llegaron a crearse algunos registros de insinuaciones, esta disposición no llega a aplicarse de manera generalizada y los contados registros que se constituyen van

---

La sanción fiscal prevista para los casos en los que se omitiera la insinuación en el plazo fijado consistía en una multa equivalente al triple del derecho. Sin embargo, no se preveía ningún tipo de pena civil por el incumplimiento de la insinuación. De esta laguna, que denota claramente la finalidad fiscal del Edicto, se deriva que este texto no consiga dotar de publicidad ni siquiera a las transmisiones inmobiliarias.

<sup>106</sup> *Ordonnance sur les donations*. Versailles, febrero de 1731. ISAMBERT, *Recueil général...*, cit., 21 (1 de septiembre de 1715-1 de enero de 1737), París, 1830, pp. 343-354.

Artículo 19: "*Les donations faites dans les contrats de mariage en ligne directe, ne seront pas sujettes à la formalité de l'insinuation*".

Artículo 20: "*Toutes les autres donations, même les donations rémunératoires ou mutuelles, quand même elles seroient entièrement égales, ou celles qui seroient faites à la charge de services et de fondations, seront insinuées suivant la disposition des ordonnances, à peine de nullité*".

Artículo 21: "*Ladite peine de nullité n'aura pas lieu néanmoins à l'égard des dons mobiles, augments, contre-augments, engagements, droits de rétention, agencements, gains de nocés et de survie, dans les pays ou ils sont en usage; à l'égard de toutes lesquelles stipulations ou conventions, à quelque somme ou valeur qu'elles puissent monter, notre déclaration du 25 juin 1729 sera exécutée suivant sa forme et teneur*".

Artículo 22: "*L'exception portée par l'article précédent et par ladite déclaration, aura pareillement lieu à l'égard des donations des choses mobilières, quand elle n'excéderont pas la somme de mille livres una fois payée*".

<sup>107</sup> *Édit de création d'un greffier des insinuations en chaque bailliage, prévôté, etc.* Saint-Germain-en-Laye, 3 de mayo de 1553, *loc. cit.*

<sup>108</sup> *Édit de création d'un bureau de contrôle des actes extra-judiciaires en chaque siège royal.* Blois, junio de 1581, *loc. cit.*

desapareciendo paulatinamente, quedando, finalmente, suprimidos a través de una Ordenanza de enero de 1560 que deroga el Edicto de 1553<sup>109</sup>.

Un nuevo intento de alcanzar la publicidad de los derechos reales toma cuerpo en 1581. Con una expresa finalidad fiscal, el Edicto de junio de 1581 procura la implantación de un sistema de control obligatorio de todos los actos extrajudiciales, *inter vivos* y *mortis causa*, adquisitivos de derechos de propiedad y de hipoteca. Con este registro se intentan evitar las dificultades que la Hacienda pública tenía que afrontar para la percepción de ciertos impuestos, porque, en numerosas ocasiones, las expectativas del Erario se veían frustradas por la clandestinidad en la que se perfeccionaban los actos sujetos a tributación.

A diferencia del Edicto de 1553, con el que se pretendía en primer lugar la publicidad de los actos traslativos de la propiedad y de las hipotecas, éste de 1581 es una norma de eminente carácter fiscal cuya finalidad principal es facilitar la recaudación del llamado *droit de contrôle*, al que ya me he referido con anterioridad. Pese a las críticas realizadas desde algún sector alegándose la destrucción del secreto de los negocios privados, el Edicto se puso en ejecución, aunque en la práctica apenas si se observó, quedando, finalmente, derogado en 1588<sup>110</sup>.

En el siglo XVII acaece un retroceso en el régimen de la publicidad inmobiliaria y en vez de ampliarse los actos sometidos a alguna forma de publicidad, sucede a la inversa y tan sólo se prevé que los derechos de hipoteca y de usufructo sean conocidos por todos. A diferencia de los mecanismos previstos en el Edicto de 1553 y en el de 1581, en los que se procede al registro de los actos traslativos de la propiedad, bien *inter vivos*, bien *mortis causa* y de los constitutivos del derecho de hipoteca, en 1673, como consecuencia de la influencia de la *appropriance* bretona, se intenta la creación de unos registros para la inscripción de las declaraciones de derechos (*oppositions*) hechas por los acreedores hipotecarios con ocasión de la transmisión del bien que constituye su garantía<sup>111</sup>. La derogación de este Edicto supone el retorno a la clandestinidad y la generalidad de la propiedad inmobiliaria, sin que los decretos voluntarios previstos en el Edicto de 1551 y la insinuación exigida para las donaciones mitigaran los inconvenientes que se causaban.

---

<sup>109</sup> Sobre la resistencia del Parlamento de París a la publicación del Edicto de 1553 y su deficiente aplicación véase, BLUM, *Les essais...*, cit., pp. 42-48.

<sup>110</sup> BLUM, *Les essais...*, cit., pp. 48-49.

<sup>111</sup> *Edit portant établissement des greffes pour l'enregistrement des oppositions des créanciers hypothécaires*. Versailles, marzo de 1673, *loc. cit.*

Finalmente, a través del Edicto de 1771 se estructura un nuevo régimen más sencillo para purgar las cargas reales establecidas sobre los bienes objeto de transmisión (*lettres de ratification*), quedando derogado con ello el mecanismo de los decretos voluntarios.

La publicación y entrada en vigor de este texto tuvo importantes repercusiones en el seno de la doctrina jurídica de la época, que incluso perduran a principios del siglo XIX cuando se inicia la discusión del contenido hipotecario del futuro Código civil francés, porque algunos de los miembros del Consejo de Estado<sup>112</sup> se inclinan por la conservación del régimen de 1771<sup>113</sup>.

El mecanismo que se establece para purgar las hipotecas es el mismo que el fijado en 1673 para las hipotecas sobre las rentas reales<sup>114</sup>. Con el nuevo régimen se pretende

---

<sup>112</sup> El Consejo de Estado se crea por el artículo 52 de la Constitución de 22 Frimario año VIII (13 de diciembre de 1799) y encuentra su origen en el Consejo del Rey del Antiguo Régimen (Artículo 52: "*Sous la direction des consuls, un Conseil d'Etat est chargé de rédiger les projets de lois et les règlements d'administration publique, et de résoudre les difficultés qui s'élèvent en matière administrative*").

Este nuevo órgano ostenta una doble competencia: administrativa y contenciosa. En el ejercicio de la primera contribuye a la redacción de los textos legales más importantes, se justifica de esta manera la importante labor desempeñada con ocasión de la preparación de los cinco grandes códigos napoleónicos (código civil, penal, de procedimiento civil, de instrucción criminal y de comercio). Y en el ejercicio de la segunda es competente en los litigios administrativos.

En torno al Consejo de Estado francés desde una óptica histórica véase: J. BOURDON, *Napoleon au Conseil d'Etat. Notes et procès-verbaux inédits de J.G. Locré, secrétaire général du Conseil d'Etat*, París, 1963; CH. DURAND, *Etudes sur le Conseil d'Etat napoléonien*, Aix-en-Provence, 1945 y París, 1949; J. GODECHOT, *Les institutions de la France sous la Révolution et l'Empire*, 1ª edición, París, 1951; 4ª edición, París, 1989, pp. 561-563; M. LETOURNEUR; J. BAUCHET; J. MERIC, *Le Conseil d'Etat et les Tribunaux administratives*, París, 1970, pp. 9-40; Y. ROBINEAU y D. TRUCHET, *Le Conseil d'Etat*, col. Que sais-je?, 1ª edición, París, 1994, pp. 5-21; B. STIRN, *Le Conseil d'Etat. Son rôle, sa jurisprudence*, París, 1991, pp. 11-22; J.A. TAMAYO ISASI-ISASMENDI, *Algunas ideas sobre el Consejo de Estado francés*, Sevilla, 1967, pp. 1-69.

<sup>113</sup> Como se desprende de la lectura de la discusión habida en el Consejo sobre esta materia y que se publica en J.G. LOCRE, *Procès-verbaux du Conseil d'Etat contenant la discussion du projet de Code civil*, 5 vols. París, año XII (1804), IV, pp. 284 y ss. También en FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil. Discussions, motifs, rapports et discours*, 15 vols., París, 1827 (de esta edición existe una reimpresión en Osnabrück, 1968), por la cita, 15, pp. 223 y ss.

<sup>114</sup> El procedimiento, aunque menos complicado que el previsto en el caso de los decretos voluntarios, tampoco puede decirse que fuera sencillo. Con ocasión de cualquier transmisión de la propiedad de un bien inmueble, el adquirente, si quería purgar de hipotecas su nueva propiedad (artículo 6), debía de tomar las correspondientes *lettres de ratification*.

El proceso se iniciaba con el depósito del contrato en el registro de la circunscripción donde se encontrara situado el bien. El encargado durante los tres días siguientes exponía en un tablero un extracto de dicho contrato de manera que pudiera ser conocido por todos (artículo 8). En este resumen quedaba constancia de la transmisión de la propiedad y de las condiciones de la cuantía del acto. Este extracto permanecía expuesto durante el plazo de dos meses, período en el cual no cabía el otorgamiento de ninguna *lettre de ratification*.

Durante este plazo todo acreedor del vendedor podía presentarse y pujar por el bien (artículo 9). Y, por otra parte, los acreedores con privilegio o hipoteca podían conservar sus derechos formalizando sus declaraciones antes de la venta o al menos durante los dos meses en los que estaba expuesto

proteger a los adquirentes de bienes que disponen a partir de entonces de un mecanismo más rápido y más cómodo que el de los decretos voluntarios para convertirse en propietarios inatacables una vez que su nueva propiedad queda purgada de las anteriores cargas no declaradas<sup>115</sup> y, a los vendedores que no tienen que esperar tanto tiempo, como sucedía con la práctica de los decretos voluntarios, para la percepción del precio del bien enajenado. Sin embargo, los acreedores hipotecarios continúan desprotegidos, porque no disponen de ninguna vía directa para conservar sus derechos y dependen de la voluntad de los adquirentes si deciden solicitar las *lettres de ratification* para poder asegurar sus derechos a través de las declaraciones.

El otorgamiento de las *lettres de ratification* supone respecto de los acreedores hipotecarios negligentes que sus derechos se extingan y, por lo que respecta a los adquirentes, que la nueva propiedad quede purgada de todos los derechos hipotecarios no manifestados públicamente en el plazo establecido (art. 7).

¿Cuáles son las novedades más interesantes que se introducen en el texto de 1771? En primer lugar se suprimen las prácticas del *nantissement* o *saisines*<sup>116</sup> para la adquisición del derecho de hipoteca y para la determinación de la preferencia entre los diferentes derechos hipotecarios (arts. 35 y 36)<sup>117</sup>; se deroga el uso de los decretos voluntarios como técnica de publicidad inmobiliaria, sustituyendo este procedimiento por el de las *lettres de ratification* (art. 37); se crea el oficio de conservador de

---

públicamente el extracto del contrato (artículo 15). El efecto de las *oppositions* subsistía durante tres años pudiendo los acreedores renovarlas al cabo de los mismos o con anterioridad a la extinción del plazo. Estas declaraciones eran recibidas y anotadas por los conservadores de hipotecas.

Transcurridos los dos meses, si no había sobrepuja por parte de cualquier acreedor, el conservador de hipotecas redactaba las *lettres de ratification* y antes de presentarlas para su sellado expresaba en el documento las declaraciones que se hubieran formulado (artículos 26 y 27). Finalmente, desde el momento del sellado de las *lettres*, el bien se encontraba definitivamente en poder de su adquirente, libre de toda carga hipotecaria que no hubiera sido manifestada a través de la *opposition*.

<sup>115</sup> Aunque el Edicto no dice nada, los autores entienden por lo general que afecta a las adquisiciones a título oneroso y a las gratuitas pese a que alguna Jurisprudencia entendió que las *lettres de ratification* tan sólo podían ser concedidas en relación a las transmisiones onerosas. CORAIL DE SAINTE-FOY, *Questions sur l'édit...*, cit., p. 23.

<sup>116</sup> Con este nombre se conocían en la parte meridional de Francia las mismas formalidades que en el norte y en el oeste se denominan *nantissement*. Ocurre, sin embargo, que la utilización de la expresión *saisine* para referirse a tales formalidades tiende a desaparecer porque, como ya ha quedado expuesto, en el sur de Francia estos mecanismos de publicidad desaparecen definitivamente con la Recepción del Derecho romano.

<sup>117</sup> Ni el Parlamento de Flandes ni el Consejo provincial de Artois registran el Edicto y, por tanto, en las zonas dependientes de los mismos la práctica del *nantissement* se mantiene. Por otra parte, este texto legal tampoco se aplica en Bretaña y esto permite la conservación de la *appropriance par bannies* hasta la Ley del año VII. Y en el Principado de Dombes se registra con la excepción de los artículos 35 y 36 (*Lettres patentes du roi portant que l'édit du mois de juin 1771, qui a abrogé les Décrets volontaires, et les lettres patentes du 7 juillet suivant, seront exécutés dans la province de Dombes, à l'exception des articles XXXV et XXXVI dudit édit*. Compiègne, 15 de agosto de 1772, *loc. cit.*). CORAIL DE SAINTE-FOY, *Questions sur l'édit...*, cit., pp. 155-156.

hipotecas encargado de registrar todas las declaraciones que se formulen con motivo de la transmisión de la propiedad con anterioridad al sellado de las *lettres de ratification* (art. 2); se establecen unos nuevos derechos tributarios a satisfacer por los beneficiados del sistema, que se fijan en la tarifa anexa al Edicto<sup>118</sup>; a diferencia del Edicto de 1673, la obtención de las *lettres de ratification* es voluntaria para el adquirente, con lo que se da un paso importante para la separación de la institución civil del registro y la fiscal de la tributación por la realización de ciertos actos sobre los bienes inmuebles.

A través del Edicto de junio de 1771 se protegen mejor los intereses de los adquirentes de bienes inmuebles pero no los de los acreedores. Los adquirentes se benefician, porque se les proporciona un medio más sencillo para conocer las hipotecas, que gravan los bienes que adquieren, que el previsto con los decretos voluntarios. De esta manera podían satisfacer el pago de la venta sin temor a verse inquietados en la nueva propiedad por la existencia de hipotecas desconocidas. En cambio, los acreedores se encuentran desprotegidos, porque tan sólo se les da la posibilidad de defender sus derechos a través de la técnica de las declaraciones de derechos una vez que se ha expuesto el contrato de transmisión, por lo que no disponen de un mecanismo más seguro para la protección de sus derechos<sup>119</sup>. Además, el hecho de realizar en primer lugar la declaración del derecho no concede al acreedor diligente ningún tipo de privilegio frente a los demás acreedores, porque la preferencia entre los derechos hipotecarios se determina por la fecha del contrato y no por el momento de su publicidad.

### **B) El sistema hipotecario surgido de la Revolución (1789-1804)**

Inmediatamente después del triunfo de la Revolución, se retoma la reforma hipotecaria y se elaboran dos textos legislativos que, sin embargo, por distintos motivos tampoco supusieron la definitiva adopción de los principios de publicidad y especialidad. El texto de 1795, además de no consagrar adecuadamente estos principios, nunca llegó a entrar en vigor, porque su aplicación se retrasó en sucesivas

---

<sup>118</sup> *Tarif des droits qui se perceyront pour la conservation des hypothèques sur les rentes constituées par les particuliers et sur leurs immeubles et de ceux qui seront levés sur les lettres de ratification qui purgeront ces hypothèques*. 2 de junio de 1771. Publicada en BROHARD, *Observations sur l'Edit...*, cit., pp. 235-242.

<sup>119</sup> El Edicto de 1771 tan sólo permite las *oppositions* dirigidas a conservar el dinero de la venta para ser empleado en el pago de los acreedores que han puesto de manifiesto su derecho. *Ibidem*, pp. 11-12.

ocasiones<sup>120</sup> hasta que se promulgó la Ley de 1798<sup>121</sup> y, ésta no tuvo tiempo de alcanzar los frutos previstos, porque, con ocasión de la redacción del Código civil, se modificó de nuevo el sistema hipotecario pese al adecuado régimen de publicidad previsto en la Ley del año VII.

**a) La supresión del *nantissement* y la adaptación del Edicto de 1771 a la nueva organización administrativa**

Distintos proyectos se presentan a las primeras asambleas revolucionarias (Asamblea Constituyente y Asamblea Legislativa)<sup>122</sup> para extender a toda Francia los principios de publicidad y especialidad de la propiedad inmueble. No obstante, en un primer momento los revolucionarios se limitan a suprimir las formalidades del *nantissement*, en atención a su origen feudal, sustituyéndolas por la transcripción de todos los contratos de transmisión de la propiedad o de hipoteca en los registros de los Tribunales del distrito<sup>123</sup> y, a transferir a estos mismos Tribunales el sellado de las *lettres de ratification* establecidas por el Edicto de 1771<sup>124</sup>.

En consecuencia, en un primer momento no se suspende la vigencia del Edicto de 1771 que continua en aplicación hasta la entrada en vigor de la Ley de 1798, porque, aunque en teoría el texto de 1795 sustituye el régimen previsto en 1771, como este texto no llega a aplicarse, la técnica de las *lettres de ratification* perdura hasta la Ley del año VII.

Todo esto provoca que durante este período coexistan distintos regímenes de publicidad inmobiliaria en las regiones donde anteriormente se encontraban en vigor las formalidades del *nantissement* y en el resto de Francia. En las primeras se establece

---

<sup>120</sup> *Décret contenant le Code hypothécaire*. 9 Mesidor año III (=27 de junio de 1795) AN. AD / II / 36, doc. 10. Publicado en DUVERGIER, *Collection...*, cit., 8, París, 1825, pp. 189-214. Su ejecución se suspendió por las leyes de 22 de octubre de 1795 (30 Vendimiario año IV); 17 de diciembre de 1795 (26 Frimario año IV); 9 de marzo de 1796 (19 Ventoso año IV); 29 de mayo de 1796 (10 Pradial año IV); 11 de agosto de 1796 (24 Termidor año IV) y 19 de octubre de 1796 (28 Vendimiario año V).

<sup>121</sup> *Loi sur le régime hypothécaire*. 11 Brumario año VII (=1 de noviembre de 1798). DUVERGIER, *Collection...*, cit., 11, París, 1825, pp. 16-29.

<sup>122</sup> El período de la Asamblea Constituyente se extiende del 9 de junio de 1789 a 30 de septiembre de 1791 y el de la Asamblea legislativa comprende del 1 de octubre de 1791 a 1 20 de septiembre de 1792.

<sup>123</sup> Ley de 20-27 de septiembre de 1790.

<sup>124</sup> *Décret concernant les conservateurs des hypothèques, les greffiers expéditionnaires, et l'exercice des chancelleries établies près les tribunaux de district, pour le sceau des lettres de ratification*. 27 de enero-4 de febrero de 1791. AN. AD / II / 36, doc. 3. Publicado en DUVERGIER, *Collection...*, cit., 2, París, 1824, pp. 211-212.

desde 1791, como técnica de publicidad inmobiliaria, la transcripción de los contratos, de los transmisivos de la propiedad y de los constitutivos de hipoteca, en los registros de los Tribunales de distrito; mientras que en el resto del territorio se mantiene el régimen establecido en el Edicto de 1771, con la única variante consistente en que a partir de entonces las *lettres de ratification* deben ser selladas por los Tribunales de distrito.

### **b) La homogeneización de la legislación hipotecaria a través de la Ley 9 Mesidor año III y la Ley 11 Brumario año VII**

La Convención<sup>125</sup> mantiene la idea de reformar el régimen hipotecario en su aspecto civil y en el fiscal, tomando como punto de partida los trabajos anteriores. Fruto de esta actitud son el Decreto de 27 de junio de 1795 (9 Mesidor año III) que, como ya he señalado, no llega a entrar en vigor y el Decreto de la misma fecha sobre las declaraciones inmobiliarias<sup>126</sup>. Las reformas pretendidas por la Convención son sometidas a profundas críticas lo que provoca que bajo el Directorio<sup>127</sup>, de manera paulatina, se vaya actuando contra la legislación de la etapa anterior. Finalmente, la Ley de 11 Brumario año VII supone el definitivo abandono del régimen del año III y la consagración de los principios de publicidad y especialidad aunque, como habrá ocasión de constatar, por muy poco tiempo y limitados a las hipotecas, a algunos privilegios y a las transmisiones inmobiliarias.

#### **b.1. El caótico y contradictorio régimen de la Ley 9 Mesidor año III: su inaplicación**

La principal finalidad del texto 1795 es el desarrollo del crédito territorial, proporcionando a los acreedores una garantía segura sobre los bienes de sus deudores<sup>128</sup>, objetivo que se pretende conseguir a través de la máxima movilización del suelo con la fórmula de las cédulas hipotecarias. Sin embargo, el resultado es una

---

<sup>125</sup> El período de la Convención se extiende del 21 de septiembre de 1792 al 26 de octubre de 1795.

<sup>126</sup> *Décret sur les déclarations foncières*. 9 Mesidor año III (27 de junio de 1795). DUVERGIER, *Collection...*, cit., 8, París, 1825, pp. 214-219.

<sup>127</sup> El Directorio transcurre entre el 27 de octubre de 1795 y el 10 de noviembre de 1799.

<sup>128</sup> P. SAGNAC, *La législation civile de la Révolution française (1789-1804)*, reedición facsímil de la edición de París, 1898, Alemania, 1971, p. 206.



Ley compleja que introduce numerosas novedades en relación con el régimen entonces en vigor y, con importantes lagunas y contradicciones que dan pie a numerosas críticas que, en última instancia, impedirán su aplicación.

Sus redactores desean fomentar el crédito hipotecario pero organizan un deficiente sistema incapaz de potenciar el cumplimiento de esta finalidad: establecen la publicidad y la especialidad de las hipotecas de manera defectuosa e insuficiente y, mantienen en la clandestinidad las transmisiones de la propiedad, porque con las declaraciones inmobiliarias que se exigen es impensable considerar que se pudiera dotar de publicidad a las transmisiones inmobiliarias.

La previsión más novedosa del Código de 1795 son las cédulas hipotecarias<sup>129</sup>. Todo propietario podría tomar hipoteca hasta un montante de tres cuartas partes del valor de los bienes que posea en ese momento y designados en el documento a través de cédulas transmisibles por endoso como si se tratara de letras de cambio y reembolsables en el plazo máximo de diez años (arts. 36-83)<sup>130</sup>. Este régimen de movilización del suelo supone que la tierra se convierte en un valor que puede circular como si se tratara de papel dinero<sup>131</sup>. Este sistema de cédulas, del mismo modo que otros aspectos de la Ley, es objeto de numerosas críticas. Se temía que en un momento de tanta agitación social, política y económica, los poseedores de bienes inmuebles recurrieran con frecuencia a este mecanismo para pedir dinero a préstamo y para transmitir sus bienes con el peligro de que fuera el Banco hipotecario quien, finalmente, se quedara con la mayor parte de los bienes.

La valoración que se realice del Decreto de 1795 no puede ser sino negativa, lo que permite comprender las numerosas reacciones contrarias que provocó y los sucesivos aplazamientos de su entrada en vigor. Si el anterior régimen era perjudicial por la clandestinidad que suponía, el nuevo sistema que se intenta establecer es sin duda mucho peor, porque si el total desconocimiento del estado de la propiedad inmueble es criticable por los numerosos problemas que causa, aún es peor un régimen

---

<sup>129</sup> La introducción de estas cédulas en Francia se debe a Mengin, quien había constatado en Prusia los positivos efectos que de las mismas se derivaban para el fomento del crédito. Discusión de la Sección del Comité de Legislación encargado de la elaboración del Código francés. Intervención de Veirieu. Sesión de 14 de septiembre de 1792. *Collection générale des rapports et opinions relatifs au régime hypothécaire (1792-an VII)*, 4 vols., París, año VII, I, pp. 143-145.

En España Francisco de Cárdenas se muestra partidario de la utilización de títulos hipotecarios transmisibles por endoso como medio de fomentar el crédito territorial de la misma manera que se hacía en Prusia, Polonia o Bélgica. F. DE CARDENAS, "Del crédito hipotecario", *El Derecho Moderno*, 8, 1850, pp. 113-123; "Vicios y defectos...", cit..

<sup>130</sup> La hipoteca sobre sí mismo representaría un derecho pignoraticio sobre los bienes inmuebles independiente de toda obligación personal anterior o futura.

<sup>131</sup> SAGNAC, *La législation civile...*, cit., p. 207.

tan incoherente como el previsto en esta ocasión, porque la incertidumbre es absoluta. Sin embargo, como señaló Buisson, hay que reconocerle el mérito de preparar el camino para la inmediata reforma del año VII<sup>132</sup>.

### **b.2. La Ley de 11 Brumario año VII: la relevante importancia otorgada a la publicidad y a la especialidad inmobiliaria**

El legislador francés, consciente de la imposibilidad de ejecutar el régimen hipotecario previsto en la Ley de 1795, inicia la elaboración de un nuevo texto legal que será la Ley de 11 Brumario año VII. Durante su proceso de elaboración, numerosas resoluciones se adoptaron en el Consejo de los Quinientos y fueron reformadas por el de los Ancianos<sup>133</sup>. Esto motivó que, paralelamente, se prepararan diversos informes por parte de los miembros de ambos cuerpos. Todo este material, que resulta imprescindible para comprender el contenido de la Ley del año VII, se encuentra depositado en los Archivos Nacionales de Francia y, como todos ellos se dieron a la imprenta, se encuentra recogido en la obra ya citada en la que se publican todos los informes que sobre materia hipotecaria se elaboraron desde 1792 y hasta el año VII<sup>134</sup>.

El texto legal de 1798 hay que situarlo en el marco del proceso codificador civil francés. Hasta el momento en que se promulga el *Code* y desde 1790 se suceden cinco Proyectos de Código. Las dificultades que se plantean y que impiden la formación de un texto de leyes civiles conduce a la elaboración y publicación de ciertas leyes independientes acerca de aquellas materias que demandan una inmediata reforma. Precisamente el texto hipotecario de 1798 encuentra su origen en este planteamiento<sup>135</sup>.

---

<sup>132</sup> BUISSON, *La publicité...*, cit.

<sup>133</sup> En la Constitución del año III el poder legislativo se divide en dos Cámaras. Las dos Cámaras eran elegidas por tres años renovables por terceras partes todos los años. Las diferencias entre ambos cuerpos se debían al número, edad y condiciones de elegibilidad de sus miembros. El *Conseil des Cinq-cents* tenía la facultad de la iniciativa legislativa, votando los proyectos de ley después de tres lecturas hechas con diez días de intervalo. Mientras que, el *Conseil des Anciens* aprobaba o rechazaba después de tres lecturas los proyectos de ley votados por el Consejo de los Quinientos, pero no tenía capacidad ni para iniciar el trámite de un texto legal ni para introducir enmiendas en el texto votado en la otra cámara. En relación a estos dos órganos véase GODECHOT, *Les institutions de la France...*, cit., pp. 462-464.

<sup>134</sup> *Collection générale des rapports...*, cit.

<sup>135</sup> Este mismo fenómeno pero con un retraso mayor acontecerá en otros países entre los que se encuentra España. Una vez que se abandona el Proyecto isabelino de 1851 y ante la urgencia en reformar el régimen hipotecario español se inicia la formación de una ley independiente que haga frente a esta necesidad. Esta misma necesidad se plantea en relación a otras materias civiles lo que origina la

El texto de la Ley de 1 de noviembre de 1798 es sensiblemente más breve que el texto anterior y regula el régimen de las hipotecas y de los privilegios, el procedimiento para la consolidación y purga de las transmisiones de propiedad, el régimen de publicidad de los libros de las Conservadurías de hipotecas y un régimen transitorio para los derechos constituidos con anterioridad a su promulgación<sup>136</sup>. Como ya he señalado, constituye la primera oportunidad en la que el régimen de la propiedad inmueble en Francia se asienta sobre la base de la publicidad de las transmisiones inmobiliarias y de las hipotecas y, en la especialidad de éstas.

La publicidad de los actos traslativos de la propiedad se consagra en el artículo 26 a través de la transcripción de los mismos en los registros de la Conservaduría de hipotecas. El texto legal no diferencia entre las transmisiones a título oneroso y a título gratuito, por tanto, se debe entender que las enajenaciones gratuitas también se someten al requisito de la transcripción. Además, como no se deroga la insinuación, que en el Derecho francés desde el siglo XVI se venía exigiendo para las donaciones, sucede que las transmisiones gratuitas hechas por vía de donación se encuentran sometidas a dos formas de publicidad<sup>137</sup>.

La publicidad de las hipotecas constituye el segundo pilar de la Ley del año VII. De acuerdo con los artículos 2 y 3, el derecho de hipoteca nace tras su inscripción en el registro. En consonancia con esta previsión y, separándose del texto del año III, el rango de las hipotecas se determina no por la fecha de celebración del acto que posibilita la constitución de la hipoteca, sino por la fecha de su inscripción que coincide con el momento en el que el derecho hipotecario se constituye. También y, de manera acertada, se separa de las previsiones del Decreto de 1795 y establece que la inscripción se realice en el registro del distrito en el que se encuentren situados los bienes inmuebles (arts. 16 y 26).

El legislador del Directorio pretende consagrar de la manera más absoluta el principio de la publicidad de las hipotecas y para ello suprime las hipotecas legales tácitas e introduce las hipotecas legales expresas. De esta manera, las hipotecas legales,

---

elaboración y publicación de la Ley del Matrimonio civil, la Ley del Registro civil y la Ley del Notariado en España.

<sup>136</sup> Este texto legal se completa con otra ley de la misma fecha sobre el régimen hipotecario en relación con las expropiaciones forzosas. *Loi sur le régime hypothécaire et les expropriations forcées*. 11 Brumario año VII (1 de noviembre de 1798). DUVERGIER, *Collection...*, cit., 11, París, 1825, pp. 29-35.

<sup>137</sup> De distintas resoluciones judiciales así como de la intervención de Jollivet con ocasión de la discusión del régimen de publicidad de las donaciones del Código civil se deduce que en términos generales el artículo 26 de la Ley del año VII se interpretó de manera amplia, sometiendo a transcripción las enajenaciones por vía de donación. BUISSON, *La publicité...*, cit., pp. 67-68.

las convencionales y las judiciales quedan sujetas a la inscripción para poder tener eficacia jurídica (art. 3).

Después de todo lo señalado en relación a los dos textos revolucionarios en materia de publicidad inmobiliaria, la conclusión a la que se llega es que se produce un avance importante en el texto de 1798 por la importancia que se da a la publicidad y a la especialidad de las transmisiones de bienes inmuebles, de las hipotecas y de algunos privilegios, aunque, a diferencia de lo que se establece en las legislaciones germánicas, no se constituye un registro de los bienes inmuebles y determinados actos que afectan a éstos permanecen en la clandestinidad. Con este texto legal recibían una efectiva protección los adquirentes y los acreedores a través de un sistema sencillo sobre la base de la transcripción y de la inscripción, según los casos, de todos los actos referidos a la propiedad inmueble.

### **C) El sistema hipotecario mixto francés establecido en el Código de 1804 y en la Ley de transcripción de 1855**

Con motivo de la elaboración del Código civil napoleónico se reforma de nuevo el régimen de publicidad inmobiliaria, permaneciendo en la clandestinidad las transmisiones inmobiliarias, con la excepción de las donaciones y, los otros derechos sobre inmuebles entre los que se encuentran algunas hipotecas legales tácitas. Estas carencias exigen al poco tiempo una modificación del contenido hipotecario del Código, alteración que se produce en 1855, aunque posteriormente sea sometido a nuevos cambios, principalmente en 1955.

#### **a) El Código de 1804: un nuevo retroceso en el régimen de publicidad inmobiliaria**

El Código civil en materia hipotecaria supone, como va a quedar expuesto en las próximas páginas, un retroceso si se compara con el importante avance que había supuesto la Ley de 1798. Esta tendencia se observa ya en el Discurso preliminar del Proyecto de Código civil<sup>138</sup>. Portalis entiende que las últimas leyes hipotecarias francesas, se refiere a los textos de 1795 y de 1798, son extremosas, porque, aunque es necesario que la legislación hipotecaria proporcione seguridad en relación a los bienes

---

<sup>138</sup> J.E.M. PORTALIS, *Discours qui précède la présentation du projet de l'an VIII*. . AN. AD / XVIII C. Se publicó en Francia con el título de *Discours préliminaire sur le projet de Code civil présenté le 1er Pluviôse an IX par la Commission nommée par le Gouvernement consulaire*, París, 1801. Existe traducción al español con prólogo y notas de M. de Rivacoba y Rivacoba, *Discurso preliminar del Proyecto de Código civil francés*, Valparaíso, 1978.

inmuebles, no es conveniente excederse en las precauciones que se adopten para evitar la clandestinidad de la situación de tales bienes. En su opinión, si se multiplican las formalidades la protección que se proporciona a los ciudadanos no resulta positiva. Este planteamiento, que se plasma también en el contenido del Código civil, posibilita un régimen hipotecario más moderado que el previsto sobre todo en la Ley de 1798.

Los redactores del Código civil deben elegir en materia hipotecaria entre tres sistemas de publicidad inmobiliaria diferentes: el de inspiración romana, defendido por Portalis; el establecido en la Ley de Brumario del año VII, entonces en vigor, que preveía la publicidad y la especialidad en relación a las transmisiones de bienes inmuebles, las hipotecas y ciertos privilegios y, es defendido por el Consejo de Estado y Cambacérès; y el previsto en el Edicto de 1771.

En el Proyecto de 24 Termidor año VIII (11 de agosto de 1799)<sup>139</sup> se propone en buena medida el retorno a la legislación existente en 1789, es decir, al sistema del Edicto de 1771. Este Proyecto se remite a los Tribunales de Apelación<sup>140</sup> y al propio Tribunal de Casación<sup>141</sup> para que pongan de manifiesto la opinión que les merecen las reformas que en el mismo se introducen. La posición que ante el contenido hipotecario de este Proyecto adoptan las diferentes Cortes de Apelación se divide en dos. Un grupo significativo de Tribunales, entre los que se encontraban los de París<sup>142</sup>, Lyon<sup>143</sup>, Bruselas<sup>144</sup>, Rouen<sup>145</sup>, Grenoble<sup>146</sup>, Montpellier<sup>147</sup>... defienden el mantenimiento del

---

<sup>139</sup> Se publica en FENET, *Recueil...*, cit., 2, pp. 3-413.

<sup>140</sup> De acuerdo con la reforma judicial del año VIII los Tribunales de apelación debían de resolver sobre los recursos planteados contra las sentencias en primera instancia dictadas por los Tribunales de Distrito y de los Tribunales de comercio. GODECHOT, *Les institutions de la France...*, cit., p. 621.

<sup>141</sup> Sobre el Tribunal de Casación que en parte viene a cumplir algunas de las funciones desempeñadas por los antiguos Parlamentos y que se constituye como jurisdicción suprema véase en la misma obra citada en la nota anterior, pp. 153-154 y J.L. HALPERIN, *Le Tribunal de Cassation et les pouvoirs sous la Révolution (1790-1799)*, París, 1987.

<sup>142</sup> FENET, *Recueil...*, cit., 5, pp. 91-291, en relación con el régimen hipotecario, pp. 243-255.

<sup>143</sup> "Observations présentées par les commissaires nommés par le Tribunal d'appel de Lyon". *Ibidem*, 4, pp. 27-350, para la materia hipotecaria, pp. 213-276.

<sup>144</sup> "Observations du tribunal d'appel séant à Bruxelles". *Ibidem*, 3, pp. 255-395, sobre la materia de hipotecas, "Observations particulières sur le projet de système hypothécaire formant les titres VI, VII et VIII, du livre III". *Ibidem*, 3, pp. 292-395.

<sup>145</sup> FENET, *Ibidem*, 5, pp. 503-523.

<sup>146</sup> "Observations présentées par la commission nommée par le Tribunal d'appel séant à Grenoble". *Ibidem*, 3, pp. 528-617, en concreto "Observations générales sur les titres VI, VII et VIII du

régimen en vigor, que no era otro que el de la Ley de 1798. Otros, por el contrario, aceptan el Proyecto de Código civil presentado, sin perjuicio de introducir algunas modificaciones en él<sup>148</sup>. Por su parte, el Tribunal de Casación propone sustituir el contenido hipotecario del Proyecto por otro totalmente nuevo. Critica el sistema de las *lettres de ratification* y defiende la introducción de los principios de publicidad y de especialidad<sup>149</sup>. Se puede decir que el régimen que propone es básicamente el mismo que el previsto en la Ley de 1798.

La opinión de los Tribunales y, en especial la emitida por el Tribunal de Casación, tiene una honda repercusión y, como consecuencia de ello, una de las Secciones del Consejo de Estado queda encargada de pronunciarse acerca de la conveniencia de conservar el régimen en vigor o de su sustitución por el Proyecto del año VIII. De nuevo las opiniones se dividen y de los ocho miembros que asisten al debate cuatro se muestran partidarios del régimen de 1798 y los otros cuatro apoyan el contenido del Proyecto<sup>150</sup>. Esta división de pareceres conduce a que Bigot-Préameneu y Réal reciban el encargo de realizar cada uno de ellos un informe: Bigot-Préameneu lo prepara en torno al Proyecto del año VIII y Réal acerca del sistema de la Ley de Brumario del año VII<sup>151</sup>.

El verdadero debate se plantea en torno a la conveniencia o no de exigir el requisito de la inscripción para las hipotecas en favor de la mujer y de los menores. Tronchet, Portalis y Bigot de Préameneu apoyan dispensar de la inscripción a las mujeres y a los menores. Treilhard, firme defensor de la publicidad, les recuerda que incluso en el Edicto de 1771 las mujeres y los menores debían de formalizar la correspondiente declaración para conservar sus derechos. Por su parte, Cambacérès

---

livre III, relatifs aux privilèges et hypothèques, et à la vente forcée des immeubles". *Ibidem*, 3, pp. 603-614.

147 "Observations faites par les membres de la commission nommée le 21 Germinal dernier par le Tribunal d'appel séant à Montpellier". *Ibidem*, 4, pp. 419-589, el régimen hipotecario en pp. 489-493.

148 Véase en la intervención de Réal en la sesión del Consejo de Estado de 12 Pluvioso año XII (2 de febrero de 1804). *Ibidem*, 15, p. 281.

149 "Observations du tribunal de Cassation sur le Projet présenté par la Commission du Gouvernement". *Ibidem*, 2, pp. 415-755.

150 Véase en la intervención de Réal en la sesión del Consejo de Estado de 12 Pluvioso año XII (2 de febrero de 1804). *Ibidem*, 15, p. 283.

151 Estos dos informes se leyeron ante el Consejo de Estado, en presencia del Primer Cónsul, en la sesión de 12 Pluvioso año XII (2 de febrero de 1804) y su discusión se prolongó el 19 Pluvioso (9 de febrero). El texto de ambos informes se publica en la misma obra citada en las notas anteriores, 15, pp. 223-271 y 280-287.

opta por la inscripción, aunque matiza que sería necesario disponer mecanismos para asegurarse de que esta formalidad se cumple.

Como consecuencia de esta disparidad de criterios, la intervención de Napoleón resulta decisiva. El primer Cónsul entiende que, aunque son necesarios el principio de publicidad y el de especialidad, es conveniente también que la inscripción de las hipotecas legales sea una simple formalidad y no una condición necesaria para asegurar de esta manera su cumplimiento y defiende también la necesidad de establecer un adecuado régimen de purga de las cargas anteriores existentes sobre la nueva propiedad que se adquiere<sup>152</sup>.

El resultado de toda esta discusión es la adopción por el Consejo de los siguientes principios<sup>153</sup>:

*"Que toute hypothèque sera publique,  
que l'hypothèque conventionnelle sera toujours spéciale;  
que la sûreté de la femme et du mineur doit être préférée à celle  
des acquéreurs et des prêteurs".*

Después de que el Consejo asumiera estas bases en materia de publicidad hipotecaria Treilhard es encargado de redactar de nuevo el Título de las hipotecas. El nuevo texto, salvo muy concretas modificaciones que se introducen con motivo de su discusión, constituye el Título de hipotecas del Código civil de 1804<sup>154</sup>.

En aspectos importantes, el Código civil mantiene el régimen establecido en la Ley de 1798: se consagra la especialidad de manera que para toda constitución de hipoteca es preciso señalar los concretos bienes que quedan hipotecados, el rango de las hipotecas se determina por la fecha de la inscripción, la especialidad se exige también en relación al montante de la deuda... Sin embargo, sufre un grave deterioro la publicidad, porque las hipotecas de los menores y de las mujeres existen con independencia de inscripción. La dispensa de inscripción es perpetua, no se fija ningún plazo, de manera que la incertidumbre de los adquirentes y de los prestamistas será para siempre.

En el Proyecto del año VIII no se prevé la publicidad de las transmisiones inmobiliarias pese a que el Tribunal de Casación, en el proyecto alternativo que

---

<sup>152</sup> *Ibidem*, 15, pp. 287-325.

<sup>153</sup> *Ibidem*, 15, pp. 325-326.

<sup>154</sup> *Loi relative aux privilèges et hypothèques*. 28 Ventoso-8 Germinal año XII (19 de marzo de 1804), *loc. cit.*

propone, reproduce el artículo 26 de la Ley de 1798<sup>155</sup>. La cuestión de la publicidad de las transmisiones inmobiliarias se plantea con ocasión de la discusión del artículo 1138 que establece que la propiedad se transfiere por el mero consentimiento<sup>156</sup> y, a continuación, el artículo 1140 remite la resolución del debate al momento en que se regulen las materias relativas a la venta y a las hipotecas<sup>157</sup>. Cuando se redacta el artículo 1138 no se determina si se exige o no transcripción de las transmisiones y al abordarse el tema de las donaciones se acuerda suprimir el requisito de la insinuación y se someten al cumplimiento de la transcripción, aunque se acuerda que esta decisión no supone nada en relación a las transmisiones a título oneroso<sup>158</sup>. Finalmente, la cuestión debe ser abordada durante la discusión del Título de las hipotecas<sup>159</sup> y el Consejo adopta la resolución siguiente<sup>160</sup>:

*"1º. Que la disposition de l'article n'est pas applicable aux contrats de vente antérieures à la loi du 11 Brumaire* <sup>161</sup>;

*2º Que la transcription du contrat ne transfère pas à l'acheteur la propriété, lorsque le vendeur n'était pas propriétaire".*

De las discusiones habidas en torno a esta cuestión parece deducirse que los miembros del Consejo de Estado llegan al acuerdo de mantener la transcripción para las transmisiones de dominio; sin embargo, finalmente, el artículo 91 desaparece y con ello la posibilidad de hacer públicas estas transmisiones. Esta supresión del artículo 91,

---

<sup>155</sup> BUISSON, *La publicité...*, cit., p. 88.

<sup>156</sup> FENET, *Recueil...*, cit., 13, p. 9. Artículo 1138: "L'obligation de livrer la chose est parfaite par le seul consentement des parties contractantes..."

<sup>157</sup> *Ibidem*, 13. Artículo 1140: "Les effets de l'obligation de donner ou livrer un immeuble sont réglés aux titres du *Contrat de vente et des Privilèges et Hypothèques*".

<sup>158</sup> *Ibidem*, 12, pp. 359-362.

<sup>159</sup> *Ibidem*, 15, pp. 385-393.

<sup>160</sup> *Ibidem*, 15, p. 391.

<sup>161</sup> Se refiere a los artículos 91 y 92 del Proyecto: artículo 91: "*Les actes translatifs de propriété qui n'ont pas été transcrits, ne peuvent être opposés aux tiers qui auraient contracté avec le vendeur, et qui se seraient conformés aux dispositions de la présente*".

Artículo 92: "*La simple transcription des titres translatifs de propriété sur le registre du Conservateur ne purge pas les hypothèques et privilèges établis sur l'immeuble. Il ne pas au nouveau propriétaire qu'avec les droits qui appartenaient au précédent, et affecté des mêmes privilèges et hypothèques dont il était chargé*".



como señala Buisson, no se entiende muy bien si se tiene en cuenta que precisamente el miembro del Consejo de Estado que con mayor ahínco defiende la publicidad de las transmisiones inmobiliarias es el encargado de preparar el nuevo texto en base a las reformas introducidas en el Consejo de Estado y en el Tribunado y, por esta razón, parece poco probable que no se diera cuenta de tal omisión<sup>162</sup>.

En conclusión se puede afirmar que el Código civil del Consulado<sup>163</sup> contiene un régimen hipotecario un tanto incoherente, porque establece en principio la publicidad de las hipotecas, aunque deja al margen las hipotecas de las mujeres y de los menores y de los actos traslativos a título gratuito, pero priva de publicidad los acuerdos que transmiten la propiedad a título oneroso.

Algunos autores, entre los que se encuentra Saint Joseph, entendieron que entre los Estados que adoptaron este modelo mixto francés se encuentran los Estados romanos<sup>164</sup>, Dos Sicilias<sup>165</sup>, Grecia<sup>166</sup>, Cantón de Friburgo<sup>167</sup>, el Gran Ducado de Baden<sup>168</sup>, el Cantón de Vaud<sup>169</sup>, los Estados sardos<sup>170</sup>, Toscana<sup>171</sup> y sobre todo Bélgica<sup>172</sup>... Sin embargo, en mi opinión y, como ya lo he expresado anteriormente, esta afirmación no es totalmente exacta, porque en el caso de Bélgica, aunque, ciertamente se parta del sistema francés, el legislador introduce novedades tan

---

<sup>162</sup> BUISSON, *La publicité...*, cit., pp. 92-100.

<sup>163</sup> El Consulado que se inicia el 11 de noviembre de 1799 concluye el 17 de mayo de 1804.

<sup>164</sup> *Règlement législatif et judiciaire*, de 10 de noviembre de 1834. Se publica la parte hipotecaria en SAINT JOSEPH, *Concordances entre les lois hypothécaires...*, cit., pp. 38-49.

<sup>165</sup> Código civil de 1819. *Ibidem*, pp. 34-38.

<sup>166</sup> Ley Hipotecaria de 11 (23) de agosto de 1836. *Ibidem*, pp. 91-99.

<sup>167</sup> Ley de 28 de junio de 1832. Se publica en la misma obra que los anteriores, pp. 59-67 y Decreto de ejecución de la Ley sobre hipotecas de 19 de enero de 1833, pp. 67-68.

<sup>168</sup> Código civil de 1809. *Ibidem*, pp. 7-8.

<sup>169</sup> Código civil de 1819. *Ibidem*, pp. 289-293; Ley de 28 de mayo de 1824. *Ibidem*, pp. 293-301.

<sup>170</sup> Código civil de Cerdeña de 1837. *Ibidem*, pp. 222-236.

<sup>171</sup> *Motu proprio* de 2 de mayo de 1836. *Ibidem*, pp. 278-288.

<sup>172</sup> *Loi sur la révision du régime hypothécaire*, loc. cit.

sustanciales que he considerado más oportuno incluir la Ley belga dentro del sistema germánico incompleto<sup>173</sup>.

**b) La ampliación de la publicidad a todas las transmisiones de dominio (Ley de 25 de marzo de 1855)<sup>174</sup>**

Una vez redactado el Código civil se inicia en Francia un importante debate que pone en cuestión algunas de las previsiones que en materia hipotecaria se contenían en dicho texto legal. Las dudas se plantean sobre diversos aspectos, entre los que hay que mencionar los siguientes: la conveniencia o no de sujetar al requisito de la transcripción las enajenaciones a título oneroso; la oportunidad de la transformación de las hipotecas legales tácitas en expresas a través de su inscripción; el establecimiento de un plazo de tiempo para que las hipotecas legales se sometieran a la inscripción, una vez finalizada la tutela o disuelto el matrimonio; acerca de la conveniencia de exigir la inscripción de las cesiones y subrogaciones de derechos hipotecarios como medida para controlar el fraude; sobre la oportunidad de la supresión de las hipotecas generales sometiendo en consecuencia al principio de especialidad las hipotecas judiciales; acerca de la conveniencia o no de la fijación de un plazo para la renovación de las inscripciones<sup>175</sup>.

La Ley de transcripción de 1855 es el resultado de este debate. A través de la misma se restablece la transcripción de los actos traslativos de la propiedad a título

---

<sup>173</sup> Si esto ocurre en relación con el caso de Bélgica algo parecido sucede con otros textos legales europeos cuya filiación respecto del sistema mixto francés se ha afirmado desde el siglo pasado. Por este motivo sería necesario estudiar cada uno de estos textos hipotecarios para determinar exactamente si efectivamente se contiene en ellos un sistema similar al francés o por el contrario su contenido se ajusta con mayor perfección a los rasgos del modelo germánico incompleto.

<sup>174</sup> Este texto hipotecario francés es probablemente el que ha sido objeto de una mayor cantidad de estudios monográficos. Inmediatamente después de su publicación los juristas más relevantes del momento procedieron a su análisis, además, muchas Tesis doctorales tuvieron como objeto de investigación precisamente algún aspecto del nuevo texto legal. De esta abundante bibliografía algunos títulos han llegado a ser considerados clásicos en esta materia y su consulta resulta indispensable.

Entre estas obras llamó la atención especialmente sobre las siguientes y a ellos me remito para un estudio en profundidad sobre el contenido de la Ley de 1855: BESSON, *Les livres fonciers et la réforme hypothécaire*, París, 1891; L. BERGSON, *Le régime foncier des états du nord de l'Europe dans ses rapports avec la loi française sur la transcription du 23 mars 1855*, París, 1858; MOURLON, *Traité théorique et pratique de la transcription et des innovations introduites par la loi du 22 mars 1855*, París, 1865; TROPLONG, *Commentaire de la loi du 23 mars sur la transcription en matière hypothécaire*, París, 1860; F. VERDIER, *Transcription hypothécaire. Explication théorique et pratique de la loi du 23 mars 1855 mise en rapport avec la législation, la doctrine et la jurisprudence précédé d'une introduction historique et des documents législatifs...*, París 1865; 2ª edición, París, 1881-1882, 2 tomos.

<sup>175</sup> SAINT JOSEPH, *Concordances entre les lois hypothécaires...*, cit., p. XX.

oneroso y se atenúa, en relación a las hipotecas legales de la mujer y del menor, la dispensa de publicidad establecida en el Código<sup>176</sup>.

Se hace tan perentoria la reforma hipotecaria que en mayo de 1841, se pone en marcha una investigación sobre la cuestión y el Ministro de Justicia, Martin de Nord, a través de una circular solicita del Tribunal de Casación, de los Tribunales de Apelación y de las Facultades de Derecho su opinión acerca de la conveniencia de reformar el régimen de publicidad inmobiliaria haciendo públicas las transmisiones inmobiliarias con el fin de fomentar el crédito territorial<sup>177</sup>.

Diferentes Proyectos de reforma hipotecaria se presentan en 1849, 1850 y 1851. En líneas generales, se apuesta por la publicidad de todos los derechos sobre los bienes inmuebles, sin embargo, diferentes cuestiones impiden su conclusión: por un lado la propia dificultad que entraña la reforma; de otro, los temores que existen sobre la posibilidad de reforma del Código civil, que se considera la obra jurídica más perfecta realizada hasta la fecha; por otra parte, las divergencias entre las distintas opiniones retrasan también la reforma, porque, aunque una gran mayoría se muestra partidaria de la modificación, siempre se mantienen algunos grupos reacios a la misma; y, finalmente, conviene tener en cuenta el freno que suponen los propios acontecimientos políticos<sup>178</sup>.

En este movimiento desempeña un papel fundamental el influjo que ejercen en los legisladores franceses los textos hipotecarios que se elaboran en aquellos países que, habiendo adoptado el régimen hipotecario del Código civil francés como punto de partida, habían procedido a su reforma, incluyendo la publicidad de las transmisiones a título oneroso<sup>179</sup>. Sin embargo, la sujeción al principio de publicidad de las hipotecas legales no fue tenida en cuenta por el legislador francés.

Tan sólo dos Tribunales de Apelación, en concreto los de Burdeos y Toulouse, rechazan la propuesta realizada por el Ministerio de Justicia y de las nueve Facultades

---

<sup>176</sup> *Loi sur la transcription en matière hypothécaire*. 23-26 de marzo de 1855, *loc. cit.*

<sup>177</sup> Todo el material que se origina con motivo de esta información se publica por el mismo Ministro a los pocos años. MARTIN DE NORD, *Documents relatifs au régime hypothécaires et aux réformes qui ont été proposés*, París, 1844.

En un trabajo de M. Lescure se estudia la conexión existente en Francia entre la creación de las nuevas instituciones de crédito inmobiliario y la necesidad de la reforma hipotecaria a mediados del siglo XIX. M. LESCURE, *Les banques, l'état et le marché immobilier en France à l'époque contemporaine. 1820-1940*, París, 1982, pp. 55-103, especialmente pp. 85-86.

<sup>178</sup> No hay que olvidar que en 1848 se produce en Francia una Revolución que da origen a la Segunda República (1848-1852). J. J. CHEVALIER, *Histoire des institutions et des régimes politiques de la France de 1789 à nos jours*, 7ª edición, puesta al día por G. Conac, París, 1985, pp. 219-241.

<sup>179</sup> VERDIER, *Transcription hypothécaire...*, cit., I, p. V.

de Derecho, siete apoyaron el restablecimiento de la transcripción<sup>180</sup>. En el mismo sentido se pronuncian las diferentes comisiones que por parte de la Asamblea Legislativa<sup>181</sup> y por el Consejo de Estado<sup>182</sup>, se nombran para estudiar el tema.

A mediados del siglo pasado es imprescindible afrontar esta reforma, porque desde la publicación del Código civil no habían cesado de señalarse los vicios que conllevaba el régimen hipotecario en él establecido y, se había llegado a la conclusión de que el mejor sistema para conocer el estado de la propiedad era el de la implantación del registro público de todas las mutaciones de propiedad, de sus desmembramientos y de sus cargas.

Esto ya servía por sí sólo para justificar la implantación de la Ley de 1855 pero, además, la organización de las sociedades de crédito en el país vecino hacía imposible una nueva dilación en la adopción de la publicidad de las transmisiones inmobiliarias. Por Decreto de 28 de febrero de 1851 se había instaurado en Francia el crédito inmobiliario. Lo más normal hubiera sido realizar en primer lugar la reforma de la legislación hipotecaria y, una vez establecido un nuevo sistema crear las instituciones de crédito inmobiliario, sin embargo, aconteció a la inversa y, por este motivo no era posible retrasar por más tiempo la tan ansiada reforma hipotecaria.

El texto de la Ley de 1855 se inicia con la determinación de los nuevos actos que quedan sujetos al requisito de la transcripción. Por una parte se incluyen todos aquéllos relativos al establecimiento de la propiedad y de sus desmembraciones y, por otra, los arrendamientos por una duración superior a dieciocho meses y los anticipos dados por arrendamientos. En el primer grupo se encuentran todos los actos traslativos de la propiedad y aquéllos que suponen una modificación de la plena propiedad, como sucede con los constitutivos de los derechos de usufructo, uso y habitación, porque estas limitaciones son tan importantes que la publicidad del estado de la propiedad inmueble quedaría incompleta si no se incluyeran. De acuerdo con este mismo razonamiento es conveniente sujetar al mismo requisito los arrendamientos a largo

---

<sup>180</sup> En el mismo tomo de la obra de Verdier citada en la nota precedente, p. VI.

Las observaciones realizadas por los diferentes Tribunales y por las Facultades de Leyes se pueden conocer a través de la obra, *De la réforme hypothécaire. Observations par les Cours et les Facultés de Droit*, París, 1848 y en relación a la Facultad de Caen se cuenta con el siguiente trabajo, *Notes faisant suite aux observations de la Faculté de Droit de Caen sur les réformes à introduire en matière de privilèges et hypothèques...*, Caen, 1841.

<sup>181</sup> A. DEBELLEYME, "Rapport fait au nom de la Commission du Corps législatif chargée d'examiner le projet de loi sur la transcription en matière hypothécaire", publicado por VERDIER, *Transcription hypothécaire...*, cit., pp. XV-XXXVI.

<sup>182</sup> "Projet de loi sur la transcription adopté par le Conseil d'Etat" (sesiones de 13, 21 y 27 de abril y 2 y 3 de mayo de 1853). *Ibidem*, pp. XII-XIV.

plazo y las rentas anticipadas de alquileres por varios años, pese a que esto pueda suponer una invasión del campo de los derechos personales y una derogación del principio de libertad y del secreto de los acuerdos privados<sup>183</sup>. También quedan sometidos a transcripción las decisiones judiciales que supongan la nulidad o resolución de un acto anteriormente transcrito (art. 4).

Para finalizar este análisis de la Ley de 1855 se debe hacer referencia a otra reforma, incluida en la misma Ley de 1855 y, que, en la mayor parte de las ocasiones, ha pasado desapercibida. Es cierto que en este texto legal se mantienen las hipotecas legales de las mujeres y de los menores en la clandestinidad. Sin embargo, de alguna manera se prepara el camino, aunque tímidamente, para una posterior modificación de la legislación hipotecaria que permita su conversión en hipotecas públicas.

El Código dispensaba de manera absoluta del requisito de la inscripción a estas hipotecas, no se establecía ningún plazo dentro del cual debiera procederse a su registro de manera que la incertidumbre de los adquirentes y prestamistas era perpetua. El texto de 1855 corrige en cierta medida este extremo estableciendo que la dispensa de inscripción para las hipotecas legales de las mujeres y de los menores e incapacitados no sea para siempre, fijando para ello un plazo límite. Esta novedad constituye un avance importante, aunque los plazos previstos sean aún excesivamente largos. De acuerdo con la previsión de la Ley, en los casos en los que habiendo fallecido el marido, o habiendo alcanzado el menor la mayoría de edad, o el incapacitado hubiera salido de tal estado, si sus herederos no hubieran realizado la correspondiente inscripción en el año siguiente a la disolución del matrimonio o la cesación de la tutela, la fecha de la hipoteca en relación a terceros se fija desde el día de la inscripción.

## **2. El sistema hipotecario germánico construido sobre la base de la completa adopción de los principios de publicidad y especialidad inmobiliaria**

¿A qué me refiero con la expresión "sistema o modelo hipotecario germánico"? Para responder a esta cuestión parto de comprender bajo este término el conjunto de legislaciones que organizan el régimen hipotecario sobre la base de los principios de publicidad y especialidad de la propiedad inmueble de la manera más absoluta y sin ningún tipo de excepción. Sin embargo, sucede que desde 1722, fecha de la primera Ordenanza prusiana que acoge estos principios, hasta el momento actual, son numerosos los textos legales que adoptan la publicidad y la especialidad, como bases de sus respectivos sistemas hipotecarios. Esta circunstancia exige que sea necesario

---

<sup>183</sup> *Ibidem*, p. XXI.

concretar más y, para ello, atendiendo al objeto de esta investigación y a la fecha de elaboración de la primera Ley Hipotecaria española intento determinar lo que por sistema hipotecario germánico se entendía en nuestro país en el momento de la promulgación de la Ley de 1861. En consecuencia, cuando empleo el término "sistema hipotecario germánico" me refiero únicamente a aquellas legislaciones hipotecarias que, adoptando como base la publicidad y la especialidad más absolutas, se promulgan en Europa desde el siglo XVIII y hasta el momento en que se concluye el proceso de elaboración de la Ley Hipotecaria de 1861. Esta limitación tiene como justificación el hecho de que sólo estos textos, de todos los que en la actualidad pueden englobarse dentro del sistema alemán, pudieron influir en el legislador español en el momento de redactar la Ley. Sin embargo, conviene tener en cuenta que de la lectura de los trabajos de los juristas del siglo XIX sobre la reforma hipotecaria parece deducirse que reducen el sistema germánico al principio de publicidad de los actos que afectan a la propiedad inmueble, sin atender ni a la publicidad de los bienes inmuebles que existe también en el régimen germánico, ni a los demás elementos que caracterizan este sistema. Como consecuencia de ello, calificarán como "legislaciones hipotecarias germánicas" textos hipotecarios que, aunque ciertamente adoptan la publicidad para los actos sobre los bienes inmuebles, no toman del sistema germánico sus restantes elementos.

Por otra parte y, antes de abordar el estudio del régimen germánico de publicidad inmobiliaria, debo realizar una aclaración más: creo que en el seno de esta investigación, es más correcto hablar de régimen hipotecario germánico que de modelo alemán por las dos razones siguientes.

En primer lugar, porque, como el profesor García Gallo señaló en su momento, por lo menos hasta el siglo XV el Derecho alemán es de modo primordial Derecho germánico, pero germánico no es sólo lo alemán. En la historia no hay un Derecho germánico, si por tal se debe de entender "un sistema u ordenamiento jurídico cerrado y uniforme con vigencia en todos los pueblos germánicos", como se presenta el Derecho romano. Por esta razón, por Derecho germánico debemos entender el conjunto de derechos de cada uno de los territorios germánicos, por lo que para alcanzar un efectivo conocimiento del Derecho germánico se debe de proceder a la comparación del Derecho de todos esos territorios<sup>184</sup>. Este planteamiento se puede aplicar al estudio del denominado sistema o modelo hipotecario germánico, porque al abordar el análisis del proceso de formación de este régimen se observa que no se ha desarrollado en el marco geográfico de un sólo país, como sucede con la construcción régimen hipotecario francés, sino que en diferentes partes de Europa se observa la misma

---

<sup>184</sup> A. GARCIA GALLO, "La historiografía jurídica contemporánea. Observaciones en torno a la 'Deutsche Rechtsgeschichte' de Planitz", en *AHDE*, 24, 1954, pp. 605-634, en concreto, pp. 606-607.

tendencia hacia la publicidad inmobiliaria. Un ejemplo bien claro de esta circunstancia lo constituye el régimen de publicidad del norte y del este de Francia. En este sentido, como ya he expuesto en el epígrafe anterior, en estas regiones desde antiguo sus legislaciones se inspiran en la publicidad y en la especialidad inmobiliaria. Por esta razón el estudio de las formalidades del *nantissement* y de *l'appropriance par bannies* debería de realizarse en el marco del proceso de formación del sistema germánico, sin embargo, como su conocimiento resulta necesario para la comprensión del régimen hipotecario francés, he optado por situar su análisis en el seno de la exposición del proceso de configuración del sistema mixto o francés, aunque propiamente constituyen manifestaciones de la elaboración del régimen hipotecario germánico.

Además, cuando a partir del siglo XVIII se configura el sistema hipotecario germánico propiamente dicho, éste no se encarna en la legislación de un único país, sino que sus principios, que tienen su origen en el antiguo Derecho germánico, inspiran los textos hipotecarios de diferentes naciones, algunas de las cuales en la actualidad no forman parte de Alemania.

En segundo lugar, porque, como he señalado, procedo al análisis del sistema hipotecario germánico como se entendía en España en el momento de la publicación de la Ley Hipotecaria de 1861 y en esta fecha aún no había tenido lugar la unificación alemana, razón por la que prefiero utilizar la expresión "derecho hipotecario germánico" frente a la posibilidad de hablar de "sistema hipotecario alemán". Este mismo hecho de la unidad alemana justifica, por otra parte, que algunos de los autores que escriben con posterioridad a 1870 empleen ya la expresión sistema o modelo hipotecario alemán, como Bienvenido Oliver y Esteller<sup>185</sup>.

Hechas estas aclaraciones, considero que en un primer acercamiento, sin perjuicio de la posterior mayor concreción de estas ideas, se puede utilizar en el marco de esta investigación la denominación "sistema hipotecario germánico" para referir a todas las legislaciones que, promulgadas desde la elaboración de las Ordenanzas prusianas en materia hipotecaria de 1722 y hasta el momento de la finalización de la Ley española de 1861, organizan la propiedad inmueble de acuerdo con los principios de publicidad y de especialidad de manera absoluta, de forma que no se admiten excepciones a los mismos y, los bienes inmuebles y todos los actos que tienen alguna repercusión sobre dichos bienes quedan sometidos a la publicidad y a la especialidad.

Prusia es el primer estado donde, en el siglo XVIII, se inicia el movimiento que permite la definitiva configuración del sistema hipotecario germánico, constituyendo sus ordenanzas el modelo que inspira paulatinamente a los diferentes legisladores, con

---

<sup>185</sup> OLIVER Y ESTELLER, *Derecho inmobiliario...*, cit.

mayor o menor intensidad, para la reforma de sus respectivas legislaciones hipotecarias. Esta circunstancia justifica que sea suficiente el estudio de la Ordenanza prusiana de 1783 para comprender las notas principales de este sistema germánico<sup>186</sup>.

### A) El desenvolvimiento de la publicidad inmueble en el Derecho antiguo

En esta primera etapa, la adquisición derivativa de la propiedad inmueble tiene un marcado carácter formalista en el caso de las transmisiones judiciales y en las extrajudiciales, circunstancia que permite dotar de publicidad a todas las transmisiones inmobiliarias.

Las transmisiones extrajudiciales se realizaban sobre la finca mediante un acuerdo y la inmediata investidura corporal. El acuerdo sobre el tránsito de la propiedad se revestía de ciertas formas solemnes y se hacía público a la comunidad mediante la entrega de partes de la finca, como podía ser una rama, o mediante la entrega de algún símbolo de señorío, por ejemplo un guante. La investidura no era otra cosa que la entrega de la finca que tenía lugar en dos fases diferentes. En la primera, el enajenante abandonaba el bien y en la segunda, consecutiva de aquélla, el adquirente tomaba posesión a través también de ciertos actos simbólicos. Paulatinamente estas formalidades se relajan de manera que el acuerdo puede celebrarse fuera de la finca y se pasa de la investidura corporal a la simbólica<sup>187</sup>.

Por su parte, las transmisiones establecidas por condena judicial se revestían de unas formalidades muy semejantes a las señaladas. El condenado en presencia del Tribunal entregaba el bien a la otra parte y, el órgano jurisdiccional expedía un documento en el que quedaba constancia de la transmisión, que a partir de este momento era inatacable. Constatadas las ventajas que derivaban de este procedimiento se empieza a emplear, incluso en casos no litigiosos, a través de un proceso aparente en el que el enajenante dejaba ganar al adquirente demandante.

En la Edad Media se deja de simular este proceso y las transmisiones de la propiedad pueden realizarse a través de formas extrajudiciales o bien directamente ante el Tribunal, dictando éste a petición del adquirente una sentencia que confirmaba la transmisión inmobiliaria. Además, esto se completa con el requerimiento que el Juez hace por tres veces a los posibles interesados para que hagan públicos sus derechos sobre el bien objeto de transmisión, como medio de conservarlos una vez que tenga

---

<sup>186</sup> Ordenanza de Federico II de 20 de diciembre de 1783, publicada en SAINT JOSEPH, *Concordances entre les lois hypothécaires...*, cit., pp. 187-205.

<sup>187</sup> H. PLANITZ, *Principios de Derecho privado germánico*, traducción directa de la tercera edición alemana por C. Melón Infante y prólogo de A. García Gallo, Barcelona, 1957, pp. 167-168.



lugar la enajenación. Si nadie declaraba públicamente la titularidad de algún derecho sobre el bien, se confirmaba la propiedad del adquirente que quedaba purgada de cualquier carga anterior. Por el contrario los terceros interesados conservaban sus derechos si realizaban las oportunas declaraciones de sus derechos en el plazo de un mes entre presentes y año y un día entre ausentes. Esta mismas técnicas de publicidad se desarrollan en el seno del Derecho feudal desempeñando el señor la misma función que en el caso precedente ejercía el Tribunal competente<sup>188</sup>.

La práctica de estos requisitos de publicidad en el seno del Derecho feudal y, del mismo modo que ocurre en el caso francés, creo que desempeña un papel importante en la conservación y realización de estas técnicas de publicidad, porque los señores feudales van a ser los primeros interesados en que se mantengan, ya que de esta manera disponen de información acerca de los contratos sobre bienes inmuebles que se celebran en su jurisdicción lo que les permite una más fácil percepción de los correspondientes impuestos. En cambio, en los Reinos peninsulares este hecho no se produce y esta carencia, como expondré en el Capítulo siguiente, constituye precisamente uno de los factores que determinan la escasa relevancia de que disfrutaban los mecanismos de publicidad inmobiliaria en Castilla, Aragón, Cataluña...

Los primeros registros de actos sobre bienes inmuebles surgen en Colonia a partir del siglo XII, momento en el que se establecen en algunas comunidades unas hojas archivadoras y, más tarde unos libros para la inscripción de todos los negocios relativos a las fincas. Estas primeras inscripciones disfrutaban tan sólo de carácter probatorio, pero no, porque, como tales documentos, tuvieran efectos probatorios, sino, porque asociaban el negocio anteriormente celebrado sobre la finca o ante el Tribunal a los testigos expresados en el documento. El siguiente paso en la configuración del futuro registro de la propiedad se produce en el momento en que los negocios de transmisión inmobiliaria se perfeccionan en la misma sede del archivo y el encargado del mismo examina los presupuestos de la adquisición y otorga testimonio oficial sobre la adquisición del derecho. A partir de este momento esta inscripción adquiere carácter de documento público, aunque la adquisición de la propiedad no sea inatacable sino hasta el transcurso de un año y un día. Finalmente, desde el siglo XV se reconoce a la inscripción la naturaleza de acto constitutivo de la propiedad.

Desde el siglo XIII este régimen de publicidad originario de Colonia se extiende a otras ciudades, algunas de las cuales mejoran el funcionamiento de los Registros estableciendo varios libros o implantando el sistema del folio real de manera que en los

---

<sup>188</sup> *Ibidem*, pp. 168-169.

libros registrales los actos referidos a cada finca aparecen todos inscritos en el mismo folio<sup>189</sup>.

Por tanto, el nacimiento de los Registros de la propiedad en la zona germánica no se debe a la actuación legislativa real sino que su configuración se sitúa en el marco del Derecho local. Esto se explica por el hecho de que en vísperas de la Recepción se produce un importante auge de las ciudades, como consecuencia del desarrollo comercial. En todos estos núcleos de población se crea un Derecho propio de mercados, el Derecho de las municipalidades, que no es sólo un derecho autónomo frente al Derecho territorial y al feudal sino que, además, se trata de cuerpos de leyes vigentes de manera principal y no subsidiariamente. Este Derecho da origen a formas jurídicas nuevas en distintos aspectos: el contrato de trabajo con libertad de domicilio, el comercio a distancia... y, en materia de Derecho inmobiliario suprime algunas de las vinculaciones jurídicas de naturaleza señorial o troncal y permite que los bienes inmuebles circulen y que sean utilizados como mecanismos para la obtención de crédito. Este movimiento permite un importante desarrollo de gravámenes reales de cuya existencia queda constancia a través de su documentación ante el Consejo y, siendo consecuencia de ello, el desarrollo de estos primeros Registros<sup>190</sup>.

Es interesante reflexionar sobre este hecho. En los territorios de la futura Alemania, aunque la Recepción del Derecho romano supone una pérdida de importancia de la tradición de publicidad inmobiliaria, la circunstancia de la liberación de la propiedad en ciertos aspectos va a propiciar la adopción de los principios de publicidad y especialidad, porque la supresión de algunas vinculaciones señoriales y troncales exige la vigencia de estos principios para asegurar el tráfico inmobiliario y crediticio. Piénsese que en Francia y en España hasta que no acontece este proceso de liberalización de la tierra, en el país vecino con motivo de la Revolución y en España a lo largo del siglo XIX, no será posible modificar el régimen de clandestinidad en que se encuentra sumida la propiedad de los bienes inmuebles.

En los territorios germánicos, el derecho de prenda inmobiliaria es durante la Edad Media el medio más relevante para garantizar el crédito. A partir del siglo XI se encuentra desarrollada ya una prenda inmobiliaria, susceptible de adoptar dos formas: la prenda de sustancia y la prenda de disfrute o prenda de aprovechamiento. La prenda de sustancia tiene como finalidad la adquisición duradera del suelo. En sus inicios implica solamente una simple afectación de la cosa, dotando al acreedor de la posesión

---

<sup>189</sup> *Ibidem*, pp. 161-162.

<sup>190</sup> F. WIEACKER, *Historia del Derecho privado de la Edad Moderna*, traducción del alemán por F. Fernández Jardón, Madrid, 1957, pp. 68-70.

duradera. Posteriormente, en caso de estipularse una cláusula de caducidad si no se rescata a tiempo proporciona la propiedad del inmueble. La inclusión de esta cláusula de caducidad se extiende rápidamente, facilitada por la idea de una responsabilidad objetiva pura por la que el acreedor soporta el riesgo de la pérdida de la cosa pignorada, mientras que el deudor durante el tiempo de la garantía continua siendo propietario de la prenda y puede disponer de ella<sup>191</sup>.

Este tipo de prenda no plantea problemas de publicidad, porque la tenencia corporal que de la garantía disfruta el acreedor proporciona suficiente seguridad. En cambio, si surge la necesidad de establecer algún mecanismo de publicidad para aquellas prendas de sustancia sin posesión corporal que surgen en las ciudades dedicadas al comercio como Lübeck y Hamburgo. Como medio de obtener capital de modo inmediato, el comerciante pignora temporalmente su casa. El contrato prendario incluye una cláusula de ejecución, que faculta al acreedor en el momento del vencimiento a transmitir la finca en lugar del pago con asistencia judicial (prenda de caducidad) o más tarde a ponerla en venta y satisfacerse con el producto de la misma (prenda de venta). Por tanto, a diferencia de en Roma no existe una prenda sin posesión ya que en todo caso el acreedor recibe una posesión expectante a través del acto de publicidad de la pignoración. Para conseguir que estas prendas sean conocidas por todos y, de esta manera proporcionar seguridad a los terceros, en un principio la pignoración se efectúa ante el Tribunal de escabinos, después de 1103 ante una comisión de jueces y funcionarios y, finalmente, ante un grupo de funcionarios, convirtiéndose la inscripción en documento público. La publicidad de la inscripción otorga al acreedor una posesión expectante. Transcurrido el término fijado, normalmente un año, el Tribunal reconoce al acreedor como poseedor de la prenda. Todo este procedimiento tan extenso es reducido al admitirse la cláusula de caducidad sobre todo en la modalidad de cláusula de atribución, por la que las partes renuncian a la intervención del Tribunal de escabinos en la atribución de la propiedad<sup>192</sup>.

La prenda de disfrute tiene su origen en el antiguo derecho de retención temporalmente ilimitado, que da origen al derecho de aprovechamiento también temporalmente ilimitado de la prenda. La duración de este derecho depende del momento en que el deudor quiere proceder al rescate de la prenda. No existe una obligación de aprovechamiento, el acreedor puede percibir los frutos de la prenda sin

---

<sup>191</sup> PLANITZ, *Principios de Derecho...*, cit., pp. 143-144.

<sup>192</sup> *Ibidem*, 144-145.

imputarlos al crédito<sup>193</sup> o bien limitarse al derecho de retención. Sin embargo, esta prenda amortizable tiene poca aceptación, lo que da origen a algunos negocios fraudulentos<sup>194</sup>. Desde el siglo XII el derecho de garantía evoluciona y se convierte en una prenda de renta. Significa que se fijan los provechos en relación a la suma de la deuda. El deudor concede al acreedor, que tan sólo obtiene la posesión mediata sobre la finca, una parte en relación fija con la suma adeudada de las rentas anuales de sus dominios o del valor rentario de su vivienda urbana<sup>195</sup>. Finalmente, la prenda inmobiliaria se transforma en prenda de derechos. La atribución de determinados rendimientos de la propiedad con una finalidad prendaria termina por considerar a estos rendimientos objeto de la prenda. El acreedor sólo tiene la facultad de una posesión de derechos que le otorga una simple relación mediata con el suelo<sup>196</sup>. Tampoco en estos casos era preciso mecanismo alguno de publicidad, porque el disfrute que sobre el bien ejercía el acreedor constituía suficiente publicidad del derecho pignoraticio y proporcionaba seguridad a los terceros.

La conclusión que creo se debe obtener de esta exposición es que en el Derecho germánico se desarrollaron ciertas técnicas para conseguir la publicidad de las transmisiones de la propiedad inmueble y de los derechos que pesaban sobre los bienes inmuebles. La publicidad se lograba a través de la llamada "investidura" y de las declaraciones públicas de los titulares de derechos sobre los bienes transmitidos al efecto de conservarlos pese al hecho de la transmisión. En caso contrario estos derechos quedaban extinguidos, de manera que la nueva propiedad quedaba purgada de las cargas anteriores. En los siglos medievales tiene lugar una espiritualización de los requisitos de publicidad y, la investidura real pasa a ser simbólica. Simultáneamente, se extiende a las transmisiones extrajudiciales el mecanismo de publicidad que existía en relación a las judiciales, de manera que, a través de la intervención de los tribunales se proporciona seguridad a los adquirentes, convirtiendo su propiedad en inatacable.

---

<sup>193</sup> En el siglo XIII la Iglesia exige que los frutos se imputen a la deuda. La causa de esto radica en la prohibición que contra la usura formula la Iglesia y en consecuencia obliga a dicha imputación al entender que en caso contrario el disfrute de dichos frutos estaría encubriendo usura.

<sup>194</sup> Por ejemplo el empeño arrendaticio, por el cual en el caso de una importante recogida de frutos, corresponde al acreedor tan sólo una parte de ellos.

<sup>195</sup> Esta prenda se desarrolla en las zonas urbanas y en las rurales. PLANITZ, *Principios de Derecho...*, cit., p. 145.

<sup>196</sup> *Ibidem*, pp. 145-147.

Estas prácticas se desarrollan durante los siglos medievales en el marco del Derecho feudal y en el no feudal, pero precisamente su práctica en el seno del Derecho feudal propicia su conservación e incluso su desarrollo.

Este conjunto de prácticas se observa en todas aquellas partes de Europa cuyos derechos tienen un origen germánico común y, donde desde temprano la transmisión y la constitución de algunos derechos reales quedaron sujetos a ciertas imposiciones exigidas por los señores feudales. De esta manera, es posible encontrar estos mecanismos de publicidad en los territorios de los futuros estados de Alemania, Austria, parte de Francia...

Por el contrario, como expondré en Capítulos posteriores, la publicidad inmobiliaria desaparece en el Derecho visigodo español pese al origen germánico de este Derecho y sólo en algunos Reinos peninsulares en los siglos altomedievales se recoge en sus Fueros mecanismos de publicidad inmobiliaria, que disfrutaban de caracteres similares a la investidura y a las declaraciones de derechos reales sobre los bienes objeto de transmisión que se practican en Europa. Si a la ausencia de mecanismos de publicidad en el Derecho visigodo se une la inexistencia impuestos que graven la constitución de distintos derechos reales y la importancia que tiene la Recepción del Derecho común en los territorios peninsulares la consecuencia será, como explicaré más adelante, que a diferencia del resto de Europa en nuestro país se pierde toda tradición jurídica en torno a la publicidad inmobiliaria, que tan sólo a partir del siglo XVI intenta establecerse de manera parcial e insuficiente y con una finalidad manifiestamente fiscal.

### **B) El retroceso de la publicidad inmobiliaria en el ámbito germánico por influjo de la Recepción del Derecho romano**

Ya he señalado con anterioridad cómo detrás de todas las transformaciones del régimen de publicidad inmobiliaria existe una modificación del régimen de propiedad de la tierra, afirmación que se confirma de nuevo en relación a la legislación hipotecaria germánica. El aumento de los nuevos propietarios agrarios, como consecuencia de las transformaciones de la propiedad en la Baja Edad Media, hizo inciertos los antiguos títulos posesorios preparándose de esta manera la acogida del concepto romano de propiedad<sup>197</sup> y, como consecuencia de ello, la clandestinidad de la propiedad inmueble.

---

<sup>197</sup> WIEACKER, *Historia del Derecho...*, cit., p. 70.

Planteada esta situación, el régimen germánico de publicidad inmobiliaria se ve perturbado por el influjo del Derecho romano a partir del momento de su Recepción en estos territorios<sup>198</sup>. En el siglo XVI el Derecho romano llega a ser considerado el derecho común de la futura Alemania. No obstante, la consideración del Derecho romano como derecho común nunca llega a generalizarse por completo y los derechos particulares, aunque con distinta intensidad, se mantienen fieles a los tradicionales principios, lo que da origen a situaciones confusas en las que se desenvuelven variados sistemas<sup>199</sup>.

Tras la Recepción del Derecho común se generaliza la libertad de forma en los negocios sobre los bienes inmuebles, novedad que perjudica notablemente a los registros existentes con anterioridad<sup>200</sup>. La antigua publicidad y especialidad se mantienen en muchos de los Derechos particulares, aceptándose mayoritariamente en las mismas el sistema del folio real en detrimento del folio personal. Sin embargo, en la mayor parte de los Estados los Registros se limitan a ser registros prendarios o de gravámenes sin que las transmisiones disfruten de mecanismo alguno de publicidad<sup>201</sup>.

En relación con los derechos de prenda inmobiliaria, la Recepción del Derecho común provoca un doble cambio. Por una parte, se tiende a abandonar las formalidades de publicidad que en relación a las prendas sin posesión corporal se exigía en algunos derechos y, por otra, se generaliza la hipoteca como garantía de las obligaciones sin posesión del acreedor. Como consecuencia de esto, deja de ser necesario un acto público para que se constituya el derecho pignoraticio y la hipoteca se constituye sin forma alguna. Con la desaparición del principio de publicidad se suprime igualmente el de especialidad, de manera que no sólo concretos bienes especialmente designados quedan sujetos como garantía sino que todo el patrimonio del deudor es empeñado en

---

<sup>198</sup> Sobre la Recepción del Derecho romano en los diferentes territorios de Europa y en especial en Alemania véase: P. KOSCHAKER, *Europa y el Derecho romano*, versión completa y directa del alemán por J. Santa Cruz Teijeiro, Madrid, 1955, pp. 217-243; MOLITOR-SCHLOSSER, *Perfiles de la nueva Historia del Derecho privado*, Karlsruhe, 1975, trad. de A. Martínez Sarrión, Barcelona, 1980, pp. 9-45; WIEACKER, *Historia del Derecho ...*, cit., pp. 89-194.

<sup>199</sup> Entre las zonas que se mantienen fieles al viejo Derecho se encuentran Sajonia, Bohemia, Moravia, Munich y Lübeck; plenamente romanizada se encuentra la legislación de Renania; y en otras se mantiene un sistema mixto de instituciones romanas y germánicas. L. ENNECCERUS, T. KIPP y M. WOLFF, *Tratado de Derecho civil*, traducción española con anotaciones de B. Pérez González y J. Alguer, actualizado por E. Valentí Fiol, Barcelona, 1971, p. 148.

<sup>200</sup> PLANITZ, *Principios de Derecho...*, cit., p. 162.

<sup>201</sup> *Ibidem*, pp. 162-163.

favor del acreedor. Tan sólo en lugares como Munich y Lübeck se mantiene el antiguo régimen pignoraticio germánico<sup>202</sup>.

Por tanto, en la zona germánica el conocimiento del Derecho común determinó, del mismo modo que en los Reinos peninsulares y en Francia, el abandono de los principios de publicidad y especialidad inmobiliaria. Sin embargo, debido a la importancia que en la etapa anterior había tenido el régimen de publicidad inmobiliaria y a la tardía Recepción del Derecho común en esta zona, de alguna manera se mantiene viva la costumbre de establecer mecanismos de publicidad de la propiedad inmueble. Este sentimiento no llega a desaparecer por completo y por ello, a diferencia, como digo, de la mayor parte de Francia con la salvedad de la zona norte y este y de los territorios peninsulares, al poco tiempo en los distintos Estados germánicos resurgen con toda su importancia los principios de publicidad y especialidad, como, a continuación, procedo a exponer.

### **C) La configuración del régimen hipotecario germánico con el resurgimiento de la publicidad inmobiliaria**

En el siglo XVIII, coincidiendo con el surgimiento en Alemania del sentimiento romántico y nacionalista, en el campo del Derecho hipotecario se provoca una reacción contra el romanismo, es decir contra la clandestinidad inmobiliaria y, una vuelta al Derecho tradicional germánico, lo que equivale decir a la publicidad. Esto fue el resultado de la comparación que se hizo entre los resultados obtenidos en aquellos territorios, en que se habían conservado los mecanismos de publicidad inmobiliaria, con los logrados en aquellas otras partes en las que por influjo del Derecho romano se había llegado a prescindir de cualquier forma de publicidad de los actos sobre los bienes inmuebles. A partir de este momento en los diferentes Estados territoriales alemanes se inicia un fuerte movimiento de reforma dirigido a restablecer la publicidad inmobiliaria. Marcan el punto de partida las Ordenanzas de hipotecas de Prusia de 4 de febrero de 1722<sup>203</sup> y de 20 de diciembre de 1783<sup>204</sup> y el ALR<sup>205</sup>. Durante el siglo XIX

---

<sup>202</sup> *Ibidem*, pp. 147-148.

<sup>203</sup> Los principios básicos de estas primeras Ordenanzas, según han declarado los autores que han trabajado sobre ellas, se incorporaron al texto de 1783. Esto justifica que Saint Joseph proceda tan sólo a la publicación del segundo de estos dos cuerpos normativos, y por esta razón todas las citas que yo incorpore a la exposición deben entenderse referidas a las Ordenanzas de 1783, porque no me ha sido posible el acceso al texto de 1722. Sin embargo, si, como parece, es cierto que sus rasgos más sobresalientes pasaron a las segundas Ordenanzas no creo que tenga mayor trascendencia este hecho.

<sup>204</sup> Ordenanzas en materia hipotecaria de Federico II de 1783, *loc. cit.*

esta tendencia se extiende a todos los Estados germánicos, llegando este proceso de reforma a su punto álgido con la Ley austríaca del Registro Inmobiliario de 1871 y la Ordenanza prusiana del Registro Inmobiliario de 1872<sup>206</sup>.

A continuación, procedo a exponer los rasgos más sobresalientes del sistema hipotecario germánico tomando como hilo conductor el contenido de las Ordenanzas prusianas de 1783.

Este texto legal no tiene por objeto legislar sobre el derecho de hipoteca, ni sobre los demás derechos reales constituidos sobre los bienes inmuebles. En el preámbulo declara que todo lo concerniente a la adquisición, transmisión y extinción de la propiedad y de los demás derechos sobre inmuebles se determina en el código que a la sazón se está elaborando, rigiéndose entre tanto esta materia por las leyes civiles comunes o regionales que se encuentran en vigor. Por tanto, el objetivo del texto legal es determinar con claridad la organización de los Registros, la manera de hacer constar en ellos todos los derechos y gravámenes de naturaleza real y el procedimiento que debe de observarse para la inscripción, anotación y cancelación de dichos derechos y gravámenes en los Registros que se encuentran a cargo de los Tribunales. En consecuencia, el complemento imprescindible de esta Ordenanza es el Código civil prusiano.

En el sistema hipotecario germánico se adopta de la manera más absoluta el principio de publicidad, de manera que éste afecta no sólo a los actos jurídicos sobre bienes inmuebles sino incluso a éstos mismos. De acuerdo con esta previsión en cada provincia, según las concretas necesidades, los Tribunales tienen la obligación de constituir los registros inmobiliarios o hipotecarios oportunos en cuyos libros debían de ser inscritos no sólo los derechos y gravámenes reales, sino también todos los bienes inmuebles, atribuyéndose a cada bien una página del libro registral (arts. 1 a 81). La importancia que se atribuye a esta inscripción de los bienes inmuebles es de trascendental importancia, porque constituye un requisito indispensable para que éstos puedan ser poseídos, transmitidos o hipotecados (art. 6).

---

<sup>205</sup> En 1791 se presentaba el Código General para los Estados prusianos (AGB) que debía entrar en vigor a partir del 1 de junio de 1792, aunque su aplicación se aplazó hasta el 1 de junio de 1794 con el nombre de "Derecho común del territorio" (ALR), después de haber sido objeto de ciertas reformas (MOLITOR-SCHLOSSER, *Perfiles...*, cit., p. 66). Posteriormente, en 1802 se publicó una segunda edición a la que se le añadieron una serie de disposiciones adicionales. Saint Joseph publica el contenido hipotecario de la edición de 1802 SAINT JOSEPH, *Concordances entre les lois hypothécaires...*, cit., p. 210-216.

<sup>206</sup> Omito cualquier referencia a los textos de 1871 y 1872 porque, aunque constituyen básicamente el régimen existente en la actualidad en estos países, no entran dentro de lo que he calificado como sistema hipotecario germánico desde la perspectiva del legislador español de 1861, porque evidentemente aún no se habían redactado.



Estos registros hipotecarios o inmobiliarios constan de tres partes, divididas en columnas (art. 30). En la primera se incluyen los datos referidos al título de posesión, es decir, el nombre del propietario, el origen de su propiedad y el precio de adquisición<sup>207</sup> (arts. 41-46). La segunda parte se reserva para la inscripción de todas las obligaciones reales y cargas perpetuas que limitan el derecho de propiedad y el derecho de disposición sobre el bien inmueble. Se incluyen en esta categoría los fideicomisos, las sustituciones, los cánones enfitéuticos, los derechos de retracto... (arts. 47, 49 y 50)<sup>208</sup>. Finalmente, en la tercera rúbrica queda constancia de las deudas y de otras obligaciones reales garantizadas judicialmente, dicho en otras palabras, aquellos actos que constituyen un derecho sobre una parte del precio en favor de terceros, por ejemplo si el vendedor se reserva la propiedad por el resto del precio o el caso de los créditos hipotecarios (art. 52). En general, se puede decir que en esta tercera parte del folio deben inscribirse todos los créditos reales que no se anotan en la segunda, especialmente las transmisiones a plazo, las realizadas con reserva de propiedad, las hipotecas tácitas o legales, las cesiones y las extinciones de derechos ... (arts 56 y ss.).

Por cada registro hipotecario ordenado de esta manera existe un libro de inscripción que se lleva por fechas. En esta ocasión, la expresión "inscripción" se utiliza de manera amplia, porque en realidad en este libro debe realizarse la transcripción completa del acto que se inscribe, no se admite un mero extracto del mismo (arts. 64 y 65)<sup>209</sup>.

En el sistema germánico los Tribunales de Justicia desempeñan un papel fundamental que, en cambio, no se les reconoce ni en el caso español ni en el francés y, que constituye una garantía más de la veracidad de los datos contenidos en el Registro. Los Registros hipotecarios quedan bajo la custodia de las Cortes (una por cada

---

<sup>207</sup> En estos registros se inscriben las transmisiones a título oneroso y gratuito y las permutas de propiedad (artículo 58). En el caso de las transmisiones a título gratuito en la columna destinada a incluir el precio se debe señalar el valor de la anterior adquisición (artículo 44).

<sup>208</sup> Quedan libres de la obligación de inscribir las cargas ordinarias y las obligaciones que, de acuerdo con las leyes, deben ser pagadas a la Justicia, a la Iglesia o al Clero..., como son los impuestos, los derechos feudales, las prestaciones de vecindad... (artículo 48).

<sup>209</sup> Observese la diferencia en relación al régimen francés (la comparación con las previsiones del Derecho español se realizará más adelante en el momento de abordar el estudio de nuestros textos legales). En la legislación francesa, como ya ha quedado expuesto, se distingue entre inscripción y transcripción. Mientras que aquélla consiste en un mero extracto o resumen del acto y es suficiente para el registro de los derechos reales con excepción de las transmisiones, la transcripción, al igual que en el caso de Prusia, supone la reproducción exacta y completa del acto jurídico en los libros existentes a tal efecto y se exige desde 1855 para la publicidad de las transmisiones inmobiliarias, aunque con distinto valor al caso germánico donde la transcripción tiene valor de acto constitutivo de la propiedad.

Departamento) y de los Tribunales inferiores, siendo sus miembros responsables de la exactitud de los registros y del tenor literal de los actos inscritos (art. 76). Ninguna inscripción puede realizarse si previamente no se ha formulado una petición en tal sentido, firmada por un notario (art. 6, Título II<sup>210</sup>), al Tribunal Superior o Corte. A continuación, a petición de uno de los Magistrados y, una vez que los documentos han sido reconocidos y se ha constatado que no contienen ninguna disposición ilícita o ilegal (art. 13, Título II)<sup>211</sup>, el órgano judicial dicta una resolución en la que ordena al encargado del Registro la realización de la inscripción. Por tanto, hasta que los Tribunales no proceden al examen de los títulos que se pretenden registrar no se puede realizar la correspondiente inscripción.

De acuerdo con el artículo 49 del Título II todas las mutaciones de propiedad inmueble deben ser inscritas durante el año siguiente a la celebración del acto que las motiva. Esta inscripción del título de propiedad es necesaria e imprescindible para registrar posteriormente cualquier acto que afecte a dicha propiedad (art. 56, Título II). Cuando se trate de registrar una transmisión de la propiedad, el Tribunal tiene la obligación de constatar si el anterior propietario disfrutaba del derecho de disposición y estaba investido del título de posesión y de comprobar que el adquirente tiene capacidad para poseer, que la transmisión al nuevo propietario ha podido tener lugar y que el documento ha sido redactado de acuerdo con las leyes (art. 60, Título II). Este régimen establecido para la inscripción de las transmisiones inmobiliarias se completa con la previsión contenida en los artículos 60 a 62 conforme a la cual, los actos de mutación de la propiedad para poder ser inscritos deben ser auténticos, perfeccionados ante un Tribunal o por un Notario, porque en el caso de tratarse de documentos privados sus efectos se producen únicamente entre las partes.

Como ya he señalado, además de las transmisiones de propiedad, todas las mutaciones sobrevenidas en la propiedad de los bienes inmuebles deben registrarse. El texto de la Ordenanza de 1783 se refiere especialmente a las hipotecas voluntarias y

---

<sup>210</sup> La Ordenanza de 1783 consta de dos Títulos cuyos artículos se numeran de manera independiente. Por este motivo cuando se citen artículos de este texto legal sin precisar más se debe entender que se trata de un precepto del Título I, mientras que en los casos en los que cite un artículo incluido en el Título II, como es este caso, así lo precisaré.

<sup>211</sup> Los Tribunales no son responsables de la validez y autenticidad de los actos presentados por las partes (artículo 77), aunque deben velar porque no se cometa ninguna ilegalidad (artículo 12, Título II). En cambio, sí deben constatar que la petición formulada por el notario no es contraria a las leyes, que las condiciones establecidas por las leyes para la validez de dicho acto se han observado, que los contratos se han redactado con claridad y exactitud y que se han revestido de las formas externas exigidas para dichos supuestos (artículo 13, Título II). En el caso de apreciarse alguna anomalía la petición se declara ilegal o ilícita y se remite al peticionario un escrito motivado denegándose la inscripción (artículo 18, Título II).

legales (art. 104, Título II), a las cargas y obligaciones perpetuas, a las modificaciones de la propiedad y a su libre disposición... (art. 109, Título II).

Por lo que respecta al principio de especialidad, en la legislación prusiana se recoge con la misma importancia que se otorga al de publicidad. De esta manera, el artículo 33 establece que en la inscripción de cada bien inmueble debe constar su nombre y denominación particular, su naturaleza, su localización... La especialidad de las hipotecas se consagra en los artículos 159 y siguientes (Título II). Si el acto que se pretende inscribir es constitutivo de derechos de hipoteca sobre diversos bienes se realizará una inscripción por cada uno de dichos bienes y en cada inscripción se hará referencia a las hipotecas inscritas sobre cada uno de los otros bienes inmuebles. Cabe la posibilidad de que el acto contenga una hipoteca general en favor del acreedor, pero en estos casos para respetar la especialidad hipotecaria el acreedor puede solicitar la inscripción sobre cada uno de los bienes del deudor o sobre aquéllos que elija. Además de lo señalado, la especialidad se exige también en relación al montante del crédito que debe especificarse de manera expresa, y todo crédito se inscribirá sobre cada bien que le sirve de garantía.

Finalmente, de acuerdo con la Ordenanza prusiana, la fecha de la petición del notario dirigida a obtener la resolución judicial que permite la práctica de la inscripción, determina el rango entre las inscripciones; ninguna inscripción puede realizarse si su contenido es contrario a algunas de las anteriores existentes en el Registro; y los datos contenidos en los Registros no pueden proporcionarse más que a los interesados.

#### **D) Breve análisis comparativo de los sistemas francés y germánico**

Una vez vistos los rasgos más sobresalientes del régimen hipotecario francés y del germánico resulta de interés realizar, aunque sea de manera breve, la comparación de los aspectos más importantes que distancian estos dos sistemas de organizar la publicidad inmobiliaria, porque las diferencias entre uno y otro son grandes.

De entrada, mientras que en las distintas legislaciones que organizan el régimen hipotecario de acuerdo con el sistema germánico se establecen de manera absoluta los principios de publicidad y especialidad, en el caso francés, como ya ha quedado expuesto, estos principios se acogen tan sólo de manera parcial. De esta manera y de acuerdo con las previsiones de los textos hipotecarios germánicos, en los libros registrales se inscriben no sólo todos los diferentes actos que afectan a la propiedad inmueble sin excepción alguna, sino también los propios bienes inmuebles. Por otra parte, en el régimen germánico la inscripción reviste la forma de la transcripción, lo

que significa que se reproduce de manera literal el contenido del acto objeto de registro, mientras que en la legislación francesa para unos casos es necesaria la reproducción completa del mismo, en concreto para las transmisiones y sólo a partir de 1855 y, en los restantes supuestos es suficiente la incorporación a los libros registrales de un extracto del acto jurídico que afecta a la situación de los bienes inmuebles. En el modelo germánico, a diferencia del régimen francés, la transcripción de las transmisiones tiene carácter constitutivo, es una especie de investidura de la propiedad, de manera que hasta que no se inscribe no se entiende que ha habido transmisión de la propiedad, en cambio, en el régimen francés, ésta opera con el mero consentimiento sin necesidad de inscripción alguna. En la legislación prusiana todos los bienes inmuebles, los derechos reales y aquéllos que hayan sido inscritos son susceptibles de hipoteca, mientras que de acuerdo con el régimen previsto en el Código civil francés tan sólo los bienes inmuebles y los derechos de usufructo son aptos para constituirse en garantía hipotecaria.

En relación a la publicidad y especialidad de las hipotecas, en el sistema germánico todas las clases de hipotecas quedan sometidas a publicidad, incluso las legales tácitas que, debido a esta exigencia, debían de pasar a denominarse legales expresas. Como medida para proteger a los menores e incapacitados que podrían verse perjudicados con la obligación de inscripción establecida en relación a sus hipotecas, se establece que serán los Tribunales de menores, en defecto de tutor, quienes soliciten la práctica de la correspondiente inscripción, porque las hipotecas legales nunca se registran de oficio, siempre debe concurrir la petición del beneficiado con tal derecho o de su mandatario. A diferencia de estas previsiones, recuérdese como hasta 1955 no se exige en Francia la publicidad de las hipotecas legales. Reciben el mismo trato que las hipotecas, dentro del modelo germánico, todas las cargas y modificaciones de la propiedad, mientras que en el régimen mixto o francés también hasta 1955 numerosas cargas, entre ellas algunos privilegios, permanecen en la clandestinidad. Existen también diferencias en relación al momento en el que se determina el rango entre los diferentes derechos hipotecarios. Mientras que en el texto francés se prevé que sea la fecha de la inscripción la que determine esta preferencia, en el sistema prusiano y, en consecuencia en todas aquellas a las que sirve de modelo, es la fecha de la petición formulada por los notarios a los Tribunales la que fija el rango entre los distintos títulos hipotecarios.

Otra cuestión que distancia ambos sistemas es la que se deriva de la función que en esta materia se atribuye a los Tribunales de Justicia. En las legislaciones que siguen el modelo establecido en la Ordenanza prusiana de 1783 los órganos jurisdiccionales

competentes deben de examinar los actos que se pretenden inscribir y, son ellos los que dan la autorización al encargado del Registro para realizar la transcripción.

A diferencia del sistema germánico y, del mismo modo que sucede en relación con la publicidad, en el modelo francés se introducen algunas previsiones que atentan directamente al principio de especialidad, principio que por contra se acoge sin reservas en el régimen germánico. En Francia todas las clases de hipotecas pueden constituirse sobre todos los bienes presentes y futuros del deudor. En Prusia, en cambio, aunque en el acto que se pretende registrar se prevea una hipoteca general, a la hora de la inscripción se realizará una por cada uno de los bienes o sobre aquéllos que haya seleccionado el acreedor.

### 3. La delimitación del sistema hipotecario germánico "incompleto"

Sin duda, los dos grandes sistemas hipotecarios que se configuran en el siglo XIX en el espacio europeo son el germánico y el francés. Sin embargo, de la unión de ciertos elementos provenientes de ambos modelos surge un tercer sistema, que sólo de manera tímida ha sido reconocido como tal y, que considero de gran importancia, no sólo, porque va a servir de inspiración para los legisladores de un número importante de países, sino, también, porque supondrá la desaparición del sistema mixto francés incluso en la misma Francia.

Para referirse a este tercer sistema hipotecario se podría emplear la expresión "régimen germánico incompleto", porque se trata de un sistema ecléctico entre el modelo germánico y el sistema francés, aunque más cercano al sistema germánico que lo que se encontraba el régimen francés establecido en el Código de Napoleón de 1804, e incluso después de las novedades introducidas en el mismo por la Ley de transcripción de 1855. En este régimen hipotecario, si bien no se adopta todo el engranaje de la legislación hipotecaria germánica, sí se toman los principios de publicidad y especialidad sin posibilidad de fijar excepciones a los mismos a diferencia de lo que sucedía con el sistema creado por Napoleón.

Este tercer modelo nace originariamente a partir del sistema francés en aquellos países que en un primer momento, bien de manera voluntaria bien forzadamente, habían recibido el contenido hipotecario del Código civil francés. En estos lugares, una vez que se constatan los inconvenientes que se derivan de las excepciones previstas en el *Code* a la publicidad y a la especialidad inmobiliaria, se procede a la reforma de las respectivas legislaciones superando el contenido del régimen francés y aproximándose a las legislaciones germánicas con la sujeción a estos principios de todos los actos que afectan a la propiedad inmueble. Posteriormente este régimen se extiende por países en los que el sistema hipotecario francés no había llegado a estar en vigor, como sucede en España, pero que en el momento de reformar sus respectivas legislaciones hipotecarias toman como punto de referencia los textos de estos países que habían incorporado importantes novedades respecto del sistema mixto francés.

El establecimiento de un sistema de esta naturaleza ya se había intentado, aunque de manera parcial, en relación a las transmisiones, las hipotecas y algunos privilegios, en Francia en 1798<sup>212</sup>; pero la elaboración del Código civil con la implantación del

---

<sup>212</sup> *Loi sur le régime hypothécaire*. 11 Brumario año VII (=1 de noviembre de 1798), *loc. cit.*

sistema mixto supuso su desaparición. Sin embargo, a partir de la década de los veinte se inicia de manera definitiva su proceso de formación y en el Cantón de Ginebra, en Bélgica... las nuevas legislaciones hipotecarias responden a las características de este régimen de publicidad inmobiliaria. Por otra parte, el conocimiento que los juristas franceses tienen en torno a estas reformas, unido por supuesto a las trabas que el régimen en vigor suponía para el desarrollo del crédito territorial, origina en Francia, como ya he expuesto, un fuerte debate acerca de la oportunidad de modificar las previsiones hipotecarias del Código de 1804 en una línea similar a lo que estaba sucediendo en los países de la órbita cultural francesa. Fruto de estas discusiones es la Ley de transcripción de 1855 con la que se produce un primer acercamiento de la legislación francesa al sistema germánico incompleto, aunque todavía se trata de un régimen mixto, porque se mantienen importantes excepciones a la publicidad. Finalmente, a través de sucesivas reformas parciales y sobre todo con la Ley de 1955<sup>213</sup> termina por adoptarse en Francia este sistema germánico incompleto, lo que provoca la desaparición del régimen mixto francés, incluso en su país de origen.

Como decía hace un momento y, como expondré con mayor detenimiento en el Capítulo IV, este régimen hipotecario se adopta en España a través de la Ley Hipotecaria de 1861 y se mantiene, aunque mejorado, en sus sucesivas reformas. A través de estas modificaciones la legislación española se aproxima al modelo germánico, aunque éste nunca se ha llegado a trasladar por completo a nuestro país. En España, del mismo modo que ocurrió en Francia, no era posible implantar el sistema germánico de manera completa, porque no sólo no había existido tradición jurídica en relación a la publicidad inmobiliaria sino que, además, con frecuencia había existido una fuerte oposición social a los distintos intentos que había habido de propocionar publicidad a algunos actos sobre los bienes inmuebles. Por otra parte, la situación de la propiedad en España, que hasta bien entrado el siglo XIX permanece vinculada, amortizada, en un alto porcentaje sujeta al régimen señorial y frecuentemente fragmentada, tampoco permitía trasladar a nuestro país algunos de los caracteres del régimen germánico. Con estas circunstancias, ¿cómo se iba a proceder a la creación de registros de bienes inmuebles con los caracteres de que disfrutaban en el círculo germánico o, cómo se iba a establecer la inscripción como modo de adquirir?

Retomando una de las primeras ideas que planteé en el momento de iniciar el análisis del sistema germánico incompleto, veamos qué pensaban los juristas del siglo XIX en relación a las legislaciones que incluyo dentro de este régimen.

---

<sup>213</sup> *Decret du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière, loc. cit.*

Durante el siglo XIX, aunque no se manifieste de manera expresa la existencia de este tercer modelo, probablemente debido a la falta de una perspectiva de la que si se dispone en la actualidad, sí se habla de un grupo de legislaciones que partiendo del modelo francés habían conseguido mejorarlo. Por ejemplo, Pierre Odier incluye en esta categoría las legislaciones de los Estados Vaticanos, de Dos Sicilias, del Gran Ducado de Baden, del Cantón de Vaud, de los Estados Sardos y de Toscana<sup>214</sup>. En sentido similar, aunque no idéntico, se pronuncia Anthoine de Saint Joseph para quien si todas las novedades que se introducen en estas legislaciones y que suponen una modificación de algunos aspectos del sistema francés, se reunieran y combinaran en un sólo texto, éste se encontraría muy cercano a las leyes hipotecarias germánicas<sup>215</sup>.

En España, Bienvenido Oliver y Esteller también reconoce la existencia de este tercer sistema y, en el momento en que procede al análisis del contenido hipotecario del Proyecto de 1851 considera que, aunque Luzuriaga declare que en su elaboración se inspiró en el sistema alemán, en su trabajo se aprecia una importante similitud con el Proyecto de Ley de Ginebra, que, aunque influido por el sistema alemán, constituye un "trabajo ecléctico o doctrinario"<sup>216</sup>. En consecuencia, de esta afirmación de Oliver y Esteller puede entenderse que el jurista catalán era consciente de la existencia de un tercer régimen, a caballo entre el germánico y el francés, dentro del que situaba el previsto en el Proyecto del Cantón de Ginebra.

Ahora bien, teniendo en cuenta las diferencias que se observan entre el sistema francés y este sistema germánico incompleto, ¿puede justificarse suficientemente atribuir entidad propia a este segundo?

Desde mi punto de vista creo que sí. En favor de su independencia como sistema hipotecario creo que pueden darse al menos tres razones. En primer lugar, aunque ciertamente existen muchos puntos en común con el contenido del Código civil francés, aquellos otros por los que se distancian son tan fundamentales que creo que por sí solos bastan para defender la existencia de este modelo. En este sentido, la publicidad o la clandestinidad de las transmisiones de bienes inmuebles y de las hipotecas legales es tan esencial, que, reitero que desde mi punto de vista, justifica de sobra el reconocimiento de un sistema hipotecario germánico incompleto.

En segundo lugar no se trata de un régimen previsto en una concreta legislación y que no haya tenido mayor trascendencia, sino que son numerosos los países donde se

---

<sup>214</sup> ODIER, *Des systèmes hypothécaires...*, cit., pp. 98-115.

<sup>215</sup> SAINT JOSEPH, *Concordances entre les lois hypothécaires...*, cit., pp. VIII-IX.

<sup>216</sup> OLIVER Y ESTELLER, *Derecho Inmobiliario...*, cit., pp. 43-44.



implanta un régimen hipotecario de estas características en Europa y en los países hispanoamericanos.

Finalmente, la tercera razón que justifica la independencia de este régimen es que incluso en Francia, país donde nace el sistema mixto, éste acaba por desaparecer, siendo sustituido por una legislación inspirada en este sistema germánico incompleto, que ya había existido, aunque sólo parcialmente, en relación a las transmisiones, las hipotecas y algunos privilegios en este país con la Ley de 1 de noviembre de 1798 (11 Brumario año VII).

En el momento en que se intenta determinar las concretas legislaciones que integran este sistema se plantean ciertos problemas, porque algunos textos hipotecarios se encuentran a caballo entre el sistema francés y este sistema germánico incompleto, porque, aunque reforman en parte el sistema francés en vigor en esos países sujetando por ejemplo a publicidad las hipotecas, sin embargo conservan ciertas excepciones a la publicidad y las transmisiones inmobiliarias permanecen en la clandestinidad.

Esta realidad exige una precisión más. Aún manteniendo la independencia del sistema germánico incompleto, es preciso conservar dentro del modelo francés aquellas legislaciones que en algunos aspectos reforman las previsiones del *Code*, pero que, sin embargo, conservan alguna excepción a los principios de publicidad y especialidad.

Teniendo en cuenta todo lo dicho, dentro del sistema germanico incompleto tan sólo procedo a incluir aquellos textos hipotecarios que no prevén excepción alguna a estos principios y que no adoptan el resto del entramado del régimen germánico de publicidad. En este sentido las legislaciones y proyectos del siglo XVIII y XIX que ,entre otros, responden a este criterio son la Ley francesa de 1 de noviembre de 1798 (11 Brumario año VII), aunque sólo afecte a las transmisiones de bienes inmuebles, a las hipotecas y a algunos privilegios, el Proyecto de Ley de Ginebra de 1827<sup>217</sup>, la Ley belga de 1851<sup>218</sup> y, también la Ley española de 1861<sup>219</sup>, a la que en este momento no me referiré, porque su análisis lo abordo en el Capítulo IV.

A continuación y, como vía para comprender mejor el alcance de este modelo, procedo a un breve estudio del Proyecto ginebrino y de la Ley belga de 1851, prestando atención tan sólo a aquellos aspectos de sus contenidos que sirven para marcar la diferencia respecto del sistema francés. En la medida en que ya he hecho referencia a la

---

<sup>217</sup> *Projet de loi sur l'acquisition, la conservation et la publicité des droits réels sur les immeubles...*, *loc. cit.*

<sup>218</sup> *Loi sur la révision du régime hypothécaire*. 16 de diciembre de 1851, *loc. cit.*

<sup>219</sup> Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1861, *loc. cit.*

Ley francesa de 1 de noviembre de 1798 en este mismo Capítulo me remito a lo ya dicho.

La anexión del cantón de Ginebra a Francia tiene lugar el 26 de abril de 1798<sup>220</sup>. Desde este momento y hasta la implantación en Ginebra de la Ley de 11 de Brumario del año VII se mantiene en vigor el antiguo Derecho hipotecario ginebrino y desde 1804 y durante todo el tiempo en que permanece unida a Francia, se aplica el régimen inmobiliario francés, aunque al restaurarse la República en 1814 hay intentos de restablecer la antigua legislación civil, pese a que se mantiene la vigencia de la legislación francesa.

El Proyecto ginebrino tiene su origen en el encargo que se hace a la Comisión compuesta por Girod<sup>221</sup>, Rossi y Bellot<sup>222</sup> en 1824 para que prepare un Proyecto de Ley sobre hipotecas para el Cantón de Ginebra<sup>223</sup>. El trabajo se encuentra finalizado en 1827, fecha en la que se presenta al Consejo de Estado y de 1827 a 1829 se discute y aprueba por una Comisión designada por el Consejo representativo de este Cantón<sup>224</sup>. Durante este período se introducen ciertas modificaciones que Pierre Odier incluye como notas en la publicación que hace de este texto<sup>225</sup>.

Después de la Revolución de 1830 la Comisión se restablece, pero las dificultades que plantea la adopción de unas Bases destinadas a la elaboración de un Proyecto de Ley transitorio, en el que debían de establecerse las medidas necesarias para evitar los problemas que se derivaban del régimen transitorio previsto en el texto de 1827 y, la

---

<sup>220</sup> Antes de que Napoleón iniciara la expedición a Egipto sus tropas habían fomentado sendas revoluciones en Suiza y en los Estados pontificios, de manera que en Suiza se formó una república unitaria con la excepción de Mulhouse y Ginebra que quedaron incorporados a Francia. R. SANCHEZ MANTERO, "La época de las Revoluciones, 1789-1830", *Manual de Historia Universal. El siglo XIX*, por R. SANCHEZ MANTERO, O. RUIZ MANJON, G. RUEDA y C. DARDE, Madrid, 1994, pp. 17-197, por la cita, p. 95.

<sup>221</sup> Este jurista realizó un informe acerca de este Proyecto de 1827, trabajo que es utilizado por Odier para la preparación de su libro. ODIER, *Des systèmes hypothécaires...*, cit., presentación.

<sup>222</sup> Bellot había tratado de la materia hipotecaria en su obra, *Traité sur les droits réels et hypothèques*, que sin duda debe ofrecer interesante información acerca del pensamiento jurídico del principal impulsor del Proyecto de 1827, sin embargo, no me ha sido posible la localización de este trabajo.

<sup>223</sup> SAINT JOSEPH, *Concordances entre les lois hypothécaires...*, cit., p. 40.

<sup>224</sup> *Ibidem*, p. 68.

<sup>225</sup> ODIER, *Des systèmes hypothécaires...*, cit.

muerte en 1836 de Bellot, su principal impulsor, hacen que, finalmente, este trabajo se abandone<sup>226</sup>.

Ya en los primeros artículos del Proyecto se establece el carácter constitutivo de la inscripción de los derechos reales, previsión que se completa con la exigencia de que a los libros registrales accedan sólo los derechos recogidos en documento auténtico o en documento privado transformado en público a través de una resolución judicial.

El derecho de propiedad, como principal derecho real, se somete al principio de publicidad (Título II). Esto significa que toda transmisión de propiedad de bienes inmuebles situados en el Cantón ya sea por donación, venta, cesión, cambio, partición, transacción o cualquier otro título entre vivos deberá ser inscrita en el Registro de derechos reales (art. 17). Del mismo modo, toda resolución judicial por la que se declare o adjudique un derecho de propiedad sobre bienes inmuebles (art. 23) y toda transmisión por sucesión de bienes inmuebles (art. 27) quedan sometidas al principio de publicidad.

Igualmente quedan sujetos a registro los derechos restrictivos del de propiedad, categoría en la que se incluyen los derechos de usufructo, superficie, uso y habitación constituidos por un acto *inter vivos* y por un acto de última voluntad; las concesiones perpetuas o temporales de minas, canteras, turberas; las servidumbres continuas no aparentes y las servidumbres discontinuas; la anticresis... (artículos 57-70). Y también se proporciona publicidad a los actos que determinan la incapacidad o limitan el ejercicio del derecho de propiedad (artículos 71 a 80) y a las hipotecas (art. 81-149).

Junto al principio de publicidad en el Proyecto de Ginebra se adopta el de especialidad, de manera que el derecho de hipoteca sólo afecta a los bienes presentes del deudor y sólo sujeta los bienes especialmente señalados. En relación a los tipos de hipotecas se admite la existencia de hipotecas legales, convencionales y judiciales (art. 84).

De acuerdo con el sistema germánico se admiten las preanotaciones para asegurar los derechos nacidos pero aún no adquiridos por completo y asegurar el rango de la inscripción (arts. 209-242) y se prevé la posibilidad de realizar subinscripciones para corregir inscripciones anteriores, rectificar errores...

Aunque en el texto se introducen algunas otras modificaciones en relación al régimen establecido en el Código francés, creo que estas referencias bastan para observar claramente las importantes diferencias que separan ambos regímenes.

Y respecto de la Ley belga de 1851, ¿qué se puede decir?

---

<sup>226</sup> SAINT JOSEPH, *Concordances entre les lois hypothécaires...*, cit., p. 68.

En los Países Bajos, englobando Bélgica, se recibe y se mantiene en vigor durante unos años el Código civil francés. En 1838, después de la separación de Bélgica, este Código se sustituye en Holanda por su propio Código civil<sup>227</sup>, fenómeno que no sucede en Bélgica donde continua en vigor el Código de Napoleón en su misma redacción francesa, aunque completado y adaptado a las nuevas circunstancias. Entre las materias de este Código que son modificadas se encuentra la relativa a las hipotecas<sup>228</sup>.

De manera similar a lo que acontecía en Francia, en Bélgica a mediados del siglo XIX se encuentra en entredicho el sistema hipotecario recogido en el *Code*, lo que origina en 1841 el nombramiento de una Comisión para la reforma del sistema hipotecario, que finaliza su trabajo con la promulgación de la Ley hipotecaria belga de 16 de octubre de 1851, que sustituye en el seno del Código civil el Título XVIII del Libro III<sup>229</sup>.

Esta Comisión designada por el Gobierno estaba compuesta por juristas con experiencia, escogidos entre los miembros del Parlamento, de la alta Magistratura, de las Universidades, del Notariado y de la administración de los registros. El informe que esta Comisión elabora se une a la Exposición de Motivos, reconociéndole la Corte de Casación valor doctrinal e interpretativo de primera mano<sup>230</sup>.

Por tanto, en Bélgica se inicia en las mismas fechas que en Francia el movimiento para reformar el régimen hipotecario, aunque en este país se alcancen resultados definitivos con anterioridad que en Francia.

---

<sup>227</sup> En el Código holandés se procede también a la reforma del régimen hipotecario, y de igual modo que sucede en Bélgica el legislador se distancia de las previsiones del régimen francés aproximándose al modelo germánico. Por este motivo también el régimen hipotecario del Código holandés se debe englobar dentro del modelo hipotecario germánico incompleto.

Resulta llamativo que hasta la fecha no se haya llamado la atención sobre la novedad que supuso el régimen del Código holandés de 1838, anterior en el tiempo a la Ley belga de 1851, y que todo el mérito se le haya atribuido al texto belga, ¿pudo influir en este hecho el problema de la lengua?

Sobre esta legislación véase, aunque sea de manera breve, SAINT JOSEPH, *Concordances entre les lois hypothécaires...*, cit., pp. 64-69 y el extracto del régimen hipotecario del Código en las páginas 118-122 de la misma obra.

<sup>228</sup> MOLITOR y SCHLOSSER, *Perfiles...*, cit., p. 76.

<sup>229</sup> Con independencia de la Ley de 10 de octubre de 1913, texto con el que se opera una importante reforma, la Ley de 1851 ha sido objeto de algunos retoques, entre otras ocasiones, a través de la Ley de 15 de abril de 1889, la Ley de 8 de julio de 1924 y la Ley de 7 de agosto de 1931.

<sup>230</sup> Con independencia del estudio directo de la Ley belga he consultado los siguientes trabajos: E. BRUNET, J. SERVAIS, C. RESTEAU, *Répertoire pratique du droit belge. Législation, doctrine et jurisprudence*, VI. Bruselas-París, s.f., voz *Hypothèques et privilèges immobiliers*, pp. 270-703; P. GODDING, *Le droit foncier à Bruxelles au moyen âge*, Bruselas, 1960 y R. DEKKERS, *Précis du droit belge*, I, Bruselas, 1955, pp. 807 y ss.

De acuerdo con el contenido de la Ley Belga de 1851 quedan sujetos al requisito de la transcripción en los Registros todos los actos *inter vivos* traslativos o declarativos de derechos sobre bienes inmuebles, onerosos y gratuitos.

No se prevén excepciones a este principio general y por ello también las hipotecas legales se someten al principio de publicidad. Del mismo modo ocurre con las decisiones judiciales con valor de cosa juzgada en las que se contengan acuerdos o títulos para la transmisión de estos derechos, actos de renunciación a los mismos y los alquileres por más de nueve años o aquéllos en los que se hayan anticipado las rentas de al menos tres años (art. 1).

Sin embargo, este texto legal no dispone nada en relación a las mutaciones *mortis causa*. El legislador entendió que no se podía hacer depender estas transmisiones frente a terceros de una formalidad de publicidad. Esto motivó que se elevaran voces defendiendo la extensión de la formalidad de la transcripción a las transmisiones por sucesión, fijando para el cumplimiento de este requisito de un plazo desde el hecho de la muerte para su perfeccionamiento. Sin embargo, esta laguna por la que las transmisiones por causa de muerte quedan al margen de la publicidad es menos real de lo que puede parecer en una primera aproximación, porque la Ley de 1851 exige la transcripción de todos los actos de partición<sup>231</sup>.

En el Derecho belga la publicidad se alcanza a través de tres formas diferentes:

1º. La transcripción de todos los actos traslativos o declarativos de derechos reales inmobiliarios, de actos de renuncia de estos derechos, de los arrendamientos que excedan de nueve años y de los que en ellos se hayan anticipado rentas por más de tres años (art. 1).

2º. La inscripción de todos los privilegios e hipotecas (arts. 1 y 2 principalmente)

3º. La nota marginal, es decir, la anotación al margen de la inscripción o de una transcripción de aquellos hechos que fijados por la Ley afectan al acto inscrito o transcrito (arts. 3 y 5).

Como conclusión a todo lo dicho en relación a los sistemas hipotecarios que existen en Europa en el siglo XIX, puede decirse que los textos legales que sobre esta materia se redactan desde fines del siglo XVIII y a lo largo del siglo pasado pueden agruparse en tres grandes categorías: el modelo germánico, en el que los principios de publicidad y especialidad se llevan a sus últimas consecuencias cuyo texto prototipo son las Ordenanzas prusianas de 1783; el modelo mixto francés, en el que no sólo no se adoptan con todo su rigor estos principios, sino que, además, se prevén una serie de excepciones a la publicidad de los actos sobre los bienes inmuebles, de manera que

---

<sup>231</sup> BRUNET, SERVAIS y RESTEAU, *Répertoire pratique...*, cit., pp. 296-297.

algunos actos que afectan a la propiedad inmueble quedan al margen del registro, siendo el Código civil francés de 1804 el primer texto legal donde quedan delimitados estos caracteres; y, finalmente, el sistema germánico incompleto, en cuyo seno puede ubicarse la Ley española de 1861, en el que sin adoptar tampoco todas las previsiones del régimen germánico, sin embargo, no se dejan en la clandestinidad ciertos actos sobre los bienes inmuebles.

### **V. Estado de la bibliografía sobre el régimen jurídico de la publicidad inmobiliaria**

El nivel de la bibliografía europea sobre el régimen hipotecario, como ya he adelantado, es superior al de la española en relación a la cantidad y a la calidad. Sin duda, a esto ha contribuido el interés que en estos países existe desde muy pronto por estudiar esta parcela del ordenamiento jurídico y, por supuesto, a la existencia en amplias zonas del ámbito germánico y del francés de mecanismos de publicidad inmobiliaria, que incluso sobreviven al influjo del Derecho romano y, que propician esta preocupación de los juristas por este tema.

Por lo que respecta a nuestro país, aunque con anterioridad al siglo XIX en los trabajos de algunos autores se incluyen referencias al régimen hipotecario existente entonces, hasta el siglo pasado no se puede hablar de la existencia de una bibliografía sobre la materia inmobiliaria, porque hasta este momento no se procede al estudio serio y detenido del régimen de publicidad inmobiliaria. Con anterioridad, prácticamente las únicas referencias se encuentran en aquellos trabajos en los que a propósito de la exposición o comentario de la legislación general o sectorial de un determinado Reino se hacen las oportunas referencias al régimen hipotecario en vigor.

En los primeros trabajos que se publican en España sus autores critican el régimen de clandestinidad existente, señalando los graves inconvenientes que se derivan del mismo; deficiencias que, en su opinión, entorpecen el tráfico inmobiliario, el desarrollo del crédito y, como consecuencia de esto, el fomento de la agricultura, de la industria y del comercio. Además, ya en estos primeros estudios es frecuente que propongan los medios que consideran más oportunos para afrontar la reforma hipotecaria.

El inicio de este interés por los estudios hipotecarios coincide con el paulatino conocimiento en España de los cambios que en materia hipotecaria se han producido o se están operando en Alemania, Francia, Bélgica... Como consecuencia de esto, distintos juristas proceden al análisis de las legislaciones hipotecarias extranjeras con el fin de determinar la manera a través de la que se debía de afrontar la reforma del

sistema español, lo que habría de permitir configurar un régimen hipotecario más acorde con las circunstancias sociales y fundamentalmente económicas del siglo XIX.

Pero los juristas no sólo proceden al estudio de los textos alemanes, franceses..., sino que también, con el fin de salvaguardar en la medida de lo posible el Derecho español, trabajan sobre los contenidos hipotecarios de las leyes de los antiguos Reinos peninsulares. Esto permite que por primera vez en nuestro país, a mediados del siglo se conozcan no sólo ya los movimientos de reforma que tienen lugar en Europa, sino también la legislación que durante siglos había estado en vigor en los distintos territorios españoles en relación con el régimen de publicidad inmobiliaria.

Y en el momento actual, pese a la evidencia de que la materia hipotecaria constituye uno de los pilares de cualquier ordenamiento jurídico, sin embargo, en España no se han prodigado los trabajos de carácter histórico sobre esta materia, mientras que por el contrario desde principios del presente siglo son numerosas las obras en las que se procede al estudio de la legislación hipotecaria en vigor. En el siglo XX se presencia el gran auge y desarrollo de los estudios hipotecarios con la publicación de las obras de Jerónimo González<sup>232</sup>, Lacruz Berdejo<sup>233</sup>, Morell y Terry<sup>234</sup>, Roca-Sastre<sup>235</sup> entre otros.

Los trabajos de estos juristas, aunque imprescindibles para los estudiosos del Derecho hipotecario de este siglo, pierden parte de su interés en el marco de esta investigación, porque apenas si dedican unas breves páginas a los antecedentes históricos de la materia hipotecaria y, además, en la mayor parte de las ocasiones, se limitan a reproducir lo dicho por los autores del XIX sobre la cuestión. Por este motivo, las aportaciones españolas a las que voy a prestar atención quedan limitadas en su mayor parte a las elaboradas por los juristas del siglo XIX, contemporáneos del proceso de formación del nuevo régimen hipotecario del Estado liberal. No obstante, conviene también atender a algunos de los trabajos de juristas e historiadores posteriores según un criterio de selección, del que me responsabilizo, que es el que sigue: de momento sólo me refiero a aquellos trabajos que suponen una aportación novedosa en relación con la bibliografía existente al tiempo de su aparición. Al margen del número de trabajos no tomados en consideración por la razón indicada, conviene tener presente que en gran medida el estudio del régimen histórico del modelo hipotecario español se

---

<sup>232</sup> GONZALEZ, *Estudios...*, cit. y *Estudios de Derecho hipotecario...*, cit.

<sup>233</sup> LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA, *Derecho inmobiliario...*, cit.

<sup>234</sup> MORELL Y TERRY, *Comentarios...*, cit.

<sup>235</sup> ROCA SASTRE, *Derecho hipotecario...*, cit.

ha quedado detenido en el siglo XIX, que es cuando los hombres que forjaron el nuevo régimen hipotecario español se preocuparon también de divulgarlo por escrito, además de intentar reconstruir nuestra historia hipotecaria. Lógicamente, la autoridad de aquellos juristas y políticos justifica sobradamente la fe que en ellos ha depositado la doctrina posterior, incluso la actual confianza, que ha tenido como contrapartida una cierta falta de actitud crítica en relación con diversas cuestiones cuya exposición actual precisa de una metodología no simplemente exegética como la practicada por los primeros estudiosos, exceptuando a Cárdenas.

### **1. Las obras referidas al régimen de publicidad existente con anterioridad al siglo XIX: especial referencia al sistema de época moderna**

Antes de referirme a los principales trabajos en relación a los mecanismos de publicidad de época bajomedieval y moderna, creo conveniente hacer mención de otros que resultan de interés para conocer el régimen de las garantías reales y de la publicidad de las transmisiones de dominio en época altomedieval, porque los elementos existentes en esa etapa de la historia jurídica española unidos a los aportados por la Recepción del Derecho común, configuran en un alto porcentaje el régimen hipotecario que va a encontrarse en vigor hasta la elaboración y entrada en aplicación de la Ley Hipotecaria de 1861.

Aunque el régimen de la propiedad en el período altomedieval ha sido objeto de importantes trabajos<sup>236</sup>, en contadas ocasiones se han estudiado los mecanismos de publicidad que se exigen en este período para las transmisiones inmobiliarias y para los demás derechos sobre los bienes inmuebles. En el Derecho altomedieval la publicidad de las transmisiones inmobiliarias cumplía una función que nada tenía que ver con el fomento del tráfico inmobiliario o con el desarrollo del crédito territorial. La existencia de mecanismos de publicidad inmobiliaria se encontraba en estrecha relación con la concepción de la propiedad y por esto las formalidades que se exigían tenían como finalidad facilitar el retracto familiar. Acerca de la "roboración" o "robración", que es el nombre con el que se conoce en Castilla a estos requisitos de publicidad, que, como habrá ocasión de explicar más adelante, son muy similares a los practicados en otros

---

<sup>236</sup> Entre otros pueden citarse: L. GARCIA DE VALDEAVELLANO, "La comunidad patrimonial de la familia en el Derecho español medieval", en *Acta Salmanticensis*, Derecho, III, núm. 1, Salamanca, 1956, pp.9-40; J. LALINDE ABADIA, "El concepto de propiedad en el Derecho histórico español", en *Revista del Instituto de Derecho Comparado*, 19, 1962, pp. 7-22; J.A. RUBIO SACRISTAN, "La transmisión de la propiedad inmobiliaria en nuestro Derecho medieval. Función del documento", en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, 7, 1953, pp. 351-371.



territorios europeos, el estudio más minucioso, aunque ya antiguo, es el elaborado por E. Mayer<sup>237</sup>.

En relación a las garantías sobre bienes inmuebles y, en concreto sobre la "prenda de usufructo", forma prendaria contractual que constituye el medio a través del que se aseguran las obligaciones en la Alta Edad Media y, que sustituyendo en este período a la "prenda visigoda" se mantiene hasta su desplazamiento por la hipoteca con motivo de la Recepción del Derecho común, se cuenta con un trabajo del profesor Aquilino Iglesia<sup>238</sup>.

El autor se interesa principalmente de la situación de las garantías reales durante el período de tiempo que transcurre desde la caída del Reino visigodo hasta la Recepción del Derecho común, aunque previamente a este análisis dedica unos capítulos a la prenda en Roma en las épocas clásica y postclásica y a la prenda visigoda. En relación a esta obra se debe tener presente que, mientras que lo dicho en las dos primeras partes en relación a la prenda en Roma y a la prenda en época visigoda se puede aplicar a todo el territorio peninsular, no sucede así con el resto del trabajo que profundiza en la prenda altomedieval, porque si desde el siglo X existen documentos que constatan la existencia de relaciones pignoraticias en Cataluña, en los restantes Reinos hay que esperar al siglo XII para encontrar los primeros testimonios. Como consecuencia de esto, el autor ciñe la investigación al territorio de Cataluña por ser ésta la zona donde se conservan testimonios directos o indirectos de prendas contractuales en este período.

Además de la aportación de Aquilino Iglesia se dispone de un segundo trabajo, mucho más breve por tratarse de un artículo y no de una monografía, cuyo contenido coincide con el de la conferencia que en 1956, su autor, el entonces Catedrático de la Universidad de Madrid, Luis García de Valdeavellano, pronunció en la Academia Matritense del Notariado en torno al régimen de la prenda inmobiliaria en el Derecho español medieval<sup>239</sup>.

El autor parte de considerar que el derecho de obligaciones medieval anterior a la Recepción se inspira de manera primordial en el Derecho germánico y, tras diferenciar entre la prenda dominical y la prenda de disfrute en el Derecho germánico medieval

---

<sup>237</sup> E. MAYER, *El antiguo derecho de obligaciones español según sus rasgos fundamentales*, (1920-1921), traducción de J.M. Ots Capdequi, Barcelona, 1926, pp. 165-186.

<sup>238</sup> A. IGLESIA FERREIROS, *Las garantías reales en el Derecho histórico español. I. La prenda contractual: desde sus orígenes hasta la Recepción del Derecho común.*, Santiago de Compostela, 1977.

<sup>239</sup> L. GARCIA DE VALDEAVELLANO, "Sobre la prenda inmobiliaria en el Derecho español medieval", *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, 10, 1959, pp. 355-385.

profundiza en el Derecho español medieval, en el que distingue como medios de garantizar las obligaciones, además de la fianza, una prenda mobiliaria y una prenda inmobiliaria y, constata la existencia de una prenda de disfrute.

A raíz de la Recepción del Derecho común y hasta la entrada en vigor de la Ley Hipotecaria de 1861, se generaliza en los distintos Reinos peninsulares un régimen de clandestinidad inmobiliaria que no es posible reformar pese a la elaboración de distintas normas con las que se pretende proporcionar publicidad a la propiedad inmueble. Ni los inconvenientes que se derivan de esta clandestinidad ni los intentos castellanos por establecer los Registros de censos y tributos y las Contadurías de hipoteca constituyen objeto de estudio para los juristas de la época y hasta el siglo XVIII, momento en que se elaboran las primeras obras de Historia del Derecho castellano, no se localizan referencias a la materia hipotecaria y, en concreto a los Oficios de hipotecas creados en 1768. De este carácter disfruta la obra de Asso y Manuel sobre las instituciones castellanas, que contiene también apéndices sobre el Derecho aragonés<sup>240</sup>. En esta obra, que se generaliza como libro para estudiar el Derecho castellano en las Universidades y que debe su origen al movimiento de enfrentamiento que entre el Derecho romano y el Derecho real existe en el siglo XVIII<sup>241</sup>, se contiene una exposición de los diferentes derechos sobre los bienes inmuebles y se expone el régimen de clandestinidad que afecta a los mismos.

De naturaleza muy semejante a la obra de Asso y Manuel y, en las que también queda patente la ausencia de publicidad del estado de la propiedad inmueble, son dos publicaciones de José María Álvarez<sup>242</sup> y de Juan Sala<sup>243</sup>.

La utilidad de estas obras en el momento de su publicación no admite duda. Sin embargo, para el investigador actual, al menos en lo que concierne al régimen de publicidad inmobiliaria, aportan poco, porque se limitan a reproducir los textos

---

<sup>240</sup> I. JORDAN DE ASSO y M. MANUEL Y RODRIGUEZ, *Instituciones del Derecho civil de Castilla*, 1ª edición, Madrid, 1771; se utiliza la 4ª edición, Madrid, 1786, pp. 160-170.

<sup>241</sup> Acerca de este movimiento que se produce en España en el siglo XVIII y que da pie a la redacción de trabajos como el de Asso y Manuel o el de Juan Sala entre otros, véase: R. ALVAREZ VIGARAY, "El sistema del Derecho civil en la literatura jurídica del siglo XIX español", *RGLJ*, 1986, pp. 321-427 y M. PESET REIG, "Derecho romano y Derecho real en las Universidades del siglo XVIII", *AHDE*, 45, 1975, pp. 273-339.

<sup>242</sup> J.M. ALVAREZ, *Instituciones de Derecho real de Castilla y de Indias*, 4 vols., reimpresión México, 1826 (reimpresión facsímil México, 1982, estudio preliminar, significado y proyección hispanoamericana de la obra de J.M.<sup>a</sup> Álvarez, fuentes y bibliografía por J.M. García Laguada y M.<sup>a</sup> del R. González), III, pp. 52-64.

<sup>243</sup> J. SALA, *Ilustración del derecho real de España*, 1ª edición, Madrid, 1803, se utiliza la 9ª edición, corregida y adicionada por su autor y arregladas las citas de leyes a la Novísima Recopilación, 2 vols., Madrid, 1839.

jurídicos en vigor sin plantear los problemas que se derivan de ellos y, por tanto, sin proporcionar soluciones a los mismos. Pese a todo, son útiles para constatar que, a diferencia de lo que acontecía en países como Francia desde hacía dos siglos, no existía en la doctrina española preocupación alguna por los perjuicios que se derivaban del régimen hipotecario entonces en vigor.

Esta escasez o incluso inexistencia de estudios sobre el régimen hipotecario castellano se aprecia de igual modo en relación con la legislación hipotecaria de los restantes Reinos peninsulares. Por esto casi la única posibilidad con que se cuenta para conocer el régimen de publicidad inmobiliaria que existe en Navarra, País Vasco, Mallorca... es acudir directamente a las fuentes jurídicas o bien a los juristas del siglo XIX, que en el momento de abordar el estudio de la Ley Hipotecaria o cuando exponen el Derecho civil, proporcionan breves referencias históricas sobre el régimen hipotecario de cada uno de estos territorios con anterioridad a la promulgación de la Ley de 1861.

Entre aquéllos autores que una vez publicado el nuevo texto legal proceden a su comentario y como introducción al mismo preparan una más o menos breve historia de la publicidad hipotecaria en los distintos territorios peninsulares, se encuentra Pedro Gómez de la Serna<sup>244</sup>. Sin duda es uno de los juristas más relevantes del siglo XIX español, conocedor de múltiples aspectos del Derecho de lo que son testimonio sus obras y su paso por las más altas instancias judiciales y políticas de la época. Activo miembro de la Comisión que elabora el texto de 1861 es, además, el redactor de su Exposición de motivos y, partiendo de la legislación romana, porque, en su opinión, el Derecho romano constituye la base y el modelo del Derecho civil en España y por consiguiente del hipotecario, elabora los comentarios más importantes a dicho texto legal<sup>245</sup>. Su formación como romanista y civilista no puede ponerse en tela de juicio, hay que recordar que siendo aún estudiante ejerció como profesor de Derecho romano en la Universidad de Alcalá de Henares y publicó un curso de Derecho romano<sup>246</sup> y, más tarde, tras haber superado la correspondiente oposición, explicó Derecho civil y práctica forense en la Universidad Central<sup>247</sup>.

---

<sup>244</sup> GOMEZ DE LA SERNA, *Ley Hipotecaria ...*, cit., I, pp. 1-80.

<sup>245</sup> *Ibidem*, I, pp. 1-80.

<sup>246</sup> GOMEZ DE LA SERNA, *Curso histórico exegético del Derecho romano comparado con el español*, 2ª edición, Madrid, 1856. Anteriormente ya había dado a la imprenta otro trabajo acerca del Derecho romano que llevaba por título *Introducción al estudio del Derecho romano*, Madrid, 1847.

<sup>247</sup> Algunos datos biográficos de Gómez de la Serna pueden consultarse en J.M. CASTAN VAZQUEZ, "Pequeña historia de la 'Revista General de Legislación y Jurisprudencia' (Desde la atalaya

La parte más interesante de la introducción histórica, además de por su calidad por la inexistencia de otros trabajos en relación a esta cuestión, es la que destina a la historia del derecho hipotecario de los diferentes Reinos. Hay un aspecto que sorprende en la exposición de Gómez de la Serna: se limita a desarrollar la historia de la hipoteca en los distintos textos legislativos de los Reinos omitiendo toda referencia a los limitados mecanismos de publicidad de las transmisiones inmobiliarias en los Derechos medievales, en este sentido no analiza ni la robración castellana, ni la insinuación de las donaciones como técnica de publicidad inmobiliaria, ni los anuncios públicos que se exigían en la legislación navarra.

Una vez expuesto el régimen jurídico de la hipoteca en los siglos medievales y, antes de centrarse en el proceso de elaboración de la Ley Hipotecaria, procede al estudio de los diversos intentos que en Castilla y en Navarra se dirigen a hacer públicos, si no todos los actos sobre los bienes inmuebles, sí al menos algunos de ellos, tentativas que se orientan hacia la creación de distintas instituciones registrales.

Otro conocedor de la legislación hipotecaria española y extranjera que se preocupa también por su evolución histórica es Bienvenido Oliver y Esteller<sup>248</sup>. Este jurista participa en la fase final de elaboración del Código civil en relación a la materia hipotecaria, porque debido al prestigio que se le reconocía y a los conocimientos que poseía en este tema, recibió el encargo de preparar el articulado del Código civil de

---

de su centenario (1853-1953)", *RGLJ*, 25, 1953, pp. 14-53, por la cita, pp. 26-31; E. CORRALES SANCHEZ, "D. Pedro Gómez de la Serna", *RGLJ*, 92, 1898, pp. 5-25; J.F.LASSO GAITE, "Centenario de Gómez de la Serna. Miscelánea de la codificación", *RGLJ*, 64, 1972, pp. 149-163; *El Ministerio de Justicia. Su imagen histórica (1714-1981)*, Madrid, 1984, pp. 100-101; J.M. MONTALBAN, "D. Pedro Gómez de la Serna", *RGLJ*, 46, 1875, pp. 55-76.

Como jurista le interesaron distintas disciplinas jurídicas. Ya he hecho referencia al interés y admiración que siente por el Derecho romano. En relación al Derecho procesal además de colaborar en el seno de la Comisión de Codificación de 1856 en sus trabajos acerca de la organización de los Tribunales, publica *Motivos de las variaciones... en los procedimientos de la Ley de Enjuiciamiento civil...*, Madrid, 1857 y *Tratado de los procedimientos judiciales*, 3 vols., 3ª edición, Madrid, 1861. Realizó también alguna incursión en el campo del Derecho administrativo publicando *Instituciones del Derecho Administrativo*, Madrid, 1843. Fruto de su estancia como Fiscal en el Tribunal Supremo y junto a Seijas Lozano y A. Corzo publica algunos de los dictámenes emitidos en el alto Tribunal, *Colección de algunos dictámenes emitidos por... como Fiscales del Tribunal Supremo*, Madrid, 1863. Por último señalar aquellas aportaciones doctrinales en las que muestra su interés por la situación en general de la legislación española desde distintos puntos de vista: *Prolegómenos del Derecho*, 8ª edición, Madrid, 1887; "De las exposiciones razonadas sobre proyectos de ley", en *RGLJ*, 17, 1860, pp. 90-101; "Sobre las colecciones legislativas", *RGLJ*, 17, 1860, pp. 465-469; "Progreso de los estudios jurídicos en España durante el reinado actual", *RGLJ*, 25, 1864, pp. 115-136 y 257-274 y "Estado de la Codificación al terminar el reinado de Isabel II", *RGLJ*, 39, 1871, pp. 284-300.

<sup>248</sup> Una breve biografía de este jurista tarraconense en LASSO GAITE, *Crónica de la Codificación española*, 5 vols. I. *Organización judicial*, Madrid, 1970. II. *Procedimiento civil*, Madrid, 1972. III. *Procedimiento penal*, Madrid, 1975. IV. *Codificación civil*, 2 tomos, Madrid, 1978-79. V. *Codificación penal*, 2 tomos, Madrid, s.a., por la cita, IV-1, p. 336.

1889 en relación al régimen hipotecario<sup>249</sup>. Como en un primer momento se consideró que la Ley Hipotecaria de 1869 debía de continuar en vigor una vez elaborado el Código, en principio el trabajo de Oliver y Esteller tenía que limitarse a aclarar las dudas que la aplicación del texto de 1869 había planteado, sin embargo, finalmente, los trabajos de Oliver no pasan a formar parte del Código y tan sólo se incluye en él lo más sustancial del régimen hipotecario<sup>250</sup>.

A Oliver y Esteller se debe la única exposición sistemática que hasta la fecha se ha realizado de la materia hipotecaria, en su aspecto histórico y en relación a la Ley de 1869, en vigor en el momento de redactar su obra. El Capítulo V de su obra lo destina al estudio de la legislación española en el momento de la publicación de la Ley Hipotecaria y, a diferencia de Gómez de la Serna, contempla el régimen de publicidad de las transmisiones y el de los gravámenes sobre la propiedad territorial en los siglos medievales. Justifica este análisis en la necesidad de conocer las leyes, costumbres y prácticas que se encontraban en vigor en el momento de la publicación de la Ley de 1861, como medio para alcanzar un mayor y mejor conocimiento de la nueva Ley, porque el nuevo régimen se configuró sobre la base de estos textos y costumbres<sup>251</sup>.

---

<sup>249</sup> En el momento en que Oliver y Esteller es llamado a la Comisión de Codificación ocupaba el cargo de Subdirector General del Registro de la Propiedad. La idea de que fuera Oliver propuesto para redactar el contenido hipotecario del futuro Código partió de la Reina que se lo propuso a Alonso Martínez. Pero no sólo la Soberana reconocía los méritos y la preparación de este jurista. Esta idea era compartida por varios miembros del Senado, entre ellos Germán Gamazo y Azcárate. *El Código civil. Debates parlamentarios (1885-1889)*. Senado, estudio preliminar de J.L. de los Mozos, edición preparada por R. Herrero Gutiérrez y M<sup>a</sup>. A. Vallejo Ubeda, Madrid, 1989, II, pp. 2454-2455.

Este jurista de fines del siglo XIX es uno de los más olvidados, probablemente por la escasa actividad política que desempeñó y porque, con la excepción que existe en la etapa final de la Codificación civil, momento en el que es propuesto para redactar el contenido hipotecario del Proyecto de Código, nunca formó parte de las Comisiones de Códigos. Se le reconoce su importancia en relación a dos de sus obras: por el *Derecho inmobiliario...*, cit. y por su aportación al Derecho de la Corona de Aragón, *Historia del derecho en Cataluña, Mallorca y Valencia. Código de las Costumbres de Tortosa*, 4 vols., Madrid, 1876, 1878, 1879, 1881.

Dos líneas de investigación se perciben claramente en su obra. De un lado el estudio del Derecho de la Corona de Aragón, como ya he señalado y, de otro el de las instituciones relacionadas con el derecho de propiedad, como son la propia legislación hipotecaria, el crédito territorial..., interés que posibilita la publicación de trabajos, además de los ya mencionados, como los siguientes: *Si los censos son de suyo perjudiciales*, Madrid, 1859; *El crédito territorial en España*, Madrid, 1874; *De la capacidad de las religiosas profesas consideradas individual y colectivamente para adquirir, retener y enajenar bienes raíces*, Madrid, 1876.

Conocedor del alemán y del francés tiene siempre cierta inclinación por profundizar en algunos aspectos del derecho de Alemania y de Francia, interés del que queda cumplida prueba en las parte que dedica en su *Derecho inmobiliario...*, al proceso de formación del régimen hipotecario francés y alemán y en el *Breve sumario del proyecto de Código civil de Alemania y del proyecto de ley para su planteamiento*, Madrid 1889.

<sup>250</sup> La ponencia preparada por Oliver se encuentra depositada en ACGC. Leg. 18, carpeta 4.

<sup>251</sup> OLIVER Y ESTELLER, *Derecho inmobiliario...*, cit., pp. 233-299.

La exposición histórica de Oliver se divide internamente en dos partes. En primer lugar analiza los aspectos hipotecarios de las legislaciones civiles de Castilla, Vizcaya, Navarra, Aragón, Cataluña y Mallorca. Y, a continuación, ya en la segunda parte, se refiere a la implantación de los Oficios de hipoteca en todo el territorio nacional, con la excepción de Navarra donde no se crean sino hasta 1817 y, que representan en España el primer intento por homogeneizar la legislación hipotecaria. En este epígrafe expone también las repercusiones que el impuesto establecido en 1829 y, conocido como Derecho de hipotecas, causa en estos Registros. Como deficiencia se aprecia la falta de referencias a las tentativas navarras por dotar de publicidad ciertos derechos sobre los bienes inmuebles.

En la obra de algunos de los civilistas más importantes de la segunda mitad del siglo XIX se destinan también algunas páginas al estudio de la historia de la publicidad inmobiliaria en nuestro país, me refiero a los trabajos de Benito Gutiérrez y de Felipe Sánchez Román.

Benito Gutiérrez que fue Catedrático de "Ampliación del Derecho civil español" hasta la supresión de esta asignatura en la carrera de Derecho y, posteriormente profesor de Derecho mercantil y penal, además de abogado en ejercicio, inicia en 1862 la publicación de sus "Códigos o estudios..."<sup>252</sup>. En el tomo II se encuentra el análisis de la regulación legal de la hipoteca. Llama la atención de su exposición el hecho de que el autor se reserve para otra ocasión el estudio de la Ley Hipotecaria de 1861 y que en ese momento se limite a elaborar un resumen histórico de la antigua legislación hipotecaria castellana. Inicialmente, este jurista de origen burgalés no tenía previsto estudiar la evolución histórica del Derecho civil en los territorios no castellanos; sin embargo, finalmente y, sintiéndose con fuerzas para concluir la empresa, prepara dos volúmenes en los que realiza el análisis comparado de las legislaciones especiales. De esta manera en el tomo VI se ubica el antiguo régimen jurídico de la hipoteca en las legislaciones de Cataluña, Aragón, Navarra y Vizcaya.

En la literatura jurídica actual, como ya señaló en su momento el Profesor Mariano Peset<sup>253</sup>, continúa sin existir una bibliografía especializada en el estudio de los orígenes del Registro de la propiedad en España. Con anterioridad al trabajo de este Historiador del Derecho, las únicas aportaciones, dignas de ser citadas, son las de

---

<sup>252</sup> B. GUTIERREZ, *Códigos o estudios fundamentales sobre el Derecho civil español. Examen comparado de las legislaciones especiales*, edición facsímil de la 1ª edición, Madrid, 1862-63, 1869, 1874, en 7 vols.

Nota necrológica por CONCHA CASTAÑEDA, *RGLJ*, 69, 1886, pp. 465-484; y biográfica en LASSO GAITE, *Crónica...*, cit., IV-1, pp. 440-441.

<sup>253</sup> PESET REIG, "Los orígenes del registro de la Propiedad en España", en *RCDI*, 527, 1978, pp. 696-716, por la cita, p. 696.

Luis Díez Picazo<sup>254</sup> y del Registrador de la propiedad, B. Menchén Benítez<sup>255</sup>. Sin embargo, aunque complementarios los tres trabajos resultan insuficientes para conocer en profundidad la formación histórica del Registro de la propiedad.

Menchén Benítez toma como punto de partida para analizar los antecedentes de la institución registral el texto de 1539 que crea los Registros de censos y tributos en la Corona de Castilla<sup>256</sup>. Tiene razón el autor cuando aclara desde un principio que su aportación no intenta ser una historia de la legislación inmobiliaria o hipotecaria, sino que se limita a constituir un recordatorio de los antecedentes de la legislación registral. Sin aparato bibliográfico y sin búsqueda archivística resulta en exceso limitado el contenido del artículo.

Peset, que ha dedicado buena parte de su producción científica al estudio del Proyecto de Código civil de 1821, al régimen de la propiedad de la tierra en el Estado liberal y al desarrollo del crédito<sup>257</sup>, es autor de un artículo publicado en 1978 sobre los orígenes del Registro en España, cuestión estrechamente relacionada con sus líneas de investigación a las que acabo de referirme<sup>258</sup>.

Este autor considera que el antecedente inmediato del Registro de la propiedad son los Oficios de hipotecas establecidos con la Pragmática de 1768<sup>259</sup>, restando importancia a los anteriores registros. A partir de este planteamiento inicia el análisis de dicho texto legal y de algunas disposiciones posteriores que prorrogan el plazo

---

<sup>254</sup> L. DIEZ PICAZO, "Los principios de inspiración y los precedentes de las Leyes hipotecarias españolas", *Leyes hipotecarias...*, cit., I, pp. 3-27.

<sup>255</sup> B. MENCHEN BENITEZ, "Antecedentes de la registración de bienes en Derecho histórico español", *Leyes hipotecarias...*, cit., I, pp. 29-38.

<sup>256</sup> NR. 5,15,3 (=NoR. 10,16,1).

<sup>257</sup> PESET REIG, "La primera codificación liberal en España (1808-1823)", *RCDI*, 488, 1972, pp. 125-157; "Análisis y concordancias del proyecto de Código civil de 1821", *ADC*, 28, 1975, 29-100; "Acerca de la propiedad en el *Code*", *RCDI*, 515, 1976, pp. 879-890; "Derecho y propiedad en la España liberal", en *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, núms. 5-6, 1976-77, pp. 463-507; "Propiedad y crédito agrario", *Derecho Privado y Revolución burguesa*, coordinador C. Petit, Madrid, 1990, pp. 157-185; "Propiedad y legislación. Los Derechos de propiedad desde el Antiguo Régimen a la Revolución liberal", *Dos ensayos sobre la historia de la propiedad de la tierra*, Madrid, 1982, pp. 17-154; "Señorío y propiedad. Dos realidades esenciales en el Antiguo Régimen", en la misma obra a la que acabo de hacer referencia, pp. 155-256.

<sup>258</sup> PESET REIG, "*Los orígenes...*", cit.

<sup>259</sup> Pragmática sanción de Su Magestad, en fuerza de Ley, en la que se prescribe el establecimiento del oficio de hipotecas en las Cabezas de Partido, y la Instrucción que en ello se ha de guardar, para la mejor observancia de la Ley 3, Título 15, Libro 5 de la Recopilación, con lo demás que expresa. Madrid, 1768. AHN. Consejo de Castilla. Sala de Gobierno. Leg. 483. Expediente de que dimana la Pragmática de 31 de enero de 1768.

contenido en la Pragmática para las inscripciones, atendiendo a las razones que, en su opinión, determinaron la aparición de estos Oficios y acudiendo a los libros que se conservan en el Archivo General del Reino de Valencia. Finaliza señalando las enormes posibilidades que los libros registrales ofrecen, al jurista y al historiador, como fuente para conocer el estado de la propiedad.

El carácter del trabajo del profesor Díez Picazo se aparta por completo del enfoque de los dos anteriores. Su atención se centra no en los antecedentes españoles del Registro de la propiedad, sino en el posible influjo que los principios de las distintas legislaciones europeas en materia hipotecaria ejercieron en el texto de la primera Ley Hipotecaria y en el contenido hipotecario de alguno de los Proyectos de Código civil<sup>260</sup>.

La implantación de los Oficios de hipotecas en Cataluña presentó ciertas particularidades de las que se han ocupado de manera interesante Marina López Guallar y Mercè Tatjer Mir<sup>261</sup>. Dos son las conclusiones fundamentales que se obtienen tras la lectura de estos trabajos: en primer lugar la importancia que para el historiador pueden llegar a tener los libros de los Oficios de hipotecas y en segundo término, más interesante desde el punto de vista de esta concreta investigación, el hecho de que los Oficios de hipotecas, en tanto institución registral no disfrutaron de características uniformes ni durante todo su período de existencia (1768-1861), ni en todo el territorio nacional. El origen de esta diversidad se encuentra en distintas disposiciones que a lo largo de casi un siglo modifican en ciertos aspectos la organización, la naturaleza y el funcionamiento de esta institución, cambios que no han sido valorados en su justa medida y, que obligan a negar el carácter uniforme de los Oficios de hipotecas mientras existieron. La primera alteración se produce en 1774 y afecta únicamente al territorio catalán<sup>262</sup>, mientras que la segunda, con la implantación del impuesto de hipotecas, repercute en los Oficios de todo el territorio nacional<sup>263</sup>.

---

<sup>260</sup> DIEZ PICAZO, "*Los principios...*", cit.

<sup>261</sup> M. LOPEZ GUALLAR, "Una nueva fuente para la historia de Barcelona: el Registro de hipotecas", *Estudios Históricos y Documentos de los Archivos de Protocolos*, IV, Barcelona, 1974, pp. 345-363; LOPEZ GUALLAR y M. TATJER MIR, "Observaciones sobre la historia de los Oficios de Hipotecas en Cataluña (1768-1861)", *RCDI*, 560, 1984, pp. 131-150; "Las fuentes fiscales y registrales y el estudio de la estructura urbana", *Urbanismo e Historia urbana en el mundo Hispano*, Madrid, 1985, pp. 445-493, especialmente, pp. 482-493.

<sup>262</sup> Edicto de 11 de julio de 1774 de la Real Audiencia de Cataluña. ACA. Sección Real Audiencia. Edictos originales. Libro IV de edictos originales de los años 1773 a 1819 inclusive. Libro registro núm. 906, fs. 80-85.

<sup>263</sup> Como las propias autoras reconocen, este planteamiento acerca de la importancia de los cambios a los que se ven sometidos los Oficios de hipotecas no es totalmente nuevo. Ya con anterioridad



Si en términos generales se puede afirmar que aún no se ha estudiado en profundidad el régimen de publicidad inmobiliaria en el Derecho histórico español, sobre la introducción del sistema registral español en Indias la situación de los conocimientos es aún más deficitaria, al menos en el seno de la bibliografía española.

Como consecuencia de esto, hasta la fecha no se ha estudiado si los Registros de censos y tributos del siglo XVI y las Contadurías de hipotecas del XVII llegaron a implantarse al otro lado del Atlántico, aunque, como expondré más adelante, mi opinión es que no. En cuanto a los Oficios de hipotecas pocos datos se poseen en torno a su funcionamiento en estos territorios, aunque si existe documentación y legislación que permite asegurar su existencia y conocer su organización, bajo la denominación de Anotadurías de hipotecas<sup>264</sup>.

Por lo que respecta a la aplicación de la Ley Hipotecaria en las provincias de ultramar, en 1861 José María Aguirre Miramón publica un breve artículo en la Revista General de Legislación y Jurisprudencia<sup>265</sup>. Antes de exponer su opinión acerca de la conveniencia o no de extender el texto español a las colonias, el autor reconstruye la historia de la legislación de ultramar en materia hipotecaria. Este trabajo constituye prácticamente lo único que se ha escrito en relación a esta materia, con independencia de breves alusiones en los manuales de Historia del Derecho de aquellos países o en trabajos que tienen otro objeto de estudio. Es cierto que Gómez de la Serna destina unas páginas de los comentarios a esta cuestión pero, como él mismo manifiesta, toma la mayor parte de la información del trabajo de Aguirre<sup>266</sup>.

Oliver dedica también una parte de su obra a la aplicación de la legislación hipotecaria de ultramar en Puerto Rico, Cuba y Filipinas<sup>267</sup>. El enfoque de Oliver es

---

Gómez de la Serna (GOMEZ DE LA SERNA, *Ley Hipotecaria ...*, cit., I, p. 112) y Heras (F. HERAS, "Una apreciación injusta en la historia de nuestro sistema inmobiliario", *RCDI*, 16, 1943, pp. 811-817, por la cita p. 811) habían llamado la atención sobre los cambios operados en los Oficios a raíz de las normas de 1774 y 1829. De cualquier manera, creo que es novedoso, y además importante, el desarrollo que de esta idea hacen Tatjer y Mir.

Sobre esta cuestión véase mi trabajo, M. SERNA VALLEJO, "El denominado impuesto de hipotecas y su repercusión en los Oficios de hipoteca", *Escritos Jurídicos en Memoria de Luis Mateo Rodríguez II. Derecho Privado*, Santander, 1993, pp. 359-379.

<sup>264</sup> Fundamentalmente Reales Cédulas a Indias de 9 de mayo de 1778 y de 16 de abril de 1783; Instrucción de la Audiencia Pretorial de México 27 de septiembre de 1784 y Cédula de 25 de agosto de 1802.

<sup>265</sup> J.M. AGUIRRE MIRAMON, "Aplicación de la nueva Ley Hipotecaria a las provincias de ultramar", *RGLJ*, 19, 1961, pp. 61-68.

<sup>266</sup> GOMEZ DE LA SERNA, *Ley Hipotecaria ...*, cit., I, pp. 145-153.

<sup>267</sup> Ley Hipotecaria para la provincia de Puerto Rico de 16 de noviembre de 1878 (*Leyes hipotecarias...*, cit., VI-I, *Huellas de la legislación española en las Legislaciones Registrales iberoamericanas*, Madrid, 1991, pp. 142-212); RD de 10 de mayo de 1879, aprobando la Ley

distinto al de Aguirre. Aquél inicia la exposición analizando en detalle el régimen de la propiedad territorial en estas provincias en el momento en que se promulgan sus respectivas Leyes hipotecarias<sup>268</sup> y, a continuación, profundiza en el proceso de elaboración de cada uno de estos textos legales y en el de la Ley Hipotecaria para las provincias de ultramar de 1893<sup>269</sup>. Por tanto, salvo muy concretas y esporádicas referencias a las Anotadurías del siglo XVIII su trabajo no sirve para conocer el régimen de éstas<sup>270</sup>.

Finalmente, en lo que afecta al influjo de la legislación hipotecaria en los países hispanoamericanos el Colegio de Registradores ha publicado dos volúmenes en los que se contienen artículos relativos a la publicidad registral en estos países<sup>271</sup>.

Ya he hecho referencia a las importantes consecuencias que distintas normas tributarias del siglo XIX causan en los Oficios de hipotecas. En 1993, sin duda influida por los trabajos de F. Heras, M. López Guallar y M. Tatjer, estudié estas repercusiones que el impuesto de hipotecas provoca en estos Registros. El artículo se divide en dos partes de contenido y caracteres bien distintos. En la primera, procedo al examen del establecimiento del impuesto, se trata de un estudio de naturaleza fundamentalmente fiscal y, a continuación, ya en la segunda parte, profundizó en los cambios que estas normas tributarias provocan en la institución civil de los Oficios de hipoteca<sup>272</sup>. Creo que en aquella ocasión este tema no quedó agotado, lo que me permite ahora un mayor desarrollo de la cuestión en el Capítulo III del presente trabajo.

Para concluir estas referencias a las aportaciones más interesantes a la historia de la publicidad inmobiliaria con anterioridad a la publicación de la Ley Hipotecaria voy a referirme a la obra de Francisco de Cárdenas, quien desempeñó un papel principal en el movimiento de creación del nuevo régimen hipotecario español.

---

Hipotecaria y del Registro de la Propiedad para las islas Filipinas (*Leyes hipotecarias...*, cit., VI-I., *Huellas de la legislación española en las Legislaciones Registrales iberoamericanas*, Madrid, 1991, pp. 425-502); Ley Hipotecaria para Cuba de 16 de mayo de 1879 (*Ibidem*, pp. 314-386).

<sup>268</sup> OLIVER Y ESTELLER, *Derecho inmobiliario...*, cit. pp. 793-848.

En torno a la aplicación de la Ley Hipotecaria en Puerto Rico, Cuba y Filipinas y el influjo que ejercieron los textos españoles en sus posteriores legislaciones véase también, M. AMOROS GOSALBEZ, "Pervivencias del sistema hipotecario español en Puerto Rico, Cuba y Filipinas", *Leyes hipotecarias...*, cit., VI-I., pp. 93-130.

<sup>269</sup> Publicada en *Leyes hipotecarias...*, cit., VI-I., pp. 510-585.

<sup>270</sup> Anotadurías es el nombre equivalente al de los Oficios de hipotecas peninsulares del siglo XVIII.

<sup>271</sup> *Leyes hipotecarias...*, cit., VI.

<sup>272</sup> SERNA VALLEJO, "El denominado impuesto de hipotecas...", cit.

En el transcurso de su dilatada vida política ocupó diferentes cargos en la época: Diputado y Senador en distintas legislaturas, Director General de Gobernación y posteriormente de Ultramar, Consejero de Hacienda, Gobernador del Banco Hipotecario y Ministro de Gracia y Justicia entre el 31 de diciembre de 1874 y 12 de septiembre del año siguiente<sup>273</sup>; como jurista formó parte de la Comisión General de Codificación de 1851 a 1869, actividad que le permitió recopilar numerosa información que quedó recogida en la obra en la que reconstruye la actividad de la Comisión de Códigos creada el 1 de octubre de 1856 y suprimida en 1869<sup>274</sup>.

Siempre se le ha reconocido su fundamental participación en la elaboración de la Ley Hipotecaria de 1861 y en la puesta en funcionamiento de la Dirección General de Registros en los momentos iniciales de andadura de esta institución<sup>275</sup>. Sin, por supuesto, restar mérito a estos importantes cometidos, quiero llamar la atención sobre una función desempeñada años antes por Cárdenas, también en relación a la materia hipotecaria y, que considero que no ha sido suficientemente valorada.

Como he señalado anteriormente, se puede afirmar que no existe doctrina hipotecaria española hasta el siglo XIX. Bien, pues sin duda el primer miembro de ésta y su fundador creo que es Francisco de Cárdenas, siendo el papel desempeñado por él al menos tan importante como el que se reconoce a Jerónimo González a principios del siglo XX<sup>276</sup>.

Con anterioridad a la publicación de las obras de Cárdenas, los redactores del Proyecto de Código civil de 1836, Tapia, Ayuso y Vizmanos, posteriormente Ruiz de la

---

<sup>273</sup> Algunos de sus datos biográficos se aportan en: CORRALES SANCHEZ, "Francisco de Cárdenas", *RGLJ*, 96, 1900, pp. 5-23; LASSO GAITE, "Los Presidentes de las Comisiones de Códigos", *Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, 19, núm. especial dedicado al Centenario del Código civil español, 1988, pp. 153-225, por la cita, pp. 195-197.

<sup>274</sup> CARDENAS, "*Memoria histórica...*", cit.

<sup>275</sup> Con el objeto de plantear la Ley Hipotecaria fue nombrado el 23 de marzo de 1861 Director General del Registro de la Propiedad y, como tal, organizó los Registros de la propiedad de toda España y la misma Dirección (*Gaceta de Madrid* de 30 de junio de 1861). Concluido este trabajo cesó en la Dirección el 31 de enero de 1862.

<sup>276</sup> Jerónimo González, pese a su formación como matemático, se dedica, finalmente, al mundo del derecho, opositando en 1907 al cuerpo de letrados de la Dirección General de los Registros y del Notariado. En 1931 se le nombra Presidente de la Sala Primera del Tribunal Supremo, cargo que ocupa hasta 1936, regresando tras la finalización de la Guerra a la Dirección General como Subdirector.

Se le considera como el primero que estudió con un método científico el Derecho hipotecario, sin duda influido por quienes fueron sus maestros en la Universidad ovetense: Clarín, Adolfo Posada, Fermín Canella o Rafael Altamira. Buen conocedor de los derechos extranjeros, fundador de la Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, organizador de la ciencia hipotecaria en principios..., se le ha considerado el punto de partida de los estudios hipotecarios en el siglo XX. A. PAU PEDRON, "Don Jerónimo, mito, paradigma, parábola", *Clarín, Ganivet, Azaña. Pensamiento y vivencia del Derecho*, Madrid, 1994, pp. 131-154.

Vega<sup>277</sup>, Antón de Luzuriaga y el propio García Goyena, desde su tarea en la Comisión de Códigos, habían impulsado la reforma de la legislación hipotecaria; sin embargo, ninguno de ellos procedió a denunciar públicamente las graves deficiencias de la legislación hipotecaria española. Cárdenas es el primero que actúa en este sentido. Además, en sus escritos plasma los principales caracteres del régimen hipotecario francés y del germánico, constituyendo sus artículos una de las vías por las que se conocen en España las ventajas que se derivan de cada uno de ellos. También, como ha quedado expuesto anteriormente, Cárdenas es el jurista que introduce en España el término "hipotecario".

Sin embargo, aun cuando mantiene una postura crítica frente a la situación de la legislación española, su cometido no queda limitado a esta crítica sino que, valorando los textos jurídicos extranjeros, propone las soluciones que considera más apropiadas. No obstante la admiración que siente por las ventajas de las legislaciones hipotecarias de otros países no le conduce a ser un mero imitador del Derecho extranjero, sino que defiende la conservación del Derecho español, aunque con las mejoras necesarias<sup>278</sup>.

## 2. La bibliografía sobre el proceso de creación del nuevo sistema hipotecario español a lo largo del siglo XIX

La formación de un nuevo sistema hipotecario en el siglo XIX se desarrolla en España a través de dos vías consecutivas en el tiempo y en estrecha relación con las vicisitudes de la Codificación civil. Desde 1821, fecha del primer Proyecto de Código civil español y hasta 1851 momento de la publicación no oficial del Proyecto isabelino y consiguiente paralización de la preparación del futuro Código civil, se intenta reformar la legislación hipotecaria en el seno de los distintos Proyectos de Código civil. A partir de 1852 y, ante la aparente imposibilidad de redactar ese Código civil tan esperado, se decide independizar la reforma hipotecaria de los trabajos del Código. Se

---

<sup>277</sup> Con independencia de lo que se señale en relación a este jurista en el momento de abordar su participación en la preparación del contenido hipotecario del Proyecto de 1851 se pueden consultar algunos datos biográficos en LASSO GAITE, *Crónica...*, cit., II., p. 16 y *El Ministerio...*, cit., pp. 76.

<sup>278</sup> Su pensamiento jurídico queda reflejado en sus distintas publicaciones, algunas de las cuales ven la luz precisamente en la Revista que él mismo funda, *El Derecho Moderno*, y que posteriormente pasa a llamarse *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*.

De entre su producción científica destaca: "*De los principales vicios...*", cit.; "Del crédito hipotecario", *El Derecho Moderno*, 8, 1850, pp. 113-123; "De los vicios y defectos más notables de la legislación civil de España y de las reformas que para subsanarlas se proponen en el Código civil", *El Derecho Moderno*, 11, 1851, pp. 193-432; "*Vicios y defectos de la legislación...*", cit.; *Ensayo sobre la historia de la propiedad territorial en España*, Madrid, 1873-75; *Estudios jurídicos...* I. *Orígenes del derecho español*. II. *Estudio histórico sobre las instituciones de derecho privado*, Madrid, 1884.

puede hablar entonces de la elaboración de un nuevo régimen hipotecario al margen del Código civil, fruto de lo cual será la Ley Hipotecaria de 1861, reformada en 1869 y, que se mantiene en vigor tras la publicación del Código de 1889.

Esta realidad se refleja en la doctrina y por ello las obras redactadas en el siglo XIX que interesan para comprender el nuevo sistema hipotecario del Estado liberal pueden agruparse en dos categorías: trabajos hipotecarios en el seno de obras de Derecho civil y trabajos orientados únicamente al estudio de la materia hipotecaria. Finalmente, hago referencia a las últimas publicaciones que ya en el siglo actual se refieren a la historia de nuestro sistema hipotecario.

### A) Estudios hipotecarios en el seno de obras generales sobre el Derecho civil del siglo XIX

De manera paralela a la elaboración de los distintos Proyectos oficiales de Código civil, algunos juristas por su propia iniciativa redactan a lo largo de todo el siglo XIX una serie de obras organizando su exposición bajo la forma de códigos, trabajos que han sido denominados por la doctrina con el nombre de proyectos privados de código civil.

La calidad de los mismos varía de modo sustancial en función de si son elaborados con anterioridad o posterioridad al Proyecto de 1851, resultando mucho más técnicos y de mejor calidad los redactados con posterioridad al Proyecto de García Goyena en la segunda mitad del siglo XIX. Dos razones influyen en este hecho de manera fundamental: de un lado, la continua publicación de trabajos a partir de esa fecha sirve de estímulo para la elaboración de otros y permite distintos puntos de vista sobre unas mismas instituciones; de otro, la promulgación de numerosas leyes que van reformando el Derecho en vigor y que son estudiadas en los distintos textos doctrinales.

En el primer período del proceso codificador civil se alternan en España los Proyectos oficiales (Proyectos de Código civil de 1821, 1833 y 1836) con los privados de Pablo Gorosabel<sup>279</sup> y de José María Fernández de la Hoz<sup>280</sup>. Estos autores son

---

<sup>279</sup> P. GOROSABEL, *Redacción de 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*, Tolosa, 1832. En 1846 el mismo autor publica una nueva edición reformada y mejorada del código, añadiendo las leyes dictadas entre 1832 y 1845 bajo el título de *Código civil de España, redactado con las disposiciones vigentes de los diferentes Cuerpos del derecho y leyes sueltas de este Reyno, publicadas hasta el año de 1845 inclusive*, Tolosa, 1846. Lasso Gaité aporta algún dato biográfico de este jurista guipuzcoano, LASSO GAITE, *Crónica...*, cit., IV-1, p. 358.

<sup>280</sup> J.M<sup>a</sup> FERNANDEZ DE LA HOZ, *Código civil redactado con arreglo a la legislación vigente*, Madrid, 1843. Sus datos biográficos en LASSO, *Crónica...*, cit., III, p. 245 y IV, p. 363.

conscientes de la necesidad de abordar la renovación formal y sustancial del Derecho y asumen la responsabilidad de proporcionar de una nueva forma, la de los códigos, a los textos legales vigentes, fundamentalmente a los castellanos, aunque en ellos se incluyen algunas referencias del derecho extranjero, básicamente del Código civil francés, aunque este influjo se aprecie, más que en el fondo en la estructura de los mismos.

Aunque podría surgir la tentación de creer que estos proyectos privados carecen de utilidad dado que apenas si introducen modificaciones en cuanto al fondo en el Derecho en vigor, no debe ser ésta la opinión que se forme de los trabajos de Gorosabel y Fernández de la Hoz, porque son testimonio del sentimiento que existía en aquel momento entre los juristas, quienes percibían la necesidad de cambiar el Derecho existente. Sin embargo, sucedía que esta reforma era más fácil de llevar a la práctica en su aspecto externo, dotando a la legislación del aspecto de un código, que en el interno o de fondo, lo que exigía un trabajo más arduo y una mayor preparación. Por esta razón se limitan a organizar el Derecho existente bajo la forma de un código sin alterar su contenido<sup>281</sup>.

En relación a la materia hipotecaria, en lugar de proponer la adopción de la publicidad inmobiliaria, mantienen las normas que condenaban la propiedad inmueble al estado de clandestinidad y, por este motivo las disposiciones que incluyen en el articulado de sus trabajos son las contenidas en los textos de Partidas, Nueva y Novísima Recopilación y en la Pragmática de 1768.

Por otra parte, dos profesores de la Universidad de Madrid, Pedro Gómez de la Serna, al que ya me he referido por sus comentarios a la Ley Hipotecaria de 1861 y, Juan Manuel Montalbán publican, con anterioridad a la constitución de la Comisión General de Codificación en 1843, una obra en la que reúnen el Derecho civil y penal vigente<sup>282</sup>.

Aunque algunas de las obras anteriores o coetáneas a las de estos juristas se reeditan, ninguna lo hace en tantas ocasiones como la de Gómez de la Serna y Montalbán. Aún en 1881, después de haber transcurrido diez años desde el

---

<sup>281</sup> En torno a estos dos trabajos pueden consultarse: ALVAREZ VIGARAY, "El sistema...", cit. pp. 358-372 y 384-386; J. BARO PAZOS, "Los proyectos de Código civil de iniciativa particular elaborados hasta el Proyecto de García Goyena", *Escritos jurídicos en Memoria de Luis Mateo Rodríguez. II. Derecho privado*, Santander, 1993, pp. 31-52; R. GIBERT, "La Codificación civil en España (1752-1889)", *La formazione storica del diritto moderno in Europa*, 3 vols, Florencia, 1977, II, pp. 907-933, por la cita pp. 917-920; LASSO GAITE, *Crónica...*, cit., I, pp. 357-364.

<sup>282</sup> P. GOMEZ DE LA SERNA y J.M. MONTALBAN, *Elementos del Derecho civil y penal de España, precedidos de una reseña histórica de la legislación española*, 2ª edición, corregida y aumentada, Madrid, 1843, 3 vols. La materia hipotecaria en II, pp. 152-157.

fallecimiento de Gómez de la Serna, Montalbán afronta una nueva edición corregida y aumentada<sup>283</sup>; si a esto se añade la progresiva formación jurídica que van adquiriendo sus autores, en especial Gómez de la Serna durante su paso por la Comisión General de Codificación, el Ministerio de Justicia, el Tribunal Supremo... y la paulatina incorporación a la obra del contenido de las numerosas disposiciones legislativas que se van promulgando, sobre todo a partir de la segunda mitad de siglo y, de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, las sucesivas ediciones de la obra permiten apreciar muy bien la evolución que se opera en el Derecho español durante el siglo XIX y que, finalmente, en lo que se refiere a la materia civil, desemboca en el Código de 1889.

En materia hipotecaria los cambios ocasionados con la Ley de 1861 son muy importantes y esto queda plasmado perfectamente en el trabajo de Montalbán y Gómez de la Serna. Mientras que en las primeras ediciones la materia hipotecaria se limitaba al contenido de las Partidas y de la Pragmática de 1768, recogida en la Nueva y en la Novísima Recopilación, en las últimas ediciones el contenido ha variado sensiblemente al incorporarse las previsiones de las Leyes de 1861 y 1869.

La publicación, que no promulgación, del Proyecto de Código civil de 1851 determina un cambio fundamental en la orientación de la doctrina civilista española aumentando considerablemente el número y la calidad de las publicaciones que ven la luz. A esta transformación no sólo contribuye el conocimiento del texto del Proyecto sino que también y, quizás de manera más importante, influye la publicación de las Concordancias de García Goyena<sup>284</sup>.

Tomando como punto de partida los trabajos propios y los de los demás miembros de la Comisión de Códigos que participaron en la elaboración del Proyecto, García Goyena organiza su obra formulando a cada uno de los preceptos del Proyecto su correspondiente concordancia, motivo y comentario. Atendiendo a las características de la obra, a las circunstancias en las que se prepara y al propio autor, no cabe sino concluir que se trata de un trabajo imprescindible para comprender el sentido y significado del contenido del Proyecto isabelino. Sin embargo, no debe olvidarse que el papel desempeñado por García Goyena en la redacción de la parte de la obra referida a los Títulos XIX y XX del Libro III, que contienen la regulación de la hipotecas y del registro, es prácticamente mínimo, porque, como él mismo aclara, fue Antón de

---

<sup>283</sup> *Ibidem*, 13ª edición corregida y aumentada por J.M. Montalbán, Madrid, 1881, 2 vols. El régimen del derecho de hipoteca y del Registro en II, pp. 411-581.

<sup>284</sup> F. GARCIA GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, Madrid, 1852, reedición facsímil, Barcelona, 1973; en 1974 en Zaragoza se ha hecho otra reimpresión con una nota preliminar de José Luis Lacruz Berdejo.

Luzuriaga quien preparó este material que García Goyena tan sólo procede a publicar<sup>285</sup>. En el Proyecto de 1851 se adoptan los principios de publicidad y especialidad, y Luzuriaga en las "Concordancias..." explica las causas que permitieron que la Comisión tomara este criterio en consonancia con la mayor parte de las legislaciones europeas que por las mismas fechas procedían a la reforma de sus antiguos regímenes hipotecarios.

Una visión complementaria a las "Concordancias..." de García Goyena se obtiene a través de una de las obras de Ortiz de Zárate<sup>286</sup>, que contiene el punto de vista acerca del Proyecto de 1851 de un práctico del Derecho, de un abogado. Esta formación del autor le proporciona un carácter poco teórico, como se percibe con la lectura de las numerosas referencias a concretas situaciones planteadas ante los Tribunales, aunque no por ello dejan de incluirse abundantes referencias al Código civil francés. En algunos aspectos de la materia hipotecaria se separa de la opinión mantenida por la Comisión, por ejemplo defiende la conservación en el ordenamiento español de las hipotecas tácitas en favor de las mujeres, hijos, menores e incapacitados. Esta actitud se encuentra influida por la admiración que este abogado siente por el Código de 1804, además de por la utilidad que entiende se deriva de la existencia de estas garantías. Sin embargo, esto no le impide resaltar aquéllos aspectos que entiende son de mayor calidad en el Proyecto español que en el Código francés.

De la misma manera que en la primera mitad del siglo Gorosabel y Fernández de la Hoz redactan sus proyectos privados de Código civil, a partir del abandono del Proyecto de 1851 distintos juristas preparan trabajos que, aunque de mayor calidad que los de principios de siglo, responden en líneas generales a la misma motivación: contribuir al proceso codificador, facilitando a los estudiosos del Derecho el conocimiento de la legislación en vigor a través de su presentación en forma de códigos.

Del mismo modo que he señalado en relación a las últimas ediciones de Gómez de la Serna y Montalbán, el contenido de las obras de estos autores es notablemente mayor que el de los códigos de Gorosabel y Fernández de la Hoz porque incorporan las

---

<sup>285</sup> *Ibidem*, IV, p. 183.

En torno a la personalidad de Antón de Luzuriaga véase, LASSO GAITE, *El Ministerio...* cit., pp. 87-88; J. MUGICA, *Carlistas, moderados y progresistas. Claudio Antón de Luzuriaga*, San Sebastián, 1950. Su expediente personal en AGM Just. Leg. 568, núm. 107 y en ACGC. Leg. 2 de organización, carpeta 6.

<sup>286</sup> R. ORTIZ DE ZARATE, *Observaciones al Proyecto de Código civil*, Burgos, 1852, en relación a la materia hipotecaria pp. 382-405.

Algunas referencias a la producción científica de este jurista en LASSO GAITE, *Crónica...*, cit., IV-1, p. 244.



distintas leyes que se promulgan en la segunda parte del siglo XIX hasta la publicación del Código civil, así como la Jurisprudencia del Tribunal Supremo. Entre los trabajos de estas características se encuentran los de Sánchez de Molina, Sabino Herrero, Emilio Bravo y Navarro Amandi.

Al inicio de la Legislatura de 1867-68 uno de los Diputados, Sánchez de Molina, interpelló al Gobierno acerca de los retrasos que sufría desde 1851 el proceso de elaboración del futuro Código civil, obteniendo como respuesta del Ministro tan sólo una referencia a la imposibilidad o dificultad que existía en España en esos momentos para elaborarlo<sup>287</sup>. Esta respuesta del máximo encargado de impulsar el proceso codificador civil unida a las importantes modificaciones parciales que estaban teniendo lugar en el ordenamiento español, le impulsaron a la preparación de este trabajo que ve la luz en 1871, destinado a servir de ayuda a los abogados y a los miembros de la administración de Justicia y a los mismos estudiantes de Derecho. El autor toma como fuentes principales el Proyecto de 1851 y el Código francés, así como las opiniones de los miembros más relevantes de la Comisión de Códigos y la Jurisprudencia del Tribunal Supremo. En relación al objeto de estudio de este trabajo, Sánchez de Molina expone primordialmente el contenido de la reciente Ley Hipotecaria de 1869<sup>288</sup>.

Unos años antes de su muerte, Sabino Herrero entrega a la imprenta otro proyecto privado de Código civil<sup>289</sup>. En la parte destinada al régimen hipotecario expone de manera sistemática el contenido de la Ley de 1869, completando su exposición con las resoluciones judiciales más interesantes<sup>290</sup>.

De contenido muy similar a estas dos obras a las que acabo de hacer referencia resultan los códigos publicados por Navarro Amandi<sup>291</sup> y Emilio Bravo<sup>292</sup>, en los que

---

<sup>287</sup> J. SANCHEZ DE MOLINA, *El Derecho civil español (en forma de Código). Leyes no derogadas desde el Fuero Juzgo hasta las últimas reformas de 1870, Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia ... y opiniones de los jurisconsultos...*, Madrid, 1871, pp.VII-XI.

Datos biográficos en LASSO GAITE, *Crónica...*, cit., IV-1, p. 364.

<sup>288</sup> *Ibidem*, pp. 449-497.

<sup>289</sup> S. HERRERO, *El Código civil español. Recopilación metódica de las disposiciones vigentes, anotadas con arreglo a la Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia*, Valladolid, 1872.

<sup>290</sup> HERRERO, *El Código civil español...*, cit., pp. 147-156 y 350-419.

<sup>291</sup> M. NAVARRO AMANDI, *Código civil de España*, prólogo de E. Monterio Ríos, Madrid, 1880.

<sup>292</sup> E. BRAVO, *Compilación del Derecho civil vigente en España*, introducción de E. A. Besson, Madrid, 1885.

se expone también el régimen hipotecario previsto en la segunda Ley Hipotecaria española.

Una vez publicado el Código civil de 1889, Felipe Sánchez Román<sup>293</sup> publica una obra en la que procede a la exposición del Derecho civil de España, del existente con anterioridad al Código y del contenido en este texto<sup>294</sup>.

Sánchez Román estudia en primer lugar el régimen hipotecario existente con anterioridad al Código civil acudiendo como fuentes a la Ley Hipotecaria de 1869 y a su Reglamento<sup>295</sup>, a las sentencias del Tribunal Supremo y a las Resoluciones de la Dirección General de los Registros, a continuación, aborda los artículos hipotecarios del Código, de manera muy breve por el propio contenido de esta materia en este texto legal.

## B) El desarrollo autónomo de la doctrina hipotecaria

Si en la primera mitad del siglo XIX los nombres de Domingo Ruiz de la Vega y Claudio Antón de Luzuriaga, desde su puesto en la Comisión de Codificación y, Cárdenas, a través de sus publicaciones en el *Derecho Moderno*, se erigen en los impulsores de la reforma hipotecaria, fomentando la adopción de los principios de publicidad y especialidad, una vez mediado el siglo Pedro Gómez de la Serna y de nuevo Cárdenas se convierten en los artífices de la nueva legislación.

El calificativo de primer hipotecarista español creo que, como ya he apuntado, debe ser atribuido a Francisco de Cárdenas por su labor desempeñada y orientada a la modernización de la legislación hipotecaria española. Su interés por las cuestiones hipotecarias no se limitó a la preparación de los distintos artículos que en relación a esta materia publicó en la anteriormente citada Revista en los años centrales del siglo

---

<sup>293</sup> Sánchez Román es el civilista más relevante de fines del siglo pasado y principios del actual, de origen castellano impartió la docencia del Derecho civil en la Universidad de Granada y en la de su ciudad natal, Valladolid. Al margen de su actividad docente se dedicó por algún tiempo a la política ocupando el Ministerio de Estado con el Gobierno de Montero Ríos en 1905. Una muy breve referencia a su biografía en LASSO GAITE, *Crónica...*, cit., IV-1, p. 696.

<sup>294</sup> F. SANCHEZ ROMAN, *Estudios de Derecho civil... y el Código civil e historia general de la legislación española...*, 2ª edición reformada, corregida y aumentada, Madrid, 1890-1910, 6 vols, III. *Derechos reales. Derecho de propiedad y sus modificaciones*, Madrid, 1891, pp. 789-1023; IV. *Derecho de obligaciones. Derecho de la contratación*, Madrid, 1899, pp. 938-946.

<sup>295</sup> Reglamento general de 29 de octubre de 1870 para la ejecución de la Ley Hipotecaria. Publicado en *Leyes hipotecarias...*, cit., I, pp. 562-619.

XIX<sup>296</sup>, sino que, además, en el momento en que la reforma hipotecaria se independiza del proceso codificador civil Cárdenas participa activamente en la preparación de la Ley y del Reglamento hipotecarios<sup>297</sup>, no sólo suscitando el debate en el seno de la Comisión sino también aceptando posteriormente el cargo de Director General del Registro de la Propiedad que se crea por la Ley<sup>298</sup>.

Por otra parte, Gómez de la Serna, laborioso miembro también de la Comisión encargada de preparar la Ley Hipotecaria, es el autor de la Exposición de motivos de la misma y, como ya he señalado, de los mejores comentarios al texto legal; no en vano contaba con los conocimientos y la información obtenida a lo largo de la preparación y discusión de la Ley en el seno de la Comisión y en las Cámaras legislativas.

La obra de Gómez de la Serna se divide en dos partes. En la primera realiza el correspondiente comentario a los artículos de la Ley y del Reglamento hipotecario, aunque previamente a esto, en lo que él denomina "Prolegómenos", expone los motivos, la denominación y el método de la Ley, incluyendo también la Introducción histórica ya citada anteriormente. Al pie de cada artículo aparece el comentario, la legislación anterior en el Derecho castellano y en los forales y se completa el trabajo con las referencias a los textos legales extranjeros. Finalmente, en la segunda parte publica el Diccionario y los Formularios.

Siguiendo la línea de trabajo que inicia Gómez de la Serna, Pantoja y Lloret elaboran sus propios comentarios<sup>299</sup>. Esta publicación responde sustancialmente a la misma finalidad y planteamiento que la precedente, aunque es de menor calidad lo que es comprensible atendiendo a la distinta formación de los autores y a su diferente participación en la elaboración de la Ley<sup>300</sup>. Contiene también una introducción histórica, publican la Exposición de motivos e inician el comentario de cada uno de los preceptos, en primer lugar los de la Ley, y una vez finalizada ésta el de los del Reglamento. A diferencia de Gómez de la Serna y, respondiendo al deseo de que sus comentarios resulten de utilidad a los abogados y en general a los prácticos del Derecho

---

<sup>296</sup> CARDENAS, "*De los principales vicios...*", cit.; "*Del crédito hipotecario...*", cit.; "*De los vicios y defectos...*", cit.; "*Organización del crédito...*", cit.; "*Vicios y defectos...*", cit.

<sup>297</sup> Reglamento general hipotecario de 21 de junio de 1861. *Leyes hipotecarias...*, cit., I, pp. 397-466

<sup>298</sup> RD de 22 de marzo de 1861. *Gaceta de Madrid*, de 30 de junio de 1861.

<sup>299</sup> Además de los comentarios de Gómez de la Serna y de Pantoja y Lloret son útiles los realizados por Bravo Tudela y González de las Casas. BRAVO TUDELA y GONZALEZ DE LAS CASAS, *Ley Hipotecaria...*, cit.

<sup>300</sup> PANTOJA y LLORET, *Ley Hipotecaria...*, cit.

incluyen en la parte final una serie de modelos de las inscripciones más frecuentes en el Registro, la "Instrucción sobre la manera de redactar los instrumentos públicos sujetos a registro", formularios de distinta naturaleza y una recopilación de las disposiciones legislativas más importantes dictadas sobre el registro y el impuesto de hipotecas desde la disposición de 1539.

Trabajos de similares características se publican a partir de la redacción de la Ley Hipotecaria de 1869. Es el caso de las obras de Calderón Neira que estudia concretos temas en relación a la Ley Hipotecaria (retroventa, tercero, posesión...) <sup>301</sup>, Galindo de Vera y Escosura <sup>302</sup>, Moscoso del Prado que sin negar la utilidad que reportan las obras hasta entonces publicadas con las formas de comentarios, diccionarios o recopilaciones, considera que es el momento de plantear la materia hipotecaria con un nuevo plan, método y desarrollo <sup>303</sup> o Soler y Castelló, que presta especial atención a las Resoluciones de la Dirección General de los Registros en materia hipotecaria y notarial <sup>304</sup>.

Finalmente, a punto de concluir el siglo Oliver y Esteller da a la imprenta el único trabajo que constituye una historia completa del proceso de formación del régimen hipotecario español y al que ya me he referido <sup>305</sup>. Se trata de una obra ambiciosa y que ha constituido la principal fuente para quienes han tenido necesidad de conocer algún aspecto del régimen de publicidad inmobiliaria en nuestro país desde los siglos medievales y hasta la promulgación del Código civil de 1889.

### 3. Recientes aportaciones a la historia del régimen hipotecario

En los últimos años se han publicado algunos trabajos en los que ya de manera principal ya accesoria, se ha estudiado algún aspecto en concreto del régimen hipotecario desde una perspectiva histórica.

En las dos obras más recientes en las que se procede al análisis del proceso codificador civil se contienen oportunas referencias a la formación de la Ley

---

<sup>301</sup> M. CALDERON NEIRA, *Estudios hipotecarios*, Madrid, 1885.

<sup>302</sup> GALINDO DE VERA y ESCOSURA Y ESCOSURA, *Comentarios...*, cit.

<sup>303</sup> MOSCOSO DEL PRADO, *Tratado...*, cit. y *Nuevo tratado...*, cit.

<sup>304</sup> F. SOLER Y CASTELLO, *Tratado completo de legislación hipotecaria concordada con las leyes del notariado y del impuesto de derechos reales*, Madrid, 1882.

<sup>305</sup> OLIVER Y ESTELLER, *Derecho inmobiliario...*, cit.

Hipotecaria: me refiero a los trabajos de Juan Francisco Lasso Gaité<sup>306</sup> y de Juan Baró Pazos<sup>307</sup>.

Lasso Gaité se refiere en primer lugar al contenido hipotecario de los Proyectos de 1836 y 1851 y, posteriormente, cuando estudia el proceso de elaboración de la Ley Hipotecaria de 1861 parte de considerar los Registros de censos y tributos creados en 1539 como el antecedente de los actuales Registros. Como ocurre en el resto de su obra, aprovechando fundamentalmente los fondos depositados en el Archivo de la Comisión General de Codificación, reconstruye con minuciosidad los distintos avatares de los trabajos de elaboración de las Leyes hipotecarias de 1861 y 1869.

Por su parte Baró Pazos estudia también la cuestión hipotecaria en el marco de los Proyectos de 1836 y 1851 y en el momento en que se independiza el proceso de elaboración de la Ley Hipotecaria de la formación del Código civil. De manera especial resaltaría dos aspectos de esta contribución a nuestra historia hipotecaria. De un lado, presta una especial atención a los influjos extranjeros que se perciben en esta materia en cada una de las distintas tentativas que hay de reforma del régimen jurídico hipotecario y, por otra parte, restituye a Domingo Ruiz de la Vega el reconocimiento por el papel desempeñado en la adopción de los principios de publicidad y especialidad en el Proyecto de 1851.

En el año 1974, el Colegio de Registradores inicia la publicación de la Legislación hipotecaria y del registro Mercantil<sup>308</sup>. La obra no se limita a reproducir los textos legislativos sino que incluye las Leyes de Bases, los Proyectos intermedios y los Debates habidos en las Cámaras legislativas. Sin duda se trata de una obra ambiciosa y muy útil para el historiador y para el jurista positivo por la gran cantidad de información que contiene<sup>309</sup>.

---

<sup>306</sup> LASSO GAITE, *Crónica...*, cit., IV-1, pp. 140-141; 280-282 y 322-337.

<sup>307</sup> J. BARO PAZOS, *La Codificación del Derecho civil en España (1808-1889)*, Santander, 1993, en relación a la formación de las Leyes de 1861 y 1869 pp. 172-178, aunque, con ocasión del análisis del contenido de los diferentes Proyectos, se refiere también al contenido hipotecario previsto en cada uno de ellos.

<sup>308</sup> *Leyes hipotecarias...*, cit.

<sup>309</sup> Esta publicación enlaza directamente con distintas obras preparadas a finales del siglo pasado y en las que se recogía a modo de recopilación legislativa todo el derecho en vigor en materia hipotecaria. Entre estos trabajos se encuentran: M. FERNANDEZ MARTIN, *Colección legislativa hipotecaria y notarial*, Madrid, 1863; GALINDO DE VERA y DE LA ESCOSURA Y ESCOSURA, *Colección completa de leyes, reales decretos, órdenes, circulares y resoluciones referentes a la toma de razón de la propiedad inmueble y derechos reales de España, expedidos desde el 2 de diciembre de 1339 hasta el 31 de diciembre de 1873*, Madrid, 1881; R. MORAGAS Y DROZ y J.M. PARDO, *Novísima legislación hipotecaria reformada...*, 2ª edición aumentada, Madrid, 1872.

A propósito del centenario de la primera Ley Hipotecaria española, José Latour Brotons publica en la Revista Crítica de Derecho Inmobiliario un artículo complejo en el que, además de prestar atención a los censos consignativos y a los latifundios y minifundios, analiza las distintas vicisitudes del proceso de reforma hipotecaria en España, desde los proyectos privados de Gorosabel y Fernández de la Hoz en la primera mitad del siglo XIX hasta la promulgación del texto de 1861<sup>310</sup>. En una línea de similares características se puede encuadrar un artículo de Miguel González y Antonio Maza Solano en el que tras exponer la evolución histórica de los principios básicos del derecho de hipoteca profundizan en la vigencia actual de los mismos<sup>311</sup>.

Por otra parte, y en relación con los efectos que las reformas hipotecarias europeas provocan sobre los legisladores españoles, durante mucho tiempo los autores centraron sus estudios en los textos jurídicos franceses o alemanes. Dando una nueva visión de este tema, Rafael Nuñez Lagos plantea en 1949 la posibilidad de que la Ley belga constituya el principal modelo que los legisladores españoles tienen presente cuando proceden a la redacción de la Ley de 1861<sup>312</sup>.

Esta idea, que posteriormente ha sido tenida en cuenta por el profesor Luis Díez Picazo<sup>313</sup>, creo que tiene una importante base real; sin embargo, hasta la fecha no ha sido desarrollada por completo. Tiene sentido esta posibilidad si se tiene en cuenta que las deficiencias que presentaba el Código francés en materia hipotecaria habían provocado en los años cuarenta del siglo XIX un fuerte debate en distintos países europeos, incluso en la propia Francia. Como consecuencia, se reforman las legislaciones hipotecarias de países como Bélgica, en los que tomando como punto de partida el régimen francés consiguen superarlo positivamente en aquellos aspectos que suponían una limitación a la publicidad inmobiliaria.

Entre las escasas aportaciones doctrinales en las que se vincula la legislación hipotecaria con el marco socioeconómico, además del artículo de Nuñez Lagos al que ya me he referido, se encuentran los trabajos de Alicia Fiestas quien ha estudiado en

---

<sup>310</sup> J. LATOUR BROTONS, "Antecedentes de la primitiva Ley Hipotecaria: su génesis, circunstancias y efectos de la misma", *RCDI*, 410-411, 1962, pp. 433-506; 414-415, 1962, pp. 737-811.

<sup>311</sup> M. GONZALEZ LAGUNA Y A. MANZANO SOLANO, "Algunos problemas actuales de la hipoteca a la luz de sus principios históricos", *RCDI*, 566, 1985, pp. 109-143.

<sup>312</sup> R. NUÑEZ LAGOS, "El Registro de la Propiedad en España", *RCDI*, 250, 1949, pp. 137-171.

<sup>313</sup> DIEZ PICAZO, "*Los principios...*", cit.

distintas ocasiones un aspecto muy interesante cual es la conexión que existe entre estas normas y uno de los aspectos del proceso desamortizador<sup>314</sup>.

Si en cada ocasión que ha tenido lugar un cambio en el concepto de propiedad se ha producido una modificación importante en la legislación hipotecaria, necesariamente tiene que existir esa relación, porque las leyes desamortizadoras junto con las que suprimen los señoríos y las normas desvinculadoras contribuyen a la formación de un nuevo concepto de la propiedad en el siglo XIX. Por esto mismo creo que sería necesario ampliar el planteamiento y no sólo establecer la conexión entre la Ley Hipotecaria de 1861 y la protección de los compradores de bienes eclesiásticos. En ese sentido hay que estudiar de qué manera las leyes de abolición de señoríos, desvinculadoras y las desamortizadoras de bienes no eclesiásticos influyen también en los sucesivos intentos de reforma hipotecaria, en los comprendidos en los Proyectos de 1821 y 1851 y en la Ley de 1861.

En otros trabajos, la propia Alicia Fiestas se ha ocupado de una institución estrechamente unida a las primeras manifestaciones registrales castellanas. En efecto, como en el próximo Capítulo expondré, la creación de los Registros de censos y tributos estuvo conectada con la institución del censo consignativo que, como digo, ha sido analizado por Alicia Fiestas en más de una ocasión<sup>315</sup>.

En 1980 se ha publicado la última aportación a la historia de la hipoteca por Rafael Ballarín. Se trata de un estudio de las vicisitudes por las que atraviesa la hipoteca en el siglo XIX, desde el Proyecto de 1836 hasta la Ley de 1861<sup>316</sup>. Para el historiador del Derecho, probablemente no para el civilista, es un libro que sorprende, en el que a mi juicio no se corresponden el título y el contenido. Como en el propio prólogo se señala, la exposición llega a tomar tal carácter que deja de constituir una exposición histórica de la hipoteca en el siglo XIX para convertirse en una obra con un carácter muy distinto desde el momento en que se estudian ciertos conceptos básicos del Derecho civil como son los de derecho real, derecho de crédito...

---

<sup>314</sup> A. FIESTAS LOZA, "La protección registral de los compradores de bienes eclesiásticos desamortizados", en *AHDE*, 53, 1983, pp. 333-363; "La protección, por la Ley de 8 de febrero de 1861, de los compradores de bienes eclesiásticos desamortizados", en *Desamortización y Hacienda Pública*, II, Madrid 1986, pp. 653-667; "¿Protección registral de bienes eclesiásticos desamortizados?", en *RCDI*, 578, 1987, pp. 92-105.

<sup>315</sup> FIESTAS LOZA, "La doctrina de Domingo de Soto sobre el censo consignativo", *AHDE*, 54, 1984, pp. 639-654 y "El censo consignativo, según una fórmula castellana del Antiguo Régimen", *AHDE*, 63-64, 1993-1994, pp. 549-614.

<sup>316</sup> R. BALLARIN HERNANDEZ, *La hipoteca (Génesis de su estructura y función)*, Madrid, 1980.

Para finalizar me refiero a un trabajo en el que se realiza un estudio de las reacciones que la publicación de la Ley Hipotecaria de 1861 provoca en la provincia de Navarra<sup>317</sup>. Con anterioridad, su autor, P. de Pablo Contreras, ya había estudiado este mismo fenómeno en relación al Código civil y ya entonces proporcionaba algunos datos acerca de ello<sup>318</sup>. La principal aportación de este trabajo creo que reside en la publicidad que da al contenido de las Actas de la Diputación de Navarra que se encuentran depositadas en el Archivo General de Navarra.

Una vez finalizado el análisis de las obras y de los autores que han contribuido al conocimiento histórico de la legislación hipotecaria española, ¿cuál podría ser la conclusión?

Sin duda, en el momento actual es preciso abordar un estudio completo del proceso de formación del Derecho hipotecario español por las importantes deficiencias que presentaba la bibliografía existente. Es preciso realizar una nueva investigación, que partiendo del trabajo de Oliver que es el más completo de todos, tenga en cuenta las numerosas fuentes depositadas en los archivos nacionales que hasta el momento han permanecido sin darse a conocer; es necesario también conectar las distintas disposiciones que se promulgan desde el siglo XVI con los cambios que se producen en relación al concepto de propiedad y respecto de los mecanismos crediticios; y para comprender también el sentido y las reformas que tienen lugar en el Derecho español es conveniente situar esos cambios en relación con los procesos que de modo paralelo tienen lugar en países de nuestro entorno como son Alemania, y sobre todo, Francia y Bélgica.

A partir de este momento intentaré en la medida de lo posible cubrir estas lagunas que se observan en la bibliografía hipotecaria española.

---

<sup>317</sup> P. PABLO CONTRERAS, "La reacción navarra ante la Ley hipotecaria de 1861", *RJN*, 11, 1991, pp. 13-34.

<sup>318</sup> PABLO CONTRERAS y C. MARTINEZ DE AGUIRRE, "La actitud de Navarra ante el Código civil (1841-1889)", *Centenario del Código civil (1889-1989)*, Asociación de profesores de Derecho civil, Madrid, 1990, I, pp. 517-540, por la cita, pp. 529-531.





**SEGUNDA PARTE**

**LOS REGIMENES DE PUBLICIDAD INMOBILIARIA  
EN EL DERECHO ESPAÑOL  
DE EPOCA MEDIEVAL Y MODERNA**



## **CAPITULO SEGUNDO**

### **EL RÉGIMEN DE PUBLICIDAD INMOBILIARIA EN LOS DERECHOS MEDIEVALES : SU VINCULACION CON LA PROPIEDAD FAMILIAR**



## I. Introducción

En el período visigodo, en los textos jurídicos sólo se exige el cumplimiento de solemnidades o requisitos externos en relación a determinados negocios jurídicos, como en los testamentos pero, en la práctica, considero probable que existieran algunas solemnidades y formalismos de publicidad para otros actos, por ejemplo para las transmisiones onerosas de dichos bienes. Dos hechos me inducen a considerar esta posibilidad.

De una parte, la circunstancia de que en los derechos de los demás pueblos europeos de origen germánico, germen común también de los visigodos, se conservaron en los siglos medievales fórmulas de publicidad inmobiliaria de origen germánico, que en el caso de los textos legales visigodos pudieron desaparecer por influjo del Derecho romano, pero que en el Derecho práctico, en el realmente vivido, pudieron conservarse y, por tanto, ser observadas por la población. De otra parte y, conectado con esto, el hecho de que algunas formas de publicidad, similares a las que considero probables en época visigoda y en el Derecho consuetudinario de los primeros siglos altomedievales o evolución de las mismas, se incorporen en distintos Fueros locales a partir del siglo XI, me lleva a considerar que, en la medida en que el Derecho contenido en los Fueros es, primordialmente, el Derecho consuetudinario en vigor hasta el momento de su concesión en el seno de cada comunidad, la práctica de ciertos mecanismos de publicidad debía de observarse con anterioridad a la concesión de los Fueros, en los primeros siglos altomedievales y, probablemente, también en la etapa visigoda.

En este sentido, además, se debe tener presente que algunos de los mecanismos previstos en los Fueros municipales (anuncios públicos y roboración), como digo, evolución de los practicados en el período visigodo, presuponen una determinada organización local, cuya existencia se constata en época visigoda y a partir de los siglos IX y X. Estas formas de publicidad requieren de una presencia importante de los miembros de la comunidad y, en ambos períodos se constata la existencia de asambleas de vecinos que permiten que, al menos algunos de los actos sobre bienes inmuebles, puedan celebrarse ante la comunidad reunida en dichas asambleas. En estas reuniones los vecinos tratan de los asuntos de interés para la comunidad y, precisamente, entre estas materias debía de encontrarse la referida a la publicidad de ciertos negocios

jurídicos sobre los inmuebles. En la etapa visigoda esta asamblea recibe el nombre de *conventus publicus vicinorum* y a partir de los siglos IX-X surgen los primeros concejos abiertos<sup>1</sup>.

Por el contrario, en los primeros siglos medievales en la mayor parte de las ocasiones la publicidad no se podía alcanzar con la celebración de determinados actos en presencia de una asamblea vecinal porque, como consecuencia de las circunstancias de la invasión musulmana y de los inicios de la repoblación, en contadas ocasiones podría existir un órgano de esta naturaleza. En estos casos, la publicidad sólo podría lograrse a través de la presencia de un número menor de testigos, muchas veces miembros de la familia, en la celebración del acto jurídico. De cualquier manera, no existe mucha diferencia entre el perfeccionamiento de un negocio jurídico ante una asamblea vecinal o ante un número limitado de testigos, en ambos casos se trata de un mismo mecanismo de publicidad, la intervención de testigos, aunque con variaciones en el número, como consecuencia de las diferencias existentes en la vida social de uno y otro momento.

Por otra parte, si algunas de estas prácticas de publicidad inmobiliaria como son la robración y los pregones, hubieran estado previstas sólo en los Fueros del Camino de Santiago podría pensarse que estos mecanismos de publicidad se insertaron en los textos de Derecho local, no porque fórmulas similares hubieran estado vigentes en el Derecho práctico durante la etapa visigoda y en los primeros siglos medievales con anterioridad a la concesión de los Fueros, sino debido a la influencia de los francos que se establecen a lo largo del Camino y que habrían introducido en los Reinos por los que discurre éste, mecanismos de publicidad semejantes a los previstos en el Derecho franco<sup>2</sup>. Sin embargo, no ocurre de esta manera y, la robración, las notificaciones a los parientes y los anuncios públicos se incluyen en la mayor parte de las ocasiones en textos locales de la Extremadura, es decir, en Fueros de frontera, lo que induce a creer que su introducción no fue consecuencia de la influencia franca y que, en cambio, parezca normal considerar que la incorporación de estas prácticas en los textos de Derecho local, junto a otras razones a los que más adelante me referiré, se debiera al hecho de que las mismas o, al menos algunas muy similares, se habían practicado durante el período visigodo y en la época medieval con anterioridad a la concesión de estos derechos locales.

---

<sup>1</sup> En relación a estas instituciones de la vida municipal, véase: M<sup>a</sup>.C. CARLE, *Del concejo medieval castellano-leonés*, Buenos Aires, 1968; GAUTIER-DALCHE, *Historia urbana de León y Castilla en la edad media (siglos IX-XIII)*, Madrid, 1979 y C. SANCHEZ ALBORNOZ, "Ruina y extinción del municipio romano en España e instituciones que le reemplazan", *Estudios Visigodos*, Roma, 1971, pp. 11-147.

<sup>2</sup> Sobre las formas de publicidad previstas en el Derecho franco véase lo dicho en el Capítulo anterior con motivo de la exposición del proceso de formación del régimen hipotecario mixto francés.

De todos modos esta cuestión de la existencia de formas de publicidad inmobiliaria en el Derecho consuetudinario de los primeros siglos medievales se comprenderá mejor a continuación, en el momento en el que establezca la relación que existe entre la propiedad familiar de este período y estas formas de publicidad.

Con anterioridad a iniciar el estudio de estas cuestiones creo conveniente manifestar desde estos primeros momentos que los regímenes de publicidad inmobiliaria anteriores al siglo XVIII y el sistema establecido a partir de este momento y en vigor hasta la promulgación de la Ley Hipotecaria de 1861<sup>3</sup>, se caracterizan en términos generales por dos notas negativas<sup>4</sup>, aunque esta afirmación deberá ser matizada en relación a algunos territorios y para ciertos períodos: la clandestinidad y la generalidad de los actos referidos a la propiedad inmueble. A la configuración de esta realidad, además de otras circunstancias a las que me referiré posteriormente, contribuye de manera importante el hecho de la Recepción del Derecho común, hecho jurídico que determina en algunos Reinos, en León y Castilla, el definitivo abandono de los medios de publicidad de la alta edad media y, en otros, si no provoca este hecho, sin embargo, tampoco contribuye al establecimiento de nuevos mecanismos de publicidad. Como consecuencia de todo ello, la transmisión, la constitución del derecho de propiedad y de los demás derechos reales, de manera especial del derecho de hipoteca, permanecen ocultos, sin que se exija requisito alguno que les dote de publicidad. Además, las hipotecas o las prendas sobre bienes inmuebles, se constituyen en la mayor parte de las ocasiones sobre la totalidad de los bienes del deudor.

En otras ocasiones, en Reinos distintos a los de León y de Castilla, incluso en algunos territorios de la propia Corona de Castilla, no acontece que la publicidad lograda a través de la presencia de testigos, con la práctica de los anuncios públicos o pregones, con las notificaciones a los parientes o con la roboración, que constituyen las técnicas de publicidad más frecuentes en los siglos altomedievales, quede desplazada y se generalice un régimen de clandestinidad, sino que estos mecanismos publicitarios,

---

<sup>3</sup> Ley de 8 de febrero de 1861. El texto de la Ley Hipotecaria sobre la que pide autorización el Gobierno y que, finalmente, se aprueba sin modificación alguna por las Cortes y promulgada en febrero de 1861 véase en *DSC. Legislatura 1860-61. Sesión de 30 de noviembre de 1860, apéndice 2º al núm. 48*. El texto de la Ley se ha publicado recientemente en *Leyes hipotecarias y registrales de España. Fuentes y evolución. I. Leyes de 1861 y 1869*, Madrid, 1974, pp. 223-395.

<sup>4</sup> Esta apreciación negativa, que formulo en relación a algunos de los sistemas de publicidad previos al que se establece en la Ley Hipotecaria de 1861, no debe entenderse como el resultado de comparar los medios de publicidad anteriores con el sistema establecido en la primera Ley hipotecaria española. Los caracteres de algunos de los regímenes hipotecarios de los siglos medievales y especialmente de época moderna los califico de deficitarios no porque no se ajusten al esquema actual de publicidad inmobiliaria, sino porque durante el período en que se encontraron en vigor no sirvieron para garantizar los intereses para cuya protección se establecieron, fines, por otra parte, bien distintos, como habrá ocasión de constatar, a aquellos que justifican el contenido del texto de 1861.



que en un primer momento resultan suficientes para alcanzar la finalidad para la que se establecen, que no es otra que la protección del patrimonio familiar, ante los cambios que se operan en el régimen de la propiedad de la tierra y en el sistema de obtención de crédito, devienen insuficientes para la protección de los nuevos intereses que precisan de la seguridad que proporciona la publicidad inmobiliaria, intereses que son los de los compradores de bienes inmuebles y, sobre todo, los de los adquirentes de censos consignativos.

Esto conduce desde el siglo XVI en la Corona de Castilla al inicio de un movimiento de reforma del régimen de publicidad de los actos sobre los bienes inmuebles con el fin de hacer públicas algunas de las cargas que pesan sobre los bienes inmuebles y que, a partir del siglo XVIII, se intente su extensión a todo el país. Sin embargo, las distintas tentativas resultan infructuosas y hasta la Ley Hipotecaria de 1861 no se establece un régimen hipotecario basado en la publicidad y especialidad de los actos que afectan a la propiedad inmueble que beneficie a todos.

Pero el proceso de configuración de estos registros castellanos y navarros en época moderna y su pretendida extensión a todo el territorio constituye el objeto de estudio del próximo Capítulo, de momento veamos cómo se organiza la publicidad en los Reinos peninsulares en los siglos medievales y a qué fines responde su existencia, procediendo al estudio de los diversos, aunque comunes en la mayor parte de las ocasiones, mecanismos de publicidad que en los textos legales de los diferentes territorios se establecen con el fin de proteger el patrimonio familiar.

## **II. La propiedad familiar como objeto de protección de la publicidad en los siglos medievales**

En muchos de los textos legales altomedievales de los distintos Reinos peninsulares se constata la inclusión de ciertos mecanismos de publicidad, más o menos simples, que permiten proporcionar publicidad a determinados actos sobre la propiedad inmueble: presencia de testigos, pregones, notificaciones a los parientes y robración. La finalidad que se persigue con los mismos no es sino dotar de publicidad a aquellas transmisiones que de otro modo, al permanecer en la clandestinidad unido a la concurrencia de ciertas circunstancias, causarían perjuicios a la comunidad patrimonial de la familia. Lógicamente, esto se encuentra en estrecha relación con la propiedad familiar que existe en el período altomedieval<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> En torno al patrimonio de la familia en los siglos altomedievales véase: A. IGLESIA FERREIROS, "Individuo y familia. Una historia del derecho privado español", *Enciclopedia de Historia de España I. Economía. Sociedad*, dirigida por M. Artola, Madrid, 1988, pp. 433-536, por la cita, pp. 468-472.

Pese a que en este momento no procede un estudio detenido de la idea de propiedad que existe en los siglos altomedievales, sin embargo, teniendo en cuenta lo que acabo de señalar, es preciso tener presentes algunos de sus caracteres para comprender las necesidades que se plantean en relación a la publicidad inmobiliaria en este período. Por otra parte y, en la medida en que, con mayor o menor intensidad, este régimen de propiedad se constata en todos los Reinos durante los siglos altomedievales considero oportuno realizar en este momento esta referencia, que, salvo posteriores matizaciones, debe entenderse referida al régimen de la propiedad de todos los territorios peninsulares respecto de los que procederé a analizar en las páginas siguientes su régimen de publicidad en la edad media.

En primer lugar, durante este período la propiedad de la tierra, adquirida, frecuentemente, mediante presura<sup>6</sup>, es de reducidas dimensiones, de manera que hasta los siglos X-XI, la pequeña propiedad predomina frente a las grandes extensiones, mientras que a partir de estas fechas la propiedad territorial tiende a concentrarse de modo paulatino, lo que, finalmente, permitirá la constitución de los grandes dominios señoriales<sup>7</sup>. Esta limitada extensión de la propiedad o, mejor aún, su no concentración en unas pocas manos, propicia que la propiedad inmobiliaria constituya un bien más dentro del tráfico comercial y jurídico. Además, la no sujeción de la propiedad a un régimen similar al que supondrá años más tarde la amortización civil y eclesiástica y las relaciones señoriales, que impedirán su normal circulación, posibilita el perfeccionamiento de actos jurídicos sobre los bienes inmuebles. Por esta razón, en los siglos altomedievales la tierra y en general la propiedad inmobiliaria, es objeto de frecuentes compraventas, donaciones *inter vivos* y *mortis causa*, permutas...<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> I. DE LA CONCHA, "La presura", *AHDE*, 14, 1942-43, pp. 382-460 y, más extensamente, *La Presura. La ocupación de tierras en los primeros siglos de la Reconquista*, Madrid, 1946.

<sup>7</sup> En relación a esta evolución que se produce desde la pequeña a la gran propiedad en los siglos medievales véase: CH. E. DUFOURCQ y J. GAUTIER-DALCHE, *Historia económica y social de la España cristiana en la edad media*, Barcelona, 1983, p. 36; J.A. GARCIA DE CORTAZAR, *La época medieval, Historia de España*, dirigida por M. Artola, II, 1ª edición, Madrid, 1974; 8ª edición, 1981, pp. 177-220; L. GARCIA DE VALDEAVELLANO, *Curso de historia de las instituciones españolas*, 1º edición, 1968, 6ª edición, Madrid, 1982, pp. 245-256; SANCHEZ ALBORNOZ, *Una ciudad de la España cristiana hace mil años. Estampas de la vida de León durante el siglo X*, 6ª edición, Madrid, 1976; "Pequeños propietarios libres en el Reino astur-leonés. Su realidad histórica", *Investigaciones y documentos sobre las instituciones hispanas*, introducción por A. de Avila Marte, Santiago de Chile, 1970, pp. 178-201; "El régimen de la tierra en el Reino astur-leonés hace mil años", *Viejos y nuevos estudios sobre las instituciones medievales españolas. III. Ultimos estudios*, Madrid, 1980, pp. 1315-1521.

<sup>8</sup> SANCHEZ ALBORNOZ, "Pequeños propietarios libres...", cit., p. 183.

En segundo lugar, la propiedad constituye la base de la familia, es decir, como han explicado los Profesores Luis García de Valdeavellano<sup>9</sup>, Eduardo de Hinojosa<sup>10</sup>, Aquilino Iglesia<sup>11</sup>, Jesús Lalinde Abadía<sup>12</sup> y Claudio Sánchez Albornoz<sup>13</sup> y, a semejanza de lo que acontece en otros territorios europeos, la propiedad no se estructura como un derecho individual sino como "el soporte de la familia, de forma que otorga a los componentes de la misma un derecho de tutela y de intervención"<sup>14</sup>.

Como manifestación de esta realidad se observa que, sobre aquellos bienes que cada individuo recibe de sus ascendientes, el resto de los miembros de la familia tienen reconocidos una serie de derechos, que justifican distintas instituciones jurídicas: la troncalidad, como forma de sucesión familiar<sup>15</sup>, el reconocimiento de los derechos de tanteo y retracto a los familiares<sup>16</sup>, como vía para asegurar la integridad del

---

<sup>9</sup> GARCIA DE VALDEAVELLANO, "La comunidad patrimonial de la familia en el Derecho español medieval", *Acta Salmanticensia. Derecho*, III-1, 1956, pp. 9-40.

<sup>10</sup> E. DE HINOJOSA, "La comunidad doméstica en España durante la edad media" en *Obras completas. II. Estudios de investigación*, Madrid, 1955, pp. 329-341.

<sup>11</sup> A. IGLESIA, "Doctrinas e instituciones civiles: familia, patrimonio, sucesiones. La situación de los estudios de Historia del Derecho privado", *Per la storia del pensiero giuridico moderno. Hispania. Entre derechos propios y derechos nacionales*, 34/35, I, Milán, 1990, pp. 205-314.

<sup>12</sup> J. LALINDE ABADIA, "El concepto de propiedad en el Derecho histórico español", *Revista del Instituto de Derecho Comparado*, 19, 1962, pp. 7-22.

<sup>13</sup> SANCHEZ ALBORNOZ, *Una ciudad...*, cit.; "*Pequeños propietarios libres...*", cit.; "*El régimen de la tierra...*", cit.

<sup>14</sup> Esta realidad se percibe de modo claro si, a modo de ejemplo, se presta atención a las siguientes cuestiones: en los documentos jurídicos, los hombres altomedievales en el momento en que los perfeccionaban incluían sus nombres y los de sus esposas; en aquellas ocasiones en las que una mujer casada realizaba cualquier tipo de negocio jurídico era común que añadiera también el nombre del marido; y en los casos en los que un matrimonio carecía de descendencia, los cónyuges procedían a realizarse donaciones recíprocas, aunque distintos factores, que no vienen al caso en este momento, contribuían a la división de la propiedad familiar. SANCHEZ ALBORNOZ, "*El régimen de la tierra...*", cit., pp. 1483-1489.

<sup>15</sup> El Derecho de troncalidad como forma de sucesión familiar se practica durante los siglos medievales y aparece recogido en la mayor parte de los Fueros locales, sin embargo, en el siglo XVI, al menos parcialmente y de acuerdo con el contenido de la Ley 6 de las de Toro de 1505, la troncalidad tiende a desaparecer en amplias zonas de Castilla desde el momento en que se establece la sucesión lineal. M. L. ALONSO, "Un caso de pervivencia de los Fueros locales en el siglo XVIII. El Derecho de troncalidad a Fuero de Sepúlveda en Castilla la Nueva a través de un expediente del Consejo de Castilla", *AHDE*, 48, 1978, pp. 593-614, por la cita, p. 597.

En relación a este importante aspecto del Derecho sucesorio medieval véase, G. BRAGA DA CRUZ, *O direito de troncalidade o regime juridico do patrimonio familiar*, 2 vols., Braga, 1941-1947.

<sup>16</sup> En relación a la práctica del tanteo y del retracto familiar véase: R. BARBER CARCAMO, "Antecedentes históricos del retracto gentilicio. (Estudio paralelo de las fuentes castellanas y navarras)", *RJN*, 9, 1990, pp. 99-149; R. FERNANDEZ ESPINAR, "La compraventa en el derecho medieval español", *AHDE*, 25, 1955, pp. 293-528, por la cita, pp. 449-462.

patrimonio... Durante este período la familia se erige en propietaria de los bienes, de manera que los parientes constituyen una comunidad en el momento de la muerte del tenedor de dichos bienes. Esto significa que la herencia es poseída en común por todos los coherederos sin señalamientos de partes, razón por la cual, entre tanto dure este estado de indivisión, cualquier negocio jurídico que tenga repercusión en la comunidad exigirá el consentimiento de todos los integrantes de la misma. Por este motivo, la comunidad hereditaria constituye una prolongación de la propiedad familiar<sup>17</sup>.

Esta idea de propiedad familiar tendrá importantes repercusiones en distintas parcelas de la vida privada de los individuos, desde el momento en que en los diferentes ordenamientos se establecerán mecanismos dirigidos a evitar la disminución del patrimonio familiar, propiciando la participación de los parientes en las ventas, permutas y transmisiones a título gratuito porque, como consecuencia del perfeccionamiento de estos negocios jurídicos, podía suceder que se vieran afectados bienes comunes o que, los derechos sucesorios de los parientes quedaran burlados<sup>18</sup>.

Estas dos notas, pequeña propiedad y especialmente el rasgo familiar, que caracterizan la propiedad altomedieval van a tener también sus consecuencias en orden al régimen de publicidad inmobiliaria, determinando la existencia de un concreto tipo de publicidad destinado no a la protección de terceros adquirentes ajenos a la familia o de los concedentes de crédito<sup>19</sup>, sino a la seguridad del patrimonio familiar.

---

<sup>17</sup> J. MARTINEZ GIJON, "La comunidad hereditaria y la partición de la herencia", *AHDE*, 27-28, 1957-1958, pp. 221-303, por la cita, pp. 227-238.

<sup>18</sup> F. ARVIZU Y GALARRAGA, *La disposición "mortis causa" en el Derecho español de la alta edad media*, Pamplona, 1977, p. 54.

<sup>19</sup> En los siglos altomedievales, los concedentes de crédito no precisan de formas publicitarias de la propiedad inmueble que les sirvan de garantía de la obligación que se les debe porque en el momento en el que el pequeño propietario deudor no podía redimir la deuda a tiempo, se encontraba obligado a ceder su bien inmueble al acreedor, de acuerdo con los rasgos que caracterizan el "renovo", que es el mecanismo a través del que se canalizan los créditos en los siglos medievales.

Con la utilización del "renovo" como instrumento de crédito no se plantea el problema que, por el contrario, sí se va a originar en época moderna, en el momento en el que el censo consignativo se convierte en la forma más generalizada de obtención de crédito. En el caso del censo, el deudor, ante el incumplimiento del pago de la pensión al que estaba obligado, prácticamente en ninguna ocasión entregaba su propiedad al acreedor, con lo que podía continuar gravando su propiedad con nuevos censos.

A esto contribuyó el hecho de que, aunque la pena de comiso se establecía en el texto de las Partidas (P. 5,8,28) para el caso de los censos enfiteúticos, no se consiguió un criterio único en relación a su extensión a los censos consignativos. A esta falta de acuerdo contribuyó la Ley 68 de Toro que por unos autores se interpretó extensiva al censo consignativo, mientras que por otros no (A. FIESTAS LOZA, "El censo consignativo, según una fórmula castellana del Antiguo Régimen", *AHDE*, 63-64, 1993-1994, pp. 549-614, por la cita, pp. 568-570).

La acumulación de cargas sobre una misma propiedad, unido a la clandestinidad inmobiliaria, será el origen de numerosos conflictos que no se habían planteado con la práctica del "renovo", debido a la obligación que pesaba sobre el deudor para el caso de incumplimiento de transmitir el bien al acreedor, como única vía de satisfacción de la obligación.

Por este motivo, en aquellos Reinos (León y parte de Castilla) en los que esta concepción familiar de la propiedad tiende a debilitarse, la Recepción del Derecho común alcanza un desarrollo importante y la propiedad tiende a quedar amortizada y sujeta al régimen señorial, muy pronto la publicidad inmobiliaria deja de ser necesaria, al menos, con los caracteres con que se había configurado en los siglos altomedievales porque, entonces, la finalidad de la publicidad se había limitado a la protección de la propiedad familiar. En cambio, en aquellas partes, Vizcaya y Navarra, donde a lo largo de la baja edad media y de época moderna se conserva con toda su fuerza esta idea de propiedad familiar, se observa cómo las formas de publicidad establecidas en la alta edad media se mantienen, aunque la aparición de nuevas circunstancias, que exigirán no sólo la protección del patrimonio familiar sino también la de otros intereses, provocará que estos mecanismos resulten, paulatinamente, insuficientes, aunque esto no significará su desaparición porque continuaran siendo válidos para asegurar la propiedad de los bienes familiares.

Del mismo modo, en aquellos otros Reinos (Mallorca, Valencia) en los que, como consecuencia de su evolución política y de los caracteres de su Repoblación, no se llegó a configurar una propiedad tan sujeta al poder de la familia como existía en otras partes de la Península en los siglos altomedievales, después de analizar sus textos legales, se constata que no se prevén como mecanismos de publicidad ni los pregones, ni las notificaciones a los parientes, ni la robración porque, si no existía esa propiedad familiar, no tenía sentido establecer requisitos de publicidad orientados a su protección.

Los cambios en las necesidades en relación a la publicidad no se producen de manera brusca sino de forma paulatina. Esto justifica que, aunque en los siglos X-XI la propiedad ya empieza a concentrarse y, por tanto, a reducirse el volumen de negocios sobre los bienes inmuebles y la familia va perdiendo protagonismo en relación a la propiedad, en los Fueros municipales de los siglos XI, XII y XIII se proceda aún a la inclusión de estas formas de publicidad porque los procesos de amortización de la tierra y de pérdida del carácter familiar de la propiedad, aunque ya iniciados en algunas partes, aún no se han consolidado y, además, las propias circunstancias de la Repoblación de la Extremadura castellano-leonesa exigirán asegurar los patrimonios de los grupos familiares que afrontan la Repoblación de estos territorios.

Como digo, estos mecanismos de publicidad desaparecen en la mayor parte del territorio de los Reinos de León y de Castilla en la baja edad media y en época moderna por la concurrencia de distintos elementos, que, posteriormente, analizaré con mayor extensión, pero que en este momento pueden enunciarse ya. De una parte, la consolidación del proceso que, iniciado en los siglos X-XI, significa un cambio

---

Sobre el "renovo" véase, GARCIA DE VALDEAVELLANO, "El 'Renovo'. Notas y documentos sobre los préstamos usurarios en el Reino astur-leonés (siglos X-XI)", *Cuadernos de Historia de España*, 57-58, Buenos Aires 1973, pp. 408-430.

importante en el régimen de propiedad que supondrá que, si la propiedad en los siglos de la alta edad media se caracterizaba por un fuerte componente familiar, a partir de la baja edad media y durante toda la época moderna se configura la propiedad que ha venido en denominarse "propiedad feudal" que en un alto porcentaje se encuentra amortizada y sujeta a relaciones señoriales y que no precisará de formas de publicidad inmobiliaria dirigidas a la protección de los intereses familiares porque, a través de otras vías, quedarán, suficientemente, asegurados. De otra parte, contribuye también al abandono de la publicidad altomedieval la progresiva pérdida de vigencia de los Fueros locales y su paulatina sustitución por textos jurídicos de carácter territorial, inspirados de manera importante en el Derecho común, consagrándose con ello un régimen de clandestinidad por la influencia del Derecho romano. Finalmente, otra razón, que contribuye a la desaparición de las formas de publicidad altomedievales, viene determinada por la inexistencia de imposiciones fiscales señoriales sobre los actos de constitución y transmisión de derechos reales en los Reinos peninsulares, cuyo establecimiento en el resto de Europa por parte de los señores feudales no sólo conservó sino que propició el desarrollo de la publicidad inmobiliaria<sup>20</sup>.

---

<sup>20</sup> Sin perjuicio de que más adelante me refiera de nuevo a esta cuestión, creo conveniente realizar en este momento algunas precisiones para que se comprenda cómo la inexistencia de estos derechos señoriales no contribuye a la conservación de los mecanismos de publicidad altomedievales.

En Francia desde los inicios de la edad media, se establecen una serie de derechos señoriales que gravan las transmisiones de *fiefs* y de *cessives*, que reciben los nombres de *lods et ventes* y de *quint denier*. El interés de los señores feudales en la percepción de estas imposiciones les mueve a fomentar la conservación de los mecanismos de publicidad que desde el período franco se habían exigido con ocasión de la transmisión y constitución de derechos reales sobre bienes inmuebles. Por el contrario, en los Reinos peninsulares no se configuran imposiciones de este tipo y por esta razón los señores no muestran interés en la protección de las formas de publicidad altomedievales.

Para comprender este fenómeno que acontece en Francia y no en los Reinos peninsulares se debe tener en cuenta cual era la condición de las tierras en Francia en la edad media. Las tierras se dividían en *alleux* y en *tenures*. En el primer caso, la propiedad de las tierras era absolutamente libre, por el contrario, en el segundo, los beneficios de la propiedad se dividían entre dos personas. Pero a su vez existían dos regímenes distintos en función de la relación que se establecía entre el concedente y el concesionario. Se habla entonces de *fiefs* y de *cessives*. Con la primera expresión se hace referencia a la concesión que el señor hace en favor de aquéllos que junto a él asumen la defensa del grupo, por tanto, la justificación de la cesión se encuentra en la realización de servicios militares por parte del concesionario. Por el contrario, los *cessives* constituyen concesiones de tierras por el señor a campesinos a cambio de rentas. Estos *cessives* y *fiefs* paulatinamente se patrimonializan y son objeto de transmisiones *inter vivos* y *mortis causa* y, en esta situación, los señores se reservan únicamente la facultad de percibir estos derechos señoriales con ocasión de cada una de sus transmisiones, para lo que, necesitaban tener conocimiento de las transmisiones que se perfeccionaban y, por esta causa, propician la conservación y el desarrollo de la publicidad inmobiliaria de la época franca. Sobre la condición de las tierras en Francia en los siglos medievales véase, F.R. OLIVIER-MARTIN, *Histoire du Droit français des origines à la Révolution*, edición fotomecánica de la de 1948, París, 1990, pp. 256-267.

Por el contrario, en los Reinos peninsulares entre las prestaciones señoriales apenas si existió algún tipo similar a éstas establecidas en Francia. Quizás sólo la mañería, derecho satisfecho al señor por el colono estéril para poder transmitir por herencia su derecho de disfrute del predio y de sus demás bienes y el laudemio o, derecho que se satisface al señor en el momento de la enajenación de las tierras dadas en enfiteusis, podrían acercarse a los *lods et ventes* y al *quint cent* francés, aunque no sirvieron en

Como consecuencia de todos estos elementos, a partir del siglo XIII se generaliza en los Reinos peninsulares un régimen de clandestinidad inmobiliaria, bien por el abandono de los anteriores mecanismos de publicidad, bien por la insuficiencia de los que se mantienen, sistema que puede afirmarse que perdura hasta la entrada en vigor de la Ley Hipotecaria de 1861 porque, aunque a lo largo de época moderna se intenta limitar en algunos aspectos esta clandestinidad, todo queda en meras tentativas y, pese a la promulgación de diferentes textos legales con esta finalidad, en la práctica no se consigue hacer público el estado de la propiedad inmueble.

Pero, estos intentos de reformar el régimen hipotecario constituyen el objeto de estudio del próximo Capítulo, de momento, veamos cómo se establece la relación entre el régimen de publicidad inmobiliaria y la idea de propiedad familiar y, como consecuencia de esto, la manera en que se organiza esta publicidad en los siglos altomedievales y el proceso que lleva a su supresión a partir del siglo XIII en determinados territorios, mientras que en otros, aunque van resultando insuficientes, conservan su vigencia.

### **III. La publicidad inmobiliaria en los textos jurídicos castellano-leoneses de la alta edad media y la adopción de la clandestinidad en el período bajomedieval**

En los Reinos de León y de Castilla a lo largo de la alta edad media, las transmisiones de bienes inmuebles se dotan de publicidad a través de la práctica de anuncios públicos o pregones de la realización de tales actos jurídicos, de la técnica de la roboración, de las notificaciones a parientes o con la simple intervención de testigos en el momento de su celebración. Sin embargo, como más adelante expondré con un mayor detenimiento, en la baja edad media se consolida en la Corona de Castilla, con la excepción del Señorío de Vizcaya, un régimen de clandestinidad inmobiliaria. Realidad que encuentra su justificación, por una parte, en el abandono paulatino de estas formas de publicidad, como consecuencia de los cambios en el régimen de la propiedad de la tierra; por otra, en la progresiva pérdida de vigencia de los Fueros municipales pese a que en el sistema de fuentes establecido en 1348 se prevea la conservación de los Derechos locales<sup>21</sup>; y, finalmente, también en el reconocimiento que en el mismo

---

el caso español para propiciar la publicidad inmobiliaria, aun cuando los censos se anotaban en los registros señoriales.

En relación a la mañería véase, J. GARCIA GONZALEZ, "La mañería", *AHDE*, 21-22, 1951-1952, pp. 224-299.

<sup>21</sup> OrdA. 28,1.

Las ediciones que he utilizado de este cuerpo de leyes han sido: I. JORDAN DE ASSO Y DEL RIO y M. DE MANUEL Y RODRIGUEZ, *Ordenamiento de las Cortes de Alcalá de 1348. El Ordenamiento de leyes, que D. Alfonso XI hizo en las Cortes de Alcalá de Henares...*, publicado con

Ordenamiento de Alcalá se realiza del texto de las Partidas como fuente legal porque en la obra de Alfonso X no se establece forma alguna de publicidad.

Pero antes de proceder a la exposición de estas cuestiones, creo conveniente realizar dos precisiones que se deben tener en cuenta también respecto de los demás territorios en relación a los que, una vez que concluya el estudio del régimen en León y en Castilla, analizaré su sistema de publicidad en la alta edad media. En la medida en que los intereses protegidos con esta publicidad no tienen nada que ver con los que se aseguran con los actuales métodos publicitarios, las necesidades de publicidad son bien distintas en los siglos altomedievales y en el momento actual. Como consecuencia de esto, de algunos mecanismos de publicidad, como es el caso de la concurrencia de testigos, se deriva una publicidad manifiestamente insuficiente desde los criterios existentes a finales del siglo XX, pero que en la alta edad media bastaba para la protección de los intereses en juego. Por tanto, pese a que determinados mecanismos de publicidad no se adecuen a las necesidades actuales, esto no significa que no fueran óptimos en los siglos altomedievales y, por tanto, aunque desde la perspectiva de las exigencias de hoy en día no puedan ser considerados mecanismos de publicidad inmobiliaria, situándonos en el marco de la alta edad media sí deben ser calificados como tales.

En segundo lugar, en el momento de analizar los mecanismos de publicidad medievales, se constatará que con la excepción de los pregones, de las notificaciones y de la robración, que afectan únicamente a los bienes inmuebles, en concreto a las compraventas de dichos bienes, en los demás casos, en los que la publicidad se logra con la mera intervención de testigos, estas formas de publicidad afectan por igual a los bienes muebles que a los inmuebles, aunque de acuerdo con el objeto de esta investigación se debe entender solamente en relación a los inmuebles.

### **1. Los mecanismos de publicidad inmobiliaria en los Reinos de León y de Castilla en la alta edad media**

En el territorio castellano-leonés, del mismo modo que en otras partes de la Península, la propiedad disfruta de un importante carácter familiar, que, sin embargo, no impide, a diferencia de lo que acontecerá siglos más tarde, su circulación. La tierra,

---

*notas y un discurso sobre el estado y condición de los judíos en España por los doctores...*, Madrid, 1774, reedición Valladolid, 1983 y M. MARTINEZ ALCUBILLA, *Códigos antiguos de España. Colección completa de todos los Códigos de España desde el Fuero Juzgo hasta la Novísima Recopilación...*, Madrid, 1885, I, pp. 689-714.

La última aportación en relación al sistema de prelación de fuentes en el Ordenamiento de Alcalá de 1348 y acerca de la aplicación de las Partidas a partir de este momento es el trabajo de A. OTERO, "Las Partidas y el Ordenamiento de Alcalá en el cambio del ordenamiento medieval", *AHDE*, 63-64, 1993-1994, pp. 451-547.



los bienes inmuebles son objeto de contratos de compraventa, donación, permuta..., aunque de manera simultánea se reconocen ciertos derechos a los miembros de la comunidad familiar sobre los inmuebles que se ven afectados por cualquiera de estos actos jurídicos, siendo precisamente esto lo que va a exigir el cumplimiento de ciertas formas de publicidad que aseguren los derechos de los parientes. Sin embargo, el carácter familiar de la propiedad altomedieval en los Reinos de León y de Castilla no reviste siempre la misma intensidad y no requiere en todas las ocasiones de unos mismos mecanismos de publicidad. Como consecuencia de esto, si en unos territorios y en ciertas épocas la presencia de testigos es suficiente para alcanzar la publicidad deseada, en otras partes o en otros momentos se requiere la adopción de los anuncios públicos, de las notificaciones y de la robración como nuevas técnicas de publicidad, diferenciación a la que contribuyen los caracteres que reviste la Repoblación según se trate del Valle del Duero o de las Extremaduras castellana y leonesa. De ahí las desigualdades que se observan entre las formas de publicidad previstas en el Derecho consuetudinario castellano-leonés y en los Fueros de francos y las establecidas en los Fueros de las Extremaduras. Este planteamiento obliga a distinguir el régimen de publicidad que existe en el Derecho consuetudinario altomedieval y que se mantiene en los Fueros concedidos a las Villas del Camino de Santiago y el previsto en los textos locales de la Extremadura castellano-leonesa.

#### **A) Las exigencias de publicidad inmobiliaria en el Derecho consuetudinario altomedieval**

En el marco del Derecho consuetudinario castellano-leonés, los contratos sobre bienes inmuebles debían de perfeccionarse de manera oral ante algunos o ante la totalidad de los integrantes de la comunidad familiar, de forma que la concurrencia de los mismos como testigos constituía un mecanismo suficiente de publicidad. Tengase en cuenta que en un primer momento, como ha expuesto el Profesor Sánchez Albornoz, debió de darse con cierta frecuencia el hecho de que la concesión de tierras se realizara en beneficio de la colectividad de las familias que habían acudido a la Repoblación del lugar, aunque poco a poco estas tierras habrían pasado a formar parte de los concretos patrimonios familiares, de manera que, a partir de este momento estos grupos podían transmitir sus bienes inmuebles primero a otros miembros de la comunidad local y posteriormente a terceros extraños<sup>22</sup>, pero tanto en un caso como en el otro la intervención de testigos era suficiente para que el hecho de la transmisión fuera conocido por todos los integrantes de la comunidad familiar.

---

<sup>22</sup> SANCHEZ ALBORNOZ, "El régimen de la tierra...", cit., pp. 1461-1469.

A continuación me refiero en concreto al régimen de publicidad al que se someten las transmisiones onerosas, compraventa y permuta, al mecanismo que afecta a las sucesiones y, finalmente, a la situación en relación a esta materia de las garantías prendarias sobre bienes inmuebles.

### a) El mecanismo de publicidad de las compraventas y las permutas

Dada la importancia de los grupos familiares en los primeros momentos de la época medieval considero que toda transmisión de bienes inmuebles por título de compraventa, bien entre miembros de la propia comunidad familiar, bien con terceros extraños a la colectividad, debía de celebrarse ante la presencia de un determinado número de testigos, formalidad suficiente para proporcionar publicidad a la transmisión en el seno de comunidades pequeñas para que todos los integrantes de las mismas tuvieran exacto conocimiento de la mutación operada en un determinado bien inmueble.

El mismo régimen debía de existir en relación con los cambios o, como posteriormente serán llamados, permutas de bienes inmuebles como consecuencia de que estos negocios jurídicos se encuentran a lo largo de toda la edad media estrechamente vinculados con los contratos de compraventa, de manera que, incluso tienden a identificarse ambas instituciones<sup>23</sup>. Ya en el Derecho visigodo se aprecia esta equiparación entre los contratos de compraventa y de permuta, como consecuencia de que el contrato de compraventa pierde el carácter de consensual transformándose en un contrato real<sup>24</sup>. Esta identificación entre compraventas y cambios se mantiene en la alta edad media, favorecida por la escasez de la moneda en este período lo que obligó a recurrir a productos en especie como medio de pago, aunque, en algunas ocasiones, el pago se hacía de manera mixta en especie y en dinero<sup>25</sup>.

En relación a esta asimilación y por lo que afecta a los bienes inmuebles, considero que, aunque a nuestros ojos la adquisición de un bien inmueble a través de su pago en especie parece complicado por la diferencia de valor que podría darse entre unos bienes y otros, hay que tener en cuenta que en la alta edad media, sobre todo en los primeros siglos, el valor de los bienes inmuebles era relativamente escaso si se compara

---

<sup>23</sup> Hasta la fecha el único trabajo monográfico sobre la práctica de la permuta en la Historia del Derecho español es el publicado en 1976 por Pelayo de la Rosa. Esta obra, aunque aporta datos, creo que no es suficiente para conocer esta práctica contractual, al menos en relación al período altomedieval. Por este motivo este aspecto del Derecho civil constituye una más de las diferentes materias del Derecho privado español pendientes de un estudio con mayor detalle y con un mayor soporte documental. P. DE LA ROSA, *La permuta (Desde Roma al Derecho español actual)*, Madrid, 1976, el régimen de la permuta en la alta edad media, pp. 169-211.

<sup>24</sup> Sobre la permuta en el seno del Derecho visigodo véase: LALINDE ABADIA, *Iniciación histórica al Derecho español*, Barcelona, 1970, p. 688; P. MERA, "Estudios de Derecho privado visigótico", *AHDE*, 16, 1945, pp. 71-111, por la cita, pp. 71-85; ROSA, *La permuta...*, cit., pp. 158-160.

<sup>25</sup> En relación al tema de la moneda en los siglos medievales véase: SANCHEZ ALBORNOZ, "El precio de la vida en el Reino Astur-leonés hace mil años", *Viejos y nuevos estudios...*, cit., II, pp. 809-852; "Moneda de cambio y moneda de cuenta en el Reino astur-leonés", *ibidem*, pp. 853-883 y "La primitiva organización monetaria en León y Castilla", *ibidem*, pp. 885-928.

con el de los bienes muebles y semovientes como consecuencia de distintas cuestiones. Entre éstas se encuentra la situación de guerra en las zonas fronterizas, que dificultaba la protección de los bienes inmuebles ante un ataque enemigo frente a la mayor facilidad para trasladar y proteger los muebles y semovientes; y la abundancia de tierras y la relativa facilidad de su adquisición, que hacía disminuir también el precio de estos bienes inmuebles<sup>26</sup>.

Teniendo en cuenta las cuestiones expuestas, entiendo que las "compraventas-permutas" de bienes inmuebles, en las que el precio se pagara en especie, debieron de quedar sometidas a los mismos requisitos de publicidad que las compraventas de inmuebles con pago en moneda porque, si como se ha estudiado por los autores citados, en la edad media se produce la identificación entre estas formas contractuales y, por otra parte, con independencia de que el pago se realice en dinero o en especie, el bien inmueble objeto de transmisión e integrante del patrimonio familiar podía pasar a un tercero extraño en perjuicio de los intereses de los parientes, lo lógico es considerar que las "compraventas-permutas" que tuvieran por objeto un bien inmueble, con independencia de que la contraprestación por su entrega fuera en dinerario o en especie, debían de sujetarse a los mismos requisitos de publicidad exigidos para las compraventas, como un medio de proteger el patrimonio familiar y los derechos de los parientes sobre el mismo.

En consecuencia, de acuerdo con el Derecho consuetudinario castellano-leonés la perfección de los contratos de compraventa y de permuta en los que al menos una de las contraprestaciones consistiera en la entrega de bienes inmuebles debían de celebrarse ante la presencia de determinados testigos con la finalidad de hacerlos públicos y, de esta manera, asegurar los derechos de los parientes sobre tales bienes.

### **b) La publicidad de las sucesiones**

Hasta este momento me he referido al régimen de publicidad de las transmisiones onerosas de bienes inmuebles (compraventas y permutas), veamos a continuación si se preveían o no mecanismos de publicidad en relación a las transmisiones gratuitas en los Reinos de León y de Castilla en su derecho consuetudinario altomedieval, lo que obliga a referirse a la publicidad de las sucesiones, que a su vez significa hacer mención sobre la publicidad de las donaciones porque, como consecuencia de la importancia de la sucesión legal y de la pérdida de protagonismo del testamento, la inmensa mayoría de

---

<sup>26</sup> A este desvalor de los bienes inmuebles se refiere SANCHEZ ALBORNOZ, "*El precio de la vida...*", cit., pp. 830-831.

las disposiciones *mortis causa* se articularán bajo la forma de distintos tipos de donaciones<sup>27</sup>.

Si la publicidad inmobiliaria responde en este período a la voluntad de proteger el patrimonio familiar, parece sensato pensar que esta publicidad debería de exigirse también en relación a aquellos actos en virtud de los cuales se procede de manera gratuita a la transmisión de bienes inmuebles, es decir, por sucesión porque, con su perfeccionamiento, los intereses de la familia sobre el patrimonio podían verse seriamente afectados. Este planteamiento obliga a señalar, aunque sea de forma breve, algunos datos en torno a las sucesiones y a las donaciones para poder a continuación prestar atención a las formas de publicidad que se exigían en relación a estos negocios jurídicos que podían tener como objeto bienes inmuebles integrantes del patrimonio familiar y, por tanto, de acuerdo con la concepción de la propiedad, ser merecedores de protección a través de esos mecanismos de publicidad.

La primera observación que debe ser hecha es que en los siglos altomedievales, como consecuencia en gran medida de la idea de propiedad familiar, la sucesión voluntaria pierde importancia, consolidándose una situación que se había iniciado en el período visigodo<sup>28</sup>, de manera que, la sucesión legítima pasa a disfrutar del principal protagonismo porque, con la existencia de la comunidad familiar, como ha dicho el Profesor Arvizu, "la sucesión voluntaria era algo carente de sentido y el recurrir al testamento innecesario"<sup>29</sup>. En segundo lugar, no se debe olvidar que la Iglesia va a ser la beneficiaria de la mayor parte de las disposiciones *mortis causa*<sup>30</sup>, que pese a esta

---

<sup>27</sup> En relación a la donación en la alta edad media, sin perjuicio de otros trabajos a los que me referiré más adelante, véase, M. RODRIGUEZ GIL, *La donación en la alta edad media en los Reinos de León y Castilla*, Madrid, 1982, especialmente, pp. 145-176.

<sup>28</sup> En relación al Derecho sucesorio visigodo véase, GARCIA GALLO, "Del testamento romano al medieval", *AHDE*, 47, 1977, pp. 425-497; LALINDE ABADIA, "La sucesión filial en el Derecho visigodo", *AHDE*, 32, 1962, pp. 113-129; M<sup>a</sup>.L. MARIN PADILLA, *Historia de la sucesión contractual*, Zaragoza, 1992, pp. 101-125; M. PEREZ DE BENAVIDES, *El testamento visigótico. Una contribución al estudio del Derecho romano vulgar*, Granada, 1975; RODRIGUEZ GIL, *La donación...*, cit., pp. 70-74; F. SAMPER POLO, "La disposición *mortis causa* en el Derecho romano vulgar", *AHDE*, 38, 1968, pp. 87-227.

<sup>29</sup> ARVIZU Y GALARRAGA, *La disposición "mortis causa"...*, cit., p. 132.

Sobre la sucesión en los siglos altomedievales, además de este trabajo, véase: GARCIA GALLO, "El problema de la sucesión "mortis causa" en la alta edad media española", *AAMN*, 10, 1959, pp. 247-276; MARIN PADILLA, *Historia de la sucesión...*, cit., pp. 164-187; OTERO, "Aventajas y mejoría (bienes excluidos de la partición en beneficio del cónyuge superviviente)", *AHDE*, 30, 1960, pp. 491-552; "La mejoría", *AHDE*, 33, 1963, pp. 5-131; "La mejoría del nieto", *AHDE*, 31, 1961, pp. 389-400.

<sup>30</sup> ARVIZU Y GALARRAGA, *La disposición "mortis causa"...*, cit., pp. 118-128.

Este fenómeno de las entidades eclesiásticas, bien físicas, bien jurídicas, como beneficiarias en la mayor parte de las ocasiones de las disposiciones *mortis causa*, ha sido objeto de diversos estudios entre los que se encuentran: GARCIA DE VALDEAVELLANO, "La cuota de libre disposición en el Derecho hereditario de León y Castilla en la alta edad media", *AHDE*, 9, 1932, pp. 129-176; J. MALDONADO Y FERNANDEZ DEL TORCO, *Herencias en favor del alma en el Derecho español*, Madrid, 1944; J.L.

especial relevancia de la sucesión forzosa, sin embargo, se establecen<sup>31</sup>. Y el tercer elemento que debe tenerse presente es que la sucesión voluntaria, que queda en la mayor parte de las ocasiones limitada a donaciones piadosas, se articula bajo las formas de donaciones *pro anima* entregadas en vida del donante, donaciones *post obitum*, donaciones *reservato usufructu*<sup>32</sup>, e incluso se utiliza la adopción como medio de llevar a cabo una sucesión (*perfilatio*)<sup>33</sup>. Esto quiere decir que el testamento como negocio jurídico de disposición *mortis causa* tiende a desaparecer en los siglos altomedievales, con la excepción que representa la pervivencia del testamento en Cataluña<sup>34</sup> y entre los mozárabes de Toledo<sup>35</sup>. No siendo sino hasta finales del siglo XI el momento en que se aprecia una cierta reaparición de disposiciones de última voluntad<sup>36</sup>.

---

MURGA, "El testamento en favor de Jesucristo y de los Santos en el Derecho romano postclásico y justiniano", *AHDE*, 35, 1965, pp. 357-419; J.A. INFANTES FLORIDO, "San Agustín y la cuota de libre disposición", *AHDE*, 30, 1960, pp. 89-112; RODRIGUEZ GIL, *La donación ...*, cit., pp. 57-70.

<sup>31</sup> Las disposiciones *mortis causa* altomedievales encuentran su justificación en la existencia de una cuota de libre disposición que tomada del Derecho visigodo se mantiene en este período. Esta cuota, en ocasiones, se atribuye a una entidad eclesiástica transformándose entonces en cuota *pro anima*. La cuantía de la misma, se aplique o no como cuota *pro anima*, varía, aunque lo habitual es que supusiera, del mismo modo que en el Derecho visigodo, la quinta parte del patrimonio del otorgante. No obstante, en otras ocasiones, quedaba fijada en un tercio. En el caso de las donaciones con reserva de usufructo no es frecuente encontrar cuotas del patrimonio, en estos casos se suelen donar concretos bienes sin señalar que porcentaje del patrimonio representan. E incluso cabe la donación de la totalidad del patrimonio, en cuyo caso y, con el fin de no burlar los derechos de los sucesores legales, se establece como carga para el donatario la obligación de dar algunos bienes en favor de los descendientes del donante. ARVIZU Y GALARRAGA, *La disposición "mortis causa"...*, cit.

<sup>32</sup> En relación a estos dos últimas clases de donaciones véase, ARVIZU Y GALARRAGA, *La disposición "mortis causa"...*, cit., pp. 164-221; MEREÁ, "Sobre a revogabilidade das doações por morte. Notas complementares: I. O problema da origem das doações "post obitum". II. Doações "post obitum" et doações "reservato usufructu", en *Estudios de Direito hispanico medieval*, I, Coimbra, 1952, pp. 173-198 y J.A. RUBIO SACRISTAN, "Donaciones post obitum" y "donaciones reservato usufructu" en la alta edad media de León y Castilla", *AHDE*, 9, 1932, pp. 1-32.

<sup>33</sup> OTERO, "La adopción en la Historia del Derecho español", *Dos estudios histórico-jurídicos*, Roma-Madrid, 1955, pp. 83-146, especialmente en relación a la *perfilatio*, pp. 101-120 y "Sobre la realidad histórica de la adopción", *AHDE*, 27-28, 1957-1958, pp. 1142-1149. Sobre esta institución Braga Da Cruz tiene el siguiente artículo, que, sin embargo, no me ha sido posible consultar: BRAGA DA CRUZ, "Algunas considerações sobre a "Perfilatio", *Boletín de Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, 14, 1938, pp. 407-478.

<sup>34</sup> ARVIZU Y GALARRAGA, *La disposición "mortis causa"...*, cit., pp. 133-135 y J. BASTIER, "Le testament en Catalogne du IXe au XIIe siècle: une survivance wisigothique", *RHD*, 51, 1973, pp. 373-417.

<sup>35</sup> ARVIZU Y GALARRAGA, *La disposición "mortis causa"...*, cit., pp. 135-143.

<sup>36</sup> En este marco se deben de situar las ordinationes, las mandas y otras disposiciones que han sido analizadas por el Profesor Arvizu. *Ibidem*, pp. 213-238.

De acuerdo con los principios de la sucesión forzosa en la alta edad media, los hijos<sup>37</sup> o, en defecto de ellos, los parientes (descendientes, ascendientes, colaterales)<sup>38</sup>, eran considerados herederos forzosos, constituyendo la mejora la única posibilidad de alterar el principio de igualdad entre los hijos<sup>39</sup>. En estos casos en los que tras el fallecimiento de un individuo entraba en juego tan sólo esta sucesión forzosa no se planteaban problemas en relación a la conservación del patrimonio familiar porque los diferentes bienes no salían del poder de la familia. Por tanto, de acuerdo con lo que he señalado en relación a la finalidad que desempeña la publicidad en la alta edad media, no se derivaba de esta sucesión la necesidad de observar forma de publicidad alguna. La conveniencia de fijar mecanismos publicitarios sólo se siente en los casos de sucesión voluntaria, en tanto que es en estos supuestos cuando bienes integrantes del patrimonio familiar pueden salir de la órbita de la familia perjudicando los intereses de los herederos forzosos. Por esta razón, es en relación a estos supuestos en los que habrá que determinar la manera en que se conseguía hacer pública una disposición *mortis causa* para asegurar los derechos de los herederos forzosos y, en definitiva, de la comunidad patrimonial familiar.

En estas circunstancias la publicidad se alcanza a través de la participación de los miembros de la familia en el perfeccionamiento de estos actos de disposición. Ahora bien, ¿de qué manera cumplen los familiares con esta importante función?, ¿cómo se articula su participación en la celebración de estos negocios jurídicos de manera que se consiga proporcionar publicidad a las disposiciones *mortis causa* y, de esta manera, quede protegido el patrimonio familiar?

Las necesidades de publicidad se intentan cubrir en dos momentos distintos: en primer lugar, con ocasión del perfeccionamiento del acto jurídico y, en segundo término, una vez que acontece el fallecimiento del otorgante, aunque esta segunda fase de publicidad tiende a desaparecer de modo paulatino.

---

<sup>37</sup> En relación a los descendientes se debe tener presente que el carácter forzoso de su sucesión estaba condicionado por su condición de legítimos o no, porque los ilegítimos estaban inhabilitados para la percepción de bienes de sus padres por testamento o *ab intestato*. *Ibidem*, p. 352 y E. GACTO FERNANDEZ, "La filiación ilegítima en la Historia del Derecho español", *AHDE*, 41, 1971, pp. 899-944. En torno a las cuestiones referidas al régimen de la filiación no legítima véase de manera más amplia la obra del mismo autor que lleva por título *La filiación no legítima en el Derecho histórico español*, Sevilla, 1969, en especial en relación a los derechos de los hijos ilegítimos sobre el patrimonio del padre, pp. 158-197.

<sup>38</sup> F. TOMAS Y VALIENTE, "La sucesión de quien muere sin parientes", *AHDE*, 36, 1966, pp. 189-254, por la cita, p. 207.

<sup>39</sup> ARVIZU Y GALARRAGA, *La disposición "mortis causa"*..., cit., p. 24.

En relación a esta institución de la mejora veanse los trabajos ya citados de Otero. Además, existe el siguiente trabajo que no he podido consultar directamente, G. LACOSTE, *La mejora*, Madrid, 1913.

En efecto, durante la celebración del negocio jurídico, la participación de los testigos asegura la publicidad del negocio *mortis causa*; publicidad<sup>40</sup>, que adquiere una mayor cualificación en los casos en los que los testigos (confirmantes) son miembros de la familia<sup>41</sup> porque, en estos casos, su consentimiento constituye la aceptación por parte del grupo familiar de la enajenación de parte del patrimonio. De esta manera, en los documentos es frecuente que las esposas, los maridos, los hermanos y otros colaterales más lejanos y los hijos den su consentimiento a las disposiciones *mortis causa* establecidas por el otorgante<sup>42</sup>.

Por tanto, con anterioridad al fallecimiento del otorgante esta presencia de testigos, especialmente cuando se trata de familiares, constituye la única vía de publicidad de la disposición *mortis causa* a través de la que se pueda proteger el patrimonio familiar, desde el momento en que desaparecen los registros municipales de época visigoda en los que se inscribían los testamentos<sup>43</sup>.

En efecto, en el Derecho visigodo se exigía el cumplimiento de ciertos requisitos de publicidad en relación a las disposiciones testamentarias, una vez que acontecía el fallecimiento del otorgante: necesidad de registro de los testamentos, lectura pública del contenido del testamento y conservación en el archivo<sup>44</sup>; y la insinuación para las donaciones<sup>45</sup>. En la alta edad media, el registro, en relación a los pocos testamentos que se redactan y a las donaciones desaparece de manera obligatoria, como consecuencia del debilitamiento y desaparición de los municipios visigodos porque, entonces, ya no

---

<sup>40</sup> Rubio Sacristán ya llamó la atención en 1932 sobre la intervención de los testigos como mecanismo de publicidad en el Derecho germánico, antecedente remoto de la publicidad alcanzada en la actualidad a través del Registro de la propiedad. RUBIO SACRISTAN, "*Donationes...*", cit., p. 25.

<sup>41</sup> Arvizu diferencia entre meros testigos, confirmantes, que desempeñan una función más importante que la meramente testifical, al menos cuando los confirmantes son familiares y cuando se trata de una confirmación real o señorial, y roborantes. ARVIZU Y GALARRAGA, *La disposición "mortis causa"...*, cit., pp. 259-264.

<sup>42</sup> *Ibidem*, pp. 351-352.

<sup>43</sup> En el texto del Breviario se exigía en diferentes ocasiones como requisito de validez de los testamentos su registro, dispensándose tan sólo en ocasiones excepcionales. Sin embargo, la pérdida de importancia de la Curia y del municipio en el Estado visigodo provocó que la práctica de este requisito, fenómeno que se aprecia igualmente en relación a la insinuación de las donaciones, fuera desapareciendo paulatinamente. PEREZ DE BENAVIDES, *El testamento...*, cit., pp. 133-134.

<sup>44</sup> GARCIA GALLO, "*Del testamento romano...*", cit., pp. 481-484 y PEREZ DE BENAVIDES, *El testamento...*, cit., pp. 67-68 y 133-134.

<sup>45</sup> *Ibidem*, pp. 133.



existe "donde poder hacer el registro"<sup>46</sup>. Y, por lo que afecta a la publicación de la disposición transcurridos seis meses desde el fallecimiento del otorgante, Arvizu ha constatado su existencia en el territorio astur<sup>47</sup>.

Después de lo señalado en relación a la publicidad de las sucesiones en los Reinos de Castilla y de León en los siglos altomedievales creo que se deben de extraer las siguientes conclusiones. En primer lugar, como consecuencia del especial papel que desempeña la sucesión forzosa en favor de los descendientes en contraposición a la menor importancia de la sucesión voluntaria, la publicidad no resulta tan necesaria, a diferencia de lo que sucedía con las transmisiones onerosas, para la protección del patrimonio familiar.

En segundo lugar y, para la mejor comprensión de esta afirmación, este extremo se debe conectar con lo dicho ya en relación con el fin que cumple la publicidad inmobiliaria en el Derecho altomedieval. De esta manera, si la protección del patrimonio perteneciente a la comunidad familiar constituye el objetivo que se persigue con la exigencia de ciertos mecanismos de publicidad, lógicamente, éstos no serán necesarios en aquellos supuestos en los que la transmisión de bienes no supone un quebranto para la comunidad patrimonial de la familia, como ocurre con las transmisiones por sucesión forzosa.

Por otra parte, las formas de publicidad en los casos de disposiciones *mortis causa* tienen una importancia mucho menor que las exigidas para las compraventas y permutas, aspecto del que se debe de obtener una tercera conclusión. Esto se debe a la importancia de la sucesión forzosa que tan sólo permite una cuota pequeña de libre disposición y, por tanto, sólo en relación a ésta es necesario prever alguna fórmula publicitaria. Si a esto se une el hecho de que en un alto porcentaje estas disposiciones *mortis causa* tienen un fin religioso o piadoso, de gran importancia en el marco de una sociedad de importantes connotaciones religiosas, se entiende que los requisitos de publicidad no sean tan importantes como los exigidos para las transmisiones onerosas porque, en este marco, resultaba más relevante la salvación eterna que la protección del patrimonio familiar. Por este motivo, incluso se admitían las donaciones de todo el patrimonio a una persona eclesiástica, aún en detrimento de los derechos sucesorios de los descendientes, si la beneficiada con la donación otorgaba algunos bienes a éstos, de manera que, aunque se vieran afectados los derechos de los herederos forzosos, la situación no debía de ser tan grave.

Finalmente, como última conclusión, señalaría que, como consecuencia de lo dicho en los anteriores puntos, la publicidad en relación a estas sucesiones se alcanza

---

<sup>46</sup> ARVIZU Y GALARRAGA, *La disposición "mortis causa"...*, cit., p. 266.

<sup>47</sup> *Ibidem*, pp. 266-267.

con la mera intervención de testigos, que tienen una mayor cualificación cuando se trata de familiares del otorgante.

**c) La publicidad de los derechos reales: especial referencia a los derechos de garantía**

En relación a las garantías reales sobre bienes inmuebles, en el Derecho consuetudinario de los Reinos de León y de Castilla de nuevo la mera participación de testigos en el momento de la celebración del contrato prendario constituía el único mecanismo de publicidad. Además de que de acuerdo con la estructura de los núcleos de población la presencia de testigos, del mismo modo que ocurría en relación a los otros actos jurídicos a los que me he referido, bastaba para hacer público la constitución de una prenda sobre un determinado bien inmueble, los propios caracteres que revisten las distintas garantías reales durante todo el período altomedieval hacen innecesario el establecimiento de otras formalidades de publicidad. Por esta razón considero conveniente señalar, aunque sea de manera breve, algunos de los rasgos de las diferentes garantías reales que se utilizan para asegurar el cumplimiento de las obligaciones, labor para la que se cuenta con sendos trabajos de Aquilino Iglesia Ferreiros<sup>48</sup> y Luis García de Valdeavellano<sup>49</sup>.

En relación a los contratos de garantía, los primeros testimonios de prendas contractuales ponen de manifiesto la pervivencia en los inicios de la alta edad media de la prenda existente durante el período visigodo, que Iglesia Ferreiros denomina "prenda visigoda" y García de Valdeavellano "prenda dominical".

La prenda visigoda supone la transmisión del bien al acreedor y el establecimiento de un breve plazo de tiempo, transcurrido el cual y ante la falta de pago por parte del deudor, el acreedor disfruta de la facultad de disposición sobre el bien a través de una

---

<sup>48</sup> IGLESIA FERREIROS, *Las garantías reales en el Derecho histórico español. I. La prenda contractual: desde sus orígenes hasta la Recepción del Derecho común*, Santiago de Compostela, 1977.

<sup>49</sup> García de Valdeavellano parte de considerar, del mismo modo que señaló en su momento Mayer, que el derecho de obligaciones medieval peninsular anterior a la Recepción se inspira en principios jurídicos germánicos. De esta manera la prenda dominical conocida y practicada en los distintos Reinos peninsulares derivaría de la prenda dominical germánica. Esta garantía cercana a la fiducia del Derecho romano, permitía la transmisión al acreedor de la propiedad sobre el bien inmueble, pero condicionándola al efectivo cumplimiento de la obligación. Del mismo modo que la fiducia, tenía el inconveniente del daño que se podía ocasionar al deudor con la posible pérdida de la propiedad sobre el inmueble, objeto que, por otra parte, podía ser de valor superior al de la deuda, además de las dificultades derivadas del carácter familiar de la propiedad, que exigía el consentimiento de todos los miembros de la familia para cualquier negocio traslativo de los bienes familiares. L. GARCIA DE VALDEAVELLANO, "Sobre la prenda inmobiliaria en el Derecho español medieval", *AAMN*, 10, 1959, pp. 355-385, por la cita, pp. 361-363.

venta. El desarrollo de esta forma de garantía se encuentra en estrecha relación con los "préstamos de hambre", de manera que el objeto de esta garantía es, en la mayor parte de las ocasiones, bienes fructíferos. Este carácter justifica la práctica frecuente de permitir que una vez que ha sido transmitida la prenda al acreedor, continúe siendo disfrutada por el deudor, debido a la expectativa de la cosecha futura<sup>50</sup>.

En este tipo de garantía real, la seguridad del acreedor se fundamenta en la fijación del plazo, cuyo transcurso permite la venta de la cosa pignorada, y en la permanencia del bien empeñado en poder del acreedor hasta el momento del pago. La ejecución de la prenda ante el impago de la deuda, una vez vencido el plazo constituye tan sólo una facultad del acreedor, nunca una obligación, con lo que podía retrasar, si lo prefería, el disfrute del bien. Claramente este régimen perjudica los intereses del deudor que se ve privado del *reliquum* y del disfrute del bien, por esta razón, para evitar estos inconvenientes se suele dejar la redención al arbitrio del deudor<sup>51</sup>.

Con el empleo de esta garantía, en los casos en los que afecta a bienes inmuebles, no era necesario establecer publicidad alguna para la protección de los acreedores por distintas razones. En primer lugar, la transmisión del bien objeto de la garantía a manos del acreedor impedía la clandestinidad de la prenda y con ello los inconvenientes que a partir de la baja edad media se van a derivar de la clandestinidad de los "peños". Y en segundo lugar, en los casos en los que el bien permaneciera en poder del deudor, la

---

<sup>50</sup> Los primeros testimonios en el Reino de Castilla de prendas contractuales establecidas en función de los "préstamos de hambre" se sitúan en el siglo XII, como han señalado Iglesia Ferreiros y García de Valdeavellano. En los siglos X y XI en el Reino astur-leonés se practica ya el préstamo a interés, pero no se efectúa a través de la constitución de una prenda en beneficio del acreedor. El deudor de un préstamo usurario o "renovo", en la terminología de la época, conservaba la posesión de la cosa y en el momento de no poder satisfacer la deuda y los intereses del préstamo, cumplía con la obligación a través de la cesión de la tierra al acreedor, adoptando esta cesión la forma de una venta o de una donación (GARCIA DE VALDEAVELLANO, "El 'Renovo'...", cit., p. 415 e IGLESIA FERREIROS, *Las garantías reales...*, cit., p. 154).

La concesión de los "préstamos de hambre" depende en buena medida de los ciclos de la tierra porque se otorgan a la población rural para que pueda sobrevivir hasta el momento de la recolección. De ahí las cláusulas *per beneficium* del acreedor, que posibilitaban el cultivo de la tierra y la recogida de los frutos por parte del deudor, productos con los que posteriormente devolvía el préstamo. *Ibidem*, pp. 166 y 171-172.

Para entender el sentido de todo este régimen resulta imprescindible conectarlo con algunos de los aspectos de la situación social y económica de Castilla en los siglos altomedievales, a los que ya me he referido. Desde la segunda mitad del siglo X se produce una importante transformación del régimen agrario de León y Castilla. Se produce el tránsito de una sociedad con predominio de la pequeña propiedad agraria, libre de sujeciones a autoridades y cargas señoriales, a otra en la que se generalizan los grandes dominios o señoríos. Precisamente entre las causas que favorecen la formación de los grandes dominios señoriales se encuentra la práctica de la usura y la constitución de prendas como garantía de los préstamos porque, ante la imposibilidad de satisfacer el pago de los préstamos y de los intereses y con la práctica de la prenda dominical, el pequeño propietario se encuentra con la obligación de desprenderse de su propiedad. Véanse, DUFOURCQ y GAUTIER DALCHE, *Historia económica...*, cit., pp. 27-48; GARCIA DE VALDEAVELLANO, "La economía de la España cristiana en los siglos IX y X", *Moneda y Crédito*, 30, 1949, pp. 14-25; SANCHEZ ALBORNOZ, *Una ciudad...*, cit.; "Pequeños propietarios libres...", cit.; "El régimen de la tierra...", cit.

<sup>51</sup> IGLESIA FERREIROS, *Las garantías reales...*, cit., p. 201.

fijación de un plazo y la facultad de disposición sobre el bien que se reconoce al acreedor constituye para éste suficientes garantías sin que fuera preciso una mayor protección a través de medidas publicitarias.

Y, ¿qué sucede en relación con la protección del patrimonio familiar que disminuiría en el supuesto de incumplimiento del deudor en el momento en el que el acreedor procediera a su venta para la satisfacción de la deuda? En estos casos, entiendo que la presencia de testigos, como requisito de publicidad de las compraventas bienes inmuebles debía de extenderse también a estos casos de venta, de manera que el patrimonio de la comunidad familiar quedaba protegido a través de la publicidad alcanzada con la intervención de los testigos.

Sin embargo, distintas circunstancias conducen a la lenta pero progresiva desaparición de esta garantía y su sustitución por la "prenda de usufructo" en la terminología de Iglesia Ferreiros y de "disfrute" para García de Valdeavellano a finales de la alta edad media. La nueva garantía prendaria supone la concesión al acreedor por tiempo indefinido y hasta el momento de la redención de la prenda, del usufructo de la cosa pignorada, arbitrándose al mismo tiempo ciertos mecanismos para obligar al acreedor a la eficaz explotación de los bienes recibidos. Los frutos se adquieren por el acreedor, lo que justifica la no fijación de intereses y la falta de plazos supone la duración indefinida del contrato, que podía afectar incluso a varias generaciones. En beneficio del acreedor solía ser frecuente el establecimiento de plazos antes de cuyo cumplimiento no era posible la redención de la prenda por el deudor, con lo que se fortalecía la posición del acreedor que se aseguraba, de esta manera, la obtención de ciertos beneficios. Como es fácil de suponer, estos plazos se hacían coincidir con los ciclos agrícolas<sup>52</sup>.

Esta forma de garantía real considero que tampoco exigía de especiales requisitos de publicidad porque, por una parte, el acreedor carecía de la facultad de disponer del bien en el caso de incumplimiento por parte del deudor, con lo que el patrimonio familiar no se veía en este sentido lesionado; y por otro lado, el usufructo del que disfrutaba el acreedor y la explotación que realizaba del bien impedía que un tercero resultara burlado porque existía la apariencia de que sobre el bien inmueble pesaba una carga real que constituía el título por el que el acreedor disfrutaba del bien. Y, además, a fines de la alta edad media, momento en que empieza a generalizarse este tipo de garantía el papel de la familia en relación con los bienes se ha ido debilitando en los Reinos de León y de Castilla y, por tanto, aún en el supuesto de que el acreedor hubiera

---

<sup>52</sup> *Ibidem*, p. 214.

podido disponer del bien ya no resultaría tan relevante el interés por proteger el patrimonio familiar.

Esta forma de garantía real tiende también a desaparecer por mor de las prohibiciones papales respecto de la usura desde el momento en que se consideran intereses usurarios los frutos adquiridos por el acreedor porque se entienden equivalentes a los intereses que el deudor entrega al acreedor por el préstamo. Esta condena conduce a ciertas modificaciones de la prenda de disfrute que pierde el carácter de garantía para transformarse en un medio de pago. El cambio consiste en la atribución de los frutos de la prenda no al acreedor, sino al deudor, por cuanto aquél debe imputarlos al capital que se le debe. Con este cambio, el deudor y el acreedor se ven perjudicados. Con la imputación de los frutos al capital, pierde el acreedor el aliciente que tenía para el otorgamiento de préstamo, que no era otro más que la obtención de los frutos como contrapartida del mismo, la transmisión de la cosa a su poder no le compensa suficientemente de los gastos e inconvenientes derivados de la explotación del bien. Y el deudor no dispone de medios para controlar la obtención de los frutos por el acreedor<sup>53</sup>.

Sin embargo, no creo que estos cambios introducidos en la naturaleza de la prenda de disfrute afecta a la cuestión de la publicidad. Por tanto, mantengo también en este momento lo dicho en relación a la publicidad de esta prenda de usufructo.

Finalmente, en la práctica se origina la constitución de una nueva modalidad prendaria, que posibilita la venta de la cosa por parte del acreedor pero que no exige la transmisión del bien a la parte acreedora. Con esto se prepara el camino para la aceptación de la hipoteca romana en el momento de la Recepción<sup>54</sup>.

Con esta nueva situación el patrimonio familiar continuaría protegido a través de la publicidad de la venta con la intervención de los testigos, del mismo modo que sucedía en relación a la prenda dominical, aunque el papel de la familia en relación a los bienes es menos importante a fines de la alta edad media en León y en Castilla. A diferencia de esto el régimen varía en relación a terceros porque, con la permanencia del bien en manos del deudor, carecen de indicios para conocer si sobre el bien pesan otras cargas reales o no.

En este sentido se podría afirmar que en este momento encuentra su punto de partida la situación que se consolidará con la aceptación del régimen de la hipoteca romana y que supondrá graves inconvenientes para los terceros. A partir de la consolidación de la práctica consistente en la no transmisión del bien a poder del acreedor y de la inexistencia de un plazo dentro del cual el deudor esta obligado al

---

<sup>53</sup> *Ibidem*, pp. 264-265.

<sup>54</sup> GARCIA DE VALDEAVELLANO, "*Sobre la prenda inmobiliaria...*", cit., p. 385.

cumplimiento de la prestación debida para evitar la venta del bien inmueble por parte del acreedor, la clandestinidad de las prendas inmobiliarias va a suponer importantes perjuicios para los acreedores y adquirentes de bienes inmuebles porque, con el desconocimiento de las cargas que pesan sobre los bienes inmuebles, pueden verse defraudados en sus expectativas. Pero este cambio se consolida una vez que se produce en los Reinos de León y de Castilla la Recepción del Derecho común y con ello la aceptación de la hipoteca romana, unido al abandono de la idea de propiedad familiar, con lo que esta cuestión constituye ya el objeto de un próximo epígrafe.

### **B) El contenido publicitario de los Fueros de francos**

El régimen de publicidad previsto en el Derecho consuetudinario castellano-leonés de la alta edad media no se altera en ningún caso con motivo del desarrollo de las peregrinaciones a Santiago de Compostela, la creación de las Villas del Camino y la concesión de los distintos Fueros de francos. La intervención de testigos habría de continuar constituyendo la única vía a través de la que los terceros podían tener conocimiento de la perfección de negocios jurídicos sobre los bienes inmuebles, en el caso de las transmisiones onerosas, compraventas y permutas, y en el de las transmisiones gratuitas y en el de las garantías prendarias sobre inmuebles.

En el momento en que se conceden los distintos Fueros de la zona, el Fuero de Estella<sup>55</sup>, el Fuero de Logroño<sup>56</sup> y el Fuero de Sahagún<sup>57</sup> y, a diferencia de lo que ocurre en las Extremaduras, no es necesario introducir ningún mecanismo nuevo de publicidad en sustitución de la concurrencia de testigos porque los intereses de las gentes que se asientan en las Villas del Camino se orientan a la actividad comercial. No son agricultores ni ganaderos, sino comerciantes y, en consecuencia se encuentran menos apegados a las comunidades familiares. Por esta razón, para propiciar su asentamiento no es preciso establecer requisitos de publicidad orientados a la protección de los patrimonios familiares, sino medidas que, como la prescripción de año y día o la paz del camino, les faciliten la actividad comercial.

---

<sup>55</sup> J.M. LACARRA, "Fuero de Estella", *AHDE*, 4, 1927, pp. 406-451 (versión latina) y la versión romance en *AHDE*, 9, 1932, pp. 386-413.

<sup>56</sup> Fuero de Logroño. MARTINEZ DIEZ, "Fueros de la Rioja", *AHDE*, 49, 1979, pp. 327-454, el Fuero en concreto, pp. 411-417.

<sup>57</sup> Fuero de Sahagún, en T. MUÑOZ Y ROMERO, *Colección de Fueros municipales y cartas pueblas de los Reinos de Castilla, León, Corona de Aragón y Navarra*, Madrid, 1847, reimpresión, Madrid, 1978, el texto en pp. 313-320.

De esta manera, la población diseminada por las zonas rurales del Camino de Santiago, de acuerdo con el Derecho consuetudinario castellano-leonés, continua disfrutando de suficiente protección para las propiedades familiares a través de la publicidad lograda con la intervención de los testigos, sin que sea necesario su sustitución por otras técnicas de publicidad. Mientras que del mismo modo, los habitantes de las Villas que tampoco precisan de nuevos mecanismos de publicidad, distintos a la intervención de testigos, para la protección de los patrimonios familiares de bienes inmuebles porque sus intereses giraban en torno al comercio no en relación a la propiedad de la tierra, continuarían dotando de publicidad a sus transmisiones con la presencia de testigos.

Por estas razones en los Fueros de francos que se conceden dentro del marco geográfico de la Corona de Castilla en su articulado no se introduce, con la salvedad en algunas ocasiones de la presencia de testigos, requisito alguno orientado a la publicidad inmobiliaria.

Esto mismo se puede decir en relación a aquellas Villas que en la cornisa cantábrica se fundan en base a un Fuero de franco precedente. De esta manera, ni en el Fuero de Santander<sup>58</sup>, que no es sino el de Sahagún, ni en el de Castro Urdiales<sup>59</sup>, ni en el de Laredo<sup>60</sup>, a semejanza del de Logroño vía Castro Urdiales, se introduce ningún mecanismo nuevo de publicidad inmobiliaria.

### **C) Los mecanismos de publicidad en el Derecho escrito de las Extremaduras leonesa y castellana**

La intervención de los testigos como técnica de publicidad inmobiliaria, orientada a la protección del patrimonio familiar, resulta insuficiente en relación a determinados negocios jurídicos sobre bienes inmuebles en el momento en el que avanza la Repoblación por la Extremadura castellana y leonesa<sup>61</sup>. Esto se debe a distintas razones: el importante papel que cumplen las familias en este proceso, la propia

---

<sup>58</sup> Fuero de Santander, en G. MARTINEZ DIEZ, "Fueros locales en el territorio de la provincia de Santander", *AHDE*, 46, 1976, pp. 527-608, en concreto, 591-594.

<sup>59</sup> No se ha conservado el texto del Fuero de Castro Urdiales, sin embargo, los autores han dado noticias acerca de la concesión del Fuero de Logroño a esta Villa costera. Por tanto, si en el Fuero de origen no se preveía requisito alguno de publicidad inmobiliaria tampoco se establecería en el texto de Castro.

<sup>60</sup> Fuero de Laredo. MARTINEZ DIEZ, "*Fueros locales...*", cit., pp. 594-595.

<sup>61</sup> En relación a la Repoblación de la Extremadura castellana y leonesa véase: J. GONZALEZ, "La repoblación de la Extremadura leonesa", en *Hispania*, 11, 1943, pp. 1-19 y "La Extremadura castellana al mediar el siglo XIII", en *Hispania*, 127, 1974, pp. 265-424; G. MARTINEZ DIEZ, *Las Comunidades de Villa y Tierra de la Extremadura castellana*, Madrid, 1983.

inseguridad de la zona o, la llegada más o menos continua de nuevos pobladores que exigirán mecanismos que les permitan asegurar sus nuevas propiedades para impedir que pudieran disminuir en beneficio de otros repobladores con ocasión de la celebración de determinados negocios jurídicos. En efecto, dado el carácter fronterizo de la zona los grupos de población, familias en un alto porcentaje, que se asientan en la zona exigirán como aliciente para su instalación la adopción de alguna medida de protección que impida que con ocasión de la celebración de transmisiones onerosas puedan salir del patrimonio familiar los bienes inmuebles que recientemente han adquirido. Por este motivo en la mayor parte de los Fueros de las Extremaduras se prevé la práctica de los derechos de tanteo y retracto para cuyo ejercicio los parientes debían de tener conocimiento de las transmisiones onerosas de bienes inmuebles y, esto no se podía alcanzar con la mera intervención de los testigos. Precisamente, en este marco creo que debe situarse la inclusión de los pregones, de las notificaciones a los parientes y de la robración, como técnicas de publicidad que posibiliten el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto en los Fueros de las Extremadura castellana y leonesa.

Estas novedosas técnicas de publicidad, sobre todo en el caso de la robración y de los pregones, presupone la existencia de una organización local que no existía en esas tierras en los primeros momentos de la Repoblación. Su práctica exige que los núcleos de población hayan dejado de ser meras uniones de individuos y se hayan organizado jurídicamente como concejos<sup>62</sup>.

Esta modificación del régimen de publicidad en los Fueros de la Extremadura no afecta, sin embargo, a todos los actos jurídicos sobre bienes inmuebles, sino únicamente a aquéllos cuyas condiciones han variado de alguna manera por efecto de la Repoblación. En concreto este cambio se opera en relación a las compraventas y por extensión, por las razones anteriormente expuestas, a las permutas, pero no a las sucesiones ni a las garantías prendarias sobre inmuebles porque el régimen de las sucesiones y de las prendas de inmuebles no han variado, continúan revistiendo los mismos caracteres que acabo de explicar y, por tanto, no precisan de nuevas técnicas de publicidad. En cambio, la situación de las compraventas ha variado, no porque se hayan modificado las condiciones de estos contratos, sino porque han variado las circunstancias que rodean su celebración. Los núcleos de población han crecido de manera importante, es continuo el asentamiento de nuevos pobladores con interés en la adquisición de tierras para dedicarse a la agricultura y a la ganadería y el protagonismo

---

<sup>62</sup> Sobre el régimen local de los Reinos de León y de Castilla en los siglos medievales, CARLE, *Del concejo medieval...*, cit.; GAUTIER-DALCHE, *Historia urbana ...*, cit.; HINOJOSA, "El origen del régimen municipal en León y Castilla", *Obras...*, cit., II, pp. 271-317; SANCHEZ ALBORNOZ, "El gobierno de las ciudades de España del siglo V al X", *Viejos y nuevos...*, II, pp. 1079-1103.



de las familias es importante en la labor repobladora. En esta situación la presencia de testigos no es suficiente porque interesa que los parientes tengan conocimiento cierto de la celebración de los contratos de transmisión de bienes inmuebles para no ver frustradas sus expectativas sobre dichos bienes. Esto hace necesario introducir formas de publicidad que sirvan para cubrir estas necesidades, siendo los pregones, la robración y las notificaciones a los parientes las técnicas aptas para ello.

A diferencia de lo que acontece en épocas posteriores en las que la publicidad desempeña su función *a posteriori*, una vez que la compraventa se ha perfeccionado, en los Derechos locales altomedievales la publicidad se puede exigir en dos momentos distintos: antes de la perfección del acto traslativo de la propiedad por medio de los anuncios y de las notificaciones a los parientes o después de su celebración a través de la práctica de la roboración. Esto se encuentra conectado de manera directa con la finalidad, expuesta anteriormente, de protección del patrimonio familiar a que respondían los distintos mecanismos de publicidad en los siglos altomedievales y al reconocimiento en este período de los derechos de tanteo y retracto en favor de los parientes<sup>63</sup>.

No se pretende la protección de los acreedores o de cualquier tercero, sino del grupo familiar representado en la persona que de acuerdo con el Derecho tiene reconocida una preferencia en orden a la adquisición del bien inmueble objeto de compraventa frente a terceros, e incluso frente a otros miembros de la misma comunidad familiar. Como, de acuerdo con el contenido de algunos de los textos locales, se admite la posibilidad del ejercicio de los derechos de tanteo y retracto como protección de la propiedad familiar, los mecanismos de publicidad pueden ponerse en marcha antes y después de la celebración de la compraventa del bien inmueble para facilitar el ejercicio de ambos derechos.

El tanteo constituye aquel derecho de acuerdo con el cual los parientes, a los que los Fueros reconocen dicha facultad, pueden adquirir el bien inmueble de abalorio o abalorio objeto de venta en el momento en que se efectúa ésta, haciendo constar su derecho y pagando la cantidad más elevada de las ofrecidas<sup>64</sup>. La posibilidad de ejercer este derecho requiere de algún mecanismo de publicidad de la compraventa que se va a celebrar que permita a los familiares el ejercicio del mismo. Precisamente, para cubrir esta necesidad se establece en algunos de los Fueros municipales la práctica de los

---

<sup>63</sup> Aunque algunos autores identifican ambas instituciones, personalmente entiendo, del mismo modo que opina Fernández Espinar, que al menos en el marco del Derecho altomedieval se trata de dos derechos diferentes en la medida en que se ejercitan en distintos momentos. FERNANDEZ ESPINAR, "La compraventa...", cit., p. 449.

<sup>64</sup> *Ibidem*, pp. 455-458.

anuncios públicos o pregones o la notificación de la próxima realización de la compraventa a los parientes.

En el Derecho castellano lo habitual es que la realización del anuncio público o pregón de la venta se realice durante tres días, consecutivos o no, por todo el lugar, para que de este modo los parientes tengan conocimiento de la venta y puedan ejercer el derecho de tanteo. En el pregón se hace constar la heredad objeto de transmisión y el derecho que tienen los parientes, así como la advertencia de que en caso de no concurrir ninguno se procederá a su venta a un extraño<sup>65</sup>. Entre los textos locales donde se prevé la práctica de estos pregones se encuentran los Fueros de Cuenca<sup>66</sup>, Bejar<sup>67</sup>, Plasencia<sup>68</sup>, Soria<sup>69</sup>...

Por el contrario, en el Derecho leonés la publicidad que posibilita la práctica del tanteo no se logra a través de estos anuncios públicos o pregones sino mediante la notificación directa de la venta a los parientes<sup>70</sup>. Así se establece en los Fueros de Ledesma<sup>71</sup>, Brihuega<sup>72</sup> y de Salamanca<sup>73</sup>.

---

<sup>65</sup> *Ibidem*, pp. 450-455.

<sup>66</sup> Fuero de Cuenca. 32,4: "De eo qui radicem uendere uoluerit. Qui radicem aliquam uendere uoluerit, faciat preconari per tres dies in urbe, et tunc si aliquis de illius parentela eam emere uoluerit, emat eam tanto, quanto ille qui carius eam emere uoluerit. Tribus diebus transactis, uendat eam cuique uoluerit". R. DE UREÑA Y SMENJAUD, *Fuero de Cuenca (Formas primitiva y sistemática: texto latino, texto castellano y adaptación del Fuero de Iznatoraf)*, edición crítica, con introducción, notas y apéndice, Madrid, 1935.

<sup>67</sup> Fuero de Bejar. 992: "Que pregonen rayz a uender. Maguer todo aquel qui quisiere uender rayz fágalo pregonar tres días por la villa...". J. GUTIERREZ CUADRADO, *Fuero de Bejar*, Salamanca, 1974.

<sup>68</sup> Fuero de Plasencia. 386: "De vender raiz. ...Todavía aquel que a raiz vender quisiere, fágalo pregonar por tres días en la cibdat...". J. MAJADA NEILA, *Fuero de Plasencia*. Introducción, transcripción, vocabulario, Salamanca, 1986.

<sup>69</sup> Fuero de Soria. 12 (Capítulo de los pregoneros), 113: "Los pregoneros tome los el juez et los alcaldes, quantos entendieren que compliran...Si pregonare heredamiento auender, paya dos dineros por su pregón...". G. SANCHEZ, *Fueros castellanos de Soria y Alcalá de Henares*, edición y estudio, Madrid, 1919.

<sup>70</sup> FERNANDEZ ESPINAR, "*La compraventa...*", cit., pp. 454-455.

<sup>71</sup> Fuero de Ledesma. 130: "De uender hereditat. Todo omne que heredade uendier, e faga testigos a los parientes que la an de heredar; e se testigos ion fizier, doble el uer que prefer al que pierde ela heredade. E los parientes que ouieren rancura dela heredades a esta VI annos non la demandaren, non respondan por ella". A. CASTRO Y F. DE ONIS, *Fueros leoneses de Zamora, Salamanca, Ledesma y Alba de Tormes*, edición y estudio. I. Textos, Madrid, 1916.

<sup>72</sup> Fuero de Brihuega. 152: "Per omne que uenda hereditat. Tod ome que hereditat quisiere uender, paresca en conceio, día domingo, a pregón ferido et con nombre aquella hereditat que quisiere uender; et si estranno la comprare, después que la hereditat fuere robrada, si uiniere parient hasta IX días, aya poder

La segunda forma de publicidad inmobiliaria que se prevé en los Fueros locales en relación a las compraventas de bienes inmuebles tiene como finalidad posibilitar el ejercicio del derecho de retracto, una vez que la venta ha tenido lugar. Tomando la definición que de este derecho proporciona el Profesor Fernández Espinar se entendería por tal, "el derecho de preferencia que los Fueros de esta época conceden sobre los bienes de abolengo o abalorio a los familiares del titular de los mismos y que éstos pueden ejercitar incluso después de realizada la venta"<sup>74</sup>. La posibilidad del ejercicio de este derecho requiere también de alguna forma de publicidad. En este marco se debe situar la institución de la robración, robra o roboración como se conoce en los Derechos locales medievales porque, además de convertir en inatacable la transmisión, permite a los parientes conocer la transmisión y hacer valer su derecho de retracto<sup>75</sup>. Entre los Fueros municipales castellanos y leoneses que prevén la práctica de la robración se encuentran los Fueros de Alcalá de Henares<sup>76</sup>, Sepúlveda<sup>77</sup>, Ledesma<sup>78</sup>, Cuenca<sup>79</sup>, Alba de Tormes<sup>80</sup>, Brihuega<sup>81</sup>...

---

de sacar heredad dando recabo de cumplir las pagas, como el otro cumplimiento, o auie de cumplir el que la heredad auie comprado, et finque con ella, et el duenno de la heredad robrela como fuero es; et de los parientes saquela el mas cercano de cuya part uiene la rayx; et si la heredad fuere de ganancia, ayan los parientes de la una part la mealtad, et los otros parientes la otra mealtad, et el que fincare e en la heredad, de fiador que la tenga anno et dia, et que no la uenda, si no fuere por tal cuyta que no la pueda escusar et esta cuyta demuestralá al conceio, et iure que la quiere por otri, si no por assi; et si sobresta heredad le traxiere a pleyto o a judizio, et lo venziere, del dia que lo uenziere hasta IX dias, paguel quanto auie pagado el comprador; et si paga non cumpliere, tengas la heredad el comprador". FERNANDEZ ESPINAR, "*La compraventa...*", cit., p. 451.

<sup>73</sup> Fuero de Salamanca. 203: "Qui quier uender heredade. Todo omne que uender heredade, faga afrientas a sus pasrientes que an a heredar; esi testigos non fezier, doble el aver que toma, si lo arrancare. E a los parientes que ouieren rancura de la heredades asta VI anos no la demandaren, non le respondan en ela". CASTRO y ONIS, *Fueros leoneses...*, cit.

<sup>74</sup> FERNANDEZ ESPINAR, "*La compraventa...*", cit., p. 458.

En mi opinión, el derecho de tanteo se ejerce siempre con anterioridad a la perfección del contrato, mientras que el retracto encuentra su justificación una vez que éste se ha concluido.

<sup>75</sup> En relación a esta institución medieval de publicidad inmobiliaria véase: FERNANDEZ ESPINAR, "*La compraventa...*", cit., pp. 486-495; E. MAYER, *El antiguo derecho de obligaciones español según sus rasgos fundamentales*, trad. de J.M. Ots Capdequi, Barcelona, 1926, pp. 165-186; R. RIAZA y A. GARCIA GALLO, *Manual de Historia del Derecho español*, Madrid, 1934, pp. 680-681.

Resulta de interés el trabajo de Fernández Espinar por los testimonios documentales que aporta sobre la práctica de la roboración y que constituyen la mejor prueba del cumplimiento de esta formalidad en los siglos altomedievales.

<sup>76</sup> Fuero de Alcalá. 278: "Todo ome qui comprare hereditat en Alcalá e carta. Todo ome qui comprare hereditat en Alcalá e carta ficriere, dia de domingo la robe en la colation, exida de la misa, e prestel; e si non fuere robrada dia de domingo, non preste...". SANCHEZ, *Fueros castellanos...*, cit.

<sup>77</sup> Fuero de Sepúlveda. 204: "...Tod omne que hereditat comprare en Sepulvega o en su término, el que lo vendiere, véngalo a robrar a Sepulvega, por conceio, el domingo, o el martes de las octavas de Navidad, Resurrección y Pentecostés. En todos etos dias sobredichos puede robrar el vendedor al comprador, e aquel'vala". FERNANDEZ ESPINAR, "*La compraventa...*", cit., p. 489, nota 715.

En términos generales, esta institución exige que los contratos de venta de bienes inmuebles se celebren por escrito y que sean confirmados solemnemente tras la publicación de su contenido en un lugar público en determinadas fechas. De esta manera, se consigue dotar a la venta ya efectuada de la máxima publicidad en presencia del "pueblo reunido, en misa o a la salida, en el concejo o ante un cierto número de testigos que lo representen o, de aquellos a quienes pudiera afectar la venta". En la robración, la ratificación pública y solemne de las ventas se consigue a través de la escritura y de los testigos que intervienen. La intervención de éstos, en tanto representantes de la comunidad, confiere carácter de público al negocio y desde ese momento la transmisión confirmada adquiere el carácter de inatacable.

De esta manera, con la robración no sólo queda protegido el grupo familiar, sino que también el adquirente recibe seguridad con la confirmación del derecho de propiedad recientemente adquirido frente a reivindicaciones tardías o de mala fe de terceros.

En relación a la publicidad de las disposiciones *mortis causa*, la asistencia de determinados testigos continua siendo suficiente dados los caracteres del Derecho sucesorio altomedieval. De este modo, la intervención de los parientes como confirmantes del acto de disposición se prevé en diferentes Fueros en relación a la cuota *pro anima*. En concreto entre los distintos casos en los que se exige la intervención de los parientes se encuentran los Fueros de Brihuega<sup>82</sup>, Plasencia<sup>83</sup>, Ledesma<sup>84</sup>,

---

<sup>78</sup> Fuero de Ledesma. 256: "Quien uender heredade. Todo omne que heredade uendir e carte ende roborar, denlle asu yantar de tres carnes que farte ael e asu mugier e a i obrero...". CASTRO y ONIS, *Fueros leoneses...*, cit.

<sup>79</sup> Fuero de Cuenca. 7,12: "De eo qui post peccuniam paccatam radicem roborare noluerit. Quicumque hereditatem uendiderit, postquam de pecunia paccatus fuerit, roboret eam, quando emptori placuerit in sua collatione die sabbati ad uesperas, uel die dominica ad missa...". UREÑA Y SMENJAUD, *Fuero de Cuenca...*, cit.

<sup>80</sup> Fuero de Alba de Tormes. 69: "De carta robrada. E quien carta robrare, tales testigos faga que delante sean, e que lo vean e que lo ozcan. E si la carta touiere rrobrada, si de heredade como de mueble...". CASTRO y ONIS, *Fueros leoneses...*, cit.

<sup>81</sup> Fuero de Brihuega. 152, *cit.*

<sup>82</sup> Fuero de Brihuega. 211: "Qui muriere ante de edad. Todo omne que muriere ante de edad no aya poder de mandar nada por su anima, si no fuere con sus parientes más cercanos; et esto a vista de bonos omnes". MALDONADO Y FERNANDEZ DEL TORCO, *Herencias en favor del alma...*, cit., p. 61.

<sup>83</sup> Fuero de Plasencia. 479: "Todo omne que alguna cosa quisiere mandar por su alma..., si enfermo fuere, aya poder de dar el quinto del mueble, et fasta X mrs.; si de más quisiere dar desto non uala si non fuere con plazer de los herederos". MAJADA NEILA, *Fuero de Plasencia...*, *cit.*

Bejar<sup>85</sup>... Otras veces se exige la participación de simples testigos, sin requerir que se trate de parientes (Fuero de Brihuega<sup>86</sup>...). Ambas situaciones han sido ya estudiadas por Maldonado y Fernández del Torco<sup>87</sup>.

---

<sup>84</sup> Fuero de Ledesma. 7: "...Et quien en enfermedat mandar por su anima, mande fasta el medio del mueble e de la heredade por su anima, e non de plus; e tuelga tanto de quanta manda fizier, a razon de fasta que sea la meetade, se non quesieren sus parientes", CASTRO y ONIS, *Fueros leoneses ...* cit., p. 217.

<sup>85</sup> Fuero de Bejar. 260: "...fueras tanto que marido non pueda mandar nada assu muger los herederos non estando delante onon queirnedo, nila muger al marido". GUTIERREZ CUADRADO, *Fuero de Bejar...*, cit.

<sup>86</sup> Fuero de Brihuega. 211, cit.

<sup>87</sup> MALDONADO Y FERNANDEZ DEL TORCO, *Herencias en favor del alma...*, cit., pp. 62-65.

## **2. La adopción del régimen de clandestinidad en la Corona de Castilla a partir de la baja edad media**

A partir de los siglos bajomedievales, los mecanismos de publicidad del período anterior o dejan de realizarse y, como consecuencia de ello, las transmisiones de bienes inmuebles por título de venta permanecen en la clandestinidad, así sucede con los pregones, las notificaciones y la robración o, aunque continúan practicándose, dejan de constituir un mecanismo de publicidad orientado a dar a conocer a los parientes el perfeccionamiento de dichos actos y, de esta manera, asegurar sus derechos sobre el patrimonio familiar. Precisamente, esto es lo que ocurre con la presencia de testigos que, aunque continúan interviniendo en la celebración de distintos negocios jurídicos, sin embargo, su asistencia no responde ya a la idea de hacer públicas para los parientes las transmisiones inmobiliarias.

Si a esto se une el hecho de que en Partidas se establece un régimen de clandestinidad inmobiliaria, desde el momento en que ningún acto jurídico sobre bienes inmuebles se rodea de formalidades de publicidad<sup>88</sup>, el resultado es que en la Corona de Castilla, con la excepción del Señorío de Vizcaya, se generaliza un régimen de clandestinidad por la concurrencia de estos dos factores: abandono de los mecanismos altomedievales y delimitación de un sistema sin formas de publicidad en Partidas.

Ahora bien, ¿cuáles son las razones que justifican estas dos circunstancias?, ¿de qué manera repercuten en algunos actos sobre los bienes inmuebles?, precisamente, responder a estas cuestiones es la finalidad de las siguientes páginas.

### **A) Las circunstancias que determinan la modificación del régimen de publicidad**

En los Reinos de León y de Castilla a medida que avanza la edad media, los mecanismos de publicidad previstos en el Derecho consuetudinario y en el Derecho escrito local desaparecen por la concurrencia de distintos elementos, a diferencia de lo que sucede en otros territorios, en el Reino de Navarra y en el Señorío de Vizcaya, donde, al menos algunos de los requisitos altomedievales, se conservan pese al

---

<sup>88</sup> En el momento de estudiar la situación de la publicidad en el texto castellano de las Partidas he manejado dos ediciones distintas: *Las Siete Partidas del Sabio Rey Don Alfonso nono, nuevamente glosadas por el licenciado Gregorio López, del Consejo Real de Indias de su Magestad ...*, Salamanca, 1555, reedición Madrid, 1974 y MARTINEZ ALCUBILLA, *Códigos antiguos...*, cit., I, pp. 191-684.

transcurso del tiempo. De esta manera, en la Corona de Castilla, con la excepción del Señorío de Vizcaya, a partir de la baja edad media se generaliza un régimen de clandestinidad, porque algunas de las formas publicitarias de la alta edad media desaparecen no sólo en la práctica sino también en los textos legales porque, otras dejan de funcionar como mecanismos de publicidad y porque, en los nuevos textos jurídicos no se establece requisito alguno para hacer públicos los actos sobre los bienes inmuebles.

Ahora bien, el fin de la publicidad inmobiliaria altomedieval y la configuración para este territorio de un régimen inmobiliario de clandestinidad no debe considerarse en relación a la baja edad media de manera negativa porque, del mismo, no se derivan efectos contraproducentes en este período. Sin embargo, a medida que avancen los siglos de época moderna y surjan nuevas necesidades, como consecuencia de determinados cambios económicos, esta clandestinidad sí deberá ser objeto de críticas porque será la causa de numerosos inconvenientes que, finalmente, en el momento en que se opera un nuevo cambio en el régimen de la propiedad de la tierra, harán imprescindible su reforma para evitar esos perjuicios, adaptándolo a la situación social y económica del siglo XIX.

La implantación de este régimen de clandestinidad en la mayor parte de la Corona de Castilla a partir de la baja edad media responde a la concurrencia de una serie de factores, veamos cuáles son.

#### **a) La Recepción del Derecho común**

En el campo jurídico se operan ciertas modificaciones que contribuyen a la progresiva desaparición de las formas publicitarias altomedievales. Por una parte, el Derecho consuetudinario, escrito o no, pierde vigencia de modo paulatino pese a la resistencia de los concejos y, por otro, el Derecho real y el Derecho común incrementan su peso en el ordenamiento jurídico castellano. Por este motivo, si los cuerpos legales en los que se preveía la práctica de los mecanismos de publicidad altomedievales relativos a las compraventas, dejan progresivamente de aplicarse, es inevitable que dichas técnicas de publicidad tiendan a desaparecer, sobre todo si a diferencia de lo que sucede en otros Reinos, como es el caso de Navarra<sup>89</sup>, en el texto de las Partidas, que desde el Ordenamiento de Alcalá de 1348 va a encontrarse en vigor hasta el siglo XIX, por influencia del Derecho común no se incluye ninguno de los mecanismos de

---

<sup>89</sup> En Navarra donde en la alta edad media también estaba generalizada la práctica de los pregones como forma de publicidad de las compraventas de bienes inmuebles, en el momento de redactarse el Fuero General de Navarra se incluye en su articulado esta antigua costumbre, de manera que a lo largo de los siglos bajomedievales y en época moderna se mantiene la virtualidad de este mecanismo de publicidad.

publicidad anteriores, delimitándose un régimen de clandestinidad en relación a las transmisiones de bienes inmuebles por título de compraventa.

Por otra parte, con la Recepción del Derecho común se generaliza en Castilla un concepto más individual de la propiedad que permite que los individuos puedan disponer de sus bienes con una mayor libertad que en la etapa anterior, lo que provoca el abandono de la concepción familiar de la propiedad y con ello desaparece el objeto de protección de los mecanismos de publicidad de la alta edad media, que no era otro que la propiedad familiar, con lo cual, también por esta vía, los pregones, las notificaciones, la robración y la intervención de testigos dejan de ser necesarios.

En tercer lugar, la idea de publicidad, con la excepción que representa la insinuación de las donaciones, es ajena al Derecho romano. Por este motivo en el texto de las Partidas, inspirado de manera fundamental en el Derecho romano, no se establece requisito alguno de publicidad, por lo que todos los actos jurídicos sobre bienes inmuebles permanecen en la clandestinidad.

Por otra parte, con motivo de la Recepción del Derecho común se conoce en la Corona de Castilla la institución de la hipoteca romana y, de esta manera, se generaliza una garantía sobre bienes inmuebles que, aunque no recibe en un primer momento el nombre de hipoteca sino el de peño sobre un bien inmueble, reviste las características de ésta y, por tanto, la clandestinidad.

Finalmente, la Recepción del Derecho común, unido a la desaparición de la propiedad familiar, hecho al que contribuye el conocimiento del Derecho romano, provoca que el papel desempeñado por los testigos cambie de naturaleza. La intervención de éstos no constituye ya un modo de que el acto jurídico sea conocido por los parientes y, de esta manera, asegurar sus derechos, sino que a partir de este momento, su participación se limita a constituir la vía para proporcionar certeza de la celebración de cualquier negocio jurídico.

#### **b) El debilitamiento de la propiedad familiar y las nuevas condiciones del régimen de la propiedad de la tierra**

A partir del siglo XI se aprecia en los distintos Reinos peninsulares, incluidos León y Castilla un cambio importante en las condiciones económicas, como consecuencia de la explotación de las nuevas extensiones que se repueblan y del incremento de la vida urbana con el crecimiento de las aldeas, villas y ciudades y el consiguiente impulso de las actividades comerciales y artesanales. De esta manera, paulatinamente, se forman los grandes patrimonios nobiliarios y simultáneamente la



población de los municipios, que no vive exclusivamente de la tierra, alcanza un importante desarrollo<sup>90</sup>.

En este momento, como consecuencia del crecimiento económico, unido a la Recepción del Derecho común, los lazos familiares se debilitan, de lo que se deriva que los patrimonios no se consideren ya de las familias sino de los individuos. Por este motivo, se entiende que los sujetos pueden disponer de sus bienes de manera libre, por negocios *inter vivos* y *mortis causa*, aunque se mantengan algunos límites derivados de los derechos de los parientes pero, siempre más débiles que los existentes en la alta edad media.

Como consecuencia de este debilitamiento de la concepción familiar de la propiedad, en la mayor parte de la Corona de Castilla, los mecanismos de publicidad del Derecho consuetudinario y escrito castellano-leonés dejan de cumplimentarse desde el momento en que desaparece el interés que se protegía con los mismos. Ya no es preciso que los parientes tengan conocimiento de los actos jurídicos sobre los inmuebles, especialmente de las compraventas, porque la propiedad tiene un carácter más individual, menos familiar y, por tanto, cada individuo es libre de disponer de sus bienes con independencia de los intereses de los parientes. Sólo en el caso de las disposiciones testamentarias, a través de la institución de la legítima, se preservarán los derechos de los familiares. De esta manera, la intervención de los testigos en las compraventas, los pregones, las notificaciones a los parientes y la roboración desaparecen paulatinamente como mecanismos de publicidad.

Pero este debilitamiento de la propiedad familiar no es el único cambio que se produce en relación a la propiedad, además, en este período grandes extensiones de tierras empiezan a quedar amortizadas en manos de la nobleza, de la Iglesia y de los pueblos. Y, por otra parte, la propiedad queda sujeta a relaciones señoriales.

La amortización de la propiedad y el régimen señorial determinan también ciertas consecuencias en relación al régimen de publicidad inmobiliaria que se implanta en la Corona de Castilla desde los siglos bajomedievales y que, sin modificaciones reales pese a los diversos intentos de reforma, perdura hasta la entrada en vigor de la Ley de 1861. Pero, antes de determinar estas consecuencias, conviene tener presentes los nuevos rasgos que adquiere la propiedad, características que configurarán lo que se ha

---

<sup>90</sup> Sobre la situación económica y social del período véase: GARCIA DE CORTAZAR, *La época...*, cit., pp. 221-288; J.L. MARTIN, "La sociedad media e inferior de los Reinos Hispánicos", *Economía y sociedad en los Reinos hispánicos de la baja edad media*, 2 vols, 1983, por la cita, I, pp. 43-78; J. VALDEON, "León y Castilla" en *Feudalismo y consolidación de los pueblos hispánicos (siglo XI-XV)*, vol. IV de *Historia de España*, dirigida por M. Tuñón de Lara, Barcelona, 1980, pp. 11-197, por la cita, pp. 31-57 y 105-143.

venido en denominar "propiedad feudal"<sup>91</sup>, que subsistirá a lo largo de toda la época moderna y que no será sustituida por la llamada "propiedad liberal" sino en el siglo XIX.

A partir de la baja edad media, los nobles, la Iglesia y los pueblos empiezan a acumular tierras y a sujetarlas a un concreto régimen jurídico que o, impide su enajenación, sustrayéndolas del tráfico comercial o, exige el cumplimiento de determinados requisitos estrictos que en última instancia dificultarán su circulación.

Ya Alfonso X en el Fuero Real sienta las bases para la amortización de bienes en manos de las entidades eclesiásticas<sup>92</sup>, previsión que sin especiales diferencias se recoge en Partidas<sup>93</sup> y se incluye aún a principios del siglo XIX en la Novísima Recopilación<sup>94</sup>. Como consecuencia de esto, el patrimonio de la Iglesia aumenta de manera progresiva a lo largo de época medieval y moderna porque, una vez que las propiedades se integran en él, no pueden enajenarse<sup>95</sup>.

De un modo similar al caso de la amortización eclesiástica, la nobleza va a conseguir la vinculación de sus bienes a las familias, impidiendo su incorporación al tráfico comercial, a través de la institución del mayorazgo<sup>96</sup>, en virtud de la cual, los

---

<sup>91</sup> Aunque se hable de una propiedad feudal, se debe tener presente, como lo ha manifestado el Profesor Peset, que existen distintos modos de explotación de la tierra y de titularidad sobre la misma en los diferentes lugares de la geografía española, de este modo, aunque con caracteres comunes, no es el mismo el régimen que existe por ejemplo en Galicia que el de Andalucía o el de Valencia. M. PESET, "Propiedad y legislación. Los derechos de propiedad desde el antiguo régimen a la revolución liberal", *Dos ensayos sobre la historia de la propiedad de la tierra*, Madrid, 1982, pp. 17-154, por la cita, p. 17.

<sup>92</sup> FR. 1,5,1.

Las ediciones utilizadas de este texto legal han sido: MARTINEZ DIEZ, *Leyes de Alfonso X II. Fuero Real*, edición y análisis crítico por..., con la colaboración de J.M. Ruiz Asencio y C. Hernández Alonso, Avila, 1988 y MARTINEZ ALCUBILLA, *Códigos antiguos...*, cit., I, pp. 103-148.

<sup>93</sup> P. 1,14,1.

<sup>94</sup> NoR. 1,5,1 y 2; 1,5,5, 6 y 8.

De las ediciones del texto de la Novísima Recopilación he trabajado sobre las dos siguientes: MARTINEZ ALCUBILLA, *Códigos antiguos...*, cit., II y *Novísima Recopilación de las Leyes de España...*, Madrid, 1805, edición facsímil, Madrid, 1975.

<sup>95</sup> En Partidas se prevén sólo seis supuestos en los que los bienes de la Iglesia, cumpliendo ciertos requisitos como el consentimiento del cabildo, podrían traspasarse. P. 1,14,1,2.

Sobre la amortización eclesiástica, véase, PESET, "*Propiedad y legislación...*", cit., pp. 20-23.

<sup>96</sup> En torno a esta institución es imprescindible la lectura del trabajo de B. CLAVERO, *Mayorazgo. Propiedad feudal en Castilla. 1369-1836*, 2ª edición, corregida y aumentada, Madrid, 1989. En relación al resto de la bibliografía sobre el tema me remito a la que incluye el autor en las primeras páginas de su obra.

El régimen jurídico básico del mayorazgo se contiene en las Leyes de Toro de 1505 (27 y 40 a 46) y en las Pragmáticas de 22 de diciembre de 1534 y de 27 de febrero 1543, que se incorporan, junto a otras

bienes que lo integran se mantienen de manera perpetua en la familia<sup>97</sup>. Como consecuencia de este régimen, los bienes integrados en el mayorazgo, incluidos por supuesto los inmuebles, quedan como imprescriptibles e inalienables. La inalienabilidad supone no sólo que no se pueden transmitir los bienes del mayorazgo, sino que tampoco el titular puede realizar aquellos actos de los que pudiera derivarse una enajenación de los mismos. Esto significa que los bienes integrantes de los mayorazgos no pueden darse en prenda o hipoteca, concederse en usufructo, tampoco puede constituirse una servidumbre sobre los mismos, ni se pueden entregar en arrendamiento por un período superior a nueve años, ni darse en censo o en enfiteusis, incluso no pueden ser confiscados por la comisión de un delito<sup>98</sup>.

Finalmente, desde la edad media un porcentaje importante de tierras queda amortizado en manos de los pueblos. Se trata de bienes de titularidad colectiva y no individual, que pertenecen a la totalidad de los vecinos y que con el paso del tiempo reciben el nombre de bienes comunes. Estos bienes, en teoría, no podían ser objeto de enajenación sin permiso del Rey, aunque, en la práctica, este principio se quebró en ocasiones por las actuaciones de los concejos, de los señores y en otras por la acción de la propia Monarquía<sup>99</sup>.

---

disposiciones ulteriores, en la Nueva Recopilación (NR.5,7) y, posteriormente, en la Novísima Recopilación (NoR. 10,17 y 11,24).

Las ediciones de las Leyes de Toro que he utilizado son: MARTINEZ ALCUBILLA, *Códigos antiguos...*, cit., I, pp. 719-728; y la reproducción que hace P. Nolasco con ocasión de su obra sobre los comentarios de Antonio Gómez a las Leyes, P. NOLASCO DE LLANO, *Compendio de los comentarios extendidos por el Maestro Antonio Gómez a las ochenta y tres leyes de Toro...*, Madrid, 1785 (existe reedición de esta obra en Valladolid, 1981).

Y en relación a las de la Nueva Recopilación: MARTINEZ ALCUBILLA, *Códigos antiguos...*, cit., I, pp. 728-750 y *Recopilación de las leyes destos Reynos, hecha por mandato de la magestad católica del Rey Phelipe II...*, edición facsímil, Valladolid, 1982.

<sup>97</sup> Es muy útil para comprender el alcance de esta institución la definición que de la misma proporciona el Profesor Clavero tomándola de Luis de Molina, en su opinión el principal mayorazguista. Reproduzco la traducción de la misma que se incorpora en el Febrero y que el mismo Bartolomé Clavero incluye en su obra. Para este jurista, mayorazgo es "el derecho de suceder en los bienes dejados por el fundador con la condición de que se conserven íntegros perpetuamente en su familia para que los lleve y posea el primogénito más próximo por orden sucesivo". CLAVERO, *Mayorazgo...*, cit., p. 211.

<sup>98</sup> Sólo se admite como excepción la confiscación por la comisión de los delitos de traición y oposición armada al rey, herejía y por pecado nefando, aunque en las fundaciones se prevea un expediente para impedir la confiscación de bienes del mayorazgo por esta causa. *Ibidem*, p. 267-268.

<sup>99</sup> Dentro de la categoría de los bienes comunes se encuentran los bienes que aprovechan los vecinos de manera directa y gratuita, los llamados bienes comunales o de aprovechamiento comunal, y aquéllos otros cuya explotación se realiza bien por el uso directo por parte del vecindario a cambio de una renta, bien mediante el arrendamiento a particulares, que reciben el nombre de bienes de propios. Esta diferencia entre bienes comunales y bienes de propios aparece ya en el texto de las Partidas, aunque todavía no se utilicen estas concretas expresiones (P. 3,28,9: "Quales son las cosas propriamente del comun de cada cibdad o villa de que cada uno puede usar" y P. 3,28,10: "Quales son las cosas del comun de la cibdad o villa de que non puede cada uno usar"). Sin embargo, en la práctica, las diferencias entre bienes de propios y bienes comunales se suelen diluir, testimonio de esta confusión es que por ejemplo

Por otra parte y, de manera simultánea al proceso de amortización de tierras, el régimen señorial se extiende por las tierras castellanas<sup>100</sup>. Los señores acumulan tierras y jurisdicción, asentando en sus propiedades a los campesinos a través de distintos tipos de contratos, aunque ya en el siglo XVI, al menos en Castilla, algunas de las tierras de los antiguos señoríos habían sido adquiridas por otros señores, por nobles, eclesiásticos, burgueses de las ciudades y en menor proporción por los propios campesinos<sup>101</sup>.

Pues bien, la amortización de la tierra, su sujeción al régimen señorial y el debilitamiento de la propiedad familiar tienen ciertas consecuencias en relación al sistema de publicidad. Con la aparición de un concepto más individualista de la propiedad que el que había existido en la alta edad media, las formas de publicidad de este período devienen paulatinamente innecesarias desde el momento en que desaparece la propiedad familiar, objeto de su protección. Y la amortización y el régimen señorial provocan que no sea preciso establecer un régimen de publicidad para las transmisiones de las propiedades que se encuentran en esta situación dada su inalienabilidad. Tampoco se siente la conveniencia de hacer públicas las transmisiones de bienes inmuebles libres porque su circulación es escasa por distintos motivos. Por una parte porque, en los casos en que, como consecuencia de la transmisión, el bien pasaba a formar parte del patrimonio eclesiástico o del de un mayorazgo desaparecía la posibilidad de una nueva transmisión; por otra porque, los campesinos propietarios de tierras las necesitaban para su explotación y para poder sobrevivir por lo que procuraban evitar su transmisión; y finalmente, tampoco los burgueses una vez que adquirían alguna propiedad estaban interesados en su transmisión.

A continuación, una vez señaladas las causas que justifican el régimen de clandestinidad inmobiliaria que existe en la mayor parte de la Corona de Castilla desde la baja edad media, veamos esta situación en relación a los distintos negocios jurídicos sobre inmuebles.

---

que en algunos lugares el derecho de la recolección de bellota y leña es comunal, gratuito, mientras que en otros, por el contrario, el concejo procede a su venta.

En relación a estos bienes véase M. SERNA VALLEJO, "Estudio histórico-jurídico sobre los bienes comunes", *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 3, 1993, pp. 207-229, en relación a la época medieval y moderna, pp. 207-215 y la bibliografía que aporto en la segunda nota de pie de página.

<sup>100</sup> Sobre el régimen señorial véase S. DE MOXO, *La incorporación de señoríos en la España del Antiguo Régimen*, Valladolid, 1959; "La incorporación de señoríos eclesiásticos", *Hispania*, 89, 1963, pp. 219-254; *La disolución del régimen señorial en España*, Madrid, 1965; "Los señoríos: cuestiones metodológicas que plantea ese estudio", *AHDE*, 43, 1973, pp. 271-310; "La desmembración del dominio en el señorío medieval. Estudio sobre documentación de Aguilar de Campoo", *AHDE*, 50, 1980, pp. 909-940.

<sup>101</sup> PESET, "*Propiedad y legislación...*", cit., p. 34.

En Castilla fue frecuente la cesión de tierras por parte de los señores a los campesinos en arriendos, mientras que en Aragón se generalizaron los censos como forma de explotación y en Galicia y Asturias predominaron los foros. En relación a estos diversos contratos agrarios. *Ibidem*, pp. 35-52.

## B) El régimen de clandestinidad de las transmisiones por título de compraventa

La Recepción del Derecho romano justinianeo con el triunfo del sistema traslativo de la *traditio* y la ausencia de toda idea de publicidad, junto con los cambios en el régimen de propiedad, representan en la Corona de Castilla el abandono de los mecanismos de publicidad, que en la alta edad media permitían a los parientes tener conocimiento de toda compraventa y permuta de bienes inmuebles. A partir de la Recepción del Derecho común y de los cambios ya señalados en la propiedad, dejan de realizarse los pregones, las notificaciones a los parientes y la robración y, además, en el texto de las Partidas no se establece ningún requisito de publicidad para dichos contratos<sup>102</sup>.

Entre los requisitos exigidos para la adquisición de la propiedad a través de actos de enajenación voluntaria *inter vivos*, compraventas y permutas, no se encuentra ninguno referido al cumplimiento de formalidades externas o públicas. En el caso de la compraventa el otorgamiento de escritura pública sólo constituye un requisito para la validez del contrato cuando las partes lo hubieran estipulado expresamente, pero nunca es una condición necesaria para la adquisición del dominio de la cosa vendida<sup>103</sup> y, además, su otorgamiento no puede considerarse como mecanismo de publicidad.

De los tres requisitos exigidos para la adquisición del dominio el pago del precio, o su aplazamiento, y la buena fe del comprador se mantienen claramente en la clandestinidad y solo la posesión conlleva cierta publicidad o notoriedad<sup>104</sup>, aunque esta misma posesión se encuentra sumida en la clandestinidad desde el momento en que se puede adquirir a través de actos tan ocultos y clandestinos como poner a la vista del comprador la cosa vendida, manifestando que le apodera de ella, sin que se ocupe corporalmente ni se realice acto externo alguno; o, desde que se fije que el comprador es considerado como poseedor a partir del momento de la celebración del contrato, pese

---

<sup>102</sup> El régimen jurídico del contrato de compraventa en P. 5,5 y el de la permuta, P. 5,6.

En relación a la regulación del contrato de compraventa en este texto legal véase, J. ARIAS RAMOS y J. ARIAS BONET, "La compraventa en las Partidas. Un estudio sobre los precedentes del Título 5 de la Quinta Partida", *Centenario de la Ley del Notariado. Sección 1ª. Estudios Históricos*, vol. II, Madrid, 1965, pp. 337-433.

<sup>103</sup> P. 3,18,103 (testamento); 5,5,6.

<sup>104</sup> P. 3,28,46 y 3,29,10.

a que el vendedor continúe en la posesión material del bien si lo hace a título de arrendatario en virtud de pacto estipulado en el contrato de compraventa<sup>105</sup>.

### **C) La nueva función que desempeñan los testigos en las disposiciones sucesorias**

Como consecuencia de la Recepción del Derecho común, cobra nuevo impulso la institución testamentaria que durante la alta edad media había desaparecido prácticamente por completo y, con ello, se operan importantes transformaciones en el Derecho sucesorio<sup>106</sup>. De esta manera, se extiende el principio de la libertad de testar individual, de acuerdo con los esquemas del Derecho justiniano, idea que se acoge plenamente en el texto de las Partidas<sup>107</sup>, con la única limitación de la legítima en beneficio de los parientes<sup>108</sup>.

En los distintos tipos de testamentos se exige la concurrencia de determinado número de testigos en el momento de su redacción, sin embargo, su intervención no puede ya considerarse como mecanismo de publicidad, como en cambio, sí considero que debía ser entendida en relación a las disposiciones *mortis causa* de la alta edad media. En aquel momento, con la presencia de estos testigos, en muchas ocasiones miembros del grupo familiar, se conseguía que los parientes tuvieran conocimiento del contenido de la disposición y que, de esta manera, pudieran dar su conformidad a aquellos actos de disposición que no perjudicaran los intereses de los herederos forzosos. A diferencia de esto, en el momento en que en la baja edad media se implanta la libertad de testar y la propiedad tiene un carácter más individual, con la intervención de los testigos en los actos de disposición *mortis causa* no se pretende ya su publicidad y, de esta manera, asegurar los intereses de los parientes sobre el patrimonio, sino proporcionar seguridad a la voluntad del causante, garantizar que el contenido de la disposición se ajusta al deseo del otorgante. Por tanto, entiendo que a partir de este momento se debe de dejar de considerar a la presencia de testigos como mecanismo de publicidad.

---

<sup>105</sup> P. 3,30,6 y 9.

<sup>106</sup> Acerca de la institución testamentaria a partir de la Recepción del Derecho común véase: MARIN PADILLA, *Historia de la sucesión...*, cit. pp. 253-315 y T. DE MONTAGUT, "El testamento inoficioso en las Partidas y sus fuentes", *AHDE*, 62, 1992, pp. 239-326.

<sup>107</sup> El Derecho de sucesiones en P. 6.

<sup>108</sup> MONTAGUT, "*El testamento...*", cit., p. 242.

### C) La adopción de la hipoteca romana como forma de garantía real y su consiguiente clandestinidad

Los inconvenientes que se derivan de la prenda de disfrute, principalmente la imposibilidad de que el acreedor pueda sustituir el pago no realizado de la deuda por la prenda, junto a otros factores de índole económica, relacionados con el desarrollo de la economía urbana, que exige medios inmediatos y efectivos de obtener beneficios económicos, conducen a la aparición de una nueva forma de garantía prendaria. Por esta razón, se tiende a hacer resurgir la prenda visigoda que permitía la venta del bien en el momento del impago porque, en una economía más desarrollada como es la urbana, surge un número importante de prestamistas profesionales para los que las prendas de disfrute, debido a la transmisión del objeto, no resultan el medio más adecuado para la obtención de beneficios<sup>109</sup>.

Por todo lo señalado, para comprender el nacimiento de una nueva forma prendaria se debe conectar este hecho con las nuevas formas de préstamo, con el nuevo tipo de prestamista y con las prohibiciones papales respecto de la usura. La nueva garantía cumple la función de pago sustitutorio mediante la venta de la cosa sin exigir la transmisión del bien al acreedor. Con ello se evitan los problemas que las transmisiones originaban. Se consolida, de esta manera, una prenda sin transmisión, que habilita al acreedor en caso de impago bien a la adquisición de la prenda, bien a la venta de la misma, con la consiguiente satisfacción del préstamo<sup>110</sup>.

En Castilla la posibilidad de que el acreedor vea satisfecha su deuda con la venta de la prenda se inicia en el reinado de Alfonso VIII pero se limita en un primer momento a los bienes muebles. Se fija también un plazo que determina el vencimiento de la deuda, pero se admite la satisfacción de la obligación por el deudor antes del vencimiento del plazo. Esta prenda aparece recogida en distintos Fueros municipales, en el de Santander<sup>111</sup>, Santillana<sup>112</sup> y en algunos de los Fueros de la familia del de Cuenca y del de Teruel<sup>113</sup>.

Después de todo lo señalado en relación con la prenda en época bajomedieval, se puede afirmar que en Castilla a finales de la alta edad media se produce el mismo

---

<sup>109</sup> IGLESIA FERREIROS, *Las garantías reales...*, cit., pp. 302 y 307-308.

<sup>110</sup> *Ibidem*, p. 282.

<sup>111</sup> Fuero de Santander, *loc. cit.*

<sup>112</sup> Fuero de Santillana, MARTINEZ DIEZ, "*Fueros locales...*", cit., pp. 596-598.

<sup>113</sup> IGLESIA FERREIROS, *Las garantías reales...*, cit., p. 308.

fenómeno que en Francia<sup>114</sup> y en los territorios germánicos<sup>115</sup>: la aparición de una prenda sin transmisión al acreedor y, por tanto, sin la publicidad que hasta ese momento se conseguía a través de la detentación del bien por parte del acreedor. De esta manera, se está preparando la recepción y plena aceptación de la hipoteca romana, sin transmisión y sin publicidad. A partir de este momento, comenzarán los problemas derivados de la clandestinidad: numerosas hipotecas sobre un mismo bien, dificultades para establecer el orden de prelación entre los diferentes derechos hipotecarios...

A continuación, con la existencia de estos precedentes, la Recepción del Derecho común determina la configuración en Castilla de un régimen de garantías reales similar al existente en el Derecho romano. De hecho se puede afirmar que el sistema de garantías sobre bienes contenido en el texto de las Partidas es una traslación del Derecho romano justinianeo a Castilla. Esto conduce a la construcción de un régimen de garantías reales sumido en la clandestinidad, como consecuencia del reconocimiento de las hipotecas generales y de las legales tácitas, todas ellas ocultas.

El derecho de garantía que se contempla en el texto de las Partidas se conoce con la denominación de *peño* y afecta a los bienes inmuebles y a los muebles, ubicándose su regulación jurídica en la Partida V<sup>116</sup>. El *peño* puede definirse como toda cosa que un sujeto empeña a otro, apoderándose éste de dicho objeto cuando se trata de un bien mueble, aunque conforme a la ley se admite que también puedan ser dados en prenda los bienes inmuebles en cuyo caso no habrá normalmente transmisión de la posesión a aquél en cuyo favor se establece la garantía<sup>117</sup>.

---

<sup>114</sup> En relación al tránsito de la antigua obligación general del Derecho franco hasta la generalización de la hipoteca como forma de garantía en Francia véase: F. E. DESSOUDEIX, *Les origines de l'hypothèque dans notre ancien droit et les premières tentatives de publicité*. Tesis, Burdeos, 1909 y M. POUSSART, *Origines et transformations de l'hypothèque dans l'ancien droit français*. Tesis, Lille, 1908.

<sup>115</sup> H. PLANITZ, *Principios de Derecho privado germánico*, traducción directa de la tercera edición alemana por C. Melón Infante, prólogo a la versión española por A. García Gallo, Barcelona, 1957, pp. 142-150.

<sup>116</sup> Hasta época moderna no existe diferenciación entre prendas e hipotecas. La configuración independiente de estos derechos se inicia lo largo de los siglos XV y siguientes en función de la naturaleza mueble o inmueble del objeto y de la transmisión o no a manos del acreedor del bien objeto de garantía. Se delimitan entonces dos regímenes diferentes, pero esta concreción de las garantías reales no se plasma en los textos legales sino hasta el siglo XIX.

<sup>117</sup> P. 5,13,1. Se sigue la concepción del Derecho Romano de que el *pignus* se refiere en sentido estricto a la prenda, entendiéndose que la constitución de ésta exige la naturaleza mueble del bien y la traslación de la posesión y reservando el término de hipoteca para el supuesto de sujeción de bienes raíces sin transmisión de la posesión. Pero, mientras que en el Derecho Romano existen estos dos términos de prenda y de hipoteca, en el Derecho medieval español este segundo se pierde, sin que ningún otro le venga a sustituir.



Por razón del objeto sobre el que se constituye la obligación, unas prendas se perfeccionan sobre bienes muebles y otras sobre inmuebles; unas sobre la totalidad del patrimonio del deudor y otras tan sólo sobre una parte del mismo. Estas se conocen como prendas particulares o especiales porque tan sólo determinados bienes quedan sujetos como garantía, mientras que las constituidas sobre la totalidad de la hacienda del deudor se denominan generales o universales porque sujetan la totalidad de los bienes de un individuo, así las cosas presentes como las futuras, aunque siempre ciertos bienes quedan libres de esta obligación, como sucede con las cosas de uso cotidiano<sup>118</sup>. Las prendas generales constituyen uno de los inconvenientes más graves de cualquier sistema hipotecario por la inseguridad que producen porque con su existencia ningún acreedor tiene constancia clara y cierta de cuáles son los bienes de su deudor cargados con algún derecho real anterior; ni los compradores de bienes tienen la certeza de no verse perturbados en su propiedad por una reclamación en el ejercicio de un derecho real anterior.

En este orden de cosas, tiene también una gran trascendencia la distinción que se establece en el texto de las Partidas entre prendas expresas y tácitas. Son expresas o "por palabras", aquellas que exigen para su validez y eficacia la constitución voluntaria por parte de los sujetos intervinientes (prendas voluntarias)<sup>119</sup> o un mandato judicial

---

Marciano ya decía que el *pignus* y la *hypotheca* eran nombres diversos de un mismo vínculo: "*Inter pignus autem et hypothecam tantum nominis sonus differt*" (D. 20,1,5). Se decía que se contraía el *pignus*, no sólo con la entrega, sino también con la mera convención, aunque no hubiera entrega, (Ulpiano, D. 13,7,1). Sin embargo, en algunos textos aparece el término *pignus* referido en sentido estricto al vínculo acompañada de traslación de la cosa a manos del acreedor, e *hypotheca*, al constituido sin ese desplazamiento de la posesión: "*Proprie pignus dicimus quod ad creditorem transit: hypothecam cum non transit nec possessio ad creditorem*" (Ulpiano, D. 13,7,9). Y en tiempos de Justiniano se empezó, a referir *pignus* especialmente a las cosas muebles, aunque sin que esto llegara a ser un requisito esencial o natural de la prenda ("*Inter pignus autem et hypothecam quantum ad actionem hypothecariam nihil interest: nam de qua re inter creditorem quantum et debitorem convenerit, ut sit pro debito obligata, utraque hac appellatione continetur, sed in allis differentia est: nam pignoris appellatione eam proprie contineri dicimus, quae simul etiam traditur creditori, maxime si mobilis sit: at eam quae sine traditione nuda conventionem tenetur, proprie hypothecae appellatione contineri dicimus*" (Inst. 4,6,7).

<sup>118</sup> Esta distinción aparece también en el Fuero Real: "Si alguno por debda o por otra cosa metiere a otro <en> pennos toda su buena e después ganare más de lo que auíe a aquel tiempo, todo aquello que después ganare sea tan bien empennado como lo primero. Mas si alguna cosa empennare nombradamente, aquella solamient sea empennada e non máys", (FR. 3,19,7); en el mismo sentido, *Lo Codi en castellano según los manuscritos 6416 y 10816 de la Biblioteca Nacional*. (Edición y estudio preliminar de J.A. Arias Bonet), Madrid, 1984, 8,12 y P. 5,13,5; 5,13,29.

<sup>119</sup> En el siglo XVI algunos tratadistas, como Tomás de Mercado, consideran que los peños voluntarios constituyen una forma de usura paliada y, por esta causa, procuran fijar con claridad las condiciones que deben de cumplir para ser considerados lícitos: el valor de las prendas debe ser equivalente al importe de la deuda o como mucho algo superior si se teme o sospecha del deudor; debe de fijarse el plazo de devolución del préstamo; y para el supuesto de que no se efectúe el pago cabe la pérdida de la prenda si el importe de la deuda y de la prenda es similar. En caso de ser superior el valor del bien dado en garantía que la deuda, pueda hacerse pago de ella devolviendo la diferencia. Es decir, tan sólo se exigirían prendas para asegurar el dinero o lo que se presta, ejecutándose en su caso con "mucho humanidad y blandura cuando tardare mucho en volverlo, no al momento, cumplido el plazo, que esto es ya malicia y usar mal del bien. Y cuando se ejecutare, si fuere la pena que se venda la prenda para

(prendas judiciales). Estas se constituyen por los jueces sobre los bienes de los deudores para garantizar las obligaciones de éstos, cuando dichos deudores no constituyen voluntariamente una garantía y los jueces estiman conveniente la existencia de la misma, sin que en su origen intervenga la voluntad de las partes<sup>120</sup>.

La diferencia fundamental entre las prendas voluntarias y las judiciales, siendo unas y otras expresas, se encuentra en el momento en que se entiende que los bienes quedan sujetos al cumplimiento de la obligación. En las judiciales, las cosas quedan obligadas desde el momento de la entrega de las mismas. De manera que, en el supuesto de que el propietario de las cosas que el juez ha ordenado que queden obligadas, proceda a empeñarlas en favor de otro sujeto distinto del fijado por la autoridad judicial, se considera preferente el derecho de éste, cuya tenencia material efectiva disfruta, en perjuicio de aquél en cuyo favor se constituyó la prenda judicial, pero que, sin embargo, no llegó a disfrutar de la posesión de los bienes<sup>121</sup>. A diferencia de esto, en las prendas voluntarias, con independencia de la transmisión de los bienes, la prenda se entiende constituida desde el momento en que las partes emiten la declaración de voluntad, aunque las cosas no se encuentren en poder de aquéllos en cuyo favor se constituye la obligación. Por tanto, los peños voluntarios se perfeccionan sin necesidad de entrega por el mero consentimiento, mientras que los judiciales exigen para su constitución la tenencia del bien.

Los peños tácitos o "hechos calladamente" no necesitan para quedar constituidos de manifestación externa alguna. Su origen se encuentra en una disposición legal que opera automáticamente, es decir, no sucede que la ley conceda un derecho a exigir la constitución de la prenda, sino que la ley crea la garantía de modo inmediato<sup>122</sup>. Las

---

pagarse, hase de vender fielmente por todo lo que vale, no de manga ni de barata y volvérselo todo lo de más que montare y restare". Además, el préstamo debía de ser hasta tal punto gratis, que si el bien dado en peños era cosa que sirve y fructifica, cuyo servicio y fruto suele valer dineros, está obligado, sirviéndose de ello y cogiendo los frutos, tomarlos en cuenta de los que prestó, descontando del principal, sacadas las costas que en su beneficio se hacen". T. DE MERCADO, *Summa de tratos y contratos*, Sevilla, 1571, reedición a cargo de N. Sánchez Albornoz, Madrid, 1977, II, pp. 551-555.

Se reconocen según el Derecho canónico dos excepciones a esta regla general: 1. Cuando uno empeña una heredad, se descuentan los frutos que diere, salvo si la tenía el otro en renta y la empeñó a su señor, esto sucede por ejemplo cuando bienes y posesiones eclesiásticas se arriendan por una, dos o tres vidas. 2. Tiene aplicación la segunda excepción cuando uno dota a su hija, no dándole posteriormente la dote o, una parte importante de la misma, pues en tal caso el yerno, si le dieron posesiones en prendas, puede aprovecharse y servirse de ellas sin descontar el fruto del principal. *Ibidem*, II, pp. 552-556; en el mismo sentido véase L. DE MOLINA, *Tratado sobre los préstamos y la usura*, Cuenca, 1597, reedición por F. Gómez Camacho, Madrid, 1989, disputa 321, pp. 167-177.

<sup>120</sup> P. 5,13,1 y 13.

<sup>121</sup> *Ibidem*.

<sup>122</sup> *Las Siete Partidas del Sabio Rey Don Alfonso nono, nuevamente glosadas ...*, cit., glosa a 5,13,1 "...et est triplex: conuentionale et iudiciale, que fiunt verbo et pignus tacitu".

prendas tácitas gravan la propiedad con la finalidad de asegurar ciertos derechos e intereses que por razones especiales se consideran merecedores de esta protección. Los peños tácitos constituyen, por las mismas razones que las señaladas en el caso de las prendas generales, uno de los mayores defectos del sistema hipotecario castellano de época bajomedieval y moderna, por la inseguridad que causan en los compradores y en los acreedores<sup>123</sup>, aunque para neutralizar los inconvenientes que se derivan de los mismos se arbitren ciertas prácticas como son la prestación de fianzas de saneamiento, por las que los fiadores responden de cualquier vicio que pudieran tener las cosas compradas o vendidas, la prisión por deudas que constituye una eficaz garantía del cumplimiento de los contratos de préstamo<sup>124</sup> o, la práctica de la entrega de los bienes inmuebles a los acreedores hipotecarios<sup>125</sup>.

Además de las prendas tácitas establecidas en los textos legales se introducen otras a través de la labor de la doctrina. Algunas de éstas son aceptadas con facilidad por la mayor parte de los autores y de los Tribunales, tal es el caso de la atribuida a las mujeres casadas sobre los bienes de los maridos por el importe de las arras y de las donaciones *propter nuptias*<sup>126</sup>. Sin embargo, otras no son admitidas de modo unánime por los autores, tal es el caso de la establecida tácitamente sobre los bienes del usurero para el pago de las usuras<sup>127</sup> o la reconocida en favor de los pósitos y alholíes de pan sobre los bienes de los deudores<sup>128</sup>. Del mismo modo la práctica notarial generaliza otro tipo de prenda tácita con ocasión de la constitución de los censos consignativos y

---

<sup>123</sup> Entre estos casos de prendas tácitas se encuentran: aquella constituida sobre los bienes de la mujer para el cumplimiento de la dote en favor del marido; del mismo modo los bienes del marido quedan obligados a la mujer por razón de la dote que recibió de ella; también se encuentran sujetos los bienes de los guardadores de los huérfanos que son menores de veinte y cinco años en favor de éstos desde el día en que empiezan a ejercer el cargo hasta que finalizado su ejercicio rinden las correspondientes cuentas; los bienes de los padres son obligados al hijo para garantizar aquellas cosas que le pertenecen por parte de la madre; existe también una prenda tácita por los derechos y tributos que se deben al rey y sobre los bienes que con él contratan, incluyéndose aquí las recaudaciones... P. 5,13,23 a 26.

<sup>124</sup> Cuando al vencimiento del plazo el deudor no paga se inicia un juicio de trámites breves que finaliza con la prisión del deudor o con la entrega de los bienes de éste al acreedor. Véase, TOMAS Y VALIENTE, "La prisión por deudas en el derecho castellano y aragonés", *AHDE*, 30, 1960, pp. 249-489, por la cita pp. 344- 435.

<sup>125</sup> F. DE CARDENAS, "Vicios y defectos de la legislación hipotecaria. Reformas que deben de hacerse en ella y examen de algunas disposiciones del proyecto de Código civil sobre esta materia", *El Derecho Moderno*, 12, 1852, pp. 3-49.

<sup>126</sup> B. OLIVER Y ESTELLER, *Derecho inmobiliario español. Exposición fundamental y sistemática de la Ley Hipotecaria vigente en la Península, islas adyacentes, Canarias, territorios de África, Cuba, Puerto Rico y Filipinas*, I, Madrid, 1892, p. 255.

<sup>127</sup> MOLINA, *Tratado sobre los préstamos...*, cit., disp. 329, pp. 233-239.

<sup>128</sup> J. CASTILLO DE BOVADILLA, *Política para corregidores y señores de vasallos...*, Amberes, 1704, (edición facsímil, Madrid, 1978), II, lib. III, cap. III, 50.

en general con el perfeccionamiento de otros contratos. Si en un primer momento es una finca especialmente gravada la que queda obligada y responde de la deuda, pronto es incluida una cláusula de consignación general con carácter subsidiario por la que quedan sujetos e hipotecados todos los bienes muebles y raíces del deudor<sup>129</sup>. Esta cláusula no sólo se introduce en los contratos censales sino también en la mayor parte de las escrituras de obligación con independencia de su naturaleza<sup>130</sup>.

El sentido de estos términos de prenda expresa, tácita y legal del Derecho castellano de época bajomedieval y moderna no se corresponde con el significado actual con el que se les entiende. El carácter de expresa o no de una hipoteca viene determinado en nuestro Derecho positivo por el dato de la inscripción registral de manera que las hipotecas expresas son aquellas que exigen para su validez la inscripción en el registro correspondiente. En cambio, en los siglos XIII y siguientes, la prenda expresa es aquélla que se constituye por la declaración de voluntad bien de las partes interesadas, bien de la autoridad judicial. Desde la publicación de la Ley Hipotecaria y del Código civil la ley reconoce a determinados sujetos el derecho a solicitar la constitución de una hipoteca, se habla entonces de hipoteca legal. A diferencia de este concepto, en el Derecho bajomedieval y moderno castellano la hipoteca legal se constituye de manera automática por disposición legal sin que se exija la solicitud de su creación por parte del sujeto beneficiado por la misma. Finalmente, las hipotecas tácitas del Derecho actual no exigen ni la constitución voluntaria, ni el mandato judicial, ni la inscripción registral para su constitución, en cambio, en el régimen anterior el término de hipoteca tácita era equivalente al de hipoteca legal<sup>131</sup>.

Los inconvenientes del régimen hipotecario del Antiguo Régimen castellano no se reducen a la existencia de las hipotecas tácitas o legales y de las generales y, por tanto, a la ausencia de publicidad y de especialidad de las mismas. Además, se derivan graves

---

<sup>129</sup> A. FIESTAS LOZA, "La doctrina de Domingo de Soto sobre el censo consignativo", *AHDE*, 54, 1984, pp. 639-654.

<sup>130</sup> A través de las hipotecas generales quedan obligados globalmente todos los bienes del interesado, aunque no se relacionen individualmente como garantía del contrato. Esta práctica iniciada en la baja edad media y que se consolida en los siglos XVI y siguientes se constata acudiendo a las numerosas escrituras depositadas en las secciones de Protocolos notariales localizadas en su mayor parte en los Archivos Históricos Provinciales. Se comprueba entonces que esta disposición constituye la cláusula final de numerosas escrituras de arriendos, constitución de enfiteusis, ventas, contratos de sociedad... Sin embargo, esta cláusula de hipoteca general de todos los bienes termina por insertarse como mera fórmula por los notarios sin que las partes hubieran estipulado su inclusión y sin que hubieran notado su existencia, con lo que acaba perdiendo el sentido de verdadera prenda o hipoteca y se convierte en una mera fórmula de estilo.

<sup>131</sup> En relación a los conceptos actuales de estas hipotecas véase J. CASTAN TOBEÑAS, *Derecho civil español, común y foral. II. Derecho de cosas. 2º. Los Derechos reales restringidos*, 13ª edición revisada y puesta al día por P. Marín Pérez, Madrid, 1983, pp. 471-480.

perjuicios por el reconocimiento de ciertas prendas privilegiadas que contribuyen a aumentar la inseguridad del sistema. Aunque, en principio, gozan de mejor derecho sobre la cosa aquéllos que primero la reciben como garantía, se establecen determinados casos en los que esta regla quiebra de manera que adquieren un rango preferente ciertas prendas aún cuando hayan sido constituidas con posterioridad. Surge así la doble categoría de los peños privilegiados y no privilegiados<sup>132</sup>.

En el Fuero Real se aprecia un limitado interés por dotar de publicidad a las prendas e hipotecas, obligándose al que tome peños o prendas a que tenga dichos *pennos* manifiestamente, castigándosele con la pena prevista para el delito de hurto si los esconde o niega<sup>133</sup>. Para el delito de hurto y, por tanto, por la ocultación de prendas, no existe una pena fija sino que las fuentes establecen diversas graduaciones de hurtos en atención a la cuantía del objeto hurtado, de manera que la pena principal solía consistir en el equivalente a varias veces el valor de lo hurtado. Además, se fijan unas penas subsidiarias y otras sustitutivas para el caso de insolvencia del condenado. La ocultación de prendas se encuadra dentro del delito genérico de estelionato ya identificado como tal en el Derecho romano<sup>134</sup>.

Por lo que respecta a la función que la transmisión del objeto desempeñaba, referir que los peños en sentido estricto se crean sobre bienes muebles, siendo lo normal en ellos la entrega del bien sujeto a la obligación y no siendo posible dicha *traditio* cuando se constituyen sobre inmuebles. Sin embargo, este requisito no parece que fuera

---

<sup>132</sup> P. 5,13,27 a 34.

<sup>133</sup> La ocultación o negación de los peños recibidos es una más de las acciones de apropiación indebida y fraudes que se asimilan al hurto en el Derecho histórico español, aunque, más que una asimilación de los delitos, se procede a una equiparación de las penas, de manera que se distinguen distintas acciones pero una misma pena para las mismas. J.L. DE LAS HERAS SANTOS, *La justicia penal de los Austrias en la Corona de Castilla*, Salamanca, 1991, pp. 220-222; G. RODRIGUEZ MOURULLO, "La distinción hurto-robo en el derecho histórico español", *AHDE*, 32, 1962, pp. 25-111, por la cita pp. 76-82.

<sup>134</sup> Ulpiano, D. 47, 20 y FR. 3,19,4.

El delito de estelionato procede principalmente cuando alguien vende, permuta o paga, ocultando la hipoteca existente. En el texto de Partidas este delito se puede encuadrar dentro de los engaños: "...otrosi decimos que farie engaño el que empeñase alguna cosa a un home, e después deso empeñase aquella cosa misma a otro, faciendol creer que aquella cosa non la habie empeñada a ninguno, o si se callase non le aperciendo a este postrimero como la habia obligado al otro, si la cosa non valiese tanto que cumpliese a amos para haber lo que dieron sobre ella; pero si cumpliese, entonce no serie engaño" (P. 7,16,7). Y en la medida en que no todos los engaños son iguales normalmente no se fija una única pena sino que se deja en manos del legislador o bien de los jueces la determinación de la sanción. Se trata de un delito contra la verdad, pero con claras repercusiones económicas, con lo cual, como señala Heras Santos para otros delitos semejantes, resulta preferible encuadrarle entre los delitos que atacan la propiedad, el patrimonio, con lo cual la aplicación de las sanciones referidas a los hurtos a esta tipología se entiende mucho mejor (HERAS SANTOS, *La justicia penal...*, cit., pp. 220-223). Ya en Roma el estelionato es un crimen de contornos difuminados e imprecisos que comprendía distintos supuestos de actividad fraudulenta no encasillables en un específico delito. B. SANTALUCIA, *Derecho penal romano*, trad. de J. Paricio y C. Velasco, Madrid, 1990, p. 123.

esencial, siendo posible la constitución de una prenda sobre un bien mueble, incluso sin que llegara a haber traslado del bien a manos del acreedor<sup>135</sup>. Se puede afirmar que la tradición no constituye nunca un requisito esencial del contrato prendario, sino tan sólo un elemento de publicidad y de mayor seguridad para los intereses del acreedor. Esto se ve confirmado cuando se precisa que mientras que constituye un requisito la entrega del bien en las prendas judiciales, en el caso de las voluntarias el contrato se perfecciona desde que se emite la declaración de constitución de la prenda, con independencia de que medie o no entrega. Esta en el caso de los voluntarios, tiene mero carácter probatorio<sup>136</sup>. Por esto mismo, en los peños legales y generales los bienes permanecen en poder del deudor<sup>137</sup>. Incluso es posible la transmisión simbólica de las cosas, sobre todo en el caso de los bienes inmuebles, de ahí que el empeño de una carta de donación o de compra de alguna heredad o casa, equivalga a la sujeción como garantía de dichos bienes<sup>138</sup>.

Por tanto, a manera de síntesis de lo dicho en este apartado se puede afirmar que en los siglos bajomedievales debido a la existencia de un insuficiente mecanismo de publicidad inmobiliaria en los Reinos de Castilla y León en la alta edad media (la robración) y a la Recepción del Derecho romano-justiniano, se configura en este territorio un régimen conforme al cual el estado de la propiedad inmueble permanece en la clandestinidad, no existe medio alguno para que los adquirentes de bienes inmuebles y los acreedores hipotecarios puedan conocer la situación en que se hallan los bienes que adquieren o que reciben en garantía de los préstamos que conceden. Además, las hipotecas no sólo son clandestinas sino que, además, son generales, afectando a todos los bienes presentes y futuros de los deudores.

#### **IV. La homogeneidad del régimen de publicidad en el Reino de Navarra durante el período medieval**

---

<sup>135</sup> P. 5,13,1. "mas segund el largo entendimiento de la ley. Toda cosa quier sea mueble o rayz que sea empeñada a otri, puede seer dicha peño, maguer non fuesse entregado della a aquel a quien la empeñassen". Comparar con *Lo Codi*, 4,39 y 8,12 y CERDA-FUNES, "*Las glosas...*", cit., p. 1.022, glosa a 3, 19, 1.

<sup>136</sup> P. 5,13,13. Esta misma idea de la no obligatoriedad de la entrega aparece en la Ley 39, del mismo Título cuando dice: "Obligán a las vegadas los omes unos a otros algunas cosas en peños e non los entregan dellas...".

<sup>137</sup> M. GONZALEZ LAGUNA y A. MANZANO SOLANO, "Algunos problemas actuales de la hipoteca a la luz de sus principios históricos", *RCDI*, 566, 1985, pp. 109-143, por la cita p. 125.

<sup>138</sup> P. 5,13,14.

A continuación inicio el análisis de los mecanismos de publicidad que se exigen en el Reino de Navarra en el transcurso de los siglos medievales para la protección del patrimonio de las familias. En el desarrollo de esta parte de la investigación se constatará que las técnicas de publicidad que se fijan en los textos locales altomedievales no son distintas a las expuestas en relación a los Reinos de León y de Castilla, pero diferentes circunstancias permiten que en el territorio navarro a partir de los siglos bajomedievales exista en relación al régimen de publicidad una continuidad con el período anterior. Es decir, las formas publicitarias altomedievales navarras se conservan a partir de la baja edad media, incluso los pregones se incluyen como técnica publicitaria en el Fuero General de Navarra.

### **1. Los mecanismos de publicidad en los Derechos locales altomedievales**

En el Reino de Navarra en los siglos altomedievales se constata un régimen de publicidad muy similar al que he expuesto en relación a los Reinos de León y Castilla. Del mismo modo que en el caso anterior, en los Fueros locales navarros se prevén como mecanismos de publicidad inmobiliaria, dirigidos a facilitar la práctica del tanteo y del retracto familiar en los casos de transmisiones por título de compraventa o de permuta, los anuncios públicos o pregones, la notificación a los parientes y la robración. Y en relación a las disposiciones sucesorias, la concurrencia de testigos constituye la técnica de publicidad que se practica. También en este caso la publicidad inmobiliaria se encamina hacia la protección del patrimonio familiar. Asimismo, creo que se puede extender al caso navarro lo dicho para León y Castilla en relación a la costumbre, durante la etapa visigoda y los primeros siglos medievales, de la asistencia de todos o parte de los miembros de la comunidad al acto de celebración de los negocios jurídicos inmobiliarios como técnica de publicidad inmobiliaria y que, a medida que la contratación sobre bienes inmuebles se multiplica y trasciende del marco familiar, exige su sustitución por otros mecanismos como son los pregones, las notificaciones y la robración en el caso de las compraventas.

En este sentido, creo que en el Reino de Navarra en una primera etapa la publicidad necesaria para la protección del patrimonio familiar se alcanza de manera suficiente a través de la intervención de testigos, bien de un número limitado de ellos, bien con la concurrencia de toda la comunidad. Sin embargo, en el momento en que la vida de las grupos locales se torna más compleja y la contratación sobre bienes inmuebles se incrementa y trasciende del núcleo de la familia es necesario sustituir la participación de los testigos por otras técnicas que continúen permitiendo que los parientes tengan conocimiento de las compraventas y permutas de inmuebles del patrimonio familiar.

Por este motivo, en el momento en que el Derecho consuetudinario navarro se recoge por escrito se incluyen en los distintos textos locales estas nuevas técnicas de publicidad de las transmisiones onerosas de bienes inmuebles que en la práctica habían sustituido a la intervención de testigos.

La notificación a los parientes de la próxima transmisión de un bien inmueble se prevé en el Fuero de Pamplona<sup>139</sup>, en el de Tudela<sup>140</sup>, en el de Viguera y Val de Funes<sup>141</sup> y en los Fueros de la Novenera<sup>142</sup>. En cuanto a los anuncios públicos o pregones como técnica de publicidad, su práctica en el Reino de Navarra queda demostrada en el precepto ya citado de los Fueros de la Novenera<sup>143</sup>. Y en relación a la

---

<sup>139</sup> Fuero de Pamplona, 70: "De fer saber a los hermanos quando omne quiere uender su hereditat. Quando hermanos et hermanas auran entre si partida de hereditat (partidas) todos ensenble, que ujenen de auollorio o de patrimonio, et por aventura alguno d'ellos quera uender so heredar que li caie en part, por fuero, primero la deue conbidar a los ermanos et a las heramanas que la conpren si quieren; et si eillos no lla quieren comprar, despues sen todo henbargo la puede uender a qui se quisiere. Mas si no lo faze saber a los ermanos et a las heramanas et pasa a rienta a otro onbre, qual se quiere deillos hermanos ho de las hermanas que la quieran cobrar, dando el preçio que es uendida la puede cobrar ante que pase ain et dia de que fue uendida". J.M. LACARRA y A. J. MARTIN DUQUE, *Fueros derivados de Jaca. 2. Pamplona*, Pamplona, 1975.

<sup>140</sup> Fuero de Tudela, 209: "De prescripcion de X dias. Qui uende hereditat de patrimonio o aholorio, fagalo saber a sus parientes que son en la villa si la quisieren tanto por tanto como otri y da, e si dicen que no e quende faga su pro deue ender fer testigos, e despues puedela cinprar el estranio e non gela puede enbargar ninguno de los parientes qui lo sabieron, prouandolo, porque ad uegadas el comprador uende o menoscaba de los suyo por comprar aquella ereditat. Et si el parient que non lo sopo ante de X dias viniere al comprador e dixiere: "auant el auer e las misiones que ficiestes en esta compra que fue de mi aholorio o patrimonio, que tanto por tanto no la deue perder el linage e yo la quiero para mi"; deuel contar el auer delant testigos, e si requerido III ueces no lo quisiere recibir on la tema mas perder que non la cobre ante de anno e dia. E si el comprador dixiere: "yo non creo que pora tu la quieres e ruiero ende pasar fuero", deue el alcalde iutgar que este parient iure a puerta de yglesia sobre el libro e cruç, como uso es, que no le fue dito si la quería, e que la quiere par así e non para otri, e assi que la posida anno e dia, e des ende dandol al comprador el precio e las misiones cobre la ereditat feita la iura como dito es". MARTIN DUQUE, "Hacia la edición crítica del Fuero de Tudela", *RJN*, 4, 1987, pp. 13-87.

<sup>141</sup> Fuero de Viguera y Val de Funes, 346: "Qui uende hereditat conujde sus parientes. Et todo hombre que quisier vender su hereditat propia o de su auolorio, debe sus parientes cercanos enuidar, e a otros que sean desse mesmo linage, e por tanto precio débenla haber fasta X dias estando presentes. Et si fueren en tierra estraynna habran la hereditat por su precio fasta hun ayngo e hun dia con jura del vendedor que tanto rescebio e non por otra cubierta. Et los parientes que non fueren clamadas, puedenla demandar por su precio fasta ayngo e dia cumplido". BARBER CARCAMO, "*Antecedentes históricos...*", cit., pp. 121-122.

<sup>142</sup> Fueros de la Novenera, 39: "De uendimiento de hereditat de patrimonio, Todo ombre qui uenda hereditat que sea de patrimonio, deue lo fer saber con dos ombres a sus hermanos, si los ha, et a los otros parientes por huso de eglesia". G. TILANDER, *Los Fueros de la Novenera*, Uppsala, 1951.

El uso de la Iglesia consistía em jurar sobre la cruz y los santos evangelios, en la puerta de la propia iglesia y ante la autoridad del alcalde. BARBER CARCAMO, "*Antecedentes históricos...*", cit., p. 123.

<sup>143</sup> Fueros de la Novenera, 39. TILANDER, *Los Fueros...*, cit.



robración, su uso en el Reino de Navarra se atestigua en los Fueros de la Novenera<sup>144</sup> a través de la constatación de la sustitución del banquete de la robración por un obsequio<sup>145</sup>, de lo que se puede deducir que en el Reino de Navarra también, en algunas ocasiones, esta institución se utilizó como técnica de publicidad inmobiliaria para propiciar la conservación de los bienes de abolengo.

Por tanto, a través del pregón o de la notificación, según los casos, se impide que los parientes, a quienes se reconoce unos derechos sobre los bienes de patrimonio o de abolengo del vendedor, en tanto integrantes todos ellos de la unidad familiar, vean defraudados sus derechos, como consecuencia de la clandestinidad inmobiliaria porque, bien con el pregón, bien con la notificación, tienen conocimiento de la transmisión que se va a celebrar y, de esta manera, pueden ejercer su derecho de tanteo. Y, paralelamente, la roboración habría de permitir el ejercicio del derecho de retracto una vez que la enajenación se ha producido.

Por otra parte, los cambios o permutas en el Reino de Navarra entiendo que, como consecuencia de las similitudes que existen en este período entre las compraventas y las permutas ya expuestas en el momento en que aborde esta cuestión en los Reinos de León y de Castilla, debían de someterse a la misma publicidad que las transmisiones, es decir, notificación a los parientes, anuncios o robración, para asegurar que los intereses de los parientes no se vieran perjudicados. Así se deduce de uno de los preceptos del Fuero de Viguera y Val de Funes en el que se permite el cambio de heredades siempre y cuando esto no suponga un engaño para los parientes<sup>146</sup>.

En relación a las sucesiones, la publicidad es similar a la exigida en los Derechos de León y de Castilla. La sucesión legal no requiere de publicidad alguna y en las disposiciones voluntarias, cualquiera que sea su forma, la intervención de determinado número de testigos, sobre todo en los casos en los que éstos son miembros de la familia, basta para dotarles de suficiente publicidad de acuerdo con los intereses del grupo.

---

<sup>144</sup> Fueros de la Novenera, 36: "De uendimiento de pieca. Nuill ombre qui uende pieca a otro, de un kafiz de trigo sempnadura asusa el comprador ha de dar ad aqueill qui uende la pieca et a todos sos fillos pan et uino et carne, el uino quoyal lo ouiere en su casa, et de un kafiz de trigo sempnadura auise due lis dar en pue estando pan et uino". *Ibidem*.

<sup>145</sup> La roboración exigía como contraprestación para el deudor un obsequio, un regalo, como compensación a los gastos que hubiera tenido que satisfacer por su perfeccionamiento. En ocasiones, esta práctica consistió en un banquete pero, en otras, como se prevé en los Fueros de la Novenera, el banquete se sustituye por un obsequio consistente en pan y vino. En relación a esta contraprestación en favor del vendedor véase: FERNANDEZ ESPINAR, "*La compraventa...*", cit., pp. 490-492 y RIAZA y GARCIA GALLO, *Manual...*, cit., p. 681.

<sup>146</sup> Fuero de Viguera y Val de Funes, 380: "Cambio non a engaynno de sus parientes. Otrosi, todo omne puede cambiar sus heredades todas con otro si quisiere recebiendo tornas por mejoramiento, si non fuere el cambio feyto en engayno de sus parientes". BARBER CARCAMO, "*Antecedentes históricos...*", cit., p. 123.

## 2. La continuidad del sistema de publicidad inmobiliaria a partir de la baja edad media

Durante los siglos XIII, XIV y XV conservan su vigencia los distintos Fueros locales navarros y, simultáneamente, en los siglos XIII y XIV se desarrolla un proceso de unificación territorial del Derecho consuetudinario, cuyo resultado es el Fuero General de Navarra. Pero para comprender el régimen jurídico de Navarra y, en concreto su régimen de publicidad, no basta con conocer esto, es preciso tener en cuenta también que la incorporación de Navarra a la Corona de Castilla en el año 1512 no supone alteración alguna en el sistema normativo navarro porque no se produce en un plano de subordinación sino de igualdad. Como consecuencia de ello, el Reino de Navarra, a pesar de su unión a Castilla, conserva su autonomía, sus instituciones y sus Fueros, que los monarcas castellanos se encuentran obligados a jurar<sup>147</sup>. Esta circunstancia tendrá sus consecuencias en materia de publicidad inmobiliaria porque, de esta manera, la unión a Castilla no va a suponer la supresión de las tradicionales formas de publicidad navarras y, más tarde, como expondré en el Capítulo siguiente, propiciará que los Oficios de hipotecas, que se implantan en el resto del territorio peninsular en 1768, no se establezcan en Navarra sino hasta 1817, en el momento en que las Cortes navarras consideran necesario la implantación de estos registros en el Reino.

En los siglos bajomedievales en el Reino de Navarra, las formas de publicidad dirigidas a la protección del patrimonio familiar y propias de la etapa altomedieval, en especial el pregón, mantienen su efectividad, a diferencia de lo señalado en el caso castellano-leonés, en el que debido a la concurrencia de distintos factores sus mecanismos de publicidad, similares a los navarros, dejan de practicarse a partir de la baja edad media. A la consevación de las formas de publicidad altomedievales en Navarra creo que contribuyen al menos cinco factores: el mantenimiento de la concepción familiar de la propiedad; la vigencia de los Fueros locales navarros durante los siglos XIII, XIV y XV; la inclusión del requisito del pregón como técnica de publicidad en el Fuero General de Navarra<sup>148</sup>; la tardía Recepción del Derecho común

---

<sup>147</sup> El documento de incorporación del Reino de Navarra a la Corona de Castilla se publica en J.M. DE ZUAZNAVARR, *Ensayo histórico-crítico sobre la legislación de Navarra*, I-IV, San Sebastián 1827-1828; reimpresión, Pamplona, 1966, II, pp. 92-96.

<sup>148</sup> En efecto, en el Fuero General de Navarra se incluye como técnica de publicidad inmobiliaria el anuncio de toda enajenación de bienes inmuebles a través de los correspondientes pregones, durante tres domingos consecutivos a son de campana tañida, requiriendo a los parientes para su adquisición por el mismo precio que el ofrecido por el tercero interesado. FG, 3,12, 14.

en este territorio; y de manera menos importante, la proximidad existente entre esta forma de publicidad y las practicadas en el Derecho franco y, por tanto, conocidas por los ultrapirinaicos que se asientan en el Camino de Santiago a su paso por Navarra.

En relación a la primera cuestión, en el Reino de Navarra, del mismo modo que sucede en el Señorío de Vizcaya y separándose de lo que ocurre en el resto de la Corona de Castilla, en las épocas bajomedieval y moderna la propiedad continuó conservando el carácter de propiedad familiar de que había disfrutado en el período anterior, lo que determinó el mantenimiento de aquellas instituciones dirigidas a su protección, entre las que se encontraban los anuncios públicos, las notificaciones y la roboración. Si, además, los Fueros municipales, en los que se establecen dichas formas de publicidad inmobiliaria, mantienen su plena vigencia en los siglos bajomedievales, la continuidad de estas técnicas publicitarias estaba asegurada. Pero, además, el Fuero General incluyó entre sus disposiciones la práctica de los pregones, lo que demuestra de manera clara que la publicidad inmobiliaria, dirigida a la protección del patrimonio familiar, recibió en Navarra un decidido apoyo. Esta realidad se reforzó por el hecho de que el Fuero General, en lugar de suprimir los textos locales, lo que hizo fue completarlos. Por esta razón, en los casos en los que los Fueros municipales no preveían mecanismo alguno de publicidad, la vigencia general del Fuero en todo el Reino permitió la generalización del pregón como técnica de publicidad inmobiliaria<sup>149</sup>.

Por lo que respecta a la cuestión de los francos, del mismo modo que considero que en relación a la Extremadura castellano-leonesa, la exigencia de los pregones, de las notificaciones a los familiares y la roboración no se debió a la influencia franca, en el caso de Navarra creo que, si bien estas prácticas tampoco tuvieron su origen en este influjo sino en la propia evolución y necesidades de su vida social y jurídica, sin embargo, la población franca asentada en el Camino de Santiago a su paso por Navarra sí pudo desempeñar cierto papel en orden a la conservación de estos mecanismos de publicidad.

---

En el Fuero General de Navarra se incluyen disposiciones provenientes de los Fueros de Jaca y Tudela que se habían extendido por el territorio navarro y que formaban parte ya del Derecho navarro, así como Derecho consuetudinario de la zona. Teniendo en cuenta esta diversidad de fuentes se comprende la inclusión del requisito del pregón como forma de publicidad en este texto legal, dado que constituía una práctica del Derecho consuetudinario de la zona. Sobre los distintos elementos integrantes del texto navarro véase, J. M<sup>a</sup>. LACARRA, "En torno a la formación del Fuero General de Navarra", *AHDE*, 50, 1980, pp. 93-110.

La edición que he manejado de este texto navarro es: *Fuero General de Navarra. Amejoramiento del Rey Don Felipe. Amejoramiento de Carlos III*. Edición realizada conforme a la obra de D. Pablo Ibarregui y D. Segundo Lapuerta. Año 1869, Pamplona, 1964.

<sup>149</sup> Piénsese que el Fuero General de Navarra no deroga los textos locales, que conservan su vigencia hasta el siglo XV, momento a partir del cual el Fuero se concede de manera particular a distintos lugares, desplazando, en ocasiones, los textos forales. GARCIA GALLO, *Manual de Historia del Derecho Español. El origen y la evolución del Derecho*, 9ª edición revisada, Madrid, 1982, p. 407.

Los francos asentados en la parte castellano-leonesa del Camino no pudieron cumplir esta función porque estos mecanismos de publicidad no estaban previstos en los Fueros de la zona. Esto se debía al hecho de que estas formas de publicidad inmobiliaria, anuncios, notificaciones, robración, no se conocían en el Derecho consuetudinario castellano-leonés de la zona situada al norte del Duero con anterioridad a su plasmación escrita y, como consecuencia de ello, no se insertaron en los textos municipales en los que se pretendía, más que asegurar los patrimonios familiares, fomentar el tráfico comercial. En consecuencia, si estas prácticas no se observaban al norte del Duero, los francos asentados en este marco geográfico no pudieron contribuir a su conservación porque simplemente no se practicaban.

Por el contrario, en el caso de Navarra, los francos conocen el régimen de publicidad practicado al otro lado de los Pirineos desde la época franca<sup>150</sup>, por lo que en el momento en que se instalan en la zona navarra y constatan que en el Derecho navarro se exigen mecanismos de publicidad semejantes en algunos aspectos a los previstos en su propio ordenamiento, tuvieron que aceptar sin especiales dificultades una institución similar a la propia, que no interfería en sus actividades comerciales, pese a que podía suponer una limitación a la adquisición de propiedades y que transcurridas unas generaciones y plenamente integrados en la vida navarra habría de beneficiarles.

En relación a la tardía Recepción del Derecho común en el Reino de Navarra<sup>151</sup>, mientras que la temprana aceptación de este Derecho en el resto de la Corona de

---

<sup>150</sup> Véase lo dicho en relación a la publicidad franca y medieval en Francia en el Capítulo precedente.

<sup>151</sup> La cuestión de la Recepción del Derecho común en el Reino de Navarra y el sistema supletorio del Derecho navarro han sido de las materias que mayores ríos de tinta han originado en la Historia del Derecho navarro desde el momento en que un grupo de autores consideró que en Navarra el Derecho común no había tenido apenas repercusiones (HINOJOSA, "El elemento germánico en el derecho español", en *Obras completas. II. Estudios de investigación*, Madrid, 1955, pp.405-470, por la cita, p. 411). Con posterioridad, esta afirmación ha sido matizada por distintos autores que han trabajado sobre el Derecho navarro. La influencia romano-canónica habría penetrado en Navarra a través de dos vías: la canónica, debido a la actuación de los obispos de Pamplona, que desde fines del siglo XI mantienen relaciones con Francia y que reparten entre extranjeros beneficios eclesiásticos. Y la civil, por la actuación de la Curia regia o Tribunal de la Cort Mayor, cuyos integrantes se habían formado en el Derecho romano (LACARRA, "*Sobre la recepción ...*", cit.).

Por otra parte, tras la incorporación de Navarra a la Corona de Castilla, algunos juristas entendieron que en los supuestos de insuficiencia del Derecho navarro debía de aplicarse el Derecho de Castilla. Argumentaban estos autores que el Derecho común nunca había gozado de buena aceptación en Navarra y que debido a la anexión con Castilla, debían ser las normas castellanas supletorias de las navarras (J. M. DE OLANO, *Concordia et nova reductio antinomiarum iuris communis et regii...*, Burgos, 1575 (obra que no he podido consultar directamente).

Sin embargo, recientemente algunos autores, como Salinas Quijada, han señalado que Covián, Marichalar y Manrique y Zuaznavar habían realizado una interpretación errónea de las afirmaciones de Olano porque habían utilizado referencias incompletas del texto de éste en lugar del original (V. COVIAN Y JUNCO, *El Derecho civil privado de Navarra y su Codificación. Estudio histórico-crítico*, Madrid, 1914; A. MARICHALAR y C. MANRIQUE, *Historia de los Fueros de Navarra, Vizcaya,*

Castilla, con la excepción del Señorío de Vizcaya, contribuyó al establecimiento de un régimen de clandestinidad, en Navarra este retraso, junto con las anteriores razones a las que me he referido, permitió que las formas de publicidad altomedievales conservaran su vigencia<sup>152</sup>.

Ahora bien, el papel desempeñado por la Recepción del Derecho común en relación a la publicidad inmobiliaria en el Reino de Navarra no ha sido interpretado, de esta manera, por los autores que se han referido a la cuestión. Personalmente, considero que la tardía Recepción del Derecho común en Navarra contribuyó a la conservación de los mecanismos de publicidad altomedievales, e incluso del Derecho romano se tomará años más tarde la única institución orientada a la publicidad, la insinuación<sup>153</sup>. En definitiva esto significa que la penetración del Derecho común, aunque, tardíamente, en Navarra no sólo no supuso la implantación de la clandestinidad sino que, además, una institución propiamente romana, como es la insinuación, contribuyó a proporcionar mayor publicidad a la propiedad inmueble. Por el contrario, estos autores han entendido

---

*Guipúzcoa y Alava*, 2ª edición facsímil de la 2ª edición corregida y aumentada de 1868, San Sebastián, 1980, p. 140; ZUAZNAVAR, *Ensayo...*, cit., II, pp. 265-266).

Salinas Quijada entiende que Martínez de Olano conocía perfectamente que el Derecho común era el Derecho romano, pese a lo cual deseaba introducir el Derecho de Castilla en Navarra (F. SALINAS QUIJADA, *Derecho civil de Navarra. I. Introducción*, 2ª edición revisada y puesta al día, Pamplona, 1983, pp. 235-239), mientras que otros continuaron defendiendo el Derecho romano como supletorio. Como señala Marichalar, la postura dominante entre los autores navarros había sido la de considerar como supletorio el Derecho común, entendiendo por tal el Derecho romano (MARICHALAR y MANRIQUE, *Historia de los Fueros...*, cit., p. 140).

Probablemente con el fin de reaccionar contra la primera de estas posturas y evitar que el Derecho castellano se implantara en Navarra, ni siquiera con el carácter de supletorio, las Cortes de Pamplona de 1576 solicitan al Monarca que para decidir los juicios, ante la insuficiencia de Ley navarra, se juzgue conforme al Derecho común. Petición a la que accede Felipe II y desde 1576 el Derecho común constituye el derecho supletorio del navarro. Ley 9 de las Cortes de Pamplona de 1576. NoRN. 1,3,1 (J. DE ELIZONDO, *Novísima Recopilación de las leyes del Reino de Navarra, hechas en sus Cortes generales desde el año de 1512 hasta el de 1716 inclusive, que con especial orden de los tres estados ha coordinado el licenciado Don Joaquín de Elizondo*, Pamplona, 1716. La impresión utilizada ha sido la hecha en Pamplona, año 1735). De esta manera desaparece la prohibición, establecida por Carlos III de Navarra en las Ordenanzas relativas a la administración de justicia y a la gobernación del Reino de 1413, conforme a la cual en el supuesto de laguna legal, la fuente subsidiaria debía de ser la interpretación regia antes que el Derecho común. *Ordenanzas del Rey D. Carlos III de este nombre, sobre los oficiales de la justicia y visitas, et otras cosas y aranceles*, publicadas en ZUAZNAVAR, *Ensayo...*, cit., I, p. 638-661; por la cita, Ordenanza XLIII, p. 651).

<sup>152</sup> En distintas materias se percibe la influencia del Derecho común en el texto del Fuero General: dote, bienes que no se pueden enajenar, concubinato, alimentos debidos.... Pero, como ha señalado Lacarra, no se ha trabajado suficientemente sobre el Derecho histórico privado español y, por ende, acerca del Derecho histórico privado navarro, para poder detectar las influencias romanas que existen en cada una de las instituciones del ordenamiento privado (LACARRA, "*Sobre la recepción ...*", cit., p. 465). Sin embargo, tras el estudio de las instituciones de publicidad inmobiliaria en el Reino de Navarra en época medieval y moderna, creo que es posible determinar de qué manera el Derecho común afectó al régimen de publicidad navarro.

<sup>153</sup> Aunque hasta el próximo Capítulo no expondré la manera en que la insinuación se generaliza por el Reino de Navarra, en este momento me encuentro obligada a referirme a ella. Por este motivo para una mayor información remito al lector a lo que posteriormente explique sobre la adopción como mecanismo de publicidad en el Reino de Navarra.

que la Recepción provocó en este Reino, del mismo modo que en el resto de los territorios peninsulares, la implantación de un régimen de clandestinidad inmobiliaria.

En efecto, distintos autores del siglo pasado, como Gómez de la Serna, Benito Gutiérrez o Bienvenido Oliver y Esteller <sup>154</sup> que dedicaron algunas de sus páginas al régimen de publicidad en el Reino de Navarra, defienden la existencia en el mismo de un modelo inmobiliario de inspiración romana, implantado a raíz de la Recepción del Derecho común. Distintos argumentos utilizan para poder realizar esta afirmación. Por una parte, ante la inexistencia de un mecanismo de publicidad similar al establecido en la Ley Hipotecaria de 1861, consideran que no se prevé ninguna técnica de publicidad adecuada para alcanzar la publicidad de los actos referidos a la propiedad inmueble, de lo que deducen la existencia de un sistema de clandestinidad inmobiliaria. En segundo lugar y, dado que en el Derecho romano no se preveía, con la salvedad de la insinuación, ningún requisito de publicidad atribuyen al régimen navarro un origen romano. Por último, confirman este planteamiento desde el momento en que entienden que en la medida en que las lagunas en la legislación navarra se cubren con el Derecho común, entendiendo por tal el Derecho romano-justiniano, se generaliza por esta vía la clandestinidad del régimen romano en Navarra.

Creo que a este desarrollo se deben realizar algunas precisiones. En primer lugar, considero que Benito Gutiérrez, Pedro Gómez de la Serna y Bienvenido Oliver y Esteller plantean el tema desde un punto de vista erróneo. Los tres juristas parten de considerar como régimen de publicidad positivo o bueno, aquél en el que la mayor parte de los actos jurídicos con relevancia sobre los bienes inmuebles quedan sujetos a los principios de publicidad y especialidad y, por tanto, que sirve para cubrir las necesidades existentes en la segunda mitad del siglo XIX, momento en que publican sus trabajos. Sin embargo, este planteamiento creo que es incorrecto porque considero que un sistema hipotecario deberá ser calificado como positivo o negativo no en función de si adopta o no estos principios, sino teniendo en cuenta si cumple o no los fines para los que se establece. De este modo, en relación a los regímenes de publicidad inmobiliaria altomedievales de los distintos Reinos peninsulares, será preciso determinar si cumplían o no la finalidad para la que se habían establecido. Si efectivamente sus previsiones resultaban suficientes para la protección de la propiedad familiar, que era el fin perseguido con los mismos, habrá que manifestar que esos sistemas de publicidad eran

---

<sup>154</sup> P. GOMEZ DE LA SERNA, *Ley Hipotecaria comentada y concordada con la legislación anterior española y extranjera, precedida de una introducción histórica y seguida de un diccionario y formularios para su más fácil aplicación*, 2 vols., Madrid, 1862, I, pp. 61-63; B. GUTIERREZ FERNANDEZ, *Códigos o estudios fundamentales sobre el Derecho civil español. Examen comparado de las legislaciones especiales*, VI, edición facsímil de la 1ª edición, Madrid, 1874, pp. 590-600; OLIVER Y ESTELLER, *Derecho inmobiliario español...*, cit., pp. 262-263.

positivos, adecuados en el marco de las coordenadas materiales, temporales y espaciales donde se implantaron, con independencia de que en la sociedad actual un régimen de similares características habría de resultar sumamente negativo y perjudicial.

De acuerdo con este razonamiento no se puede aceptar el pensamiento de Gómez de la Serna, Gutiérrez y Oliver y Esteller porque, atendiendo al hecho de que el régimen navarro medieval no se corresponde con el previsto en la Ley Hipotecaria de 1861, consideran que no existía en los siglos medievales un adecuado mecanismo de publicidad y, de ahí, deducen la existencia de un régimen de clandestinidad y la influencia del Derecho romano en su implantación.

Por otra parte, los mecanismos de publicidad altomedievales no desaparecen en el Reino de Navarra con motivo de la Recepción del Derecho común, por lo que tampoco se puede afirmar la implantación de la clandestinidad, como consecuencia de este acontecimiento jurídico. También se podría decir que en la alta edad media existía un régimen de clandestinidad inmobiliaria que se conserva en la baja edad media tras la Recepción del Derecho común. Pero esta afirmación tampoco se ajustaría a la realidad de los hechos porque en el período medieval en Navarra se practican algunos mecanismos de publicidad.

Por otra parte, la consideración de que las lagunas del Derecho navarro se cubrían con el Derecho común, especialmente con el Derecho romano-justineano, tampoco significa que en Navarra se implante un régimen de clandestinidad inmobiliaria. En primer lugar porque, en el Fuero General de Navarra se prevé un mecanismo de publicidad suficiente para asegurar el patrimonio familiar, que, repito una vez más, constituía el interés a proteger. Y, en segundo lugar porque, precisamente del Derecho romano se toma la insinuación que constituye un importante complemento al régimen de publicidad. Con lo cual, la Recepción del Derecho común no sólo no supuso clandestinidad, sino que, por el contrario, contribuyó a perfeccionar el régimen de publicidad entonces en vigor.

De todo este razonamiento creo que debe de extraerse una conclusión importante, a la que ya me he referido anteriormente. La expresión "clandestinidad inmobiliaria" no se debe entender en relación a los actuales mecanismos de publicidad, sino en función de si unos concretos requisitos de publicidad bastan o no para cumplir el fin para el que se establecen. En el caso de que efectivamente unas técnicas publicitarias sean suficientes en un determinado momento para dar solución a las concretas necesidades que se pretenden cubrir, habrá que hablar de la existencia de un régimen de publicidad inmobiliaria, aunque sus caracteres no se ajusten a lo que hoy en día se entiende por publicidad inmobiliaria. Por el contrario, si de la inexistencia de requisitos de publicidad o de su insuficiencia se derivan perjuicios e inconvenientes porque determinadas necesidades no se cubren, entonces será preciso hablar de un régimen de

clandestinidad. Aplicando esto al caso de Navarra, los mecanismos de publicidad medievales bastan para la protección del patrimonio familiar, finalidad para la que se establecen. En consecuencia, se deberá hablar de la existencia de un régimen de publicidad en el Reino de Navarra a lo largo de la edad media. Por el contrario, cuando estas formas de publicidad y las nuevas técnicas que se organizan en época moderna no basten para proteger nuevos intereses que precisan de las ventajas que puede ofrecer la publicidad, se tendrá que afirmar que en Navarra a lo largo de los siglos modernos existe un régimen de clandestinidad.

Por todo lo expuesto en relación al régimen de publicidad de Navarra en época medieval, creo que no es oportuno afirmar que en este Reino se implante un régimen de clandestinidad inmobiliaria por influencia del Derecho romano. Cuestión distinta es que en época moderna los mecanismos de publicidad medievales resulten insuficientes para la protección de nuevos intereses que, por la propia evolución del tráfico inmobiliario y del crediticio, requieren de la seguridad que proporciona la publicidad y que, los Registros que se configuran para solventar estos inconvenientes tampoco consiguen cumplir la función para la que se establecen. Por esta razón, repito de nuevo, sólo en este momento y en la medida en que no encuentran respuesta a sus necesidades se puede decir que en Navarra existe un régimen de clandestinidad inmobiliaria hasta la implantación de los Registros de la propiedad a partir de 1861. Pero estas cuestiones constituyen ya la materia de estudio del siguiente Capítulo al que me remito.

## **V. Los mecanismos de publicidad de los Derechos alavés, guipuzcoano y vizcaíno**

En el momento de abordar el régimen de publicidad en Alava, Guipúzcoa y Vizcaya es preciso tener presentes varias cuestiones. En primer lugar, la evolución del régimen jurídico de Alava y Guipúzcoa, que al menos en relación al Derecho privado, se distancia de la del Derecho privado vizcaíno porque, mientras que el Derecho civil de Alava y Guipúzcoa desaparece prácticamente por completo en el momento en que se unen estos territorios a la Corona castellana, como consecuencia de la adopción del sistema de fuentes establecido en el Ordenamiento de Alcalá de 1348, en el caso vizcaíno este Derecho se mantiene, aún en el momento de la elaboración del Código civil español de 1888-1889 a través de las sucesivas confirmaciones de los "Fueros, buenos usos, costumbres, privilegios, franquezas y libertades del Señorío de Vizcaya, Encartaciones, Tierra Llana, Villas y ciudad de él"<sup>155</sup>.

---

<sup>155</sup> Todas estas confirmaciones pueden verse en, *El Fuero, privilegios, franquezas y libertades del M.N. y M.L. Señorío de Vizcaya*, publicado por la Excm. Diputación de Vizcaya con una



En segundo lugar, como consecuencia de lo anterior, en relación al régimen de publicidad de Alava y Guipúzcoa se debe diferenciar la situación que existe con anterioridad a su incorporación a Castilla y la que se establece una vez que se ha producido este hecho. En ambas provincias antes de su unión a la Corona castellana existe un sencillo régimen de publicidad, sistema que, sin embargo, desaparece, además de por sus propias características que al poco tiempo le convierten en insuficiente, por la introducción del sistema de fuentes castellano y, como consecuencia de esto, por la adopción del texto de las Partidas, que establece de manera definitiva un régimen de clandestinidad inmobiliaria.

Por el contrario, el régimen de publicidad inmobiliaria de Vizcaya se conserva a lo largo del tiempo y, de hecho, incluso en la Ley sobre Compilación de Derecho civil Foral de Vizcaya y Alava se mantiene el mismo sistema de publicidad para la enajenación de los bienes troncales que había estado en vigor en el Señorío de Vizcaya desde los siglos medievales<sup>156</sup>.

Sin embargo, también en el caso del Señorío de Vizcaya, aunque sus formas de publicidad altomedievales resisten el paso del tiempo, a partir de época moderna se deberá hablar de la existencia de un régimen de clandestinidad porque los mecanismos de publicidad medievales no sirven para dotar de publicidad otros negocios jurídicos y, por tanto, para proteger otros intereses diferentes a los familiares. En consecuencia, como explicaré en el próximo Capítulo, en los siglos de época moderna, mientras que en Alava y Guipúzcoa, del mismo modo que en relación al resto del territorio de la Corona de Castilla con la excepción del Señorío de Vizcaya y de Navarra, todos los actos sobre bienes inmuebles permanecen ocultos pese a los distintos intentos por corregir esta situación, en el Señorío de Vizcaya y en el Reino de Navarra esta clandestinidad no afecta a las transmisiones onerosas de bienes del patrimonio familiar, que continúan protegidos con la práctica de los mecanismos de publicidad que se habían establecido para su seguridad en la alta edad media.

### **1. El régimen de publicidad en Alava y Guipúzcoa con anterioridad a su incorporación a Castilla**

Si se comparan los mecanismos de publicidad exigidos en el Derecho alavés y guipuzcoano para proteger el patrimonio familiar con los analizados hasta ahora en el seno del Derecho de la Extremadura castellano-leonesa y en el Derecho navarro, se

---

introducción de D. de Areitio y Mendiola, Bilbao, 1977. Se trata de una edición basada en la edición de la Biblioteca Vascongada de Herrán de 1897.

<sup>156</sup> Artículos 51 a 57 de la Ley de 30 de julio de 1959 sobre Compilación de Derecho civil Foral de Vizcaya y Alava. BOE de 31 de julio de 1959.

observa una cierta distancia, una distinta evolución entre unos y otros. Mientras que en el primer caso, en el momento en que se recoge por escrito el Derecho consuetudinario en los distintos Fueros municipales la intervención de testigos como fórmula de publicidad inmobiliaria ha sido sustituida por los anuncios, las notificaciones y la robración para las transmisiones onerosas, en los Derechos alavés y guipuzcoano, de igual manera a como he explicado en relación con el Derecho castellano-leonés de la zona situada al norte del Duero, esta modificación no se produjo. La consecuencia de esto es que la participación de los testigos, no sólo en las disposiciones *mortis causa*, sino también en las transmisiones onerosas de bienes inmuebles constituye la única vía para hacer públicos estos negocios jurídicos con la finalidad de proteger el patrimonio familiar.

En relación con esto, de nuevo reitero que cada sistema de publicidad para poder valorarse debe analizarse en el concreto marco en el que se implanta. Por esta razón, dada la simplicidad de la vida social en estos territorios en la alta edad media y, como consecuencia de esto, de la sencillez de su Derecho, se debe afirmar que el concurso de los testigos como mecanismo de publicidad resulta más que suficiente para asegurar la propiedad familiar en los territorios de Alava y Guipúzcoa, aún en el momento en que se les conceden sus distintos textos locales y se incorporan a la Corona de Castilla. Por este motivo, entiendo que en los Fueros locales alaveses y guipuzcoanos, aunque algunos de ellos provengan de textos forales en los que se prevé la práctica del pregón o, las notificaciones a los parientes o, la robración, se mantenga la presencia de testigos como única forma de publicidad.

Por tanto, el retraso que se percibe en Alava y en Guipúzcoa en relación a la complicación de la vida social y jurídica de las comunidades, unido a las condiciones en que se produce la incorporación a la Corona de Castilla, donde se estaban configurando las circunstancias para la generalización de un régimen de clandestinidad, impiden la aparición de los pregones, de las notificaciones y de la robración como técnicas de publicidad.

### **A) La intervención de testigos como única técnica de publicidad en Alava**

Tras un período en el que Alava pertenece alternativamente a los Reinos de Navarra y de Castilla en 1200 queda incorporada definitivamente a Castilla<sup>157</sup> y en 1332 la Cofradía de Arriaga se disuelve y se une a la misma, operándose con ello la

---

<sup>157</sup> En relación a la evolución del territorio alavés en los siglos medievales véase: G. MARTINEZ DIEZ, "La Cofradía alavesa de Arriaga -1258-1332-", *AHDE*, 42, 1972, pp. 5-74; *Alava medieval*, 2 tomos, Vitoria, 1974; "La Hermandad alavesa", *AHDE*, 43, 1973, pp. 5-111.

unión de todo el territorio alavés a la Corona de Castilla<sup>158</sup>. Desde este momento y por el Privilegio de contrato de 1332, Alava se rige por el Fuero Real, introduciéndose posteriormente el Ordenamiento de Alcalá y, por ende, el sistema normativo contenido en el mismo, sin perjuicio de la subsistencia de los Derechos locales, del Privilegio de 1332 y de las especialidades de la Tierra de Ayala, de las localidades de Aramayona y Llodio y de las Ordenanzas de la Hermandad.

Teniendo siempre presentes estas circunstancias de la evolución política de Alava a partir del siglo XIII, las preguntas que deben resolverse en relación al tema objeto de esta investigación son las siguientes, ¿se exigía algún requisito de publicidad en relación a la propiedad inmobiliaria en el Derecho alavés anterior a su incorporación a la Corona castellana? y, ¿en los Derechos especiales de la Tierra de Ayala, de Aramayona y de Llodio?, ¿cuál es la situación en que quedan sus mecanismos de publicidad tras la unión a Castilla?

En el Derecho local alavés, en el anterior a 1200 y en el posterior a esta fecha, se establece como mecanismo de publicidad inmobiliaria el requisito de la intervención de ciertos testigos en todo acto de transmisión onerosa de heredades. De esta manera, se prevé en los Fueros de Vitoria de 1181<sup>159</sup>, de Corres<sup>160</sup>, de Santa Cruz de Campezo de 1256<sup>161</sup>, de Bernedo<sup>162</sup>...

De estas previsiones se deben obtener tres ideas. En primer lugar que, la presencia de testigos en los actos de adquisición por compraventa de bienes inmuebles constituía una práctica habitual en los distintos lugares alaveses, uso que debía de encontrar su respaldo en la costumbre alaveses. En segundo término que, existe una importante semejanza entre esta forma de publicidad inmobiliaria del Derecho alavés y la publicidad que existió en los Reinos de León y de Castilla, en Navarra..., en los primeros siglos medievales con anterioridad a la generalización en estos otros territorios

<sup>158</sup> Privilegio de Alfonso XI al señorío de Alava de 2 de abril de 1332. A. MARICHALAR y C. MANRIQUE, *Historia de los Fueros de Navarra, Vizcaya, Guipúzcoa y Alava*, 2ª edición facsímil de la 2ª edición corregida y aumentada de 1868, San Sebastián, 1980, pp. 468-474.

<sup>159</sup> Fuero de Vitoria, 35: "Quicumque inter vos comparaverit hereditatem, comparet illam per cartam et habeat testes et fidanciam". MARTINEZ DIEZ, *Alava...*, cit., I, pp. 223-226.

<sup>160</sup> Fuero de Corres, 7: "Otrossi mando que quier que compre pieça o vinna o alguna hereditat aya ende testigos et fiadores et carta...". MARTINEZ DIEZ, "Alava: desarrollo de las villas y Fueros municipales (Siglos XII-XIV)", *AHDE*, 41, 1971, pp. 1063-1141, el texto del Fuero en las pp. 1131-1135.

<sup>161</sup> Fuero de Santa Cruz de Campezo, 6: "Otrossi mando que quier que compre pieça o vinna o alguna hereditat aya ende testigos et fiadores et carta et despues que la toviere anno et dia aquella hereditat en paz si alguno pusiere mala voz en ella peche treynta sueldos". *Ibidem*, pp. 1136-1141.

<sup>162</sup> Fuero de Bernedo, 9: "Quicumque comparauerit peccam uel uineam uel aliquam hereditatem et habeant inde testes et fideiussorem et cartam". MARTINEZ DIEZ, *Alava...*, cit., I, pp. 231-234.

de los anuncios públicos o pregones, de las notificaciones a parientes y de la roboración como técnicas de publicidad inmobiliaria. En todos los casos, la asistencia de testigos, un número determinado o la totalidad de la comunidad, constituía en el marco de las pequeñas comunidades, el mejor sistema para proporcionar publicidad a estas adquisiciones, de igual modo que ocurría en relación a la publicidad de las disposiciones *mortis causa*. Y, finalmente, del mismo modo que acontece en otros territorios peninsulares, la protección de la propiedad familiar constituye la justificación de esta práctica.

Este régimen de publicidad inmobiliaria subsiste aún después de 1332 porque en el texto del Privilegio de contrato se prevé expresamente la vigencia del contenido del Derecho alavés en relación a las compraventas<sup>163</sup>. En teoría, también después del Ordenamiento de Alcalá de 1348 continuaría en vigor esta práctica de publicidad inmobiliaria en aquellos lugares en que estuviera prevista en sus respectivos textos locales, dado que en el mismo se incluyen dentro del sistema de fuentes los derechos locales. Sin embargo, la pérdida paulatina de vigencia de los Fueros y la progresiva implantación del texto de las Partidas y, con ello, del régimen de clandestinidad previsto en el mismo, provocaron el abandono de la participación de los testigos como forma de publicidad inmobiliaria, sobre todo cuando llegó un momento en que la intervención de éstos, dada la complejidad de la vida social y jurídica de las comunidades, dejó de ser considerada como una técnica de publicidad ante su insuficiencia para proteger el patrimonio familiar y el propio debilitamiento de este concepto.

En relación al régimen jurídico de la publicidad inmobiliaria de la Tierra de Ayala, del mismo modo que para el resto de los territorios vascos, se deben tener en cuenta algunas de las vicisitudes, políticas y jurídicas, por las que atraviesa este territorio a lo largo de los siglos medievales, para poder a continuación concretar si en su Derecho se preveía o no algún requisito de publicidad<sup>164</sup>.

La Tierra de Ayala constituía un territorio de señorío hasta el momento de su incorporación a la Hermandad alavesa en 1463 lo que, sin embargo, no supuso la pérdida de su Derecho autóctono. Este, que era un Derecho consuetudinario, se recoge por escrito en 1373 gracias a la iniciativa del Señor Fernán Pérez de Ayala, dando

---

<sup>163</sup> Privilegio de Alfonso XI ..., cit., XVIII: "Otrossi, nos pidieron por merced, que les otorgasemos que las compras e vendidas, e donaciones, e fiaduras, e posturas, e contratos que fueren fechos, e otrosi los pleitos que fueren librados, e los que son comenzados fasta aqui, que pasen por el Fuero que fasta aqui habieron: tenemoslo por bien e otorgamoslo".

<sup>164</sup> En relación a esta evolución véase, L.M. DE URIARTE LEBARIO, *El Fuero de Ayala*, introducción de Antonio M<sup>a</sup> de Oriol y Urquijo, Vitoria, 1974, pp. 19-38.

origen al llamado Fuero de Ayala<sup>165</sup>. Como digo, este texto legal no pierde su vigencia por el hecho de la incorporación de esta zona a la Hermandad alavesa, no obstante, en 1487 la población ayalesa solicita al Señor regirse por el Fuero Real, las Partidas y las Leyes de Castilla, petición que se les concede y que es aprobada a su vez por los Reyes Católicos<sup>166</sup>. No obstante, esto no supuso la renuncia a todo su Derecho y su sustitución por el Derecho castellano porque conservaron algunas facultades como la de testar libremente, el usufructo del cónyuge viudo...<sup>167</sup>.

Una vez determinado el régimen jurídico de la Tierra de Ayala, ¿cuáles son sus previsiones en relación al régimen de publicidad inmobiliaria?

Con anterioridad a la redacción escrita del Fuero de Ayala el único mecanismo de publicidad que debía de cumplimentarse debía ser, en consonancia con lo que sucede en los territorios circundantes, la intervención de testigos en la celebración de determinados negocios jurídicos, práctica que no se recoge de manera expresa en el Fuero pero que sin duda mantenía su vigencia. La inexistencia de mecanismos como los anuncios públicos, las notificaciones a los parientes y la misma robración en este territorio se comprende si se tiene en cuenta que en el Fuero de Ayala el carácter troncal de la propiedad inmueble no se haya ni mucho menos consolidado. Aunque existen algunos indicios de troncalidad<sup>168</sup>, no parece que exista un especial interés por la conservación del patrimonio familiar, desde el momento en que se establece la libertad de testar. Como consecuencia de esto, si no se da el presupuesto que propicia la exigencia de estos mecanismos de publicidad, si no existe una actitud favorable hacia la conservación del patrimonio familiar, que es el fin que justifica la publicidad de esos mecanismos de publicidad, se comprende que en la Tierra de Ayala la simple intervención de testigos bastara como mecanismo de publicidad. Por otro lado, tras la adopción del sistema de fuentes castellano se consagra de manera definitiva y hasta la Ley Hipotecaria de 1861 el mismo régimen de clandestinidad inmobiliaria que he

---

<sup>165</sup> Fueros de la M.N. Tierra de Ayala, recopilados por Don Fernán Pérez de Ayala, Señor de ella antes del año de 1372, aumentados en el de 1469 por el Mariscal López de Ayala, su bisnieto. *Ibidem*, pp. 121-150.

<sup>166</sup> *Capitulación y Ordenanzas hechas por el señor de Ayala el 7 de septiembre de 1487 y confirmadas por los Reyes Católicos el 30 de septiembre de 1489*. Documento publicado en la misma obra citada en las dos notas anteriores, pp. 155-165.

<sup>167</sup> La conservación del privilegio de libertad de testar se mantiene aún en la Compilación de Derecho civil de 1959. Ley de 30 de julio de 1959..., cit.

<sup>168</sup> Por ejemplo, en el Capítulo XXIII se prevé el retracto en beneficio de los propincuos en las ventas de solares a extraños y en el XCI se diferencia entre los bienes que el causante heredó y las ganancias posteriores.

expuesto en relación a la Corona de Castilla, con la salvedad ya señalada del Señorío de Vizcaya.

Por su parte, Aramayona y Llodio, que en 1489 y 1491 se unen a Alava tras su separación de Vizcaya, continúan rigiéndose por el Fuero de Vizcaya. Por este motivo, me remito a lo que en su momento exponga en relación al régimen de publicidad previsto en el Fuero vizcaíno.

### **B) La intervención de testigos único mecanismo de publicidad en Guipúzcoa**

Una vez expuesto el régimen de publicidad inmobiliario en el territorio alavés, veamos el sistema en Guipúzcoa. Hasta 1200 fecha de la incorporación de Guipúzcoa a la Corona de Castilla<sup>169</sup>, las fuentes de su derecho son básicamente la costumbre y distintos Fueros locales. Posteriormente, este régimen se sustituye por el establecido en el Ordenamiento de Alcalá de 1348, de manera que el Derecho castellano se introduce en esta provincia y sus Derechos locales tienden a dejar de tener vigencia.

En materia de Derecho privado se producen ciertos enfrentamientos entre las normas castellanas y la costumbre guipuzcoana, como consecuencia de la importancia del principio de unidad del patrimonio familiar, de la libre disposición de bienes y de la reversión troncal<sup>170</sup>, que hubieran ocasionado conflictos en materia de publicidad si en el Derecho de este territorio estuvieran previstos mecanismos más complejos de publicidad que la mera intervención de testigos porque la adopción del sistema de fuentes castellano hubiera exigido su abandono. Pero dado que en Guipúzcoa la única técnica publicitaria consiste en la presencia de testigos que, con independencia de la adopción del sistema jurídico castellano, se abandona paulatinamente por su propia insuficiencia, el régimen de clandestinidad castellano no supone un enfrentamiento con el régimen de publicidad guipuzcoano y, por tanto, el régimen de clandestinidad inmobiliario estudiado en relación al resto del territorio de Castilla, con la excepción del Señorío vizcaíno, se implanta en Guipúzcoa sin dificultades.

Pero, veamos en que términos se expresa el Derecho local guipuzcoano en relación a la publicidad inmobiliaria.

---

<sup>169</sup> En relación al territorio guipuzcoano en el período anterior a su incorporación a Castilla véase MARTINEZ DIEZ, *Guipúzcoa en los albores de su historia (siglos X-XII)*, San Sebastián, 1975.

<sup>170</sup> GARCIA GALLO, *Manual de Historia del Derecho...*, cit., p. 409.

En la zona costera de Guipúzcoa la mayor parte de los textos locales derivan del Fuero de San Sebastián<sup>171</sup> que a su vez tiene su origen en el Fuero de Estella, mientras que en el interior, la influencia principal sobre los derechos locales guipuzcoanos es la que ejerce el Fuero de Vitoria<sup>172</sup>. Como consecuencia de esto, en aquellos lugares por los que se difundió el Fuero de Vitoria la publicidad se alcanza a través de la concurrencia de testigos y así se recoge de manera expresa en los textos locales. Por el contrario, en aquellas villas por donde el Fuero de San Sebastián se expande y dado que, aunque inspirado en el de Estella y a diferencia de éste que preveía la asistencia de testigos como requisito de publicidad<sup>173</sup>, el texto donostirarra no establece de manera expresa la intervención de los mismos, en sus respectivos textos locales no se declara explícitamente esta práctica de publicidad, sin embargo, considero que también en estas villas existía la costumbre de la presencia de testigos como forma de publicidad, orientada a la protección de los patrimonios familiares.

Finalmente, de igual manera que en Alava, a partir de la implantación del Ordenamiento de Alcalá de 1348, del progresivo abandono de los textos locales guipuzcoanos y de la insuficiencia de los testigos como requisito de publicidad medida que se complica la vida social y las transmisiones trascienden el marco familiar, se adopta en este territorio el mismo régimen de clandestinidad inmobiliaria que en el resto de la Corona castellana, con la salvedad ya señalada del Señorío de Vizcaya.

---

<sup>171</sup> Fuero de San Sebastián. LACARRA y MARTIN DUQUE, *Fueros derivados de Jaca. Estella-San Sebastián*, Pamplona, 1969, pp. 267-286.

<sup>172</sup> Fuero de Vitoria, *loc. cit.*

<sup>173</sup> Fuero de Estella. LACARRA Y MARTIN DUQUE, *Fueros derivados...*, cit., pp. 83-241.

## 2. La conservación de la publicidad vizcaína tras su incorporación a Castilla

De igual modo que en los casos de Alava y Guipúzcoa, en relación a Vizcaya es necesario tener presente su especial configuración jurídica y política antes de iniciar el análisis de los mecanismos de publicidad de este territorio porque, una vez más, estas circunstancias determinarán la existencia de un sistema de publicidad u otro.

Vizcaya se incorpora a la Corona de Castilla en 1379 a través de un pacto, que supone que las disposiciones del Rey no pueden conculcar los Fueros vizcaínos<sup>174</sup>. En Vizcaya, en la "Tierra llana", rige el Fuero de Vizcaya<sup>175</sup>, con la excepción de la Tierra llana de las Encartaciones que tiene su propio Fuero de 1503<sup>176</sup>, que mantiene en vigor hasta 1804<sup>177</sup>, momento en que se somete al Fuero Viejo de Vizcaya toda esta comarca<sup>178</sup>.

En oposición a esta Tierra llana se encontraban las Villas<sup>179</sup>, ordenadas por sus propios Fueros locales y por la legislación castellana. Este distinto régimen jurídico de la Tierra llana y de las Villas tiende a homogeneizarse desde 1630 a través de la Unión y concordia de las villas, Ciudad y Tierra de Vizcaya, aprobada por Felipe III en el año 1632. Por la misma, la Ciudad y las Villas se reincorporan a la Junta General del Señorío, conservando cada una de ellas sus leyes, pero admitiéndose la posibilidad por parte de cualquiera de ellas de aceptar en todo o en parte el Fuero de la Tierra llana<sup>180</sup>.

---

<sup>174</sup> G. MONREAL, *Las instituciones públicas del Señorío de Vizcaya (Hasta el siglo XVIII)*, Bilbao, 1974, pp. 49-50.

<sup>175</sup> Fuero de Vizcaya de 1526. De este texto legal se han hecho distintas ediciones, utilizando en la realización de este trabajo dos de dichas ediciones, en concreto: *El Fuero, privilegios,...*, cit. y *Fueros, privilegios, franquezas y libertades del M.N. y M.L. Señorío de Vizcaya*, reimpressos de orden de la Diputación Provincial, Bilbao, 1898.

<sup>176</sup> Fuero Biejo de las Encartaciones de Vizcaya, edición de F. DE LA QUADRA SALCEDO, *Fuero de las M.N. y L. Encartaciones*, Bilbao, 1916, pp. 105-229.

<sup>177</sup> MONREAL, *Las instituciones públicas...*, cit., pp. 252-255 y 73-104.

<sup>178</sup> Desde 1768 hasta 1804 se incorporan al Señorío de Vizcaya los distintos concejos de las Encartaciones, desapareciendo con ello el antiguo Fuero de las Encartaciones. V. FAIREN GUILLEN, "El Fuero del Señorío de Vizcaya en lo civil durante los siglos XVIII y XIX", *RGLJ*, 179, 1946, pp. 300-329, por la cita, pp. 313-314.

<sup>179</sup> Con la aparición de las villas, el territorio de Vizcaya queda dividido en dos grandes partes. De un lado, las zonas dependientes jurisdiccionalmente de los distintos municipios y, de otro y en contraposición a las anteriores, la Tierra llana, "no amurallada", sometida al régimen de administración señorial ordinario. MONREAL, *Las instituciones públicas...*, cit., 3-84.

<sup>180</sup> *Ibidem*, pp. 96-140.



Desde esta fecha algunas Villas conservan el anterior régimen jurídico, acudiendo al contenido de la legislación castellana en los numerosos casos en los que sus Fueros resultan insuficientes; otras, optan directamente por el Derecho de Castilla, con la excepción de algunas instituciones reguladas por lo previsto en el Fuero; otras, renuncian por completo a los textos jurídicos castellanos y adoptan el régimen de la Tierra llana; y finalmente, otras Villas se someten a un régimen más complicado, como consecuencia de que, con el crecimiento de las Villas en las que rige el Derecho castellano y extenderse a la Tierra llana, absorben núcleos de población regidos hasta entonces por el Fuero vizcío. Como consecuencia de esto, en los núcleos urbanos de estas villas se aplica el Derecho de Castilla y en los términos rurales el Fuero<sup>181</sup>.

Esta compleja organización obliga a diferenciar los mecanismos de publicidad previstos en el Fuero de Vizcaya, en el Fuero de las Encartaciones y en los Fueros locales de las distintas Villas, teniendo en cuenta, además, que en las Villas en las que se adopta el sistema de fuentes castellano y a medida que pierden importancia sus respectivos textos locales, la propiedad queda sujeta al mismo régimen de clandestinidad que en Castilla.

En el Fuero de Vizcaya, la publicidad precisa para la protección del patrimonio familiar<sup>182</sup>, se alcanza, del mismo modo que en otros territorios peninsulares y a diferencia de las provincias de Alava y Guipúzcoa, a través de la declaración pública y solemne de la voluntad de realizar ciertos actos que afectan a la propiedad inmueble, es decir, con pregones o anuncios públicos. Esta manifestación de voluntad se emitía en la Iglesia del lugar donde se encontraban sitos los inmuebles durante el desarrollo de la Misa Mayor, en la procesión o en la ofrenda. Los anuncios se repetían durante tres domingos consecutivos y presenciaban el acto el Escribano público y los vecinos. El contenido de la declaración debía de comprender el modo en que se deseaba vender, enajenar... el bien inmueble y el ofrecimiento a los parientes<sup>183</sup>.

---

La Unión y concordia entre las villas, ciudad y tierra llana del Señorío de Vizcaya del 11 de noviembre de 1630 se reproduce en GARCIA GALLO, *Manual...*, cit., II, n. 355; C. PLAZA Y SALAZAR, *Territorios sometidos al Fuero de Vizcaya en lo civil...*, II, pp. 154-168; LABAYRU, *Historia General del Señorío de Vizcaya*, 6 vols., Bilbao, 1895-1903 (edición facsímil de La Gran Enciclopedia Vasca, Bilbao, 1968-69, V, apéndice núm. 30, pp. 674-676.

<sup>181</sup> GARCIA GALLO, *Manual...*, cit., I, pp. 413-414.

<sup>182</sup> En este sentido se pronuncia Gómez de la Serna, quien ante la cuestión de cuál es la finalidad buscada por esta ley de los Fueros vizcaínos, responde que sin duda es facilitar que los parientes del vendedor de bienes inmuebles tengan conocimiento de la intención de enajenar el bien, para poder ejercer la facultad, que les es reconocida por ley de apropiarse del inmueble por el valor fijado. GOMEZ DE LA SERNA, "¿Cuál es la inteligencia y valor legal de las solemnidades prescritas en la Ley 1ª del Título XVII de los Fueros de Vizcaya, respecto a la enajenación de bienes inmuebles?", *RGLJ*, 28, 1866, pp. 79-80.

<sup>183</sup> FVViz. 17,1.

El hecho de la existencia de esta previsión en el Derecho vizcaíno y no en el alavés y en el guipuzcoano constituye una prueba del diferente nivel de desarrollo de uno y otros derechos. En Vizcaya, con anterioridad a la generalización del pregón como forma de publicidad inmobiliaria, a través de la intervención de determinados testigos se proporcionaba publicidad suficiente a aquellos actos jurídicos que podían afectar al patrimonio familiar y, en el momento en que esta técnica publicitaria deviene insuficiente, se sustituye por el pregón. Evolución que no aconteció en el seno del Derecho de Alava y de Guipúzcoa con anterioridad a su incorporación a la Corona castellana, como consecuencia de las características del mismo, más sencillo que el vizcaíno y al menor protagonismo de la familia en relación a la propiedad y que, tras este hecho y la adopción del sistema de fuentes del Ordenamiento de Alcalá, tampoco fue posible.

Los anuncios públicos o pregones no sólo se preveían para las ventas de bienes raíces realizadas de modo voluntario por las partes, sino también para otros supuestos. En función del tipo de acto concreto que se anunciaba (venta voluntaria de inmuebles, venta otorgada por el acreedor a quien el deudor ha dado en prenda bienes muebles o raíces, venta en virtud de procedimiento de apremio, contra el deudor para el pago de deudas de naturaleza civil, ventas judiciales destinadas a la satisfacción de las responsabilidades derivadas de delito, ciertas rescisiones de donaciones, actos o contratos de constitución de hipotecas<sup>184</sup>) estas formalidades sufrían ciertas variaciones que no afectaban a su naturaleza y función.

¿Qué efectos producía el incumplimiento de estas formalidades? Para responder a esta cuestión es preciso acudir a la Ley 6ª. La consecuencia no era la nulidad de la venta sino la posibilidad de ejercer el retracto por parte de los parientes en el plazo de un año y un día, salvo prueba de la falta de conocimiento sobre la transmisión, en cuyo caso el plazo se ampliaba a tres años a contar desde la fecha de la celebración de la enajenación<sup>185</sup>.

Este mecanismo de publicidad se exigía también en los actos de adquisición de ciertos derechos reales sobre bienes inmuebles con independencia del retracto

---

<sup>184</sup> FVViz. 16,7; 17,1, 5 y 8; 19,1 y 3.

<sup>185</sup> Este plazo de un año y un día era mucho más beneficioso que el aplicable en las Villas para el ejercicio del retracto debido a que en el Fuero Real concedía tan sólo el plazo de nueve días. FR. 3,10,13.

Quizás esta fue una de las razones que movió a las anteiglesias de San Pelayo de Baquio y Albéniga, de la jurisdicción de Bermeo a solicitar el 17 de julio de 1734, el regirse en todos los contratos *inter vivos*, *mortis causa* y pleitos derivados de los mismos por las leyes del Fuero vizcaíno.

Este plazo de un año y un día propio de la legislación vizcaína se conserva aún después de la Ley de Enjuiciamiento civil de 1855 que preveía el término de nueve días (art. 674). A diferencia de esto en Aragón y en Navarra se aplicó por parte del Tribunal Supremo el plazo previsto en la Ley de Enjuiciamiento Civil. FAIREN GUILLEN, "*El Fuero del Señorío...*", cit., p. 309 y 321-322.

gentilicio. Todo vizcaíno para obtener el dominio de la parte que precisara de las tierras comunes o de los ríos y arroyos del Señorío para fabricar herrerías, molinos o casas, formando presas o compuertas en los segundos y sendas en las primeras, precisaba dotar de publicidad estos actos anunciando un sólo domingo durante la misa mayor del lugar donde se encontrara sito el lugar en que se habían colocado las correspondientes señales, con el fin que durante un año y un día pudieran oponerse los que se sintieran perjudicados<sup>186</sup>.

Escasas son las disposiciones del Fuero vizcaíno dirigidas al derecho de hipoteca con lo que en esta materia se debía de acudir al texto castellano de las Partidas. Como sucede en el resto de los territorios peninsulares no existe diferencia entre la prenda y la hipoteca<sup>187</sup>. Dejando aparte lo establecido para el caso de que empeñada una cosa no exista acuerdo en la cantidad entre el deudor y el acreedor y lo fijado para cuando el acreedor quiera proceder a la venta de la prenda<sup>188</sup>, lo más relevante es el régimen de publicidad establecido. Los actos y contratos de constitución de hipoteca se sometían al mismo régimen de publicidad que afectaba a los actos de transmisión de bienes inmuebles. Se justificaba esta medida en la necesidad de que los parientes del deudor tuvieran conocimiento de las hipotecas para el momento en que estuvieran interesados en el retracto gentilicio<sup>189</sup>. Este mecanismo relacionado directamente con la organización de la propiedad y de la familia en Vizcaya impide, como señaló Oliver y Esteller<sup>190</sup>, la existencia de hipotecas ocultas a diferencia de lo que ocurre en el resto de los territorios peninsulares, en los que con la salvedad el caso aragonés en que, como más adelante explicaré, la posibilidad de hipotecas ocultas queda limitada a través de ciertas prácticas previstas en el mismo.

En relación a la publicidad en el territorio de la Tierra llana de las Encartaciones, su Fuero establece con el fin de proteger una vez más el patrimonio familiar la realización de pregones durante tres domingos con el objeto de que los parientes interesados pueden proceder a la adquisición de la heredad objeto de venta<sup>191</sup>.

---

<sup>186</sup> FVViz. 24,4.

<sup>187</sup> Aunque en el momento de determinar el plazo de quince años para la prescripción de la acción que nace del derecho de hipoteca, se utiliza la expresión "hipoteca". FVViz. 24,1.

<sup>188</sup> FVViz. 19,2 y 3. GUTIERREZ FERNANDEZ, *Códigos o estudios fundamentales...*, cit., VI, pp. 596-599.

<sup>189</sup> FVViz. 19,1.

<sup>190</sup> OLIVER Y ESTELLER, *Derecho inmobiliario español...*, cit., 257-262.

<sup>191</sup> Fuero de las Encartaciones. Fuero de Albedrío, III, 2: "Del descaloño de las heredades y como los propincos las pueden haber. Item hemos de Fuero, uso y costumbre que cualquier que quisiere vender

Finalmente, en los derechos locales de las villas vizcaínas no se preveía ningún mecanismo de publicidad porque la base de estos derechos era el Fuero de Logroño, pero de nuevo considero que en su Derecho consuetudinario existía la costumbre de la presencia de testigos como mecanismo de publicidad. Además, como la costumbre era coincidente con la de la Tierra llana es probable que también en las villas vizcaínas se practicaran los pregones como requisito de publicidad<sup>192</sup>.

## VI. El régimen de publicidad inmobiliaria en la Corona de Aragón en época medieval

Finalmente, abordo el análisis de los mecanismos de publicidad de época medieval en la Corona de Aragón, requisitos que se mantendrán en época moderna, aunque, del mismo modo que sucedió en los demás territorios peninsulares, las formas de publicidad medievales resultaron insuficientes a medida que nuevos intereses requirieron protección a través de la publicidad y, en la medida en que no vieron satisfechas sus necesidades, se puede hablar de un régimen de clandestinidad en la Corona de Aragón a partir de los siglos de época moderna.

### 1. Los mecanismos de publicidad en el Reino de Aragón

---

heredad que la descaloñe en tres domingos al tiempo que se face la frenda publicamente en la Iglesia parroquial do estobiere sita la tal heredad, diciendo publicamente ante todo el pueblo que endo estobiere como quiere vender tal heredad diciendo en cada Domingo como dicho es que aquel que primero llamamiento que se hace para vender la dicha heredad é por la misma forma el segundo é tercero domingo é el postrero diciendo como aquel es el postrimero llamamiento segun fuero y costumbre de la tierra dentro de los dichos tres domingos cualquier propinco que venga del tronco de aquella heredad pueda parar fiadores en ella conque sea el tal pariente dentro del cuarto grado é si la quisiere vender el tal dueño que se la haya de vender al tal propinco dentro del cuarto grado á vista de dos hombres buenos tomados por ambas las partes por cada una el suyo e otro del Alcalde de su oficio é les tome juramento que bien y justamente é sin fraude lo mas justo que Dios les diere a entender hayan el aprecio de la tal heredad y lo que así todos tres o los dos de ellos si los tres no fueren concordes apreciaren hayan de pagar por la tal heredad el tal pariente comprador dentro de nueve días después que así se feciere el tal aprecio e fasta aquel esta fecha el pregon no sea tenido el vendedor de le entregar la tal heredad al comprador y el Alcalde le apremie a que haga el tal pregon el comprador e despues el tercero descaloño y partados fiadores ninguna de las partes sea obligado de la vender y el que apartó fiadores a la comprar al precio de los dichos hombres buenos salbo si ambos a dos de Concordia se quisieren apartar de ello y a los tales apreciadores pagueselos su trabajo a vista del Alcalde y si dentro del dicho descaloño no pareciere tronquero á apartar fiadores y la comprar como dicho es que después el tal vendedor que así la descaloño la pueda vender libremente a quien quisiere y valga la tal venta". Fuero Biejo de las Encartaciones..., *cít.*

<sup>192</sup> Sobre esta similitud entre la costumbre de las villas y la de la Tierra llana véase, J.A. GARCIA DE CORTAZAR, *Introducción a la historia medieval de Alava, Guipúzcoa y Vizcaya en sus textos*, San Sebastián, 1979.

Del mismo modo que sucedía en los territorios peninsulares cuyo régimen de publicidad inmobiliaria ya he expuesto, en los textos locales aragoneses se establecen similares formas de publicidad inmobiliaria a las estudiadas en relación a esas otras zonas.

La publicidad de las compraventas de bienes inmuebles, dirigida a la protección del patrimonio familiar<sup>193</sup>, se consigue una vez más a través de los pregones, de las notificaciones a los parientes y de la roboración. De esta manera, en el Fuero de Teruel se prevé el uso del pregón con anterioridad a la venta del bien inmueble<sup>194</sup>, mientras que en el Fuero de Jaca<sup>195</sup> y en algunas recopilaciones de Fueros aragoneses<sup>196</sup> se establece como requisito para la realización de la posterior venta la notificación a los parientes y, finalmente, en algunos textos se constata la práctica de la roboración, como sucede en los Fueros de Calatayud<sup>197</sup> y en el ya citado de Teruel<sup>198</sup>.

---

<sup>193</sup> En el territorio aragonés la familia desempeña un papel importante en los diferentes órdenes de la vida y, lógicamente, la propiedad tiene un marcado carácter familiar. En el Derecho aragonés distintas instituciones jurídicas se encaminan a la protección de este patrimonio familiar. J. DELGADO, *El Derecho aragonés. Aportación jurídica a una conciencia regional*, Zaragoza, 1977, p. 85.

En este concreto marco se debe situar la publicidad inmobiliaria en el Derecho aragonés como una institución más dirigida a la defensa de la Casa familiar.

<sup>194</sup> Fuero de Teruel, 309: "Del que rayz querrá uender, faga la pregonar. Empero mandamos por fuero que todo aquel que alguna rayz querrá uender, faga la pregonar por tres dias de domingos en esta uilla. Et entonces, di alguno de aquel parentesco la querrá comprar, compre la por tanto precio quanto el que más cara la querrá comprar o prometrá. Que si atanto non querrá dar en aquella rayz como el que más hy dará, passados los tres domingos, uenda la ad quel que a él más le plazrá. Empero, si antes que la uendida sea fecha algún parient suyo la casa o la heredat querrá auer e atanto hy dará por ella como el que más cara la querrá comprar e atán buena paga fará, aquel la aya la dicha heredat o casa, si antes que la dicha fidenca de saluo fuere dada e la uéndida con testigos confirmada...". FERNANDEZ ESPINAR, "*La compraventa...*", cit., pp. 450-451.

<sup>195</sup> Fuero de Jaca, 76: "De far aseber uenta de heredar als parentz. Quant frayres et serors auran entre si partides les heredatz que uenen dauoloris o de patrimoni, et per auentura algún dels uol uendre sa part que li pertayn, per fer primer le deu mostrar a ses frayres et a ses serors que la comprien si uolen, et si els non la uelen le donex comprar despuys sens tot embarguer la por uendre a qui se uoldra; mas si non lo fa assaber a ses frayres et a ses serors et la uent ad altre homne, qualseuol dels frayres e deles serors que la uuylla cobrar, donant lo pretz que es uenduda la pot cobrar sens tot embarguer; mas como conuen a far auantz que an et dia passia desde que fu uenduda". M. MOLHO, *El Fuero de Jaca*, edición crítica, Zaragoza, 1964.

<sup>196</sup> Recopilación de Fueros Aragoneses, 54: "De uenditiones aut pignore inter germanos. Germanus si habet uendere uel impignorare uel aliquo modo alienare suam hereditatem, debet facere scires suo germano, et tantum per tantum debet illam retinere suos germanus si uult; set si facit ei scire et dicit quod non potest, uel excusat se aliquo modo, postea illam uendere uel pignori obligatore cuilibet homini in mundo...". J.M. RAMOS LOSCERTALES, "Textos para el estudio del Derecho aragonés en la edad media. Recopilación de Fueros de Aragón", *AHDE*, 2, 1925, pp. 491-523.

<sup>197</sup> Fuero de Calatayud, 40: "Et de hereditate qui fuerit vendita per L solidos et in suso donet in roboracione qui comprat II solidos, et si noluerit dare II solidos donet ad quatuor homines iantare". RAMOS LOSCERTALES, "Textos para el estudio del Derecho aragonés en la edad media. 3. Fuero concedido a Calatayud por Alfonso I en 1131", *AHDE*, 1, 1924, pp. 408-416.

Por lo que afecta a las sucesiones se puede reproducir para el Reino aragonés lo señalado en relación a la sucesión en los Reinos de León y de Castilla, en el sentido de que en los siglos altomedievales no es posible la localización de testamentos, si entendemos este término en sentido estricto, no siendo hasta el siglo XIV el momento en el que, como consecuencia de la Recepción del Derecho común, se pueden encontrar documentos testamentarios. Ahora bien, durante la alta edad media la gente, aún con las limitaciones que suponía la propiedad familiar y la sucesión forzosa, disponía de sus bienes para después de su fallecimiento<sup>199</sup>. Y, en estas ocasiones, la publicidad se lograba, del mismo modo que he señalado para el resto de los territorios peninsulares, a través de la intervención de los testigos, publicidad que adquiere una mayor cualificación en las ocasiones en las que los familiares del disponente intervienen son quienes intervienen como testigos<sup>200</sup>.

En relación a los derechos reales y, en concreto por lo que afecta a la publicidad de las prendas, en alguna de las recopilaciones de fueros aragoneses se exige el mismo requisito que el establecido para las compraventas, es decir, la notificación a los parientes. Considero que también con esta medida se intenta la protección del patrimonio familiar y que, en la medida en que se encuentra recogida en colecciones de esta naturaleza, debía de constituir una práctica bastante generalizada en el Reino de Aragón<sup>201</sup>.

Por tanto, el régimen de publicidad en el Reino de Aragón en la alta edad media no difiere del existente en León, Castilla o Navarra. La publicidad, que se encamina a la protección del patrimonio familiar, se logra con la intervención de testigos, anuncios, notificaciones y con la roboración. Ahora bien, ¿esta situación se mantiene una vez que se produce en el Reino de Aragón la Recepción del Derecho común, en cuyo caso podría establecerse cierta similitud con lo que acontece en Navarra, territorio en el que la penetración del Derecho romano-canónico no supuso la desaparición de sus peculiares formas de publicidad?, o, por el contrario, ¿sucede en Aragón lo mismo que en los Reinos de León y de Castilla, en los que la influencia del Derecho común, junto a

---

<sup>198</sup> Fuero de Teruel, 309: "...Mas empero, assaber es que, despues que la uendida fuere fecha e fianca de saluo dada e con testigos confirmada después segunt del fuero non la puede contradzir ninguno de aquel parentesco ni otro qualquiere, segunt del fuero. Más, la uendida fecha e como es fuero confirmada, ninguno non se puede repentir". FERNANDEZ ESPINAR, "*La compraventa...*", cit., p. 451.

<sup>199</sup> M. ALONSO Y LAMBAN, "Las formas testamentarias en la alta edad media de Aragón", *Revista de Derecho Notarial*, 5-6, 1954, pp. 7-196 y 9-10, 1955, pp. 241-398, pp. 85-88.

<sup>200</sup> ALONSO Y LAMBAN, "*Las formas testamentarias...*", cit., pp. 103-109.

<sup>201</sup> Recopilación de Fueros aragoneses, 54, *loc. cit.*

otras circunstancias ya expuestas, determinó el abandono de las formas de publicidad altomedievales?

La Recepción del Derecho común en Aragón disfrutó de unos caracteres especiales que permitió la conservación del Derecho autóctono aragonés, a la vez que del Derecho romano-canónico se tomaron aquellas instituciones que resultaban útiles para completar el ordenamiento jurídico propio. De esta manera, después de la promulgación de los Fueros de Aragón de 1247 los derechos locales conservaron su vigencia, en ocasiones, incluso algunas de sus disposiciones fueron incorporadas al texto de 1247 y, aún en los siglos XIII, XIV y XVI, se hacen nuevas redacciones de algunos Fueros o se confirman de nuevamente otros, sin perjuicio de que las nuevas disposiciones establecidas en esta recopilación del Derecho aragonés fueran desplazando paulatinamente los textos locales.

Como consecuencia de estas circunstancias, los requisitos de publicidad del período altomedieval no desaparecen de manera brusca sumiendo la propiedad inmueble en un estado de absoluta clandestinidad. Las formas de publicidad altomedievales o se mantienen, así sucede con la concurrencia de testigos que continúa constituyendo una de las formas de publicidad inmobiliaria o, se introducen nuevos requisitos. De esta manera, aunque los pregones, las notificaciones y la roboración se conservan como técnicas publicitarias dada la continuidad de la vigencia de los textos locales, sin embargo, simultáneamente se introduce la insinuación como mecanismo de publicidad, que afecta no sólo a las donaciones, como estaba previsto en el Derecho romano, sino también a las compraventas.

Sin duda, el mantenimiento de la idea de propiedad familiar en el Reino de Aragón tras la Recepción del Derecho común contribuyó, del mismo modo que en el Señorío de Vizcaya y en Navarra, a la pervivencia a lo largo de época moderna del régimen de publicidad inmobiliario de época medieval, aunque mejorado a través de distintas disposiciones. En los Reinos de León y de Castilla esta propiedad se debilitó, mientras que en Vizcaya, Navarra y Aragón en los siglos se mantiene esta concepción de propiedad familiar, lo que permite que en estos territorios, a diferencia de León y de Castilla, se conserven aquellas formas de publicidad que aseguraban la integridad del patrimonio de la familia<sup>202</sup>.

El papel reconocido a los testigos en orden a la publicidad no sólo se mantiene sino que se incrementa desde el momento en que se establece que la propiedad y la

---

<sup>202</sup> Este planteamiento se mantiene incluso después de la elaboración del Código civil de 1889. De hecho, la inmensa mayoría de las disposiciones del Derecho aragonés actual tienen como finalidad última la protección de la institución familiar en sus diversos aspectos, incluido también el patrimonial. Para llegar a esta conclusión basta con leer el articulado del RD de 7 de diciembre de 1925 aprobando el apéndice al Código civil correspondiente al Derecho Foral de Aragón o, la Compilación del Derecho civil de Aragón de 8 de abril de 1967 o, su reforma de 1985.

posesión de los bienes inmuebles se obtienen desde el momento del otorgamiento de la escritura, que debía ser confirmada por testigos, y en la que debía de quedar constancia de la voluntad del enajenante de transmitir realmente el dominio<sup>203</sup>. Aunque este planteamiento se limita en las Cortes de Zaragoza de 1398, de manera que este requisito se exige únicamente para que las escrituras causen sus efectos entre las partes pero no respecto de terceros<sup>204</sup>.

En los siglos altomedievales la única forma de publicidad que afecta a las donaciones es la que se obtiene a través de la intervención de los testigos. Pero a fines del siglo XIV, por influencia del Derecho romano, se establece en el Reino de Aragón un nuevo requisito de publicidad: la insinuación de las donaciones superiores a 500 o más sueldos jaqueses<sup>205</sup>. Formalidad que, de manera semejante a como he señalado que

---

<sup>203</sup> Cortes de Jaime I. Huesca. 1247. *Fororum Regni Aragonum*. Lib. IV. *De fide instrumentorum*. "Cum super aliquas convenientias quae sint inter Christianum, et Iudaeum, sive Sarracenum de venditione, pignore, dono, aut mutuo, seu permutatione, seu de qualicumque causa quae per cartam publicam debeat confirmari, instrumentum debet fieri per publicum tabellionem, et nomen scriptoris debet apponi in carta illa, ut si quis aliquo tempore dixerit aliquid contra cartam, par testes in carta scriptos, et scriptorem si vixerit probetur instrumentum esse verum. Tamen si scriptore mortuo cuius titulum instrumentum continet, dubitatur utrum ille confecerit instrumentum, per alia instrumenta ab eodem confecta probari poterit abundanter. Tamen cum aliquis ostenderit instrumentum debiti contra aliquem, et dubitetur de instrumento, si scriptor et testes fuerint mortui, si per duo, vel plura instrumenta poterit probari, quod ille scriptor qui est insertus in illo instrumento fecit illud instrumentum, sine sacramento habeat valorem. Et si probari non poterit ita, et adversa pars poterit reprobare cartam illam per duas, vel plures cartas illius scriptoris inserti in illa carta, quae aperte habeant literam diversam a litera illius cartae, reprobetur instrumentum. Et si hoc non poterit fieri, iuret qui monstrat instrumentum secundum Forum, et habeat valorem. Ita tamen quod quicumque infra viginti annos, ex quo fuerit instrumentum confectum debiti, non petierit debitum, instrumentum illud ex tunc nullam habeat firmitatem".

Cortes de Martín I. Zaragoza, 1398-1404. *Fororum Regni Aragonum*. Lib. VII. *De acquirenda possessione*. "Quaquam de consuetudine Regni per instrumentum transferatur dominium et possessio rei venditae, donatae, vel alias alienatae cum instrumento, si in eo exprimat, quod venditor, donator, alienator illud, et illam transfert...".

*Observantiae, consuetudinesque Regni Aragonum*. Lib. IV. *De donationibus*, 15: "Item nota, quod de consuetudine Regni, statim confecto instrumento super donatione vel venditione testibus, et fidantia roborato, transfertur dominium in donatarium, etiam si realiter, et de facto res non fuerit tradita donatario...".

La edición de los Fueros de Aragón que he utilizado es: *Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón*. Edición facsimilar de la de Pascual Savall y Dronda y Santiago Penén y Debesa, Zaragoza, 1991.

<sup>204</sup> Cortes de Martín I. Zaragoza, 1398-1404. *Fororum Regni Aragonum*. Lib. VII. *De acquirenda possessione*. "Quaquam de consuetudine Regni per instrumentum transferatur dominium et possessio rei venditae, donatae, vel alias alienatae cum instrumento, si in eo exprimat, quod venditor, donator, alienator illud, et illam transfert. Decernimus, et declaramus, quod illud non extendatur contra tertium qui rei praedictae verum se asserit possessorem; immo in hoc casu quaelibet partium habeat onus probandi se verum possessorem".

<sup>205</sup> Cortes de Martín I. Zaragoza, 1398-1404. *Fororum Regni Aragonum*. Lib. VIII. *De donationibus*. "Ad obviandum multis scandalis, quae praetextu falsarum donationum in Regno Aragonum committuntur. Statuimus, volumus et ordinamus, quod donatio excedens quantitatem quingentorum solidorum denariorum Iaccensium non faciat fidem in iudicio, aut extra, contra personam



acontece en Francia en 1553<sup>206</sup>, se extiende para otras transmisiones de dominio diferentes a las donaciones. En concreto, en relación a los ventas de bienes raíces en las Cortes de Zaragoza de 1442 se impone a los compradores de dichos bienes, que no disfrutaran de la posesión real o simbólica de los mismos, la obligación de exhibir, dentro del plazo de un año desde su perfeccionamiento, el contrato de compraventa, previa citación del vendedor o de sus causahabientes o de los poseedores en ese momento de los bienes, para que se proceda a su toma de razón en los registros judiciales<sup>207</sup>.

También las prendas e hipotecas, englobadas bajo una misma denominación, se someten a ciertos mecanismos de publicidad. En este Reino sólo se reconocen dos hipotecas tácitas: aquélla que corresponde a la mujer casada sobre los bienes del marido para asegurar sus alimentos durante el matrimonio y la viudedad<sup>208</sup> y la que

---

*aliquam privatam, nisi ostendatur quod fuerit insinuata per donantem personaliter coram aliquo Iudice ordinario, quae insinuatio fieri valeat, cum donanti placuerit, aut sibi visum fuerit, coram quocumque Iudice ordinario cuiusvis Civitatis, Villae, aut Loci per ipsum donantem eligendo; quae donatio, et insinuatio registretur in libro Curiae Iudicis ordinarii, ubi dicta insinuatio fiet; et dictus ordinarius dare teneatur et del suam auctoritatem, et decretum dictae donationi. Et Notarius dicti Iudicis in fine dictae donationis teneatur ponere decretum, et auctoritatem dicti Iudicis, et facere inde instrumentum publicum, et ipsum sigillare cum sigillo pendenti ipsius Iudicis, et expedire, et liberare illud parti infra tempus quatuor dierum, quocumque emparamento, aut alio impedimento non obstante, facto ad instantiam Fiscalis, vel cuiusvis alterius partis privatae, aut alias quovis modo. Et Notarius qui dicti decreti interpositionem testificabitur, ac testes qui in dicta insinuatione, et decreti interpositione adhibiti fuerint, nequeant esse illi, qui fuerint testes, et Notarius dictae donationis, imo sint alii Notarius, et testes. Et pro dicto decreto, et insinuatione, et pro iure etiam Scribaniae et sigilli, ipse insinuans non teneatur solvere nec Iudex, aut Notarius possit recipere ultra Xsol. Veruntamen dicta donatio non valeat in praeiudicium creditorum habentium speciales obligationes, aut emparas, factas ante insinuationem".*

<sup>206</sup> *Édit de création d'un greffier des insinuations en chaque bailliage, prévôté, etc.* Saint-Germain-en-Laye, 3 de mayo de 1553. ISAMBERT, JOURDAN y DECRUSY, *Recueil général des anciennes lois françaises depuis l'an 420 jusqu'à la Révolution de 1789*, 29 vols., París, 1822-1833, por la cita, 13 (1546-1559), París, 1828, pp. 314-321.

<sup>207</sup> Cortes de María Reina Lugarteniente. Zaragoza, 1442. *Fororum Regni Aragonum*. Lib. IV. *De insinuationibus venditionum*. "Item statuymos, e ordenamos de voluntat de la Cort, que aquellas personas que vendiciones de bienes corporales qualesquiere tenran testificadas, antes de la edicion del present Fuero, los quales bienes comprados, no son posseydos de present corporalment real, natural, e de feyto por los compradores, sian tenidos los compradores, e los havientes causa dellos en su caso, dentro un año apres de la edicion del present Fuero continuament contadero, clamado a aquesto legitimament el vendedor, o el detenedor de los bienes comprados, exhibir aquellas en su prima figura devant el Iudge ordinario de los ditos compradores. Las quales vendiciones, assi exhibidas se hayan de inserir en el libro, o registro de los ditos Iudges ordinarios. E las vendiciones que dentro el dito tiempo no se exhibiran, sian havidas ipso facto por no feytas, e no hayan efficacia, ni valor. E en lo sobredito no entendemos seyer comprehensos aquellos que tienen trehudos comprados, o en otra manera adquiridos, sobre bienes sedientes".

<sup>208</sup> Cortes de Jaime I. Huesca. 1247. *Fororum Regni Aragonum*. Lib. V. *De contractibus coniugum*. "Forus est, quod si maritus manulevaverit aliquam pecuniam, vel miserit fidantiam pro ea solvenda, quamvis uxor non firmaverit instrumento, nihilominus omnia bona mobilia, tam viri, quam uxoris, sunt obligata ad illius debitum solvendum, etiam fructus possessionum communium, dummodo maritus tamquam bonus pater familias rexerit domum suam. Sed pro solutione illius debiti, in quo uxor non firmavit in instrumento, non sunt vendendae, vel alienandae possessiones viri, vel uxoris, quae tacite, vel expresse sunt obligatae uxori pro sua sustentatione et viduitate, et etiam de fructibus

corresponde al legatario sobre los bienes del difunto para asegurar la entrega del bien legado<sup>209</sup>. Las hipotecas voluntarias podían constituirse sobre todos los bienes del deudor o sobre una parte de ellos. Sin embargo, la efectividad real de una prenda general quedaba prácticamente sin efecto, como consecuencia de algunas previsiones del Derecho aragonés, de manera que, aunque se hubieran empeñado todos los bienes el deudor, éste podía proceder a su donación, venta o enajenación, posibilidad de la que no disponía si se empeñaban bienes especialmente<sup>210</sup>. Por esta razón, las hipotecas convencionales en el Reino de Aragón tienden a constituirse con el carácter de especiales y no como generales, de manera que a diferencia de lo que sucede en León y en Castilla, aunque no se establezca un concreto medio de publicidad para las mismas, al menos no se derivan los inconvenientes que en estos Reinos surgían del carácter general con que se constituían las hipotecas.

## 2. Las previsiones publicitarias en el Principado de Cataluña

Aunque en muchos de los textos jurídicos catalanes no se contienen disposiciones especiales referidas al régimen de las transmisiones de la propiedad, sin embargo, en algunos de ellos se prevén ciertas prácticas que conducen a una limitada publicidad de las adquisiciones.

De esta manera, en el Derecho local en dos de los textos jurídicos de mayor relevancia de la época, en concreto en las *Costums* de Tortosa<sup>211</sup> y en la colección

---

*possessionum uxor, et familia sua debent congruam sustentationem habere. Super excrecentes autem fructus in solutione debiti persolvantur. Si vero uxor spontanee firmaverit in carta debiti, bona viri et uxoris mobilia, et immobilia, in solutione debiti expendantur".*

<sup>209</sup> Cortes de Felipe I de Aragón y II de Castilla. Cortes de Tarazona de 1592-1593. De los legatarios: "...Y assi mesmo se estatuye, que los bienes del difunto esten hipotecados, para conseguir dichos legados. Y lo dispuesto en este Fuero haya lugar, asi en los legados hechos antes del presente Fuero, como despues".

<sup>210</sup> *Observantiae, consuetudinesque Regni Aragonum*. Lib. I. *De pignoribus*, 17: "*Item nota, quod si aliquis obligaverit generaliter pro aliquo omnia bona sua, nihilominus potest donare omnia bona sua, et valet donatio post talem obligationem facta, nisi prius fuerint obligata Fisco, cel bona antea fuerint emparata, vel specialiter obligata...*".

*Observantiae, consuetudinesque Regni Aragonum*. Lib. I. De rerum testatione, seu emparamento, 24: "*Nota, quod licet omnia bona fuerint obligata in genere, hoc non obstante qui obligavit potest de ipsis distrahere, et alienare, sed si in speciali non potest*".

*Observantiae, consuetudinesque Regni Aragonum*. Lib. IV. *De emptione, et venditione*, 2: "*Item, non venduntur bona principalis debitoris per creditorem, seu per Iudicem ad eius instantiam, ubi est aliqua tenentia specialiter obligata, donec creditor transiverit per tenentiam specialem, si hoc petat, seu opponant debitor*".

<sup>211</sup> Libre de les costums scrites de la insigne ciutat de Tortosa, ab alguns privilegis, confirmacions e sentences fahents per la administracio de justicia, novament imprimides e feelment ab sus originals archivats comprovados, Tortosa, 1539. Se publica el texto en OLIVER Y ESTELLER, *Historia del*

denominada *Recognoverunt proceres*<sup>212</sup>, se fijan ciertos requisitos que han sido considerados por algunos juristas como medios de publicidad. También, Cancer proporciona noticia de la práctica de determinadas formalidades en la ciudad de Barcelona en relación a las transmisiones de bienes inmuebles

En Barcelona en las ventas celebradas ante la presencia de un corredor público y públicamente se reconocía a la intervención de éste tal importancia, que el comprador quedaba investido de un dominio perfecto, de manera que sólo podía ser despojado del bien recientemente adquirido por aquel a quien se lo había comprado a menos que restituyera el precio<sup>213</sup>. En estos casos, la intervención del corredor puede ser interpretada como un mecanismo de publicidad suficiente, equivalente a la participación de testigos en otros casos<sup>214</sup>.

En otras ocasiones, en los siglos XVI, XVII y XVIII en la misma ciudad de Barcelona se hacían públicas las transmisiones de dominio de bienes inmuebles a través de su inscripción a nombre del nuevo adquirente, a instancia del anterior propietario<sup>215</sup>. De esta manera, al menos en la práctica se había creado en Cataluña, con anterioridad al resto del territorio español, un registro de las transmisiones de bienes inmuebles.

En el Capítulo siguiente, en el momento de abordar el estudio de los Oficios de hipoteca expondré de qué manera a partir de 1774 en Cataluña estos Registros, que inicialmente se configuran como registros de hipotecas, se transforman en registros de hipotecas y de transmisiones inmobiliarias por título de compraventa. Enlazando este hecho con la práctica publicitaria barcelonesa a la que acabo de referirme, ¿no sería posible establecer una conexión entre ambas técnicas de publicidad inmobiliaria?, la publicidad de la que da noticia Cancer, ¿no podría constituir el embrión de las futuras peticiones de la Audiencia de Barcelona, dirigidas a la ampliación de los Oficios de hipotecas, sometiendo al requisito de inscripción en los mismos también las transmisiones de bienes inmuebles? De momento creo que es suficiente enunciar esta

---

*Derecho en Cataluña, Mallorca y Valencia. Código de las Costumbres de Tortosa*, 4 vols., Madrid, 1876, 1878, 1879 y 1881, por la cita, vol. IV.

En torno a las Costumbres de Tortosa véase, J.M.FONT RIUS, "El procés de formació de les Costums de Tortosa", *RJC*, año LXXII, nº 1, 1973, pp.155-178.

<sup>212</sup> *Recognoverunt proceres*, Barcelona, 1284. Edición de J. M. MANSI y A. MIÑANO, Barcelona, 1933.

<sup>213</sup> *Recognoverunt proceres*, cap. XXIV: "*Item quod aliquis non possit repetere aliquam rem ab illo qui emit eam per cursorem publicum et publice nisi restituerit precium*".

<sup>214</sup> En estos términos se ha pronunciado OLIVER Y ESTELLER, *Derecho inmobiliario español...*, cit., p. 270.

<sup>215</sup> J. CANCER, *Variarum Resolutionem Juris Caesarei, Pontificii et Municipalis Principatus Cathaloniae*, Venecia, 1760, Pars. III, cap. VI. *De acquirendo rerum dominio*, núm. 134.

posibilidad, sin perjuicio de que en el Capítulo siguiente reflexione de nuevo sobre esta cuestión.

Por otra parte, en las *Costums* de Tortosa se establecen una serie de requisitos necesarios para la transmisión del dominio, incluyendo el cumplimiento de la *traditio*, real o simbólica porque para que opere la transferencia no es suficiente el mero consentimiento<sup>216</sup>. Sin embargo, no se prevé mecanismo alguno de publicidad para la propiedad inmueble. En mi opinión, no existe ningún mecanismo de publicidad, ni siquiera en relación a las donaciones porque en este texto legal se prohíbe expresamente su insinuación<sup>217</sup>.

En relación a las sucesiones y, antes de especificar si se revestían de alguna forma de publicidad en Cataluña, se debe tener presente que en la alta edad media Cataluña disfruta desde el punto de vista jurídico de ciertas particularidades, como consecuencia de la propia evolución de su historia política. Por esta razón, en los siglos altomedievales se produce un renacimiento de la cultura visigoda lo que permite la supervivencia del Derecho visigodo y con ello del *Liber Iudiciorum*. Estas circunstancias justifican las razones por las que en el territorio catalán el testamento continúa desempeñando su papel, a diferencia de lo que ocurre en León, Castilla, Navarra, Aragón donde el testamento como tal desaparece en los siglos altomedievales, aunque continúan realizándose disposiciones *mortis causa* bajo formas distintas.

En relación a la publicidad, esto significa que los testamentos catalanes de época medieval se someten a las mismas formas de publicidad que en el Derecho visigodo. Los testigos deben proceder a la publicación del testamento a los seis meses del fallecimiento del testador y a su comunicación a los herederos<sup>218</sup>. Requisito que si bien en un principio se prevé para los testamentos orales posteriormente se extiende a los escritos<sup>219</sup>.

---

<sup>216</sup> *Costums*. Lib. VIII, rub. XI: *De donctions*, cost. VI: "Cosa que sia donada o escambiada o per altre titol sie alienada, per lo contrayt feyt, si la tradicio de la cosa no es feyta, no passa la senyoria en lo prenent lo contrayt".

<sup>217</sup> *Costums*. Lib. VIII, rub. XI: *De donacions*, cost. V: "Franca cosa e deliura es a tot hom, a qui Dret no o vet, que pot donar los seus bens a qui's vol, sens embarc e contrast de tota persona, sens ensinuacio que no es tengut de fer a Cort ne a nulla persona, jas sia ço que aquels bens purgen més de V morabatins quant se vol; en axi, empero, qu'els descendents si'n ha, o ascendents en defailliment de descendents, no y sien defraudats de lur legitima".

<sup>218</sup> BASTIER, "*Le testament...*", cit. y ARVIZU Y GALARRAGA, *La disposición "mortis causa"...*, cit., pp. 133-135 y 389.

Sobre la publicación de los testamentos en Cataluña, GARCIA GALLO, "*Del testamento romano...*", cit., pp. 482-483.

<sup>219</sup> ARVIZU Y GALARRAGA, *La disposición "mortis causa"...*, cit., p. 379.

Por otra parte, posteriormente, en los Derechos locales catalanes se hace referencia a la simple intervención de testigos en las disposiciones testamentarias, lo que denota que de modo paulatino la publicación de los testamentos quedó desplazada como mecanismo de publicidad y, del mismo modo que en el resto de los territorios peninsulares, la única publicidad era la que se obtenía con la intervención de los testigos pero, en este momento su papel se limita a garantizar que la voluntad del testador coincide con el contenido del testamento. Esta participación de los testigos en la realización de los testamentos se establece en las Costumbres de Lérida<sup>220</sup> y en las de Miravet<sup>221</sup>.

En relación a las garantías reales, el código de Tortosa es de clara inspiración romana por lo que admite las prendas generales y las tácitas del Derecho romano. En su articulado no aparece ninguna vez la expresión hipoteca pero sí la expresión "obligación de bienes" como sustitutiva de aquélla. No se establece diferenciación entre ambas garantías en función de la naturaleza mueble o inmueble del bien porque cabe la prenda sobre bienes muebles y sobre inmuebles y lo mismo acontece con la obligación de bienes. La diferencia entre ambos derechos queda limitada a la existencia o no de transmisión de manos del deudor al acreedor del bien sujeto como garantía<sup>222</sup>.

Las obligaciones de bienes podían ser expresas o tácitas<sup>223</sup> y, ambos tipos a la vez, podían constituirse sobre todos los bienes del deudor (generales) o sólo sobre concretos bienes determinados (especiales)<sup>224</sup>.

---

<sup>220</sup> Costumbres de Lérida, 144: "De testamentis. Ad sollempnitatem testamenti sufficiunt duo testes...". P. LOSCERTALES DE VALDEAVELLANO, *Costumbres de Lérida*, publicadas por..., Barcelona, 1946.

<sup>221</sup> Costums de Miravet, 117: "De testament. A la sollepnitat del testament abasten dos testimonis. E testaments no son segellats, e axi no son publicats. E val testament amb marmessors et sens marmessors". F. VALLS I TABERNER, *Els Costums de Miravet*, Zaragoza, 1992.

<sup>222</sup> OLIVER Y ESTELLER, *Historia del Derecho...*, cit., III, pp. 520-522.

<sup>223</sup> Costums. Lib. VIII, rub. V: *De penyores que seran meses a algu*, cost. IX.

<sup>224</sup> Entre las hipotecas tácitas especiales se encuentra la constituida en favor del dueño de una finca rústica o urbana sobre los bienes muebles que el inquilino, arrendatario, enfiteuta o aparcero hubieran introducido en la misma para seguridad del arriendo, de la pensión o de la porción o parte de los frutos que debe satisfacer (Cost. IX. De obligations e dactions y Cost. IX. De locato et conducto. Lib. IV); la que se establece en favor del duepo de un buque en los objetos que el fletador hubiera introducido en el mismo para la seguridad del precio del alquiler o flete (Cost. IX. De obligations e dactions. Lib. IV); la del que ostenta el dominio directo sobre los frutos y rentas y productos pendientes que existieran en la finca censida para seguridad del pago de la pensión e indemnización de los perjuicios que hubiere causado en ella el censatario (Cost. VIII. De emphiteotico. Lib. IV) y la establecida en favor del que hubiera adelantado fondos para la construcción, reparación o mejora de casas, buques o fincas (Cost. IX. De pignores que seran meses a algu. Lib. VIII).

Hipotecas tácitas generales son: las que se reconoce a los menores e incapaces en los bienes de sus guardadores ya sean testamentarios legítimos o dativos, en garantía de su administración desde que fueron nombrados, con independencia de que ejerzan o no la administración (Cost. III. De obligations et

Por tanto, teniendo en cuenta lo dicho anteriormente en relación a la ausencia de mecanismos de publicidad de las transmisiones en las Costums de Tortosa y la previsión de estas hipotecas generales y tácitas, no puede decirse que en el texto de las Costums de Tortosa se adopten los principios de publicidad y especialidad ni en relación a las transmisiones de bienes inmuebles ni en relación a los demás derechos sobre la propiedad inmueble, especialmente en relación a las hipotecas.

Y, si además, se tiene en cuenta que este cuerpo legal constituye el texto más extenso y científico de los códigos locales de Cataluña<sup>225</sup>, se puede suponer que en los Derechos locales catalanes, imbuidos ya del Derecho romano de la Recepción, la propiedad inmueble permanece en la clandestinidad.

Tampoco en la legislación real, la materia referida a las garantías reales, por lo que del mismo modo que sucede con el régimen de la transmisión de la propiedad se debe acudir al Derecho común para completar las lagunas existentes. A través de una Pragmática dada por Jaime I en Barcelona en 1241 se constata la existencia de hipotecas tácitas en favor de la mujer para garantizar su dote y el esponsalicio<sup>226</sup> y que se reitera en 1274<sup>227</sup>. Debido a que algunas mujeres, que no estaban vinculadas a las deudas de sus maridos, retenían todos los bienes de éstos para cubrir la dote, aunque no fueran necesarios todos, sin dejar libre ningún bien para la satisfacción de los acreedores, el

---

dactions. Lib. IV); la que tienen los señores sobre todos los bienes del particular que contrató con ellos, como garantía del cumplimiento de lo pactado (Cost. IV. De obligations et dactions. Lib. IV); la que se reconoce a los hijos sobre los bienes del padre que contrajo segundas nupcias en razón de los que hubiera recibido del cónyuge muerto y que debía restituir a los hijos una vez que éstos se emanciparan (Cost. X. De obligations et dactions. Lib. IV); la reconocida al marido por la dote prometida o debida sobre los bienes de quien la prometió; la que tiene la mujer casada sobre todos los bienes del marido para garantizar la restitución del exouar y del escreyx y los parafernales que el marido administrase (Cost. VII. De obligations et dactions. Lib. IV); la fijada en beneficio de los legatarios y fideicomisarios sobre los bienes del difunto para responder de los legados y fideicomisos (Cost. VIII. De obligations et dactions. Lib. IV); la que tiene la mujer sobre todos los bienes del marido para responder de los daños y perjuicios que por su culpa se hubieren causado en los bienes dotales...

<sup>225</sup> FONT RIUS, "El procés de formació...", cit., p. 176.

<sup>226</sup> *Pragmáticas y altres drets de Catalunya compilats en virtut del cap. de Cort XXIV de las Cortes per la S.C. y Reyal maiestat del rey Don Philip nostre senyor celebradas en la villa de Montço any MDLXXXV y novament reimpressas conforme la disposició del capitol LXXXII de las Cortes celebradas en la ciutat de Barcelona, any 1702*, Barcelona, 1704, Libro V, Tít. II, Ley 1, p. 152: Jaime I en la Pragmática dada en Barcelona, en los idus de septiembre de 1241.

El esponsalicio en Cataluña es una donación que el desposado o el marido hace a su prometida o a su mujer en consideración a su virginidad o a su dote, siendo normalmente igual en cantidad a la parte de la dote que se da a libres voluntades o, lo que es lo mismo, sin cláusula de reversión. Después de la muerte del marido conserva la mujer, aunque pase a segundas nupcias, el usufructo de lo así donado, pero reservando la propiedad para los hijos del primer matrimonio y dando la fianza fructuaria. Véase una explicación interesante sobre esta institución en OLIVER Y ESTELLER, *Historia del Derecho...*, cit., II, pp. 291-296.

<sup>227</sup> *Pragmáticas y altres drets...*, cit., Libro V, Tít. II, Ley 2: Lo mismo en la Pragmática dirigida a los Oficiales de Villafranca dada en Barcelona el 3 de los idus de agosto de 1274.

monarca obliga a la valoración de tales bienes para que las mujeres tuvieran garantizada su dote quedando los restantes bienes libres. Se establece distinto régimen en función de si se trata de una mujer vecina de un núcleo urbano o de uno rural. En el primer caso podían elegir para que se les hiciera el pago entre los bienes inmuebles y los muebles del marido, mientras que a las segundas se les garantizaba la dote con los bienes inmuebles. En una Pragmática de Jaime I de 1242 queda también constancia de la existencia de prendas cuando se declara que una vez satisfecho el acreedor con los productos de la cosa empeñada, sea obligado a restituirla libremente con los instrumentos que acrediten la deuda<sup>228</sup>. Finalmente, se puede hacer referencia al contenido de una Pragmática de Pedro III de 1339 en la que se obliga a la anotación de todos los bienes de los acusados por algún delito, con el fin de que no pudieran hacer dejación de los mismos o proceder a su enajenación<sup>229</sup>, disposición que se reitera en 1359<sup>230</sup>.

Después de lo señalado se puede afirmar que en Cataluña a raíz de la Recepción del Derecho romano se consagra un régimen de clandestinidad de la propiedad inmueble muy semejante a lo acontece en Castilla y que ,ante la inexistencia de mecanismos de publicidad con anterioridad a la Recepción del Derecho romano, a lo largo de época moderna no se intentará corregir en ningún aspecto este régimen de clandestinidad porque no existe tradición de publicidad inmobiliaria.

### **3. La influencia aragonesa en la difusión de la insinuación como técnica de publicidad en el Reino de Valencia**

A medida que avanzó la reconquista del territorio se concedieron a los distintos lugares sus correspondientes cartas puebla<sup>231</sup>, en las que con frecuencia se otorgaban Fueros en los que se preveían ciertos mecanismos de publicidad, a los que ya he hecho referencia en el momento de estudiar el régimen de publicidad en los Reinos de Castilla

---

<sup>228</sup> *Pragmáticas y altres drets...*, cit., Libro IV, Tít. VI, Ley única, p. 114. Jaime I. Pragmática dada en Valencia. 3 de las calendas de julio 1242: "... Item que los cristians qui tindran penyoras dels fruyts de los quels seran satisfets, segons lo cot dels juens sien compellits a restituir aquellos, e los instruments de las penyoras liberament, e absolto".

<sup>229</sup> *Pragmáticas y altres drets...*, cit., Libro IX, Tít. XXII, Ley 1, p. 196: Pedro III en la Pragmática dirigida al Veguer de Barcelona. 1 de febrero de 1354.

<sup>230</sup> *Pragmáticas y altres drets...*, cit., Libro IX, Tít. XXII, Ley 2, pp. 196-197: Lo mismo en la Pragmática dirigida a todos los oficiales dada en Barcelona el 4 de las nonas de diciembre de 1339.

<sup>231</sup> Por lo que afecta al Derecho del Reino de Valencia y sin perjuicio de otros trabajos que citaré más adelante, véase: M. GUAL CAMARENA, "Contribución al estudio de la territorialidad de los Fueros de Valencia", *Estudios de edad media de la Corona de Aragón*, 3, 1948, pp. 262-289 y J. LALINDE ABADIA, "El sistema normativo valenciano", *AHDE*, 42, 1972, pp. 307-330.

y de Aragón. Así, se concedió en algunos lugares el Fuero de Sepúlveda, que preveía la práctica de la roboración<sup>232</sup> o el Fuero de Teruel, que exigía los pregones con anterioridad a la transmisión de bienes inmuebles y la posterior confirmación<sup>233</sup>... Una vez constatada la expansión de estos textos locales por el territorio valenciano, la pregunta que surge es si los requisitos de publicidad que se prevén en los mismos que, como ya he expuesto, eran los mecanismos que se exigían en Aragón y en Castilla, se cumplieron o no en las distintas villas valencianas a las que les fueron concedidos dichos Fueros.

Aún reconociendo que proporcionar una respuesta definitiva a esta cuestión exige un estudio más detenido de la cuestión, considero que la práctica de estas técnicas de publicidad en el Reino de Valencia a partir del siglo XIII no tenía razón de ser porque estos mecanismos de publicidad se orientaban a la protección de una propiedad con un fuerte componente familiar, que dada la situación de Valencia en ese momento no creo que existiera. Esto me hace pensar que las previsiones de publicidad previstas en los Fueros locales aragoneses y castellanos que se conceden a distintos lugares de Valencia no fueron observadas en la práctica. Además, la implantación del régimen señorial en Valencia<sup>234</sup> hizo innecesario el establecimiento de formas de publicidad inmobiliaria de este tipo o de otras encaminadas a la seguridad de los adquirentes de bienes inmuebles. De manera bien distinta hubiera sucedido si en Valencia la propiedad, del mismo modo que en Mallorca, se hubiera organizado en pequeñas y medianas propiedades porque, en este caso, el desarrollo del mercado inmobiliario hubiera sido posible y, con ello, habría surgido la necesidad de establecer formalidades de publicidad en protección de los adquirentes de bienes inmuebles, como en el siguiente apartado expondré en relación al Reino de Mallorca.

Como consecuencia de la inexistencia de una propiedad familiar del tipo que existe en otros Reinos peninsulares en la alta edad media y a la generalización del régimen señorial en el Reino de Valencia, no se planteará en este territorio la necesidad de practicar los mecanismos de publicidad inmobiliaria dirigidos a la protección de la propiedad familiar previstos en algunos de los textos aragoneses y castellanos que se conceden como Derecho local y tampoco en el Derecho propiamente valenciano, se

---

<sup>232</sup> Fuero de Sepúlveda, 204, cit.

<sup>233</sup> Fuero de Teruel, 309, cit.

<sup>234</sup> El régimen señorial en Valencia ha sido objeto de numerosos trabajos, sin embargo, considero suficiente citar los dos siguientes trabajos del profesor M. Peset y remitirme a la bibliografía que incorpora al final del primero: M. PESET, "Señorío y propiedad", *Dos ensayos...*, cit., pp. 216-256 y PESET y V. GRAULLERA, "Nobleza y señoríos durante el siglo XVIII valenciano", *Estudios de Historia Social*, 12-13, 1980, pp. 245-281.



establecerán formas de publicidad dirigidas a la protección de los adquirentes de bienes inmuebles. No obstante, en relación a dos concretos tipos de actos se considerará conveniente su sujeción a cierta publicidad.

En efecto, en relación a las donaciones y a las dotes se estima oportuno su sometimiento a un concreto requisito de publicidad: la insinuación. Sin duda esto se debe, además de a la influencia del Derecho romano<sup>235</sup>, al propio influjo del Derecho aragonés<sup>236</sup>, recuérdese cómo en este Reino se establece la formalidad de la insinuación para las donaciones y para las compraventas de bienes inmuebles.

Como señalaba, en relación a las donaciones y a las entregas de dotes se establece el requisito de su insinuación en los registros creados a tal efecto en la Corte<sup>237</sup>, siendo la finalidad de esta medida evitar los fraude y engaños en los contratos, procurando la publicidad de estos actos jurídicos y lo que es más importante la fecha de su perfeccionamiento.

Finalmente y, por lo que afecta a la situación de los derechos de garantía sobre los bienes inmuebles, sólo cabe decir que se encuentran sumidos en la clandestinidad desde el momento en que se admite la existencia de las hipotecas tácitas y de las generales<sup>238</sup>.

---

<sup>235</sup> Acerca de la influencia del Derecho romano en los fueros valencianos véase: A.M. BARRERO, "El Derecho romano en los "Furs" de Valencia de Jaime I", *AHDE*, 41, 1971, pp. 639-664.

<sup>236</sup> Sobre las relaciones que se establecen entre el Derecho valenciano y los Fueros de Aragón, véase: S. ROMEU ALFARO, "Los Fueros de Valencia y los Fueros de Aragón: "Jurisdicción alfonsina", *AHDE*, 42, 1972, pp. 75-107.

<sup>237</sup> El Rey Fernando en 1488. *Fori Regni Valentiae*, lib. V, rúb. V, ley XVII: "Per tolre grans fraus ques fan en lo present regne e engans en los contractes e obligacions. Provehim e ordenam que quasevol persona del regne de Valencia qui constant lo matrimoni, pagará la dot e creix a sa muller, o farà donació alguna de sos bens á pare, mare, fill, filles ó a altres qualsevol persones; los dits pagaments e donacions hajen á esser escrits, al menys la substancia de aquells, en un libre ó registre ques faga cascun any en la Cort del Justicia civil de la ciutat de Valencia. E en les altres ciutats, e vile reals en la Cort del Justicia major de les dites ciutats, viles e lochs del regne, en lo qual libre noy haja als scrits, ni registrat sino los dits pagaments e donacions. En axi que les donaciones o pagaments hajen effecte del dia o kalendari que seran escrits en lo dit libre e no de ans, encara que abans sien rebuales. E si lo contrari sera fet, tals pagaments o donaciones en son cas no empachen, o puxen empachar qualsevols obligaciones que sien apres fetes per los dit donadors o per los qui hauran fet los pagaments a ses mulleres, ans sien darrers en temps als (?); encara que sien primero en kalendari. Lo qual libre lo Justicia o Scrivá de aquell haja a mostrar tantost e tota hora que sera request per qualsevol persona qui u vulla mirar". Este texto lo he tomado de L. GALINDO DE VERA, L. y R. DE LA ESCOSURA Y DE LA ESCOSURA, *Colección completa de leyes, reales decretos, órdenes, circulares y resoluciones referentes a la toma de razón de la propiedad inmueble y derechos reales de España, expedidos desde el 2 de diciembre de 1339 hasta el 31 de diciembre de 1873*, Madrid, 1881, p. 4.

P. HIERONI TARAÇONA, *Institucions dels Furs y privilegis del Regne de Valencia eo sumari e repertori de aquells*, Valencia, 1580, edición facsímil, Valencia, sa., Lib. II, Tít. IX. *De donacions*, p. 212: "...Y qualsevol donacio, que deu esser feta per remuneracio, si sera de major summa de cinch milia sous, no val ultra la dita summa, encara que sia ab acte, sino sera insinuada per lo donador, jurant aquell per si y no per procurador, encara que en tinga especial mandato, que ha fet la donacio sens frau de altri...".

<sup>238</sup> *Fori antiqui valentiae*. CVI. *De pignoribus*, 15: "Non praefertur in bonis viri mulier creditoribus tempore prioribus, si habeant creditores pignora vel hypothecas expressas. Expresa autem

#### 4. El sistema de liberación de cargas anteriores del Derecho de Mallorca

Como consecuencia de la tardía incorporación de Mallorca a la Corona de Aragón; de la inexistencia de un Derecho anterior; de su Repoblación hecha por catalanes, en cuyo ordenamiento jurídico apenas si existe algún mecanismo de publicidad; de la importancia que adquiere el Derecho común en este Reino; de la inexistencia de una propiedad familiar como la existente en otros territorios peninsulares; y de las relaciones con Francia, en Mallorca a partir del siglo XIV se prevé un régimen de publicidad inmobiliaria, que tanto en la forma como en la necesidad que intenta cubrir, se aproxima más a algunas técnicas de publicidad del Derecho francés que a las formas publicitarias observadas en los restantes Reinos peninsulares.

Mallorca en el siglo XIII en el momento de su unión a la Corona aragonesa carece de una tradición jurídica propia y, por esta razón, estaba en situación de aceptar cualquier tipo de influencia, bien del Derecho catalán, bien del Derecho común o, como creo probable que sucede en materia inmobiliaria, del Derecho francés. Veamos por qué razón se produce esta influencia del Derecho francés y no del Derecho catalán ni del Derecho común, ni tampoco, en última instancia, del Derecho aragonés o del castellano, en relación por supuesto con el régimen de publicidad inmobiliaria.

En Mallorca se plantean una serie de conflictos derivados de la incertidumbre que provocaba en los adquirentes de bienes inmuebles el desconocimiento de las cargas que pesaban sobre la propiedad, problemas que van a exigir la adopción de alguna medida. Esta no podía tomarse de la tradición jurídica mallorquina dado que no existía un Derecho propio anterior; tampoco el recurso podía adoptarse del ordenamiento jurídico catalán, debido a la escasa importancia que se otorga a la publicidad inmobiliaria en el mismo; del Derecho común sólo cabía la posibilidad de tomar la insinuación de las donaciones, extendiéndola a las transmisiones como se había hecho en el Derecho aragonés pero, con esta medida, los nuevos adquirentes tampoco podían conocer las anteriores cargas establecidas sobre la nueva propiedad; por lo que se refiere al Derecho aragonés, como acabo de señalar, la solución de la insinuación de las transmisiones no era suficiente para las necesidades planteadas en Mallorca; y las técnicas de publicidad previstas en los Derechos locales de León, de Castilla, de Navarra, de Aragón y del Derecho del Señorío de Vizcaya tampoco podían utilizarse en Mallorca porque los anuncios públicos, las notificaciones a los parientes, la roboración constituían medios

---

*hypotheca est, si debitor verbis expresserit se obligare bona sua specialiter vel generaliter, tacita vero hypotheca est, quando, ille qui se obligat, nichil verbis exprimit de obligatione rerum suarum specialiter vel generaliter...*"

apropiados para la protección del patrimonio familiar, pero no para la seguridad de los terceros adquirentes de bienes inmuebles.

Ante esta situación sólo cabía una posibilidad: la adopción de la purga o liberación de cargas, como técnica de publicidad inmobiliaria, que existía en el Derecho francés<sup>239</sup>, mecanismo que se encaminaba fundamentalmente a evitar los mismos problemas que se planteaban a los adquirentes de bienes inmuebles en Mallorca

La publicidad en el Derecho mallorquín se orienta a la protección de los compradores de bienes inmuebles, quienes se veían sometidos a numerosas reclamaciones por parte de titulares de derechos reales anteriores al momento de su adquisición. La necesidad de proteger a los adquirentes de bienes inmuebles induce a considerar que en Mallorca debía de existir un tráfico inmobiliario más o menos intenso porque, en caso contrario, no se plantearía la necesidad de establecer formas de publicidad encaminadas a la protección de los adquirentes. La existencia de este comercio inmobiliario se entiende si se tiene en cuenta la estructura de la propiedad mallorquina tras su reconquista y Repoblación. Tras los estudios realizados sobre el repartimiento de la isla de Mallorca se ha llegado a la conclusión de que en este territorio predominó la pequeña y mediana propiedad, libre de cualquier vinculación feudal, lo que permitió la aparición de una importante población de campesinos propietarios libres<sup>240</sup>, que, en mi opinión, posibilitó el desarrollo del mercado inmobiliario. Comercio al que probablemente terminó por incorporarse la floreciente burguesía mercantil de la isla, que se configuró como el sector social "mejor organizado y más influyente de su población"<sup>241</sup>.

Como consecuencia de esto, en Mallorca en el siglo XIV, por primera vez en la Historia del Derecho español, se ampara a los adquirentes de bienes inmuebles porque, hasta ese momento, en los demás Reinos peninsulares la publicidad se había orientado de manera exclusiva a la protección del patrimonio familiar. Ni siquiera la insinuación de las transmisiones, establecida en el Derecho aragonés en 1442, se dirige directamente

---

<sup>239</sup> La purga constituye desde los siglos medievales una de las técnicas previstas en el Derecho francés para proteger a los adquirentes de bienes inmuebles frente a reclamaciones posteriores en relación con la existencia de derechos reales anteriores al momento de su adquisición. Incluso en el siglo XVIII se renueva esta práctica a través del Edicto de 1771 (*Edit portant création de conservateurs des hypothèques sur les immeubles réels et fictifs, et abrogation des décrets volontaires*. Versailles, junio de 1771. AN. AD / II / 18, doc. 48 (también en AN. K / 871.1, doc. 2). ISAMBERT, JOURDAN y DECRUSY, *Recueil général...*, cit., 22 (1 enero 1737-10 mayo 1774), París, 1830, pp. 530-537).

Acerca de esta práctica del Derecho francés me remito a lo expuesto en el Capítulo I.

<sup>240</sup> R. PIÑA HOMS, *La creación del Derecho en el Reino de Mallorca*, Palma de Mallorca, 1987, pp. 65-68.

<sup>241</sup> *Ibidem*.

a la protección de los adquirentes de bienes inmuebles, aunque sí al fomento del comercio inmobiliario. Veamos cómo se organiza este régimen de publicidad.

En 1321 se establece que las adjudicaciones de bienes raíces hechas por los Tribunales, cumplidas las solemnidades exigidas y con justa causa, fueran consideradas como firmes de manera perpetua, sin que contra ellas se admitiese demanda o reclamación alguna<sup>242</sup>. Por tanto, con esta medida se protege a aquéllos que adquieren un bien inmueble, como consecuencia de una adjudicación judicial. Y, posteriormente, a través de un Ordenamiento de 20 de diciembre de 1413<sup>243</sup>, se extiende esta misma protección a los compradores de bienes inmuebles, en cuya adquisición no hubiera mediado intervención judicial alguna.

Con esos procedimientos, en el caso de las transmisiones judiciales y en las voluntarias, se proporciona publicidad a los adquirentes de bienes inmuebles permitiéndoles purgar sus nuevas propiedades de cualquier derecho anterior clandestino. En ambos casos se requería a través de anuncios a todos los que pretendieran ser titulares de un derecho real sobre el bien objeto de transmisión a manifestar tales derechos ante el Tribunal en el plazo de treinta días como medio de conservar sus derechos porque, una vez transcurrido dicho plazo, todos los derechos anteriores no declarados quedaban extinguidos. De esta obligación quedaban dispensadas las mujeres casadas, los menores e incapacitados y los ausentes. De la declaración de derechos quedaba constancia en los libros del Registro del Tribunal. Si en dichos treinta días no se realizaba ninguna objeción el bien se adjudicaba por parte del Juez libre de toda carga real anterior y, en los casos en los que algún interesado

---

<sup>242</sup> OLIVER Y ESTELLER, *Derecho inmobiliario español...*, cit., pp. 275, citando a A. MOLL, *Ordinacions y sumari dels privilegis, consuetuts y bons usos del regne de Mallorca*, Mallorca, 1663, p. 137.

<sup>243</sup> "...Ea propter: pro tollendis dictis litibus, et securitate possessorum bonae fidei: satuerunt, et ordinarunt pro necessitate evidenti eiusdem Regni; quod cum aliqua possessio rustica, vel urbana, aut censualia, vel ancilla vendatur per Curiam, satatim fiat proclama publice triginta dierum continuorum, infra quos triginta dies, semel moneantur, quicumque intendent habere ius dicti census, hypotecae, vinculi, vel obligationis cuiuslibet, super illa re, vel in ea, quod id habeant denuntiare in posse illius Curiae, quae executionem ipsam faciet, sub cominatione, quod alias quicumque id denuntiauerit infra hos 30 dies ab omni Jure et petitione, quam alias in ipsa re haberet, omino sit exclusus: quae praeconizatio, siue proclama, siue edictum, registretur in certo libro illius Curiae, et comparentes, et denuntiantes sua credita, vel iura, etiam, infra dictum terminum ibi describantur. Non comparentes, autem, vel non denunciante infra terminum ipsius praeconizationis, omnino sint ab omni iure agendi eclusi; nisi essent mulieres coniugatae, pupilli, dementes, vel absentes eo tempore ab Insula Maiorice. Oponentibus autem aut comparentibus aliquibus, examinentur ipsorum Iura summariae, et omissa omni figura Iudici definiantur, antequam fiat adiudicatio, vel distributio praetii rei vendita: ut sic possessor, vel emptor, sit tutus, et creditor infra tempus dictae praeconicationi comparens possit vendenda acceptare, offrendo prioribus creditoribus sua credita". Este texto lo tomo de OLIVER Y ESTELLER, *Derecho inmobiliario español...*, cit., pp. 275, que a su vez lo recoge de MOLL, *Ordinacions...*, cit., p. 31.

hubiera hecho valer sus derechos, la adjudicación se realizaba pero conservándose los derechos del tercero.

La única diferencia en el procedimiento en función de si se trataba de una transmisión judicial o privada tenía lugar en el momento de iniciarse el procedimiento en el caso de las transmisiones privadas porque, en este caso, sobre el vendedor pesaba la obligación de depositar el precio de la finca en poder del Tribunal o de prestar caución para responder del saneamiento de la venta en caso de evicción.

La práctica establecida en 1321 es equivalente a la de los *décrets forcés* del Derecho francés, recuérdese que, como ya expuse en el Capítulo I, con la expresión *décret forcé* se entendía la adjudicación de propiedad pronunciada por una autoridad judicial, cuyo principal efecto era que el propietario devenía inatacable, protegido frente a toda causa de evicción. El adquirente se convertía en propietario sin que mediara el acto de la tradición y una vez hecho el documento judicial no se admitía ninguna reclamación por un derecho anterior<sup>244</sup>. También en la disposición de 1413 se observa un claro paralelismo con el caso francés porque, en el país vecino, del mismo modo que en Mallorca, la protección que se proporcionaba a las adquisiciones en las que hubiera intervenido una autoridad judicial se extiende a aquéllas otras realizadas de manera voluntaria entre particulares, implantándose un sistema de *décrets volontaires* para purgar las enajenaciones voluntarias, cuyas formalidades eran muy similares a las exigidas para los *décrets forcés*.<sup>245</sup>

Ahora bien, constatada esta similitud la pregunta que surge es de qué manera pudo suceder que una misma técnica de publicidad inmobiliaria se practique en Francia y en Mallorca, ¿cuál es la conexión que permite esta circunstancia? La influencia del Derecho francés en esta materia no pudo penetrar en el Reino de Mallorca a través del Derecho catalán ya que en este ordenamiento no se contempla un régimen de publicidad de publicidad similar al mallorquín o al francés, por esta razón, el influjo tuvo que provenir directamente de Francia, ahora bien, ¿de qué manera?

La respuesta a estas cuestiones, aún reconociendo que sería preciso un estudio más detenido, creo que se encuentra en las especiales relaciones, en algunos momentos

---

<sup>244</sup> J. BAFFAULIE, *Mémoire sur l'histoire de la publicité des transferts conventionnels d'immeubles du V siècle à la fin de l'Ancien Régime*, examen para la obtención del D.E.S. de Derecho romano e Historia del Derecho, abril de 1945, p. 43.

<sup>245</sup> *Ordonnance qui porte règlement général pour les criées, ventes et adjudications de biens par décret*. Fontainebleau, 3 de septiembre de 1551. ISAMBERT, *Recueil général...*, cit., 13 (1546-1559), París, 1828, pp. 216-222.

Quiero llamar la atención sobre el hecho de que atendiendo a las fechas la extensión de esta protección de las ventas forzosas o judiciales a las transmisiones voluntarias se produce, al menos en los textos legales, con anterioridad en el Reino de Mallorca que en Francia. Creo que la explicación a esto se encuentra que, aunque en Francia hasta 1551 no se plasma en un texto legal la técnica de los *décrets volontaires*, sin embargo, en la práctica, con anterioridad a esta fecha ya se acudía a este mecanismo como medida de protección de los adquirentes de bienes inmuebles.

de amistad, que se mantuvieron entre Mallorca y Francia. Sancho I de Mallorca, a quien se debe el texto de 1321 descendía por línea materna de la Casa de Foix y ya en tiempos de su padre, Jaime II de Mallorca, los intercambios con Francia fueron frecuentes, en ocasiones, en perjuicio del monarca aragonés. Por esta razón, considero probable que a través de estas conexiones con Francia pudiera conocerse en Mallorca la técnica de los *décrets forcés* y *volontaires* y adoptarse en el Derecho mallorquín.







## **CAPITULO TERCERO**

### **LOS INTENTOS DE REFORMA DEL RÉGIMEN DE PUBLICIDAD INMOBILIARIA EN EPOCA MODERNA**



## I. Introducción

Los regímenes de publicidad medievales de los distintos Reinos de la Corona de Aragón se conservan, al menos en teoría, a lo largo de toda la época moderna, sin embargo, en la práctica, como consecuencia de los cambios económicos, poco a poco resultan insuficientes y dejan de practicarse. De esta manera, en la Corona aragonesa se generaliza un régimen de clandestinidad inmobiliaria. Todos los actos sobre la propiedad inmueble permanecen en la clandestinidad. Pero, a diferencia de lo que ocurría en los siglos medievales en los que de la ocultación de la mayor parte de los actos jurídicos sobre los bienes inmuebles no se derivaban inconvenientes ni perjuicios, a medida que avanza la época moderna estas dificultades empiezan a plantearse. No obstante, de manera distinta a como sucede en la Corona de Castilla, en los territorios orientales no se pretende en ningún momento la reforma de sus legislaciones hipotecarias. Por estas dos razones, los perjuicios que se derivan de la clandestinidad inmobiliaria y la ausencia de una legislación propia en esta materia, en 1768 en el momento en que Carlos III pretende la implantación en todo el territorio nacional de los Oficios de hipotecas<sup>1</sup>, los aragoneses, catalanes, mallorquines y valencianos, no sólo no se oponen a su creación sino que, además, propician en el caso de Cataluña una ampliación del objeto y del número de Oficios en el Principado<sup>2</sup>.

Por el contrario, en la Corona de Castilla, desde el siglo XVI, en distintas ocasiones se intenta la configuración de ciertos registros que proporcionen publicidad a los derechos de hipoteca, de cuya ocultación se derivaban los perjuicios más graves. Sin embargo, como consecuencia de la inoperatividad de estas reformas y de la clandestinidad que existe desde la baja edad media, durante los siglos XVI a XIX, del mismo modo que en la aragonesa, los actos jurídicos sobre los bienes inmuebles permanecen ocultos. Ahora bien, en el marco de la Corona castellana se debe diferenciar

---

<sup>1</sup> Pragmática sanción de Su Magestad, en fuerza de Ley, en la que se prescribe el establecimiento del oficio de hipotecas en las Cabezas de Partido, y la Instrucción que en ello se ha de guardar, para la mejor observancia de la Ley 3, Título 15, Libro 5 de la Recopilación, con lo demás que se expresa. Año 1768. AHN. Consejo de Castilla. Sala de Gobierno. Leg. 483. Expediente de que dimana la Pragmática de 31 de enero de 1768.

<sup>2</sup> Edicto de 11 de julio de 1774. ACA. Sección Real Audiencia. Edictos originales. Libro IV de edictos originales de los años 1773 a 1819 inclusive. Libro registro núm. 906, fs. 80-85.

la situación de dos territorios cuyo régimen de publicidad es distinto al del resto.

La publicidad medieval del Señorío de Vizcaya, orientada a la protección del patrimonio familiar, conserva toda su vigencia en época moderna. De esta manera, en esta parte de la Corona castellana coexisten dos regímenes de publicidad diferentes que, sin embargo, no causan conflicto alguno porque sus campos de actuación son bien distintos. Los anuncios públicos o pregones constituyen el mecanismo apto para dotar de publicidad las transmisiones de bienes troncales, garantizando los derechos de los parientes sobre los mismos, mientras que los registros establecidos por la Corona procuran la publicidad de los derechos de hipoteca.

Por otro lado, debo diferenciar la situación del Reino de Navarra porque, como consecuencia de las condiciones de igualdad en que se produce su anexión a Castilla, los navarros conservan sus instituciones y su Derecho. Por esta razón, los registros que se crean para el resto de Castilla en los siglos XVI y XVII en Navarra no se implantan. Sin embargo, en este Reino a través de distintas disposiciones también se intentan evitar los perjuicios que se ocasionan por el desconocimiento de las cargas reales y de las donaciones.

En definitiva, en la mayor parte de los siglos de época moderna coexisten en España una diversidad de sistemas de publicidad, variedad que, con la excepción de Navarra, intenta superarse en 1768 con la creación de los Oficios de hipoteca. Estos registros, aunque, aparentemente, sean los mismos que existen casi un siglo más tarde en el momento en el que entra en vigor la Ley Hipotecaria de 1861 y se crean los Registros de la propiedad<sup>3</sup>, lo cierto es que en el transcurso de este período de tiempo sufren importantes modificaciones a raíz de la promulgación de diferentes normas de carácter fiscal. Estos cambios afectan no sólo a su organización externa, sino también a su propia naturaleza, de manera que si en un principio constituyen meros registros de hipotecas, posteriormente, se estructuran como registros de la transmisión de la propiedad inmueble.

Estas cuestiones, junto con las razones económicas que justifican los graves perjuicios que se originan por esta situación de clandestinidad y que en los siglos bajomedievales no se habían producido, constituye el objeto de análisis de este Capítulo, que inicio sin mayores dilaciones.

## II. Las circunstancias socioeconómicas que determinan las necesidades

---

<sup>3</sup> Ley de 8 de febrero de 1861. El texto de la Ley Hipotecaria sobre la que pide autorización el Gobierno y que, finalmente, se aprueba sin modificación alguna por las Cortes y promulgada en febrero de 1861 véase en *DSC*. Legislatura 1860-1861. Sesión de 30 de noviembre de 1860, apéndice 2º al núm. 48. Publicada en *Leyes hipotecarias y registrales de España. Fuentes y evolución. I. Leyes de 1861 y 1869*, Madrid, 1974, pp. 223-395.

## **publicitarias en la Corona de Castilla a partir del siglo XVI: los compradores de censos consignativos y de bienes inmuebles como directos beneficiados de la publicidad**

No es fruto de la casualidad que sea en un concreto marco geográfico y temporal, Corona de Castilla y siglo XVI, en el que se aprecie la conveniencia de crear determinados registros como vía para proporcionar publicidad a los derechos de hipoteca. En ese momento, distintas circunstancias, fundamentalmente de contenido económico<sup>4</sup>, a las que voy a referirme a continuación, provocan que sea preciso establecer nuevos mecanismos de publicidad orientados, no ya a la protección de los patrimonios familiares, sino a la seguridad de los compradores de censos consignativos y, en menor medida y más tarde, a los adquirentes de bienes inmuebles, creándose de esta manera los Registros de censos y tributos y, posteriormente, las Contadurías de hipotecas y los Oficios de hipotecas.

La propiedad amortizada en manos de la Iglesia, los pueblos y la nobleza, se encuentra plenamente consolidada en los inicios de época moderna, esto justifica que en este momento no sea precisa la configuración de un régimen de publicidad que saque de la clandestinidad las transmisiones de bienes inmuebles. Sin embargo, como consecuencia del desarrollo del censo consignativo como instrumento de crédito, va a ser necesario de modo inmediato el establecimiento de algún mecanismo de publicidad que proteja a los compradores de dichos censos, que en el marco de las relaciones censales constituyen la parte más fuerte y quienes tienen poder para exigir de la Corona una fórmula que les proteja frente a los daños que sufren, como consecuencia de encontrarse gravadas con multitud de cargas anteriores y ocultas las propiedades que se constituyen en garantía de los préstamos que conceden a través de esta vía de la compra de censos.

Pero, además del régimen de amortización de la propiedad que no precisa de formas de publicidad inmobiliaria y de la generalización del censo consignativo como

---

<sup>4</sup> En torno a las importantes modificaciones económicas que se operan en época moderna en Castilla véanse: G. ANES, *Las crisis agrarias en la España moderna*, reimpresión Madrid, 1974 y "Tendencias de la producción agrícola en tierras de la Corona de Castilla (siglos XVI a XIX)", *Hacienda pública española*, 55, 1978, pp. 97-112; R. CARANDE, *Carlos V y sus banqueros. I. La vida económica en Castilla 2. La Hacienda real de Castilla 3. Los caminos del oro y de la plata*, Madrid, 1943-49, reedición, Barcelona, 1990; J.P. LE FLEM, "Los aspectos económicos de la España moderna", en *La frustración de un Imperio*, vol. V. de *Historia de España*, dirigida por Tuñón de Lara, Barcelona, 1982, pp. 9-133; N. SALOMON, *La campagne de Nouvelle Castille à la fin du XVIe siècle d'après les Relations topographiques*, París, 1964, trad. castellana de F. ESPINET BURUNAT, *La vida rural castellana en tiempos de Felipe II*, Madrid, 1982; J. VICENS VIVES, *Historia económica de España*, 10ª edición, Barcelona, 1977; C. VIÑAS Y MEY, *El problema de la tierra en la España de los siglos XVI-XVII*, Madrid, 1941.

instrumento de crédito, otros factores influyen en mayor o menor medida en la configuración de los Registros de censos y tributos, las Contadurías de hipotecas y los Oficios de hipotecas a lo largo de los siglos de época moderna. Además, se debe tener en cuenta que la época moderna abarca tres siglos de manera que las causas que en un primer momento justifican la creación de los primeros registros poco a poco se sustituyen por otras situaciones que justifican la implantación de una nueva institución registral.

Precisamente, a continuación me refiero a las circunstancias que a principios del siglo XVI mueven a la Corona a la creación de los Registros de censos y tributos y a aquéllas otras, en ocasiones distintas a las existentes en el siglo XVI, inducen a la configuración de los Oficios de hipotecas.

### 1. La generalización del censo consignativo como instrumento de crédito

Como ya expliqué en el Capítulo anterior, los préstamos con interés constituyen la forma habitual de obtener crédito durante los siglos medievales. Esta práctica encuentra su fundamento tanto en la legislación romana como en la hispanovisigoda, ya que ambos sistemas jurídicos admiten la práctica del préstamo con interés, aunque ambos ordenamientos acuden a un sistema de tasa o de limitación del interés<sup>5</sup>. Esta costumbre desaparece a raíz de la prohibición que de las prácticas usurarias formula la Iglesia<sup>6</sup> y que termina por incorporarse a las legislaciones civiles, razón por la que la

---

<sup>5</sup> FJ. 5, 5, 8 y 9.

<sup>6</sup> Tanto en los territorios alemanes como en el resto de Europa y también en España surgen con los postglosadores distintas exposiciones monográficas que documentan las diversas instituciones de la vida jurídica de la época básicamente con textos del *Corpus Iuris* ( F. WIEACKER, *Historia del Derecho privado de la Edad Moderna*, traducción del alemán por F. Fernández Jardón, Madrid, 1957., p. 52). Entre las obras de esta naturaleza referidas a la institución de la usura hay que tener en cuenta las siguientes: M. DE AZPILCUETA, *Comentario resolutorio de usuras*, 1588, edición facsímil, Madrid, 1965; T. DE MERCADO, *Suma de Tratos y contratos...*, Sevilla, 1571, edición facsímil, Madrid, 1977, edición y estudio preliminar por N. Sánchez Albornoz, 2 vols., II, Libro V, pp. 511-589, por la cita pp. 536-589; L. DE MOLINA, *Tratado sobre los préstamos y la usura*, Cuenca, 1597, edición facsímil, dirigida por F. Gómez Camacho, Madrid, 1989; D. DE SOTO, *De la justicia y del derecho en diez libros*, Salamanca, 1556, edición facsímil, con introducción histórica y teológico-jurídica, por V. Diego Carro, Madrid, 1967, III, pp. XV-XXI y 506-540. Sobre esta misma materia de entre las obras del siglo XIX deben consultarse, M. COLMEIRO, *Historia de la economía política española*, Madrid, 1863, reedición, Madrid, 1988, I, pp. 311-318 y II, pp. 349-354 y R. L. DE DOU Y DE BASSOLS, *Instituciones del Derecho público general de España con noticia del particular de Cataluña y de las principales reglas de gobierno en cualquier Estado*, 9 tomos, Madrid, 1803, reedición facsímil, Barcelona, 1975, VII, pp. 408-416 y IV, p. 347. Y, finalmente, de las aportaciones historiográficas más recientes véanse B. CLAVERO SALVADOR, "Prohibición de la usura y constitución de rentas", *Moneda y Crédito*, 143, 1977, pp. 106-131; "Interesse: Traducción e incidencia de un concepto en la Castilla del siglo XVI", *AHDE*, 49, 1979, pp. 40-97 (Estos dos trabajos junto con "Religión y Derecho, mentalidades y paradigmas", se publican conjuntamente en la obra *Usura. Del uso económico de la religión en la historia*, Madrid, 1985); *Temas de Historia del Derecho: Derecho común*, Sevilla 1979, pp.123-133.

usura constituye simultáneamente un delito contra el patrimonio y un pecado condenado por la Iglesia<sup>7</sup>, de ahí que su comisión este por penas religiosas y por penas civiles<sup>8</sup>.

La prohibición se fija a través de distintos cánones conciliares y decretales pontificias de la segunda mitad del siglo XII y principios del XIII, aunque, en un primer momento esta condena tiene escasa virtualidad práctica, es más, en numerosas ocasiones son los propios miembros de la Iglesia quienes se constituyen en otorgantes de crédito. Esta postura de la Iglesia se aprecia en Castilla desde fines del XII pero no se impone sino desde mediados del XIII tras la recepción de las Decretales de Gregorio IX en 1234 y con la formación de los distintos derechos territoriales en los Reinos peninsulares, teniendo lugar la prohibición definitiva para Castilla en 1348, configurándose ya entonces la usura como un delito perseguible de oficio<sup>9</sup>. Sin embargo, esto no evita la práctica de la usura.

Desde el siglo XVI, los campesinos precisarían de un mecanismo de financiación para hacer frente a un año de malas cosechas o para mejorar las explotaciones; por otra, como consecuencia del descubrimiento de las Indias, afluyen a Castilla importantes cantidades de metales preciosos que se transforman en capitales, que es preciso intentar rentabilizar de alguna manera; y, finalmente, por otra parte la Iglesia condena las prácticas usurarias. En consecuencia, los campesinos necesitan de crédito, los detentadores de los capitales desean rentabilizarlos y la Iglesia impide que el dinero de éstos pueda servir a los campesinos a través de los préstamos a interés. De manera que, por estas razones, el censo consignativo se generaliza en Castilla como instrumento de crédito<sup>10</sup> porque permite a los campesinos la adquisición del dinerario del que tienen

---

<sup>7</sup> SOTO, *De la justicia...*, cit., pp. 506-510.

<sup>8</sup> De esta manera en Partidas se fija que: "usurero seyendo alguno manifiestamente en su vida,... qualquier destos que asi muriese sin penitencia, no se confesando de este pecado, non le deben dar sepultura a Santa Iglesia" (P. 1,13,19) y el Ordenamiento de 1348 establece que el fiador usurario pierda lo prestado y pague otro tanto en concepto de sanción. Para el caso de reincidencia se encuentra prevenida la pena de la confiscación de la mitad de los bienes y en la segunda reincidencia la confiscación de la titularidad de la propiedad (OrdA. 23,1 y 2). Esto es ratificado en las Cortes de Toledo de 1480 por los Reyes Católicos, pero buscando la participación del ofendido con la justicia se fija que la mayor parte de la sanción se aplique en beneficio del perjudicado por el contrato usurero. Véase MOLINA, *Tratado sobre préstamos ...*, disp. 334, "De las penas establecidas para los usureros, y de algunas personas que los favorecen", pp. 265-274.

<sup>9</sup> En el Ordenamiento de Alcalá a diferencia de lo que sucede en Partidas se extiende la prohibición para los no cristianos. OA. 23,1: De las usuras e de las penas de los usureros. "Que ningunt christiano ni christiana non den a usuras" y 23, 2: "Que ningunt judio ni judia, nin moro nin mora, non de a logro".

<sup>10</sup> La institución censal se encuentra muy extendida desde el siglo XVI, tal como se constata al repasar los protocolos notariales o la Consulta del Consejo de 8 de marzo de 1638 en la que hechas las averiguaciones pertinentes en orden a constatar los censos existentes tanto de eclesiásticos como de

necesidad, posibilita la inversión de los capitales procedentes de las Indias y burla la prohibición de la usura que formula la Iglesia.

A raíz de la prohibición de la usura, surgen distintos negocios indirectos en los que bajo la apariencia de donaciones o ventas, se perfeccionan verdaderos préstamos. La usura se oculta en los préstamos admitidos, dando lugar a la práctica del mutuo tolerado<sup>11</sup> o bien a través de medios simulados para lograr la misma finalidad económica que persigue el préstamo a interés: en ocasiones a través de negocios manifiestamente fraudulentos y por tanto prohibidos (mohatras y trapazas)<sup>12</sup>; a través de negocios difícilmente admitidos tras ciertas condiciones (arcas de misericordia y montes de piedad<sup>13</sup>); o mediante la creación de nuevas formas contractuales como son el "cambio por letras"<sup>14</sup> y el censo consignativo<sup>15</sup>.

---

seglares, diferenciando entre aquéllos que son de treinta ducados arriba y de treinta ducados abajo se manifiesta que entre todas estas categorías suman 94.397 censos, sin haberse tenido conocimiento de todos los censos existentes. AGS. Consejo y Juntas de Hacienda. Leg. 784. Consulta de 8 de marzo de 1638. Se publica en parte la Consulta y el inventario parcial de los censos hecho en el distrito de la Chancillería de Valladolid por A. DOMINGUEZ ORTIZ, *Política y Hacienda de Felipe IV*, Madrid, 1983, apéndice X, pp. 349-355.

<sup>11</sup> Por mutuo tolerado se entiende el préstamo no gratuito o mutuo a interés. Se practica mediante la entrega de una prenda con pacto comisorio, que permite su apropiación por el prestamista tras el transcurso de ciertos plazos, garantía que resulta suficiente e incluso lucrativa para el supuesto de que acontezca un incumplimiento por parte del deudor. Y en lo referente al mutuo admitido, este préstamo puede adoptar dos formas: de un lado se encuentra el préstamo gratuito y de otro la usura judía o préstamo oneroso tasado cuando se encuentra permitido a los judíos. CLAVERO SALVADOR, "*Prohibición de la usura...*", cit., p. 114 y 120.

<sup>12</sup> La "mohatra" es la compra fingida o simulada que se hace; o la venta que se efectúa teniendo prevenido quien compra aquello mismo a menos precio, o cuando se da a precio muy alto, para volverlo a comprar a precio ínfimo o cuando se da o presta a precio muy alto M<sup>a</sup>. C. CREMADES GRIÑAN, "*Metodología aplicada a las fuentes notariales: diversos sistemas de financiación en la Edad Moderna*", *Aproximación a la investigación histórica a través de la documentación notarial*, Murcia, 1985, pp. 75-89, por la cita, pp. 78-79. Y por "trapaza" se entiende todo artificio engañoso e ilícito con que se perjudica y defrauda a alguna persona en la venta de alguna alhaja (*Diccionario de la lengua castellana...*, Madrid, 1732, (conocido como *Diccionario de autoridades*), edición facsímil, Madrid, 1984, voces mohatra y trapaza. NR. 3,4,29 (=NoR. 5,22,12).

<sup>13</sup> Se conoce como Monte de Piedad al dinero que tiene como finalidad socorrer las necesidades de los pobres mediante préstamo, bajo la condición de que cada prestatario pague cada mes una pequeña cantidad de dinero, no por razón del préstamo sino como salario de los empleados que guardan y examinan las prendas y llevan la cuenta de lo recibido y de lo gastado. La duda que planteaba esta institución era si la cuota que se entrega constituía o no usura. SOTO, *De la justicia...*, cit., pp. 537-540 y MOLINA, *Tratado sobre préstamos...*, disp. 325, pp. 193-198.

<sup>14</sup> AZPILCUETA, *Comentario resolutorio de cambios*, Salamanca, 1556, edición facsímil, con introducción y texto crítico por A. Ullastres, J.M. Pérez-Prendes y L. Pereña, Madrid, 1965, pp. 39-47.

<sup>15</sup> CLAVERO SALVADOR, "*Prohibición de la usura...*", cit. y *Temas de Historia del Derecho: Derecho...*, cit., pp. 127-133.



A través de la nueva figura contractual que es el censo consignativo se pueden obtener capitales a cambio de los cuales se obliga al deudor a pagar una pensión periódica y garantiza esta obligación mediante la sujeción de determinados bienes raíces que no salen de su poder<sup>16</sup>. De esta manera, se eluden las prohibiciones respecto de la práctica de la usura en tanto que no se presta dinero a un interés pero se priva al prestamista de la facultad de reclamar el reembolso del capital prestado y, como consecuencia del carácter indefinido del contrato censal, el valor de la hipoteca que se establece como garantía es notablemente más elevado que el importe del principal.

Ni en los textos romanos ni en los canónicos, los juristas encuentran fundamentos con los cuales defender y regular adecuadamente la nueva figura contractual, por lo que se ven obligados a realizar elaboraciones doctrinales propias<sup>17</sup>. El censo consignativo se disfraza bajo la forma de un contrato de compraventa. Entendida ésta como compraventa de un bien incorporal (el derecho a percibir una renta y no la renta en sí), a cambio del cual y como precio se entrega un capital<sup>18</sup>. Esta venta se considera lícita siempre que el capital se entienda enajenado definitivamente lo que sirve para diferenciar este contrato del de préstamo, que no exista intención fraudulenta y que el justo precio se respete.

De entre todas las definiciones formuladas por los juristas se puede tomar la

---

<sup>16</sup> Entre la extensa bibliografía que existe en relación a los censos los trabajos más importantes que he utilizado son: F. DE CARDENAS, *Ensayo sobre la historia de la propiedad territorial en España*, II, Madrid, 1873, pp. 342-367; A. CORBELLA, *Historia jurídica de las diferentes especies de censos*, Madrid, 1892; FIESTAS, "La doctrina...", cit. y "El censo consignativo, según una fórmula castellana del Antiguo Régimen", *AHDE*, 63-64, 1993-1994, pp. 549-614, por la cita, pp. 568-570; J. GIL, *De los censos según la legislación general de España*, Santiago de Compostela, 1880; F. GONZALEZ DE SOCUEVA, *Estado actual de los censos más frecuentes en estos Reinos y aquél a que deben de reglarse sus réditos y condiciones*, Sevilla, 1719; MERCADO, *Suma de tratos y contratos...*, cit., pp. 496-507; J.L.PEREIRA, *El préstamo hipotecario en el Antiguo Régimen*, Cádiz, 1995; J. SALA, *Ilustración del derecho real de España*, 1ª edición, Madrid 1803, pp. 306-310; SOTO, *De la justicia...*, cit., pp. 565-574.

<sup>17</sup> Esta necesidad se siente especialmente en el seno de la Iglesia, consciente de que a través de los censos consignativos se pueden practicar usuras mucho más dañinas que las que habían tenido lugar hasta entonces. La Iglesia consiente la práctica de los censos siempre que el capital y la pensión consistan en dinero; que los bienes queden afectos a perpetuidad; que el censatario tenga la facultad de redimir el censo, en todo o en parte cuando quiera, sin que pueda ser obligado a redimirlo contra su voluntad, incluso en los supuestos de venta o destrucción de los bienes obligados (A. FIESTAS LOZA, "La doctrina de Domingo de Soto sobre el censo consignativo", *AHDE*, 54, 1984, pp. 639-654). No cabe la obligación preestablecida de devolver el principal (es decir el precio de la renta, "préstamo"), por parte del "prestatario" o sujeto que enajena la renta, por lo que queda la devolución o redención de la renta a la discreción del mismo. CLAVERO SALVADOR, "Prohibición de la usura...", cit., pp. 129-130.

<sup>18</sup> Si se acude a algún diccionario jurídico de la época, se asevera esta afirmación ya que por censo consignativo se entiende la venta o enajenación de réditos, que el imponedor sobre sus propios bienes que retiene, da y causa a su acreedor un derecho de percibir ciertos réditos anuales. *Diccionario...*, cit.

elaborada por Domingo de Soto para quien censo es la pensión que uno determina sobre sus bienes y sobre su persona, es decir, el derecho a percibir un tributo en frutos, o en dinero u otra cosa útil. Existen dos clases de censos, el reservativo y el consignativo, que a los efectos de nuestro estudio es el que nos interesa. En esta modalidad censal reteniendo los bienes y el uso de los mismos, se asegura a otro una pensión determinada que se obliga a pagar cada mes o cada año<sup>19</sup>. Rápidamente se extiende su práctica y desde el siglo XIV constituye la manera habitual de obtener crédito<sup>20</sup>. Desde este momento la figura censal, resulta fundamental pues, como señala el Profesor Lacruz Berdejo, "para obtener dinero a costa de una finca, ésta no se vende; se impone un censo. Para colocar dinero con garantía de una finca, tampoco se pacta un préstamo con garantía hipotecaria, se compra un censo. Incluso para arrendar se pacta un censo enfiteútico"<sup>21</sup>.

Como ya he adelantado, el auge de esta institución se produce en un marco concreto de desarrollo de la agricultura en Castilla, favorecida por la expansión del mercado indiano y por el aumento de la circulación monetaria, en la medida en que a través de estos dos factores se produce una gran demanda de productos agrícolas por parte de América y surge la posibilidad de conseguir dinero para roturar nuevas tierras o aumentar la producción de aquéllas que ya se encuentran en explotación. A través del contrato censal se obtiene crédito de una manera fácil, constituyendo una forma de inversión segura, con un alto rendimiento, en un momento en el que afluyen grandes cantidades de capitales desde América.

Precisamente, en este marco se debe situar la creación de los Registros de censos y tributos, y en menor medida de las Contadurías de hipotecas. Los prestamistas, que como ya he dicho, ostentan en la mayor parte de las ocasiones el poder económico y político, tienen la fuerza suficiente en el siglo XVI para exigir de la Corona la protección de sus intereses, promoviendo la configuración de los Registros de censos y tributos. Con esta medida pretenden conocer con anterioridad a la compra de un censo las hipotecas que pesan sobre las propiedades que se les ofrecen como garantía del préstamo y de esta manera evitar ver burladas sus expectativas de recuperar el dinero prestado como consecuencia de la existencia de hipotecas anteriores.

---

<sup>19</sup> Dentro del concepto amplio de censo consignativo les había de múltiples clases: reales y personales; fructuarios o pecuniarios; ciertos e inciertos; perpetuos y temporales; redimibles e irredimibles. SOTO, *De la justicia...*, cit., p. 566.

<sup>20</sup> CARDENAS, *Ensayo sobre la historia...*, cit., pp. 342-367.

<sup>21</sup> J.L. LACRUZ BERDEJO, "Economía y sociedad en la génesis de la Ley Hipotecaria", *RCDI*, 34, 1961, pp. 642-650, especialmente pp. 645-646.

## 2. El incremento de las transmisiones inmobiliarias

A medida que avanza la época moderna el número de transmisiones de la propiedad inmueble en la Corona de Castilla empieza a incrementarse de manera paulatina. Por esta razón, se alega que también los compradores de bienes inmuebles obtienen beneficio con la publicidad de los Registros de censos y tributos y con las Contadurías de hipotecas porque antes de adquirir cualquier propiedad podrían conocer las cargas existentes sobre la misma.

Poco a poco el interés en proteger a los compradores de censos a través de la publicidad registral se modifica y se pretende asegurar a los compradores de bienes inmuebles, de manera que los Oficios de hipoteca responden ya a esta voluntad. Este cambio se produce como consecuencia de dos hechos. En primer lugar, por el aumento de las transmisiones inmobiliarias. En el siglo XVIII desde algunos sectores empieza a ponerse de manifiesto la conveniencia que existe de que la propiedad circule para lo que es necesario proteger a los posibles compradores de bienes inmuebles, además, ya en este momento se inicia el proceso desamortizador en España<sup>22</sup> medida que en teoría debía de favorecer entre otras cosas la circulación inmobiliaria. Y, en segundo lugar, por el paulatino abandono del censo consignativo como instrumento de crédito. Tras un primer momento de euforia, empezaron a constatarse los inconvenientes que se derivaban de la acumulación de censos sobre las propiedades y por esta razón poco a poco el número de censos de nueva creación fue disminuyendo. Además, en el siglo XVIII desde el propio Estado se inicia una política dirigida a la redención de censos<sup>23</sup>.

Por esto, si con los Registros de censos y tributos y las Contadurías se pretende beneficiar a los compradores de dichos censos y a la propia administración hacendística, con los Oficios de hipotecas los intereses de los compradores de bienes inmuebles son los que se intentan asegurar, aún no se pretende la protección de los propietarios de bienes inmuebles, sino únicamente a los hipotéticos posibles compradores.

---

<sup>22</sup> Acerca de esta primera etapa del proceso desamortizador en España, R. HERR, "Hacia el derrumbe del Antiguo Régimen: crisis fiscal y desamortización bajo Carlos IV", *Moneda y Crédito*, 118, 1971, pp. 37-100 y F. TOMAS Y VALIENTE, *El marco político de la desamortización en España*, 1ª edición en Col. Ariel, Madrid, 1989, pp. 12-37.

<sup>23</sup> M. PESET, "Propiedad y legislación. Los derechos de propiedad desde el antiguo régimen a la revolución liberal", *Dos ensayos sobre la historia de la propiedad de la tierra*, Madrid, 1982, pp. 17-154, especialmente, pp. 98-103.

Esta protección es mucho más limitada que la que en la actualidad ofrecen los Registros de la propiedad a los adquirentes de inmuebles. Los Registros de la propiedad proporcionan seguridad al hipotético comprador de un bien inmueble porque, a través de los datos contenidos en los libros registrales, tiene exacto conocimiento del estado en que se encuentra la propiedad objeto de su interés y, de esta manera, puede decidir si le interesa o no su adquisición y en qué condiciones. Pero, además, una vez que se celebra el contrato y el nuevo propietario procede a la inscripción de su titularidad en el Registro de la propiedad, éste le continúa ofreciendo protección frente a posibles reivindicaciones de terceros.

En el siglo XVIII, en el momento en que en España, por medio de los Oficios de hipotecas se pretende la protección de los posibles adquirentes de bienes inmuebles, la seguridad que se intenta proporcionar con la publicidad registral se limita al momento anterior a la compra del bien, es decir, se protege a los posibles compradores de bienes inmuebles pero no a los propietarios. A través de la información que en los libros registrales se contiene acerca de las hipotecas expresas que se han constituido sobre los bienes inmuebles, el interesado en adquirir un bien de esta naturaleza puede conocer las cargas que pesan sobre dicha propiedad y de esta manera tener la certeza acerca de los derechos existentes con anterioridad sobre el bien que adquiere. Sin embargo, y a diferencia del régimen actual, una vez que se ha convertido en propietario del bien, la publicidad de los Oficios de hipoteca ya no le es útil porque ya no es un posible comprador sino un efectivo propietario .

Si en teoría, este régimen de publicidad es limitado en tanto que sólo beneficia a los posibles adquirentes y no a los propietarios, la situación en la práctica es aún menos óptima porque, por una parte, sólo existe la obligación de inscribir las hipotecas expresas, de manera que el comprador no dispone de medio alguno para conocer las hipotecas generales y las legales tácitas; y, porque, a la hora de la verdad, la normativa de los Registros de censos, de las Contadurías y de los Oficios nunca llegó a cumplirse con normalidad, razón por la cual ni siquiera todas las hipotecas expresas se hicieron públicas.

Este cambio permite que de modo lento, pero imparable, empiece a formarse la conciencia de que es necesario hacer públicas las transmisiones de bienes inmuebles, aunque aún se está muy lejos de alcanzar este objetivo.

Ya en el último tercio del siglo XVIII, la regulación legal de los Oficios de hipotecas se orienta a proporcionar publicidad a los posibles adquirentes de bienes inmuebles, permitiéndoles conocer, antes de la adquisición, las hipotecas que pesan sobre dichos bienes y, de esta manera, proporcionarles la seguridad suficiente para

propiciar el mercado inmobiliario, aún escaso por el régimen de amortización de la tierra y por la desconfianza de los posibles compradores de bienes libres que tienen el temor de comprar un bien gravado con cargas anteriores, desconocidad en el momento de la adquisición. Incluso, al menos en el margo geográfico del Principado de Cataluña, se sujetan al requisito de la inscripción en los Oficios de hipotecas las transmisiones de bienes inmuebles por título de compraventa.

### **3. Las necesidades financieras de la Hacienda en época moderna**

Por otra parte, la necesidad de nuevos ingresos para la Hacienda contribuye de manera muy importante a convencer a la Corona de la conveniencia de implantar los Registros de censos y las Contadurías. Los beneficios económicos que la Hacienda obtendrá a través de la institución registral son de diferente naturaleza. Unos procederán de los derechos de registro que las partes satisfacen por la anotación de sus derechos, aunque éstos se destinarán como honorarios de los registradores; otros ingresos, se obtienen de la venta de los oficios de registrador de censos y tributos y del de contador de hipotecas y, finalmente, la Hacienda espera aumentar sus ingresos conociendo con mayor exactitud la celebración de distintos actos y contratos que se encontraban sujetos a algún tipo de tributación y cuyo pago quedaba burlado fácilmente debido a la clandestinidad con que se celebraban dichos actos y contratos.

Por tanto, también los problemas de la Hacienda contribuyeron a la delimitación del régimen de publicidad inmobiliaria en Castilla en época moderna. De esta manera, el interés en obtener ciertos ingresos mueve a la Corona a permitir la venalidad de los Registros de censos y de las Contadurías.

### **4. La reforma de la publicidad inmobiliaria como instrumento para reducir la litigiosidad ante los Tribunales**

Esta clandestinidad provoca un alto grado de litigiosidad en la sociedad que intenta controlarse a través de la creación de los diferentes tipos de registros porque, de esta manera, con el conocimiento de las cargas que afectan a la propiedad inmueble se espera una reducción en el número de pleitos que como consecuencia de la clandestinidad se suscitan. Este interés en disminuir el número de pleitos ocasionados por las cargas constituidas sobre la propiedad que permanecen en la clandestinidad, se encuentra estrechamente unido a la idea, generalizada en la época, de que los pleitos constituyen un fenómeno de manifiestas connotaciones negativas y que se considera

conveniente limitar<sup>24</sup>. Los inconvenientes se plantean sobre todo por los abusos que se

---

<sup>24</sup> R. KAGAN, *Pleitos y pleitantes en Castilla (1500-1700)*, Salamanca, 1991, p. 43.

Esta litigiosidad ocasionada del desconocimiento de la situación de la propiedad inmueble se constata en algunas de las peticiones a Cortes de la época. Así en las peticiones que se formulan en las Cortes de Madrid de 1586 y de 1598 se pone de manifiesto que como consecuencia de los abusos que tienen lugar con motivo de la clandestinidad inmobiliaria se ocasionan pleitos largos. Cortes de Madrid de 1586. *Actas de las Cortes de Castilla publicadas por acuerdo del Congreso de los Diputados, a propuesta de su comisión de gobierno interior*, IX, Madrid, 1885, (Cortes de Madrid desde 1586 a 1588), pp. 437-439, petición 46: "Gran daño viene a la republica, de que no haya cierto orden para saber los censos, tributos e hipotecas que cada uno tiene sobre sus bienes; porque desto resulta que muchos pierdan sus haciendas dando su dinero y otras cosas a personas y sobre bienes tan cargados de otras obligaciones anteriores, por donde lo dan perdido, y después gastan y pierden también en pleytos casi otro tanto. Y aunque para remedio desto, por la Ley II y III, Título XV, Libro V de la Recopilacion, esta mandado que el vendedor, en los tales contratos, sea obligado a declarar los censos e hipotecas de sus bienes, debaxo de cierta pena, y que en los lugares cabeza de jurisdicción haya un libro donde se registren dentro de seis dias después de la fecha de su otorgamiento, donde no hagan fe las escrituras, ni paren perjuicio a algún tercero, y que el registro de testimonio de lo que ante el hubiere, a pedimento del vendedor, esto no se guarda en las mas partes destos reynos, aunque en lo que se ha recibido se ve evidentemente ser de suma utilidad: Suplicamos a V.M., mande que lo dispuesto por las dichas leyes, se guarde y cumpla, declarando que el registro se haga ante el escribano de Ayuntamiento de la cabeza de partido donde estuvieren los bienes que se hipotecaren o sobre que se cargare censo o tributo o con otro título oneroso se enajenasen. Y porque los seis dias que da la dicha ley para hacer el registro, es muy breve termino para los que contrajeren lejos del lugar donde se ha de registrar, se mande, que haciendose el contrato dentro de la misma villa o ciudad donde residiere el escribano o menos de 12 leguas a la redonda se haya de registrar dentro de los seis dias; y en caso que se haga 12 leguas o o mas del tal lugar, baste que se registre dentro de doce dias después de la fecha de la escritura, como si se registrara dentro de los dichos seis dias. Y haziendose el registro pasados los dichos plazos y dias, todavia, por parecer rigor lo contrario, no dexede tener los mismos efectos la escritura; pero esto sea y se entienda, no desde el dia de su fecha, porque no se prefiera al negligente al que después que el contrato y en tiempo hizo su registro, sin poder saber de la tal obligación anterior no registrada, ni tampoco desde el dia que se registrara, sino desde pasados seis dias después; porque el que contrajera luego en estos seis dias, aunque haya hecho las diligencias necesarias para acertar a dar su dinero, tampoco le pudo constar por el libro, de lo que se registro tan tarde, y tan cerca del contrato que en los seis dias siguientes se hiciera, que cualquier cuidado que se haya puesto o testimonio que se muestre del escribano del Ayuntamiento, pudo preceder aquel registro, y si no deve tener antigüedad ni efecto la dicha escritura, sino pasados los seis dias después del registro que no se hiciera en tiempo. Y asimismo se manda que ningún escribano, debajo de cierta pena, aplicada por tercias partes, haga escritura en los tales contratos, si no fuere inserto testimonio del Registro de censos e hipotecas especiales que hubiera sobre los bienes que se obligaren o enajenaren, como dicho es, excepto si el comprador se contentara con sola la declaracion del vendedor, lo cual en tal caso se haya de poner en la escritura; y se mande demas desto, que el dicho escribano de Ayuntamiento de fe cuando se hiciera el registro, de como queda hecho en su libro, con dia, mes y año porque si por alguna ocasion después faltara, queda resguardo de su derecho al comprador o a la persona a quien conviniere estar hecho en tiempo el tal registro, en cuya falta, baste y sea de los mismos efectos el testimonio y fe que asi se mostrare de haberse hecho, con lo cual se evitaren los grandes inconvenientes referidos. A esto vos respondemos que en lo que por esta vuestra peticion nos suplicais, esta ya proveido lo que conviene".

Buena prueba de los abusos y perjuicios que se causan lo constituye el enorme número de pleitos relativos a censos que se conservan en la Real Chancillería de Valladolid, porque los problemas más graves que se ocasionaban en materia censal se derivaban del desconocimiento de la existencia de anteriores censos y por tanto de previas hipotecas de los bienes sobre los que se constituían los nuevos censos.

Revisada la escribanía de Manuel Pérez Alonso, que es prácticamente la única de las doce escribanías de pleitos civiles de la Chancillería que se encuentra catalogada, y acudiendo tan sólo a los pleitos fenecidos relativos a la materia censal, es decir, aquéllos en los que se expidió carta ejecutoria, en el período transcurrido desde el último tercio del siglo XV y hasta la sustitución de este tribunal por las Audiencias, se han localizado 766 pleitos. En la medida en que el contenido de cada una de las doce escribanías es similar puesto que los pleitos se repartían por sorteo y a cada una de ellas les correspondían pleitos de todas las épocas y de toda la jurisdicción territorial y de todas las materias, se puede concluir

cometen al venderse como libres bienes gravados con dichas cargas y al otorgar como garantía de distintas obligaciones unos mismos bienes sin que el valor de los mismos alcance a cubrirlas.

Por esta razón, en las fuentes con frecuencia se encuentran referencias a la oportunidad de implantar los distintos tipos de registro como medida para evitar la suscitación de nuevos pleitos.

### III. Las instituciones registrales castellanas anteriores al siglo XVIII

Como consecuencia de la concurrencia de estos factores, en la Corona de Castilla en época moderna, no se siente la necesidad de un sistema de publicidad que afecte a todos los derechos reales, sino tan sólo a aquéllos que por no conllevar en sí mismos la posesión de los bienes originan graves inconvenientes para los compradores de bienes inmuebles y, sobre todo, para los individuos que realizan préstamos por medio de la institución censal. Unos y otros podían ver defraudadas sus expectativas desde el momento en que la propiedad recientemente adquirida o el bien inmueble con el que se les había garantizado el préstamo concedido, se encontraba cargado con anteriores cargas que disminuían el valor del mismo o impedían que, en caso de incumplimiento del deudor, pudiera el prestamista gozar de la efectiva protección que en condiciones normales habría de proporcionarle la garantía inmobiliaria.

No es preciso un registro del derecho de propiedad porque basta la posesión de los bienes raíces para que el mismo sea conocido por todos dado el escaso nivel de circulación de la propiedad en este período, entre otras razones, por el estado de

---

que en la Chancillería de Valladolid se trataron alrededor de 9.000 pleitos por cuestiones censales en los que recayó carta ejecutoria. A este número hay que añadirse aquellos otros pleitos igualmente por esta materia en los que si bien se dicta sentencia no se expide carta ejecutoria ("pleitos olvidados") y los denominados "pleitos depositados" que quedaron sin resolver, en proceso de tramitación en la escribanía. Y si se tiene en cuenta que a la Real Chancillería se acude para apelar una parte muy pequeña de las sentencias dictadas por los jueces inferiores no cabe sino concluir que efectivamente son numerosos los pleitos planteados por cuestiones relativas a los censos. Los pleitos más numerosos conservados en la Chancillería de Valladolid se refieren a cuestiones de deudas, daños, devolución de bienes, oficios y de manera especial a la materia censal. En este mismo sentido se pronuncia Kagan, para quien los pleitos de censos constituyen la segunda fuente de pleitos durante la época de los Austrias, después de los derivados del impago de deudas normalmente contraídas (KAGAN, *Pleitos...*, cit., pp. 116 y 135). Complementan esta apreciación el número de cartas ejecutorias emitidas por contrataciones sobre acuerdos comerciales, censos, cobro de deudas, hipotecas, emitidas por la Real Chancillería de Valladolid en 1580, que constituyen una quinta parte de las otorgadas; de este porcentaje una parte considerable corresponde a cuestiones de censos. *Ibidem*, p. 120.

Los aspectos por los que se planteaban las controversias son de muy distinta naturaleza. De los 766 pleitos localizados entre los fenecidos de la escribanía de Pérez Alonso, 384 se plantearon por el pago de las deudas de los réditos de los censos y el resto por cuestiones tan diversas como anulaciones, incumplimientos, reconocimientos y renovaciones de escrituras, reconocimientos de censos... Aunque, las cuestiones más graves se referían al superior valor de los censos en relación a las heredades y a la anterioridad y prelación de los censos.

amortización en que se halla un elevado porcentaje de tierras<sup>25</sup>. Por el contrario, la situación es bien distinta en relación a los derechos de hipoteca, respecto de los que sí es necesario establecer algún mecanismo de publicidad que posibilite el conocimiento de su existencia porque la ausencia de transmisión del bien objeto de garantía al acreedor provoca su clandestinidad, de la que se derivan graves inconvenientes sobre todo para los concedentes de crédito.

Inicialmente, sólo se exige la inscripción respecto de las hipotecas anejas a los censos y tributos<sup>26</sup> y, progresivamente, se pretende extender este requisito a cualquier hipoteca con independencia de su origen. Precisamente esto constituye una de las diferencias que se aprecian entre los Registros de censos y tributos del siglo XVI y las Contadurías y los Oficios de hipotecas de los siglos XVII y XVIII. Estos registros son meros registros de hipotecas, aunque los Oficios de hipoteca del Principado de Cataluña constituyen una excepción porque en ellos, a partir del Edicto de 11 de julio de 1774, se inscriben también las transmisiones de bienes inmueble.

Finalmente, antes de iniciar el estudio de estos registros, quiero aclarar la siguiente cuestión. En 1539 se crean los Registros de censos y tributos y a partir del siglo XVII (1646) se constata la existencia de las primeras Contadurías de hipotecas y, aunque siempre se han identificado estas dos instituciones, he llegado al convencimiento de que constituyen dos tipos de registros diferentes, aunque con similitudes, no en vano son fruto de una misma política y el régimen jurídico de las Contadurías se configura a partir del establecido para los Registros de censos y tributos. Pero, ¿por qué ha existido esta confusión en las obras doctrinales e incluso en las propias fuentes jurídicas, error que posteriormente se extiende a los Oficios de hipotecas, de manera que se ha entendido que los Registros de censos y tributos, las Contadurías y los Oficios constituyen denominaciones diferentes de una misma institución?

Distintas razones permiten comprender esta indiferenciación. Unas se refieren a

---

<sup>25</sup> M. LOPEZ GUALLAR Y M. TATJER MIR, "Observaciones sobre la historia de los Oficios de hipotecas en Cataluña (1768-1861)", *RCDI*, 560, 1984, pp. 131-150; en concreto, pp. 132-133.

<sup>26</sup> En una de sus acepciones por "censo y tributo" se entiende una pensión que se da cada año; también pueden significar pechos, alcabalas...; y, restringidamente, estos términos se refieren a la pensión y tributo que uno se obliga a dar a otro en particular, que puede ser de dos maneras: una reservativa y otra consignativa (MERCADO, *Suma de tratos y contratos...*, cit., p. 497). Sin embargo, en sentido estricto no significa censo cualquier tipo de renta. El tipo de censo al que me refiero a lo largo de la exposición es el actualmente conocido como censo consignativo que, en las fuentes, se designa sencillamente como censo y consiste en el contrato por el que se sujeta un inmueble al pago de una pensión anual como interés de un capital en dinero que se ha recibido previamente. B. CLAVERO SALVADOR, *El Código y el Fuero. De la cuestión regional en la España contemporánea*, Madrid, 1982, p. 86.



las propias características de los distintos registros y otras son consecuencia de las importantes lagunas que aún existen en relación a los estudios de Historia del Derecho y, en especial, de Historia del Derecho privado. En el primer grupo se encuentran el deficiente funcionamiento de estos registros, la coexistencia en el tiempo de algunos de ellos y los rasgos comunes que se aprecian en unos y otros. Ni los Registros de censos y tributos, ni las Contadurías de hipotecas y, en menor medida, los Oficios de hipotecas se implantan de manera generalizada y, en aquellos casos en los que efectivamente se constituyen, su funcionamiento deja mucho que desear. Esto provoca que, en muchas ocasiones, ni siquiera los hombres de su tiempo tengan un conocimiento preciso de su existencia y articulación. Por otra parte, el hecho de que en unos mismos momentos coexistan registros diferentes contribuye a su confusión. Durante un período de tiempo los Registros de censos y tributos y las Contadurías de hipotecas y, posteriormente, éstas y los Oficios de hipotecas desempeñan sus funciones de manera simultánea, lo que provoca que los equívocos se sucedan. Por último, existen ciertas similitudes entre los tres tipos de registros porque todos se delimitan como registros de derechos hipotecarios y porque el régimen jurídico de las Contadurías y de los Oficios se configura a partir de las normas promulgadas para regular los Registros de censos. Esta circunstancia contribuye también a su confusión porque resultan más evidentes sus semejanzas que las diferencias que existen entre ellos.

Por otra parte, en el campo de la Historia del Derecho muchas materias aun no se han estudiado en profundidad. Precisamente, apenas si se han realizado trabajos sobre estas instituciones registrales, limitándose los realizados, en la mayor parte de las ocasiones, a la consulta de las disposiciones contenidas en la Novísima Recopilación que, por su parquedad, apenas si aportan información y, por tanto, no permiten distinguir los distintos registros. Por otra parte, la falta de estudios sobre el proceso de enajenación de oficios públicos no municipales ha contribuido, al menos indirectamente, al retraso en el conocimiento de estos registros porque, de haberse estudiado el proceso de enajenación de oficios no municipales del mismo modo que se ha hecho con los municipales, se hubiera posibilitado un conocimiento más temprano de los Registros de censos y tributos, de las Contadurías de hipotecas y de los Oficios de hipotecas, dado que los tres tipos de registros se enajenan por la Corona.

## 1. La creación de los Registros de censos y tributos por Carlos I en 1539

Aunque algunos autores<sup>27</sup> consideran que el primer registro de actos sobre bienes inmuebles que se crea en Castilla es el previsto en la Pragmática de 22 de diciembre de 1423<sup>28</sup>, entiendo que hasta la configuración de los Registros de censos y tributos en 1539 no se puede hablar de un registro dirigido a hacer públicos determinados actos sobre la propiedad inmueble privada. Es cierto que, a través de estos registros de mercedes, se busca la publicidad de ciertos actos sobre los bienes inmuebles, sin embargo, la finalidad no es proteger la propiedad privada sino amparar una parte de la propiedad pública.

En esta Pragmática de Juan II se renueva la existencia de un registro o libro para la inscripción de todas las mercedes, "ya sean de juro de heredad<sup>29</sup>, como de por vida y de cada año, o de otra qualquier manera". En definitiva, en este registro debía de quedar constancia de los gravámenes constituidos sobre las rentas del Patrimonio real que el Rey otorgaba a título oneroso o gratuito a una persona determinada, individual o colectiva, cargas consistentes en una pensión fija consignada, como digo, en rentas del

---

<sup>27</sup> Principalmente F. SANCHEZ ROMAN, *Estudios de Derecho civil... y el Código civil e historia general de la legislación española... III. Derechos reales. Derecho de propiedad y sus modificaciones*, 2ª edición reformada, corregida y aumentada, Madrid, 1891, p. 881.

<sup>28</sup> Se publica en el *Libro de las Bulas y Pragmáticas de los Reyes Católicos*, Madrid, 1973, con un prefacio a cargo de A. García-Gallo y M. Pérez de la Canal, p. 182. También puede consultarse en NR. 5,10,9 (=NoR. 3,5,2).

La edición del texto de la Nueva Recopilación sobre el que he trabajado es, M. MARTINEZ ALCUBILLA, *Códigos antiguos de España. Colección completa de todos los Códigos de España desde el Fuero Juzgo hasta la Novísima Recopilación...*, Madrid, 1885, I, pp. 728-750.

Y en relación a la Novísima Recopilación: MARTINEZ ALCUBILLA, *Códigos antiguos...*, cit., II y *Novísima Recopilación de las Leyes de España...*, Madrid, 1805, edición facsimil, Madrid, 1975.

<sup>29</sup> La expresión "juro de heredad" indica una fórmula inserta en algunos contratos de transmisión de bienes, conforme a la cual el adquirente del bien, ya sea donatario, comprador, heredero..., adquiere los bienes en pleno dominio, pudiéndolos transmitir a sus herederos. J. BARTHE PORCEL, "Los juros. Desde el juro de heredad hasta la desaparición de las cargas de justicia (siglos XIII al XX). (Resumen de una investigación histórico-jurídica)", *Anales de la Universidad de Murcia*, 3, 1948-49, pp. 219-287.

En algunas ocasiones ha existido confusión entre los juros y los censos consignativos porque se ha considerado que la diferencia entre ambas instituciones estribaba en que los juros se constituían sobre las rentas de la Corona y los censos sobre los bienes de los particulares, comprándose ambos por cierta cantidad de dinero (CASTAN TOBEÑAS, *Derecho civil español, común y foral. Derecho de cosas*, II-2º, Madrid, 1988, p. 255). Sin embargo, en el caso del juro se trata de un contrato protegido por una acción personal, no real, en la medida en que la renta del Patrimonio real sobre la que se establece no se configura como garantía del cumplimiento de la obligación, la garantía la constituye la palabra del Monarca. BARTHE PORCEL, "Los juros...", cit., pp. 227-228.

Patrimonio real o en una parte alícuota de una renta<sup>30</sup>.

Cualquier poseedor de una merced, ya fueran concejos, iglesias, personas individuales..., quedaba sujeto a la obligación de presentar los documentos acreditativos del derecho ante el Consejo, siempre y cuando no hubiera sido anotado previamente en los libros que a tales efectos poseían ya los Contadores Mayores. Para proceder a su inscripción se establecía el plazo de un año contado desde la fecha de la Pragmática en el caso de tratarse de mercedes anteriores a ésta y desde la constitución del derecho si era de creación posterior<sup>31</sup>.

Con este registro la Corona pretende la protección de sus intereses y derechos, es decir, un aspecto de la propiedad pública, como señaló Sánchez Román<sup>32</sup>, en absoluto la propiedad privada. En consecuencia, este registro se encuentra muy alejado no sólo ya del actual Registro de la propiedad sino también de los registros de cargas y gravámenes reales de los siglos XVI, XVII y XVIII, que se orientan, al menos principalmente, a la protección de intereses privados. Sin embargo, es cierto que todos estos registros, tanto los encaminados a la protección de los intereses públicos como los establecidos en garantía de propiedades privadas, tienen una común motivación: conseguir la publicidad de la propiedad, bien pública bien privada, para evitar el fraude que unas veces afecta a la Hacienda pública y otras a los intereses de los particulares.

Hecha esta referencia a los registros de 1423, inicio a continuación el análisis de los Registros de censos y tributos creados por Carlos I en la Pragmática de 1539<sup>33</sup>.

Distintas fuentes ofrecen información acerca del régimen de los Registros de censos y tributos. Su regulación jurídica original se encuentra en la Pragmática de 1539, cuyo parco contenido constituye una de las causas que justifica la escasa aplicación práctica del texto legal como consecuencia de las numerosas dudas que se plantean a los posibles interesados en ocupar el cargo. Posteriormente, este inicial régimen jurídico se

---

<sup>30</sup> En Francia, bastantes años más tarde que en la Corona de Castilla se estableció también un mecanismo de publicidad de las rentas reales como vía para su protección. *Edit portant règlement pour la conservation des hypothèques des rentes constituées sur les domaines du roi*. Versailles, marzo de 1673. J. ISAMBERT, *Recueil général des anciennes lois françaises depuis l'an 420 jusqu'à la Révolution de 1789*, 28 vols., París, varios años, por la cita, 19, (enero de 1672- mayo de 1686), París, 1829, pp. 83-86.

<sup>31</sup> La competencia del Consejo de Castilla en asuntos de gracia y merced se establece ya en las ordenanzas más antiguas del Consejo. Por este motivo, el órgano encargado de reconocer los documentos acreditativos de las mercedes es este Consejo. S. DE DIOS, *El Consejo Real de Castilla (1385-1522)*, Madrid, 1982, p. 345.

<sup>32</sup> SANCHEZ ROMAN, *Estudios de Derecho civil...*, cit., p. 881.

<sup>33</sup> NR. 5,15,3 (=NoR. 10,16,1).

En ocasiones se les denomina también "Registros de censos e hipotecas" o "Registros de hipotecas". Esta variedad de términos debió de contribuir también a la posterior confusión con las Contadurías y con los Oficios de hipotecas.

modifica en ciertos aspectos por medio de la Cédula de Felipe II de 7 de abril de 1589, norma que constituye la segunda fuente jurídica para el conocimiento de los Registros de censos y tributos<sup>34</sup>. En cumplimiento de esta disposición, distintas villas y ciudades responden a las cuestiones planteadas en el texto legal, constituyendo estas informaciones el tercer instrumento para profundizar en el funcionamiento de los Registros de censos porque proporcionan testimonio no sólo acerca de los ya creados, sino también en torno a los cambios que convenía introducir en su funcionamiento para alcanzar la publicidad de las hipotecas censales. Además, a través de esta documentación se constata la reacción que el establecimiento de estos Registros provoca en algunos sectores sociales.

Pero para alcanzar un conocimiento más completo de la necesidad y el sentido de los nuevos Registros es preciso acudir a otras fuentes. Entre éstas, el estudio de las peticiones formuladas por las ciudades en las distintas Cortes del siglo XVI constituye un medio útil para percibir con mayor nitidez el marco que determina la creación de los Registros de censos y tributos y las propias carencias de la Pragmática. Además, la importancia de estas peticiones es mayor de la que de entrada podría otorgárseles porque, dado que, en la práctica al margen de los textos legales, algunas de las deficiencias de la Pragmática de 1539 se cubren en el mismo sentido que tenían algunas de las peticiones no atendidas a través de esta vía se puede conocer mejor el funcionamiento real de la institución. Por último, los Libros de relaciones de la Cámara de Castilla, depositados en el Archivo de Simancas, también proporcionan noticias acerca de la existencia de algunos registros, de la localidad en que se sitúan y de las condiciones de su venta.

Sin embargo, pese a esta diversidad de fuentes, su escasez, parquedad y dispersión dificultan el estudio de los Registros de censos y tributos, de manera que los datos que exponga a continuación no se deben considerar como definitivos porque quedarán pendientes de respuesta algunas cuestiones cuya aclaración no he podido llevar a cabo por el momento.

Desde principios del siglo XVI, el incremento de los perjuicios que se derivan del desconocimiento de las hipotecas que pesan sobre las propiedades, como consecuencia de la consolidación del censo consignativo como instrumento de crédito, induce a los Procuradores a solicitar en Cortes la adopción de ciertas medidas que limiten la multiplicación de censos y tributos sobre un mismo bien, si bien hasta las Cortes de 1538 no obtienen una respuesta ajustada a sus pretensiones.

---

<sup>34</sup> AGS. Consejo y Juntas de Hacienda. Leg. 258. Información sobre los Registros de censos y contestación del Reino.

Ya en las Cortes de Madrid de 1528<sup>35</sup>, las ciudades sugieren la conveniencia de que, una vez que se perfeccionen los contratos de censos y tributos, sus vendedores<sup>36</sup> o los escribanos ante quienes se celebren los presenten ante el escribano de concejo en el plazo de treinta días con el fin de evitar la multiplicación de censos y tributos sobre un mismo bien. Sin embargo, la respuesta real no acoge exactamente las pretensiones de los Procuradores y se limita a establecer la obligación de declarar la existencia de todas las cargas anteriores, bajo la pena del 2% de la cantidad recibida con la imposición, para aquéllos que constituyan censos y tributos sobre sus bienes.

Años más tarde, durante la celebración de las Cortes de Toledo de 1538, esta cuestión se vuelve a plantear, siendo en esta ocasión el momento en que se crean los Registros de censos y tributos<sup>37</sup> que constituyen uno de los instrumentos a través de los que se organiza la publicidad de las hipotecas hasta el establecimiento de los Oficios de hipoteca en 1713<sup>38</sup> y 1768 porque las Contadurías de hipotecas del siglo XVII no

---

<sup>35</sup> *Cortes de los Antiguos Reinos de León y Castilla*. IV, (años 1476-1537), Madrid, 1882, p. 478, petición 65: "Suplican a vuestra Majestad mande que todos los censos y tributos que se echaren, que los que así los vendieren o los Escribanos ante quien passaren, sean obligados despues de hechos los contratos, de llevarlo ante el Escribano de concejo del lugar adonde pasare, dentro de treinta dias, porque de allí se sepa lo que se acensua et atributa, porque sera esto causa que ninguno venda mas de una vez lo que quisiere, porque muchas veces acaesce lo contrario.

A esto vos respondemos que mandamos que las personas que de aqui adelante pussieren censos y tributos sobre sus casas y heredades y possessions que tengan atributadas o encensuadas primero a otro, sean obligados de manifestar y declarar los censos et tributos que hasta entonces tuvieren cargados sobre las dichas sus casas y heredades y possessions, so pena que siassi no lo hicieren, paguen con el dos tanto la quantía que recibieren por el censo que assi vendieren, et cargaren de nuevo a la persona a quien vendieren el dicho censo".

<sup>36</sup> Recuérdese que la constitución de censos y tributos se disfrazaba bajo la apariencia de una compraventa para evitar las prohibiciones que existen respecto de la usura. Por esta razón, la parte contratante sobre la que, de acuerdo con lo previsto 1528, pesa la obligación de presentar la escritura censal ante el escribano de concejo es aquélla que tiene necesidad del crédito y para su obtención procede a la venta a la otra parte, que no deja de ser sino el prestamista, el derecho incorporal de recibir una renta por un precio que en realidad es el capital que recibe de ésta. De esta manera soslayada, el vendedor del censo queda convertido en deudor del comprador del censo.

<sup>37</sup> Cortes de Toledo. *Cortes de los Antiguos Reinos de León y Castilla*. V. (años 1538-1559), Madrid, 1903, p. 134, petición 64 (se corresponde con la petición 11 de la Colección de Cortes impresa en 1845, Cortes de Carlos V, XX, f. 242): "Asimismo se excusarian muchos pleitos, sabiendo los compradores los censos y tributos, et imposiciones, et ypotecas que tienen las casas y heredades que compran, lo qual encubren et callan los vendedores. Suplicamos a vuestra Majestad mande que en cada ciudad, villa o lugar donde oviere cabeça de jurisdiccion, aya una persona que tenga un libro en que se registren todos los contratos de las qualidades dichas; y que no registrándose dentro de un término no hagan fe, ni pueda, ni se juzgue conforme a ellos, ni por ellos 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 ay o no aglun tributo o venta anterior a pedimento del vendedor.

A esto vos respondemos que mandamos que se haga assi como nos lo suplicays".

<sup>38</sup> Auto acordado de 11 de diciembre de 1713. NoR. 10,16,2.

suponen su supresión.

El conocimiento del Monarca castellano de los mecanismos de publicidad del ámbito germánico, como consecuencia de su formación en Flandes, debió de contribuir a la aceptación de la propuesta de los Procuradores dirigida a la creación de estos Registros de censos y tributos. Recuérdese que en los Países Bajos, del mismo modo que en otros territorios europeos, como he expuesto en el Capítulo primero, la publicidad inmobiliaria constituye una institución de fuerte arraigo en sus derechos consuetudinarios. El mismo Carlos I a través de un Edicto de 10 de febrero de 1530 dictado para aquellos territorios, confirmando una práctica anterior, declara nulas todas las transmisiones de bienes inmuebles hechas sin el cumplimiento de las formalidades del *nantissement*, disposición que confirma posteriormente Felipe II el 6 de diciembre de 1586<sup>39</sup>.

Los fines que se persiguen con la creación de los Registros de censos son de variada naturaleza. En principio, la justificación que se expresa en el texto de la Pragmática es la de evitar los pleitos que se ocasionan por el desconocimiento que en la mayor parte de las ocasiones tienen los "que compran los censos y tributos", es decir, los acreedores de los préstamos, acerca de los censos e hipotecas que pesan sobre las heredades que se les ofrecen como garantía, cargas que se ocultan por los vendedores de tales censos. Esto quiere decir que el establecimiento de los Registros de censos se dirige en primer lugar a la protección de aquellos individuos que a través de la figura del censo consignativo, con la compra del derecho a percibir una renta, se erigen en la época en prestamistas. En consecuencia, con la adopción de esta medida se pretende el fomento del mercado de capitales a través de la seguridad que habría de proporcionarse a los compradores de censos con el conocimiento exacto de los censos e hipotecas que existen sobre los bienes inmuebles que se constituyen en garantía del préstamo.

A diferencia del caso de los compradores, el beneficio que habrían de obtener los vendedores con el establecimiento de los Registros, en los casos en los que ya hubieran acudido a esta técnica para proveerse de capital, es discutible porque, desde el momento

---

<sup>39</sup> R. BESNIER, "Le transfert de propriété dans les pays de nantissement à la fin de l'Ancien Régime", *Mémoires de la Société d'Histoire du Droit des pays Flamands, Picards et Wallons. IV. Mélanges Raymond Monier*, pp. 195-200, por la cita, p. 197.

En nuestro país Gómez de la Serna fecha del Edicto de Carlos I para Flandes el 10 de febrero de 1538, sin embargo, me merece una mayor confianza en este concreto aspecto Besnier por las mayores facilidades que tuvo este jurista para conocer la fecha por la posibilidad de acceder a la fuente o a otras obras sobre esta cuestión dada la proximidad geográfica de Francia y los Países Bajos, por el mejor conocimiento que existe en Francia de los Derechos de estos territorios, dada la similitud que se aprecia en una zona y en otra en algunas de sus instituciones como ocurre con la publicidad registral y, porque la práctica de las formalidades del *nantissement* en ciertas regiones de Francia, le permitiría un mejor conocimiento de estas cuestiones. P. GOMEZ DE LA SERNA, *Ley Hipotecaria comentada y concordada con la legislación anterior española y extranjera, precedida de una introducción histórica y seguida de un diccionario y formularios para su más fácil aplicación*, 2 vols., Madrid, 1862, I, p. 86.

en que las anteriores cargas fueran de dominio público, las posibilidades de obtener dinero con la venta de un censo habrían de disminuir sensiblemente. Por otra parte, en muchas ocasiones, tampoco con los Registros obtuvieron beneficio aquéllos que recurrían por primera vez a la venta de un censo como medio de financiación dado que el deficiente funcionamiento de la institución no ofrecía bastante seguridad a los prestamistas; porque, como consecuencia de que numerosos censos no se inscribían pese a la existencia de la Pragmática, el hecho de que no constara en los mismos la existencia de cargas reales sobre una propiedad no significaba necesariamente que no se hubieran constituido ya que podían permanecer en la clandestinidad.

En este sentido, la Pragmática de 1539 es una disposición que se dirige al fomento del crédito protegiendo a los compradores de los censos a través de la publicidad de los mismos, pero que no atiende la situación de necesidad de los vendedores. Tampoco existe intención de favorecer el desarrollo del mercado inmobiliario, aunque de una efectiva publicidad de los censos se habrían de beneficiar los compradores de bienes inmuebles que dispondrían de mayor información acerca de la verdadera situación de la propiedad adquirida. Tampoco en esta primera etapa de la existencia de los Registros de censos la Corona intenta el saneamiento de las arcas de la Hacienda, finalidad que, por el contrario, bajo Felipe II pasa a ocupar un primer plano, aunque, formalmente, se siga manifestando la voluntad de proteger los intereses de los particulares.

Los Registros de 1539 se establecen en las ciudades, villas o lugares, cabezas de jurisdicción, ubicación que en 1589 se aprecia insuficiente atendiendo a la extensión de ciertas jurisdicciones. Por esta razón, los Procuradores proponen su creación en cualquier población donde se considere conveniente con el fin de evitar los grandes desplazamientos y, con ello, facilitar el acceso de la población a los mismos<sup>40</sup>.

Aunque la Pragmática no precisa el Registro en el que se deben de anotar los contratos de censo e hipoteca, desde un primer momento se consideró que la inscripción debía de realizarse en el Registro del lugar en que se encontraran sitios los bienes gravados, como se constata con la lectura de la petición hecha en las Cortes de 1586<sup>41</sup>.

Tampoco en la Pragmática se señala cuál de las dos partes contratantes, si el vendedor o el comprador del censo, está obligada a realizar la inscripción del contrato.

---

<sup>40</sup> Uno de los casos en los que se propuso la existencia de más de un Registro como consecuencia de la extensión del territorio fue el de la jurisdicción de las Siete Merindades de Castilla la Vieja. Sin embargo, el hecho de facilitar la inscripción de los censos, acercando el registro a la población, no se tiene en cuenta y se valoran más los intereses económicos de los registradores, quienes consideran que si dentro de una misma jurisdicción se establece más de un Registro su interés en el cargo disminuye sensiblemente debido a la reducción de los ingresos que obtendrían. AGS. Consejo y Juntas de Hacienda. Leg. 258-1 Información de las Siete Merindades de Castilla la Vieja. Mayo de 1589.

<sup>41</sup> Petición 46 de las Cortes de 1586, *cit.*

Sin embargo, si se tiene en cuenta que el contenido de esta disposición no se ejecuta, como se desprende de las reiteradas peticiones de Cortes, esto quiere decir que la parte sobre la que recaía el deber de inscribir no cumplía su obligación y, dado que la inscripción perjudicaba a los vendedores, se puede deducir que sobre éstos pesaba la obligación de registrar las ventas de censos y eran quienes incumplían con la obligación establecida. Además, ya en 1528 se intenta que sean los vendedores los que presenten los contratos ante el escribano encargado del Registro, con independencia de que, como medida para asegurar el registro de los censos e hipotecas, se pretenda la extensión de esta obligación a los escribanos ante quienes se hubieran perfeccionado los contratos<sup>42</sup>.

Aunque la Pragmática no prevé nada en relación a las cargas constituidas con anterioridad al texto legal, existía la conciencia de que también sería oportuno fijar la obligación de su inscripción, como finalmente años más tarde se establecerá y, por tanto, era más conveniente que fueran los vendedores quienes registraran todas las cargas que pesaban sobre sus bienes inmuebles, al fin y al cabo, eran quienes disponían de la efectiva constatación de su existencia. Además, recuérdese que con anterioridad a la Pragmática, en concreto desde 1528<sup>43</sup>, sobre los vendedores pesaba la obligación de declarar los censos e hipotecas que existían sobre sus propiedades, de manera que a partir de 1539 lo único que se hace es ampliar el contenido de este deber.

La Pragmática tampoco establece la persona que podía desempeñar el cargo de registrador o escribano de censos y tributos o de hipotecas, aunque de la lectura de las peticiones de Cortes se desprende que son los escribanos de concejo quienes cumplen, en la mayor parte de las ocasiones, con esta función. Ya en las Cortes de 1528 se había solicitado que ante los escribanos de Ayuntamiento se presentaran dichos contratos<sup>44</sup> y, en el mismo sentido, en la petición 160 de las formuladas en 1548 se manifiesta que el Rey había ordenado con anterioridad que los censos se perfeccionaran ante estos funcionarios<sup>45</sup> y, de nuevo en 1586 se reitera la idea de que quien debe ocupar el cargo

---

<sup>42</sup> Cortes de Madrid de 1528, petición 65, *cit.*

<sup>43</sup> *Ibidem*

<sup>44</sup> *Ibidem*.

<sup>45</sup> Cortes de Valladolid de 1548 *Cortes de los Antiguos Reinos de León y Castilla*. V, pp. 444-445, petición 160: "Otro si hacemos saber a vuestra Majestad, que muchas personas cautelosamente echan censos sobre sus haciendas, una y dos y mas veces, sin que el un comprador sepa del otro, y de ello subceden muchos pleitos y grandes inconvenientes, y aunque vuestra Majestad (ha) proveydo que los censos no se puedan echar sino ante los Escribanos de los Ayuntamientos, el qual tuviese libro de los dichos censos, para que por él se supiese los bienes acensuados, esto no se guarda, lo qual es daño conocido de los compradores. Suplicamos a vuestra Majestad mande que lo susodicho se guarde procediendo criminalmente contra el que ansi impusiere dos veces o mas censos sobre hacienda sin lo declarar, para que los compradores vean lo que les conviene, o se provea que por aquella via que mas



es el escribano de concejo<sup>46</sup>. A diferencia de estos casos, en la petición 72 de las Cortes de 1542 se pretende dejar al arbitrio de la justicia de cada lugar el nombramiento de persona suficiente, que cumpla la función de registrar<sup>47</sup>.

Por este motivo, para estudiar el régimen jurídico de estos oficiales en todo aquello que no se refiera estrictamente a la inscripción de los contratos de censos, tributos e hipotecas se debe acudir a la normativa general que regula el cargo de escribano de concejo<sup>48</sup>.

En relación al objeto, los Registros de censos y tributos se configuran como registros de gravámenes pero, no de todas las cargas que pesan sobre la propiedad inmueble sino únicamente de los censos e hipotecas. Se trata de un objeto bastante limitado porque, aunque la Pragmática no diferencia entre los distintos tipos de hipoteca y, por esta razón, podría pensarse que estaban sujetos al registro todos los derechos hipotecarios, la propia naturaleza de las hipotecas legales tácitas y de las generales, tan frecuentes desde la baja edad media, impide su registro. En consecuencia, se puede afirmar que sólo las hipotecas expresas que, por otra parte, se reducen en la mayoría de las ocasiones a las constituidas con motivo de la venta de un censo consignativo, quedan sujetas a la inscripción registral y, por tanto, sometidas a publicidad.

El texto de la Pragmática tampoco prevé expresamente el régimen de los contratos de censo e hipoteca anteriores a su promulgación pero parece que el texto

---

convenga al remedio de un exceso tan grande, y proveerse sobre ello, sera mucho bien de estos reynos, porque se evitara mucha cantidad de censos que se imponen con color de ser al quitar y nunca se quitan. A esto vos respondemos que se guarde y ejecute lo proveydo".

<sup>46</sup> Petición 46 de las Cortes de 1586, *cit.*

<sup>47</sup> Cortes de Valladolid de 1542. *Cortes de los Antiguos Reinos de León y Castilla*. V, pp. 249-250, petición 72: "En las Cortes pasadas de Toledo en el capitulo 64 Vuestra Magestad proveyó que en cada ciudad o villa o cabeza de jurisdicción haya una persona que tenga un libro de registro de los censos y tributos y de los bienes sobre que estan fundadas y en algunas partes no se han hecho, suplicamos a Vuestra Magestad mande que la justicia de cada lugar nombre una persona suficiente que lo haga.

A esto vos respondemos que mandamos que se guarde lo que sobre esto esta proveydo y se den provisiones para ello".

<sup>48</sup> La regulación jurídica del oficio de escribano de concejo se encuentra en las distintas manifestaciones del Derecho territorial como son Fuero Real, Partidas y Pragmáticas dictadas por la Corona y, principalmente, en el Derecho local. El único trabajo dedicado en exclusiva al estudio del escribano de concejo es el de E. CORRAL GARCIA, *El escribano de concejo en la Corona de Castilla (siglos XI al XVII)*, Burgos, 1987, aunque, sobre la materia del oficio de escribano pueden consultarse también F. ARRIBAS ARRANZ, "Los escribanos públicos en Castilla durante el siglo XV", *Centenario de la Ley del Notariado. Sección primera. Estudios históricos*, I, Madrid, 1964, pp. 165-260; J. MARTINEZ GIJON, "Estudios sobre el oficio de escribano en Castilla durante la Edad Moderna", *Centenario de la Ley del Notariado. Sección primera. Estudios históricos*, I, Madrid, 1964, pp. 261-340; J. BONO, *Historia del Derecho notarial español*, 2 vols., Madrid, 1979 y 1982; H. GARCIA, "Notas para unos prolegómenos a la historia del Notariado español (tiempos anteriores a la Reconquista)", *Estudios Históricos y Documentos de los Archivos de Protocolos*, II, Barcelona, 1950, pp. 121-149; J. TRENCHS, "Bibliografía del Notariado en España (siglo XX)", *Estudios Históricos y Documentos de los Archivos de Protocolos*, IV, 1974, pp. 193-237.

legal carece de efectos retroactivos y la obligación de registrar sólo afecta a los contratos posteriores a la fecha de la Pragmática. Esta laguna constituye una de las limitaciones más graves del texto, sobre todo, si se tiene en cuenta el número tan elevado de censos e hipotecas que en el primer tercio del siglo XVI existen ya en Castilla. De manera que, aún en el supuesto de haberse ejecutado el contenido de la Pragmática y de haberse registrado desde 1539 todos los nuevos contratos de censos e hipotecas, tampoco se hubiera conocido la verdadera situación de los inmuebles en relación a los mismos porque un número importante de ellos, todos los anteriores a 1539, permanecerían en la clandestinidad.

El plazo en el que las escrituras censales e hipotecarias se deben presentar ante el encargado del Registro constituye otro de los aspectos deficientemente previstos en 1539. El plazo de seis días, contados desde la fecha de celebración del contrato, resulta insuficiente en la práctica, sobre todo en los supuestos en los que se encuentran a cierta distancia la población donde se perfecciona el contrato y la sede del Registro. Esta dificultad induce a los Procuradores a solicitar en las Cortes de 1586 que en aquellos casos en los que la separación que existe entre el lugar donde se encuentra el Registro y el de celebración del contrato sea superior a doce leguas se amplíe el plazo a doce días, conservándose los seis días para los restantes supuestos. En esta misma ocasión, se propone sin éxito que las escrituras censales e hipotecarias se registren aún cuando haya transcurrido el plazo establecido para ello, reconociéndose efectos a la inscripción pasados seis días desde su realización. Sin embargo, pese a esta previsión en la práctica fue frecuente que el término de seis días se ampliara, por ejemplo, en la ciudad de Ecija, donde el Registro se establece por Cédula de 8 de agosto de 1590, se estima como plazo para proceder al registro el de treinta días contados desde la fecha del otorgamiento del instrumento<sup>49</sup>.

Determinadas estas cuestiones, me refiero a la manera en que se debe realizar la inscripción. De nuevo el texto legal resulta insuficiente porque tan sólo declara que "se registren todos los contratos de las cualidades susodichas". Con esta parquedad, era imposible que los registradores estuvieran seguros de los datos que estaban obligados a consignar en la inscripción, ni de la manera de redactar ésta, ¿tenían obligación de reproducir todo el texto del contrato o bastaba un mero extracto del mismo en el que quedara constancia de las partes intervinientes, del bien sujeto como garantía y de la cuantía del préstamo? Atendiendo a la manera en que en sucesivas ocasiones se regula esta cuestión en los textos legales españoles, considero que debía de ser suficiente un

---

<sup>49</sup> AHN. Consejo de Castilla. Sala de Gobierno. Leg. 483. Expediente de que dimana la Pragmática de 31 de enero de 1768. Informe del corregidor de Ecija acerca del oficio de Registros de censos e hipotecas. 26 de enero de 1764.

resumen del contrato porque, probablemente, en caso de haberse previsto desde estos primeros Registros la práctica de la transcripción completa de los documentos en los libros registrales se hubiera generalizado en España la forma de la transcripción en lugar de la inscripción mientras que, en la historia de los registros españoles, se establece siempre la inscripción en detrimento de la transcripción, de hecho, este mismo criterio se incorpora, a diferencia de lo que sucede en la mayor parte de los países europeos, a la Ley Hipotecaria de 1861. Sin duda, esta cuestión, teniendo en cuenta que los Registros de censos y tributos constituyen la primera manifestación registral en la Corona castellana, debió de constituir otro de los aspectos que dificultaron el funcionamiento de los Registros de censos y tributos.

Una vez registradas las escrituras censales e hipotecarias, qué consecuencias se derivan de la inscripción. Entre las partes carece de efectos constitutivos porque no constituye un requisito necesario de validez de los contratos de censos e hipotecas, entre los contratantes la inscripción solo tiene efectos probatorios. En cambio, la cuestión es en principio bien distinta en relación a terceros porque, en estos casos, la inscripción es necesaria para que dichos contratos puedan ser oponibles a terceros. Sin embargo, la realidad fue muy diferente y los Tribunales no cumplieron con el contenido de esta disposición y admitieron en juicio toda clase de escrituras, las registradas y las no inscritas. Este proceder judicial propicia la no inscripción de los censos e hipotecas porque los vendedores no sólo no inscriben porque no les interese sino, además, porque no temen que la falta de inscripción les acarree inconvenientes con ocasión de los pleitos en los que se vieran involucrados.

Como consecuencia de todo lo anterior, el régimen de publicidad que se establece con los Registros de censos y tributos es limitado pues muy pocos son los actos sobre la propiedad inmueble que se hacen públicos. Además, esta publicidad se reduce desde el momento en que los Registros de censos no son públicos. No es posible que la persona interesada en conocer los censos e hipotecas existentes sobre un bien inmueble pueda acudir al Registro y comprobarlo. Para una constatación de este tipo, es preciso que el vendedor formule el oportuno pedimento ante el escribano encargado del Registro para que éste de fe acerca de la existencia o no de algún tributo, hipoteca o censo inscrito. Se entiende que los Registros no deben ser públicos porque existe en amplios sectores sociales la creencia de que la publicidad de la propiedad inmueble perjudica los intereses de las familias desde el momento en que pone manifiesto el verdadero estado de las propiedades. De esto se desprende la importancia que tiene el hecho de que el encargado del Registro sea persona discreta y que sólo de fe del contenido de los libros a pedimento de parte o a instancia de la justicia.

En relación a esta cuestión, resulta por lo menos curioso, como los intereses

familiares se utilizan según los momentos para propiciar la publicidad o por el contrario para atacarla. Mientras que la protección de los patrimonios familiares constituye en los siglos medievales el argumento para justificar la adopción de ciertos mecanismos de publicidad, a partir de época moderna y, en tanto que las nuevas técnicas de publicidad no se encaminan ya a la protección de los intereses de la familia sino a la de los compradores de censos, se emplea la idea del perjuicio que se causaría a las familias con la publicidad de la situación de los patrimonios para oponerse a la inscripciones, lo que denota que en época moderna muchos patrimonios debían de encontrarse gravados.

## 2. Los Registros de censos a partir de 1589 en el marco del proceso general de enajenación de oficios públicos

Durante los siglos XVI, XVII y XVIII, la Hacienda procede a la venta de un gran número de oficios que, a su vez, son objeto de tráfico entre los particulares a través de contratos *mortis causa* o *inter vivos*, principalmente ventas<sup>50</sup> y, precisamente en este marco, se debe situar la reforma que se realiza en 1589 de los Registros de censos y tributos.

En efecto, en 1589, el régimen jurídico de los Registros creados en 1539 se modifica en ciertos aspectos, constituyendo la principal alteración su configuración como oficios enajenables<sup>51</sup>. Esta medida tiene una importante trascendencia como

---

<sup>50</sup> Aunque existen otros trabajos relativos a la enajenación de los oficios públicos en Castilla en el seno de obras sobre la historia de la Administración pública o en estudios sobre la Hacienda castellana y en obras de carácter más general, destaco el interés de las siguientes aportaciones atendiendo al hecho de que se dedican específica y monográficamente a la enajenación de oficios públicos. Tan sólo dos trabajos de A. Dominguez Ortiz y de M. Ulloa carecen de esta especialidad, sin embargo, por los datos que aportan al abordar el estudio, aunque breve, de la venalidad de cargos públicos los incluyo en la siguiente relación: J. BENEYTO PEREZ Y M. FRAGA IRIBARNE, "La enajenación de oficios públicos en su perspectiva histórica y sociológica", *Centenario de la Ley del Notariado. Sección primera. Estudios históricos*, I, Madrid, 1964, pp. 393-472; M. CUARTAS RIVERO, "La venta de oficios públicos en el siglo XVI", *Actas del IV Simposium de Historia de la Administración*, Madrid, 1983, pp. 225-260; DOMINGUEZ ORTIZ, "La venta de cargos y oficios públicos en Castilla y sus consecuencias económicas y sociales", *Anuario de Historia Económica y Social*, 3, 1970, pp. 105-137; *Política fiscal y cambio social en la España del siglo XVII*, Madrid, 1984, pp. 171-190; TOMAS Y VALIENTE: "Origen bajomedieval de la patrimonialización y enajenación de los oficios públicos en Castilla", *Actas del I Simposium de Historia de la Administración*, Madrid, 1970, pp. 123-159; "La venta de oficios de regidores y la formación de oligarquías urbanas en Castilla", *HID*, 2, 1974, pp. 523-547; "Dos casos de ventas de oficios en Castilla", *Homenaje al Dr. Regla y Campistol*, Valencia, 1975, I, pp. 333-343; "Ventas y renunciaciones de oficios públicos a mediados del siglo XVII", *Memoria del IV Congreso Internacional de Historia del Derecho Indiano*, México, 1976, pp. 725-753; "Opiniones de algunos juristas clásicos españoles sobre la venta de oficios públicos", *Filosofía y Derecho. Estudios en honor de José Cortés Grau*, Valencia, 1977, pp. 627-649; "Ventas de oficios públicos en Castilla durante los siglos XVII y XVIII", *Gobierno e instituciones en la España del Antiguo Régimen*, Madrid, 1982, pp. 151-177; M. ULLOA, *La Hacienda real de Castilla en el reinado de Felipe II*, Madrid, 1986, pp. 653-659.

<sup>51</sup> Cédula de 7 de abril de 1589. AGS. Consejo y Juntas de Hacienda. Leg. 258.

consecuencia del trasfondo fiscal de que goza y que se mantiene en las posteriores disposiciones en materia registral, lo que constituye una de las mayores dificultades para la publicidad inmobiliaria en España.

En el momento de centrar la atención en un supuesto de enajenación de un cargo público en la Corona de Castilla, el historiador se encuentra con un doble problema<sup>52</sup>: por un lado, a diferencia de lo que sucede en otros territorios europeos o en las Indias<sup>53</sup>, en la Corona de Castilla no existe una normativa que regule la venalidad de los oficios públicos, circunstancia de la que se deriva que el estudio de este fenómeno tenga un alto carácter casuístico; y, de otro, el inconveniente surge del hecho de que legalmente la Hacienda no puede vender ni vende cargo público alguno, idea que conduce a que todas las enajenaciones se encuentren encubiertas bajo formas ficticias y se disfrace el precio bajo la apariencia de una donación y, en el caso de las transmisiones entre particulares, se guarda silencio acerca del mismo, adoptando la transmisión la forma de una renuncia. Esto obliga a que todas las conclusiones que se aporten en relación al proceso de enajenación de oficios públicos en Castilla se deban enunciar con cierta precaución, como ha señalado el Profesor Tomás y Valiente<sup>54</sup>, criterio que entiendo aplicable por completo a los casos de los Registros de censos y tributos, de las Contadurías y de los Oficios.

Los procedimientos que utiliza la Hacienda para la venta de los oficios públicos son diversos. En relación al estudio de las enajenaciones de las distintas clases de registros, interesan especialmente las enajenaciones por un tiempo determinado, que se concretan normalmente en una<sup>55</sup> o dos vidas<sup>56</sup> y la venta a perpetuidad o por juro de

---

<sup>52</sup> TOMAS Y VALIENTE, " *Ventas de oficios públicos en Castilla...*", cit., pp. 154-155.

<sup>53</sup> La regulación francesa en materia de venalidad, cuyo régimen jurídico se contiene básicamente en el Edicto de Charles Paulet de 12 de diciembre de 1604, y la de las Indias, aspiran a cumplir un doble objetivo, como ha señalado el Profesor Tomás y Valiente: de un lado, generalizar el carácter hereditario de los oficios y la libre venta de los mismos y, de otro, la obtención de importantes beneficios para la Hacienda. TOMAS Y VALIENTE, " *Ventas de oficios públicos en Castilla...*", cit., p. 153.

Sobre el régimen de la enajenación de oficios públicos en Francia véase fundamentalmente, R. MOUSNIER, *La vénalité des offices sous Henri IV et Louis XIII*, 1ª edición París 1945; 2ª edición París, 1971, aunque de interés resultan también los siguientes trabajos: FEBVRE, "La vénalité des offices", *AHES*, 1948; GOEHRING, "La vénalité des charges sous l'Ancien Régime", *AHES*, 1939; GOUBERT, "La vénalité des offices", *AHES*, 1953; KÜBLER, *L'origine de la perpétuité des offices royaux*, 1958; PAGES, "La vénalité des offices dans l'ancienne France", *RH*, 1932.

Sobre el proceso de enajenación de oficios públicos en Indias me remito al epígrafe dedicado a la introducción del sistema castellano en Indias en este mismo Capítulo.

<sup>54</sup> TOMAS Y VALIENTE, " *Ventas de oficios públicos en Castilla...*", cit., pp. 154.

<sup>55</sup> Los titulares de los oficios vitalicios no gozan de la facultad de disponer del cargo, esto conduce a que las transmisiones revistan la forma de la renuncia. El sistema de la *resignatio in favorem* consiste en la renuncia que de un oficio se hace por su titular en favor de un tercero, acto que no vincula

heredad, es decir, a título vitalicio<sup>57</sup>.

Hasta 1560-1565, las ventas de oficios en la Corona de Castilla se realizan de manera esporádica pero, a partir del reinado de Felipe II, se autorizan las ventas de oficios públicos organizadas desde el Consejo de Hacienda con el fin de obtener de las mismas los máximos beneficios<sup>58</sup>. Este es el órgano que se encarga del control de las rentas y subsidios, de elaborar los planes y prever los arbitrios para su incremento y mejor recaudación, por esta razón, recae en el mismo la competencia para efectuar las ventas de oficios, aunque sea el Consejo de Castilla quien en último término despache el título del oficio, como uno de los asuntos de gracia y merced de los que es competente<sup>59</sup>. La competencia del Consejo de Hacienda se justifica por el hecho de que

---

al rey para conceder al renunciatario propuesto el título del oficio que se renunciaba, el Profesor Tomás y Valiente califica estas renunciaciones en relación al monarca como "renunciaciones no vinculantes". Formalmente la renuncia aparece como gratuita, de manera que entre renunciante y renunciatario no se establece relación económica alguna, sin embargo, realmente entre el vendedor y el comprador no existía esta gratuidad pero sí en relación a la Hacienda que no obtenía beneficio alguno por acceder a la renuncia, salvo los derechos cobrados por la expedición del título. Este sistema significa que el titular del oficio renuncia el cargo en favor del Rey para que este nombre como titular del cargo al sujeto a quien propone el renunciante. El Rey no está obligado a aceptar la propuesta, sin embargo, lo normal es que la acepte, con lo cual se opera la transmisión del oficio bien a un tercero, bien a un familiar. Si la persona designada es un tercero se encubre una venta y, en el caso de los parientes, se oculta el carácter hereditario del cargo. Por tanto, los oficios renunciables no pasan a formar parte del patrimonio de su titular, a éste tan sólo le corresponde un usufructo vitalicio con derecho a renunciar el cargo.

El régimen jurídico de las renunciaciones se encuentra básicamente en la Ley 62 de las Cortes de Toledo de 1480 (NR. 7,4,4 y 5) y en la Pragmática dada en Madrid en 1483 (NR. 7,4,7). El resto de disposiciones en relación a esta cuestión en NR. 7,4.

<sup>56</sup> Las concesiones de oficios por dos vidas constituyen un punto intermedio entre las pretensiones de los particulares que aspiran a la perpetuidad del cargo y la voluntad real. En estos casos, la Corona tiene la obligación de aceptar al sucesor propuesto por el primer comprador, acudiéndose posteriormente al sistema de renunciaciones en el momento en que el segundo titular pretende su ulterior venta.

<sup>57</sup> A diferencia de la renuncia, la enajenación por "juro de heredad" significa la plena propiedad sobre el oficio lo que incluía la facultad de la plena disponibilidad por actos y negocios *mortis causa* e *inter vivos*, a título oneroso o gratuito. Los actos de disposición realizados por el titular vinculan a la Hacienda, que no tiene facultad para no reconocer a los adquirentes su calidad de propietarios del cargo, aunque no tuvieran capacidad para ejercerlo. TOMAS Y VALIENTE, *La venta de oficios en Indias (1492-1606)*, 2ª edición, Madrid, 1982, pp. 39-40.

<sup>58</sup> TOMAS Y VALIENTE, " *Ventas de oficios públicos en Castilla ...*", cit., p. 165.

<sup>59</sup> DIOS, *El Consejo Real...*, cit., p. 345. Esta afirmación es válida para el período en el que las ventas de oficios se configuran como un beneficio más de la Hacienda real pero no para el período bajomedieval durante el que la Monarquía no procede a la venta directa de oficios públicos como consecuencia de la concepción del oficio como merced que existía y que significaba tan sólo una fuente de ingresos para sus titulares pero no para la Hacienda. A principios del siglo XVI se opera una modificación importante en la concepción de la venta de los cargos públicos y si en momentos anteriores se había entendido la venalidad como una concesión real, gratuita, utilizada por la Corona para premiar servicios y fidelidades, en este momento pasa a considerarse como una forma más de obtener recursos para la Hacienda. Felipe II autoriza que las ventas de oficios públicos se organicen desde el Consejo de Hacienda con el fin de obtener un inmediato rendimiento económico, quedando encargado este Consejo de realizar todos los trámites necesarios para efectuar la venta (TOMAS Y VALIENTE, " *Origen*

el oficio se concede mediante pago de una cantidad de dinero por lo que su expedición tiene una clara repercusión económica. Para poder decidir los oficios que se ponen a la venta, el Consejo de Hacienda necesita recabar información de todos los lugares del territorio para lo que solicita la cooperación de las diversas autoridades territoriales, básicamente Corregidores, Alcaldes Mayores y Gobernadores<sup>60</sup>.

En este marco, se sitúa la Cédula de 7 de abril de 1589 dictada por Felipe II para todos los territorios de la Corona de Castilla en la que recuerda la inobservancia que había habido de las disposiciones relativas a los Registros de censos y tributos y la utilidad y beneficio que se derivaría para la república y para la Hacienda de la existencia de tales registros. Ordena de nuevo que se establezcan los Registros en las cabezas de jurisdicción y en aquellos otros lugares donde se considere oportuno, situando al frente de los mismos a personas con nombramiento y título real a quienes se les otorgaría el título de escribano real<sup>61</sup>.

En relación a la organización de los Registros de censos y tributos, entre la Pragmática de 1539 y la Cédula de 1589 se observa una doble diferencia: de un lado, se amplía el número de Registros y, de otra, se concretan mejor las condiciones del ejercicio del cargo. Sin embargo, en mi opinión, estas dos modificaciones no constituyen el objetivo principal que justifica la promulgación de la nueva norma. La obtención de ingresos para la Hacienda con la venta de los oficios de registrador o escribano de censos y tributos se vislumbra como el motivo fundamental del nuevo régimen que se proporciona a los Registros, aún cuando subsidiariamente se tengan en cuenta las ventajas que se reportarían para los compradores de censos.

En términos generales, los beneficios que se obtienen con la adquisición de un oficio son mayores en las ocasiones en las que se opera a través de la fórmula del juro de heredad que cuando tiene el carácter de renunciable, ya que las facultades de ejercicio y disponibilidad del cargo son más extensas en el primer caso. Como consecuencia de esto, el Consejo de Hacienda fija precios superiores para los oficios

---

*bajomedieval ...*", cit.). Sobre el proceso del despacho de los títulos véase CUARTAS RIVERO, "La venta ...", cit., pp. 232-236.

<sup>60</sup> *Ibidem*, p. 232.

<sup>61</sup> Este beneficio, al margen de los de carácter económico, resulta no sólo conveniente sino necesario para que aquél que ocupa el cargo pueda dar certificaciones del contenido de los registros (AGS. Consejo y Juntas de Hacienda. Leg. 258-1 Información de la ciudad de Cádiz. Mayo de 1589). Además, el otorgamiento de este título, anejo al nombramiento, resulta positivo en la medida en que se garantiza de esta manera una cierta capacidad para el desempeño de las funciones, sin embargo, provocará, como expondré más adelante, la reacción contraria de los demás escribanos reales por el temor de que los registradores de censos y tributos acaben desempeñando funciones para las que en su opinión no estaban habilitados y que les correspondían a ellos.

vendidos a perpetuidad que para los simplemente renunciables<sup>62</sup>. Sin embargo, en el caso de los Registros de censos los testigos que responden al cuestionario remitido por la Corona, se muestran partidarios de que los oficios renunciables alcancen un precio más elevado que los vendidos por juro de heredad<sup>63</sup>. Desconozco cuál es la postura que la Hacienda adopta finalmente ya que en la documentación manejada en ninguna ocasión se hace referencia al importe de la venta.

Una de las causas que impiden la compra de estos oficios es la incertidumbre acerca de los ingresos que se obtendrían con el desempeño del cargo, desconocimiento que podía haberse solucionado estableciendo mediante arancel los derechos que por cada actuación podían cobrar los registradores, derechos derivados del asentamiento de las escrituras censales e hipotecarias en los libros y de los testimonios de lo inscrito<sup>64</sup>. En algunas de las informaciones, los testigos se declaran a favor del establecimiento de los derechos económicos de los registradores a través de la fórmula arancelaria porque, de esta manera, teniendo en cuenta el escaso provecho que del oficio se deriva, al menos se garantizan unos ingresos. Sin embargo, parece que cuando los testigos se manifiestan en este sentido más que asegurar ciertos beneficios para los oficiales lo que buscan es evitar los abusos que podrían originarse si no se fijaban unas cantidades ciertas porque, en caso contrario, los registradores podrían caer en la tentación de exigir remuneraciones abusivas por sus actuaciones<sup>65</sup>.

Otro factor que influye en el valor del cargo es la naturaleza del escribano que se sitúa al frente del Registro. Se considera que no debe tener el mismo valor el oficio si el cargo lo desempeña un escribano de número, un escribano de Ayuntamiento, un escribano de otra naturaleza o una persona sin título de escribano real. Algunos testigos

---

<sup>62</sup> TOMAS Y VALIENTE, "*Dos casos de ventas...*", cit., p. 334.

<sup>63</sup> Los valores que los testigos aportan como posibles precios de las ventas son variados. Cuando se diferencia entre los distintos procedimientos de enajenación, los testigos muchas veces dicen desconocer el precio que podrían alcanzar y, cuando declaran alguna cantidad ésta oscila entre los 10.000 y los 20.000 maravedíes o los 20 y 300 ducados. Si se trata de un Registro vendido por juro de heredad su valor se sitúa en los 10.000 maravedíes o 50 ducados y, si es por una o dos vidas renunciable alrededor de los 14.000 maravedíes o entre 40 y 50 ducados.

<sup>64</sup> Si los escribanos de censos y tributos hubieran percibido una cantidad fija a cargo de la Hacienda o de los municipios, probablemente hubiera existido un mayor interés en la compra de los cargos. En cambio, la duda acerca de los ingresos que podía reportar el ejercicio del cargo era grande, no sólo por la escasez de actuaciones que se preveían iban a efectuar los escribanos sino también por no estar fijadas las cantidades a percibir por las distintas tomas de razón y testimonios que prestaran. El sistema de retribución del cargo a través de arancel constituye el sistema habitual de percepción de derechos económicos en el caso de los escribanos reales y es el régimen que se establece para los contadores de hipotecas y para los encargados de los Oficios de hipotecas.

<sup>65</sup> AGS. Consejo y Juntas de Hacienda. Leg. 258-1 Información de las Siete Merindades de Castilla la Vieja. Mayo de 1589.



consideran que el precio ha de ser superior en los casos en los que el adquirente es el escribano del cabildo, mientras que otros opinan lo contrario. En estas valoraciones entran en consideración intereses personales de manera que, si el testigo resulta ser escribano de cabildo, su opinión se dirige a evitar el aumento del número de escribanos que existen en la villa y, por esta razón, defiende un precio de venta superior con el fin de desanimar a los posibles compradores. Por el contrario, aquellos otros individuos que podrían estar interesados en la adquisición del oficio tienden a proporcionar cifras inferiores, justificándolas en razón de los escasos beneficios que se podían obtener con el ejercicio del cargo, como consecuencia de las reducidas dimensiones de los lugares y de los escasos censos que declaraban que se compraban. Otros testigos consideran más provechoso el oficio si se desempeña por los escribanos de número de las villas que por escribanos que no fueran de esta clase porque las personas que imponen censos sobre sus heredades procuran hacerlo con el mayor secreto y, por esta razón, los declarantes entienden que las partes intervinientes en un contrato censal prefieren que el registro se encuentre en manos de los escribanos ante quienes se celebran los contratos para evitar que otro escribano tenga conocimiento del censo<sup>66</sup>.

La provisión del oficio no resultó sencilla<sup>67</sup>, aunque se formularon algunas peticiones para ocupar el cargo ya en los años 1589 y 1590<sup>68</sup>. El escaso beneficio económico del cargo es una de las causas que motiva que muy pocos Registros se

---

<sup>66</sup> AGS. Consejo y Juntas de Hacienda. Leg. 258-1 Información de la villa de Olmedo. Abril de 1589.

<sup>67</sup> En este sentido se pronuncia el Corregidor de Toledo en septiembre de 1589, quien manifiesta que ha intentado que alguna persona ponga precio al oficio sin haber obtenido resultado alguno y señala que quizás la forma de solucionar este problema sea la fijación del salario y de los derechos del titular del oficio. AGS. Consejo y Juntas de Hacienda. Leg. 269-1.

<sup>68</sup> A lo largo del último tercio del siglo XVI son frecuentes las peticiones dirigidas por particulares al Consejo de Hacienda con el fin de que se les conceda un oficio. El Consejo, atendiendo la petición, demanda información a la Escribanía Mayor de Rentas, a la Contaduría de la razón y a un Contador. La Escribanía debe de verificar el número de vecinos de la población, la Contaduría el número de oficios de la clase solicitada que existen en el lugar, el precio pagado por los mismos...y, finalmente, el Contador tramita el asunto. CUARTAS RIVERO, "*La venta...*", cit., p. 235.

Entre estas peticiones se encuentran las que se dirigen a cubrir el oficio de escribano de censos y tributos de las ciudades de Santiago, Cáceres y Soria (AGS. Consejo y Juntas de Hacienda. Legs. 273-1 y 2; 449-1). Y consta que el cargo se ocupa en las ciudades de Madrid, Molina, Cáceres, Zamora, Ecija, Nájera, Ciudad Rodrigo, Tenerife, Palencia... AGS. Cámara de Castilla. Libros de relaciones, núms. 24, 25, 28, 34, 35, 39.

En trabajos recientes de carácter local en los que se estudia la institución censal se proporcionan noticias acerca de la implantación de estos Registros de censos a lo ancho de la geografía castellana. Entre los trabajos de esta naturaleza, se encuentra uno de J. Peraza de Ayala en el que el autor manifiesta como en 1543 ya se había establecido el Registro de censos en las Islas, en concreto la primera inscripción se realizó el 5 de diciembre de dicho año J. PERAZA DE AYALA, "El contrato agrario y los censos en Canarias. Notas sobre la aplicación del Derecho privado en la Edad Moderna", *AHDE*, 25, 1955, pp. 257-291, por la cita, pp. 290-291.

compren, del mismo modo que la admisión ante los Tribunales de las escrituras de censos no inscritas contribuye al incumplimiento de la norma pese a que se constituyan los Registros en numerosas ciudades. Esto origina la falta de continuidad de las anotaciones registrales que hace perder sentido a las inscripciones que se realizan. Para remediar eso, hubiera sido preciso sancionar a los vendedores de censos que incumplen con la obligación de registrar y a los jueces, desde el momento en que son los primeros que incumplen la norma admitiendo en juicio escrituras censales no registradas.

Los beneficios que se asegura debe obtener la población con la definitiva implantación de los Registros en 1589 son los mismos que los que se esgrimían en 1539. De nuevo se pretende la protección de los pretamistas, compradores de censos, como medio de fomentar el mercado de capitales, proporcionándoles la información que precisan en relación a las cargas que pesan sobre los bienes inmuebles. Sin embargo, para reiterar las ventajas podrían derivarse de estos Registros no era necesario solicitar información a todos los lugares de la Corona, tenían que existir otras razones que movieran a la Corona, con mayor voluntad que en anteriores ocasiones, a promover la implantación de los Registros. Estos motivos son de carácter económico y en beneficio del Fisco porque lo que se intenta es contribuir al saneamiento de la Hacienda a través de distintas vías con la institución registral.

En primer lugar, con los registros se desea beneficiar a los recaudadores de las rentas reales, de modo especial a los encargados de la percepción de alcabalas de heredad y, de esta manera, conseguir que la Hacienda incremente sus ingresos. Los Registros de censos y tributos podían contribuir en esta labor porque numerosas transmisiones de dominio se ocultaban bajo la apariencia de la venta de un censo y este fraude podía evitarse en buena medida con la existencia del Registro porque, de este modo, existiría la certeza sobre qué contratos eran realmente censales y cuáles encubrían una transmisión por título de compraventa. Este engaño se producía con cierta frecuencia porque, si bien los escribanos tenían la obligación de comunicar a los recaudadores la relación de los contratos que se habían celebrado en su presencia y que se encontraban sujetos al pago del impuesto, lo cierto es que en numerosas ocasiones no cumplían con su deber. Por otra parte, la propia constitución, transmisión y redención de censos estaba sujeta al pago del impuesto, del mismo modo que otros derechos incorporales, y su cobro también podía asegurarse con la información obtenida a través de la institución registral, desde el momento en que eludir el pago de la alcabala no debía de resultar tan sencillo si se hacían públicos estos contratos censales<sup>69</sup>.

---

<sup>69</sup> Conforme al principio de generalidad tanto personal como real de la alcabala, las transmisiones de bienes inmuebles así como de los semovientes o mobiliarios quedan sujetas a la contribución, incluyéndose las transmisiones de censos y de otros derechos incorporales. La sujeción de los censos se

Lógicamente, esta circunstancia no influye en la implantación de los Registros en los lugares exentos del pago de la alcabala<sup>70</sup>.

No terminan aquí las ventajas económicas que a fines del siglo XVI se pretenden obtener con la implantación de los Registros en toda la Corona castellana, con la excepción del Reino de Navarra, en provecho de la Hacienda. En segundo lugar, a partir de la Cédula de 1589 se intenta la percepción de nuevos ingresos para el Erario a través de la enajenación de los oficios de registrador de censos y tributos. Por esta razón, con el fin de determinar el mejor sistema para proceder a las ventas, se demanda información acerca de los lugares y pueblos de las distintas jurisdicciones donde sería conveniente el establecimiento del oficio y escribanía de las ventas e imposiciones de censos y tributos; en torno a las condiciones con las que se debían de establecer dichas escribanías; sobre los perjuicios y daños que se ocasionan con la inexistencia de tales Registros; y acerca del valor que en cada villa debía de tener el cargo<sup>71</sup>. De igual manera, las distintas jurisdicciones debían de remitir datos acerca del concreto sistema acordado para proveer los oficios y de las personas interesadas en que se les hiciera merced del cargo.

En un primer momento, las ventas de las escribanías de censos y tributos se efectúan con el carácter de vitalicias, es decir, por la vida del adquirente, articulándose

---

inserta dentro de la renta llamada de heredades o de bienes raíces y censos o, de heredades y tributos. S. DE MOXO, *La alcabala. Sobre sus orígenes, concepto y naturaleza*, Madrid, 1963, p. 34; "Los cuadernos de alcabalas, Orígenes de la legislación tributaria castellana", *AHDE*, 39, 1969, pp. 317-450; "Las alcabalas de bienes raíces en la Baja Edad Media", *Homenaje a D. José M<sup>o</sup> Lacarra de Miguel en su jubilación del profesorado. Estudios medievales*, IV, Zaragoza, 1977, pp. 123-137 y ULLOA, *La Hacienda real...*, cit., pp.171- 232.

La ocultación de las transmisiones de dominio bajo la apariencia de la constitución de un censo tiene su origen en que no es lo mismo pagar el 5 o el 10% por la transmisión de una heredad que por un censo constituido sobre dicho bien inmueble, ya que la cantidad sobre la que debía de aplicarse el porcentaje debía de ser sensiblemente inferior en el caso del censo que en el supuesto de la transmisión, si bien es cierto que en numerosas ocasiones el valor del censo resultaba ser superior al de la heredad como consecuencia de la cantidad de gravámenes existentes sobre ésta que disminuían su precio. En este sentido se pronuncian algunos de los testigos que responden al interrogatorio de 1589, quienes consideran que con el establecimiento de los registros se obtendrían mayores beneficios de las alcabalas de heredades porque, de esta manera, no se encubrirían las ventas, trueques y cambios, además, las alcabalas podrían cobrarse más puntual y fácilmente. AGS. Consejo y Juntas de Hacienda. Leg. 258-1 Información de la villa de Olmedo, abril de 1589.

<sup>70</sup> Como ejemplo, la ciudad de Gibraltar se encuentra libre del impuesto alcabalatorio, motivo por el que algunos de los testigos, que declaran acerca de la necesidad o no del registro en la ciudad, manifiestan que en dicha ciudad el oficio es de poco aprovechamiento como consecuencia de que se trata de un lugar con pocos vecinos, sin ninguna jurisdicción de lugares, donde se venden un número limitado de censos y, además, libre de alcabala. AGS. Consejo y Juntas de Hacienda. Leg. 258-1 Información de la ciudad de Gibraltar, junio de 1589.

<sup>71</sup> Algunas de las informaciones que se conservan se refieren a los lugares de: Tordesillas, Siete Merindades de Castilla la Vieja, Cádiz, Ronda y Marbella, Avila, Olmedo, Gibraltar, Principado de Asturias, Molina y Atienza, Ocaña (Orden de Santiago), Badajoz, Isla de Tenerife, Orense, Segovia... AGS. Consejo y Juntas de Hacienda. Leg. 258.

las posteriores transmisiones del oficio a través del sistema de renunciaciones. En las sucesivas transmisiones de este oficio, en la mayor parte de las ocasiones, los beneficiarios fueron terceros extraños a la familia, de manera que el régimen de renunciaciones ocultó la venta del cargo y no la transmisión *mortis causa* que sería el acto encubierto por las renunciaciones si los adquirentes pertenecieran al círculo familiar del vendedor<sup>72</sup>. No obstante, en ocasiones se localizan también supuestos de venta perpetua o por juro de heredad y otros en los que el procedimiento utilizado por la Hacienda para la enajenación de los Registros de censos y tributos es el denominado "venta de perpetuidades". Esta modalidad consiste en la venta del derecho de propiedad perpetua y por juro de heredad a quien es titular de un oficio de modo vitalicio y por tanto simplemente renunciable<sup>73</sup>. El adquirente no sólo compra el oficio vitalicio de escribano de su antecesor sino que, además, obtiene de la Hacienda la perpetuidad del cargo<sup>74</sup>.

Después de lo dicho, se llega a la conclusión de que la Hacienda y los compradores de censos son quienes debían obtener rentabilidad, de manera directa e inmediata, con la implantación de los Registros de censos y tributos y, por tanto, quienes declaraban la oportunidad de su creación pero, ¿cuál es la actitud que mantiene el resto de la población ante la institución registral?

De las fuentes se desprende que, para un sector importante de la sociedad, los Registros no sólo eran innecesarios sino incluso perjudiciales, aunque, en una primera aproximación, puede pensarse que los vendedores de censos se beneficiarían con la publicidad de los censos e hipotecas porque, conociéndose el verdadero estado de sus propiedades, las condiciones de las ventas mejorarían en su favor. En muy contadas ocasiones estos prestatarios obtendrían condiciones más ventajosas con ocasión de la

---

<sup>72</sup> A través del sistema de renunciaciones se transmitió la escribanía de Registros de censos y tributos de la villa de Molina y su tierra a Cristobal Verde de Laborda, escribano de S.M., por renuncia de Antonio Martínez de Nieva. San Lorenzo, 10 de agosto de 1591 (AGS. Cámara de Castilla. Libros de relaciones. Libro núm. 25, f. 309); la escribanía de Registros de censos y tributos de la ciudad de Zamora y su jurisdicción a Juan Martínez de la Torre, escribano de S.M., por renuncia de Gregorio Sánchez. Valladolid, 10 de diciembre de 1601 (*Ibidem*, libro núm. 28, f. 9); la escribanía de Registros de censos y tributos de la ciudad de Ciudad Rodrigo a Francisco de Isla, escribano de S.M. en lugar y por renuncia de Juan Sánchez Pérez. San Lorenzo, 3 de noviembre de 1639. (*Ibidem*, libro núm. 34, f. 211); la escribanía de Registros de censos y tributos de la ciudad de Palencia, su tierra y merindades, a Francisco Gómez, escribano de S.M. en lugar y por renuncia de Juan Camposino. *Ibidem*, libro 35, f. 204.

<sup>73</sup> TOMAS Y VALIENTE, " *Ventas de oficios públicos en Castilla...*", cit., p. 168.

<sup>74</sup> Se adquirieron a través de esta técnica la escribanía de Registros de censos y tributos de la ciudad de Ecija y su tierra a Francisco Almoquera Bayón por renuncia de Diego la Fuente. Madrid, 5 de septiembre de 1639. *Ibidem*, libro núm. 34, f. 194 vto; el título de escribano de los Registros de censos de la villa de Cáceres a Diego Criado, escribano de V.M., en lugar de Alonso Sánchez Amigo, por renuncia de éste. Madrid, 30 de agosto de 1677. (AGS. Cámara de Castilla. Libros de relaciones, libro núm. 39, f. 81 v.).

enajenación de un censo porque, en la mayor parte de los casos, las propiedades se encontraban tan cargadas de censos e hipotecas que su publicidad y, por ende, el conocimiento de los mismos por los posibles prestamistas, retraería a éstos en el momento de plantearse la posibilidad de la compra de un censo con la garantía de una propiedad en dichas condiciones. Además, como ya he dicho, del deficiente funcionamiento de los Registros, con numerosas escrituras censales al margen del mismo, se deriva que la falta de inscripciones de censos e hipotecas sobre una determinada propiedad tampoco signifique para los prestamistas la certeza de su inexistencia y, por tanto, ni siquiera los sujetos que por primera vez recurrieran a este mecanismo para la obtención de capital conseguirían mejores condiciones en la venta del censo porque los prestamistas no tienen nunca la seguridad de conocer las cargas constituidas sobre la propiedad.

Para quienes precisan de capital, en la mayor parte de las veces no para obtener ganancias con su inversión sino para poder sobrevivir, las condiciones bajo las que obtienen los préstamos pasan a ocupar un segundo plano ante la urgencia en obtener dinero en efectivo para hacer frente a un año de malas cosechas, para pagar los impuestos o las deudas que se iban acumulando como consecuencia de anteriores préstamos. En esta situación, la publicidad de las cargas reales no sólo no les beneficia sino que, además, les perjudica porque de conocerse todos los censos e hipotecas que gravan sus tierras la obtención de nuevos préstamos se dificulta de forma notable. Además, hay que tener en cuenta que en tanto vendedores están obligados al pago de la alcabala correspondiente y la clandestinidad de los contratos les sirve para evitar su desembolso.

Además de los vendedores de censos, otro colectivo que se considera perjudicado con la implantación de los Registros es el de los escribanos, quienes, sobre todo a partir de 1589, temen que los registradores de censos y tributos se interfieran en sus funciones, ampliando sus competencias y desempeñando algunas propias de los escribanos. Este temor surge a partir de la Cédula de 1589 que establece que la persona que se sitúe al frente de los Registros recibirá el título de escribano real. De esta manera, entienden que si los registradores, además de anotar los censos e hipotecas que pesan sobre las heredades, actúan como escribanos, ocurriría que los escribanos de las ciudades verían disminuir el número de sus actuaciones y, en consecuencia, sus ingresos. A este planteamiento, responden las razones que con mayor frecuencia incluyen en las informaciones que remiten al Consejo a finales del siglo XVI para oponerse a la implantación de los Registros.

En su opinión, como consecuencia del bajo índice de población, de la reducida extensión de las jurisdicciones de las cabezas de partido donde se prevé la implantación

de las nuevas oficinas, del limitado número de contratos censales que se perfeccionan y de la existencia de las escribanías de número, ante cuyos titulares se celebran los contratos, quienes, además, informan a los recaudadores acerca de los contratos realizados, no son necesarios los escribanos de censo y tributos. De acuerdo con este planteamiento, la escasa población y los pocos censos que se venden hacen innecesaria la institución registral porque es sencillo conocer las cargas que pesan sobre las heredades y las partes intervinientes en los contratos. Sin embargo, las anteriores alegaciones están motivadas por el interés directo de los escribanos en la no constitución de los Registros de censos y tributos, como consecuencia de lo cual no se deben tomar al pie de la letra porque no son totalmente objetivas.

Teniendo presente esto, parece probable que, si en lugar de crearse un oficio nuevo se hubiera encargado expresamente a los escribanos de número el cumplimiento de la inscripción de los censos e hipotecas, estas razones nunca se hubieran esgrimido contra el establecimiento de los Registros de censos y tributos porque la oposición de los escribanos tiene su fundamento en el hecho de que los ingresos económicos percibidos por cada escribano dependen del número de oficios semejantes que existen en cada lugar, villa o ciudad, lo que justifica el interés de estos oficiales en limitar la existencia de escribanías para evitar un aumento en la cantidad de competidores<sup>75</sup>.

Sin embargo, probablemente, el principal acicate para comprar el cargo de registrador de censos y tributos es precisamente la obtención del título de escribano real que le acompaña y no los beneficios económicos directos que se derivan del oficio porque el ejercicio de una escribanía real posibilita la obtención de otros ingresos más importantes que los que se pueden conseguir con el cargo de escribano de censos y tributos. Por este motivo, el interés por el oficio de registrador de censos y tributos disminuye en aquellos lugares donde existe ya cierto número de escribanos reales<sup>76</sup>.

En la mayor parte de Castilla la Pragmática de 1539 y la Cédula de 1589 quedan como letra muerta, sin que lleguen a crearse y a funcionar con normalidad los Registros de censos, como se pone de manifiesto durante la celebración de diferentes Cortes en las que se reitera la necesidad de crear el Registro en todas las cabezas de jurisdicción:

---

<sup>75</sup> En este sentido se pronuncian los escribanos de número de la ciudad de Logroño. AGS. Consejo y Juntas de Hacienda. Leg. 451-1

<sup>76</sup> En este sentido, el Corregidor de la villa de Tordesillas, en el dictamen que elabora para remitir al Consejo de Hacienda, manifiesta que en la medida en que en la villa existen doce escribanos de número, cifra que ya resulta excesiva teniendo en cuenta los negocios que se celebran en la población, es poco probable que alguien tenga interés en la compra del oficio de registrador de censos.

Esto confirma la idea de que el estímulo más importante para la adquisición del oficio radica en el título de escribano real y en los beneficios que del mismo se derivan y no de los ingresos derivados del desempeño de la labor de registrador. AGS. Consejo y Juntas de Hacienda. Leg. 258-1 Información de la villa de Tordesillas. Septiembre de 1589; y de Olmedo.

Cortes de Valladolid de 1542<sup>77</sup>, 1548<sup>78</sup>, 1555<sup>79</sup>, 1558<sup>80</sup> y, en las de Madrid de 1586<sup>81</sup> y 1598<sup>82</sup>. Aunque en los lugares donde, al menos parcialmente, se implantaron los Registros se constataron las ventajas que se derivaban de la publicidad de los censos e hipotecas, como declaran en ocasiones los testigos de las informaciones <sup>83</sup>.

---

<sup>77</sup> Petición 72 de las Cortes de 1542.

<sup>78</sup> Petición 160 de las formuladas en las Cortes de 1548.

<sup>79</sup> Cortes de Valladolid de 1555. *Cortes de los Antiguos Reinos de León y Castilla*. V, p. 695, petición 121: "Otro si suplicamos a VM que por cuanto en las dichas Cortes de quinientos y quarenta y ocho en la petición CXL y CXLI se suplicó que los que vendiesen censos sobre sus haciendas sin declarar los que sobre ellas tenían vendidos, y que los que vendiesen possession por libre de censo teniendolo, procediesse contra ellos criminalmente, y V.M. no lo mandó proveer. Suplicamos a VM. que por ser negocio de tan gran importancia lo mande proveer conforme a las dichas peticiones, porque se escussaran muchos generos de hurtos que en esto se hacen".

En esta ocasión, no hubo respuesta de la Corona a las peticiones de las ciudades y será en 1558, durante la celebración de las Cortes de Valladolid de dicho año, cuando se conteste.

<sup>80</sup> Cortes de Valladolid de 1558. Oliver declara que en estas Cortes no se formuló petición alguna en este sentido por parte de los Procuradores y que fue la Princesa de Portugal, quien las había convocado en ausencia de Felipe II, quien ordena el 17 de septiembre que ante la importancia de esta materia se cumpla lo establecido sobre los Registros de censos, en respuesta a la petición 121 de las Cortes de 1555. Sin embargo, no pudo ser María de Portugal quien convocara las Cortes porque había fallecido el 4 de julio de 1545, tan sólo cabe que si efectivamente la reina convocó estas Cortes y dio respuesta a las peticiones de las ciudades, fuera María Tudor (Oliver cita como fuente de esta información la *Colección General de Cortes, Fueros, Leyes, Privilegios y otros documentos pertenecientes a la legislación de España*, XXI, parte II, p. 60 v. Biblioteca de la Real Academia de la Historia. B. OLIVER Y ESTELLER, *Derecho Inmobiliario español. Exposición fundamental y sistemática de la Ley Hipotecaria vigente en la Península, islas adyacentes, Canarias, territorios de Africa, Cuba, Puerto Rico y Filipinas*, Madrid, 1892, p. 247.

El texto de la respuesta de 1558 tomado de Oliver y Esteller es el siguiente: "A esto vos respondemos que en esto esta bien proveydo lo que se deve fazer, y mandamos que aquello se guarde conforme a las peticiones y respuestas que en ello fablan. E puesto que en algunas ciudades se guardan, para lo pueblos do no se guardan mandamos a los del nuestro Consejo den las provisiones necesarias". OLIVER Y ESTELLER, *Derecho Inmobiliario...*, cit., p. 247.

<sup>81</sup> Petición 46 de las Cortes de 1586, *loc. cit.*

<sup>82</sup> *Actas de las Cortes de Castilla publicadas por acuerdo...*, cit, XVI, Madrid, 1890, p. 629, petición 11: "Grandes daños y engaños se han causado y causan de no registrarse los censos y tributos que se imponen sobre los bienes raíces, según está dispuesto por las leyes y se tornó a representar a S.M. en las Cortes del año 86 en el Capítulo 46 porque demás de perder muchas personas sus haciendas, dando con buena fe su dinero sobre bienes libres, parecen después tributarios e hipotecados y son ocasión de pleitos largos y de los daños que dellos resultan, lo es también los perjuros que cometen los dueños, jurando ser libres de censo e hipoteca, movidos de codicia o de necesidad y las mujeres de la instancia y miedo reverencial de sus maridos. Suplicamos a V.M. mande se provea según la dicha petición y que tenga efecto al recado que pareciere conveniente, y se ejecute también las tierras de señorío.

A esto vos respondemos que mandaremos que se tenga mucho cuidado con la observancia y ejecución desta ley".

<sup>83</sup> Entre las poblaciones en las que efectivamente existió el registro se encuentra la ciudad de Cádiz, aunque en los libros de los escribanos de cabildo de Cádiz se registraron sólo algunos de los

### 3. Las Contadurías del siglo XVII: registros de hipotecas

En el siglo XVII se crea un nuevo tipo de registro, las Contadurías de hipotecas o Contadurías generales de hipotecas y, como ya adelanté, ha existido en las fuentes y en la doctrina cierta confusión en el momento de utilizar las expresiones "registros de censos", "contadurías de hipotecas" y "oficios de hipotecas"; de manera que se ha empleado indistintamente el término "contaduría de hipotecas" para referirse a las Contadurías del siglo XVII y a los Oficios de hipotecas creados a partir del Auto Acordado de 1713 y de la Pragmática de 1768, cuando, como expondré a continuación, constituyen dos instituciones diferentes entre sí y, también, respecto de los Registros de censos, aunque, reitero de nuevo, con similitudes entre ellas.

La nomenclatura de los registros del siglo XVII, con independencia de la confusión que existe con los Registros de censos y los Oficios de hipotecas, es también diversa, del mismo modo que sucedía con los Registros de censos. Unas veces, se nombran como Contadurías de hipotecas, otras como Contadurías generales de hipotecas o como Contadurías generales de la razón de hipotecas. En alguna ocasión el nombre es más complejo e indica que el titular del oficio ostenta, además, otro cargo, por ejemplo, he localizado títulos de contador general de hipotecas y testamentos. Otras veces se conocen como escribanías de la razón de hipotecas, incluso hubo casos en los que coincidían en una misma persona los oficios de escribano de censos y tributos y de contador general de hipotecas<sup>84</sup>. Estas imprecisiones han contribuido a que hasta la fecha no se haya diferenciado adecuadamente entre los tres tipos de registros, antecedentes del actual Registro de la propiedad.

Del mismo modo que sucede con las fuentes de que se dispone para el estudio de los Registros de censos y tributos, los testimonios que permiten investigar acerca de las Contadurías de hipotecas son realmente escasos. A la dificultad que se deriva de esta deficiencia hay que añadir de nuevo la dispersión de las fuentes. Aquéllas de mejor accesibilidad, lo que no significa ni facilidades en el momento de localización ni amplitud en relación a sus contenidos, son las que se conservan en el Archivo General

---

censos otorgados en la ciudad, lo que resultaba insuficiente pues eran muchos más los que dejaron de asentarse. AGS. Consejo y Juntas de Hacienda. Leg. 258.

<sup>84</sup> Sirva de muestra, el título perpetuo de contador general de hipotecas y testamentos de la ciudad de Sevilla y su tierra, con facultad de nombrar tenientes, a razón de 5.000 ducados. Madrid, 17 de marzo de 1646. (AGS. Cámara de Castilla. Libros de relaciones, libro núm. 35, f. 353) y el título de escribano de la razón de hipotecas y registro de las escrituras de obligación y censos de la ciudad de Cádiz, expedido el 20 de mayo de 1647 en favor de Juan Rodríguez por 800 ducados. AGS. Cámara de Castilla. Libros de relaciones, libro núm. 35, f. 428 v.



de Simancas y en el Archivo Histórico Nacional<sup>85</sup>. También es interesante la consulta de los Archivos de Protocolos, donde se conservan los documentos relativos a la contratación privada de los oficios y, entre otras, las escrituras de obligación que en favor de la Corona otorgan los compradores de los cargos.

Los títulos de contadores de hipotecas, que expide la Cámara de Castilla, constituyen la fuente principal para conocer la organización y funcionamiento de las Contadurías. En ellos se plasma el régimen jurídico del cargo y, a través de su estudio, se puede reconstruir la historia del oficio porque en las distintas cédulas es frecuente que se incluya una breve referencia de las vicisitudes de las distintas transmisiones, tanto públicas como privadas, del cargo<sup>86</sup>. De igual manera, en los Memoriales de la Cámara de Castilla se conserva información acerca de las Contadurías y con un carácter menos importante los Libros de relaciones aportan algún dato, al menos sobre la existencia de los oficios y el momento de su creación.

---

<sup>85</sup> Las Secciones más importantes e interesantes de estos Archivos, cuya consulta en numerosas ocasiones resulta desalentadora porque, tras un prolongado tiempo de búsqueda, los datos que se obtienen son escasos y testimoniales, en el sentido de que apenas si la información conseguida sirve para constatar la existencia de la institución pero prácticamente no aporta nada en lo relativo a su funcionamiento y organización, son las siguientes. En el Archivo General de Simancas: Consejo y Juntas de Hacienda, Memoriales de la Cámara de Castilla y Libros de relaciones del Consejo de Castilla. Del mismo modo, pueden resultar de interés los fondos conocidos como renunciaciones y consumo y perpetuación de oficios. Por su parte en el Archivo Histórico Nacional los fondos consultados se encuentran depositados en las Secciones Consejo de Castilla, Sala de alcaldes, casa y corte y Sala de gobierno.

<sup>86</sup> De esta manera se puede precisar la historia de la Contaduría de hipotecas de la villa de Madrid desde 1646, fecha de su creación, hasta el siglo XIX. Por Cédula de 14 de febrero de 1646 Felipe IV hace merced del título de contador general de hipotecas de Madrid y su tierra a Antonio Pérez Rocha, perpetuamente por juro de heredad. El precio del cargo se establece en 10.000 ducados pagados en año y medio y tres pagas de seis en seis meses. A continuación, una vez que se produce la muerte del dicho Antonio Pérez Rocha, hereda el cargo Gregoria Rocha, quien a su vez deja como herederos a Francisco y Juan Hipólito Ruiz de Ozenda. Años más tarde, tras el fallecimiento de éste último sucede interinamente en el oficio Francisco Ruiz de Ozenda y Rocha, quien traspasa el cargo a Juan Megía de las Higueras (AHProtM. Escribano Diego Gómez. Leg. 12.637, fecha, 7 de noviembre de 1684. La Cédula es de 4 de junio de 1685). Como consecuencia de que Antonio Pérez Rocha de los 10.000 ducados a que se había comprometido tan sólo pagó 21.000 reales, Francisco Ruiz Ozenda entrega al depositario del Consejo de Cámara 30.000 reales y de los 59.000 restantes otorga escritura de obligación (AHProtM. Escribano Francisco de Alday. Leg. 9.425, f. 250. 8 de mayo de 1685). Le sucede en el oficio Juan de Estacasolo y Otalora, quien, debido a que su antecesor en el cargo no había abonado los 59.000 restantes, retrocede en favor de la Real Hacienda y del Consejo de la Cámara el oficio de contador general de hipotecas de Madrid, quedando el oficio como libre (AHProtM. Escribano Clemente Bringas. Leg. 13.329, fs. 253-255 v. La fecha de la escritura es de 16 de junio de 1707 y la de la Cédula de aceptación de la retrocesión es de 18 de junio de 1708). A continuación, una vez que el cargo se reincorpora a la Corona se designa a Juan Romero de Salazar para ocupar el cargo de manera interina y, tras su muerte, se ordena que de nuevo interinamente ejerza el oficio el Contador de la Real Cámara. Años más tarde, Joseph Ballesteros solicita al Rey la concesión del título, que se otorga por Cédula de 12 de septiembre de 1745, aunque, en lugar de Joseph Ballesteros, ocupa el oficio de manera interina Francisco Ballesteros y Lazcano. Mientras éste ejerce el cargo, Vicente de Otaedo Pico solicita se le otorgue el título de contador por dos vidas.

Esta información se encuentra básicamente en el expediente, que precisamente a petición del contador de Madrid, se inicia en el siglo XVIII y que determina la promulgación de la Pragmática de 1768. AHN. Consejo de Castilla. Sala de Gobierno. Leg. 483. Expediente..., cit.

Como consecuencia de esta realidad y, del mismo modo que señalé con ocasión del estudio de los Registros de censo, las conclusiones que exponga en relación a estos nuevos registros se deben considerar provisionales porque las fuentes disponibles impiden emitir resultados definitivos. Para una visión mucho más completa de la institución sería necesario localizar el mayor número posible de títulos y tras estudiar caso por caso extraer ese plano general y completo que por el momento no he podido confeccionar.

Iniciando el análisis de las Contadurías de hipotecas, lo primero que se debe tener en cuenta es que la Corona no elaboró en ningún momento una norma general a través de la que se crearan estos registros y en la que se delimitara su régimen jurídico. Esta falta de un marco legal adecuado, determina que el estudio de la institución sea extremadamente casuístico porque, del mismo modo que ocurre cuando se aborda el estudio del proceso de enajenación de oficios públicos, el investigador está obligado a analizar caso por caso para poder llegar a conocer el objeto de estudio, en este caso las Contadurías de hipotecas del siglo XVII.

El origen de la institución se debe a la iniciativa de un particular, Antonio Pérez Rocha que, a principios de 1646, solicita de la Corona la creación de una Contaduría de hipotecas en la villa de Madrid y la merced de ocupar este cargo de contador general de hipotecas. A partir de este momento y, sin que de manera expresa se supriman los Registros de censos, empiezan a constituirse estos nuevos registros en diferentes partes de la Corona de Castilla. En Madrid, en 1589, se había puesto en funcionamiento un Registro de censos y tributos, sin embargo, del mismo modo que había ocurrido en otros muchos lugares, no se consiguió su normal funcionamiento y esto constituye una de las causas por las que el dicho Pérez Rocha promueve la creación de la Contaduría y el motivo por el que en 1646, cuando se pretende la creación de la Contaduría, no se plantean conflictos con el registrador de censos<sup>87</sup>.

Dos fuentes permiten conocer la constitución y funcionamiento de esta primera Contaduría que sirve de modelo para las que se crean con posterioridad, aunque el interés de una y otra es bien distinto. En la Pragmática de 1768, referida a los Oficios de hipotecas, se incluye el testimonio de la creación en 1646 de una Contaduría de hipotecas en Madrid. Esta fuente es excesivamente concisa y no permite obtener más información sobre la nueva institución, razón por la que es insuficiente para profundizar en la Contaduría madrileña, aunque útil para constatar dónde y cuándo se creó el primer registro de esta naturaleza. La segunda fuente es más interesante por los datos que proporciona y por su autoría, dado que su creador es el propio primer contador de

---

<sup>87</sup> De la existencia del Registro de censos y tributos en Madrid queda testimonio en AGS. Consejo y Juntas de Hacienda. Leg. 262 (1-2). 1589.

Madrid, Antonio Pérez Rocha<sup>88</sup>.

El interesado relata en la petición que dirige a la Corona que había sido él quien promovió la creación de la Contaduría de hipotecas, razón por la que se le había prometido, a través de dos Cédulas, la merced del 4% de los beneficios que se obtuvieran de la venta de este oficio. Por este motivo, entiende que en el caso de que en los treinta días siguientes a la escritura de venta y merced se pujara, tanteara o consumiera el oficio de contador de hipotecas de Madrid se le deberían de pagar los 24.000 en que él calculaba dicha merced, más todo aquello que hubiere gastado por la pretensión del oficio y, en caso de no concedérsele la cantidad señalada, otorgársele el título de Fiscal de las ventas que se hicieren de los oficios de contadores de hipotecas para poder cobrar de esta manera el dicho 4%.

Una vez que se constata que en 1646 se crea la primera Contaduría de hipotecas en la villa de Madrid, veamos las razones que justifican su constitución teniendo en cuenta que, al menos sobre el papel, ya existían los Registros de censos y tributos.

En teoría, los factores que justifican la creación de las Contadurías coinciden en gran medida con los que dieron lugar a la Pragmática de 1539 y, sobre todo, a la Cédula de 1589: evitar los fraudes y estelionatos que se causan por el desconocimiento de las hipotecas constituidas sobre los bienes inmuebles y obtener ingresos para la Hacienda con la venta de los nuevos registros. De nuevo, aunque ambos motivos contribuyen a la constitución de las Contadurías, la finalidad más inmediata, que conduce a la Corona a aceptar la propuesta de Antonio Pérez Rocha, reside en la obtención de ingresos para el Erario público. Conseguir el efectivo cumplimiento de la Pragmática de 1539 y de la Cédula de 1589 y evitar los engaños y fraudes originados por la clandestinidad de las hipotecas, podía lograrse o, al menos, intentarse, sin necesidad de acudir a la duplicidad de instituciones. En este sentido, hubieran sido posibles cualquiera de estas dos posibilidades: bien modificar en la medida en que fuera preciso la estructura, funcionamiento y competencia de los Registros de censos y tributos, bien sustituir los Registros de censos por las Contadurías, posibilidad que dependiendo de la manera en que se llevara a cabo hubiera podido provocar el rechazo de los titulares de los Registros de censos y tributos.

La conservación de los Registros hubiera resultado más beneficioso para la posterior evolución de la publicidad inmobiliaria porque con esta medida hubiera sido posible dotar de continuidad a las inscripciones, además de evitar la duplicidad de instituciones registrales que, a partir de este momento, existe, al menos en teoría, hasta

---

<sup>88</sup> AGS. Cámara de Castilla. Memoriales. Leg. 1304, año 1646.

la entrada en aplicación de la Ley Hipotecaria<sup>89</sup>. Sin embargo, ésta no era la solución más beneficiosa para los intereses de la Hacienda que precisaba de nuevas remesas de dinero para afrontar el déficit; mientras que la creación del oficio de contador de hipotecas le permitía iniciar un nuevo proceso de enajenación y la consiguiente adquisición de rentas para sustituir los ingresos que había dejado de percibir de la venta de los Registros de censos y tributos porque, constatada la escasa rentabilidad de los mismos y enajenados ya un número importante de ellos, se tendía a una disminución de sus adquisiciones por parte de particulares. Con independencia de esta motivación de índole fiscal no existía una necesidad real de crear el oficio de contador de hipotecas porque, para conseguir la efectiva publicidad de las hipotecas, hubiera sido suficiente la reforma de los Registros de censos y tributos y su establecimiento en las poblaciones donde aún no se habían constituido.

Si este es el motivo que influye en la Corona para aceptar la propuesta de Antonio Pérez Rocha y, de esta manera, crear las Contadurías, ¿cuál fue el interés que condujo a éste a promover la configuración de los nuevos registros?

A semejanza del que fue el incentivo de la Hacienda, también en el caso del dicho Pérez Rocha razones económicas justifican la petición que formula a la Corona. El interesado debía tener constancia de los escasos beneficios que se derivaban del ejercicio del cargo de registrador de censos y, por esta razón, solicita no uno de ellos, sino la creación de una Contaduría y, además, para garantizarse la percepción de ciertos ingresos amplía el objeto del registro, determina el arancel por cada una de las actuaciones y, además, exige el establecimiento de unas condiciones de funcionamiento muy concretas. Sin embargo, sus previsiones económicas no se cumplen y el propio Antonio Pérez no puede satisfacer la cantidad de 10.000 ducados a que se había comprometido por la adquisición del oficio y son sus sucesores en el cargo quienes intentan posteriormente su pago, aunque, finalmente, ante la imposibilidad de su cumplimiento la Contaduría revierte a la Corona en 1707.

Una vez que he señalado el origen y la causas de la aparición de las Contadurías de hipotecas, el siguiente paso debe ser concretar algunas de las consecuencias que se originan a partir de la creación de la Contaduría madrileña a mediados del siglo XVII. La importancia de la constitución de este registro es doble. Por una parte, porque dado

---

<sup>89</sup> Como consecuencia de esta falta de continuidad y de la duplicidad de los registros de época moderna, mucha de la documentación se ha perdido y, por lo que he podido comprobar, en muy pocas ocasiones se conservan los libros registrales desde la creación de los Registros de censos en el siglo XVI y hasta la implantación de los Registros de la propiedad en el XIX. El caso de los registros canarios constituye una de las excepciones a este fenómeno porque se cuenta en la actualidad con los libros registrales desde el siglo XVI, en concreto desde 1543. PERAZA DE AYALA, "*El contrato agrario...*", cit., pp. 290-291.

que no existe norma legal alguna que fije el régimen jurídico de las Contadurías de hipotecas y que se trata del primer registro de esta naturaleza, las condiciones de su creación y funcionamiento sirven de modelo para todas las demás Contadurías que se constituyen a continuación. Y, por otra parte, como explicaré más adelante, porque en el momento en el que el Consejo procede a la creación de los Oficios de hipotecas toma como modelo el régimen de las Contadurías del siglo XVII.

La creación de las Contadurías no afecta a los Registros de censos que existen ni a la posibilidad de nuevas adquisiciones porque la constitución de las Contadurías no supone la supresión de éstos, lo que provoca que, a partir de este momento, se otorguen simultáneamente títulos de escribanos de los Registros de censos y títulos de contadores generales de hipotecas<sup>90</sup>.

En cuanto a la naturaleza del nuevo oficio, del mismo modo que en el caso de los Registros de censos y tributos, entiendo que el oficio de contador general de hipotecas es un "oficio de pluma", de acuerdo con la terminología que emplea el Profesor Tomás y Valiente, porque se configura como un empleo público desempeñado con "la pluma en la mano, con la pluma como instrumento de trabajo"<sup>91</sup>. Las expresiones "contaduría" y "contador" pueden hacer creer en un primer acercamiento que se trata de un "oficio de dinero", en el que el oficial utiliza dinero, bien de los particulares bien de la Administración, en el ejercicio de su cargo, sin embargo, nada más lejos de la realidad. Los contadores de hipotecas desempeñan funciones fácilmente atribuibles a cualquier escribano, en absoluto están en contacto con el dinero, como ocurre en los "oficios de dineros"<sup>92</sup>.

---

<sup>90</sup> Esta duplicidad de instituciones la he comprobado a través de dos vías. De un lado, en la relación de los oficios y títulos que expide la Secretaría de Cámara y Estado de Castilla, con fecha 21 de noviembre de 1706, aparecen por separado los escribanos de "registros de censos y tributos" y las Contadurías de "ypotecas y despenños" (AHPC. Jurisdicciones antiguas: Alfoz de Lloredo. Leg. 95, núm. 14). Y, por otro lado, con posterioridad a la creación de las Contadurías continúan otorgándose títulos de escribanos de censos. De esta manera, entre los títulos de escribanos de Registros de censos y tributos expedidos con posterioridad a 1646 pueden señalarse como muestra el título de escribano del número de la isla de Tenerife y de Registros de censos de la misma en favor de Gaspar de Espinosa, en lugar de Gaspar Yañez, dado el 13 de septiembre de 1648 (AGS. Cámara de Castilla. Libros de relaciones. Libro núm. 35, f. 496 v.); o el título de escribano de los Registros de censos de la villa de Cáceres para Diego Criado, en lugar de Alonso Sánchez, fechado el 30 de agosto de 1677 AGS. Cámara de Castilla. Libros de relaciones. Libro núm. 39, f. 81 v.

<sup>91</sup> TOMAS Y VALIENTE, " *Ventas de oficios públicos en Castilla...*", cit., p. 158.

<sup>92</sup> *Ibidem*, p. 161.

### A) Organización y funcionamiento

Aunque se trate de una institución distinta a los Registros de censos y tributos, el marco legal básico es el contenido de la Pragmática de 1539, si bien no constituye la fuente fundamental, ni para los contadores en el momento de ejercer su cargo, ni para el historiador actual que intente profundizar en la institución. Esta afirmación puede sorprender, ¿cómo es posible que una misma norma constituya el fundamento jurídico para dos instituciones registrales diferentes?, ¿no será que se trata de un sólo tipo de registro y no de dos figuras diferentes?

La explicación a estos interrogantes es relativamente sencilla. En mi opinión, las Contadurías de hipotecas constituyen un tipo de registro distinto de los Registros de censos y tributos, aunque ambos tengan un origen común, dado que las Contadurías no se configuran *ex novo* sino a partir de los Registros de censos. Este mismo fenómeno, como ya he apuntado y como desarrollaré más adelante, se aprecia también entre las Contadurías de hipotecas y los Oficios del siglo XVIII porque el legislador toma como base para la delimitación del régimen de éstos la organización y estructura de las Contadurías, cuyo origen se encuentra a su vez en los Registros de censos. En consecuencia, aunque se trata de instituciones distintas, como explicaré a continuación, por el objeto y por las condiciones del titular del cargo, existe una línea de continuidad entre los Registros de censos del siglo XVI, las Contadurías del XVII y los Oficios de hipotecas de los siglos XVIII del XIX<sup>93</sup>. El punto en común de los Registros de censos, de las Contadurías y de los Oficios es que constituyen tres tipos de registros a través de los que en época moderna se intenta dotar de publicidad a algunos actos sobre la propiedad inmueble. Mientras que los aspectos que los diferencian se refieren a los concretos tipos de negocios jurídicos sujetos a inscripción, a sus condiciones de enajenabilidad y a los titulares de los cargos pero dejemos para un poco más adelante el desarrollo de estas ideas, de momento creo que es suficiente para comprender porque el marco legal original es el texto de la Pragmática de 1539. Esto es posible porque, como ya he explicado, este texto es tan sencillo y a la vez tan incompleto que no ofrece dificultad alguna para constituir el punto de partida de tres instituciones distintas, aunque relacionadas entre sí.

Iniciando ya el análisis de los aspectos sustanciales del régimen de las Contadurías

---

<sup>93</sup> Procedo a diferenciar ya desde este momento los Oficios de hipotecas del siglo XVIII y los del XIX porque, como ya he apuntado en el Capítulo I y como desarrollaré en este mismo Capítulo, existen importantes diferencias entre los Oficios que se crean a través de las disposiciones de 1713, 1767 y 1768 y estos mismos registros una vez que se publican en la primera mitad del siglo XIX una serie de disposiciones fiscales que alteran sustancialmente su naturaleza.

de hipotecas, algunos de los cuales sirven para diferenciar esta institución de los Registros de censos, me refiero en primer lugar a los actos sujetos a inscripción en unos y otros registros. Si se compara el objeto material de las Contadurías con el de los Registros se observa que el de las Contadurías es más amplio, aunque desde el punto de vista temporal sufre una importante limitación. Mientras que en el caso de los Registros de censos sólo las hipotecas anejas a los contratos censales están sujetas al requisito de la inscripción, en los libros de las Contadurías se han de anotar todas las escrituras con hipotecas expresas y especiales, con independencia de la clase de contrato o negocio jurídico en el que se incluyan, señalándose expresamente las insertas en escrituras de censos perpetuos, fianzas, empeños y obligaciones, redenciones de censos, desempeños y cartas de pago de fianzas y obligaciones, además, se añaden una serie de negocios jurídicos, que significan una transmisión de la propiedad, y que deben anotarse en los casos en los que contengan una hipoteca: censos, juros, ventas, cartas de dote, donaciones, censos o posesiones por herencia o sentencia... Esto significa que las Contadurías, del mismo modo que los Registros de censos y tributos, se configuran como registros de hipotecas, aunque las hipotecas susceptibles de inscripción, por tanto de publicidad, es más amplio en el caso de las Contadurías porque no quedan limitadas a las contenidas en los contratos de censos. De todos modos, no todos los derechos hipotecarios se inscriben ni las legales o tácitas, ni las convencionales generales acceden a los libros registrales como consecuencia de las características que revisten que impiden su registro.

Ahora bien, aunque el objeto de las Contadurías es más amplio que el de los Registros de censos, temporalmente sufre una limitación porque en cada uno de los títulos de contadores se determina el momento a partir del que toda hipoteca expresa y especial se debe registrar. Normalmente coincide esta fecha con el inicio del año natural en cuyo curso se expide el título, aunque caben multitud de posibilidades<sup>94</sup>. De esto se deriva en primer lugar que, en ocasiones, no sea posible la continuidad de las inscripciones de una misma contaduría porque dependerá de las fechas que se fijen en cada título y, en segundo lugar que, algunas de las hipotecas anteriores al momento del inicio del ejercicio del cargo permanezcan ocultas porque lo habitual es que el título en

---

<sup>94</sup> Antonio Pérez Rocha, primer contador de Madrid, pide que las escrituras con obligación de registrarse sean las causadas desde la fecha de la merced concedida (AGS. Cámara de Castilla. Memoriales. Leg. 1306, año 1646); en el título de contador de hipotecas de Madrid y su tierra en favor de Juan Megía de las Higueras se fija como fecha el primer día de enero de 1685 que coincide con el año en que se expide el título; a diferencia de estos dos casos, en la Cédula de 12 de septiembre de 1745 concedida a Joseph Ballesteros no se limita temporalmente las hipotecas sujetas a la inscripción, se dice tan sólo "...que se hubieren causado y se fueren causando...", lo que motiva las quejas del regimiento madrileño y en la Cédula correctiva de ésta, de fecha 22 de mayo de 1746, se fija como fecha de arranque del registro la de la anterior Cédula, es decir, el 12 de septiembre de 1745. AHN. Consejo de Castilla. Sala de Gobierno. Leg. 483. Expediente..., cit.

este aspecto sólo tenga unos limitados efectos retroactivos que no suelen extenderse más atrás del año natural en curso y, por esta razón, si existe un tiempo superior a este plazo en el que el cargo permanece vacante, las hipotecas constituidas durante su transcurso quedarán en la clandestinidad. De esto se deriva una importante inseguridad jurídica porque los sujetos interesados en conocer las hipotecas constituidas sobre una determinada propiedad no podrán estar seguros de que únicamente existen aquéllas inscritas en los libros de los contadores.

La anotación de las hipotecas se efectúa en los libros que a tales efectos se encuentran a disposición del contador y de sus tenientes. Como es de suponer, estos libros no se llevan por fincas, sino que el orden para inscribir las escrituras es el de la presentación de las mismas ante el contador. El plazo para proceder a su registro se fija en veinte días contados desde la fecha de su otorgamiento y se establece de nuevo la naturaleza constitutiva de la inscripción, desde el momento en que se declara que las hipotecas carecen de eficacia entre tanto no se proceda a su registro. De acuerdo con esto, las justicias no debían de realizar actuación alguna sobre la base de las hipotecas no registradas bajo la sanción de suspensión de oficio por dos años y la pena de cien mil maravedís aplicados por terceras partes. Y, con el fin de garantizar en la medida de lo posible el registro de las hipotecas, bajo la misma pena fijada que en el caso de los jueces, se establece para los escribanos el deber de señalar y prevenir a las partes intervinientes en un contrato con hipoteca especial y expresa acerca de la obligación existente de acudir a la Contaduría.

Un aspecto importante en relación a los oficios que se enajenan por la Corona es el de los beneficios que reportan a sus adquirentes, no en vano de ello depende el mayor o menor número de oficios que se venden. Los beneficios que los contadores de hipotecas obtienen con el ejercicio del cargo son de distinta naturaleza. Como se recordará, uno de los motivos que hacen fracasar los Registros de censos es el desconocimiento acerca de los derechos a percibir en cada ocasión en la que los escribanos intervinieran porque, ante esta incertidumbre, algunos de los posibles compradores se retrayeron. Los contadores de hipotecas continúan sin percibir un salario a cargo de la Hacienda o de los municipios, sus ingresos se limitan a las cantidades que perciben por sus actuaciones, sin embargo, en cada uno de los títulos se detallan dichas cantidades<sup>95</sup>.

---

<sup>95</sup> Las cantidades solían ser de dos reales por cada escritura que no excediera de doce hojas y seis maravedís por cada una que pasara de dicho número, además de ocho maravedís de cada glosa para los oficiales de la Contaduría.



Estos ingresos, que en un principio resultan atractivos para el posible comprador, con el tiempo se devaluaron sin sufrir actualización alguna porque era frecuente que en los sucesivos títulos se establecieran las mismas condiciones y circunstancias relativas al ejercicio del cargo que en el primero de los títulos concedidos, de ahí los intentos de los contadores de incrementar los derechos económicos.

Junto a los beneficios económicos aparecen una serie de honras y privilegios que pretenden hacer más interesante el oficio, recuérdese como en el caso de los Registros de censos la concesión del título de escribano real significaba un importante aliciente para su adquisición. Respecto de las Contadurías de hipotecas, apenas si se poseen datos acerca del tipo de privilegios que el cargo conlleva. En los títulos no aparece la relación de estos beneficios, tan sólo se hace constar que los justicias, regidores... de los distintos lugares de la jurisdicción deben guardar las ventajas y privilegios que por razón del oficio gozan los contadores<sup>96</sup>.

Si el nombramiento como registrador de censos llevaba aparejado el otorgamiento del título de escribano real, con las Contadurías desaparece esta importante prerrogativa. El nombramiento como contador no implica su designación como escribano real y esto tiene importantes repercusiones en el momento de delimitar sus funciones porque, en los casos en los que el titular de la Contaduría no ostentara ya el título de escribano real, no podía dar fe de lo contenido en los libros registrales y, por esta razón, esta función debía desempeñarse por alguno de los oficiales a su cargo.

La organización administrativa de las Contadurías es más compleja que la de las escribanías de censos y tributos porque en éstas, sólo un oficial, el escribano, constituye toda la planta del oficio. En el caso de las Contadurías, además del titular, se encuentran los tenientes, una de las formas de ejercicio no personal de un cargo por su titular. En estos casos, el titular del cargo ejerce sus funciones, o algunas de ellas, por medio de un representante. En teoría, el nombramiento de los tenientes se realiza por el propio Monarca, como medio de control de la idoneidad de aquél que durante cierto tiempo ejerce el oficio, sin embargo, en la práctica es el propio titular quien se encarga de la designación de su teniente, aunque esta facultad le venga atribuida de parte del Monarca. De igual modo, la revocación del teniente se configura como un derecho del

---

<sup>96</sup> En la petición que Antonio Pérez Rocha dirige al Rey para que se le haga merced del cargo, entre las condiciones, que exige para el ejercicio del mismo, se encuentra la de gozar de las mismas preeminencias y exenciones de que gozan los contadores de relaciones. Otro beneficio que solicita es que se le conceda un "juez conservador" que conozca de sus causa civiles y criminales y las de sus tenientes y oficiales con inhibición de otras justicias, consejos y tribunales. AGS. Cámara de Castilla. Memoriales. Leg. 1304, año 1646.

titular del oficio<sup>97</sup>. La concesión de la facultad de nombrar tenientes es una de las circunstancias que más encarecen los cargos cuando se ponen a la venta<sup>98</sup>.

Los tenientes ejercen el cargo de contador en los lugares dependientes de la villa o ciudad donde se sitúa la Contaduría, función para la que disponen de libros semejantes a los del contador general para proceder a la inscripción de las escrituras de hipotecas. Los beneficios económicos a percibir por estos tenientes no se fijan en las cartas de obligación que firman los contadores, ni en los títulos expedidos por la Cámara, dado que su vinculación con el contador tiene como origen un acuerdo privado entre ambos, razón por la que sus honorarios en dicho acuerdo. Normalmente se procede a un reparto de los beneficios que se obtienen entre el contador, como propietario del oficio, y los tenientes, como sujetos que asumen el ejercicio del oficio en determinados lugares, aunque en ocasiones se fijaba un salario para el teniente a satisfacer por parte del contador.

En estos supuestos se produce la disociación entre la propiedad del oficio, que continúa en poder del contador que disfruta del nombramiento real, y el ejercicio del mismo que se reparte entre el propio contador y los tenientes designados por él<sup>99</sup>. Los tenientes tienen reconocidas las mismas facultades y calidades que los titulares de las Contadurías, razón por la que, de manera semejante a éstos, los Ayuntamientos deben

---

<sup>97</sup> J.M. GARCIA MARIN, *El oficio público en Castilla durante la Baja Edad Media*, Madrid, 1987, pp. 54-56.

<sup>98</sup> TOMAS Y VALIENTE, "Dos casos de incorporación de oficios públicos a la Corona en 1793 y 1850", *Actas del II Simposium de Historia de la Administración*, Madrid, 1971, pp. 361-392; por la cita pp. 372-373.

Un supuesto en el que resulta muy útil la facultad de nombrar teniente se plantea cuando en alguno de los lugares en los que tiene competencia el contador, no es admitido para el uso y ejercicio del cargo por algún Ayuntamiento, en tal caso la designación de un teniente podía salvar las diferencias. Igualmente resultan útiles en los casos en los que el titular del oficio no goza del carácter de escribano real, en tales ocasiones sería un teniente poseedor de título de escribano real quien debía de dar fe de lo contenido en los libros de la Contaduría.

<sup>99</sup> Se trata de una situación muy similar a la que acontece cuando el propietario de un oficio, que requiere de una especial capacidad para su ejercicio, carece de la misma, razón que le impide el desempeño personal del cargo. En estos supuestos el titular designa una persona que para que ejerza el oficio, conservando él la titularidad. De igual modo, una situación parecida se plantea en los casos en los que el titular de un oficio no es que carezca de la capacidad especial que requiere el ejercicio del mismo, sino que no tiene la capacidad general para ejercer un cargo público, de esta manera sucede con las mujeres y con los menores de edad. Por esta razón, cuando la Contaduría por sucesión se transmite a un menor de edad o a una mujer, dado que carecen de la capacidad suficiente para ocupar un oficio público, nombran a otra persona para que administre la Contaduría entre tanto alcanzan la mayoría de edad o hasta tanto contraigan matrimonio si se trata de mujeres. Quien de esta manera administra la Contaduría es también un sustituto, del mismo modo que los tenientes, pero a diferencia de éstos, su nombramiento es obligatorio dada la incapacidad que existe en el titular del oficio; además, la duración en el ejercicio del cargo depende en principio de que cesen las condiciones que motivan su nombramiento y no es necesario su aceptación por parte de los Ayuntamientos. Véase TOMAS Y VALIENTE, "*Ventas de oficios públicos en Castilla...*", cit., pp. 166-167.

admitirlos en el ejercicio del oficio. Para esta formalidad están obligados a presentar el documento en el que conste la designación del titular de la Contaduría de quien depende su nombramiento, en el que debe expresarse la facultad de nombrar tenientes y la propia designación que a su favor haya efectuado aquél. Para que los tenientes desempeñen el oficio no se necesita que la Corona despache Cédula. Y en la medida en que gozan de las mismas condiciones que el titular del cargo quedan obligados también al pago del derecho de media annata.

Además del contador y de los tenientes, forman parte de la plantilla de las Contadurías los oficiales, subalternos que ayudan a los contadores y a los tenientes en el ejercicio de sus funciones<sup>100</sup>. Sus derechos económicos normalmente se fijan en los títulos<sup>101</sup> y, a diferencia de los tenientes, no ejercen el cargo de contador en lugar del titular del oficio.

### **B) El proceso de patrimonialización de las Contadurías**

Del mismo modo que los Registros de censos y tributos, las Contadurías de hipotecas se configuran como oficios enajenables, es más, hasta el momento, no he localizado ningún caso de contaduría no enajenada de la Corona, esto se entiende porque, como ya he explicado, la causa principal que originó la creación de estos registros fue la necesidad de aportar nuevos ingresos al erario con la venta de dichos cargos.

El mecanismo que sigue la Hacienda para proceder a la venta de las Contadurías es quizás el más ortodoxo de todos; se trata de la enajenación de un oficio público en el sentido más estricto de la expresión. Las Contadurías se venden por juro de heredad o a perpetuidad, pasando el oficio del patrimonio real al patrimonio privado de los adquirentes, y disfrazándose el precio como si de un donativo se tratara.

Los beneficios económicos que percibe la Administración con las Contadurías de hipotecas no se limitan a los que obtiene con su enajenación sino que son de una triple naturaleza: de un lado, los ingresos inherentes al despacho del título por parte de la Cámara, es decir, beneficios derivados de la legalización de los títulos; de otro, el dinero recaudado por la venta, ingresos que se gestionan desde el Consejo de Hacienda, a través de los tesoreros generales y; finalmente, las cantidades que percibe por el cobro de los derechos de media annata o media anualidad, consistente en el pago a Hacienda

---

<sup>100</sup> Sobre estos oficiales, véase GARCIA MARIN, *El oficio público...*, cit., pp. 67-68.

<sup>101</sup> Por ejemplo, en los títulos de contadores de Madrid las cantidades que se establecen para los subalternos en cada actuación es de ocho maravedíes.

de la mitad de los ingresos que se obtienen por el disfrute de la Contaduría durante el primer año desde la fecha del nombramiento. Estos derechos de media annata se satisfacen por el primer titular y por los sucesivos poseedores, así como por los tenientes y sustitutos designados por el titular. Su pago puede satisfacerse de una sola vez o bien de acuerdo con los plazos que se pactaban para el pago del precio de las Contadurías<sup>102</sup>.

A punto de mediar el siglo XVII, la venalidad de cargos públicos se ha convertido en una forma más de obtener ingresos para el erario público, de ahí que el precio que se paga por los oficios deje de ocultarse y se manifieste y declare explícitamente el valor de la Contaduría en la primera transmisión que realiza la Hacienda y en las sucesivas transacciones entre particulares<sup>103</sup>. De igual modo, se declaran los plazos en los que se debe de satisfacer el pago, la forma que reviste éste y los bienes que quedan vinculados al cumplimiento de la obligación<sup>104</sup>. Precisamente es éste uno de los campos en los que mayor información proporcionan los archivos notariales porque entre sus fondos se conservan las cartas de obligación en las que se recogen estos datos.

Desde el momento en que el cargo se enajena pasa a formar parte del patrimonio privado del adquirente con todas las consecuencias jurídicas que esto conlleva. No sólo puede transmitirlo a través de cualquier fórmula jurídica sino que, además, puede proceder a su hipoteca, como garantía de cualquier obligación<sup>105</sup> o bien, constituir un

---

<sup>102</sup> Antonio Pérez Rocha solicita que el pago de la media annata se realice en los mismos plazos que el precio del oficio, pagando el primero de contado.

Acerca del derecho de media annata véase J. REZABAL Y UGARTE, *Tratado del derecho real de las medias annatas seculares y del servicio de lanza a que están obligados los títulos de Castilla. Origen histórico de este juzgado en el Reino del Perú*, Madrid, 1792.

<sup>103</sup> En este sentido, la Contaduría de hipotecas de Madrid se vende por 10.000 ducados (AHN. Consejo de Castilla. Sala de Gobierno. Leg. 483. Expediente..., cit.); la de Alcalá de Henares por 1000 ducados (AGS. Cámara de Castilla. Cédulas. Libro 220, f. 296 v. y 297 rcto.); la de Cádiz por 800 ducados ((AGS. Cámara de Castilla. Libros de relaciones, libro núm. 35, f.) y la de Sevilla por 5.000 ducados (AGS. Cámara de Castilla. Libros de relaciones, libro núm. 35, f. 353).

<sup>104</sup> Por ejemplo, en agosto de 1646 en el momento en que se vende la Contaduría de Alcalá de Henares en favor de Lorenzo Martínez de Cerceda, se fija que el precio de 1.000 ducados se pague en dos años y tres pagas iguales, plazo que empieza a correr el 2 de agosto de dicho año (AGS. Cámara de Castilla. Cédulas. Libro 220, f. 296 v. y 297 rcto.); en la petición de Antonio Pérez Rocha para que se le haga merced del oficio ofrece pagar 9.000 ducados en cuatro pagas iguales, la primera quince días después de estar en quieta y pacífica posesión del cargo y las demás en ocho y ocho meses. AGS. Cámara de Castilla. Memoriales. Leg. 1304, año 1646.

<sup>105</sup> En este sentido Juan Megía de las Higuera hipoteca el cargo de contador de hipotecas de Madrid y su tierra que acaba de comprar, en garantía de la obligación de pago que contrae en favor de la Hacienda. AHProtM. Escribano Francisco de Alday. Leg. 9.425, f. 250. 8 de mayo de 1685.

censo sobre el mismo<sup>106</sup>. Hasta tal punto se encuentra generalizada la enajenación de los cargos públicos que en las cartas de obligación se fijan los intereses que la Corona debe de percibir en caso de incumplimiento de la obligación de pagar por parte del adquirente<sup>107</sup>.

De acuerdo con la idea de la transmisión total al patrimonio del adquirente, los herederos de los contadores no pierden la propiedad de la Contaduría ni siquiera en el supuesto de que el contador fallezca sin disponer expresamente del mismo, las Contadurías pueden vincularse sometiénolas al régimen del mayorazgo y no pueden confiscarse por la Corona salvo que se cometa por su titular alguno de los delitos y crímenes de herejía, lesa majestad o pecado nefando.

Entre los mecanismos de que dispone la Hacienda para asegurarse la recepción del precio de la venta se encuentra la sujeción de ciertos bienes del comprador al cumplimiento del pago, siendo factible incluso la hipoteca sobre el propio cargo; el embargo de bienes y el despojo del oficio a su titular<sup>108</sup>.

Aunque los titulares del cargo gozan de absoluta libertad para transmitir de cualquier forma jurídica el cargo y el Rey, a diferencia de lo que acontecía con las renunciaciones de los Registros de censos, se encuentra obligado a aceptar como titular del oficio al nuevo adquirente, se seguía el siguiente procedimiento: el nuevo titular, una vez perfeccionada la transmisión privada, solicitaba al monarca el título de contador de hipotecas, en principio, con las mismas cláusulas y condiciones fijadas en el título de su antecesor, no obstante, en ocasiones el nuevo titular intenta la modificación dichas circunstancias con el fin de obtener unos mayores beneficios. La facultad del Monarca se reduce al otorgamiento del título, como requisito de naturaleza formal como consecuencia de que los oficios que se enajenan conservan siempre el carácter de oficios reales<sup>109</sup>.

---

<sup>106</sup> De este modo, cuando en 1707 el oficio de contador de hipotecas de Madrid y su tierra revierte a la Corona, entre otras razones, este hecho se produce porque Juan Megía de las Higueras no había podido pagar la cantidad que adeuda a la Hacienda por causa de los gastos que le ha ocasionado el pleito seguido con el Conde de Buños sobre la existencia o no de un censo sobre el oficio. AHProtM. Escribano Clemente Bringas. Leg. 13.329, fs. 253-255 v. 16 de junio de 1707.

<sup>107</sup> Por ejemplo, en la escritura de obligación de Juan Megía se fija como intereses el 5% al año. AHProtM. Escribano Francisco de Alday. Leg. 9.425, f. 250. 8 de mayo de 1685.

<sup>108</sup> De esta manera ocurrió con el contador de Alcalá que, ante el incumplimiento del pago, se le despojó del cargo. En agosto de 1646 compra la Contaduría de Alcalá de Henares Lorenzo Martínez Cerceda y como a finales del año siguiente Hacienda no ha conseguido obtener la cantidad prometida se da comisión al Alcalde Mayor de Alcalá para que le despoje de dicho título y ponga en administración el oficio. AGS. Cámara de Castilla. Cédulas. Libro 220, f. 296 v. y 297 r. 16 de diciembre de 1647.

<sup>109</sup> En los títulos manejados se contiene la cláusula de que se despachará el título a los sucesivos adquirentes del oficio con las mismas condiciones que a sus antecesores, aunque el que renuncie al oficio

Una vez que el adquirente recibía el título y prestaba juramento ante el Presidente y el Consejo de Castilla de usar bien y fielmente del oficio, se presentaba ante el Ayuntamiento del lugar del cargo para poder ser admitido en el uso y ejercicio del mismo. A continuación, el municipio procede a la discusión acerca del nuevo oficial y propone las modificaciones que considere oportunas<sup>110</sup>.

El fenómeno inverso a la enajenación, es decir, la retrocesión o reversión del oficio enajenado acontece de manera relativamente frecuente a lo largo de los siglos XVII y XVIII, sin embargo, su momento álgido será en el XIX. Si se puede afirmar que con Felipe II se inicia el proceso de enajenación de oficios públicos de manera generalizada, con los monarcas borbónicos la postura mantenida por la Corona sufre un importante cambio. Ya en el siglo XVII se inicia este proceso de recuperación de los cargos públicos en favor de la Corona, sin embargo, cuando esta tendencia se generaliza es bajo los reinados de Felipe V y Carlos II. Sin embargo, el proceso de incorporación de oficios a la Corona no implica el cese de las ventas de oficios por la Corona<sup>111</sup>.

La reincorporación de un oficio a la Corona se configura como una retroventa hecha por los herederos del primer comprador del oficio en favor del vendedor inicial, es decir, de la Hacienda. De acuerdo con este planteamiento ésta no se encuentra obligada a indemnizar al último tenedor del oficio sino que solo procede a la devolución del precio de la venta inicial o de otra manera, pero aclarando que es como equivalente del precio de compra<sup>112</sup>.

La razón más frecuente que determina la devolución de un oficio a la Real Hacienda es el escaso beneficio que su titular obtiene con el ejercicio del cargo. Lo habitual en estos casos es intentar vender el oficio y con ello resarcirse al menos de la cantidad satisfecha por él, sin embargo, hay ocasiones en que esto no es posible bien porque sea de dominio general el escaso aprovechamiento que se deriva del oficio, bien

---

no viva "días ni horas" después de la renuncia de su antecesor y, aunque no se presente al Rey dentro de los plazos fijados por la Ley, sin embargo, carezco de datos para concluir si esta derogación de la normativa general que regulaba las renunciaciones se contenía o no en la generalidad de los casos. Sobre esta cuestión véase, TOMAS Y VALIENTE, "*Ventas de oficios públicos en Castilla...*", cit., p. 166.

<sup>110</sup> En ciertas ocasiones las propuestas del municipio tienen suficiente peso para lograr una modificación del régimen de la Contaduría. En este sentido, habiendo sido nombrado Joseph Ballesteros como contador de la villa de Madrid en 1745, tras las apreciaciones formuladas por el concejo madrileño se retiró la Cédula de nombramiento y se expidió otra en la que se limita temporalmente las hipotecas con obligación de registrarse. Si, de acuerdo con la primera, el contador debía inscribir todas las hipotecas anteriores, a partir de 1746 se fija la obligatoriedad de registrar tan sólo las constituidas a partir de la fecha de la primera Cédula, es decir, 12 de diciembre de 1745. AHN. Consejo de Castilla. Sala de Gobierno. Leg. 483. Expediente..., cit.

<sup>111</sup> TOMAS Y VALIENTE, "*Dos casos de incorporación...*", cit., pp. 365-367.

<sup>112</sup> *Ibidem*, pp. 361-392.

porque se encuentra el patrimonio del oficial afectado gravemente por las cargas derivadas del puesto<sup>113</sup>, y entonces sólo cabe su reincorporación a la Corona.

También es frecuente que, antes de llegar a esta situación, el interesado intente modificar las condiciones del ejercicio del cargo, solicitando, principalmente, que se le permita un aumento de los derechos a percibir por las distintas actuaciones y que se le rebaje el precio del cargo en los supuestos en los en que aún le falte una parte por pagar. La Corona no suele tener interés en estas negociaciones porque en caso de revertir el cargo a su favor puede obtener de nuevo importantes ingresos con la venta *ex novo* del oficio.

El beneficio que obtiene la Hacienda con estas operaciones de reincorporación de un oficio a la Corona, resulta de la diferencia entre el precio de venta, para cuya determinación se tiene en cuenta el valor del cambio del oficio en el momento de la incorporación, y el precio de regresión, diferencia normalmente importante ya que éste precio no se adapta al momento en que se produce la regresión como ocurría con el precio de venta, sino que se mantienen el fijado en su día en la carta de venta<sup>114</sup>.

Finalmente, ¿cuáles son las causas principales del fracaso de las Contadurías? Puede decirse que éstas radican en la inobservancia por parte de los Tribunales del contenido de los títulos de contadores; a la propia inobservancia por parte de la población y al ejercicio interrumpido del cargo, lo que provoca una falta de continuidad en las inscripciones, que motiva una falta de sentido de las inscripciones existentes. Esto significa que los motivos principales que impidieron el funcionamiento de los Registros de censos y tributos imposibilitan también el de las Contadurías porque, aunque se introdujeron novedades en el régimen jurídico de éstas últimas, no se adoptó ninguna medida real que obligara a los Tribunales al cumplimiento de lo previsto en la Pragmática de 1539 y en los títulos de contadores que otorga el Consejo de Hacienda. De esta manera, de nuevo, desde el momento en que se admiten en juicio las escrituras con independencia de que se haya o no procedido a su inscripción, muy pocos sujetos proceden a anotar sus contratos<sup>115</sup>.

---

<sup>113</sup> Así Juan de Estacasolo, en quien había recaído el cargo de contador de Madrid se ve obligado a retroceder en favor de la Corona debido a que como consecuencia del impago por parte de sus antecesores del precio estipulado por la venta del oficio, la Hacienda le había embargado numerosas propiedades. Además, la renta de algunas casas que el antecesor había dejado al dicho Juan de Estacasolo se ven afectadas por la situación y por estas razones le resulta más beneficioso revertir el oficio a la Corona para que todos sus bienes queden libres de cualquier obligación.

<sup>114</sup> TOMAS Y VALIENTE, "*Dos casos de incorporación...*", cit., p. 368.

<sup>115</sup> Por ejemplo, en la Contaduría de Madrid en algo más de cien años, desde 1646 momento en que se enajena en favor de Antonio Pérez Rocha y hasta 1749, no sólo no se observa estrictamente la ley

Además, otras cuestiones impiden el funcionamiento de las Contadurías: la dificultad que surge para que los escribanos remitan a un tiempo todas las escrituras que deben presentarse para su registro en las Contadurías; los breves plazos (seis días) que se conceden para la inscripción; las dudas que se plantean en numerosos lugares en relación a si se encuentran o no dentro de la jurisdicción de cada una de las Contadurías y por tanto si la población debe acudir o no a registrar sus escrituras; y, por último, la inexistencia de Contadurías en todas las poblaciones.

#### **IV. La insinuación de las donaciones, las declaraciones de censos, hipotecas y obligaciones y los registros de vínculos, mayorazgos y fideicomisos como técnicas de publicidad en Navarra en época moderna**

En el Reino de Navarra, a lo largo de época moderna, a través de la promulgación de distintas normas, se intentan evitar los perjuicios que se ocasionan como consecuencia de la clandestinidad en que se encuentran las donaciones, los censos e hipotecas, los vínculos y mayorazgos y los fideicomisos. Los mecanismos que se arbitran para alcanzar este fin son de variada naturaleza. En relación a las donaciones y, como consecuencia de la influencia del Derecho común, se utiliza la técnica de la insinuación, que permite la publicidad de la mayoría de las donaciones con independencia de si el objeto donado es un bien mueble o inmueble. Por otra parte, la publicidad de los censos y de las obligaciones exigiendo a aquellos que los constituyen que declaren su existencia. Y, finalmente, como mecanismo de protección de los posibles adquirentes de bienes, en principio tanto muebles como inmuebles, se crean unos registros para la inscripción de todo vínculo, mayorazgo o fideicomiso.

##### **1. La introducción en el Derecho navarro de la insinuación**

Si bien la Recepción del Derecho común en Navarra no significó la desaparición de las técnicas de publicidad altomedievales, aunque sí dificultó la instauración de un nuevo sistema de publicidad en beneficio de compradores de bienes inmuebles y de censos consignativos, los juristas navarros trasladan a su ordenamiento jurídico el único mecanismo de publicidad del Derecho romano: la insinuación de las donaciones.

En efecto, la insinuación de las donaciones se generaliza por el Reino navarro, de manera que, desde 1569, se exige que las donaciones superiores a 300 ducados se formulen ante notario o escribano público y testigos, y que se insinuen ante el juez

---

sino que, además, ningún contador con título expedido de la Cámara desempeñó el cargo y, aún habiéndole, son muy pocas las escrituras registraron.



competente, estableciéndose este requisito solo para las donaciones puras pero no para las donaciones por matrimonio, previsión de manifiesta influencia del Derecho romano. La disposición carece de efectos retroactivos, quedando libres de este requisito las donaciones anteriores, aún en el caso de que existieran pleitos pendientes en torno a las mismas<sup>116</sup>.

Esta ley originó discusiones en dos sentidos. Se planteó si las donaciones que excediesen de trescientos ducados y no estuvieran insinuadas eran nulas por completo o si, por el contrario, sólo lo eran en cuanto al exceso<sup>117</sup>. Y, en segundo término, si la existencia de juramento suplía el requisito de la insinuación en la medida en que, a través de éste, quedaba suficientemente atestigüada la voluntad de los donantes cesando de este modo las presunciones de fraude que, en última instancia, es el inconveniente que se intenta evitar con la insinuación.

Estas diferencias de opinión intentan subsanarse a través de una Ley de las Cortes de Pamplona celebradas en 1642, en la que se establece que las donaciones que excedan

---

<sup>116</sup> Ley 53 del *Cuaderno de las Leyes, Ordenanzas, Provisiones y Pragmáticas hechas a suplicacion de los tres Estados... en las Cortes del año 1569*, Pamplona, 1570: "Otro si porque se eviten fraudes, y engaños, mandamos, que de aquí adelante no valga la donación, que excediere de 300 ducados, sino haziendose ante notario público y testigos. Y sea insinuada ante el Juez competente, con esto no se entienda sino en puras y meras donaciones, y no en donaciones, que se hacen en favor de matrimonio, ni en los pleitos, que estan pendientes, ni haga perjuicio esta Ley a los que podrían pretender que hasta aquí tambien había de haber insinuacion, ni a los que pretendian, que no la habia de haber" (=NoRN. 3,7,2. J. DE ELIZONDO, *Novísima Recopilación de las leyes del reino de Navarra, hechas en sus Cortes generales desde el año de 1512 hasta el de 1716 inclusive, que con especial orden de los tres estados ha coordinado el licenciado...*, Pamplona, 1716, he manejado la impresión hecha en dos tomos en Pamplona en 1735).

<sup>117</sup> La existencia de posturas diferentes en torno al sentido que se debía de atribuir a la falta de la insinuación de las donaciones queda constatada en la Ley 21 de las Cortes de 1642. Con anterioridad al planteamiento de la concreta petición se relata como habían existido posturas discordantes en esta materia. Ley 21 del *Quaderno de las Leyes, Ordenanzas, Provisiones y Agravios reparados a suplicacion de los tres Estados de este Reyno de Navarra en las Cortes del año de 1642 por la Magestad Real del Rey Don Phelipe Sexto...*, Pamplona, 1642, f. 13: "Las donaciones que excedan de 300 ducados, y no esten insinuadas dispone la Ley 2, Lib. 3, Tít. 7 de la Recopilación de nuestros Síndicos, que no valgan, con que se entiende en las puras y meras donaciones, y no en las que se hacen en favor de matrimonio, aunque parece que la dicha ley las anula, no solo en lo que exceden, sino también en todo, porque dice sin limitación alguna (que no valgan) ha habido y hay variedad en esta materia en la inteligencia de la dicha Ley, porque la de muchos siguiendo a graves Doctores es que solo se anulen en lo que excedan de los 300 ducados por el defecto de la insinuación que en ellos queda valida; otros la entienden, según la práctica de otros Reinos y provincias, en que hay semejantes Fueros, y estatutos, que son nulas en todo, y no valen, ni aun en cuanto a los 300 ducados, ni parte de ellos, y esta inteligencia es muy conforme a la letra de la dicha Ley, pues como se ha dicho, dispone que no valgan las que excedieran, que es lo mismo, que decir no hagan fe; y porque cuando las donaciones están juradas se manifiesta la seria deliberación con que las hicieron los donantes y conforme a derecho, y el mejor sentir de Doctores de buena nota cesan con el juramento las presunciones de fraudes y engaños que la dicha Ley quiso prevenir... las de esta calidad jurada deben ser validas en todo..." (NoRN. 3,7,3).

Armendáriz era de la opinión que la donación ante la falta de este requisito debía de ser completamente nula. Lic. ARMENDARIZ, *Recopilación de todas las leyes del Reyno de Navarra a suplicacion de los tres Estados de dicho Reyno concedidas y juradas por los Señores Reyes dél*, Pamplona, 1614, Libro 4, Tít. 1, Ley 4.

de la cantidad de 300 ducados y que, no hubieran sido insinuadas ni juradas, sean nulas no sólo en el exceso sino en su totalidad<sup>118</sup>. Por otra parte, las donaciones superiores a 300 ducados, en las que existiera constancia del juramento de los donantes, se consideran válidas en su totalidad. El nuevo régimen goza de efectos retroactivos, salvo en los supuestos en los que exista pleito pendiente. Finalmente, las donaciones no superiores a los ya dichos 300 ducados quedan libres tanto del requisito de la insinuación como en su caso del juramento.

¿Qué efectos prácticos provocó la nueva disposición? Alonso entiende que desde la promulgación de la Ley de las Cortes de 1642 el requisito de la insinuación dejó de cumplirse como consecuencia de la posibilidad de suplir este acto por el juramento de acuerdo con el contenido de la Ley<sup>119</sup>. Como señala Lacarra Mendiluce, a las partes les debía de resultar mucho más sencillo la prestación del juramento que la realización de la insinuación, lo que justifica sobradamente el progresivo desplazamiento de la insinuación por el juramento. Este no consistía en que se iba a cumplir la donación sino en jurar que la donación se realizaba de manera libre y espontánea<sup>120</sup>.

## **2. Las declaraciones de hipotecas, censos y obligaciones y los Registros de mayorazgos, vínculos y fideicomisos**

Por otra parte, para comprender el régimen inmobiliario navarro conviene tener en cuenta lo ya apuntado en el Capítulo III sobre las condiciones en que se realiza la unión a la Corona castellana, que permite a los navarros la conservación de sus Cortes y de sus Fueros, razón por la que en época moderna las Cortes navarras continúan legislando.

La falta de publicidad del estado de la propiedad ocasiona en Navarra ciertas dificultades que se constatan ya en el siglo XVI. Mientras que en el resto de la Corona de Castilla son los contratos censales los que mueven al legislador a crear los primeros registros, en el Reino de Navarra los problemas que se originan de la clandestinidad que reviste la constitución de vínculos y mayorazgos justifica las primeras manifestaciones registrales.

En relación a la clandestinidad de las hipotecas anejas a los contratos de censos,

---

<sup>118</sup> Ley 21 del *Quaderno...*, cit. (=NoRN. 3,7,3).

<sup>119</sup> J. ALONSO, *Recopilación y comentarios de los Fueros y leyes del antiguo reino de Navarra, que han quedado vigentes después de la modificación hecha por la Ley paccionada de 16 de agosto de 1841*, 2 vols., Madrid, 1848-1849; edición facsímil, Pamplona, 1964, por la cita, II, p. 155.

<sup>120</sup> V. LACARRA Y MENDILUCE, *Instituciones de Derecho civil navarro*, 2 tomos, Pamplona, 1917-32, II, p. 28.

los conflictos que se originan por este motivo en Navarra son similares a los que se plantean en el resto de la Corona, sin embargo, las soluciones que se adoptan para solventarlos son de distinta naturaleza y en este territorio no se crean registros hipotecarios<sup>121</sup>.

En las Ordenanzas de las Cortes de Pamplona celebradas en 1551 se establece la obligación de especificar los concretos bienes que quedan hipotecados con la constitución de los censos, prohibiéndose la obligación general de bienes, con la excepción del saneamiento de la venta del dicho censo en cuyo caso se pueden hipotecar otros bienes. Al mismo tiempo, las personas que procediesen a imponer censos sobre sus casas y heredades tenían la obligación de manifestar los censos y tributos anteriores que existían ya sobre los bienes. Estas disposiciones carecían de efectos retroactivos de manera que, solo los contratos censales posteriores a la fecha de esta disposición quedan sujetos a la misma<sup>122</sup>.

Sin embargo, estas medidas no consiguen atajar los problemas que continúan

---

<sup>121</sup> Uno de los medios para constatar la existencia de los numerosos pleitos originados por la ocultación de las cargas que pesan sobre la propiedad consiste en acudir a los procesos que se han conservado y que tenían como objeto la materia censal. En el Archivo General de Navarra se encuentran depositados los procesos provenientes de los Tribunales de Corte y Consejo Supremo del antiguo Reino de Navarra y repasando las relaciones de los procesos en los que recayó sentencia, prescindiendo por tanto de los pendientes, se observa que desde 1543 y hasta 1834 hubo un total de 247 pleitos por cuestiones relacionadas con los censos. Teniendo en cuenta que el total de procesos sentenciados fue de 8169 se observa que representa un 3% de los pleitos. Creo que se trata de una cantidad suficientemente significativa y reveladora de la conflictividad que los censos causaban, sobre todo, si se tiene en cuenta que además de estos procesos, en los que se llegó a dictar sentencia, se encuentran los pendientes, entre los cuales se encontrarían igualmente un número importante de procesos censales. Además, hay que tener en cuenta que no todos los pleitos llegaban a estos Tribunales sino, únicamente, un porcentaje pequeño, pues la gran mayoría de ellos debían de resolverse en las instancias inferiores. AGN. Relaciones de los procesos y documentos que en cumplimiento de las Reales órdenes de 2 y 10 de octubre de 1929 se entregan por la Audiencia Territorial de Pamplona a la Excm. Diputación Foral y Provincial de Navarra, con destino al Archivo Real y General de la misma, procedentes de los extinguidos Tribunales de Corte y Consejo Supremo de dicho Reino. Esta documentación se localiza en la Sección de Tribunales reales. Subsecciones 4ª: Procesos del Consejo Real. Subsección 5ª: Procesos de la Corte Real.

<sup>122</sup> Ordenanza 135 de las Cortes de Pamplona de 1551. NoRN. 3,4,2: "Ordenamos, y mandamos, que de aqui adelante se guarde por Ley en este Reino de Navarra lo contenido en la peticion por su parte dada, con las condiciones, y modificaciones infrascriptas, y no de otra manera. Primeramente, que se señalen bienes, raíces especificados, y no generalmente: excepto que para saneamiento de la venta del dicho censo, se puedan hipotecas otros bienes, para seguridad de la dicha venta, o censo particular. Que no se execute la persona, sino fuere en defecto de bienes libres, en que se pudiere hacer la dicha execucion. Que el censo sea dinero á razon de seis por ciento. Que quede libertad al vendedor de lo poder redimir quando quisiere, pagando y tomando todo el precio como los recibió, aunque passen treinta y mas años. De manera que no corra prescripcion para no poderse redimir: si otra cosa no se concertáre entre las partes, de poderlo redimir en diversas veces. Item, que las personas que impusieren censos sobre sus casas, ó heredades no las puedan censar, ni atributar a otros: sino que sean primero obligados á manifestar los censos, y tributos, que hasta entonces estuvieren cargados sobre las dichas possessions: so pena que si no lo hicieren assi, paguen con el dos tanta la quantía que recibieren por el censo, que vendieren de nuevo, a la que persona que lo vendieron. Item, que esta Ley se entienda en lo de adelante, y no comprehenda contratos hechos antes de ahora...".

ocasionándose porque las heredades se enajenan y se acensúan sin manifestarse las anteriores cargas, además, los mayorazgos fundados sobre determinados bienes permanecen en la clandestinidad, de lo que se derivan ciertos perjuicios porque hay personas que compran bienes en la creencia de que se encuentran libres cuando la realidad es que están sujetos a un régimen de mayorazgo. Todo ello origina un número importante de pleitos, razón por la que en 1558 se ordena que todos aquellos que pretendan enajenar, censar u obligar sus haciendas realicen, bajo juramento solemne, una declaración acerca de la existencia o no de cargas anteriores sobre las propiedades, bajo la misma pena que la establecida para el reo de perjuro<sup>123</sup>, previsión que es necesario renovar en 1590 en relación a las hipotecas, censos y demás cargas reales<sup>124</sup>.

Como señalaba al inicio de este epígrafe, en Navarra, al margen de los censos, la ocultación de los vínculos y mayorazgos origina numerosos fraudes porque los compradores de bienes inmuebles, desconociendo que los mismos se encuentran vinculados, los adquieren en la creencia de que se trata de bienes libres. Ya durante la celebración de las Cortes de Tudela de 1558 se plantea esta cuestión al mismo tiempo que se aborda el tema de los censos<sup>125</sup> y, en las Cortes de Tudela de 1583, se solicita y se concede que los vínculos y mayorazgos se registren ante los secretarios de los regimientos y en los pueblos donde hubiere registro y, si no, en las cabezas de las merindades. La inscripción tenía carácter constitutivo lo que provocaba que el incumplimiento de este requisito significara la nulidad del vínculo o mayorazgo<sup>126</sup>. La

---

<sup>123</sup> P. PASQUIER, *Recopilación de las Leyes y Ordenanzas, Reparos de agravios, provisiones... por el Licenciado...*, Estella, 1567, 2,47,4, f. 125 v. Ordenanza 14 de las Cortes de Tudela de 1558: "Porque hay mucho desorden y exceso en este Reyno en que las haciendas primero estan ajenadas, censadas u obligadas a otras personas sin lo manifestar, las tornan a enajenar y censar y obligar a otros, y tambien dejan de manifestar otros vinculos anteriores puestos sobre las haciendas, de lo que han sucedido muchos pleitos, ordenamos y mandamos que los que quisieren de ahora en adelante ajenar o acensar o obligar haciendas, sean tenidos de hacer manifestacion mediante juramento solemne y en la forma debida en derecho, si estan los tales bienes vinculados o prohibidos de enajenar y obligar, o si estan ajenados, acensados o obligados y hallandose que dego de manifestar mediante juramento la verdad quede por perjuro e infomr e incurra en las penas en que incurren los perjuros".

<sup>124</sup> Ley 7 de las Cortes de Pamplona de 1590. NoRN. 3,4,8: "A lo qual respondémos, que se haga como el Reino lo pide. Con esto, que los vendedores de los bienes especialmente obligados, y cargados, tengan obligacion de manifesstar al tiempo de la venta las hipotecas, censos, y cargas reales, que tuvieren los tales bienes, so pena de ducientas libras: la mitad para nuestro Fisco, y la otra mitad para el denunciador, y que serán castigadoss conforme á la calidad del negocio con mas rigor".

<sup>125</sup> PASQUIER, *Recopilación...*, cit., 2, 47, 4, f. 125 v. Ordenanza 14 de las Cortes de Tudela de 1558.

<sup>126</sup> Ley 46 del *Quaderno de Leyes, Ordenanças, provisiones y agravios reparados, hechos a suplicacion de los tres estados...*, Pamplona, 1583: "Porque en este Reyno se hacen muchos mayorios perpetuos de haciendas y bienes de poco valor, y se quita mucho la contratacion, y muchas veces se defraudan algunos, que compran de los tales bienes de mayorazgo, entendiendo que eran libres. Suplicamos a Vuestra Magestad ordene, y mande por Ley, que de aqui adelante no se pueda hacer ningún

finalidad que se persigue con esta disposición es evitar los fraudes a terceros y facilitar la contratación porque, como en la misma petición se manifiesta, en algunas ocasiones, se compran bienes en la creencia de que se encuentran libres cuando en realidad están sujetos a un mayorazgo. Posteriormente, con ocasión de la celebración de las Cortes de Pamplona de 1677-1678 se extienden estos requisitos a todos los bienes gravados con fideicomisos perpetuos<sup>127</sup>.

Tampoco estas disposiciones se cumplen y en las Cortes de Pamplona de 1700-1701, después de poner de manifiesto esta inobservancia, se solicita que los mayorazgos, vínculos y fideicomisos perpetuos que en adelante se constituyan se registren ante el Tribunal de la Cámara de Comptos de manera que, en este órgano, quede constancia de los mismos<sup>128</sup>. Con esta disposición, los escribanos quedan

---

mayorazgo perpetuo de bienes, no valiendo aquellos diez mil ducados en propiedad, o quinientos ducados de renta alternativamente. Y demás de ello, los tales vínculos, y mayorazgos, se registren ante los Secretarios de los Regimientos, en los pueblos donde lo huviere, y si no en las Cabezas de Merindades. Y que no siendo los bienes del dicho valor, o renta, y no estando registrados ante los dichos escribanos de los Regimientos de los Pueblos, o Cabeza de Merindades, no se tengan los dichos bienes por vinculados, y sea nulo el vínculo, y mayorio de ellos.

Ordenamos, y mandamos, que se haga como el Reino lo pide" (=NoRN. 3,15,5).

<sup>127</sup> Ley 59 del *Quaderno de las Leyes y Agravios reparados a suplicación de los tres estados del Reyno de Navarra, en las Cortes de los años de 1677 y 1678, por la Magestad Real del Rey Don Carlos Quinto de Navarra y Segundo de Castilla, ...*, Pamplona, 1678, fs. 99-100: "Por la Ley 46 de las Cortes del año de 1583, que es la Ley 2, lib. 3, tit. 15 de la Recopilacion de nuestros Sindicos, se dispone...; lo qual se estableció en consideracion, que haciendose mayorazgo de bienes de poco valor se quitaba la contratacion, y muchas veces se defraudan los que compran de los tales bienes de mayorazgo, entendiendo que son bienes libres, y se ha experimentado, que muchas personas han dexado sus bienes gravados con fideicomissos perpetuos, sin tener el valor, y renta que se refiere en la dicha Ley, y ocasiona esto muchos pleitos. Y para evitar aquellos, y que con ningún pretexto se puedan fundar vinculos perpetuos, sin que intervengan las circunstancias referidas, y que los fideicomisos tienen el gravamen de vinculo perpetuo como los mayorazgos. Suplicamos a Vuestra Magestad sea serviso, que lo dispuesto en la sobredicha Ley 46 de las Cortes del año de 1583, no solamente se entienda en los mayorios perpetuos, sino tambien en los fideicomisos perpetuos, y que los que se hicieren sin las dichas circunstancias, sea nulo el vínculo que en ello...

A esto vos respondémos, que se haga como el Reino lo pide" (=NoRN. 3,15,6).

<sup>128</sup> La Cámara de Comptos se configura en Navarra a lo largo de los siglos bajomedievales como órgano fiscalizador de la gestión de las finanzas públicas del Reino, cuyo resumen presenta al Tesorero en sus cuentas anuales, operándose su definitiva implantación en 1365, bajo el reinado de Carlos II.

Esta institución se constituye como Tribunal permanente, con cuatro oidores y dos oficiales, con facultad para examinar las cuentas presentes y futuras, para inquirir sobre los derechos pertenecientes a la Coronas y, en su caso, ejercer la correspondiente reclamación si se habían perdido. Además de la administración financiera ostenta atribuciones judiciales, conociendo en primera instancia de las cuestiones relativas a la Real Hacienda y al Real Patrimonio y, en segunda instancia, aquéllas del Real Consejo. Tras la unión del Reino de Navarra con el de Castilla la estructura política de Navarra se mantiene, de manera que, entre otras instituciones, el Tribunal de la Cámara de Comptos continúa desempeñando sus funciones. Sin embargo, mientras que la importancia del Real Consejo va en aumento, las competencias de la Corte Mayor y de la Cámara de Comptos disminuyen. M<sup>a</sup>. P. HUICI GOÑI, *La Cámara de Comptos de Navarra entre 1328-1513, con precedentes desde 1258*, Pamplona, 1988; LACARRA, "Estructura político-administrativa de Navarra antes de la Ley Paccionada", *Príncipe de Viana*, 92-93, 1963, pp. 231-248, por la cita pp. 239 y 241; J. SALCEDO IZU, "La función pública en Navarra", *Actas del IV Symposium de Historia de la Administración*, Madrid, 1983, pp. 749-783, por la cita, pp. 768-769; "El sistema fiscal navarro en la Cámara de Comptos Reales", *Príncipe de Viana*, 163,

obligados a remitir al Tribunal la información de las cargas reales de esta naturaleza nuevamente constituidas. La norma carece de efectos retroactivos y, en consecuencia, los mayorazgos, vínculos y fideicomisos anteriores a la fecha de la misma quedan libres de este registro<sup>129</sup>.

Los funcionarios que quedan encargados de la realización de las inscripciones de estas escrituras son los escribanos de la Cámara de Comptos, cuyo número ascendía a dos<sup>130</sup>. Esta función atribuida al Tribunal de la Cámara de Comptos se mantiene aún después de la implantación de los Oficios de hipotecas en Navarra en 1817<sup>131</sup> y desaparece con el régimen constitucional y la sustitución de los antiguos Tribunales por la Audiencia territorial<sup>132</sup>.

Cuestión que no he comprobado por el momento es la que se refiere a si en la práctica se realizó el registro de estas cargas, porque hasta el momento no he podido

---

mayo-agosto, 1981, pp. 617-638; J. ZABALO ZABALEGUI, *La Administración del Reino de Navarra en el siglo XIV*, Pamplona, 1973, pp. 121-140.

<sup>129</sup> Ley 34 del *Quaderno de las Leyes y Agravios reparados, a suplicacion de los tres Estados del Reyno de Navarra, en las Cortes de los años de 1700 y 1701, por la Muy Real del Señor D. Felipe Septimo de Navarra y Quinto de Castilla...*, Pamplona, 1702, fs. 80-81: "Por la Ley 46 de las Cortes del año 1583, que es la 2, lib. 3, tit., 15 de la Recopilacion de los Sindicos se dispuso... Y por Ley 59 de las Cortes del año de 1678, se estableció que ... Y es assi, que la calidad del registro se puso con el fin de que se pudiesse eran bienes vinculados; y que no se defraudassen los compradores de los tales bienes de mayorazgo, entendiendo que eran libres: y por haverse reconocido, que con el registro no se evitabn los inconvenientes, que quiso prevenir la Ley; en quanto a dichos registros, no ha estado, ni esta en observancia desde su promulgacion, y conviene se quite dicha calidad de registrarse. Y el que para quitar dudas subsistan los Mayorazgos, y fideicomisos perpetuos, aunque no tengan esta calidad, con que los mayorazgos, vinculos y fideicomisos perpetuos, que en adelante se huvieren de hacer, se registren en el Tribunal de la Cámara de Comptos, y que en el quede un tanto fé haciende de ellos; y que los escribanos que lo testificaren tengan obligacion de remitirlo a dicho Tribunal, pena de cinquenta ducados, aplicados a la Camara, y Fisco, si fuere hecha por contraro entre vivos dentro de quince días, despues que la hayan testificado. Y si por testamento, despues de haver muerto el testador; y que esta misma obligacion tengan siempre, que testificaren agregaciones, que se harán a mayorazgo ya fundados, pagandoseles sus derechos por el interesado: a cuya paga, y satisfacion los compela el Alcalde en cuyo distrito, y jurisdiccion se hiciere diha fundacion. Suplicamos a Vuestra Magestad, mande proveerlo assi, como lo esperamos de la Real clemencia, y suma justificacion de Vuesstra Magestad, que en ello...

Hagase como el Reino lo pide". NoRN. 3,15,7.

<sup>130</sup> Repasando los títulos de escribanos o notarios del Tribunal de la Cámara de Comptos a partir de la fecha de 1700, momento en que se les encomienda esta nueva competencia no es posible constatar la asunción de esta función porque en los mismos no se especifican las concretas labores que debían de realizar. AGN. Sección de mercedes reales.

<sup>131</sup> Cap. 16 de la Ley de Cortes de Navarra de 19 de mayo de 1817. Ley 37 del *Quaderno de las Leyes y Agravios reparados a suplicacion de los tres estados del Reino de Navarra en sus Cortes generales celebradas en la ciudad de Pamplona los años 1817 y 1818 por la Magestad del Señor Rey Don Fernando III de Navarra y VII de Castilla...*, Pamplona, 1819, fs. 80-85.

<sup>132</sup> La administración del Reino de Navarra se sustituye por una administración foral a raíz de la Ley Paccionada de 1841, con ella desaparecen los Tribunales propios de Navarra, Consejo Real, Corte Mayor y Cámara de Comptos, y se crea en su lugar la Audiencia territorial. SALCEDO IZU, "*La función pública...*", cit., pp. 782-783.

acceder a la documentación que una investigación de este tipo requiere. Para esta labor es necesario acudir a las escrituras de vínculos, mayorazgos y fideicomisos perpetuos posteriores a la fecha de la disposición y comprobar si en las mismas los escribanos recuerdan a las partes la obligación de proceder a su registro; y, a continuación, estudiar la documentación del Tribunal de la Cámara de Comptos y verificar si sus escribanos anotaron estas escrituras.

La importancia de estos registros navarros reside en que, con independencia de los Oficios de hipoteca del Principado de Cataluña a partir de 1774, constituyen el único caso en el territorio peninsular en el que la protección que proporciona la publicidad se orienta no sólo a los compradores de censos sino que se pretende también la seguridad de los adquirentes de bienes inmuebles.

### **V. Los Oficios de hipotecas y la unificación del régimen de publicidad registral en España en el siglo XVIII**

Como he expuesto de modo paulatino en este Capítulo y en el anterior, hasta el siglo XVIII existe en España una gran diversidad jurídica en relación al régimen de publicidad de la propiedad inmueble y, además, la mayor parte de los actos y negocios sobre bienes inmuebles permanecen en la clandestinidad. En las Coronas de Castilla y de Aragón e incluso en el marco de los distintos Reinos y territorios que las integran, se constata la existencia de una importante variedad de mecanismos de publicidad que, además, en ocasiones afectan por igual a los actos sobre los bienes muebles y a los referidos a los inmuebles. De estas heterogéneas técnicas de publicidad, unas tienen su origen en los Derechos medievales mientras que otras nacen en los siglos de época moderna; unas se orientan a la protección de los patrimonios familiares, otras a la seguridad de los compradores de censos y, otras a la confianza de los adquirentes de bienes inmuebles. Pero, pese a su existencia, la gran mayoría de los actos que afectan a la situación de los bienes inmuebles se mantienen ocultos. En los siglos medievales esto no provoca especiales problemas que, por el contrario, empiezan a surgir de manera paulatina en época moderna.

En estas circunstancias se llega al siglo XVIII, momento en el que la Monarquía, a través de distintas vías y por diferentes motivos, procura la unificación jurídica de España, como instrumento de reforzamiento del poder real y como una manifestación más del absolutismo monárquico<sup>133</sup>. Además de iniciar una política de recuperación de jurisdicciones, oficios públicos, rentas..., se opone a la autonomía de los municipios procurando la centralización administrativa, extiende el control del Estado a campos en los que hasta el momento se había mantenido al margen, como es el de la Universidad, e intenta la racionalización de la administración. En este concreto marco, Felipe V y

---

<sup>133</sup> Sobre la unificación del Derecho durante el reinado de los primeros Borbones y, especialmente con Felipe V, véase, J.L. DE LOS MOZOS, "Los precedentes de la codificación: la unificación del Derecho en los propósitos de la Ilustración española", *ADC*, julio-septiembre, 1988, pp. 637-668.



Carlos III afrontan por primera vez en España la unificación del régimen de publicidad inmobiliaria, sin que esta cuestión suscite los recelos de los distintos territorios, dados los graves perjuicios que se causan como consecuencia de los deficientes mecanismos de publicidad previstos en los textos legales, pese a que la homogeneización del régimen se realiza sobre la base del Derecho castellano.

A raíz del enfrentamiento entre la Monarquía y los territorios de la Corona de Aragón, que alcanza su punto álgido con motivo de la crisis sucesoria que se plantea a la muerte de Carlos II y la preferencia que muestran los territorios aragoneses hacia Carlos de Austria en detrimento de Felipe V, éste, una vez que gana la guerra, suprime su organización política y jurídica, sustituyéndola por la castellana, a través de los conocidos como Decretos de Nueva Planta. En este momento se mantiene aún la diversidad de los sistemas de publicidad inmobiliaria, por este motivo y, antes de iniciar el estudio de las reformas que en esta materia se realizan en el siglo XVIII, debo determinar de qué manera estas normas repercuten en los regímenes de publicidad de los Reinos que integran la Corona aragonesa<sup>134</sup>.

Con la excepción del caso valenciano, en el que una vez que Felipe V suprime su Derecho privado y no vuelve a restablecerlo<sup>135</sup>, en los demás supuestos, el régimen de publicidad inmobiliaria establecido en los Derechos de Aragón<sup>136</sup>, Cataluña<sup>137</sup> y Baleares<sup>138</sup> queda subsistente y, en consecuencia, al menos en teoría, sus peculiaridades

---

<sup>134</sup> En general sobre el tema de los Decretos de Nueva Planta véase: F. CANOVAS SANCHEZ, "Los Decretos de Nueva Planta y la nueva organización política y administrativa de los países de la Corona de Aragón", *La época de los primeros Borbones. I. La nueva Monarquía y su posición en Europa (1700-1759)*, vol. XXIX de la *Historia de España*, fundada por R. Menéndez Pidal y dirigida por J. M. Jover, Madrid, 1985, pp. 1-77; P. FERNANDEZ ALBALADEJO, *Fragments de Monarquía. Trabajos de historia política*, Madrid, 1992, especialmente, pp. 353-380. Además, el Profesor Tomás y Valiente es autor de un trabajo que no he podido consultar, TOMAS Y VALIENTE, *Los Decretos de Nueva Planta*, Alcira, 1979.

<sup>135</sup> Decreto de 29 de junio de 1707 (NoR. 5,7,1). Sobre el Decreto de Nueva Planta valenciano, de entre la bibliografía que existe sobre este tema, puede consultarse, M. PESET REIG, "Notas sobre la abolición de los Fueros de Valencia", *AHDE*, 42, 1972, pp. 657-716.

<sup>136</sup> El Derecho aragonés se suprime a través del Decreto de 29 de junio de 1707 (NoR. 5,7,1) y se restablece por otro fechado el 3 de abril de 1711. Véase, V. FAIREN GUILLEN, "El Derecho aragonés desde el Decreto de Nueva Planta hasta el Código civil", *Revista de Derecho Privado*, 29, 1945, pp. 358-428; P. VOLTES BOU, "Felipe V y los Fueros de la Corona de Aragón", *REP*, 84, 1956, pp. 97-120.

<sup>137</sup> El régimen para Cataluña se contiene en el Decreto de 16 de enero de 1716 (NoR. 5,9,1). Sobre el Decreto de Nueva Planta dictado para Cataluña véase: J.M. GAY ESCODA, "La gènesi del Decret de Nova Planta de Catalunya", *RJC*, 1982, pp. 7-41 y 262-348.

De igual modo a como sucede en Mallorca se conserva el Derecho civil, el penal, parte del procesal y el régimen del Consulado.

<sup>138</sup> El régimen del Decreto de Nueva Planta del Reino de Mallorca de fecha 28 de noviembre de 1715 (NoR. 5,10,1).

en materia de publicidad inmobiliaria. Ocurre, sin embargo, que los mecanismos de publicidad de cada uno de estos territorios han quedado insuficientes como consecuencia de los cambios económicos que se han producido desde los siglos medievales, momento en que se redactan los textos jurídicos donde se contienen. De esta manera, en la Corona aragonesa, a principios del siglo XVIII, estaba plenamente consolidado un régimen de clandestinidad del que se derivaban graves perjuicios. Por este motivo, la repercusión de los Decretos de Nueva Planta en relación al régimen de publicidad inmobiliaria es completamente nula porque, con independencia de que poco tiempo más tarde se restablezca el Derecho privado de estos territorios con la excepción del valenciano, sus sistemas de publicidad eran inoperantes.

### 1. El régimen jurídico de los Oficios de hipotecas

Con anterioridad al inicio del análisis del régimen jurídico de los Oficios de hipoteca del siglo XVIII, conviene aclarar que, del mismo modo que la aparición de las Contadurías de hipotecas no supuso la supresión de los Registros de censos y tributos, la configuración de los Oficios de hipoteca tampoco implica la eliminación legal de las Contadurías, aunque paulatinamente estos oficios se reincorporaron a la Corona<sup>139</sup>. El régimen jurídico de los Oficios de hipotecas se localiza en tres disposiciones dictadas en 1713, 1767<sup>140</sup> y 1768, que tienen como punto de partida la Pragmática de 1539 y como

---

En relación al Derecho mallorquín, se tiene que tener en cuenta que Felipe V no lo derogó por completo, de manera expresa mantuvieron su vigencia el Derecho civil, penal y procesal, además del régimen del Consulado.

<sup>139</sup> La coincidencia en el tiempo de los Oficios y las Contadurías se desprende de la respuesta a la Consulta del Consejo de 14 de agosto de 1767 sobre el establecimiento de los Oficios de hipotecas y de la propia Pragmática de 1768, documentos en los que se declara que la implantación de los Oficios de hipoteca no afectará a los contadores de hipotecas y por esta razón únicamente se constituirán los nuevos registros en los pueblos donde no hubiere Contadurías de hipotecas, ni personas que las sirvan porque, en caso contrario, sus titulares deberán continuar en el ejercicio del cargo para no ofender el derecho de tercero. AHN. Consejo de Castilla. Sala de Gobierno. Leg. 483. Expediente..., cit.

A semejante conclusión se llega también tras el análisis de la solicitud que en el año 1835 formulan los síndicos del Ayuntamiento de San Fernando en relación al restablecimiento de la Contaduría de hipotecas que había existido en dicha localidad. En esta petición queda constancia de que para el Gobernador civil de Cádiz un inconveniente para el restablecimiento de dicha Contaduría en San Fernando se encontraba en el hecho de que esta Contaduría, a la que debía acudir la población de San Fernando, era un oficio enajenado de la Corona y perteneciente a un mayorazgo, razón por la que se había mantenido al margen de la Pragmática de 1768 y toda la normativa posterior relativa a los Oficios de hipoteca. AGS. Consejos. Supremo de Hacienda y Real de España e Indias. Leg. 6. Sección de Hacienda, expedientes, año 1835.

<sup>140</sup> Instrucción formada de orden del Consejo, para el método y formalidades que se deben observar en el establecimiento del Oficio de hipotecas en todas las Cabezas de Partido del reino al cargo de sus Escribanos de Ayuntamiento. 14 de agosto de 1767. AHN. Consejo de Castilla. Sala de Gobierno. Leg. 483. Expediente ..., cit.

fuente inspirado en distintos aspectos los títulos de contadores de hipotecas, especialmente el concedido a Antonio Pérez Rocha en 1646 porque, como voy a exponer a continuación, los nuevos registros constituyen junto con laguna novedad una tercera categoría entre los Registros de censos y las Contadurías de hipotecas.

Una vez más, al menos en esta primera etapa, la nueva institución registral se configura como un registro de hipotecas, aunque, posteriormente, sufre dos importantes modificaciones que alteran su naturaleza y su objeto material. La primera ocasión tiene lugar en 1774, en el momento en el que el objeto de los Oficios de hipotecas del Principado de Cataluña se amplía sensiblemente y, además de las hipotecas, se fija la obligación de registrar las obligaciones generales de bienes, tan frecuentes en la contratación catalana, y las transmisiones de dominio de bienes inmuebles por título de compraventa. La segunda alteración se desarrolla al abrigo de una serie de disposiciones fiscales de la primera mitad del siglo XIX (1829<sup>141</sup>, 1830<sup>142</sup> y 1845<sup>143</sup>) con las que el objeto de los Oficios de hipotecas se amplía considerablemente.

### A) El Auto Acordado de 11 de diciembre de 1713

El proceso de creación de los Oficios de hipoteca, cuya justificación se encuentra en el incumplimiento sistemático que había habido de la Pragmática de 1539, se inicia con el Auto (Libro 3, título nueva, auto acordado 21, de 11 de diciembre de 1713, dictado tras la correspondiente Consulta del Consejo, texto que reorganiza los antiguos Registros de censos, lo que supone en la práctica la desaparición de éstos y su sustitución por unos nuevos registros que constituyen el punto de partida de los Oficios de hipoteca, aunque todavía en este momento no reciben la denominación concreta de Oficios de hipoteca .

---

El texto de la Instrucción y de la Pragmática de 1768 se unen en el momento de redactarse la ley correspondiente de esta materia en la Novísima Recopilación, como ya señaló en su momento el Profesor Peset (PESET REIG, "Los orígenes del registro de la propiedad en España", *RCDI*, julio-agosto, 1978, pp. 696-716, por la cita, p. 701). Por esta razón procedo a publicar como apéndices ambos textos jurídicos en su texto original porque considero más oportuna la consulta de estas dos disposiciones en su redacción primitiva que he tomado de un ejemplar de la Pragmática donde, aunque se incorpora la Instrucción, se mantiene su texto original, al margen del propio de la disposiciones sustantivas de 1768. Pragmática sanción... AHN. Consejo de Castilla. Sala de Gobierno. Leg. 483. Expediente ..., cit.

<sup>141</sup> RD de 31 de diciembre de 1829. *Decretos del Rey Nuestro Señor D. Fernando VII y reales órdenes, resoluciones y reglamentos generales expedidos por los secretarios del despacho universal y consejos de S.M...*, 14, 1830, p. 359.

<sup>142</sup> RO de 29 de julio de 1830 que contiene la Instrucción para la recaudación del tributo. *Decretos ...*, cit., 15, 1831, pp. 300-309.

<sup>143</sup> RD de 23 de mayo de 1845, para el establecimiento y cobranza del Derecho de hipotecas. *Gaceta de Madrid* de 30 de junio de 1845.

De acuerdo con las previsiones de esta disposición, el objeto material de estos nuevos registros es el mismo que el de los Registros de censos y tributos, es decir, las hipotecas anejas a los contratos censales. Esto significa que se trata de un objeto más limitado que el de las Contadurías de hipotecas porque en este segundo caso, como ya he explicado, la obligación de inscribir afectaba a cualquier acto o negocio jurídico que conllevara una hipoteca expresa.

Separándose de lo dispuesto en la Pragmática de 1539, en la Cédula de 1589 y en los títulos de contadores, al frente del registro se sitúa a los escribanos de Ayuntamiento. Entre otras cosas, esta medida significa que los Oficios de hipotecas, a diferencia de los Registros de censos a partir de 1589 y de las Contadurías de hipotecas, no son oficios venales. Recuérdese cómo, en los dos otros casos, cualquier individuo que así lo solicitare podía desempeñar los oficios de escribano de censos y tributos o el de contador de hipotecas, además de poder proceder a su compra desde el momento en que se configuraron como cargos enajenables. En consonancia con esta previsión, la sede física de los registros se sitúa en los Ayuntamientos de las ciudades, villas y lugares. Medidas con las se intenta garantizar la conservación de los libros registrales y la exactitud de las inscripciones.

El nombramiento del escribano de Ayuntamiento encargado de desempeñar las funciones propias del cargo de registrador corresponde a las Justicias y Regimiento de cada población, quienes quedan responsables de los posibles perjuicios que de su actuación pudieran derivarse.

Por otra parte, ya en este texto de 1713, se establece la dependencia de la institución registral de las autoridades judiciales porque los escribanos de Ayuntamiento ejercen las funciones propias del Oficio de hipotecas bajo el control de los jueces ordinarios. Sin embargo, la intervención de los jueces no se limita a ejercer un simple control de las actuaciones de los escribanos de Ayuntamiento, sino que, además, se prevé que sea de su competencia el otorgamiento la correspondiente autorización para la práctica de las inscripciones en el registro y para los traslados y copias que se solicitaren. La adopción de esta medida es importante si se tiene en cuenta que la subordinación de los registros a las autoridades judiciales será a partir de este momento una constante en la legislación hipotecaria española, de hecho, los Registros de la Propiedad dependen del Ministerio de Justicia desde que en el artículo 265 de la Ley de 1861 se estableció de esta manera.

A diferencia de lo establecido en el régimen jurídico de los Registros de censos y de las Contadurías, en el Auto de 1713 se establece un régimen transitorio que permite el registro de las escrituras censales anteriores a la fecha del Auto. Recuérdese, como en el caso de los Registros del siglo XVI no se preveía ninguna medida para posibilitar el

acceso de las escrituras antiguas a los libros registrales y, en el de las Contadurías, lo normal es que la retroactividad del título no se extendiera más atrás del año en curso. De esta manera, se mantiene el plazo de seis días previsto en la Pragmática de 1539 para la inscripción de los nuevos contratos y se concede un año para que se registren todas las escrituras anteriores con hipoteca expresa.

En relación a los ingresos a percibir por el encargado del registro, de manera similar al sistema de remuneraciones establecido para los contadores de hipotecas, se determina una fórmula arancelaria con el fin de evitar los abusos que podrían cometer los escribanos en el momento de realizar las inscripciones o de dar testimonio de lo contenido en los libros. Esta medida, a diferencia de lo que ocurría en el caso de las Contadurías no tiene ya la finalidad de incentivar a los posibles adquirentes del oficio porque, como ya he dicho, los nuevos Oficios no se enajenan. De momento no se fijó la tabla de las retribuciones por cada una de las actuaciones del escribano, sino que se remitió a los aranceles reales.

Finalmente, con el fin de propiciar el cumplimiento del contenido del Auto se establece la sanción aplicable a los Jueces y Tribunales que contra el tenor de esta disposición actuaren, pena consistente en la privación del oficio y en el pago del 4% del daño causado, porcentaje del que corresponde una tercera parte al denunciador y el resto se aplica a instituciones como hospitales, hospicios, orfanatos... La importancia de esta medida es grande porque una de las causas que motivaron la escasa aplicación del texto de 1539 se debió al incumplimiento de las autoridades judiciales de su contenido, admitiéndose en juicio las escrituras registradas y las no registradas.

## **B) La Instrucción de 14 de agosto de 1767 y la Pragmática de 31 de enero de 1768**

La definitiva configuración de los Oficios de hipoteca, en esta primera fase en que constituyen registros de hipotecas, tiene su origen en dos hechos. En primer lugar, en la reiterada inaplicación de la Pragmática de 1539 y del Auto de 1713, cuyos contenidos quedan en letra muerta; y, en segundo lugar, en la representación hecha ante el Consejo por Joseph Ballesteros en septiembre de 1756<sup>144</sup>.

A raíz de estos dos hechos, de modo inmediato, como consecuencia de la actuación de Ballesteros, se inicia en el Consejo un expediente en cuyo desarrollo, una vez que los miembros del Consejo reflexionan sobre los inconvenientes que se derivan del incumplimiento de los textos de 1539 y de 1713, que se solicita información a las

---

<sup>144</sup> Representación de Joseph Ballesteros de 25 de septiembre de 1756. AHN. Consejo de Castilla. Sala de Gobierno. Leg. 483. Expediente..., cit.

Chancillerías y Audiencias, a las ciudades y a los Fiscales del Consejo, finalmente, se elabora la Instrucción con la que se pretende proporcionar a los escribanos de Ayuntamiento, que desde 1713 se encargan de las escrituras hipotecarias, de una especie de reglamento que les permita cumplir la función encomendada. Instrucción de 14 de agosto de 1767, obra de los Fiscales del Consejo Campomanes y José Moñino y Redondo, Conde de Floridablanca que toma como punto de partida la Pragmática de 1539 y el Auto Acordado de 1713, aunque amplía y modifica en ciertos aspectos sus contenidos.

Finalmente, en el mes de enero del año siguiente Carlos III publica la Pragmática de 31 de enero en la que, sin perjuicio de las posteriores reformas, se configura de manera definitiva el régimen jurídico de los Oficios de hipotecas, registros que se establecen en todo el territorio nacional, con la excepción de Navarra hasta 1817, y que constituye la primera ocasión en la que en España existe un régimen de publicidad común para todos sus territorios, sin perjuicio de que en el Señorío de Vizcaya se conserven los pregones como técnica de publicidad orientada a la publicidad de las transmisiones de bienes troncales, que a diferencia de lo que sucede con los mecanismos de publicidad medievales y modernos de los restantes territorios mantienen plenamente su vigencia, sin caer en desuso.

Como decía, el origen de la Instrucción y de la Pragmática se encuentra en el expediente consultivo que a instancia de José Ballesteros Sabugal, contador de hipotecas de Madrid, se inicia en el Consejo de Castilla con el fin de lograr la efectiva aplicación de la Pragmática de 1539 y, especialmente, del Auto de 1713<sup>145</sup>. El contador madrileño entiende que es ineludible la efectiva creación de unos registros, los Oficios de hipoteca, dado que en los últimos tiempos, rompiendo con la manera en que durante siglos habían actuado los jueces y tribunales, había ocurrido que éstos declararan nulos determinados derechos hipotecarios como consecuencia de la inexistencia de su inscripción. Cambio del que se podían derivar graves perjuicios si de modo inmediato no se procedía a la inscripción de los derechos hipotecarios que, pese a las distintas disposiciones legales, permanecían ocultos, al margen de los libros registrales. Como prueba de esta clandestinidad declara que, en los 21 años que llevaba al frente de la Contaduría de Madrid, sólo se habían presentado para su inscripción una media de seis escrituras por año.

Por acuerdo del Consejo de 2 de junio de 1757 se decide solicitar información a las Chancillerías y Audiencias de Castilla y algunas ciudades, especialmente a Sevilla, Toledo, Carmona y Ecija, acerca de la observancia que había habido del Auto Acordado

---

<sup>145</sup> *Ibidem*.

de 1713, de los efectos que de dicha norma se habían derivado, de cómo los registros habían quedado afectados y, de los derechos que percibían los escribanos de cabildo y todas las personas encargadas de los oficios, tanto por la inscripción de las nuevas escrituras como por dar testimonio de las ya inscritas. En 1763, aún no se habían recibido en el Consejo las respuestas a las cuestiones planteadas, razón por la que, a principios del año 1764, se reclama de nuevo a las Chancillerías y Audiencias y a las ciudades de Sevilla, Toledo, Carmona y Ecija la información solicitada en 1757.

Del mismo modo que las Chancillerías y Audiencias<sup>146</sup> y que las ciudades, los propios Fiscales del Consejo de Castilla<sup>147</sup>, vista la información remitida y, atendiendo varias representaciones formuladas por el contador de Madrid, estiman lo útil y necesario que habría de resultar el establecimiento formal del Oficio de hipotecas en todo el territorio, finalidad para la que elaboran la ya citada Instrucción de 1767.

La Instrucción de 1767 y la Pragmática de 1768 asumen el contenido del Auto Acordado de 1713, aunque introducen algunas modificaciones en el mismo con el deseo de conseguir un efectivo funcionamiento de los Oficios de hipoteca que, a partir de esta fecha, reciben expresamente esta denominación. Veamos las diferencias y las similitudes que existen entre los Registros de censos y las Contadurías y los nuevos Oficios de hipotecas.

Conservando la modificación introducida en 1713 y, en consecuencia, manteniendo los Oficios como no enajenables, al frente de las nuevas oficinas registrales se sitúan los escribanos de Ayuntamiento de las cabezas de jurisdicción, en cuyos libros se decreta la obligación de registrar todas las escrituras con hipoteca expresa<sup>148</sup>, quedando de responsabilidad de las Audiencias y Chancillerías la determinación de los lugares donde debiera crearse los Oficios de hipotecas<sup>149</sup>. Esta

---

<sup>146</sup> Las Chancillerías y Audiencias, a excepción de la de Galicia, defienden la utilidad y la necesidad de que no se retarde aún más la ejecución de la Ley y se establezcan los Oficios. Certificación hecha por Ignacio Estevan de Higuera, del Consejo de S.M., su secretario y escribano de Cámara más antiguo y de gobierno del Consejo del dictamen resumido que el Consejo emitió a consulta de 14 de agosto de 1767. 11 de enero de 1768. AHN. Consejo de Castilla. Sala de Gobierno. Leg. 483. Expediente..., cit.

<sup>147</sup> Providencia de los Fiscales del Consejo de Castilla de fecha 13 de enero de 1767. AHN. Consejo de Castilla. Sala de Gobierno. Leg. 483. Expediente ..., cit.

<sup>148</sup> De manera inversa, también se inscriben los instrumentos de redención de censos o liberación de hipotecas en tanto suponen la extinción del derecho hipotecario.

<sup>149</sup> En la actualidad es posible determinar la mayor parte de los lugares donde se establecen los Oficios de hipoteca a través de la documentación depositada en el Archivo histórico Nacional. Entre esta documentación se encuentra la lista de las cabezas de jurisdicción que la Chancillería de Granada, por auto de 7 de marzo de 1768, remitió al Consejo. De igual modo, se conservan las listas que las Audiencias

decisión se adopta finalmente, aunque, en un primer momento, los Fiscales del Consejo sopesan la oportunidad de establecer los Oficios al margen de la organización municipal, como oficinas nuevas y separadas de las escribanías de Ayuntamiento<sup>150</sup>.

Por primera vez, se determina la organización interna de los registros. Las inscripciones registrales se realizan en los libros existentes a tal efecto en cada uno de los Oficios, libros independientes para cada uno de los pueblos pertenecientes a la Jurisdicción y organizados por años. Esto significa que el sistema que se adopta para ordenar internamente las escrituras es diferente al sistema de folio real, en el que los libros se organizan en función de los bienes inmuebles, de manera que a cada finca le corresponden un determinado número de hojas para que en las mismas se anote todo lo referente a dicho inmueble y, también de la técnica del folio personal, cuya base es el propietario del bien, de forma que cada titular dispone de ciertas páginas donde se anotan todas las vicisitudes que atraviesan sus propiedades.

Los libros de los Oficios de hipotecas son de distintos tipos. Por una parte, se encuentran aquéllos donde se procede a la inscripción de las escrituras y, por otro, el llamado Libro índice o repertorio general, en el que por letras se anotan los nombres de todos los impondedores de hipotecas, distritos o parroquias en que están situados y continuación el folio del libro registral donde se ha inscrito el derecho

En las inscripciones, del mismo que tenían la obligación los contadores de hipotecas, los encargados de los Oficios de hipotecas deben hacer constar la fecha del documento, los nombres de los otorgantes, su vecindad, la calidad del contrato, obligación o fundación, los bienes gravados o hipotecados<sup>151</sup>, aclarando sus nombres, cabidad, situación y linderos. Esto supone la adopción del principio de especialidad hipotecaria, sin embargo, limitado a las hipotecas expresas, por tanto sin que afecte a las hipotecas convencionales generales y a las hipotecas legales o tácitas.

Con el fin de garantizar la inscripción de todos los actos y negocios jurídicos en los que se contenga una hipoteca expresa, se establece la obligación para los escribanos, ante quienes celebraran los actos sujetos a inscripción, de remitir tales instrumentos al escribano de Ayuntamiento para que éste en el plazo de veinticuatro horas proceda al registro de las escrituras recibidas, período que se extiende hasta los tres días en el caso de las escrituras antiguas. Además, en todos las escrituras sujetas a inscripción que redactaren, tienen el deber de hacer constar que existe la obligación de presentar en el

---

de la Coruña y de Sevilla y la Chancillería de Valladolid enviaron al Consejo en 1778. AHN. Consejo de Castilla y Sala de Gobierno. Leg. 483.

<sup>150</sup> Certificación hecha por Ignacio Estevan de Higareda..., cit.

<sup>151</sup> En este concepto se entienden comprendidos también los censos, oficios y derechos perpetuos que puedan ser objeto de hipoteca.



Oficio de hipotecas dicha escritura para su inscripción.

En relación al tiempo que se concede a las partes para que acudan a realizar la inscripción de sus nuevos derechos se mantiene lo establecido en anteriores ocasiones: seis días, en los casos en los que la escritura se otorga en la misma población donde tiene su sede el Oficio y un mes en caso contrario. Mientras que en relación a las escrituras anteriores a la publicación de la Pragmática se considera suficiente su inscripción con anterioridad a su presentación en juicio, disposición que debe valorarse negativamente dado que provoca la desidia en los interesados en acudir a las Contadurías<sup>152</sup>.

Este aspecto de los plazos provoca algunas dudas en los Tribunales, lo que motiva que planteen si la pena prevista por no haberse tomado razón de las escrituras en los Oficios de hipotecas dentro de los plazos establecidos se limita únicamente a los documentos otorgados con posterioridad a la Pragmática o si debe extenderse también a las escrituras anteriores a ésta porque los Tribunales lo estaban interpretando de distintas maneras, incluso en el seno de un mismo órgano judicial se entendía en un sentido o en otro según los casos. Para dar solución a esta incertidumbre en la Pragmática se dice que la obligación de registrar dentro de los plazos se refiere los instrumentos que se otorgaren a partir de la publicación de la Pragmática.

La fijación del plazo de seis días para acudir a la Contaduría es demasiado limitado por diversas razones, principalmente, porque no permite a los escribanos emitir las copias. Por esta razón, en distintas ocasiones se propone al Consejo que la fecha de las escrituras sea la del día en que se entregan las copias a las partes y que se amplíe dicho plazo. Con el fin de dar respuesta a estos inconvenientes por Auto de 14 de agosto de 1769 se extiende el término a doce días.

El plazo de seis días es el origen de una disputa entre el contador de aposento y el contador de hipotecas de Madrid. Lo limitado del plazo motiva la queja del contador de hipotecas porque deteniendo el contador de la regalía de aposento las escrituras, en el momento en que las partes acuden a la Contaduría de hipoteca a registrar sus derechos el término ya se ha cumplido. La discusión se resolvió por el Rey a Consulta del Consejo a favor de la Contaduría del real hospedaje con el argumento de no haberse

---

<sup>152</sup> En relación a esta cuestión el contador de Madrid en una representación de 15 de marzo de 1769 propone que dicho Capítulos e entienda referido tan sólo a las escrituras perfeccionadas hasta el 12 de septiembre de 1745, fecha en que se le despachó título de contador y que para las expedidas con posterioridad a dicha fecha se entienda que el plazo para proceder al registro es el de un año, sin perjuicio de que se amplíe dicho término si se considera necesario; igualmente entiendo conveniente que se especifique los casos expresos en que de acuerdo con dicho Capítulo puedan hacer fe las escrituras otorgadas con posterioridad al 12 de septiembre de 1745. AHN. Consejo de Castilla. Sala de Gobierno. Leg. 483. Expediente..., cit.

alterado en nada su regalía con la Pragmática de 31 de enero<sup>153</sup>. En consecuencia, el contador de hipotecas de Madrid no debe tomar razón alguna de las escrituras o contratos que pertenecen a casas o sitios de Madrid sin que haya precedido la inscripción en la Contaduría de la regalía de casa aposento<sup>154</sup>.

Los efectos que se reconocen a la inscripción son muy amplios porque en relación a las hipotecas tiene carácter constitutivo, de manera que no existe hipoteca y por tanto no causa efectos ni dentro ni fuera de juicio si no ha sido anotada en los libros registrales.

En relación a los honorarios de los encargados del registro, en esta ocasión ya se determina la tarifa de los derechos a percibir, que se concreta de la siguiente manera. Los derechos de registro son de dos reales por escritura que no pase de doce hojas, y pasando de este número de seis maravedís por cada una, además del papel. Por las certificaciones de lo contenido en los libros registrales se remite a los aranceles reales.

La Pragmática se aplica en toda España a excepción de Navarra, donde no se establecen los Oficios sino hasta el año 1817 de manera muy similar a como existían ya en el resto del territorio, con la excepción de los Oficios del Principado que en algunos aspectos tienen un régimen especial a partir de 1774.

Finalmente, quiero referirme, aunque brevemente, al colectivo que, en mi opinión, se intenta proteger con la creación de los Oficios de hipotecas en el siglo XVIII. Ya he manifestado de qué manera los Registros de censos y las Contadurías de hipotecas responden al interés de proteger a los compradores de censos y de conseguir ciertos ingresos para la Hacienda. En el siglo XVIII pienso que ni los compradores de censos ni la Hacienda constituyen los sujetos directamente beneficiados con la creación de los Oficios.

Aún cuando en el siglo XVIII continúan siendo numerosos los censos que pesan sobre las propiedades, no sólo su constitución disminuye sino que, además, la Corona propicia su redención. Por esta razón, no es probable que el propio Consejo de Castilla y

---

<sup>153</sup> La resolución real se basa en el artículo 16 de la Real Ordenanza de 22 de octubre de 1749 en que se prescribe el modo de administrar y gobernar la regalía de casa de aposento reducida por S.M. a un ramo de la Real Hacienda: "Todos los escribanos ante quienes se otorguen escrituras de enajenaciones de casas por cualquier causa de venta, donación, cesión u otra alguna, antes de entregar la primera copia a la parte o partes, la ha de traer a la Contaduría, para que se reconozca...". AHN. Consejo de Castilla. Sala de Alcaldes Casa y Corte. Leg. 1046.

Las Ordenanzas de la Contaduría de aposento de 22 de octubre de 1749 se hallan depositadas en AHN. Osuna. Leg. 3117, nº 71.

<sup>154</sup> Por Edicto de 13 de enero de 1769 se fija la prelación del contador de la regalía. Posteriormente, a través de distintas ordenes como son las de 15 de enero o 26 de enero de 1774 se recuerda a los escribanos la prelación de la Contaduría de aposento, en la medida en que algunos escribanos omiten en sus escrituras de venta la toma de razón de la Contaduría de aposento alegando ignorancia de la publicación del Edicto de 13 de enero de 1769 por estar entonces vacante su oficio.

los Monarcas acuerden una medida orientada a la protección de los acreedores de dichos censos. Tampoco se pretende facilitar ingresos a la Hacienda, como lo demuestra el hecho de que los Oficios no se enajenan, piénsese que en el siglo XVIII, como consecuencia de la política centralizadora de los Borbones, éstos practican una política dirigida a la reincorporación a la Corona de las jurisdicciones, oficios, rentas..., razón que explica porqué los nuevos registros no se crean con el carácter de venales<sup>155</sup>.

Teniendo presente esto y lo que se puede entrever de la documentación que he manejado, creo que son los compradores de bienes inmuebles a quienes se intenta proteger a través de la publicidad de las hipotecas porque, de esta manera, en el momento de la adquisición tendrían exacto conocimiento de las hipotecas constituidas sobre la propiedad objeto de su interés y podrían decidir si en tales circunstancias dicha propiedad les interesa o no. Piénsese que ya en el siglo XVIII se inicia en España el movimiento desamortizador, lo que denota que en estas fechas ya debía empezar a sentirse la necesidad de proteger a los adquirentes de bienes inmuebles a través de la publicidad, en este caso por medio de la publicidad de las hipotecas, que les evitaría adquirir bienes excesivamente gravados que de conocer su verdadera situación quizá no adquirirían.

Los Ministros ilustrados inician en España la desamortización de las tierras que estaban en poder de las manos muertas y que, como consecuencia de esta, se encontraban al margen del tráfico comercial, aunque se muestran más partidarios de la desamortización municipal que de la eclesiástica<sup>156</sup>. Entre los años 1766 y 1768 se promulgan las principales disposiciones encaminadas a este fin, lo que pone de manifiesto que de manera simultánea a las normas configuradoras de los Oficios de hipoteca se inicia la desamortización en España, lo que justifica el interés en proteger a través de los nuevos registros a los posibles compradores de bienes inmuebles desamortizados.

Numerosas críticas se han formulado contra las normas que configuran los Oficios de hipoteca, sin embargo, no hay que olvidar que constituyen una etapa importante en el proceso de formación del principio de publicidad inmobiliaria en nuestro país. Además, del mismo modo que he mantenido en relación a los mecanismos de publicidad medievales, ni los Registros de censos, ni las Contadurías de hipoteca, ni

---

<sup>155</sup> A la no enajenabilidad de los Oficios de hipotecas, además de esta causa, creo que contribuye también el interés que existe por conseguir el efectivo funcionamiento de los nuevos registros, que se considera más fácil de alcanzar si a su frente se sitúa a un oficial público como es el escribano de Ayuntamiento, que si se encarga de su gestión un particular interesado en la obtención de beneficios y que, una vez constatados los escasos beneficios del cargo, perdería interés en propiciar su funcionamiento.

<sup>156</sup> TOMAS Y VALIENTE, *El marco político...*, cit., pp. 30-37.

los Oficios pueden valorarse positiva o negativamente en función de si responden a las necesidades publicitarias actuales, esta valoración debe realizarse en el concreto marco en que se implantaron.

Tomando como punto de partida esta premisa, entonces sí se puede afirmar que ninguno de estos tres tipos de registros fueron útiles para cumplir la función para la que se crearon, que únicamente fue la de proporcionar publicidad a ciertas hipotecas y, en determinados momentos, proveer de ingresos a la Hacienda porque aquéllas se mantuvieron en la clandestinidad y los supuestos caudales que tenía que percibir el Erario público muchas veces quedaron en agua de borrajas, situación de la que, además, se originaron numerosos inconvenientes que provocaron las quejas de los contemporáneos. En consecuencia, y sólo desde esta perspectiva, los Registros de censos, las Contadurías y los Oficios de hipotecas, pueden y deben valorarse de modo negativo.

## 2. La ampliación de los Oficios de hipotecas del Principado de Cataluña

La Pragmática de 31 de enero de 1768 se aplica en Cataluña del mismo modo que en el resto del territorio nacional, con la salvedad de Navarra, sin embargo, en el Principado, por medio del Edicto de 11 de julio de 1774 se amplía el número de Oficios y las clases de actos sujetos a registro. En virtud de esta disposición, acceden a los libros de los Oficios de hipoteca no sólo las hipotecas expresas sino también las obligaciones generales de bienes y las transmisiones de bienes inmuebles por título de compraventa, con independencia de que éstos se encuentren gravados o no con hipoteca<sup>157</sup>.

El origen de esta modificación del régimen jurídico de los Oficios catalanes trae causa de las dudas que la aplicación de la Pragmática en Cataluña suscita a la Audiencia del Principado y que elevan el 3 de julio de 1769<sup>158</sup>.

La primera cuestión que se plantea se refiere a la conveniencia de inscribir todas las obligaciones generales de bienes que, en el territorio de Cataluña, se insertan en la mayor parte de los contratos. Sin embargo, en atención al número tan elevado de ocasiones en las que se incluye esta cláusula en los contratos, la inscripción de todas estas obligaciones generales resultaría prácticamente imposible, razón por la que la

---

<sup>157</sup> En relación a la repercusión que la Pragmática de 1768 y el Edicto de 1774 tienen en Cataluña, véanse: LOPEZ GUALLAR Y TATJER MIR, "*Observaciones...*", cit., pp. 132-136; M. LOPEZ GUALLAR, "Una nueva fuente para la historia de Barcelona: el registro de hipotecas", *Estudios Históricos y Documentos de los Archivos de Protocolos*, IV, Barcelona, 1974, pp. 345-363; LOPEZ GUALLAR Y TATJER MIR, "Fuentes Fiscales y registrales para el estudio de la estructura urbana", *Urbanismo e Historia urbana en el mundo hispano*, Madrid, 1985, pp. 445-491.

<sup>158</sup> Consulta al Rey de 3 de julio de 1769 sobre dudas ocurridas para la práctica de lo ordenado por S.M. en la Pragmática, en razón de establecimiento de oficios de hipotecas en el Principado. ACA. Sección Real Audiencia. Consultas. Libro XII de consultas de la R.A. del Reinado del Señor D. Carlos III. Año de 1769. Libro de registro núm. 809, fs. 556 v.- 564 v.

Audiencia considera suficiente el registro de las obligaciones generales incluidas en los censos consignativos que, en Cataluña se denominan censales, en las promesas de pagar alguna cantidad y en los arriendos que también regularmente se hacen con hipotecas generales.

La segunda cuestión es relativa al sujeto sobre quién recae la obligación de presentar las escrituras para su registro, ¿quién debe proceder al registro, el escribano ante cuya presencia se perfecciona el contrato o la parte interesada con el registro? La Audiencia entiende que debe ser a instancia de parte como se realice la inscripción, dado que es quien tiene interés directo e inmediato en la inscripción hipotecaria porque, entre tanto no se cumpla con este requisito, la hipoteca no causa efectos.

Los plazos que se establecen en la Instrucción y en la Pragmática para que las partes presenten los documentos ante el encargado del Oficio de hipotecas y para que el titular del registro realice la inscripción, constituyen otra de las causas que motivan la incertidumbre de la Audiencia. Esta entiende que el término de veinticuatro horas que se otorga al registrador es excesivamente corto y podría ampliarse a tres días, coincidiendo este plazo con el que se le concede para la inscripción de los documentos antiguos. Y, en relación al período de treinta días, para la presentación por las partes de las escrituras, la Audiencia catalana considera que este plazo debería de entenderse, en los casos en los que se deba registrar el documento en más de un Oficio, para la primera inscripción, empezando sucesivos nuevos plazos de treinta días para las posteriores inscripciones.

El aspecto más novedoso de los propuestos por la Audiencia es el de la inscripción de las ventas de bienes raíces, con independencia de que estén o no gravados con hipotecas. Precisamente, esta cuestión es la que provoca que la naturaleza de los Oficios de hipoteca de Cataluña se modifique con anterioridad al resto de los Oficios del territorio nacional. En relación a esta cuestión, como ya señalé en el Capítulo anterior con motivo del análisis de los mecanismos de publicidad en el Derecho medieval catalán, ¿no sería posible establecer una conexión entre la forma de publicidad que en la ciudad de Barcelona se exige en relación con los contratos de compraventa y este interés de la Audiencia catalana por extender la publicidad que permiten los Oficios de hipoteca a las ventas?

En los siglos XVI, XVII y XVIII, por lo tanto también simultáneamente a la normativa sobre los Oficios de hipoteca, en la ciudad de Barcelona se hacen públicas las transmisiones de dominio de bienes inmuebles a través de su inscripción a nombre del nuevo adquirente a instancia del anterior propietario en los registros existentes a tal

efecto<sup>159</sup>. En mi opinión, el conocimiento de los miembros de la Audiencia de Barcelona de esta práctica, asumida desde hacía tres siglos en Barcelona, debió de constituir el germen del posterior interés de la Audiencia en extender el régimen de publicidad de las hipotecas a las transmisiones de bienes inmuebles por título de compraventa. Sin embargo, para confirmar esta hipótesis, sería necesario conocer con mayor detenimiento los términos de este mecanismo de publicidad barcelonés y, si fuera posible, algún dato más sobre el interés de la Audiencia en introducir esta importante modificación, labor que de momento no he desarrollado.

El 6 de septiembre del mismo año de 1769 el Consejo de Castilla resuelve determinando la ampliación de los Oficios a las escrituras con obligación general de bienes y a las ventas de bienes inmuebles<sup>160</sup>, acuerdo que, finalmente, se recoge en el ya citado Edicto de 11 de julio de 1774 de la Real Audiencia. Veamos cuáles son las novedades más interesantes que, finalmente, se incluyen en el Edicto.

En primer lugar, para evitar los perjuicios que se originan de la extensión de algunos de los Partidos que obliga a las partes a recorrer grandes distancias para poder proceder a la inscripción de sus hipotecas, se incrementa el número de Oficios de hipotecas del Principado<sup>161</sup>.

En segundo término, el objeto de los Oficios de hipotecas se amplía de manera importante porque se establece la obligación de registrar, además de las hipotecas

---

<sup>159</sup> J. CANCER, *Variarum Resolutionem Juris Caesarei, Pontificii et Municipalis Principatus Cataloniae*, Venecia, 1760, Pars. III, cap. VI. *De acquirendo rerum dominio*, núm. 134.

<sup>160</sup> ACA. Sección Real Audiencia. Cartas acordadas. Libro X de acordadas del reinado del Señor D. Carlos III de 1769. Libro de registro núm. 564, fs. 403 v.- 415 v.

<sup>161</sup> El Plan que manifiesta todos los Oficios de hipoteca establecidos en el Principado de Cataluña, corregimientos, partidos y distritos, que corresponden a cada uno, y número de pueblos que comprenden, dispuesto y mandado cumplir en 30 de junio de 1774. P. NOLASCO VIVES Y CEBRIA, *Traducción al castellano de los Usages y demás derechos de Cataluña, que no están derogados o no son notoriamente inútiles, con indicación del contenido de éstos y de las disposiciones por las que han venido a serlo, ilustrado con notas sacadas de los más clásicos autores del Principado*, 4 tomos en 2 volúmenes, reedición, Barcelona, 1989 (esta edición se ha realizado sobre la base de la 2ª edición de 1861, 1864, 1867 y las "dedicatòries" se han tomado de la 1ª edición de 1832 y 1836), II-1, p. 277.

La ubicación de los Oficios motiva algunos problemas porque algunas cabezas de partido no reales sino baronales, reivindican la existencia de un Oficio de hipotecas en las mismas. En relación a esta cuestión, la Audiencia entiende, en la mayor parte de las ocasiones, que no tienen competencia para establecer Oficios de hipoteca en estas jurisdicciones baronales.

Entre los lugares de jurisdicción baronal que aspiran en su momento a un Oficio de hipotecas se encuentran los de Castellón de Ampurias (Consulta al Rey... de 11 de septiembre de 1769 sobre la instancia del Ayuntamiento de Castellón de Ampurias para que se establezca Oficio de hipotecas. ACA. Real Audiencia. Consultas. Libro XII de consultas de la Real Audiencia del Reinado del Señor D. Carlos III. Año de 1769. Libro de registro número 809, fols. 407 r.-408 v.) y el de Reus (Consulta al Rey... de 16 de marzo de 1769 sobre la instancia del Ayuntamiento de la Villa de Reus en solicitud que se establezca en ella Oficio de hipotecas. ACA. Real Audiencia. Consultas. Libro XII de consultas de la Real Audiencia del Reinado del Señor D. Carlos III. Año de 1769. Libro de registro número 809, fols. 127 v.- 130 v.).

expresas, las obligaciones generales y las ventas de bienes inmuebles.

En relación a la cuestión de los plazos para la inscripción, se aceptan también las propuestas y la opinión de la Audiencia, de manera que el término de veinticuatro horas se prorroga a tres días y el plazo de treinta días se entiende referido a cada una de las inscripciones que se realicen de un mismo bien en diferentes Oficios de hipoteca.

Como conclusión se puede afirmar que en la respuesta del Consejo y, por tanto en el Edicto, se acogen todas las pretensiones de la Audiencia y, como consecuencia de ello, se delimita un régimen jurídico para los Oficios de hipotecas catalanes más amplio que el previsto para los registros del resto del territorio nacional.

Esta modificación supone el primer cambio en los Oficios de hipotecas, la siguiente reforma afectará a los Oficios de todo el territorio nacional, aunque en Cataluña, como consecuencia de esta reforma del siglo XVIII, la trascendencia de las disposiciones fiscales del siglo XIX son menores.

Estas transformaciones significan que, en relación a los Oficios de hipotecas, no se puede hablar de ellos como si de una institución uniforme en el tiempo se tratara<sup>162</sup>. En sentido estricto sería necesario referirse a tres tipos de Oficios de hipoteca. Aquéllos que se configuran de acuerdo con las previsiones de la Instrucción de 1767 y la Pragmática de 1768 que mantienen sus características, con la excepción de los catalanes hasta la implantación del impuesto de hipotecas cuya normativa afecta directamente a estos Oficios; en segundo lugar, se encuentran los Oficios de hipotecas que se organizan en Cataluña de acuerdo con el Edicto de 1774 y que mantienen su organización hasta las normas tributarias del XIX, momento en que acontece la unificación del régimen jurídico de los Oficios en todo el territorio nacional; y, finalmente, están los Oficios de hipotecas como quedan delimitados a partir de 1829, 1830 y 1845 con la creación del derecho de hipotecas y que se mantienen hasta la implantación de los Registros de la propiedad con ocasión de la entrada en vigor de la Ley Hipotecaria de 1861.

### **3. La tardía implantación de los Oficios en Navarra: Ley de 19 de mayo de 1817**

La peculiaridad jurídica que el Reino de Navarra disfruta pese a su incorporación a Castilla se mantiene aún después del acceso al trono de Felipe V. Esto provoca que la Pragmática de 1768, que generaliza los Oficios de hipotecas por toda la geografía española, no se aplique en Navarra.

Sin embargo, una vez que los navarros constatan las ventajas que se derivan del

---

<sup>162</sup> LOPEZ GUALLAR Y TATJER MIR, "*Observaciones...*", cit., pp. 131-132.



establecimiento de los Oficios de hipotecas en el resto de España, las Cortes navarras, reunidas en Olite en el año 1801, proponen una serie de medios para proceder a la aplicación de la normativa relativa a los Oficios de hipoteca en Navarra, adecuando la Pragmática de 1768 a la especial constitución y organización administrativa de este territorio<sup>163</sup>. Sin embargo, por distintas circunstancias su planteamiento no se efectúa hasta 1817 tras el fin de la guerra de la Independencia<sup>164</sup>.

Aunque en términos generales la Ley navarra es muy similar a la Pragmática de 1768, existen, sin embargo, algunos puntos en los que se distancian ambas disposiciones. La Ley de mayo de 1817 fija el establecimiento de Oficios de hipotecas en la capital, Pamplona, en las ciudades cabezas de Merindad<sup>165</sup> y en las demás ciudades, villas y pueblos en los que por disposición legal exista escribano o escribano real con residencia fija, quedando los escribanos de Ayuntamiento encargados de los registros. Si se compara esta medida con las previsiones de la Pragmática se observa que es superior el número de registros que se crean en Navarra que en el resto del territorio, con la salvedad ya señalada del caso catalán, porque en la Pragmática tan sólo se crean los Oficios en las poblaciones Cabezas de Partido o de Jurisdicción.

El objeto del registro continúa siendo tan limitado como el previsto originariamente en la Pragmática, en este sentido no ejercen ninguna influencia los cambios incorporados con el Edicto de 1774. De manera que quedan sujetas a inscripción todas las escrituras censales y de cualquier otra naturaleza en las que se contengan hipotecas especiales y expresas de bienes.

En relación a los plazos para la toma de razón de las escrituras existen algunas

---

<sup>163</sup> Encabezamiento a Ley de Cortes de Navarra de 19 de mayo de 1817. Ley 37 del *Quaderno...*, cit.

<sup>164</sup> Las Cortes de Navarra celebradas en Olite en 1801 tienen un carácter especial porque se convocaron con el único fin de aprobar los subsidios o contribuciones solicitadas por la Secretaría de Hacienda. Su duración debía de reducirse al concreto plazo de veinte días contados desde la fecha de su apertura. Se iniciaron el 20 de mayo y finalizaron el 13 de junio. En su desarrollo no debía de tratarse ninguna otra cuestión que la ya señalada. Los tres Estados no reconocieron como Cortes a las reunidas en Olite en 1801 y el rey aceptó la manifestación de la Diputación cuando en 1817 declaró que no se habían celebrado Cortes en Navarra desde el año 1794. (M<sup>a</sup>. P. HUICI GOÑI, *Las Cortes de Navarra durante la Epoca Moderna*, Pamplona, 1963, pp. 164, 176, 179 y 442). Precisamente, este carácter extraordinario de estas Cortes debió de ser uno de los motivos por los cuales no fue posible la implantación en esta fecha de los Oficios en Navarra porque las Cortes no tenían legitimación para tratar de otras materias al margen de la que había justificado su convocatoria. No se vuelve a convocar a Cortes hasta el año 1817, por lo que no pudo tratarse de nuevo hasta esta fecha la cuestión de la implantación de los Oficios de hipotecas en Navarra.

Ley de Cortes de Navarra de 19 de mayo de 1817. Ley 37 del *Quaderno...*, cit.

<sup>165</sup> Los días 29 y 31 de agosto de 1818 se publicó la Ley en Pamplona; el 9 de septiembre en la ciudad de Estella; el 13 del mismo mes en Tudela; el 16 en Sangüesa y el 18 en Olite, como cabezas de merindad. AGN. Protocolos. Oficios de hipotecas. Partido judicial de Estella. Libro núm. 10. Años 1819-1859, fs. 1-3.

diferencias entre un texto y otro. Mientras que de acuerdo con el texto de la Pragmática la inscripción debe realizarse dentro de los seis o treinta días siguientes a la fecha de celebración del contrato en función de si se otorgan o no en la cabeza del partido, es decir, en la misma población donde radica el oficio o en cualquier otra población. En Navarra, los términos son respectivamente de diez y veinte días para cada una de las dos posibilidades.

En relación a los efectos que se derivan de la inscripción, en la Pragmática se establece que las escrituras no anotadas carecen de efectos tanto en juicio como fuera de él, en relación a las hipotecas, y en la Ley de 1817 se añade que la falta de inscripción no impide perseguir el crédito existente de la misma manera que si se tratara de una obligación personal.

Resultan también novedosas las previsiones de los capítulos diez y once de la Ley navarra. La finalidad del primero es evitar el fraude que podría ocasionarse en las que aquél que impone una cantidad a censo omitiese el registro con el fin de que la deuda garantizada en principio con hipoteca quedara transformada en una deuda sin garantía hipotecaria. Para impedir esta posibilidad se establece que las escrituras censales quedan subsistentes, aún faltando la inscripción, en todo lo que afecte a los acreedores de los censos. Y, por las mismas razones, se establece la prohibición del devengo de intereses hasta la inscripción y sólo desde la fecha de ésta. Finalmente, se fija que si en el intermedio se hubieran constituido por el deudor censalista otros censos u otras hipotecas especiales y expresas sobre los mismos bienes no registrados y se procediera a la inscripción de la primera hipoteca, los acreedores de ésta deben ser preferidos dado que la fecha de su derecho es anterior a las hipotecas posteriores<sup>166</sup>.

La implantación de los Oficios de hipotecas en Navarra a partir de 1817 se constata fácilmente del mismo modo que para el resto del territorio acudiendo a los libros de registro de los mismos <sup>167</sup>. Atendiendo a las inscripciones realizadas se

---

<sup>166</sup>Alonso justifica la inclusión de esta norma en la legislación navarra y no en la Pragmática por el especial procedimiento que existe en Navarra para que los acreedores realicen el cobro de sus créditos: obtenido el mandamiento de ejecución y sentenciado el pleito ejecutivo se ordena seguir la ejecución hasta conseguir el pago para el acreedor. De manera que el deudor es despojado de sus bienes, de los que toma posesión el acreedor. Tras el disfrute de la posesión durante el plazo de un año, cuando se trata de créditos sueltos, se procede a realizar la elección y a propiación de los bienes ejecutados hasta el importe del crédito. ALONSO, *Recopilación y comentarios de los Fueros...*, cit., II, p. 189.

<sup>167</sup> Recientemente ha visto la luz un trabajo en el que sin profundizar en el estudio de los Oficios de hipotecas se procede a la publicación del inventario de los libros de los Oficios de hipotecas de Navarra. Se conservan 268 libros que cubren toda la geografía navarra, dividida por pueblos, agrupándose normalmente éstos en valles. De acuerdo con las previsiones legales existen, además, libros de índices de propietarios, independientes de los índices de personas, así como de fincas rústicas y urbanas. Actualmente estos fondos se encuentran depositados en el Archivo General de Navarra. Protocolos. C. IDOATE EZQUIETA, "Los libros de las antiguas Contadurías de hipotecas de Navarra", *Príncipe de Viana*, 184, 1988, pp. 235--245.

observa que la nueva Ley recibió una buena acogida entre la población navarra de manera que en poco tiempo muchas hipotecas expresas pasaron de la clandestinidad a la publicidad.

#### **4. Las necesidades de la Hacienda como causa de la transformación de los Oficios de hipotecas en Registros de la transmisión de la propiedad inmueble**

Como ya he manifestado, en mi opinión, existen tres tipos de Oficios de hipoteca distintos a lo largo de prácticamente un siglo de existencia de esta institución. Una vez que he expuesto el régimen de estos registros a raíz de la Instrucción de 1767, de la Pragmática de 1768 y del Edicto de 1774, abordo a continuación la trascendental reforma que los Oficios de hipoteca sufren con ocasión de la publicación de una serie de disposiciones de carácter tributario que delimitan e implantan el impuesto conocido en un primer momento como medio por ciento de hipotecas y posteriormente como Derecho de hipotecas.

La primera ocasión en la que abordé el estudio de este impuesto y su repercusión en la configuración de los Oficios de hipoteca fue con motivo de la elaboración del libro que los profesores y becarios de la Facultad de Santander prepararon como homenaje al Catedrático de Derecho Financiero y Tributario de esta Facultad, D. Luis Mateo Rodríguez. En aquel trabajo analicé el contenido de este impuesto a través de las diferentes disposiciones tributarias de la primera mitad del siglo XIX y, como colofón del mismo, traté de las consecuencias que estas normas tuvieron en los Oficios de hipotecas. En este momento, aún cuando asumo por completo el contenido del mismo, sin embargo, como consecuencia de nuevas reflexiones y de un mejor conocimiento de la publicidad inmobiliaria, creo conveniente matizar ciertas afirmaciones, explicar más diferentes aspectos e, incluso, incorporar alguna cuestión más, no tanto en relación al análisis de la institución fiscal, cuanto a la influencia que su régimen jurídico ejerció en los Oficios establecidos en el siglo XVIII. Por este motivo, las siguientes páginas, aunque no radicalmente diferentes al anterior trabajo, sin embargo, sí introducen alguna modificación en relación con el trabajo que entregué a la imprenta en aquella ocasión.

Por otra parte, también he considerado conveniente prescindir de algunas informaciones para aligerar en algunos aspectos su lectura, por este motivo, sin perjuicio de lo que continuación exponga, me remito a dicho trabajo<sup>168</sup>.

Durante la mayor parte de la Década moderada Luis López Ballesteros estuvo al

---

<sup>168</sup> M. SERNA VALLEJO, "El denominado impuesto de hipotecas y su repercusión en los Oficios de hipoteca", *Escritos Jurídicos en Memoria de Luis Mateo Rodríguez. II. Derecho privado*, Santander, 1993, pp. 359-379.

frente de la gestión hacendística y, una vez que la reforma emprendida por Martín de Garay no alcanzó los resultados previstos, se encontró con la necesidad de delimitar un sistema tributario que le permitiera equilibrar el nivel de gastos e ingresos. Este planteamiento le obliga a realizar una triple labor: reorganizar la administración hacendística, concertar un régimen de rentas y reconstruir el sistema de crédito público<sup>169</sup>.

Entre las medidas que adopta para alcanzar estos objetivos se encuentra la creación de una Junta especial encargada de estudiar el estado de la Hacienda y de la Caja de Amortización y de proponer los medios necesarios para dotar a ésta de los fondos suficientes para el cumplimiento de sus obligaciones<sup>170</sup>. Una vez que este órgano comprueba la falta de correspondencia entre los ingresos calculados inicialmente, derivados de los arbitrios establecidos en 1824 para amortizar la Deuda<sup>171</sup>, y los rendimientos efectivamente obtenidos de los mismos, con el fin de activar la recaudación propone la mejora de algunos de dichos arbitrios y el establecimiento de otros nuevos, entre los que se encuentra el Derecho de hipotecas.

Los objetivos que en teoría se intentan alcanzar con el Derecho de hipotecas se circunscriben a crear una nueva renta del Estado para disminuir la Deuda pública; a otorgar garantías suficientes a determinados contratos sobre la propiedad territorial, especialmente a los traslativos del dominio, con el fin de reforzar la contratación sobre la propiedad inmueble; y, finalmente, a dotar de mayor actividad los Oficios de hipotecas aumentando las formas contractuales sujetas a inscripción.

---

<sup>169</sup> Acerca de las vicisitudes hacendísticas que tienen lugar en este período véase: M. ARTOLA GALLEGU, "La España de Fernando VII", en *Historia de España*, dirigida por R. Menéndez Pidal, XXXII, Madrid, 1978, pp. 895-903; R. CARANDE, "Ballesteros en Hacienda (1823-1832)", *Siete Estudios de Historia de España*, Barcelona, 1971, pp. 183-199; J. FONTANA, *Hacienda y Estado en la crisis general del Antiguo Régimen, 1823-1833*, Madrid, 1973.

<sup>170</sup> Con el fin de encauzar la labor de la Junta, el Ministro López Ballesteros encomienda al Presidente de la misma, José L. López Pinilla, la elaboración de una Memoria estableciendo las materias a las cuales la Junta debía de dedicar su atención. Posteriormente, tomando como base esta Memoria, la Junta elabora un Informe de trascendental importancia para conocer la situación de la Hacienda española en este período. Tanto el *Informe de la Junta especial creada en 1 de septiembre de 1828*, y fechado el 1 de noviembre de 1829, como la *Memoria del Director General de Rentas, D. José L. Pinilla sobre contribuciones*, se encuentran depositados en Madrid. AHN. Estado. Legajo 226, c. 2 y 3, y aparecen publicados en *Documentos del reinado de Fernando VII, VI. L. López Ballesteros y su gestión al frente de la Real Hacienda (1823-1832)*, IV, Pamplona, 1970, pp. 21-210.

<sup>171</sup> RD de 4 de febrero de 1824. De entre todos estos arbitrios algunos son insignificantes, otros, sin embargo, reportan importantes ingresos a la Hacienda. No obstante, su recaudación y su aplicación dejaron mucho que desear, de ahí que a través de esta norma se busque su reorganización, quedando en aplicación treinta y cinco arbitrios, a los que habría que añadir otros que, sin estar comprendidos en el decreto, se encontraban destinados al pago de la Deuda, como eran el valimiento de oficios enajenados, los quindenios, los censos reconocidos sobre fincas vendidas..., "*Memoria del Director General de rentas ...*", cit., pp. 81-102.

El problema, a los efectos que me interesan en esta ocasión, surge en el momento en que para alcanzar esta diversidad de fines se articula una única solución que consiste en implantar el tributo y conferir a los Oficios de hipotecas un papel auxiliar en la recaudación del mismo. La Junta entendía que era posible la obtención de nuevos ingresos para la Hacienda utilizando la institución registral de los Oficios de hipotecas, sin embargo, dado que la naturaleza de estas oficinas resulta insuficiente para los objetivos que se persiguen, como consecuencia del carácter limitado de su objeto material, toma la decisión de ampliarlo.

Como consecuencia de esta actuación, la naturaleza de los Oficios de hipotecas sufre una importante variación. De ser registros de hipotecas especiales se transforman en registros de hipotecas expresas y de transmisiones de la propiedad inmueble. Este cambio produce dos efectos, que en este momento me limito a enunciar sin entrar a valorarlos: en primer término, un número mayor de actos sobre la propiedad inmueble quedan sujetas a publicidad; y, en segundo lugar, se inicia el proceso que años más tarde determinará la confusión entre la institución civil de los Oficios de hipotecas y los registros recaudadores creados en 1845 para la percepción del impuesto.

La obtención de nuevos ingresos para la Hacienda y legitimar los contratos como medida de protección de la propiedad y, en consecuencia, fomentar el tráfico inmobiliario se vislumbran como las razones que inducen al legislador español a introducir esta novedad en el régimen de los Oficios de hipotecas.

En 1993 afirmé que la necesidad de ingresos para la Hacienda no se podía considerar como el único motivo que llevó a la creación del tributo porque esta finalidad impositiva podía haberse logrado sin necesidad de modificar la naturaleza de los Oficios de hipotecas y, además, porque los rendimientos que se preveían para el Derecho de hipotecas eran sólo de tres millones de reales anuales, cantidad no muy significativa en relación al montante total de aquel año presupuestario<sup>172</sup>. De acuerdo con este razonamiento, atribuí un especial papel, en la decisión de introducir esta modificación en los Oficios, al interés en garantizar la legitimidad de los contratos como medio de favorecer la propiedad, dotando de seguridad a los compradores de bienes.

Pues bien, hoy, y después de meditarlo mucho, creo que sucedió justamente a la inversa. Si efectivamente lo importante era asegurar la propiedad inmueble, proporcionando publicidad a sus transmisiones, no sólo no era necesario, sino que incluso resultaba negativo vincular la publicidad con una imposición fiscal porque con ello lo más probable que ocurriera, como efectivamente sucedió, era que la población con el fin de evitarse el pago de un nuevo tributo, prescindiera de las posibles ventajas

---

<sup>172</sup> "Informe de la Junta...", cit., pp. 189 y ss.

que le podía reportar la publicidad inmobiliaria y omitiera la formalidad del registro. Recuérdesse cómo este problema se había planteado ya en el siglo XVI, en el momento en que, a través de los Registros de censos, se pretende propiciar la recaudación de las alcabalas de heredad. En consecuencia, la finalidad de esta reforma tiene una causa básicamente financiera, como lo prueba que se iniciara a instancia de la administración hacendística; razón por la que la justificación referida a la protección de la propiedad inmueble debe entenderse como subsidiaria e incluso como una mera fórmula de estilo para disfrazar ante la población una nueva carga fiscal.

### A) El impuesto del medio por ciento de hipoteca y el Derecho de hipoteca

El medio por ciento de hipoteca se establece por un Real Decreto de diciembre de 1829<sup>173</sup>, completado con la Real Orden de 29 de julio de 1830, que contiene la Instrucción para la recaudación del tributo<sup>174</sup>. Posteriormente, a punto de mediar el siglo XIX, se afronta en España la reforma tributaria más importante del siglo, la conocida como reforma de 1845 o de Mon-Santillán que, materializada en la Ley de presupuestos de 23 de mayo de 1845<sup>175</sup>, refunde diversos tributos anteriores, configurando las contribuciones de inmuebles, cultivo y ganadería, industrial y de comercio, general de consumos y derecho de hipotecas<sup>176</sup> e introduciendo una nueva, la contribución de inquilinatos<sup>177</sup>. Toda la normativa que reorganiza el impuesto de

---

<sup>173</sup> RD de 31 de diciembre de 1829, cit.

<sup>174</sup> RO de 29 de julio de 1830, cit.

En Cuba del mismo modo que en la Península se establece en la resolución de 29 de julio de 1830 el medio por ciento o "hipotequilla", nombre con el que es conocido allí, sobre los contratos traslativos de dominio de bienes inmuebles, declarándose por tales las fincas, los censos, tributos, oficios y otros cualesquiera derechos perpetuos; y el 20 de octubre de 1849 se dicta el reglamento para la exacción del impuesto, fijándose en el mismo que el medio por ciento se liquide al mismo tiempo que el 6% de alcabalas. Además, se publican otras disposiciones que aclaran cuestiones en relación a los contratos sujetos al pago del derecho hipotecario: acuerdos de 23 de febrero de 1831, 13 de octubre y 6 de diciembre de 1843. GOMEZ DE LA SERNA, *Ley Hipotecaria comentada ...*, cit., pp.147-148.

<sup>175</sup> Ley de Presupuestos de 23 de mayo de 1845. *Colección legislativa de España...*, 34, 1845, pp. 186-260.

<sup>176</sup> El artículo 10 de la Ley establece un Derecho de hipotecas sobre los actos de traslación temporal o perpetua de bienes inmuebles, ya sea en propiedad o en usufructo, quedando refundido en el mismo la anterior imposición del medio por ciento de hipotecas de 1829. El nuevo impuesto se desarrolla en las bases para el establecimiento y cobranza del Derecho de hipotecas. RD de 23 de mayo de 1845, cit.

Algunos de sus contenidos se modifican posteriormente, principalmente, con el RD de 26 de noviembre de 1852. *Colección legislativa...*, cit., 57, 1853, pp. 521-529.

<sup>177</sup> Para conocer las circunstancias y la propia reforma tributaria de 1845 resulta imprescindible la consulta de los siguientes trabajos: A. M. BERAZALUCE, *Memorias de Ramón Santillán (1815-1856)*,

hipotecas es, de nuevo, de clara naturaleza fiscal, sin embargo, afecta de manera importante a la institución registral, aunque su alcance sea distinto al de las normas de 1829 y 1830. Paulatinamente, el régimen jurídico incluido en estas disposiciones sufre importantes modificaciones, que conducen, finalmente, en 1872 a la implantación del impuesto de derechos reales y transmisiones de dominio.

### **a) La implantación en 1829 y 1830 del medio por ciento de hipoteca**

El impuesto de 1829 se configura como un arbitrio destinado a la extinción de la Deuda de la Hacienda y al pago de los intereses que de la misma se devengan. Se trata de un impuesto indirecto que grava una manifestación no directa de la capacidad económica, cual es la circulación de bienes; objetivo, pues no tiene en cuenta para nada la situación personal del sujeto pasivo; y real e instantáneo, en la medida en que el hecho imponible se agota por su propia naturaleza en un concreto momento temporal y es tenido en cuenta tan solo en cuanto se ha realizado completamente. En definitiva, grava la riqueza de modo mediato a través de determinados actos de contratación como requisito previo a su acceso al registro. De ahí que se imponga sobre las ventas, cambios, donaciones y contratos de toda clase que impliquen traslación de dominio directo o indirecto de bienes inmuebles.

#### **a.1. Hecho imponible. Cuantificación de la obligación tributaria y pago.**

El presupuesto que fija la ley para configurar el tributo y cuya realización determina el nacimiento de la obligación tributaria es el desplazamiento patrimonial de bienes y derechos inmuebles. En consecuencia, cada vez que se celebre un contrato constitutivo de una traslación de dominio directo o indirecto de bienes inmuebles, bien *inter vivos*, bien *mortis causa*, tiene lugar el devengo del impuesto, afectando a los contratos celebrados pública o privadamente.

Se configura como un tributo variable, de ahí que la Ley fije el hecho imponible, pero no la cuota a pagar, para cuya determinación se debe acudir a los conceptos de base imponible y tipo de gravámen. La base viene determinada por el valor de los contratos, es decir, por la cantidad que conste en la escritura y, por esta cause, se establece la obligación de los escribanos de comunicar al administrador del Partido la clase de contrato celebrado y el importe del mismo si aparece determinado en la escritura. En su defecto, se computarán los réditos o productos anuales, formándose el capital a tener en

cuenta para la exacción del tributo considerando por cada tres reales de renta cien de capital. Y, como última posibilidad, se establece que la parte adquirente del bien presente una nota firmada declarando el importe de la transmisión.

El legislador, consciente de la posibilidad de fraude en el momento de declarar los importes de los contratos, articula un complejo sistema de comprobación de valores a iniciativa de la Administración, bien porque se le presenten dudas sobre la exactitud de los datos proporcionados por los particulares, bien por la existencia de denuncia formal en este sentido por parte de tercero conocido. El procedimiento se inicia con la designación de un perito, quien unido a otro designado por los interesados, y un tercero en caso de discordia, deben realizar la tasación oportuna. A este peritaje no se le reconocen efectos suspensivos respecto al pago del impuesto, motivo por el que el interesado queda obligado al pago de la cuota que corresponda de acuerdo con el valor dado por él mismo. En caso de probarse la infravaloración del bien, se procede al cobro del exceso del derecho, además de las multas pertinentes de acuerdo con la Ley de 3 de mayo de 1830 sobre los delitos de fraude contra la Real Hacienda<sup>178</sup>, y además de los gastos y costas que se hubieran causado por su mala fe.

Correlativamente a este derecho de la Administración, se reconoce a los particulares, en el supuesto de encontrarse en desacuerdo con la rectificación llevada a cabo por la misma, el derecho de acudir en queja ante la intendencia de la provincia en el plazo perentorio de quince días, contados desde el momento en que se realiza el pago del exceso del impuesto. La actuación de los particulares pone en marcha un procedimiento en que intervienen tanto el visitador de la provincia, quien realiza un nuevo peritaje, como el administrador y el contador del partido, funcionario que resolverá la cuestión de manera definitiva. En función del resultado final de estas actuaciones, bien los interesados, bien la administración, quedan sujetos al pago de las multas y gastos que procedan. Y, finalmente, para garantizar el cumplimiento de la obligación se establece una hipoteca especial tácita sobre los bienes objeto de la traslación de dominio.

Como decía, el segundo elemento a tener en cuenta para fijar la cantidad a pagar es el tipo aplicable a dicha base, que se fija en el medio por ciento.

El pago del impuesto se realiza como requisito previo a la toma de razón del contrato en los Oficios de hipotecas. La administración de Partido, encargada de recibir el pago de la imposición, es aquella situada en el lugar en que se encuentren sitios los bienes, aún cuando el contrato se haya celebrado fuera de dicho término. Por tanto, el

---

<sup>178</sup> *Decretos del Rey Nuestro Señor D. Fernando VII ...*, cit., 15, 1831, pp. 136-194. Quedan sujetos también a la norma penal, además de los interesados obligados al pago, los administradores encargados de la recaudación, los escribanos otorgantes de las escrituras y los hipotecarios.



criterio que se sigue es el mismo que el que sirve para determinar la sujeción al tributo, el de la territorialidad. Si fueran varios los bienes inmuebles objeto del contrato y se encontraran situados en partidos diferentes, en tal caso, el impuesto se paga en la oficina del partido en cuyo oficio se vaya a tomar razón en primer lugar.

Se fijan distintos plazos para proceder al pago del tributo y a la inscripción en los oficios en función de la distancia que existe entre el lugar de celebración del contrato y la sede de la oficina registradora. Si ambos lugares coinciden, el plazo que se otorga a los interesados es de tres días, que se amplía a veinte en caso contrario. Del mismo modo, se establecen plazos distintos para los contratos perfeccionados en el extranjero y en los territorios de ultramar. De esta manera, se amplía en el primer supuesto a cuatro meses y para los segundos a un año y a año y medio, en función de si se trata de un territorio situado en América o en Asia.

El impuesto apenas si se aplicó en la práctica, al menos de modo inmediato. En este sentido se manifiesta la Junta, señalando, como causa de dicha inaplicación, el que aún no se hubiera planteado en su totalidad, falta que, sin embargo, estimaba subsanable<sup>179</sup>.

#### **a.2. Ambito temporal, territorial y personal del impuesto.**

El nuevo impuesto se exige por el perfeccionamiento de todos los contratos sujetos al mismo otorgados desde el primero de enero de 1830. Esta previsión, que se incluye en la Instrucción de 29 de julio 1830, obliga a distinguir entre las escrituras otorgadas entre el 1 de enero y esta fecha y las perfeccionadas con posterioridad a dicho 29 de julio, al efecto de determinar el momento en que empiezan a correr los plazos para proceder al registro. En el primer supuesto, es decir, para los celebrados hasta el 29 de julio, los plazos se computan a partir de la fecha de la publicación de la Instrucción en el pueblo de residencia de los deudores, y, en el segundo caso, desde la fecha del otorgamiento del contrato.

El impuesto de hipotecas se aplica de acuerdo con el principio de la territorialidad, principio que es consustancial a la naturaleza de este tributo que grava el tráfico de determinados bienes. La regla que delimita su ámbito de aplicación territorial supone que quedan sujetos al tributo los contratos de ventas, cambios, donaciones y contratos de cualquier clase, que contengan traslación de dominio directo o indirecto de bienes inmuebles sitos en España, aunque los instrumentos contractuales se hubieren otorgado

---

<sup>179</sup> "Memoria ministerial de 28 de marzo de 1831", en *Documentos del reinado de Fernando VII. VI. L. López Ballesteros y su gestión al frente de la Real Hacienda (1823-1832)*, V, Pamplona, 1970, pp. 157-239.

en el extranjero o en ultramar, bien en América, bien en Asia.

A los efectos del tributo y a los de su toma de razón en los oficios de hipotecas, la determinación de lo que se entiende por bienes inmuebles se infiere de la Instrucción de 14 de agosto de 1767, que configura como tales no sólo las casas, heredades y otros bienes de naturaleza semejante inherentes al suelo, sino también los censos, oficios y otros derechos perpetuos, susceptibles de sujetarse a gravámen o constituir hipoteca. Si en los bienes del primer grupo, los inmuebles por antonomasia, el principio a aplicar es el de la localización de los mismos en España, en los demás se debe observar, para su correcta delimitación, lo siguiente: si se trata de censos u otros derechos y gravámenes de naturaleza semejante, el criterio será el mismo que en el caso anterior, mientras que cuando se trate del ejercicio de un oficio u otro de similares características, parece lógico atender al lugar en que se ejerza dicho cargo u oficio que, en definitiva, no es más que una variación del principio anterior.

En lo que atañe al ámbito personal hay que distinguir entre sujetos activos, pasivos y colaboradores en la recaudación del impuesto. Se configura como sujeto activo la Real Hacienda, que es tanto como decir el mismo Estado. En consecuencia, se encomienda la gestión y recaudación del nuevo impuesto a los funcionarios, autoridades y oficinas, tanto de la Corte como de las provincias y partidos encargados de la dirección y manejo de las rentas en general y de los arbitrios destinados a la amortización<sup>180</sup>. Los órganos de la administración hacendística, especialmente las administraciones de partido y de provincia, contadurías y tesorerías de partido quedan obligados a abrir cuentas del impuesto siguiendo los modelos previstos en la ley<sup>181</sup>.

Las administraciones de provincia y de partido son las encargadas de la recaudación del impuesto y, para posibilitar la comprobación de todo lo recaudado, se encomienda a los visitadores de provincia, bajo las órdenes de los intendentes de la misma, que, al final de cada cuatrimestre y en alguna otra circunstancia, formen un estado en cada uno de los Protocolos de su provincia, que, con su firma y la del escribano originario, pasará a la contaduría de la provincia, en cuanto oficina encargada de la contabilidad e intervención de la administración y recaudación de las contribuciones, rentas y pertenencias de la Corona y de la distribución de sus productos líquidos. Con este estado se realizarán las comprobaciones pertinentes en cuanto a las cantidades cobradas y se dispondrá lo oportuno sobre las no cobradas, cualquiera que

---

<sup>180</sup> El sistema administrativo de la Real Hacienda se delimita en los decretos de 18 de diciembre de 1.823 y 5 de enero de 1824 y en la Instrucción de 3 de julio de 1824. A través de estas disposiciones se establecen las diferencias entre los actos de administración y recaudación de los de distribución de los ingresos, aspecto fundamental para lograr una mejor utilización de los recursos.

<sup>181</sup> Instrucción y modelos para el orden de contabilidad de 11 de diciembre de 1826.

haya sido la causa de ello. Igualmente, los visitantes de provincia reconocerán los libros y asientos de los escribanos hipotecarios, formando un estado que será remitido a la contaduría con su firma y la del escribano de dicho oficio, haciendo las observaciones que estimen pertinentes.

Los administradores de partido, además de recaudar el tributo, quedan obligados a remitir a los administradores de provincia, dentro de los primeros ocho días del mes, un estado de la situación; a su vez, deberán elaborar uno similar para remitirlo a la Dirección de rentas, pero distinguiendo los Oficios de hipotecas.

Los intendentes, en cuanto autoridad superior en las provincias de la administración y recaudación de las rentas de la Hacienda, deben cuidar del cumplimiento de lo dispuesto en la normativa sobre el Derecho de hipotecas, dando cuenta a la Dirección de Rentas, autoridad superior directiva del sistema administrativo hacendístico, de todo aquello que consideren conveniente para el impuesto junto a la contaduría general de valores.

De todo lo dicho se deduce la existencia de un complejo entramado de controles entre los distintos órganos encargados de la recaudación y gestión del tributo lo que impide en la práctica un efectivo control, dificultad que se subsana en 1845.

La obligación de pagar recae sobre la persona o corporación que adquiere la propiedad del bien inmueble, sujetos pasivos son tanto los particulares como las administraciones públicas. Con la reforma de Mon se concretará este aspecto, declarándose que en las traslaciones de inmuebles, bien en usufructo, bien en propiedad, el impuesto se pagará por el adquirente; en los arriendos, por el propietario o usufructuario que arrienda; en los subarriendos, por el arrendatario que cede o traspassa sus derechos; en las imposiciones de censos u otras cargas, por aquéllos a cuyo favor se impongan y, en las redenciones, por el propietario que las redime.

Como sujetos colaboradores aparecen los escribanos ante los que se celebren los contratos sujetos al tributo, quienes quedan obligados a manifestar a las partes y a hacer constar al final de las escrituras que dichos instrumentos públicos deben de acceder al oficio de hipotecas, previo pago del Derecho de hipotecas, así como el señalamiento del plazo establecido para proceder al pago y a la inscripción. Igualmente, deben remitir al administrador del partido información sobre cada contrato que se celebre ante ellos sujeto al impuesto, dando cuenta de la clase de contrato o disposición de que se trate, las personas o corporaciones por quienes y a cuyo favor se haya otorgado, la denominación o calidad de las fincas o derechos cuyo dominio se transfiere y su valor, si éste consta en la escritura. Esta diligencia deben cumplirla el mismo día del otorgamiento de la escritura si residiesen en la misma población que el administrador o, al tercer día en caso distinto. Igualmente, quedan obligados a efectuar al margen o al final de las

matrices o protocolos la anotación de haberse tomado razón en los oficios de hipotecas, una vez que los escribanos hipotecarios lo hayan notificado.

Asimismo sujetos colaboradores son los escribanos hipotecarios, a cuya actividad se hará referencia al analizar la repercusión de esta normativa en los oficios de hipotecas y los corregidores y alcaldes mayores, a quienes se encomienda remitir a los intendentes, a principios de cada año, una copia de la matrícula de los instrumentos otorgados en los protocolos de los escribanos de sus partidos, paara que a su vez los intendentes lo pasen a las contadurías de provincia.

### **b) El Derecho de hipotecas de 1845**

Desde un principio, la Comisión encargada de la reforma tributaria, determina como uno de sus objetivos el establecimiento de un sistema hipotecario, dirigido, en primer lugar, a dotar de firmeza y solemnidad a las garantías de la propiedad inmueble y a las cargas y obligaciones de ésta y, en segundo lugar, a aumentar los ingresos del Tesoro<sup>182</sup>. A estos motivos se añaden otros como la intención de hacer tributar a los capitales mobiliarios invertidos en la adquisición de fincas o la preocupación por los rendimientos de la contribución de inmuebles, cultivo y ganadería, en la medida en que algunos de los elementos de esta contribución, especialmente el relativo a los arrendamientos, dependía de los datos que tuviera la Administración acerca de los cambios operados en el dominio<sup>183</sup>.

En el Proyecto de Ley de ingresos se concibe la nueva imposición como una contribución "de pocos, pero seguros rendimientos", que proporcionaría, además de seguridad a los particulares, gran cantidad de datos al Gobierno acerca de la riqueza pública<sup>184</sup>. En dicho Proyecto se establece un Derecho de hipotecas sobre los actos de traslación temporal o perpetua de bienes inmuebles, ya sea en propiedad o en usufructo,

---

<sup>182</sup> Del mismo modo que señalé en relación a las disposiciones de 1829 y 1830, considero que la verdadera finalidad era la fiscal y, subsidiariamente o como disculpa para justificar el tributo, se debe valorar la cuestión de la protección de la propiedad porque, si en efecto se pretendía propiciar la publicidad inmobiliaria lo medida más contraproducente que se podía adoptar era la de vincular la institución registral con una de naturaleza fiscal.

<sup>183</sup> ESTAPE Y RODRIGUEZ, *La reforma...*, cit., pp. 25 y 161 a 166.

<sup>184</sup> En el artículo 2 del proyecto de ingresos se calculaba en 18 millones de reales los ingresos por este concepto. Cantidad que representaba tan solo el 1,4 % del total de ingresos previstos cifrados en 1.226.353, 29 reales.

Los proyectos de ley referentes al presupuesto general de gastos y al de ingresos para el año 1845 presentados por el Ministro de Hacienda a las Cortes pueden consultarse en *DSC*. Sesión de 8 de enero de 1845, apéndice 2º al núm. 61. El dictámen de la Comisión de Presupuestos y los votos particulares sobre el proyecto de ingresos en *DSC*. Sesión de 24 de abril de 1845, apéndice 2º al núm. 116.

refundiéndose en el mismo la anterior imposición del medio por ciento de hipotecas. Esta previsión se recoge en el artículo 10 de la Ley de presupuestos, completado con sus correspondientes bases, que se desarrollan por el Real Decreto de 23 de mayo, para el establecimiento y cobranza del Derecho de hipotecas.

En relación al impuesto del medio por ciento establecido en 1829-30 se deben señalar algunas diferencias. En primer lugar, se amplía sensiblemente el hecho imponible, se sujetan a la nueva tributación, además de las traslaciones de inmuebles, por vía directa o indirecta, es decir, ya sea en propiedad o en usufructo, todo arriendo o subarriendo<sup>185</sup> de dichos bienes y toda imposición y redención de cargas sobre la propiedad, destacándose de manera expresa el caso de los censos. Desde 1830 accedían a los Oficios de hipotecas las escrituras de transmisión de la propiedad y aquéllas otras que conllevaran hipotecas expresas<sup>186</sup> pero, tan sólo por los primeros se satisfacía el medio por ciento; a partir de 1845 de modo semejante, los contratos por los que se establezcan o rediman cargas sobre la propiedad se encuentran sujetos al pago del impuesto.

Se produce por tanto una homogeneización en el funcionamiento de los registros y, simultáneamente, un proceso de confusión entre la institución civil y la fiscal, acentuado desde el momento en que los encargados de los Oficios de hipotecas se encuentran obligados a la recaudación del tributo. Posteriormente, en 1852, se sujetan al tributo las adquisiciones de los bienes procedentes de la mitad reservable de los suprimidos vínculos y mayorazgos, fijándose el tipo en un dos por ciento y aplicándose la misma cantidad, sin distinción entre líneas ni grados de parentesco, para todas las adjudicaciones de bienes de capellanías o patronatos verificados con anterioridad al 17 de octubre de 1851.

Se establecen tres exenciones al pago del impuesto: queda fuera del ámbito de aplicación de la norma el denominado usufructo foral o derecho de viudedad, propio del

---

<sup>185</sup> En la modificación de 1852 se excluye del Derecho de hipotecas estos contratos, remitiéndose a la legislación común en lo referente a su toma de razón, en la medida en que se entendió, por otra parte con un criterio lógico, que la sujeción de estos contratos al impuesto suponía un recargo sobre lo que el propietario pagaba por razón de las utilidades de las mismas fincas. Previamente, a través de un decreto de 11 de junio de 1847 se habían rebajado las cuotas fijadas en 1845 para los arriendos y subarriendos y otros contratos. AGS. Consejos. Supremo de Hacienda y Real de España e Indias. Legajo 3, (años 1847-4188).

<sup>186</sup> Esto se debe al hecho de que las normas tributarias del siglo XIX no derogaron la Instrucción de 1767 y la Pragmática de 1768, razón por la que todos los contratos con hipoteca expresa, con independencia de que supongan o no transmisión de dominio, continúan teniendo la obligación de registrarse, aunque si no significan transmisión inmobiliaria quedan al margen de la normativa fiscal.

Derecho aragonés y navarro<sup>187</sup>; en segundo lugar, se excluyen las herencias en línea recta de ascendientes o descendientes; y, finalmente, quedan excluidas las adquisiciones hechas en nombre y por interés del Estado. No obstante, los dos últimos supuestos quedan sujetos al requisito de la inscripción, en la medida en que conllevan una transmisión de la propiedad y la propia norma así lo establece. Caso distinto es el del usufructo viudal, para el que no se establece la obligatoriedad de registro en la medida en que se trata de una institución que opera *ex lege*, sin mediar contrato entre las partes.

Para la determinación de la base imponible se debe deducir del valor total de las fincas el importe de las cargas que las graven; debiéndose entender por cargas, según el decreto de 1852, aquellas que disminuyen realmente el valor de los bienes, entre las que pueden señalarse en el caso de las transmisiones a título oneroso, los censos, cargas eclesiásticas y cualquier otro gravámen de naturaleza perpetua o redimible, exceptuándose las hipotecas especiales en garantía de préstamos y las fianzas constituidas sobre fincas. Y, en las realizadas a título gratuito, las pensiones alimenticias, temporales o vitalicias. A diferencia de la anterior regulación, en la que se establecía un único tipo de gravámen aplicable en todos los supuestos, con la reforma de 1845, se fijan distintos tipos en función de la diversidad contractual, con lo que se realiza un aumento de las cuotas tributarias. La escala de tipos es bastante minuciosa, especificándose contrato por contrato el tipo aplicable a la base y los valores a tener en cuenta para determinar ésta. Incluso, en las herencias y donaciones los tipos son distintos en razón de los grados de parentesco. La escala de tipos se mueve entre el medio por ciento aplicable entre otros contratos en el de donación y en los arriendos y el ocho por ciento de algunas herencias y sustituciones<sup>188</sup>.

Se incrementan los plazos concedidos a los interesados para proceder al pago del tributo y a la inscripción de los contratos, quedando fijado en ocho días para los supuestos en los que los contratos se hayan celebrado en el mismo lugar donde se encuentre localizada la oficina recaudadora y en un mes en caso contrario. Estos

---

<sup>187</sup> Esta institución confiere en Navarra al viudo o viuda el usufructo de todos los bienes libres dejados por el difunto y en Aragón hasta de los vinculados. Posteriormente en 1852 esta modalidad de usufructo se sujeta al tributo, al entender el legislador que no existen razones de peso que justifiquen esta diferenciación entre los viudos usufructuarios de unos territorios y los de otros, teniendo en cuenta que los de las otras provincias, habiendo herederos forzosos, sólo pueden obtener la propiedad o el usufructo de una parte mínima de la herencia, mientras que los de Aragón adquieren el de la universalidad de la misma. F. GARCIA GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, reimpresión de la edición de Madrid de 1852, Zaragoza, 1974, apéndice núm. 10, sobre la sucesión intestada de los cónyuges.

<sup>188</sup> También el aspecto de las cuotas se modifica en 1852 en atención a la desproporción que existe respecto de los tipos fijados a las adquisiciones en propiedad o en usufructo procedentes de herencias y legados.

mismos plazos proceden para los contratos exentos del pago del Derecho de hipotecas pero obligados a su anotación, principalmente hipotecas<sup>189</sup> y embargos judiciales. En un breve periodo de tiempo, se constató que estos plazos resultaban excesivamente cortos, de ahí que, en la reforma de 1852, se fijen plazos mayores y distintos para los diferentes tipos contractuales.

A los efectos del presente estudio la modificación más importante es aquella que afecta a los Oficios de hipotecas que quedan encargadas de la cobranza del derecho, lo que determinará una nueva organización y naturaleza de estos registros. El estudio de este aspecto lo efectuo a continuación, en el momento de analizar la repercusión de estas normas tributarias en los Oficios de hipotecas; de momento, basta señalar que para el cobro del impuesto se crean unas oficinas de recaudación, al frente de las cuales se sitúan a los encargados de los Oficios de hipotecas.

Finalmente, en el Capítulo tercero se encuentran las disposiciones sancionatorias aplicables en los casos de incumplimiento de la norma. La falta de reconocimiento de efectos a las escrituras no registradas continuará constituyendo la sanción más grave.

Las críticas que se formulan a la nueva contribución no fueron importantes, de ahí que su discusión en las Cortes se desarrolle con suma rapidez. La más importante tuvo su origen en la sujeción de las herencias al Derecho de hipotecas por lo que la Comisión se vió en la necesidad de aclarar que tan sólo se exigiría para los bienes inmuebles, quedando exentas las herencias en línea recta. Por otro lado, se alegó que, si no constituía una contribución excesivamente gravosa, no podía proporcionar grandes ingresos al Tesoro, lo cual permitía su inclusión dentro de otra contribución como podía ser la directa y la de consumos. Otras críticas, se dirigieron a señalar que en la medida en que gravaba las ventas, permutas, herencias..., impedía el aumento de los capitales, cuando precisamente la acumulación de éstos es lo que posibilita la creación de riqueza pública y, por otro lado, se argumentó que se cometía un grave error al sujetar a mayor tributación los arrendamientos de mayor duración, cuando precisamente eran estos los más beneficiosos para los propietarios, con lo que se imponía un grave obstáculo a los arrendamientos de larga duración<sup>190</sup>. Igualmente se produjo alguna intervención señalando la excesiva cuantía de las cuotas o manifestándose contra la exclusión del usufructo foral<sup>191</sup>.

---

<sup>189</sup> Aunque de acuerdo con el artículo 1 parece que quedan obligados los contratos hipotecarios en la medida en que dice que queda sujeta "toda imposición y redención de censos u otras cargas sobre los mismos", (se refiere a los inmuebles).

<sup>190</sup> *DSC*. Sesión de 7 de mayo de 1845, núm. 124, intervención del Diputado Polo.

<sup>191</sup> *Ibidem*, intervención del Diputado Escudero.

Posteriormente, este Derecho de hipotecas se reforma en distintas ocasiones. A lo largo de la exposición he apuntado algunas de las modificaciones que se realizan con ocasión del Decreto de 26 de noviembre de 1852, a las que añado la prohibición dirigida a los notarios de autorizar documento alguno relativo a bienes inmuebles, sin que previamente conste la inscripción del título, que acredite la legítima adquisición del inmueble o derecho que hubiera de ser objeto del acto o contrato que se va a autorizar<sup>192</sup>; también se estableció la obligatoriedad de escritura pública para todo contrato sujeto al pago del impuesto. La Ley de 25 de noviembre de 1859<sup>193</sup> extiende el impuesto a las transmisiones de bienes muebles en los mismos casos en que se exigía a los inmuebles, con la limitación de que el derecho no exceda de la mitad del que pagaban los inmuebles y dichas traslaciones consten en documento público. En esta misma norma se habilita al Gobierno para que en el caso de tener que aumentar en más de 100.000 hombres el ejército o si los gastos de guerra lo hicieran necesario, pueda recargar hasta un 10% el Derecho de hipotecas.

Después de esta ley, la de presupuestos de 15 de junio del ejercicio 1864-1865<sup>194</sup> introduce algunas reformas. Se exige el Derecho de hipotecas respecto de las herencias y legados en las sucesiones colaterales y a favor de extraños de acuerdo a la escala que asimismo se establece; se exceptúan en las sucesiones y legados el mobiliario y las ropas y alhajas de uso particular y del derecho que se satisface por las ventas y permutas de bienes inmuebles, los cambios de fincas rústicas enclavadas dentro del término jurisdiccional de cada pueblo.

La Ley de 29 de junio de 1867<sup>195</sup>, regula el impuesto sobre traslaciones de dominio, después de que la Ley de presupuestos para el año 1867 le estableciera, manteniéndose en vigor algunas de las disposiciones vigentes entonces del Derecho de hipotecas, no alteradas por la nueva normativa, entre tanto se elabora un reglamento

---

<sup>192</sup> Atendiendo a la idea de que las instituciones civiles no deben de verse afectadas por las fiscales el RD de 19 de agosto de 1853 deja sin efecto el artículo 16 en el que se contiene esta disposición. La importancia de esta previsión radica en que muchos propietarios carecían en aquel momento de los títulos primitivos y otros no habían procedido a la toma de razón en anteriores transacciones por no satisfacer el pago del impuesto. En consecuencia se suspende la aplicación de dicho precepto y se otorga el plazo de ocho meses para proceder a la inscripción de los títulos. Se aprovecha dicha norma para introducir alguna otra modificación, de esta manera se restablece la obligatoriedad de la toma de razón de los arriendos y subarriendos y se limita la exigencia de escritura pública a los casos en que lo requieran las leyes como principal requisito para la validez del contrato.

<sup>193</sup> *Colección legislativa de España...*, cit., 82, 1860, pp. 263 y ss.

<sup>194</sup> *Ibidem*, 91, 1864.

<sup>195</sup> *Ibidem*, 97, 1867, pp. 1340-1350.



general del impuesto. Finalmente, la ley de 26 de diciembre de 1872<sup>196</sup> sustituye el impuesto de traslaciones de dominio por el de derechos reales y transmisión de bienes. A partir de este momento no sólo acontece un aumento de las tarifas, sino que se extiende, además, a los bienes muebles y a las herencias por línea directa.

### **B) Los Oficios después del RD de 31-XII-1829 y la RO de 29-VII-1830**

Las disposiciones de 1829, 1830 y 1845 rebasan el ámbito fiscal y si bien es cierto que se trata de una normativa eminentemente tributaria, afectan a la institución registral de forma importante. En 1829, se dispone que el medio por ciento de hipoteca se pague como requisito previo a la anotación de los contratos en los libros de los Oficios, debiendo presentar los interesados la carta acreditativa del pago del tributo extendida por la Administración. La doctrina ha señalado de manera unánime que el impuesto debía de satisfacerse en el acto de la inscripción de la transmisión en el Oficio de hipotecas, quedando encargados de la recaudación y liquidación del mismo los funcionarios situados al frente de los dichos Oficios<sup>197</sup>. Sin embargo, estas afirmaciones no se ajustan a lo establecido en la norma.

El punto de partida de este planteamiento se encuentra en la afirmación contenida en el Decreto de 1829 de que el tributo sería "pagadero en el acto de toma de razón en los Oficios de hipotecas", sin embargo, la Instrucción de 1830 modifica la anterior previsión al establecer que el pago del derecho realice en el órgano correspondiente de la Real Hacienda, que no es otro que las administraciones de provincia y de partido y en un momento anterior a la inscripción en el Oficio de hipotecas. De esta manera, se adecúa esta previsión con lo dispuesto en la propia Instrucción en el sentido de que las autoridades y oficinas encargadas en las provincias y en los partidos de la dirección y manejo de las rentas queden igualmente obligadas a la recaudación del nuevo tributo.

No parece lógico que la recaudación del impuesto de hipotecas se dejara en manos de los encargados de los Oficios de hipotecas, precisamente, en un momento en que era clara la idea de que para que efectivamente hubiera un aumento en los ingresos de la Hacienda se hacía necesario mejorar no sólo las rentas sino controlar también la administración de las mismas, para lo que resultaba imprescindible que directamente la Hacienda, a través de sus distintos órganos, se encargara de la administración y

---

<sup>196</sup> *Ibidem*, 109, 1872.

<sup>197</sup> Entre otros lo han señalado, F. HERAS, "Una apreciación injusta en la historia de nuestro sistema inmobiliario", *RCDI*, 16, 1943, pp. 811-817, p. 812; OLIVER Y ESTELLER, *Derecho Inmobiliario...*, cit., pp. 294-295; R.M. ROCA SASTRE, *Derecho hipotecario*, 5ª edición Barcelona, 1954, 4 vols., I, p. 115.

recaudación de todos los ingresos del Estado, incluyéndose los arbitrios destinados al pago de la Deuda<sup>198</sup>.

El segundo aspecto en el que se ven afectados los Oficios de hipotecas en 1829 es el que hace referencia a su objeto. Este se amplía considerablemente con la creación del medio por ciento de hipotecas en la medida en que se obliga a registrar en los mismos todos los contratos de cualquier clase cuando a consecuencia de los mismos tenga lugar una traslación de dominio directo o indirecto de bienes inmuebles<sup>199</sup>.

Si a esto se une el dato de que la Instrucción de 1830 no deroga en ningún aspecto la Pragmática de 1768 y en la medida en que conforme a ésta deben de acceder a los oficios todas las escrituras contractuales, cualquiera que sea su naturaleza, censos, compraventas, fianzas, vínculos, etc..., siempre que conlleven una hipoteca expresa, hay que concluir que a partir de 1829 los Oficios de hipotecas quedan configurados como registros de la transmisión de bienes inmuebles y de hipotecas expresas<sup>200</sup>. La consecuencia inmediata de esto, es un cambio importante en la naturaleza de estos registros y un avance significativo en el proceso de creación del actual Registro de la propiedad. Sin embargo, aún no se trata de un registro de esta naturaleza, pues quedan fuera del mismo contratos que afectan directamente a la propiedad.

Por otra parte, se establece el carácter constitutivo de la inscripción de manera que ante la omisión en el cumplimiento de esta exigencia los documentos no se pueden admitir en juicio ni producir efecto legal alguno. Con esto, se sigue la tendencia iniciada ya desde los primeros momentos del nacimiento de la institución registral en cuanto al carácter constitutivo de las inscripciones registrales.

Aunque hubiera sido más conveniente aumentar el objeto de los Oficios de hipotecas al margen de cualquier disposición fiscal, haber roto con la tradición y abandonar el carácter constitutivo de la inscripción y pese a que estas dos normas suponen el punto de partida de la confusión entre el registro como institución civil y como órgano fiscal, creo que hay que reconocerles una importante virtualidad, constituyen un paso más en el proceso de formación de los futuros Registros de la propiedad, pese a que los Oficios de hipotecas en este momento deban valorarse negativamente porque con la organización que se les proporciona en 1829-1830 ni

---

<sup>198</sup> *Informe de la Junta ...*, cit., pp. 183 y ss.

<sup>199</sup> En Cataluña la creación del Derecho de hipotecas no significa un cambio tan importante en los Oficios de hipotecas en la medida en que como ya he expuesto desde 1774 en los Oficios de hipotecas del Principado se inscribían, además de las escrituras con hipoteca expresa, las transmisiones de bienes inmuebles por título de compraventa.

<sup>200</sup> RO de 17 de agosto de 1831, relativa al modo de pagar el medio por ciento del Derecho de hipotecas, *Decretos del Rey Nuestro Señor D. Fernando VII ...*, cit., 16, 1832, pp. 251-252.

fueron útiles para incrementar los ingresos de la Hacienda porque en la mayor parte de las ocasiones no se pagó el impuesto<sup>201</sup> ni para la publicidad inmobiliaria porque para evitar el pago del tributo, la población prescindió del registro.

---

<sup>201</sup> En este sentido se ha pronunciado ya algún autor, en concreto, A. DE COSSIO Y CORRAL, *Instituciones de Derecho hipotecario*, Barcelona, 1956, p. 62.

### **C) La reforma tributaria de 1845 y los Oficios de hipotecas**

Con ocasión de la reforma tributaria de 1845 se producen algunas modificaciones importantes en los Oficios de hipotecas porque, paralelamente a estos, se crean unas oficinas encargadas de la recaudación del Derecho de hipotecas. El problema surge cuando al frente de las nuevas oficinas se sitúa a los mismos oficiales bajo cuya responsabilidad se encuentran los Oficios de hipotecas, estableciéndose la dependencia de estos órganos fiscales del Ministerio de Hacienda, aunque con la supervisión del Ministerio de Justicia a través de las autoridades judiciales, lo que da pie a la confusión entre estas dos instituciones.

Del mismo modo que la reforma de 1829-1830 significó un aumento de las clases de escrituras sometidas al requisito de la inscripción, en 1845 se determina también otra ampliación de las mismas. No solo acceden a los libros del Oficio de hipotecas los contratos traslativos de dominio directo o indirecto y aquéllos con hipoteca expresa, sino también los mandatos judiciales de embargo, los contratos de arrendamiento y subarrendamiento y las imposiciones y redenciones de cargas sobre la propiedad. Expresamente se declara la obligatoriedad de inscripción de las herencias en línea recta de ascendientes o descendientes y de las adquisiciones en nombre y por interés del Estado, precisión que en buena medida resulta superflua en cuanto que pueden ser incluidas directamente dentro de la categoría de contratos traslativos de la propiedad, sin embargo, se especifica con el fin de evitar cualquier posible duda debido a que dichos contratos quedan exentos del tributo. En este aspecto, y del mismo modo que he apuntado en relación a las disposiciones tributarias inmediatamente anteriores, la reforma de 1845 podría ser valorada de manera positiva porque significa una ampliación del objeto del registro, sin embargo la manera, el marco y las razones por las que se realiza obligan a formular una crítica más dura que la realizada respecto de las normas de 1829 y 1830.

El aspecto más novedoso, y por otra parte más criticable en relación a los Oficios de hipotecas, no es la creación de unas oficinas encargadas de la recaudación del Derecho de hipotecas sino el hecho de encargar a los oficiales, situados al frente de los Oficios, de la recaudación del impuesto, lo cual que, unido a otras circunstancias motivará, la confusión entre una institución de carácter fiscal como eran esas nuevas oficinas recaudatorias y los Oficios de hipotecas, de clara naturaleza civil. Entre esos otros elementos que favorecen la confusión se encuentra la organización que se proporciona a las oficinas, que es prácticamente la misma que la establecida para los Oficios de hipotecas en la Pragmática de 1768. El registro se lleva por libros separados

por pueblos pero, con la diferencia respecto a la Pragmática, diferenciando entre fincas rústicas y urbanas. En los libros se deben de anotar incluso los contratos exentos del impuesto y para los contratos de arriendos y subarriendos se deben llevar libros diferentes pero manteniéndose en cualquier caso la diferenciación entre fincas rústicas y urbanas.

En consecuencia, es en este momento cuando la institución registral cobra un marcado carácter fiscal al confundirse en unos mismos órganos dos instituciones de distinta naturaleza y no en 1829 época en que se mantenían diferenciadas, aunque los primeros pasos para dicha confusión se empiezan a dar en 1829, momento en que por primera vez en la historia de la institución registral una misma normativa regula el régimen del registro y la organización y recaudación de un impuesto.

Tras lo señalado, se llega a la conclusión de que la importancia de las normas delimitadoras en un primer momento del medio por ciento de hipotecas y posteriormente del derecho de hipotecas, tienen una relevancia mucho mayor de la que se les ha venido atribuyendo porque constituyen la vía a través de la que los Oficios de hipotecas del siglo XVIII se transforman, dejan de constituir registros de hipotecas expresas para pasar a constituir registros de transmisiones inmobiliarias y de hipotecas expresas.

## **VI. La introducción del sistema de publicidad inmobiliaria castellano en Indias**

Como final de este Capítulo, procedo a continuación a plantear, de manera breve, cómo la legislación castellana en materia de publicidad inmobiliaria se traslada a Indias. Para ello, procedo a diferenciar entre el traslado del régimen de los Registros de censos y tributos del siglo XVI y las Anotadurías de hipotecas, institución equivalente a los Oficios de hipotecas de la Península del siglo XVIII.

### **1. El traslado de los Registros de censos y tributos a las tierras recientemente conquistadas**

Las Indias occidentales se incorporan a la Corona de Castilla, hecho que justifica la extensión del Derecho castellano por aquellas tierras recientemente conquistadas. Pese a esto, las propias circunstancias de las nuevas tierras obligan al desarrollo de un derecho propiamente indiano, de manera que el Derecho de la metrópoli mantiene su aplicación tan sólo en aquellos casos en los que no existe norma a aplicar entre las fuentes del Derecho indiano en sentido estricto. Como consecuencia de esto, el Derecho

castellano tiene carácter supletorio en Indias, sin embargo, la forma casuística en que se desarrolla el Derecho indiano, en sentido propio, a través de reales Cédulas, provisiones, cartas reales... determina que el Derecho castellano se aplique en un número amplio de situaciones porque, en muchas ocasiones, el Derecho indiano o no dice nada o su regulación es manifiestamente insuficiente<sup>202</sup>.

El trasplante del Derecho castellano en Indias fue pleno en tanto que no sólo significó la aplicación de las leyes, sino también de los principios de inspiración romano-canónica<sup>203</sup>. Su aplicación se hizo según el orden de prelación fijado en la Ley 1ª de Toro<sup>204</sup>. Hasta el año 1614, todas las leyes dictadas para Castilla, incluida la Nueva Recopilación, rigen inmediatamente en Indias, sin necesidad de ningún trámite posterior. Sin embargo, a partir de esta fecha Felipe III, con el fin de evitar colisiones con el Derecho indiano, establece que todas las disposiciones se refrenden por el Consejo de Indias para su ulterior aplicación en los territorios de ultramar<sup>205</sup>.

La vigencia del Derecho castellano en Indias es más importante en el ámbito del Derecho privado que en el del Derecho público. El Derecho privado castellano se aplica en Indias casi con la misma amplitud que en España porque cuando los gobernadores españoles preparan normas en estas materias casi nunca introducen grandes modificaciones<sup>206</sup>. Precisamente, testimonio de esta realidad es la legislación en materia hipotecaria, campo en el que el Derecho castellano es el ordenamiento jurídico aplicable.

De acuerdo con lo dicho, en tanto que la legislación de Indias no establece formalidad alguna para la transmisión y gravamen de la propiedad inmueble, en esta materia, del mismo modo que en otras muchas, la fuente principal es el texto de las

---

<sup>202</sup> J. M. OTS CAPDEQUI, *Historia del Derecho español en América y del Derecho indiano*, Madrid, 1969, p. 42.

<sup>203</sup> GARCIA GALLO, "Génesis y desarrollo del Derecho Indiano", *Estudios de Historia del Derecho Indiano*, Madrid, 1972, pp. 121-145.

<sup>204</sup> RI. 2, 1, 2: "Ordenamos y mandamos, que en todos los casos, negocios y pleitos en que no estuviere decididom ni declarado lo que se debe proveer por las leyes de este Recopilación, o por Cédulas, provisiones u ordenanzas dadas, y no revocadas para las Indias, y las que por nuestro orden se despacharen, se guarden nuestras leyes de Castilla, conforme a la de Toro, así en cuanto a la sustancia, resolución y decisión de los casos, negocios y pleitos, como a la forma y orden de sustanciar".

La edición utilizada de este texto legal ha sido: *Recopilación de leyes de los Reynos de las Indias*, prólogo por R. Menéndez y Pidal, estudio preliminar de J. Manzano Manzano, reproducción facsímil, Madrid, 1973, 4 vols.

<sup>205</sup> RI. 2, 1, 39 y 40.

<sup>206</sup> OTS CAPDEQUI, *Historia del Derecho español...*, cit., pp. 42 y ss.

Partidas<sup>207</sup> y las disposiciones reguladoras de los Registros de censos y tributos, es decir la Pragmática de 1539 y sus posteriores confirmaciones de 1542, 1548, 1558, 1578 y 1598. Lo que no debe impedir reflexionar acerca de su efectivo cumplimiento práctico. No existen dudas acerca de la aplicación de las Partidas en los territorios de Indias, de lo que se deriva que en aquellas tierras se consagrara un régimen de la propiedad inmueble sumido en la clandestinidad. Mientras que, por el contrario, se me plantean dudas en torno a la vigencia de la Pragmática de 1539 reguladora de los Registros de censos y tributos, ¿podía llegar a aplicarse en los territorios recientemente conquistados, atendiendo a las condiciones geográficas y administrativas de que disfrutaban y, sobre todo, si se piensa que en el propio territorio castellano peninsular se cumplió de manera muy deficiente el contenido de esta Pragmática?

Hasta la fecha no he localizado dato alguno que me permita afirmar que estos registros se crearan efectivamente en los territorios de Indias, sin embargo, me inclino a considerar que no pudo ser posible. Algunos autores hablan de registros de hipotecas<sup>208</sup>, pero creo que con esta expresión se refieren a las Anotadurías de hipotecas que son el equivalente a los Oficios de hipotecas existentes en la metrópoli, como en el siguiente epígrafe expondré, porque en el siglo XVIII estos registros sí se crearon de manera expresa para las Indias. Además, algún otro autor que ha trabajado sobre estas cuestiones afirma que en Indias los primeros registros no se implantaron sino hasta el último tercio del siglo XVIII, lo que viene a confirmar la anterior opinión<sup>209</sup>

Finalmente, tampoco creo que se creara el oficio de contador de hipotecas en Indias porque a mediados del siglo XVII ya era necesaria una disposición expresa del Consejo de Indias para que el Derecho de Castilla tuviera aplicación en Indias y por lo que me consta no hubo norma del Consejo en este sentido.

## 2. Las Anotadurías de hipotecas de Indias: el equivalente a los Oficios de

---

<sup>207</sup> No hay que olvidar que el texto castellano de las Partidas estuvo en aplicación en Indias incluso tras el proceso codificador, tanto como ley vigente como con el carácter de obra doctrinaria. V. TAU ANZOATEGUI, "El Derecho indiano en su relación con los derechos castellano y común", *Per la storia del pensiero giuridico moderno. Hispania. Entre derechos propios y derechos nacionales*, 34/35, II, pp. 573-591.

De hecho Ots Capdequi cuando procede a la definición de los peños utiliza el concepto empleado en Partidas. OTS CAPDEQUI, *Historia del Derecho español...*, cit., p. 46 y 77.

<sup>208</sup> Levaggi se refiere a estos registros de hipotecas preexistentes desde el período indiano. A. LEVAGGI, *Manual de Historia del Derecho argentino (Castellano-Indiano/Nacional). II. Judicial. Civil. Penal*, Buenos Aires, 1987, p. 199.

<sup>209</sup> J.M. AGUIRRE MIRAMON, "Aplicación de la nueva Ley Hipotecaria a las provincias de ultramar", *RGLJ*, 19, 1961, pp. 61-68.

## hipotecas de la metrópoli

El traslado de estos registros castellanos a Indias se produce a través de la Real Cédula para Indias de 9 de mayo de 1778 conforme a la cual se establece que en todos los dominios de ultramar se constituyan Oficios de hipotecas para la inscripción de todas las escrituras conteniendo hipotecas expresas y especiales sin excepción alguna<sup>210</sup>. Ante la inaplicación de esta norma, por otra Cédula de 16 de abril de 1783 se previene el establecimiento inmediato de los Oficios y se confía a las respectivas Audiencias de los distintos territorios la elaboración de las disposiciones complementarias necesarias para su ejecución<sup>211</sup>.

Como medio de promover la implantación de estos registros y de obtener nuevos ingresos económicos y, a diferencia de los Oficios peninsulares, se establece que las anotadurías de hipotecas, nombre que reciben los Oficios de hipoteca, se configuren como oficios enajenables de la Corona. En relación con el régimen de ventas de oficios en Indias, en los primeros momentos se intenta el traslado a aquellas tierras del sistema castellano de las renunciaciones. Sin embargo, poco a poco se configura en estos territorios un régimen particular notoriamente diferente del de Castilla. Principalmente, a través de la Cédula de 24 de junio de 1559, que constituye la primera norma general sobre la autorización de ventas de oficios públicos en Indias<sup>212</sup>, y de la de 16 de diciembre de 1606, que prevé la venta de los oficios públicos por juro de heredad, se sientan las bases de este sistema de ventas de oficios en Indias<sup>213</sup>. A diferencia de Castilla en Indias se reconoce abiertamente por la Corona la necesidad existente de procurar dinero para la Hacienda y, como consecuencia de ello, se ordena la venta de numerosos oficios, incrementándose desde el siglo XVI los oficios enajenables a través de distintas disposiciones. En este contexto se sitúa la Cédula de 16 de abril de 1783 que establece

---

<sup>210</sup> Cédula de 9 de mayo de 1778, en J. RODRIGUEZ SAN PEDRO, *Legislación ultramarina concordada y anotada*, VII, Madrid, 1866, pp. 327-328.

<sup>211</sup> Cédula de 16 de abril de 1783, *ibidem*, p. 328.

<sup>212</sup> El texto de esta Cédula se publica en TOMAS Y VALIENTE, *La venta de oficios en Indias...*, cit., apéndice I, pp. 145-147.

El régimen de ventas de oficios públicos y de renunciaciones de los mismos se localiza en RI. 8, 20 y 21. En relación a las enajenaciones de oficios en Indias véase TOMAS Y VALIENTE, *La venta de oficios en Indias...*, cit.; "*Ventas y renunciaciones...*", cit. y las referencias bibliográficas que proporciona el Profesor Tomás y Valiente en el primero de estos dos trabajos, pp. 17-32. Es una pena que el trabajo de Tomás y Valiente finalice en la Cédula de 1606 en la medida en que las ventas del oficio de anotador de hipotecas en Indias tienen lugar a partir de 1783. Sin embargo, este trabajo resulta muy útil para comprender el sistema de las enajenaciones de oficios públicos al otro lado del océano y en especial por las páginas de historiografía con que lo inicia.

<sup>213</sup> TOMAS Y VALIENTE, *La venta de oficios en Indias...*, cit., apéndice XI, pp. 173-177.



expresamente que el oficio de anotador de hipotecas es enajenable y renunciable al mejor postor de acuerdo con las formalidades prescritas en la ley.

En cumplimiento de la Cédula de 178, la Audiencia Pretorial de México a propuesta de su Fiscal de Hacienda aprueba una instrucción de 27 de septiembre de 1784 destinada a la creación y funciones de los anotadores de hipotecas, que sigue en líneas generales la Pragmática de 1768, con las modificaciones que se hacen precisas por las propias condiciones de la Audiencia de México<sup>214</sup>. Esta Instrucción se aprueba y circula en las demás provincias ultramarinas por Cédula de 25 de agosto de 1802<sup>215</sup>, como consecuencia del acierto con que las disposiciones dictadas para la Península se adaptan para los territorios de ultramar y, de esta manera, se crean las Anotadurías de Hipotecas en los distintos Virreinos y Gobiernos de Ultramar<sup>216</sup>.

La Audiencia Pretorial de la Habana dicta distintas disposiciones (autos acordados de 5 de octubre de 1846; 22 de febrero de 1849 y 27 de febrero de 1851) dirigidas a aclarar las anteriores disposiciones referidas a los oficios de hipotecas, confirmando la Cédula de 1802 y a cortar ciertos abusos que se estaban cometiendo con la aplicación de la normativa referida a los oficios de hipotecas: en relación a los derechos de los anotadores sustituye lo fijado en 1802 por los aranceles vigentes entonces; prohíbe la anotación de los entredichos precautorios<sup>217</sup> y la hipoteca de esclavos salvo que se consideren como parte de la finca gravada<sup>218</sup> y declara que la obligación de registro no sea extensible a las transmisiones de dominio.

La Audiencia de Puerto Rico en una línea similar a la mantenida por la de la Habana por auto de 16 de enero de 1838, conforme a la Cédula de 1802, crea distintos

---

<sup>214</sup> La similitud de la legislación para las Indias con la legislación castellana, salvando las diferencias que las circunstancias exigen, no constituye algo circunstancial y relativo únicamente a la legislación registral. Desde tiempos de Felipe II se haya fijado que las leyes redactadas para las Indias sean lo más conformes posible con el resto de normas dictadas para los Reinos de Castilla y León. RI. 2, 2, 13.

<sup>215</sup> Cédula de 25 de agosto de 1802, aprobando la creación de oficios de hipotecas y la instrucción para su desempeño. RODRIGUEZ SAN PEDRO, *Legislación ultramarina...*, cit., pp. 329-333.

<sup>216</sup> GOMEZ DE LA SERNA, *Ley Hipotecaria comentada ...*, cit., p. 147 y OLIVER Y ESTELLER, *Derecho inmobiliario...*, cit., pp. 801-802.

<sup>217</sup> Estos entredichos constituyen una práctica abusiva desarrollada en las Antillas consistente en una interdicción o prohibición de enajenar decretada por el juez a instancia de la parte que alega el temor de fuga, insolvencia o cualquier otra circunstancia semejante, con relación a la persona a quien supone con una obligación en su favor. AGUIRRE MIRAMON, "*Aplicación de la nueva Ley Hipotecaria...*", cit., p. 63.

<sup>218</sup> Los esclavos no tenían tal consideración como lo había entendido la Audiencia de Puerto Príncipe en su plan de aranceles. GOMEZ DE LA SERNA, *Ley Hipotecaria comentada...*, cit., pp. 149.

oficios de hipotecas fuera de la capital, con lo que da el primer paso para que por Decreto de 28 de enero de 1838 se ordene el establecimiento de oficios en todas las cabezas de partido, ordenándose que los anotadores sean escribanos<sup>219</sup>.

De la existencia de las Anotadurías de hipotecas en la isla de Puerto Rico quedan importantes testimonios en el Archivo Histórico Nacional con motivo de la creación de los Registros de la propiedad para los territorios de ultramar y la sustitución de las antiguas Anotadurías por los nuevos Registros<sup>220</sup>. Los oficios de Anotadores de hipotecas de Puerto Rico se suprimen por el RD de 28 de febrero de 1879<sup>221</sup>. La creación de los Registros de la propiedad por la Ley Hipotecaria para la provincia de Puerto Rico de 6 de diciembre de 1878 implica la extinción de los oficios enajenados de Anotadores de hipotecas y su reversión al Estado mediante la correspondiente indemnización de los enajenados desde la fecha en que los nuevos Registradores tomen posesión de su cargo.

A diferencia de Cuba y Puerto Rico, donde como se ha visto la Instrucción elaborado por la Audiencia mexicana y la Cédula de 1802 entran en vigor, en Filipinas el resultado no es tan positivo. La Audiencia de Manila por el auto acordado de 13 de noviembre de 1804 decreta una instrucción destinada a la creación de los oficios de hipotecas. Fundamentalmente, se inspira en la Cédula de 1802, aunque se ponga de manifiesto la imposibilidad de establecer por separado escribanos anotadores de hipotecas en este territorio, por lo que en varios lugares se declara como anotadores de hipotecas a los jueces con testigos. Sin embargo, en 1861 en todas las islas existía un único oficio de hipotecas, el de Manila<sup>222</sup>.

En México y en Chile los oficios de hipotecas en 1861 se encuentran en una situación muy similar a la establecida en 1802; en cambio en Venezuela la institución había sufrido importantes modificaciones. En la década de los treinta son suprimidas todas las escribanías y conforme al régimen establecido toda escritura lleva en sí misma la diligencia del registro. En cada capital de provincia existe una oficina principal de registro, y en cada cantón una o más subalternas. Estas oficinas tienen por función la custodia de todos los protocolos de los autos concluidos y mandados archivar y de todos los documentos oficiales que no pertenecen a otros archivos; y para elevar a escritura

---

<sup>219</sup> AGUIRRE MIRAMON, "*Aplicación de la nueva Ley Hipotecaria...*", cit., pp. 63-63.

<sup>220</sup> AHN. Ultramar. Series de Gracia y Justicia de Puerto Rico (legs. 2007, 2013, 2027, 2031, 2041, 2072, 2105, 2107, 2108, 2124) y serie de Hacienda de Puerto Rico. Legs. 1067, 1183, 1243.

<sup>221</sup> *Leyes hipotecarias y registrales de España. Fuentes y evolución. VI-1. Las huellas de la legislación española en las legislaciones registrales iberoamericanas*, Madrid, 1991, pp. 212-213.

<sup>222</sup> AGUIRRE MIRAMON, "*Aplicación de la nueva Ley Hipotecaria...*", cit., p. 64.

pública los actos privados, se extienden o leen ante el registrador por los otorgantes y se firma en su presencia y de cierto número de testigos y el registrador traslada el contenido del acto a su protocolo<sup>223</sup>.

---

<sup>223</sup> *Ibidem*, pp. 65-66.





**TERCERA PARTE**

**EL PROCESO DE CREACION  
DE UN NUEVO REGIMEN INMOBILIARIO  
BAJO EL ESTADO LIBERAL DE DERECHO**



## **CAPITULO CUARTO**

### **EL REGIMEN HIPOTECARIO EN LOS PROYECTOS DE CODIGO CIVIL ELABORADOS ENTRE 1821 Y 1851**





## I. Introducción

Con este Capítulo inicio la última parte de la investigación destinada a estudiar la configuración de un nuevo régimen de publicidad inmobiliaria y, por tanto, un nuevo régimen hipotecario, bajo el Estado liberal. Hasta este momento he prestado atención a los sistemas de publicidad de los actos sobre los bienes inmuebles de los siglos de época medieval y moderna. El régimen que se establece a raíz de la Instrucción de 1767<sup>1</sup>, de la Pragmática de 1768<sup>2</sup> y de las disposiciones fiscales de 1829<sup>3</sup>, 1830<sup>4</sup> y 1845<sup>5</sup> continúa en vigor hasta la publicación de la Ley Hipotecaria de 1861, sin embargo, el proceso para reformar la legislación hipotecaria, al margen de los cambios introducidos por la cuestión fiscal ya estudiada, se inicia en la primera mitad del siglo XIX de manera más o menos simultánea al proceso codificador civil en España, aunque no se obtengan resultados definitivos sino hasta 1861. Se trata de un prolongado período de tiempo en el que se suceden diversos proyectos de reforma y en el que se observan dos momentos bien diferentes.

En la etapa que se desarrolla de 1821 a 1851, a cuyo estudio destino este Capítulo, los intentos de modificar el régimen de publicidad inmobiliaria se encuentran insertos en el marco general de la Codificación civil. Esto quiere decir que, aprovechando algunos de los Proyectos de Código civil que se redactan en la primera mitad del siglo XIX, se

---

<sup>1</sup> Instrucción formada de orden del Consejo, para el método y formalidades que se deben observar en el establecimiento del Oficio de hipotecas en todas las Cabezas de Partido del reino al cargo de sus Escribanos de Ayuntamiento. 14 de agosto de 1767. Expediente de que dimana la Pragmática de 31 de enero de 1768. AHN. Consejo de Castilla. Sala de Gobierno. Leg. 483.

<sup>2</sup> Pragmática sanción de Su Magestad, en fuerza de Ley, en la que se prescribe el establecimiento del oficio de hipotecas en las Cabezas de Partido, y la Instrucción que en ello se ha de guardar, para la mejor observancia de la Ley 3, Título 15, Libro 5 de la Recopilación, con lo demás que expresa. Año 1768. AHN. Consejo de Castilla. Sala de Gobierno. Leg. 483. Expediente de que dimana la Pragmática de 31 de enero de 1768.

<sup>3</sup> RD de 31 de diciembre de 1829. *Decretos del Rey Nuestro Señor D. Fernando VII y reales órdenes, resoluciones y reglamentos generales expedidos por los secretarios del despacho universal y consejos de S.M...*, 14, 1830, p. 359.

<sup>4</sup> RO de 29 de julio de 1830 que contiene la Instrucción para la recaudación del tributo. *Decretos ...*, cit., 15, 1831, pp. 300-309.

<sup>5</sup> RD de 23 de mayo de 1845, para el establecimiento y cobranza del Derecho de hipotecas. *Gaceta de Madrid* de 30 de junio de 1845.

intenta establecer, aunque aún de manera muy imperfecta, un nuevo marco jurídico que permita hacer público el estado de la propiedad inmueble.

La segunda etapa, cuyo análisis desarrollo en el siguiente Capítulo, tiene como punto de partida el año 1852 y, en mi opinión, debe abarcar al menos hasta 1861, momento de la promulgación de la primera Ley Hipotecaria española<sup>6</sup>, aunque he considerado útil extenderla hasta 1869, fecha de la segunda Ley Hipotecaria española, que bien puede afirmarse que se limita a limar algunos aspectos deficitarios del texto anterior pero que, en lo sustancial, respeta el contenido del texto primigenio<sup>7</sup>. Prueba de esto es que la estructura del articulado, en el aspecto formal y en el sustancial, se mantiene, en la mayor parte de las ocasiones, sin modificación alguna, como se constata con el simple cotejo de ambas Leyes.

En este período, la reforma hipotecaria se desarrolla al margen de la Codificación civil como consecuencia del retraso que sufre ésta y ante la necesidad que existe de regular adecuadamente esta materia que no admite nuevas dilaciones. Esta urgencia se deriva de los trascendentales cambios que habían tenido lugar en la estructura económica del país: desamortización, desvinculación, supresión de mayorazgos, necesidad de establecer el crédito territorial... , que exigían un marco jurídico apropiado que proporcionara seguridad para la circulación de la propiedad inmueble y para el desarrollo del crédito inmobiliario, imprescindible para el crecimiento de la actividad económica.

Esta técnica, consistente en la elaboración de una ley especial al margen del Código civil como vía para canalizar la reforma hipotecaria, no es exclusiva de nuestro país. De hecho, aunque con una diferencia de casi un siglo, en Francia se desarrolla el mismo fenómeno y ante la imposibilidad de modificar el sistema hipotecario del Antiguo Régimen en el seno del Código civil como consecuencia de los retrasos que sufre su redacción se elabora la Ley sobre régimen hipotecario de 1798<sup>8</sup>, recuérdese que desde 1790, momento en que se inician en Francia los preparativos para la

---

<sup>6</sup> Ley de 8 de febrero de 1861. El texto de la Ley Hipotecaria sobre el que pide autorización el Gobierno y que finalmente es aprobado sin modificación alguna por las Cortes y promulgado en febrero de 1861 véase en *DSC. Legislatura 1860-1861. Sesión de 30 de noviembre de 1860, apéndice 2º al núm. 48*. El texto de la Ley se publica en *Leyes hipotecarias y registrales de España. Fuentes y evolución. I. Leyes de 1861 y 1869*, Madrid, 1974, pp. 223-395.

<sup>7</sup> El texto de la Ley aprobada y sancionada por las Cortes Constituyentes autorizando al Gobierno para llevar a efecto la reforma de la Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1861 véase en *DSC. Legislatura 1869-1871. Sesión de 3 de diciembre de 1869, apéndice 3º al núm. 174*. El texto de la Ley de 21 de diciembre de 1869 se publicó en la *Gaceta de Madrid* de los días 30 de octubre a 12 de noviembre de 1870. Recientemente se ha incluido de manera extractada, incluyendo sólo las modificaciones respecto del texto de 1861, en *Leyes hipotecarias...*, cit., I, pp. 526-555.

<sup>8</sup> *Loi sur le régime hypothécaire*. 11 Brumario año VII (=1 de noviembre de 1798). J.B. DUVERGIER, *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements et avis du Conseil d'Etat...*, 11, París, 1825, pp. 16-29.

Codificación civil y, hasta la efectiva publicación del Código napoleónico de 1804, habrán de sucederse cinco Proyectos distintos de Código en materia civil.

Como consecuencia de la estrecha vinculación que existe, como acabo de señalar, entre el fenómeno codificador civil y la reforma del sistema hipotecario, la comprensión de la transformación que se opera en la legislación reguladora de la publicidad inmobiliaria exige un previo conocimiento del proceso jurídico de la Codificación del Derecho en sus diferentes ramas y, en especial, del que atañe al Derecho civil. La Codificación española ha sido objeto de numerosos trabajos lo que permite el estudio en profundidad de este tan trascendental fenómeno jurídico que se inicia en distintos países europeos a finales del siglo XVIII y que se puede decir que culmina en los primeros años del siglo XX con la entrada en vigor de los últimos Códigos<sup>9</sup>.

Como ya he adelantado, en este Capítulo procedo al estudio de la manera en que se prevé hacer público el estado de la propiedad inmueble en el marco de los Proyectos de Código civil que se elaboran en España en la primera mitad del siglo XIX. Sin embargo, no en todos los supuestos será posible determinar el régimen de publicidad inmobiliaria previsto en los mismos. Esta circunstancia se debe al hecho de que algunos de los Proyectos de Código civil, cuya redacción se había encargado de manera oficial<sup>10</sup>, no llegaron a elaborarse en su totalidad, es el caso del Proyecto de 1821 y del de 1833. En la medida en que aquéllos de sus artículos destinados a regular el régimen

---

<sup>9</sup> La abundancia de bibliografía tanto de carácter general como en relación a concretos aspectos en torno a la Codificación civil hace imposible, dadas las características de este trabajo, realizar una enumeración exhaustiva de la misma. Por este motivo considero más oportuno remitirme al estudio historiográfico que sobre la Codificación civil se incluye en el libro del Profesor Juan Baró Pazos destinado al estudio de la Codificación civil en nuestro país (J. BARO PAZOS, *La Codificación del Derecho civil en España (1808-1889)*, Santander, 1993, pp. 25-48), sin perjuicio no obstante de mencionar aquellas obras de carácter más general que en mi opinión constituyen el punto de partida necesario para lograr la comprensión de este fenómeno y entre las que se encuentran algunas redactadas por contemporáneos del proceso y otras de autores que han trabajado sobre el tema con posterioridad a los hechos: J.M. ANTEQUERA BOBADILLA, "La Codificación moderna en España" *RGLJ*, 68, 1885, pp. 397 y ss., pp. 493 y ss.; 69, 1886, pp. 5-15, pp. 81-88, pp. 161 -172, pp. 297-309, pp. 377-387 y pp. 513-522; 70, 1887, pp. 5 -14, pp. 125-142, pp. 277-287, pp. 453-468, pp. 565-583, pp. 661-673; E. GACTO FERNANDEZ, *Temas de Historia del Derecho: Constitucionalismo y Codificación*, II, 1ª edición, Sevilla, 1979, 2ª edición, Sevilla, 1981; R. GIBERT, "La Codificación civil en España (1752-1889)", *La formazione storica del diritto moderno in Europa*, 3 vols, Florencia, 1977, II, pp. 907-933; P. GOMEZ DE LA SERNA, "Estado de la Codificación al terminar el reinado de Doña Isabel II", *RGLJ*, 39, 1871, pp. 284-300; J.F. LASSO GAITE, *Crónica de la Codificación española*, 5 vols. I. *Organización judicial*, Madrid, 1970. II. *Procedimiento civil*, Madrid, 1972. III. *Procedimiento penal*, Madrid, 1975. IV. *Codificación civil*, 2 tomos, Madrid, 1978-79. V. *Codificación penal*, 2 tomos, Madrid, sa.; F. TOMAS Y VALIENTE, *Códigos y Constituciones (1808-1878)*, Madrid, 1989.

<sup>10</sup> La doctrina con la expresión "Proyectos oficiales de Código civil" se refiere a aquellos textos cuyo origen se encuentra en el encargo institucional realizado por el poder político a determinados juristas. En la primera mitad del siglo XIX los Proyectos que se han enmarcado en el seno de esta categoría son los datados en 1821, 1833, 1836 y 1851.

Frente a estos trabajos se sitúan los "proyectos privados de Código civil", obras realizadas de manera particular, sin mediar petición oficial alguna, por juristas que exponen el Derecho civil en vigor bajo la forma de los códigos. A estas características responden en la primera mitad del siglo XIX los trabajos de José María Fernández de la Hoz y Pablo Gorosabel.

inmobiliario se encuentran precisamente entre los preceptos que quedaron sin formulación escrita, no se dispone de datos en torno al régimen publicidad inmobiliaria previsto por sus autores.

La situación es bien distinta respecto de los otros dos Proyectos de Código civil que se redactan también a instancia oficial durante este período y que, a diferencia de los anteriormente citados, se redactan en su totalidad, me refiero al fruto del trabajo de Eugenio de Tapia, José Navarro Ayuso y Tomás María Vizmanos, fechado en 1836, y al Proyecto de 1851 o Proyecto de García Goyena como es conocido comúnmente, aunque en su elaboración hayan tenido asimismo una participación relevante otros miembros de la Comisión de Codificación, como es el caso de Claudio Antón de Luzuriaga en relación a la materia hipotecaria<sup>11</sup>. En ambos casos, con aciertos y desaciertos como no podía ser de otra manera, se realizan importantes esfuerzos con el fin de construir un adecuado sistema de publicidad inmobiliaria que sirva como soporte para el desarrollo del crédito territorial y como garantía de la circulación de la propiedad inmueble. Sin duda constituyen un avance relevante en el proceso de configuración de un sistema hipotecario moderno y adecuado a las circunstancias sociales, políticas y económicas del siglo XIX, aunque finalmente queden superados por el contenido de la Ley Hipotecaria.

En las próximas páginas también me referiré al contenido hipotecario de los dos proyectos privados de Código civil que se elaboran de manera simultánea al proceso codificador oficial en la primera mitad de siglo, a los que ya he hecho mención en una nota anterior<sup>12</sup>. La calidad técnica de estos trabajos es en general inferior a la de los Proyectos oficiales y esta nota se acentúa en relación a la materia hipotecaria porque sus autores, Pablo Gorosabel y José María Fernández de la Hoz, se limitan a recoger la legislación en vigor sin introducir apenas reformas sustanciales en la insuficiente regulación contenida en los textos jurídicos en vigor.

Pablo Gorosabel no mejora el régimen hipotecario de manera que, su trabajo, en este sentido, no podía servir como ejemplo de reforma hipotecaria para las Comisiones oficiales encargadas de la Codificación civil. El autor se limita a articular en forma de Código los títulos que, contenidos en Partidas, Fuero Real, Leyes de Toro, Nueva y Novísima Recopilación, se referían a la materia hipotecaria y que se encontraban en vigor en las fechas en las que redacta su obra. Precisamente, por esto, la principal

---

<sup>11</sup> BARO PAZOS, *La Codificación...*, cit., pp. 106-111.

<sup>12</sup> J.M<sup>a</sup> FERNANDEZ DE LA HOZ, *Código civil redactado con arreglo a la legislación vigente*, Madrid, 1843; P. GOROSABEL, *Redacción de 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*, Tolosa, 1832.

En 1846 el mismo Gorosabel publica una nueva edición reformada y mejorada del código, añadiendo las leyes dictadas entre 1832 y 1845 bajo el título de *Código civil de España, redactado con las disposiciones vigentes de los diferentes Cuerpos del derecho y leyes sueltas de este Reyno, publicadas hasta el año de 1845 inclusive*, Tolosa, 1846.

crítica que se debe realizar a este proyecto es la de mantener un deficiente régimen de publicidad y especialidad para los actos que afectan a la propiedad inmueble, sobre todo cuando ya se estaban produciendo importantes modificaciones en el régimen de la propiedad de la tierra.

Este jurista guipuzcoano que, además de ejercer la abogacía, ocupó el cargo de Corregidor hasta la sustitución de los Corregimientos por los Juzgados de Primera Instancia<sup>13</sup>, procede a distinguir, en la mayor parte de las ocasiones, el contrato de hipotecación, como él lo denomina, del contrato de prenda, separación importante y que algunos autores coetáneos apenas apuntan y que no deslindan de manera suficiente. No obstante, en relación a las garantías constituidas por decisión judicial, incluye bajo el término de "prenda judicial" aquéllas que afectan a los bienes muebles y las constituidas sobre los inmuebles<sup>14</sup>.

El método de trabajo de Fernández de la Hoz es similar al empleado por Gorosabel. Tomando como punto de partida el régimen castellano de publicidad inmobiliaria elabora un código de leyes civiles utilizando la sistemática del Código civil francés. A diferencia de Gorosabel, incluye bajo un mismo título los contratos de prenda e hipoteca, aunque en el articulado procede a distinguir ambas instituciones. No obstante, en ciertas ocasiones, utiliza la expresión "prenda" con un sentido amplio, incluyendo la prenda en sentido estricto y la hipoteca, indicando a pie de página que no existe ley que declare expresamente las diferencias entre una forma y otra de garantía. Contempla no sólo las prendas judiciales sino también las pretorias, como en su momento expondré<sup>15</sup>.

El influjo que estos trabajos ejercen en el proceso codificador civil es apenas perceptible y, aún, resulta de menor importancia en relación a la reforma hipotecaria. De esto se deriva que su principal interés radique en el hecho de constituir un testimonio más del pensamiento jurídico de la España de la primera mitad del siglo XIX<sup>16</sup> y de la escasa importancia que, en estas fechas en nuestro país y desde amplios sectores, se otorga a la conveniencia de establecer un régimen hipotecario sobre la base de la

---

<sup>13</sup> LASSO GAITE, *Crónica ...*, cit., 4- I, p. 358.

<sup>14</sup> GOROSABEL, *Redacción de Código civil...*, cit., artículos 846-907.

<sup>15</sup> FERNANDEZ DE LA HOZ, *Código civil redactado...*, cit., Libro IV, Título XI, pp. 238-250, artículos 1369-1420.

<sup>16</sup> BARO PAZOS, "Los proyectos de Código civil de iniciativa particular elaborados hasta el Proyecto de García Goyena", en *Escritos jurídicos en Memoria de Luis Mateo Rodríguez. II. Derecho privado*, Santander, 1993, pp. 31-52, por la cita p. 32.

Para más información sobre estas dos trabajos véase: R. ALVAREZ VIGARAY, "El sistema del Derecho civil en la literatura jurídica del siglo XIX español", *RGLJ*, 1986, pp. 321-427, en especial, pp. 358-372 y 384-386; BARO PAZOS, "*Los proyectos de Código civil...*", cit.; LASSO GAITE, *Crónica ...*, cit., 4- I, pp. 357-364.

publicidad y de la especialidad, mientras que desde el siglo XVIII en países como Francia, Prusia... existe un movimiento imparable en este sentido. Es decir, por una parte permiten constatar la necesidad que se percibe entre la clase jurista española de elaborar un Código civil a semejanza de lo que está aconteciendo en el resto de países de nuestro entorno y, por otra y en relación al objeto de estudio de este trabajo, evidencian la falta de interés por la reforma hipotecaria en España en las primeras décadas del siglo XIX.

Por estas razones, no he considerado útil un análisis detallado de sus preceptos que, en la mayor parte de las ocasiones, quedaría reducido a una mera reproducción de lo ya dicho en el Capítulo III en el momento de exponer el sistema de publicidad en vigor hasta la publicación de la Ley Hipotecaria. Sin embargo, esto no impide que tenga presentes sus contenidos en aquellos casos en los que las referencias a su articulado puedan resultar útiles para una mejor comprensión del alcance de las reformas que se pretenden introducir en los sucesivos Proyectos oficiales.

Además de estos Proyectos de Código civil, oficiales y privados, considero conveniente tener en cuenta otras obras de la literatura jurídica de la época para constatar cuál es la opinión de los juristas españoles de la primera mitad del siglo XIX sobre la publicidad inmobiliaria.

En relación a estas obras doctrinales hay que tener en cuenta que la ciencia jurídica española, en el siglo XVIII y en la primera mitad del XIX, no es de buena calidad pero también hay que tener presente que el proceso de Codificación se inicia en España sin un criterio claro y esta situación se mantiene hasta la constitución de la Comisión General de Codificación en 1843. Estos dos hechos se van a influir de manera recíproca de forma que, en ocasiones, el proceso codificador se convierte, en cierto modo, en el impulsor de la ciencia jurídica española<sup>17</sup> y, en otras, los juristas a título privado y ante los inconvenientes que presenta la Codificación se erigen en incentivadores de la misma a través de la elaboración de proyectos privados<sup>18</sup>. En el primer caso se observan dos momentos diferentes: en un primer estadio, los intentos por elaborar un Código civil mueven a los juristas a estudiar el Derecho civil en vigor, es el caso de Pablo Gorosabel y de José María Fernández de la Hoz entre otros. Piénsese en la importancia que tienen estos estudios, en este caso del Derecho civil, en un momento en que apenas existían exposiciones del Derecho nacional. Posteriormente, a partir de 1851, como consecuencia de la elaboración del Proyecto de Código civil isabelino, se constata la redacción de importantes obras doctrinales en las que no sólo se aborda el

---

<sup>17</sup> ALVAREZ VIGARAY, "*El sistema del Derecho civil...*", cit., pp. 325-326.

<sup>18</sup> TOMAS Y VALIENTE, "Aspectos generales del proceso de Codificación en España", *Códigos...*, cit., pp. 9-30, por la cita, p. 16.

estudio del Derecho civil en vigor sino también el Proyecto y se adopta en muchos casos una actitud crítica ante sus contenidos.

De entre la literatura jurídica que aborda la materia hipotecaria presto atención a una obra que, aunque redactada en el siglo XVIII, va a tener una importante trascendencia en el siglo siguiente: las "Instituciones del Derecho civil de Castilla" de Asso y Manuel<sup>19</sup>.

En relación al régimen de publicidad inmobiliaria, el interés de esta obra, que constituyó la primera exposición sistemática del Derecho castellano y en parte del Derecho aragonés a través de los apéndices incluidos sobre este Derecho y que se ha considerado como el primer libro de texto para la enseñanza del Derecho real en las universidades, radica en que sitúa la prenda y la hipoteca no entre los contratos sino entre los derechos sobre las cosas<sup>20</sup>.

Se trata, en mi opinión, de una ubicación muy acertada si se tiene en cuenta que estos derechos no se constituyen únicamente a través del perfeccionamiento de un contrato sino también y, de acuerdo con la concreta opción del legislador, por disposición legal y por decisión judicial. Además, ya en el último tercio del siglo XVIII recoge expresamente la diferenciación entre el derecho de prenda y el de hipoteca en atención a la naturaleza mueble o inmueble del bien y a su desplazamiento o no a poder del acreedor<sup>21</sup>.

Entre las obras doctrinales de la primera mitad del siglo XIX se encuentran algunos trabajos que contienen referencias, aunque, en la mayor parte de las ocasiones, breves, al régimen de publicidad inmobiliaria. Esto justifica que de manera conjunta con las citas de los proyectos de Gorosabel y de Fernández de la Hoz introduzca datos tomados de estas obras porque, junto con los proyectos privados y del mismo modo que ya he señalado en relación a éstos, estas aportaciones de los juristas del siglo pasado son útiles para contrastar si las líneas seguidas en los Proyectos de Código civil de 1836 y de

---

<sup>19</sup> I. JORDAN DE ASSO y M. MANUEL Y RODRIGUEZ, *Instituciones del Derecho civil de Castilla*, 1ª edición, Madrid, 1771, 5ª edición, Madrid, 1792, edición facsímil, Valladolid, 1975.

En torno a esta obra y a sus autores véanse: ALVAREZ VIGARAY, "El sistema del Derecho civil...", cit., pp. 339-347; M. PESET REIG, "Correspondencia de Gregorio Mayáns y Siscar con Ignacio Jordán Asso y del Río y Miguel de Manuel y Rodríguez (1771-1780)", *AHDE*, 36, 1966, pp. 547-574 y "Derecho romano y derecho real en las Universidades del siglo XVIII", *AHDE*, 45, 1975, pp. 272-339, por la cita, pp. 332-334.

<sup>20</sup> Entre los derechos en la cosa incluye el dominio, la herencia, las servidumbres y las prendas, hipotecas y censos. Incluye el contrato de censo junto con la prenda y la hipoteca porque "los censos son inseparables de la hipoteca", (ASSO Y MANUEL, *Instituciones...*, cit., pp. 95-170, por el entrecomillado en concreto p. 165). Y, entre los contratos, las donaciones, el depósito y el préstamo, el mandamiento, la compraventa... *Ibidem*, pp. 170-234.

El régimen de las prendas, hipotecas y censos se recoge en el Libro II, Título VII.

<sup>21</sup> *Ibidem*, Libro II, Título VII, Capítulo I.



1851 se encuentran en consonancia o no con la opinión que respecto de la conveniencia de la reforma hipotecaria tenían los profesionales del Derecho.

De entre esta literatura jurídica procedo a utilizar las aportaciones de Juan Sala<sup>22</sup>, Cirilo Alvarez<sup>23</sup>, Pedro Gómez de la Serna<sup>24</sup> y Francisco de Cárdenas<sup>25</sup>. El interés de unos trabajos y otros es bien distinto. En mi opinión la obra de Cárdenas es de una mayor calidad y denota un mayor conocimiento de la materia hipotecaria, además, sus trabajos están destinados de manera exclusiva al estudio del régimen de publicidad inmobiliaria lo que permite una mayor especialización. Por el contrario los trabajos de

---

<sup>22</sup> J. SALA, *Ilustración del derecho real de España*, 1ª edición, Madrid, 1803, utilizo la 9ª edición, corregida y adicionada por su autor y arregladas las citas de leyes a la Novísima Recopilación, 2 vols., Madrid, 1839.

Se trata de una obra destinada a la enseñanza del Derecho real en las Universidades y a diferencia de la obra de Asso y Manuel, en ésta, en las ediciones posteriores a 1805, el texto se concuerda con el contenido de la Novísima Recopilación. Se percibe claramente que se trata de una obra destinada, ya desde su redacción, a la enseñanza, porque Sala realiza un importante esfuerzo en la elaboración de conceptos sencillos y claros y, además, siempre que lo considera preciso introduce ejemplos para aclarar sus explicaciones.

Sobre esta obra y su autor consúltese, ALVAREZ VIGARAY, "*El sistema del Derecho civil...*", cit., pp. 347-353; PESET REIG, "*Derecho romano...*", cit., pp. 334-338. Resulta también de interés el breve prefacio que Sala incluye al inicio de su obra y en el que explica las motivaciones de la misma. SALA, *Ilustración del derecho real...*, cit.

<sup>23</sup> C. ALVAREZ, *Instituciones de Derecho civil*, Valladolid, 1840.

Como el propio autor manifiesta, pretende superar las obras anteriores, siguiendo un nuevo plan, buscando lograr claridad en la explicación de las nociones fundamentales, consultando tanto las obras impresas hasta ese momento en España como el Código francés.

En torno a esta obra véase la propia justificación que de su trabajo realiza el autor y ALVAREZ VIGARAY, "*El sistema del Derecho civil...*", cit., pp. 378-383.

<sup>24</sup> P. GOMEZ DE LA SERNA y J.M. MONTALBAN, *Elementos del Derecho civil y penal de España, precedidos de una reseña histórica de la legislación española*, 1ª edición, Madrid, 1841; 2ª edición, corregida y aumentada, Madrid, 1843, 3 vols; 13ª edición corregida y aumentada por J.M. Montalbán, Madrid, 1881, 2 vols. Trabajo sobre la 2ª edición corregida y aumentada, 3 vols., Madrid, 1843, salvo que indique otra cosa.

<sup>25</sup> F. DE CARDENAS, "De los principales vicios de nuestro sistema hipotecario", *El Derecho Moderno*, 6, 1849, pp. 241-265; "Vicios y defectos de la legislación hipotecaria. Reformas que deben hacerse en ella y examen de algunas disposiciones del Proyecto de Código civil sobre esta materia", *El Derecho Moderno*, 12, 1852, pp. 3-49.

Las características de la obra de Cárdenas la distancian de manera ostensible de los anteriores trabajos. El autor no busca realizar una exposición sistemática del régimen inmobiliario en aquel momento en vigor, sino que, no conformándose con su contenido y consciente de los graves problemas que del mismo se derivan, formula una importante crítica al mismo. Aún más, después de señalar los inconvenientes del mismo, propone soluciones para mejorarlo. En este sentido los trabajos de Cárdenas debían de resultar los más novedosos en la época y los que podían proporcionar al legislador las pautas a seguir en el proceso de reforma del régimen hipotecario, por esta labor y, como he expuesto en el primer Capítulo, entiendo que Francisco de Cárdenas debe ser considerado el primer hipotecarista español y su importancia equiparable a la de los grandes estudiosos del Derecho hipotecario del siglo actual.

Ocurre, sin embargo, que en este temprano artículo de Cárdenas, este jurista tan sólo presta atención al régimen de publicidad de las hipotecas y no analiza esta cuestión en relación a los demás derechos inmobiliarios. Posteriormente, en otros trabajos y a medida que se va delimitando el concepto de Derecho inmobiliario o hipotecario, como ha quedado expuesto en el primer capítulo, Cárdenas amplía los límites materiales de su estudio.

Juan Sala, Cirilo Alvarez y Pedro Gómez de la Serna tienen un carácter más general, abarcando otras materias además de la referida al tema hipotecario, lo que supondrá, en última instancia, un estudio más superficial que el realizado por Cárdenas. Mientras que éste aparece como un especialista del régimen de publicidad, los demás juristas abordan el análisis de este tema de la misma manera a cómo estudian todas las demás cuestiones del Derecho real o del Derecho civil.

Sala, siguiendo la sistemática de Partidas, sitúa los "peños o prendas" a continuación de las fianzas<sup>26</sup>, justificando esta ubicación en base a que la obligación que se deriva de la prestación de una fianza y la que tiene su origen en el otorgamiento de una prenda son accesorias de otras obligaciones principales<sup>27</sup>. Aunque recoge, fundamentalmente, la regulación jurídica contenida en aquel texto castellano y en la Novísima, introduce, no obstante, citas de autores como Gregorio López, Covarrubias y Antonio Gómez para completar y dotar de autoridad a sus explicaciones. También incluye aquellas cuestiones que si bien en la época aún no habían quedado plasmadas de manera expresa en los textos legales, sin embargo, habían sido finalmente adoptadas por la gran mayoría de los autores, por ejemplo el concepto de hipoteca<sup>28</sup>.

Pedro Gómez de la Serna y Juan Manuel Montalbán publican a lo largo del siglo XIX distintas ediciones de la obra ya citada. Esta circunstancia, a la que ya hice referencia en el momento de abordar la bibliografía en materia hipotecaria en el Capítulo I, permite observar la evolución del Derecho civil y penal español y, por lo que al presente trabajo se refiere, de la materia hipotecaria a lo largo del siglo pasado a través de la obra de unos mismos autores<sup>29</sup>. En esta etapa de la presente investigación, interesan las primeras ediciones de la obra que son más o menos coetáneas a la elaboración de los Proyectos de Código civil de la primera mitad del siglo XIX.

Estos autores tan sólo dedican un Título al contrato de prenda y omiten referencia alguna a la prenda legal y a la judicial porque entienden que dadas sus características no es apropiado tratar de ellas en ese Título situado en el Libro IV destinado a las

---

<sup>26</sup> El régimen jurídico de los peños o prendas se incluye en SALA, *Ilustración del derecho real...*, cit., I, Libro II, Título XVIII, pp. 373-388.

<sup>27</sup> *Ibidem*, p. 373.

<sup>28</sup> "Según el modo regular de hablar, que tambien adoptan los Autores, cuando la cosa empeñada no se entrega al acreedor, se llama *hipoteca*, y suele ser raiz, y cuando se entrega, y suele ser mueble, prenda...". *Ibidem*, p. 374.

<sup>29</sup> En el período que se desarrolla entre la quinta y la sexta edición de la obra de Gómez de la Serna y Montalbán se promulga la Ley Hipotecaria de 1861 lo que obligó a los autores a introducir las novedades que se incluían en la Ley. De nuevo la promulgación de la Ley de 1869 hizo necesario que se modificara en algunos aspectos el tratamiento de la materia hipotecaria en la novena edición. MONTALBAN, "Prólogo" a *Elementos...*, cit., 13 edición, pp. XXV-XXXIII, por la cita, pp. XXVIII-XXIX y XXXII-XXXIII.

obligaciones y a los contratos. En cuanto al contenido, se limitan a reproducir, de manera resumida y algo más sistematizada, la regulación que del contrato de prenda se recogía en el texto de las Partidas y en relación a los Oficios de hipotecas el régimen previsto para los mismos en la Novísima Recopilación<sup>30</sup>.

Por lo que se refiere a la obra de Francisco de Cárdenas, como con más detenimiento expondré en éste y en el siguiente Capítulo, creo que se trata de una aportación fundamental para la formación del Derecho hipotecario español del Estado liberal. En mi opinión, este jurista de origen sevillano debe ser reconocido como el primer autor que aborda en su obra de manera directa la necesidad de proceder a la reforma del régimen de publicidad inmobiliaria, formulando importantes críticas contra el sistema entonces en vigor y proponiendo las líneas de acuerdo con las cuales debía modificarse el régimen hipotecario. Dado que, como digo, posteriormente profundizaré en sus distintas publicaciones y en su aportación a la formación del nuevo sistema hipotecario español omito en este momento cualquier otra referencia a su obra .

Finalmente, también en este mismo Capítulo será preciso tener presentes ciertos Proyectos depositados en el Archivo de la Comisión General de Codificación. En efecto, en la Sección de Código civil de este Archivo se conservan una serie de trabajos anónimos y entre éstos se encuentran dos referidos a la materia hipotecaria. Sobre su autoría no cabe emitir conclusiones definitivas debido a la falta de datos, sin embargo, ¿no sería posible establecer una relación entre estos trabajos anónimos, en concreto, entre los referidos al régimen inmobiliario y los intentos de reforma que del Proyecto de 1836 tienen lugar en 1839 y 1841?

## **II. La formación del concepto de propiedad liberal y la reforma del régimen de publicidad**

La propiedad feudal de época medieval y moderna se sustituye a partir del siglo XIX por la que se ha venido en denominar "propiedad liberal"<sup>31</sup>. Teniendo presente este

---

<sup>30</sup> GOMEZ DE LA SERNA y MONTALBAN, *Elementos...*, cit., II, Libro IV, Título XII, pp. 152-157.

<sup>31</sup> Numerosos son los trabajos en los que bien directa bien indirectamente se ha estudiado esta evolución y ante la imposibilidad de citar todo lo publicado sobre la cuestión me limito a enunciar aquellos trabajos más recientes de carácter general en los que se procede al estudio de los cambios que se operan en la propiedad de la tierra desde finales del siglo XVIII y sobre todo en el siglo XIX, además, en su correspondiente aparato bibliográfico se contienen las referencias a los trabajos más relevantes sobre la cuestión: B. CLAVERO, *Mayorazgo. Propiedad feudal en Castilla. 1369-1836*, 2ª edición, corregida y aumentada, Madrid, 1989, especialmente pp. 361-403; R. GARCIA ORMAECHEA, "Supervivencias feudales en España (Sobre el problema de los señoríos)", *RGLJ*, 160, 1932, pp. 569-663; R. HERR, "Hacia el derrumbe del Antiguo Régimen: crisis fiscal y desamortización bajo Carlos IV", *Moneda y Crédito*, 118, 1971, pp. 37-100; S. DE MOXO, *La disolución del régimen señorial en España*, Madrid, 1965; PESET REIG, "Derecho y propiedad en la España liberal", *Quaderni Fiorentini*, 5-6, 1976-1977, I, pp. 463-50; "Propiedad y legislación. Los Derechos de propiedad desde el Antiguo Régimen a la

cambio y si, como he afirmado desde las primeras páginas de esta investigación, el régimen de la publicidad inmobiliaria se encuentra estrechamente unido a cada situación y estado de la propiedad, en el momento de iniciar el estudio del proceso de formación del régimen hipotecario del Estado liberal es necesario determinar la manera en que los cambios que se operan en la propiedad de la tierra a lo largo del siglo XIX influyen en la configuración de un concreto sistema de publicidad inmobiliaria, tan distinto del existente en el siglo XVIII como diferentes son los regímenes de la tierra del Antiguo Régimen y del Estado liberal.

Si la propiedad feudal se caracterizaba por dos notas básicas como son el encontrarse frecuentemente amortizada y sujeta a relaciones señoriales, la propiedad liberal se distancia de aquélla por tratarse de una propiedad libre en un doble sentido: ni se encuentra amortizada ni está sometida a dependencias señoriales.

La propiedad vinculada del Antiguo Régimen, en manos de la nobleza, de los municipios y de Iglesia, no circula, se trata de una propiedad no enajenable, al margen del tráfico comercial, encontrándose en esta situación la mayor parte de las tierras del país, aunque también existía un porcentaje de pequeños propietarios libres. En este marco, las necesidades en relación a la publicidad de las transmisiones inmobiliarias son prácticamente inexistentes. De un lado, porque, teniendo en cuenta que la mayor parte de las propiedades no podían ser objeto de transmisión, era innecesario el establecimiento de mecanismos que proporcionaran publicidad a unos traspasos que no tenían lugar. Y, por otro, en relación a las propiedades libres, sus titulares estaban más necesitados de reformas que mejoraran las condiciones de la agricultura española que de otras encaminadas a la transformación del régimen hipotecario porque ésta no iba a propiciar, al menos de modo inmediato, el desarrollo del sector agrícola, que era al fin y al cabo al que pertenecían un elevado porcentaje de estos propietarios libres. Sus intereses se orientaban más hacia las medidas liberalizadoras de la agricultura que hacia las disposiciones dirigidas a proporcionar seguridad a las transmisiones de dominio. En este sentido el establecimiento de la libertad de cercamiento y arrendamiento de tierras<sup>32</sup>, la supresión de la prohibición de roturar baldíos y montes<sup>33</sup>, la reducción de

---

Revolución liberal", *Dos ensayos sobre la historia de la propiedad de la tierra*, Madrid, 1982, pp. 17-154; "Señorío y propiedad. Dos realidades esenciales en el Antiguo Régimen", *ibidem*, pp. 155-256; "Propiedad y crédito agrario", *Derecho privado y Revolución burguesa*, coordinador, C. Petit, Madrid, 1990, pp. 157-185; en concreto sobre la bibliografía existente sobre la desamortización, véase, G. RUEDA HERNANZ, "Bibliografía sobre el proceso desamortizador en España (Tercera versión)", *Cuadernos de Investigación Histórica*, 9, 1986, pp. 191-220; F. SIMON SEGURA, *La desamortización española en el siglo XIX*, Madrid, 1973; TOMAS Y VALIENTE, "La obra legislativa y el desmantelamiento del Antiguo régimen", en vol. XXXIV-1. *La era isabelina y el sexenio democrático (1834-1874)*, Madrid, 1981, de la *Historia de España* dirigida por Ramón Menéndez Pidal, pp. 143-193 y *El marco político de la desamortización en España*, 1ª edición en Col. Ariel, Madrid, 1989.

<sup>32</sup> Véase el Decreto de 8 de junio de 1813 relativo al fomento de la agricultura y la ganadería que entre otras medidas prevé el cerramiento de heredades y la libertad de arrendamientos agrarios. Dado que

baldíos a propiedad particular<sup>34</sup> y la limitación de los privilegios de la ganadería que conduce a la desaparición de la Mesta en 1839, eran más importantes para los pequeños propietarios que el establecimiento de un nuevo régimen de publicidad inmobiliaria<sup>35</sup>.

Sin embargo, esta situación empieza a cambiar, aunque aún tímidamente, en el siglo XVIII en el momento en que Carlos III inicia el movimiento desamortizador en España. En efecto, los consejeros del Monarca entienden que de la amortización de las tierras en poder de las llamadas manos muertas sólo se derivan inconvenientes porque rinden poco, permanecen al margen del comercio y no son objeto de ninguna tributación en beneficio de la Hacienda, razones que justifican de sobra su desamortización<sup>36</sup>. Como consecuencia de este planteamiento, distintas voces se erigen en firmes defensoras de la desamortización de los bienes de los pueblos mientras que el número de partidarios de la desamortización de bienes eclesiásticos es casi inexistente y la política dirigida a limitar la amortización eclesiástica se reduce a restringir la posibilidad de nuevas adquisiciones por parte de la Iglesia<sup>37</sup>.

En este marco, bajo Carlos III se inicia la desamortización de los bienes de los pueblos en la década de 1760 y, simultáneamente, entre 1713 y 1768 se procede a la configuración de los Oficios de hipotecas, registros que, como ya he explicado en el Capítulo anterior, tienen como objeto la inscripción de todas las hipotecas expresas como medida orientada a la protección, precisamente, de los posibles compradores de

---

este Decreto se restablece por una Disposición de 6 de septiembre de 1836 se publica junto con ésta en *Colección Legislativa*, 4, 1842, pp. 391-393.

<sup>33</sup> Esta medida se alcanza a través de los Decretos de 14 de enero de 1812, de 22 de noviembre de 1833 que contiene las Ordenanzas generales de montes (T.R. FERNANDEZ RODRIGUEZ y J.A. SANTAMARIA PASTOR, *Legislación administrativa española del siglo XIX*, Madrid, 1977, pp. 1171-1192) y de 23 de noviembre de 1836 (*Colección de los Decretos y órdenes generales...*, 21, 1837, pp. 528 y 162).

<sup>34</sup> Decreto de 4 de enero de 1813, sobre reducir los baldíos y otros terrenos comunes a dominio particular: suertes concedidas a los defensores de la patria y a los ciudadanos no propietarios. FERNANDEZ RODRIGUEZ y SANTAMARIA PASTOR, *Legislación administrativa...*, cit., pp. 1226-1228.

<sup>35</sup> Numerosos son los trabajos en los que sus autores han centrado su interés en el estudio del régimen de la agricultura en los años finales del Antiguo Régimen y en los primeros del Estado liberal. Sin pretender proporcionar una bibliografía exhaustiva sobre esta materia considero de interés la lectura de los siguientes trabajos sobre la cuestión: G. ANES ALVAREZ, "La agricultura española desde comienzos del siglo XIX hasta 1868: algunos problemas", *El Banco de España. Una historia económica*, Madrid, 1970, pp. 265-263, también en *Ensayos sobre la economía española a mediados del siglo XIX*, Madrid, 1970, pp. 235-263; J. DEL MORAL RUIZ, *La agricultura española a mediados del siglo XIX, 1850-1870. Resultados de una encuesta agraria de la época*, Madrid, 1979; A. GARCIA SANZ y R. GARRABOU (eds), *Historia agraria de la España contemporánea. I. Cambio social y nuevas formas de propiedad (1800-1850)*, Barcelona, 1985; G. TORTELLA, *El desarrollo de la España contemporánea. Historia económica de los siglos XIX y XX*, Madrid, 1994.

<sup>36</sup> TOMAS Y VALIENTE, *El marco político...*, cit., pp. 12-22.

<sup>37</sup> *Ibidem*, pp. 23-31.

bienes inmuebles. Esta política continúa con Carlos IV entre los años 1798 y 1808 y se consolida de manera paulatina a medida que avanza el siglo XIX. Durante el período de las Cortes de Cádiz<sup>38</sup> y en el Trienio<sup>39</sup> se adoptan una serie de medidas desamortizadoras, aunque sus logros son escasos. Todo lo contrario de lo que sucede durante los años que discurren entre 1836 y 1841, época en que se desarrolla la que se ha venido en denominar desamortización de Mendizábal, orientada a la desamortización de los bienes de la Iglesia<sup>40</sup>. Y, finalmente, la última etapa del proceso de desamortización se inicia a raíz de la Ley Madoz de 1855<sup>41</sup>.

De manera más o menos simultánea con este proceso, se promulgan otra serie de disposiciones dirigidas a suprimir la amortización de bienes en manos de la nobleza, eliminando el mecanismo del mayorazgo del que se habían valido para mantener al margen del tráfico comercial sus propiedades. En relación a esta materia, la norma legal

---

<sup>38</sup> Las disposiciones legales más importante de este período en relación a la política desamortizadora son: el Decreto de 13 de septiembre de 1813, sobre clasificación y pago de la deuda nacional (FERNANDEZ RODRIGUEZ y SANTAMARIA PASTOR *Legislación administrativa...*, cit., pp. 1229-1233) y el Decreto de 4 de enero de 1813, sobre reducir los baldíos..., cit. Y en relación a la desamortización de bienes eclesiásticos véase fundamentalmente el decreto de 22 de febrero de 1813, por el que se declaran nacionales los bienes que fueron de la Inquisición.... *Ibidem*, pp. 1228-1229.

<sup>39</sup> De esta manera, en relación a bienes de los pueblos, el Decreto de 9 de agosto de 1820 suponía la reposición del texto de 13 de septiembre de 1813, legislación a la que se añadía una serie de innovaciones que le convertían, en palabras del Profesor Tomás y Valiente, en "uno de los más radicales...en este sector normativo" (*El marco político...*, cit. p. 67) y la Orden de 8 de noviembre de 1820 complementaba el decreto de 4 de enero de 1813 referido a la venta de baldíos y bienes de propios, régimen que se sustituye por el previsto en el Decreto de 29 de junio de 1822, sobre repartimiento de terrenos baldíos y realengos y de Propios y Arbitrios del Reino (*Colección de los Decretos y órdenes generales...*, 9, 1822, pp. 562-569).

Por su parte, el régimen jurídico en lo que afectaba a la desamortización de los bienes eclesiásticos durante el Trienio se estableció en el Decreto de 1 de octubre de 1820 y en la Ley de 11 de octubre de 1820=Decreto de las Cortes de 27 de septiembre de 1820, sobre supresión de toda especie de vinculaciones (*Colección Legislativa...*, 4, 1842, pp. 373-375). Además, otras disposiciones como el Decreto de 29 de junio de 1821 supuso la reducción del diezmo eclesiástico a la mitad.

<sup>40</sup> RD de 19 de febrero de 1836, declarando en venta todos los bienes que hayan pertenecido a las suprimidas Corporaciones religiosas con la excepción que se dice (*Colección Legislativa*, 4, 1842, pp. 168-171) y Decreto de las Cortes de 29 de julio de 1837, suprimiendo la contribución de diezmos y primicias, y todas las prestaciones emanadas de los mismos (*Colección Legislativa*, 5, 1842, pp. 366-367), restablecido con el texto de la Ley de 2 de septiembre de 1841, relativa a la venta de las fincas del clero secular (FERNANDEZ RODRIGUEZ y SANTAMARIA PASTOR, *Legislación administrativa...*, cit., pp. 1243-1247).

<sup>41</sup> Ley de 1 de mayo de 1855, declarando en estado de venta todos los predios rústicos y urbanos, censos y foros pertenecientes al Estado, al clero y cualesquiera otros pertenecientes a la Hacienda Pública.

más importante es la que lleva por fecha el 11 de octubre de 1820<sup>42</sup>, restablecida por el Decreto de 30 de agosto de 1836<sup>43</sup>.

Y, finalmente, el último grupo de disposiciones a través de las que se procede a la liberalización de la tierra en el siglo XIX son las normas de supresión de señoríos, fundamentalmente la Ley de 26 de agosto de 1837, aunque con anterioridad el Decreto de 6 de agosto de 1811 había previsto la abolición del régimen señorial<sup>44</sup>

Como consecuencia de la aplicación de toda esta normativa, se opera una importante modificación en el régimen de la propiedad de la tierra y se sientan las bases, al menos en relación a la propiedad de la tierra, para la aceptación en España de un nuevo concepto de propiedad, ya previsto en el Código civil de los franceses, en el texto de 1888-1889<sup>45</sup>

Sin embargo, para la consolidación de este nuevo régimen de la propiedad de la tierra no es suficiente que la propiedad se liberalice por medio de las normas desamortizadoras, desvinculadoras y de supresión de señoríos, además, es imprescindible que esa nueva propiedad sea segura, protección que se le proporciona a través de distintas vías.

En efecto, por medio de normas de muy distinto alcance y contenido se otorga seguridad y tranquilidad a los futuros nuevos propietarios. Por una parte, los textos constitucionales<sup>46</sup> amparan el derecho de propiedad limitando el embargo de bienes<sup>47</sup>, suprimiendo la confiscación de bienes y estableciendo el requisito de causa de utilidad pública para toda privación de la propiedad<sup>48</sup>; por otro lado, se resguarda la propiedad

---

<sup>42</sup> Ley de 11 de octubre de 1820, cit.

<sup>43</sup> RD de 30 de agosto de 1836 restableciendo lo dispuesto por las Cortes sobre supresión de vinculaciones, *Colección Legislativa...*, 4, 1842, pp. 372-373.

<sup>44</sup> Ley de 26 de agosto de 1837 sobre presentación de títulos de adquisición de los señoríos territoriales y solariegos (*Colección Legislativa*, 5, 1842, pp. 395-397), en relación al Decreto LXXXII de 6 de agosto de 1811, sobre incorporación de los señoríos jurisdiccionales a la Nación, publicado en FERNANDEZ RODRIGUEZ y SANTAMARIA PASTOR, *Legislación administrativa...*, cit., pp. 1225-1226.

<sup>45</sup> En relación al concepto de propiedad que tomado del Código de 1804 se traslada al Código español y su proceso de elaboración en el Derecho español, véase: J.L. DE LOS MOZOS, "La formación del concepto de propiedad que acoge el Código civil", *RCDI*, 609, 1992, pp. 581-652 y PESET REIG, "Acerca de la propiedad en el *Code*", *RCDI*, 515, 1976, pp. 879-890.

<sup>46</sup> En relación a la protección de la propiedad en la historia del constitucionalismo español, véase, F. REY MARTINEZ, *La propiedad privada en la Constitución española*, Madrid, 1994, pp. 75-89.

<sup>47</sup> Artículo 294 de la Constitución de 1812.

<sup>48</sup> Artículo 10 de las Constituciones de 1837, 1845 y 1876, artículos 12 y 13 de la Constitución no promulgada de 1856 y artículos 13 y 14 del texto de 1869.

por medio de la tipificación de los delitos contra la propiedad<sup>49</sup>; y, en relación con la presente investigación, se le otorga una defensa fundamental a través del nuevo régimen de publicidad que se establece en la Ley Hipotecaria de 1861.

En consecuencia, en el proceso de configuración de la propiedad liberal se deben distinguir dos etapas: en la primera, la tierra se liberaliza, desplegando en este momento las normas desvinculadoras, desamortizadoras y de supresión de señoríos todos sus efectos mientras que, en la segunda, esta nueva propiedad se consolida con la protección que se le proporciona a través de distintas vías, como acabo de señalar, cobrando en este momento una especial importancia la seguridad que se le proporciona por medio de la reforma del régimen de publicidad.

Es más, podría decirse, como también lo ha dicho ya el Profesor Maluquer de Motes que el proceso de liberalización de la propiedad (él se refiere únicamente a la desamortización) se consolida con la Ley Hipotecaria de 1861 que permite la consolidación de la propiedad ya adquirida<sup>50</sup>. Las medidas anteriores, las desamortizadoras y las que implantan los Oficios de hipotecas, pretendían propiciar la adquisición de tierras, por el contrario con la entrada en vigor de la Ley Hipotecaria se produce un cambio importante porque no se fomenta ya la adquisición de tierras sino la consolidación de las ya adquiridas.

En España, a diferencia de lo que sucede en otros países, como es el caso de Francia, estas dos fases no son consecutivas en el tiempo sino simultáneas. Esto se debe a dos factores estrechamente relacionados entre sí. De un lado, a las características que reviste la Revolución liberal en España que sufrió numerosas fluctuaciones<sup>51</sup> y, por

---

<sup>49</sup> Ya en el Código penal de 1822 se destina el Título III de la parte II a los delitos contra la propiedad de los particulares, procediéndose a la tipificación de los delitos de robo, hurto, quiebra, abuso de confianza, incendios y otros daños, fuerzas y violencias contra las propiedades, alteración de los términos de las heredades... El texto de este primer Código en LASSO GAITE, *Crónica ...*, cit., 5-II, pp. 9-132.

<sup>50</sup> C.J. MALUQUER DE MOTES, "La desamortización y la Codificación civil: propiedad y persona jurídica", *Desamortización y Hacienda Pública*, II, Madrid, 1986, pp. 703-724, por la cita, p. 707.

<sup>51</sup> Hablo de Revolución en España, aunque para algunos historiadores en este caso no se puede hablar de revolución ante la ausencia de un cambio violento de las instituciones políticas, sociales y económicas. Adopto, por tanto, el concepto que de revolución proporciona el Profesor Tomás y Valiente, quien entiende por revolución burguesa "el proceso estructural que transformó las bases de la sociedad del Antiguo Régimen y creo las condiciones jurídicas y políticas necesarias para la constitución de una sociedad dominada por la burguesía, organizada políticamente bajo la forma del Estado liberal y caracterizada por la implantación y desarrollo de unas relaciones capitalistas de producción de cambio". TOMAS Y VALIENTE, *Manual de Historia del Derecho español*, 4ª edición, Madrid, 1988, p. 404.

Acerca de la Revolución burguesa en España considero útil la lectura de dos de los trabajos de Miguel Artola por el contraste que realiza entre la situación que existe en España con anterioridad a la Revolución y una vez que tiene lugar ésta, de manera que se constatan nítidamente los cambios que se operan entre un momento y otro. de M. ARTOLA, *Los orígenes de la España contemporánea*, I, 2ª edición, Madrid, 1975 y *Antiguo Régimen y revolución liberal*, Madrid, 1978, reimpresión 1979.



otro, a las oscilaciones y vaivenes a que se encuentra sometido el proceso de liberalización de la propiedad como consecuencia de los acontecimientos políticos.

Esta coincidencia en el tiempo provoca que, aunque todavía la transformación de la propiedad no se ha cumplido, sin embargo, desde los inicios de los trabajos de elaboración del Proyecto de 1851 en 1843 los juristas encargados de su redacción ya observan la conveniencia de reformar el sistema de publicidad; incluso, como en este mismo Capítulo explicaré, con anterioridad a la constitución de la Comisión de Codificación de 1843 y, por efecto de las normas liberalizadoras del Trienio y del Bienio 1836-1837, existen algunos intentos de iniciativa oficial encaminados a adaptar el contenido hipotecario del Proyecto de 1836 a las nuevas disposiciones que se habían ido promulgando entre las que se encontraban las relativas al régimen de la propiedad de la tierra.

Pero, no sólo es necesario reformar el régimen de publicidad inmobiliaria para proporcionar seguridad a la nueva propiedad. Además, como ya ha puesto de manifiesto el Profesor De los Mozos<sup>52</sup>, el establecimiento de un nuevo régimen de publicidad es imprescindible para conseguir el desarrollo de un adecuado sistema de crédito territorial que permita convertir la propiedad en instrumento productor de riqueza por medio de su movilización. De hecho, en España no fue posible la efectiva creación de un Banco hipotecario sino después de la entrada en vigor de las Leyes Hipotecarias de 1861 y 1869, como explicaré en el próximo Capítulo.

Pero, ¿quiénes eran los beneficiados con todas estas medidas, incluida la reforma hipotecaria?

Podría decirse que la burguesía, sin embargo, si se toma esta expresión en sentido estricto y se considera que la importancia de la burguesía se sitúa en las ciudades, este presupuesto quiebra porque un alto porcentaje de los favorecidos con el proceso de reforma del régimen de la propiedad no viven en las ciudades. Por esta razón, parece conveniente hablar de burguesía en sentido amplio, incluyendo a la burguesía urbana y a la burguesía rural<sup>53</sup> o bien referirse a la burguesía urbana y a la oligarquía agraria como

---

<sup>52</sup> DE LOS MOZOS, "*La formación del concepto de propiedad...*", cit., p. 633.

<sup>53</sup> En relación a esta cuestión véase, PESET REIG, "Propiedad y crédito agrario", *Derecho privado y Revolución burguesa*, coordinador, C. Petit, Madrid, 1990, pp. 157-185, especialmente, pp. 172-180.

los grandes beneficiados con la reforma del régimen de la tierra<sup>54</sup>. Pero, esta afirmación debe concretarse<sup>55</sup>.

Todos aquéllos que obtuvieron beneficio con la reforma del régimen de la propiedad de la tierra estaban interesados en la reorganización del sistema de publicidad inmobiliaria, aunque, como a continuación explicaré, los primeros y más directos beneficiados fueron los compradores de bienes desamortizados que a través de la protección registral consolidaron a partir de 1861 sus nuevas propiedades, pero no fueron los únicos a quienes interesaba el nuevo régimen hipotecario, organizado sobre la base de la publicidad y la especialidad.

La abolición de los mayorazgos, con la consiguiente transformación de la tierra en propiedad libre, significaba la posibilidad de disponer de los bienes, antes vinculados, bien por negocios *inter vivos* bien *mortis causa*. Hasta entonces, en la mayor parte de las ocasiones, el titular del mayorazgo no podía ordenar durante su vida los bienes incorporados al mismo y tampoco en el momento de la muerte podía arreglar los bienes sujetos al mayorazgo como a bien tuviere porque esta institución suponía un determinado orden sucesorio, normalmente en beneficio del primogénito. En definitiva, como consecuencia de este régimen, la tierra no podía circular, quedando al margen del comercio. A partir de la normativa desvinculadora, los entonces titulares de mayorazgos pueden disponer de la mitad de los bienes que se encuentran vinculados, pasando la otra mitad a quienes debieran sucederles en el mayorazgo, quienes a partir de ese momento ya pueden disponer de los bienes libremente. De manera que la desvinculación de los bienes sujetos al régimen de mayorazgo se desarrolló en dos fases.

En principio, un régimen hipotecario sobre la base de la publicidad no beneficiaba directamente a los antiguos titulares de los mayorazgos porque, dado que en ningún momento se les privó de sus bienes, no precisaban del mecanismo de la publicidad para

---

<sup>54</sup> Sobre la consolidación de una nueva oligarquía agraria a raíz de las normas desvinculadoras y desamortizadoras es interesante el trabajo de F. SANCHEZ MARROYO, "La desamortización como proceso dinámico: su contribución a la formación de la oligarquía agraria de la Restauración", *Desamortización y Hacienda Pública*, II, Madrid, 1986, pp. 479-497 y *El proceso de formación de una clase dirigente. La oligarquía agraria en Extremadura a mediados del siglo XIX*, Salamanca, 1991.

<sup>55</sup> En relación a la vinculación que existe entre las normas desamortizadoras y la elaboración de la Ley Hipotecaria de 1861 ha tenido lugar hace unos años un "pequeño enfrentamiento" entre la Profesora Alicia Fiestas y el registrador de la propiedad, Germán Gallego del Campo, discusión en la que no voy a entrar porque creo que es posible en un alto porcentaje la compatibilidad de las tesis de ambos en relación a quiénes benefició la elaboración de la Ley Hipotecaria. Por este motivo, repito, sin entrar en la concreta polémica que mantienen ambos, procedo a continuación a exponer mi punto de vista sobre la cuestión.

Las tesis de ambos pueden verse en: A. FIESTAS LOZA, "La protección, por la Ley de 8 de febrero de 1861, de los compradores de bienes eclesiásticos desamortizados", en *Desamortización y Hacienda Pública*, II, Madrid 1986, pp. 653-667; "¿Protección registral de bienes eclesiásticos desamortizados?", en *RCDI*, 578, 1987, pp. 92-105; "La protección registral de los compradores de bienes eclesiásticos desamortizados", *AHDE*, 53, 1983, pp. 333-363 y G. GALLEGOS DEL CAMPO, "Ideología y progresismo en la legislación hipotecaria del siglo XIX", *RCDI*, 574, 1986, pp. 621-680.

asegurar la situación de unas nuevas propiedades. Sin embargo, la relación entre la necesidad de reformar la legislación hipotecaria y las normas desvinculadoras surge porque, a raíz de la supresión de los mayorazgos, los bienes hasta entonces incorporados a los mismos pueden circular libremente y, por tanto, a aquellos individuos que procedieran a adquirir estos bienes por negocios *inter vivos* o *mortis causa* sí tendrían necesidad de asegurar su nueva propiedad a través de la protección de la publicidad inmobiliaria.

Ahora bien, en algunos aspectos los nobles sí debían obtener provecho directo con un régimen de publicidad inmobiliaria desde el momento en que a raíz del proceso desvinculador podían obtener préstamos con la garantía real de sus propiedades, posibilidad que hasta entonces les había estado vetada, para cuyo desarrollo era necesario un adecuado régimen de publicidad hipotecaria.

A diferencia de esto, en el caso del proceso desamortizador, de modo inmediato los nuevos propietarios precisaban de la protección registral dado que a los titulares de las propiedades amortizadas se les privó de modo inmediato de las mismas y se procedió a su venta.

Finalmente, los señores, una vez que consolidaron su situación renunciando a los derechos señoriales y conservando los derechos sobre la tierra, convirtiéndose en propietarios particulares, también obtendrían seguridad a través de la publicidad registral.

### **III. Algunas hipótesis en torno al contenido hipotecario de los Proyectos de Código civil del Trienio Liberal y de la Década absolutista**

A diferencia de la importancia que la doctrina europea otorga desde el siglo XVI al régimen de publicidad inmobiliaria lo que permite que en el XVIII se inicie en diferentes países la reforma del régimen hipotecario, en el caso español, no se dispone de obras que se refieran al régimen hipotecario hasta prácticamente la década de 1850, a excepción de las breves referencias en las también escasas exposiciones del Derecho civil español anteriores a esta fecha. Este desinterés conduce, en última instancia, a que en España en las primeras décadas del siglo XIX no se plantee en ningún caso, ni siquiera de manera incidental, la conveniencia de una reforma de este sector del ordenamiento jurídico porque esta cuestión no se había planteado por los cultivadores de la ciencia jurídica española.

Además, otros dos factores inciden también en este retraso. Por una parte, el proceso de cambio del concepto de la propiedad de la tierra en España se produce tardíamente, si se compara con el momento en que tuvo lugar en otros países del ámbito germánico o en la misma Francia, como ya he expuesto en el Capítulo I. En España, aunque el fenómeno se inicie tímidamente en el siglo XVIII y continúe de modo más

decidido en la época gaditana, hasta la segunda mitad del siglo XIX no se puede decir que el cambio se consolide lo que, sin duda, dilata en el tiempo la urgencia por modificar el régimen hipotecario porque, dada la situación de la tierra, el régimen en vigor, aunque deficitario, es suficiente entre tanto la situación de la propiedad territorial no se modifica de manera definitiva. En Francia, en cambio, esta mutación acontece desde el momento de la Revolución lo que determina de modo inmediato la urgencia de la reforma hipotecaria. Por otra parte, la imposibilidad de concluir los dos primeros Proyectos de Código civil influye también en el retraso de la reforma del régimen de publicidad. Si los autores del Proyecto de 1821 y del de 1833 hubieran finalizado sus respectivos trabajos hubieran tenido que afrontar la cuestión hipotecaria, lo que les habría permitido conocer, ya en las primeras décadas del siglo XIX, los importantes cambios que se estaban realizando en las legislaciones europeas, lo que, sin duda, habría posibilitado que el interés por el tema de la publicidad inmobiliaria se despertara con anterioridad entre los juristas españoles. De hecho, hasta la segunda mitad de la década de 1830 en el momento en que se elabora el Proyecto de 1836, en España no se habla del régimen de publicidad germánico y mixto o francés y de la oportunidad de la reforma del régimen hipotecario sobre la base de la publicidad.

Los Proyectos de Código civil de 1821 y 1833 encarnan los primeros intentos codificadores en materia civil en España, sin embargo, como ya he señalado, quedan inconclusos. La carencia de datos en torno al régimen hipotecario que se hubiera previsto en los mismos determinó que el legislador de 1836 careciera, en relación a distintas materias entre las que se encontraba la de la publicidad inmobiliaria, de precedentes que pudieran servirle para orientar la reforma de este tan trascendental aspecto del ordenamiento jurídico, a diferencia de lo que sucede con otras materias incluidas en el Código civil en las que los Proyectos de 1821 y 1833 aportan novedades en relación a la legislación entonces en vigor y que se tienen en cuenta por Tapia, Ayuso y Vizmanos.

Como consecuencia de esta circunstancia, en el momento en que la Comisión que elabora el Proyecto de 1836 aborda la reforma del sistema de publicidad inmobiliaria es la primera ocasión en la que en España, del mismo modo que desde finales del siglo XVIII estaba teniendo lugar en Europa, se tiende a establecer un régimen hipotecario sobre la base de la publicidad y la especialidad.

### **1. El Proyecto de Código civil de Garelly**

Con el levantamiento de Riego el 1 de enero de 1820 en Cabezas de San Juan, la extensión del movimiento revolucionario al resto del territorio y la jura el 7 de marzo de

la Constitución de 1812 por parte de Fernando VII<sup>56</sup>, se inicia en España el llamado Trienio Liberal y, con ello, el segundo período de vigencia de la Constitución de Cádiz de 1812<sup>57</sup>.

De este acontecimiento se deriva un número importante de consecuencias, sin embargo, a los efectos de este trabajo la más relevante es el restablecimiento de la legislación liberal de las Cortes de Cádiz y con ello la previsión de proceder a la Codificación de las distintas ramas del Derecho, como se establecía en el artículo 258 de la Constitución de 1812 conforme al cual "El Código civil y criminal y el de comercio serán unos mismos para toda la Monarquía, sin perjuicio de las variaciones que particulares circunstancias podrán hacer las Cortes".

En relación a la materia codificadora, de igual modo que sucede con el resto de la actividad del Trienio liberal, se puede decir que la actuación legislativa de las Cortes de este período viene a completar la labor realizada durante los años de la Guerra de la Independencia, como consecuencia del restablecimiento de los Decretos de Cádiz, lo que obliga a las Cortes a legislar en aquellos aspectos en los que las Cortes de 1812 no habían obtenido resultados definitivos, como era precisamente el caso de la Codificación o, en aquéllos otros de nuevo cuño que requerían un marco legal apropiado, como sucedía con el régimen agrario.

Esto explica la inmediata dedicación de los Diputados a la labor codificadora, actividad que afecta no sólo al Derecho civil sino también al Derecho penal y al procesal criminal. En este contexto, se redacta el Código penal de 1822, en cuya elaboración intervienen Diputados liberales como Martínez Marina y J.M. de Calatrava<sup>58</sup> y se presenta un Proyecto de Código de Procedimiento Criminal, que se imprime y distribuye entre los Diputados, Audiencias, Colegios de Abogados y Universidades para que realicen las observaciones oportunas que, sin embargo, la reacción absolutista de 1824 impide que llegue a promulgarse<sup>59</sup>.

Por lo que atañe a la Codificación del Derecho civil, las Cortes, el 22 de agosto de 1820, nombran una Comisión especial integrada por miembros de dicho cuerpo

---

<sup>56</sup> En relación a los momentos finales de la etapa absolutista de Fernando VII que se desarrolla entre 1814 y 1820 véase, M. ARTOLA GALLEGU, "La primera etapa absolutista (1814-1820)", en *La España de Fernando VII*, vol. XXXII de la *Historia de España* dirigida por Ramón Menéndez Pidal, introducción de Carlos Seco Serrano, 2ª edición, Madrid, 1978, pp. 543-669, por la cita, pp. 634-669.

<sup>57</sup> Para conocer y profundizar en el Trienio Liberal véase el capítulo que lleva por título "El Trienio Constitucional" en la obra citada en la nota anterior redactado también por el Profesor Artola, pp. 671-841.

<sup>58</sup> BARO PAZOS, "Historiografía sobre la Codificación del Derecho penal en el siglo XIX", en *Doce estudios de Historiografía contemporánea*, Santander, 1991, pp. 11-40, especialmente en relación a este Proyecto pp. 25-28.

<sup>59</sup> LASSO GAITE, *Crónica ...*, cit., 4-I, pp. 12-15.

legislativo que recibe el encargo de elaborar un Proyecto de Código civil, texto que finalmente se erige como el primer Proyecto de Código civil español<sup>60</sup>.

Aunque la Comisión inició sus trabajos con la idea de realizar un código sumamente extenso, no reducido únicamente a las cuestiones propias de un Código civil sino comprensible de otros aspectos relativos a procedimiento, materia mercantil e incluso administración del Estado<sup>61</sup>, la realidad fue bien distinta porque el Proyecto quedó sin terminar y el texto redactado finaliza en el Libro II de la Parte Primera.

Si a este carácter incompleto del Proyecto se añade la circunstancia de que la parte del Discurso Preliminar referida a la propiedad y demás derechos patrimoniales se encuentra redactada de una manera muy general e imprecisa, el resultado, al menos en relación a la materia hipotecaria, es que los aspectos referidos al régimen inmobiliario, que habría estado ubicado en el Libro Tercero de la Parte Primera<sup>62</sup>, nos resultan absolutamente desconocidos. En este sentido, coincido con la opinión del Profesor Peset, para quien esta parte del articulado nunca llegó a ser redactada, de manera que la Comisión tan sólo debió de disponer de unas previsiones muy generales e imprecisas en

<sup>60</sup> *Proyecto de Código civil de 14 de octubre de 1821 que presenta la Comisión especial de las Cortes, nombrada en 22 de agosto de 1820*, Madrid, 1821. Se publica por LASSO GAITE, *Crónica...*, cit., 4-II, pp. 7-67.

La Comisión nombrada en 1820 la integran Nicolás María Garely, como Presidente, y Antonio Cano Manuel, Pedro de Silves, Martín de Hinojosa, Antonio de la Cuesta y Torre, Juan N. Fernández San Miguel y Felipe Navarro, como vocales. Estos son los juristas que firman el Proyecto, sin embargo, en 1820 formaba parte también de la Comisión Ruiz y Prado. TOMAS Y VALIENTE, "*Aspectos generales...*", cit., p. 17.

De entre la bibliografía que existe en relación a este Proyecto las aportaciones más interesantes son: BARO PAZOS, *La Codificación...*, cit., pp. 55-64; LASSO GAITE, *Crónica...*, cit., 4-I, pp. 62-95; PESET REIG, "La primera Codificación liberal en España (1808-1823)", *RCDI*, 488, 1972, pp. 125-157, especialmente pp. 145-148 y "Análisis y concordancias del proyecto de Código civil de 1821", *ADC*, 28, 1975, pp. 29-100.

<sup>61</sup> En la historia de la Codificación europea el Proyecto español de 1821 no constituye el único caso en el que se pretende agrupar en un sólo texto cuestiones referidas a ramas muy distintas del Derecho. Este mismo fenómeno se observa en Prusia: entre 1783 y 1788 se redacta un Proyecto de Código, en seis tomos, en el que se incluía el Derecho privado y el público. El "Derecho común del territorio", nombre que recibe el Código prusiano y que entra en vigor el 1 de junio de 1794, contiene en la primera parte el Derecho civil y en la segunda el Derecho penal. Además, junto al Derecho civil se incluye el mercantil como derecho de los comerciantes. MOLITOR-SCHLOSSER, *Perfiles de la nueva Historia del Derecho privado*, trad. de A. Martínez Sarrión, Barcelona, 1980, pp. 65-69.

Estos supuestos, en los que bajo el nombre de Código se recogen los contenidos jurídicos de distintas ramas del Derecho, constituyen el ejemplo más claro del tránsito del antiguo sistema de conservación del Derecho de las recopilaciones, propias de los siglos XVII y XVIII, al nuevo método de los códigos. Sobre esta cuestión y en concreto en relación al Código prusiano ya se pronunció el Profesor Giovanni Tarello para quien distintos caracteres que se aprecian en este cuerpo legal motivan que pueda ser considerado como la última gran recopilación del Derecho. En su opinión constituye la mejor recopilación, la más perfecta técnicamente y, a la vez, el primer Código, como consecuencia de lo cual, se trata de un código con ciertas imperfecciones. G. TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna. I. Assolutismo e codificazione del diritto*, Bolonia, 1977, pp. 489-493.

<sup>62</sup> El plan comprendía un Título preliminar, "De las leyes", y dos partes. La primera dedicada a los derechos y las obligaciones individuales y la segunda, desconocida en su totalidad, que llevaba por título "De la administración general del Estado para hacer efectivos los derechos y las obligaciones".

relación a estos aspectos<sup>63</sup>. En caso contrario, no se entiende que en el Discurso no se contenga referencia alguna al régimen de publicidad inmobiliaria, tratándose de una materia de tan hondas repercusiones y que en el resto de los países de nuestro entorno jurídico era objeto de un encendido debate.

Como consecuencia de esto, la escasa información, de que se dispone, procede del índice y de los escuetos párrafos que en el Discurso Preliminar se destinan al contenido del Libro III. Esto justifica que los pocos datos que pueden señalarse en relación al régimen hipotecario de este Proyecto no constituyan más que meras hipótesis.

Sin embargo, antes de exponer las breves ideas que puedo aportar en torno al régimen de publicidad que se hubiera establecido en 1821 quiero llamar la atención sobre un debate que, sin mayores consecuencias, se planteó entre la Comisión encargada de la Codificación civil y aquella otra designada para la elaboración de un Código rural. Como digo, no va a tener mayor relevancia la disparidad de criterios que mantienen ambas Comisiones, sin embargo, en este distanciamiento se aprecia un doble fenómeno. De un lado, la falta de unidad de criterios en el momento de ejecutar el proceso codificador<sup>64</sup>, cuestión que no se solventará sino hasta 1843 en el momento en que para unificar la labor codificadora se constituye a través del Real Decreto de 19 de agosto la primera Comisión General de Codificación<sup>65</sup>. De otro, el atraso en el que la ciencia jurídica española se encuentra en España en las primeras décadas del siglo XIX. Mientras que en países con características similares a las nuestras se disponen de criterios más claros en torno a los conceptos de Código civil, Código rural, Código hipotecario..., porque con anterioridad al inicio del proceso codificador se elaboran importantes obras en relación a los más diversos aspectos del ordenamiento jurídico, en España, se carece de estas aportaciones de lo que se deriva, por ejemplo, una manifiesta confusión en relación al contenido que debían de tener cada uno de los Códigos, como

---

<sup>63</sup> PESET REIG, "*Análisis y concordancias...*", cit., pp. 96-97.

<sup>64</sup> Este importante defecto, que se observa en la primera fase del proceso codificador civil, tiene su causa en buena medida en la parquedad de la discusión y del contenido del artículo 258 de la Constitución de Cádiz, punto de partida de la Codificación española. Como ya ha señalado el Profesor Tomás y Valiente, no se discutió de manera profunda esta cuestión, lo que prueba el escaso conocimiento que sobre tan importante hecho tenían los Diputados gaditanos: "No se pronuncia una sola palabra respecto al contenido de los Códigos, ni sobre la ideología que debiera orientar la codificación, ni sobre el procedimiento, ni a propósito de posibles modelos a imitar". TOMAS Y VALIENTE, "*Aspectos generales...*", cit., pp. 14-15.

De esta falta de concreción, se derivan problemas como el que las Comisiones de Cortes no constituyan la vía más adecuada para proceder a la Codificación del Derecho o, como enseguida trataré, que los miembros de las diferentes Comisiones no sepan con exactitud el contenido que debería tener cada uno de los Códigos y que, por esta causa, en ocasiones surja algún pequeño enfrentamiento entre unas Comisiones y otras.

<sup>65</sup> RD de 19 de agosto de 1843. *Gaceta de Madrid* de 20 de agosto de 1843.

lo demuestran los enfrentamientos que se producen entre la Comisión encargada de la elaboración del Código civil y la del Código rural.

La Comisión de Código civil entendía que las disposiciones legales dirigidas a regular los modos de adquirir, conservar y transmitir la propiedad territorial debían de integrarse en el articulado del Código civil. Consideraron preciso efectuar esta declaración, pese a que visto desde la perspectiva de hoy en día pueda parecer superflua, porque tras el nombramiento, también en 1820, de una Comisión encargada de la redacción del Código rural temían que el régimen de la propiedad inmueble pudiera incluirse finalmente en este Código agrario<sup>66</sup>. Estos temores provocaron incluso que la Comisión de Código civil se opusiera a través de razones de muy variada naturaleza a la elaboración del Código rural. Por una parte, sus miembros acudieron al contenido del artículo 258 de la Constitución gaditana que, como ya he reproducido anteriormente, preveía la elaboración tan sólo de los Códigos civil, penal y de comercio y, con el texto en la mano, alegaban la falta de la previsión constitucional que permitiera la redacción de un código rural; por otro lado, recuerdan cómo las protecciones especiales otorgadas en ciertas ocasiones a algunos ramos de la economía, como podía ser el caso de la agricultura, jamás habían alcanzado los objetivos perseguidos, argumento que utilizaban para oponerse a la formación del Código rural considerando que con esta medida no se iba a conseguir otorgar una mayor protección a la actividad agraria. A partir de estos planteamientos defendían la integración de las leyes referidas a la agricultura y de las cuestiones relativas a la propiedad territorial en el Código civil .

Esta oposición de la Comisión se debía a la falta de claridad que sus miembros y, en general los juristas de la época, tenían acerca del concepto y el contenido del Código civil, del Derecho inmobiliario o hipotecario, del Derecho agrario... En caso contrario, de haber existido en este momento una diferenciación más clara y nítida entre cuál debía ser el contenido del Código civil, el del Código rural y el de la legislación hipotecaria, no se habrían planteado estas diferencias de opinión y, como sucedió en Francia, podría haberse redactado un Proyecto de Código civil y uno de Código rural<sup>67</sup> e incluso un

---

<sup>66</sup> " *Discurso preliminar* ", *loc. cit.*, pp. 10-11.

La Comisión encargada de la preparación del Código rural fue designada por las Cortes el 20 de agosto de 1820, por tanto, con anterioridad al nombramiento de la Comisión de Código civil.

<sup>67</sup> En Francia la elaboración del *Code rural* sufrió numerosos retrasos y si bien el 10 de agosto de 1801 la Comisión encargada de la redacción del Código rural ya inició los trabajos y en 1808 estaba ya concluido un primer Proyecto de Código rural cuyo principal artífice fue Verneilh-Puiraseau, el segundo Proyecto con las modificaciones introducidas, una vez tenidas en cuenta las observaciones realizadas por diferentes instituciones, no se presentará sino hasta 1814 después de la caída del Imperio, quedando finalmente sin tramitación. J. GODECHOT, *Les institutions de la France sous la Révolution et l'Empire*, 1ª edición, París, 1951, 4ª edición, París, 1989, pp. 658-660.



Código hipotecario, del mismo modo que había ocurrido al otro lado de los Pirineos una vez que triunfa la Revolución<sup>68</sup>.

Si bien el Derecho inmobiliario o hipotecario y el Derecho agrario se refieren ambos a la propiedad territorial, a los bienes inmuebles, los fines que se persiguen por uno y otro son bien diferentes. El Derecho inmobiliario se dirige a garantizar la seguridad de la propiedad inmueble, dotando de la suficiente publicidad todos los actos que la afectan. Por contra, el Derecho agrario debe ser el conjunto normativo regulador de los sujetos, los bienes, los actos y las relaciones jurídicas pertenecientes a la agricultura que, en efecto, tiene como objeto último ciertos bienes inmuebles. Prestando atención al contenido del Proyecto de Código rural francés sobre el que en 1808 Napoleón solicita la opinión a las instituciones más relevantes en materia de agricultura se observa perfectamente cuál debía ser el contenido de un texto legal de esta naturaleza lo que sirve para diferenciarlo del Código civil y de la legislación en materia hipotecaria. El Proyecto constaba de tres partes. En la primera, se establecía el régimen de la propiedad rural considerada desde el punto de vista individual de cada propietario; en la segunda, se incluía la regulación de la propiedad rural desde la perspectiva de las relaciones entre los diferentes propietarios y, finalmente, en el Título tercero se contenía el régimen de la policía rural<sup>69</sup>.

Retomando la cuestión del régimen hipotecario que, hipotéticamente, se habría incluido en el Proyecto de 182, de acuerdo con el Discurso Preliminar, entiendo que en el Libro III debía de haberse contenido la regulación jurídica de la propiedad, lo que incluía los aspectos referidos a su protección y los gravámenes susceptibles de constituirse sobre la misma, como las cuestiones relacionadas con su régimen de transmisión y los contratos. De lo que es posible deducir que en esta misma parte debían de comprenderse las disposiciones relativas al régimen de publicidad de los actos sobre los bienes inmuebles.

Teniendo en cuenta que, desde el siglo XVI, el régimen de publicidad en nuestro país se conecta de manera directa con el régimen jurídico de la hipoteca y que esta tendencia se mantiene en los diferentes Proyectos de Código civil que se elaboran en España a lo largo del siglo XIX con posterioridad al de 1821, de manera que lo normal ha sido situar la regulación de la publicidad inmobiliaria a continuación del régimen jurídico de la hipoteca, considero, como lo más probable, que en el Proyecto de 1821 se mantuviera esta práctica, de forma que la materia hipotecaria, de haberse redactado esta

---

<sup>68</sup> *Décret contenant le Code hypothécaire*. 9 Mesidor año III (=27 de junio de 1795) AN. AD / II / 36, doc. 10. Publicado en DUVERGIER, *Collection...*, cit., 8, París, 1825, pp. 189-214.

<sup>69</sup> GODECHOT, *Les institutions...*, cit., pp. 659-660.

parte del Proyecto, se hubiera ubicado en el Título VI "De los contratos en particular" del mismo Libro III de la Primera parte.

La parte del Discurso dedicada a los contratos no se refiere específicamente a los de prenda y de hipoteca pero, cabe incluir su regulación en el Título VI destinado a los contratos en particular divididos en principales y subsidiarios. En mi opinión, el contrato de hipoteca se hubiera considerado en 1821 como subsidiario porque históricamente se había atribuido al derecho de hipoteca, normalmente contractual, la nota de accesoriedad respecto de un contrato principal y porque, por otra parte, años más tarde Cambronero en el siguiente Proyecto de Código civil que se elabora en España mantiene también esta estructura, lo que permite suponer como probable que Garelly en 1821 hubiera defendido este mismo criterio.

Se carece de datos que permitan determinar si la prenda y la hipoteca se hubieran englobado bajo una misma denominación, como era lo habitual en la legislación histórica del país o, si ya en este Proyecto se hubieran contemplado dos regímenes distintos en función de la naturaleza mueble o inmueble del bien y de la existencia o no de transmisión del bien objeto de garantía al acreedor. Tampoco es posible determinar el alcance que se hubiera atribuido a la publicidad inmobiliaria y, por ello, no se puede conocer si ésta hubiera afectado sólo a las hipotecas o, también a otros gravámenes o, incluso a las transmisiones inmobiliarias, aunque mi opinión en este sentido es bastante pesimista si se tiene presente el importante esfuerzo y trabajo que se requerirá aún por parte del legislador español hasta que finalmente en 1861 se establece el nuevo sistema hipotecario sobre la base de la publicidad. Esto me conduce a considerar que probablemente en 1821 sólo las hipotecas hubieran quedado sujetas a mecanismos de publicidad inmobiliaria.

## 2. El Proyecto inacabado de Cambronero de 1833

El retorno al poder de Fernando VII supondrá de nuevo en España el abandono de algunas de las medidas que, adoptadas en las Cortes de Cádiz, se habían retomado durante los años del Trienio, lo que significa en definitiva el retorno a los principios absolutistas que habían presidido los anteriores gobiernos del Monarca<sup>70</sup>.

Como consecuencia de algunas de las medidas tomadas por Fernando VII, se restablecen los mayorazgos o vinculaciones, los compradores de bienes nacionales se ven privados de sus adquisiciones sin compensación alguna... Estas disposiciones supondrán una temporal interrupción del proceso de elaboración de un nuevo concepto

---

<sup>70</sup> Del mismo modo que he señalado en relación al período 1814-1820 y al Trienio Liberal, para penetrar en los entresijos de la Década absolutista véase ARTOLA, "La Década absolutista" en el tomo ya citado de la *Historia de España* dirigida por Ramón Menéndez Pidal, pp. 843-952.

de propiedad y, como consecuencia de este hecho, a lo largo de la Década absolutista no es posible aún, en España, el planteamiento de la reforma hipotecaria porque el régimen de publicidad en vigor era suficiente de momento atendiendo a la estructura de la propiedad y, las reformas que se desarrollan que suponen la ampliación del objeto de los Oficios de hipoteca, responden en realidad al interés en recaudar nuevos ingresos para la Hacienda, pero no al deseo de fomentar el tráfico crediticio y el inmobiliario, como en el Capítulo anterior ha quedado explicado.

En este período, Fernando VII mantiene la idea de elaborar un Código civil y con tal fin, en 1832, encarga a Manuel María Cambronero la formación del mismo, misión que se oficializa a través de una RO de 9 de mayo de 1833<sup>71</sup>. En el seno de este trabajo podía haberse previsto la reforma hipotecaria, sin embargo, de nuevo, la imposibilidad de finalizar este Proyecto, como consecuencia del fallecimiento de su autor a principios de 1834, impide no sólo la posibilidad de realizar tal cambio sino también que los historiadores actuales puedan conocer la opinión de Cambronero en torno a este aspecto del ordenamiento jurídico. De esta manera, se desconocen las previsiones que uno de los Proyectos de Código civil elaborados en España hubiera contenido en relación al régimen inmobiliario porque los trabajos que Cambronero tuvo tiempo de redactar se centran en las instituciones de la tutela, curatela, ausencia y personas morales<sup>72</sup>.

De la escasa información que se desprende del índice del Libro II, destinado a regular el derecho de las cosas, es posible suponer, del mismo modo que apunte en el caso del Proyecto de Garellly, que el régimen de publicidad pudiera haberse situado a continuación del régimen jurídico de la hipoteca. Ahora bien, en la medida en que Cambronero tenía previsto tratar de la prenda y de la hipoteca como derechos reales en las cosas (Título VII del Libro II) y como contratos accesorios (Título XXII del Libro II)<sup>73</sup>, en ¿cuál de los dos lugares habría situado el sistema de publicidad? Del mismo modo que sucede en relación a otras cuestiones no es posible aportar una respuesta a este interrogante, al menos, en tanto no sea posible el manejo de otras fuentes de las que se dispone en la actualidad.

---

<sup>71</sup> Cambronero recibe este encargo por parte de Fernando VII por dos motivos. De un lado, porque se trataba de uno de sus hombres de confianza y, por otro, porque era reconocida su calidad como jurista, no en vano actúa como Abogado de los Reales Consejos, es miembro de la Comisión legislativa del Código de Comercio y un buen conocedor del Derecho histórico español. ACGC. Leg. 1 de Cc., carpeta 1ª y Leg. 2, carpeta 1, doc. 3.

<sup>72</sup> En relación a este segundo intento de proseguir la codificación del Derecho civil véanse: BARO PAZOS, *La Codificación...*, cit., pp. 65-67 y LASSO GAITE, *Crónica...*, cit., 4-I, pp. 98-106. La parte del Proyecto que llegó a ser redactada por su autor se publica por Lasso Gaité tomándolo del original conservado en ACGC. Leg. 2 de Cc., carpeta 1, doc. 5. LASSO GAITE, *Crónica...*, cit., 4-II, pp. 74-88.

<sup>73</sup> ACGC. Leg. 2 de Cc., carpeta 1, doc. 3: "Tabla analítica del código civil de España proyectado por RO de 9 de mayo de 1833", contiene el esquema del Libro II del "Derecho de las cosas".

Por último, quisiera llamar la atención sobre lo acertado del planteamiento de Cambroneró en relación a la ubicación que en el seno del Proyecto debía de tener la hipoteca. Si este jurista tenía pensado incluir la hipoteca en dos lugares distintos, entre los derechos reales y los contratos, esto constituye una prueba importante acerca de que era consciente de que el derecho real de hipoteca podía tener su origen en títulos de muy distinta naturaleza, no únicamente de naturaleza contractual y, por esta razón, consideraba apropiado este doble tratamiento. Esta iniciativa de Cambroneró pasó desapercibida para algunos de los juristas posteriores que, del mismo modo que sucedía en la legislación en vigor, trataban de manera conjunta las hipotecas contractuales, las legales y las judiciales, incluyéndolas todas en la regulación de los contratos, sin ni siquiera señalar la distinta naturaleza de las hipotecas en función de su diferente origen, cuando, dada la inexistencia aún de una ley hipotecaria lo más correcto hubiera sido situar su régimen junto con el de los demás derechos reales sin perjuicio que de haberse considerado oportuno se hubiera hecho alguna referencia específica a las hipotecas contractuales dentro de los títulos dedicados a los contratos<sup>74</sup>.

Finalmente, este "error" se ha corregido en el ordenamiento jurídico español y en el momento de la elaboración del Código civil, el régimen legal del contrato de hipoteca se recoge en el Libro IV "De las obligaciones y contratos", sin que en el mismo aparezca referencia alguna a las hipotecas judiciales, sólo en relación a las hipotecas legales en el artículo 1875 se aclara el contenido de la expresión "hipoteca legal"<sup>75</sup>.

#### **IV. EL confuso y defectuoso régimen de publicidad inmobiliaria en el Proyecto de 1836**

Tras el fallecimiento de Fernando VII el 29 de septiembre de 1833, el 15 de enero de 1834 accede a la Presidencia del Gobierno el liberal moderado Martínez de la Rosa y, a finales del mismo mes de enero, se inicia el proceso de elaboración del nuevo texto constitucional que concluye con la sanción del Estatuto Real por la Reina Gobernadora el 10 de abril de 1834<sup>76</sup>. Simultáneamente, se retoma el proceso Codificador civil con el

---

<sup>74</sup> Gómez de la Serna y Montalbán son de los pocos juristas que, como ya he dicho anteriormente, en su obra tratan únicamente el régimen de las hipotecas convencionales porque son las que tienen su origen en un título contractual y la parte de su obra en donde incluyen su regulación se intitula "Del contrato de prenda". GOMEZ DE LA SERNA Y MONTALBAN, *Elementos...*, cit., II, pp. 152-153.

En esta misma línea Cirilo Alvarez sitúa el régimen de la prenda y de la hipoteca en el Libro II, Título VII, mientras que los contratos se localizan en el Libro III. ALVAREZ, *Instituciones...*, cit.

<sup>75</sup> Artículo 1875: "...Las personas a cuyo favor establece hipoteca la Ley, no tienen otro derecho que el de exigir el otorgamiento e inscripción del documento en que haya de formalizarse la hipoteca..."

<sup>76</sup> En relación a las vicisitudes políticas de este período de la historia de España puede verse J. TOMAS VILLARROYA, "El proceso constitucional (1834-1843)", en *Historia de España*, dirigida por

nombramiento el 29 de enero de 1834 de una Comisión que recibe el encargo de redactar un Código civil. De carácter técnico y no parlamentario, esta Comisión está compuesta por José Navarro Ayuso, Eugenio Tapia y Ramón Cobo de la Torre, quien se sustituye en octubre de 1835 por Tomás María Vizmanos.

En agosto de 1836, se producen los sucesos de la Granja que obligan a la Reina a la restauración de la Constitución de 1812 a través de un Decreto de 13 de agosto, poniendo fin al sistema del Estatuto Real. Este acontecimiento político no supone, al menos en este momento, la paralización de la elaboración del Proyecto de Código civil, lo que permite que la Comisión concluya la redacción del denominado Proyecto de Código civil de 1836 el 15 de septiembre de éste año<sup>77</sup> y que éste se presente a las Cortes el 16 de noviembre.

Sin embargo, prioritarias necesidades del momento impiden su tramitación en las recién constituidas Cortes. El nuevo Gobierno, presidido por Calatrava, había convocado elecciones para Cortes Constituyentes el 21 de agosto, comicios que se celebran en los meses de septiembre y octubre y las nuevas Cortes deben afrontar la revisión constitucional y, por este motivo, se comprende que la tramitación del Proyecto de 1836 quede paralizada. De esta manera, del mismo modo que ocurrió en relación a otras cuestiones necesarias para el desarrollo del país, el proceso codificador civil se postergó, dejando con ello vacío en este sentido, al menos temporalmente, el artículo 4 de la Constitución de 1837 que preveía que unos mismos Códigos rigieran en toda la Monarquía<sup>78</sup>.

La conveniencia de reformar el sistema hipotecario se declara de manera pública, probablemente por primera vez en España, en la Exposición de Motivos del Proyecto de 1836. Sus autores manifiestan que con las modificaciones previstas en el articulado se pretende sustituir el deficiente sistema hipotecario en vigor, fundamentado en la

---

Ramón Menéndez Pidal, XXXIV-1. *La era isabelina y el sexenio democrático (1834-1874)*, Madrid, 1981, pp. 5-67, y en concreto en relación al Estatuto Real, pp. 5-29.

<sup>77</sup> Proyecto de Código civil de 1836 formado por D. José Ayuso, D. Eugenio de Tapia y D. Tomás María Vizmanos, individuos de la Comisión creada al intento por el Gobierno de S.M., 15 de septiembre de 1836.

En lo concerniente a este trabajo, que se puede considerar como el primer Proyecto de Código civil completo elaborado en España, véase: BARO PAZOS, *La Codificación...*, cit., pp. 67-87 y LASSO GAITE, *Crónica...*, cit., 4-I, pp. 97-149. Como los anteriores proyectos, el texto, tomado del Archivo de la Comisión (ACGC. Leg. 3 de Cc.), se publica por LASSO GAITE, *Crónica...*, cit., 4-II, pp. 89-320.

<sup>78</sup> Precisamente, Joaquín Tomás Villarroya caracteriza la actividad de las Cortes durante la Regencia de María Cristina por el deficiente cumplimiento de sus funciones y por el abandono que durante este período sufrieron ciertas materias. TOMAS VILLARROYA, "*El proceso constitucional...*", cit., p. 51.

clandestinidad inmobiliaria, por un régimen más apropiado con el fin de facilitar la libre circulación de la propiedad, el desarrollo de la agricultura y el fomento de la industria<sup>79</sup>.

Antes de profundizar en el contenido hipotecario del Proyecto, quiero señalar algunas cuestiones que deben suavizar la impresión negativa que se obtienen en los primeros momentos del análisis del articulado del Proyecto referido al régimen hipotecario. El sistema previsto en 1836, como se podrá constatar a lo largo de la exposición, resulta bastante deficitario y, además, defectuoso. Estas notas pueden conducir a mantener una actitud excesivamente crítica respecto del mismo, sin embargo, esta posición, aún reconociendo los defectos que se aprecian en el Proyecto, debe ser matizada atendiendo a los siguientes factores.

Se debe ser consciente de que se trata de la primera ocasión en la que en España se plantea la reforma del régimen hipotecario sobre la base de la publicidad; también conviene tener en mente y enlazarlo con lo anterior, que en nuestro país, aún en la década de 1830, la doctrina no ha mostrado el menor interés por esta materia, de manera que, a diferencia de lo que aconteció en Francia en el momento la reforma de su sistema de publicidad, en España no sólo no se había planteado legislativamente la conveniencia de adoptar la publicidad como eje del régimen hipotecario sino que, además, ni siquiera doctrinalmente se había reflexionado sobre ello; y, finalmente, en tercer lugar, no se debe olvidar que, como consecuencia del retraso que sufre el proceso codificador civil junto con el escaso desarrollo de la ciencia jurídica española, apenas en estos años y de manera incompleta empiezan a llegar a España noticias de los cambios que en materia hipotecaria se producen en el resto de Europa. Además, el conocimiento de las transformaciones que se operan en otros países con la adopción más o menos amplia del principio de publicidad se canaliza, prioritariamente, a través de los juristas franceses y del Código napoleónico, circunstancia que motiva que, en este primer intento de reforma del sistema de publicidad inmobiliaria, el influjo del *Code* sea mayor que el que este texto legal, al menos en relación a la materia hipotecaria, ejerce en momentos posteriores en el proceso codificador civil español. Esto provoca que la oportunidad de la adopción del principio de publicidad se constate por los juristas españoles a través del prisma francés que había construido un régimen de publicidad con importantes excepciones, como he explicado en el Capítulo I.

Sin mayores dilaciones, procedo a continuación a referirme a aquellos aspectos más novedosos en relación al régimen de publicidad que se introducen por Tapia, Ayuso y Vizmanos en el Proyecto de 1836.

---

<sup>79</sup> En el Proyecto de Ayuso, Tapia y Vizmanos las prendas e hipotecas se recogen en el Libro III, aquél que contempla las obligaciones y contratos y la prueba judicial y, en concreto, en los Títulos XVI y XXI, artículos 1695-1792 y 2111 a 2116, aunque otros preceptos aisladamente también se refieran al registro.

## 1. La renovación de los tipos de hipoteca y de su régimen de publicidad

Desde el momento de la Recepción del Derecho común en la Península, en la mayor parte de los distintos textos jurídicos de época bajomedieval y moderna se regula una única forma de garantía real, como he expuesto en el Capítulo II. Sin embargo, en la práctica, paulatinamente se diferencia la garantía constituida sobre bienes muebles (prenda) de aquella otra que afecta a los bienes inmuebles (hipoteca) y, ya en algunos de los proyectos de Código civil, públicos y privados, del siglo XIX se configuran dos tipos de garantías reales en función de la naturaleza de los bienes afectados y de la existencia o no de transmisión del bien, objeto de la garantía, al acreedor. En este momento, aún no se pretende introducir en el ordenamiento español la anticresis como derecho real de garantía<sup>80</sup>.

En la primera mitad del siglo XIX, si bien la mayor parte de los autores distinguen entre la prenda y la hipoteca, en el momento de redactar sus obras no todos recogen nítidamente esta diferencia. Por esta razón, sorprende la manera en que dos autores del siglo XVIII, Asso y Manuel<sup>81</sup>, prevén distintos regímenes jurídicos para cada uno de

---

<sup>80</sup> La anticresis, como derecho real de garantía, había disfrutado entre los griegos de un amplio campo de aplicación con independencia de la prenda, mientras que, en el Derecho romano la anticresis constituyó un pacto unido al *pignus*. Si el bien pignorado producía frutos cabía el acuerdo entre el acreedor y el deudor para que el primero los percibiera en lugar de los intereses. J. IGLESIAS, *Derecho romano. Historia e instituciones*, 10ª edición revisada con la colaboración de J. Iglesias-Redondo, Barcelona, 1990, p. 346.

La situación de esta institución jurídica se altera de manera importante en los siglos medievales como consecuencia de la interdicción que la Iglesia formula contra la usura y los préstamos a interés. Con esta medida, se llegó a considerar como usurario el pacto anticrético porque el deudor se veía privado de los frutos de sus bienes sin que éstos sirvieran para amortizar la deuda, agravando la penosa situación de los deudores (P. 3,6,14).

Tampoco se prevé la existencia de este derecho de garantía en los distintos Proyectos de Código civil del siglo XIX y no es sino hasta la primera edición del Código civil en 1888, en los artículos 1881 a 1886, donde por primera vez se contempla esta institución como figura independiente en el Derecho español. En efecto, después de publicarse el Anteproyecto de los Libros III y IV, la Sección de lo Civil continuó reuniéndose e incluyó alguna modificación antes de la primera edición oficial del Código civil, encontrándose precisamente entre estas novedades el contrato de anticresis. BARO PAZOS, *La Codificación...*, cit., p. 278 y LASSO GAITE, *Crónica...*, cit., 4-1, pp. 563-566.

En la gran mayoría de los cuerpos legales modernos, no se contempla la anticresis como un contrato independiente, sino tan sólo como un pacto añadido al contrato de hipoteca. Precisamente, como cláusula que se puede unir a cualquier hipoteca se prevé por Gómez de la Serna, Montalbán y Sala (GÓMEZ DE LA SERNA Y MONTALBÁN, *Elementos...*, cit., II, pp. 156 y SALA, *Ilustración del derecho real...*, cit., I, p. 376). En el Código español se introduce como forma contractual, siguiendo el ejemplo de los Códigos de Italia, Chile y Uruguay.

En las actuales legislaciones, en las que la anticresis se regula de manera independiente, no se puede considerar usuraria su práctica desde el momento en que los frutos se imputan al capital y a los intereses (M. FALCON, *Código civil español, ilustrado con notas, referencias, concordancias, motivos y comentarios*. Estudio crítico por V. Romero Girón, 5 vols., Madrid, 1º, 1888; 2º, 3º, 4º, 1889; 5º, 1890; por la cita, vol. 4º, pp. 416-418).

Precisamente de esta manera se prevé en el artículo 1881 del Código civil español: "Por la anticresis el acreedor adquiere el derecho de percibir los frutos de un inmueble de su deudor, con la obligación de aplicarlos al pago de los intereses, si se debieren, y después al del capital de su crédito".

<sup>81</sup> ASSO Y MANUEL, *Instituciones...*, cit., Libro II, Título VII, p. 160.

estos derechos reales. En esta misma línea se sitúan Gorosabel y, posteriormente, Cárdenas<sup>82</sup>, mientras que, a diferencia de éstos, Fernández de la Hoz, Gómez de la Serna y Sala no diferencian con firmeza ambos derechos<sup>83</sup>.

En el Proyecto de 1836, si el bien que sirve de garantía es mueble y se entrega al acreedor, se habla de prenda, cumpliendo ésta la misma función que la hipoteca, esto es, garantizar la satisfacción de una obligación<sup>84</sup>. En consecuencia, dos cuestiones constituyen la base para separar y diferenciar el derecho real de prenda del de hipoteca: el carácter mueble o inmueble del bien que se constituye en garantía de la prestación debida y la existencia o no de entrega de la cosa al acreedor.

Los redactores del Proyecto intentan introducir en el ordenamiento jurídico español algunas novedades importantes en relación a las clases de hipotecas y a su régimen de publicidad. Veamos en qué sentido.

En el siglo XIX, hasta el momento en que entra en aplicación la Ley Hipotecaria de 1861, pese a las previsiones contenidas en la Instrucción de 1767, en la Pragmática de 1768 y en las disposiciones fiscales reguladoras del impuesto de hipotecas, todas las voluntarias, expresas o no, del mismo modo que las legales, resultaban ser en la práctica hipotecas tácitas, al margen de cualquier publicidad. En este aspecto, los redactores del Proyecto de 1836 intentan la introducción en el ordenamiento español de una importante novedad: la supresión de las hipotecas voluntarias tácitas.

---

<sup>82</sup> Como ya he dicho, Gorosabel destina diferentes espacios a la hipotecación (artículos 846-877) y a la prendación (878-907). Sin embargo, cuando se refiere al derecho constituido por la autoridad judicial incluye bajo la denominación de prendación judicial tanto la constituida sobre muebles como sobre inmuebles (artículo 903). GOROSABEL, *Redacción de Código civil...*, cit.

En cuanto a Cárdenas, únicamente se refiere al derecho de hipoteca y no al de prenda.

<sup>83</sup> Aunque Fernández de la Hoz explica que la diferencia entre el derecho de prenda y el de hipoteca había sido ya admitida por la generalidad de la doctrina, en ocasiones su exposición resulta confusa y no quedan perfectamente delimitados ambos derechos. En principio, con la expresión prenda se refiere tanto a la prenda como a la hipoteca, aunque, posteriormente, emplee el término "prenda" en sentido estricto y además la expresión "hipoteca". En realidad, utiliza la expresión "prenda" en sentido amplio cuando trata de las prendas e hipotecas convencionales, judiciales y pretorias y, únicamente, recurre al término "hipoteca" para referirse a las hipotecas legales o tácitas. FERNANDEZ DE LA HOZ, *Código civil redactado...*, cit.

Actitud similar a la de Fernández de la Hoz mantienen Gómez de la Serna y Montalbán. SERNA y MONTALBAN, *Elementos...*, cit., II, Libro IV, Título XII.

Por su parte, Sala reconoce que es más apropiado emplear la expresión "hipoteca" cuando el bien es de naturaleza inmueble y no se entrega al acreedor y, por esta razón, pese a intitular esta parte de la obra "De los peños o prendas", declara que en cada ocasión acudirá a los términos "prenda" o "hipoteca" según le parezca lo más oportuno. SALA, *Ilustración del derecho real...*, cit., I, p. 374.

<sup>84</sup> La prenda se constituye bien por la voluntad del propietario de la cosa, manifestada a través de un contrato o de una disposición *mortis causa*, bien por decisión judicial. No cabe la prenda legal (artículo 1697).

En el Proyecto de 1836 el régimen jurídico de la prenda y de la hipoteca se ubica en el Título XVI, destinándose el capítulo primero a las disposiciones generales, comunes a las prendas y a las hipotecas, el segundo a la prenda o contrato pignoratício en particular (artículos 1698 a 1720) y, finalmente, el tercero al régimen jurídico de la hipoteca (artículos 1721 a 1792).



En principio, la Comisión se muestra partidaria de la supresión de todas las hipotecas tácitas exigiendo la correspondiente inscripción de todos los derechos hipotecarios, sin embargo, pese a esta declaración de principios, de forma simultánea, valora la conveniencia de introducir ciertas excepciones a este planteamiento inicial, de manera que, finalmente, algunas hipotecas legales se configuran como hipotecas tácitas y, por tanto, libres de la obligación de registrarse. No obstante, en el Proyecto de 1836 no se pueden equiparar las expresiones "hipoteca tácita" e "hipoteca legal" porque podría haber la posibilidad de que algunas de las hipotecas legales establecidas para garantizar las deudas de la Hacienda fueran expresas e inscribibles en los libros registrales.

A diferencia de esto, respecto de las hipotecas voluntarias, convencionales y testamentarias, se exige la formalidad de la inscripción y, en consecuencia, su publicidad, desapareciendo la posibilidad de las hipotecas voluntarias tácitas, de forma que todas las hipotecas voluntarias son expresas.

Sala, Gorosabel, Fernández de la Hoz y Gómez de la Serna admiten la existencia de las hipotecas convencionales generales. Si estas hipotecas, por esa nota de generalidad, no pueden acceder al registro, la realidad es que se trata de hipotecas tácitas, aunque nunca se las denomine de esta manera<sup>85</sup>. Estos autores reservan la expresión tácita para las hipotecas legales<sup>86</sup>.

---

<sup>85</sup> En teoría estas hipotecas convencionales generales debían de registrarse y, por tanto, no serían tácitas. Sin embargo, en la realidad, se convierten en tácitas no expresas porque ante la ausencia del principio de especialidad ¿cómo puede hacerse público un gravámen, aunque se registre, si no es posible determinar el bien obligado con toda exactitud? Como señalaba Cárdenas en 1849, se trataría de un registro muy imperfecto si únicamente se anotara que los bienes de determinada persona se encontraban afectos a una obligación determinada. CARDENAS, "*De los principales vicios...*", cit., p. 254.

<sup>86</sup> Para Sala la hipoteca tácita o callada es "la que se constituye por la ley, o bien apoyando la voluntad presunta de las partes, la que por eso llaman algunos convencional, o bien sin atender a voluntad alguna, que por lo mismo suelen llamar puramente legal". Entre las primeras se encuentra la reconocida al dueño de la casa arrendada en las cosas que se hallaren en ella, para asegurar la cobranza del arrendamiento y los posibles menoscabos; y la reconocida en favor del dueño de la finca rústica, sobre las cosas allí introducidas por el arrendador; o la establecida en beneficio del dueño de un campo que arrendó sobre los frutos que produjo... Dentro de la segunda categoría, es decir, entre aquellas hipotecas creadas por la Ley pero sin atender a la voluntad de las partes, señala las constituidas en favor del Fisco, de los pupilos, de los menores, del marido para asegurar la cobranza de la dote... SALA, *Ilustración del derecho real...*, cit., I, pp. 377-379.

Fernández de la Hoz habla por su parte de hipotecas tácitas o legales como aquellas que se constituyen por la sola disposición de la Ley. FERNANDEZ DE LA HOZ, *Código civil redactado...*, cit., artículos 1398 y 1399.

Y Gómez de la Serna, que sólo procede a tratar de las hipotecas convencionales pero reconoce la existencia de las judiciales y legales, al admitir las hipotecas contractuales generales, está reconociendo también al igual que Sala la posibilidad de las hipotecas contractuales tácitas. GOMEZ DE LA SERNA y MONTALBAN, *Elementos...*, cit.

Fijemos la atención en las hipotecas legales. De acuerdo con los artículos 1755 a 1761 los sujetos beneficiados con una hipoteca legal son el Fisco<sup>87</sup>, el legatario y el vendedor, intentándose con esta medida proporcionarles una garantía suficiente para el cobro de las deudas fiscales, la percepción del legado y la entrega del precio.

Dentro de la categoría de la hipoteca legal en favor del Fisco se distinguen dos grupos de derechos hipotecarios que, en orden a su publicidad, reciben distinto tratamiento. El artículo 1756 establece que las deudas del Fisco, garantizadas con una hipoteca legal, pueden proceder de contribuciones directas o indirectas legalmente establecidas, de contratos y especulaciones con los fondos públicos y de penas y multas impuestas en materia criminal y correccional y del contenido de la Exposición de Motivos y de los artículos 1755 a 1758 se observa que sólo algunos de estos tres casos constituyen hipotecas tácitas.

En efecto, en la Exposición de Motivos se señala que los tres casos en los que se consideró conveniente el mantenimiento de la clandestinidad son únicamente los supuestos de hipoteca legal en favor del Fisco para el pago de contribuciones en todos los bienes de los contribuyentes, en beneficio del legatario y en favor del vendedor. Prescindiendo de estos dos últimos que no interesan en este momento, nos encontramos que, de acuerdo con el tenor literal de la Exposición de Motivos, sólo cuando el derecho hipotecario constituido en favor del Fisco tenga como finalidad el cobro de contribuciones gozará del carácter de tácito y, por tanto, permanecerá oculto. De lo que hay que deducir, simultáneamente, que la hipoteca legal del Fisco en garantía de deudas fiscales procedentes de contratos y especulaciones de fondos públicos y de penas y multas impuestas en materia criminal y correccional son hipotecas legales expresas y públicas, de manera que no se puede equiparar hipoteca legal con hipoteca tácita porque estas hipotecas legales, a las que acabo de referirme, deben ser expresas y registrarse, aunque en el Proyecto no se declare explícitamente.

A esta interpretación se llega también con la lectura de los artículos 1755 a 1758. Una vez que en los dos primeros se establecen los supuestos de hipoteca legal en favor del Fisco, en el 1757 se declara que sólo en primer supuesto de los contenidos en el 1756, es decir, en el caso de la hipoteca legal en garantía del cobro de las contribuciones, "tendrá el Fisco hipoteca tácita y será preferido a otros acreedores..." y en el 1758 se reitera que "Cuando correspondiere al Fisco la hipoteca tácita según lo determinado en el artículo anterior...", es decir, en el caso de las deudas por

---

<sup>87</sup> Cárdenas defiende la desaparición de esta hipoteca legal tácita en favor de la Hacienda, proponiendo su sustitución, de forma que desde el momento en que la deuda resulte exigible, si el deudor no paga, pueda el Estado entre tanto su derecho se discute en la vía judicial o en la administrativa, exigir una inscripción hipotecaria sobre los bienes del deudor o en la parte de los mismos que sea suficiente para cubrir la responsabilidad. CARDENAS, "*De los principales vicios...*", cit., p. 259.

contribuciones directas o indirectas, "podrá ejercitar su derecho contra todos los bienes inmuebles que tenga el deudor...".

Sin embargo, los preceptos referidos a la graduación de los acreedores, en especial el artículo 2069, provoca la duda acerca de que sólo las hipotecas legales en favor del Fisco en garantía de las contribuciones constituyan hipotecas tácitas y que los otros dos tipos de hipotecas legales en beneficio de la Hacienda, en concreto aquéllas destinadas a la seguridad del cobro de las deudas provenientes de contratos y especulaciones con los fondos públicos y de penas y multas impuestas en materia criminal y correccional, sean hipotecas legales expresas. La incertidumbre surge porque el legislador en el artículo 2069 sólo incluye entre las hipotecas expresas, por tanto públicas no tácitas, las convencionales, en cuyo seno habría que situar también las testamentarias de acuerdo con el artículo 1779, y las judiciales. Además, en otro pasaje de la Exposición de Motivos se dice que deberán registrarse todas las convencionales y las judiciales pero, en esta ocasión, no se refiere las legales del artículo 1756, 2 y 3.

¿Significa esto un olvido del legislador como consecuencia de la menor importancia de las deudas fiscales que se garantizan con esta hipoteca de manera que, pese a esta omisión, se debe entender que estos derechos hipotecarios son efectivamente hipotecas expresas? o, por el contrario, ¿debe entenderse que, a la hora de la verdad, los autores del Proyecto de 1836 mantuvieron el carácter oculto de todas las hipotecas en favor de la Hacienda, pese a las manifestaciones que realizan en contrario? De momento, no es posible proporcionar una solución a estas cuestiones.

Ahora bien, ¿cuáles son los motivos que conducen a los miembros de la Comisión que elabora el Proyecto de 1836 a mantener todas o algunas hipotecas legales como tácitas?

El legislador justifica las hipotecas legales tácitas en favor del Fisco por la necesidad que tiene el Estado de desarrollar la Administración pública y de conservar el orden preciso para la buena marcha de la nación, para cuyo cumplimiento precisa de importantes ingresos económicos que deben estar suficientemente garantizados, finalidad para la que establece esta hipoteca legal tácita<sup>88</sup>. Obviamente, ésta no era la solución, que debía de haber pasado por la previsión de una hipoteca legal pública y expresa en favor de la Hacienda, cuando así fuere necesario para garantizar la percepción de ciertos derechos.

Por otra parte, también de acuerdo con la Exposición de Motivos, las hipotecas legales tácitas dirigidas a beneficiar a los legatarios y constituidas sobre los bienes de la herencia hasta el cumplimiento del legado por parte del heredero, encuentran su razón de ser en la especial consideración que las mandas deben tener para los herederos y en la

---

<sup>88</sup> Exposición de motivos al Proyecto, *loc. cit.*, pp. 116-117.

búsqueda de un medio de garantizar el efectivo e inmediato cumplimiento de las mismas<sup>89</sup>. La misma razón ampara el derecho hipotecario reconocido al vendedor que ha entregado el bien y que, sin embargo, no ha recibido el precio de venta de la cosa vendida, hasta el momento en que comprador satisfaga el precio<sup>90</sup>.

Teniendo en cuenta todo esto y, además, que el artículo 1761 declara que no existen más hipotecas tácitas que las señaladas en los artículos precedentes sólo puedo concluir que en 1836 las mujeres, los menores y los incapacitados, quienes históricamente se consideraban dignos de una especial protección y en cuyo favor se habían establecido las hipotecas legales tácitas más importantes, quedan privados de este amparo. Sin embargo, esto no debe inducir a considerar que quedan desprotegidos, ya que para estos individuos se articulan vías alternativas dirigidas a proporcionarles la protección precisa que hasta ese momento se pretendía otorgarles con las hipotecas legales tácitas.

En el segundo caso, es decir, el referido a menores e incapacitados, en sustitución de las hipotecas legales que servían de garantía para obtener la restitución de sus bienes al salir de la patria potestad, de la menor edad o al cesar la causa de la incapacidad, el Proyecto impone a los padres y tutores la obligación de prestar la correspondiente fianza antes de entrar en la posesión de los bienes<sup>91</sup>. En relación a la mujer casada, en el Título XI del Libro I, destinado a regular los bienes dotales y extradotales propios de la mujer, se constituye una obligación general sobre todos los bienes propios, presentes y futuros del marido, para responder de la pérdida, menoscabo o disipación del precio de los bienes dotales inmuebles en el caso de ser vendidos y para garantizar la restitución de la dote y demás bienes propios de la mujer en el momento de la restitución de la dote<sup>92</sup>.

---

<sup>89</sup> Exposición de motivos al Proyecto, *loc. cit.*, pp. 117.

<sup>90</sup> *Ibidem*, pp. 116-117.

<sup>91</sup> Cárdenas, en 1849, defiende la inscripción, con la consiguiente publicidad, de las hipotecas sobre los bienes de los padres y tutores para garantizar la seguridad de los menores e incapacitados. Como testimonio de la compatibilidad que puede existir ente la seguridad y protección de los menores e incapacitados con la inscripción especial y pública de la hipoteca de los tutores y padres, se refiere a distintas legislaciones europeas en las que a través de estas inscripciones se había conseguido garantizar los intereses de los menores e incapacitados a la vez que los de los terceros. CARDENAS, "*De los principales vicios...*", cit., p. 256-257.

<sup>92</sup> Esta responsabilidad del marido deriva del principio general de la responsabilidad del deudor por el incumplimiento de sus obligaciones de manera universal, afectando tanto a los bienes presentes como a los futuros. En el Proyecto de 1836 no se consagra explícitamente este principio como, en cambio, sí sucederá en el Proyecto de 1851 (artículo 1920) y el Código de 1888-1889 (artículo 1911). Sin embargo, es posible encontrar ciertas manifestaciones del mismo, como precisamente es esta responsabilidad del marido o el artículo 2003, que fija como medios de coacción de los Jueces para hacer efectivo el cumplimiento de las obligaciones el embargo total o parcial de los bienes del deudor y el apremio personal.

Cárdenas se pronuncia abiertamente contrario a la existencia de estas hipotecas legales o tácitas porque tan sólo con su supresión se puede garantizar al comprador de bienes inmuebles y al acreedor hipotecario contra la evicción y el fraude. Además, entiende que con la supresión de estas hipotecas también se beneficiarían aquellas personas en cuyo favor se constituyen porque, siendo públicas, los tutores, maridos, deudores de la Hacienda... tendrían mayores dificultades para enajenar o gravar sus bienes en detrimento del Estado, de la mujer o de los pupilos<sup>93</sup>.

Por otra parte, conviene tener en cuenta que algunas de estas hipotecas legales tácitas son generales o, al menos, de manera parcial, por lo que la afirmación hecha por la Comisión en la Exposición de Motivos proclamando la supresión de las hipotecas generales, con la excepción de las judiciales, no es del todo exacta<sup>94</sup>. En efecto, en el caso de la hipotecas constituidas en favor del Fisco se puede afirmar que se configuran con el carácter de general porque de acuerdo con el artículo 1755 la totalidad de los bienes del deudor quedan hipotecados en favor del Fisco. Por otra parte, entiendo que la hipoteca legal tácita establecida por la Ley en beneficio del legatario también debe considerarse una hipoteca general, sin embargo, no con el mismo carácter que en el caso anterior porque, aunque no todos los bienes del heredero se configuran como garantía del legado, sí que quedan sujetos al cumplimiento de esta obligación todos los bienes de la herencia, lo que determina, en última instancia, que no sean concretos y específicos bienes los hipotecados. De esta manera, existe una clara indeterminación sobre el objeto de la hipoteca, aunque menos grave que la que se produce en relación al derecho hipotecario en beneficio del Fisco.

Por tanto, el carácter de general que afecta a las tres hipotecas legales tácitas en el Proyecto de 1836 está matizada en el caso de la referida al legatario y en la del vendedor porque no quedan todos los bienes inmuebles del deudor sujetos al cumplimiento de la misma como sucede en la hipoteca en favor del Fisco, sino que ciertos bienes no expresos, porque no media inscripción registral alguna, deben responder por el incumplimiento. En concreto, en el caso del heredero son los bienes de la herencia los que quedan sujetos a la hipoteca (artículo 1760) y en el del vendedor la cosa enajenada responde por el incumplimiento (artículo 1759).

---

<sup>93</sup> CARDENAS, "*De los principales vicios...*", cit., pp. 253-254.

<sup>94</sup> "También se han suprimido en este Código las hipotecas generales de bienes conocidas en nuestro Derecho, las cuales solían extenderse también a los bienes futuros eventuales. Toda hipoteca, según el presente Código, deberá ser expresa y constituirse en bienes determinados... La hipoteca judicial podrá extenderse a veces a todos los bienes del deudor hasta que el fallo o sentencia judicial tenga entero y cumplido efecto. Esta es la única hipoteca general expresa que se deja subsistir en este Código a favor de los acreedores, a quienes debe proteger la ley por todos los medios". Exposición de motivos al Proyecto, *loc. cit.*, p. 117.

En el Proyecto de 1836, la hipoteca voluntaria se constituye por el expreso deseo del propietario del bien, intención manifestada a través de un contrato o por una disposición testamentaria. De la lectura del Capítulo III del Título XVI del Proyecto, referido a las hipotecas, se puede obtener la impresión de que las hipotecas voluntarias son únicamente las hipotecas convencionales (Sección 4<sup>a</sup>), dado que no aparece referencia alguna a las hipotecas constituidas en testamento. Sin embargo, en el artículo 1779 se fija la inscripción de todos aquellos actos, "ya sean de última voluntad o de contrato entre vivos" de acuerdo con los que se constituya una hipoteca. En consecuencia, el contenido de este artículo permite afirmar que el legislador de 1836 admite la posibilidad de la constitución del derecho hipotecario voluntario a través de la vía contractual y de la testamentaria.

Una de las novedades más importantes que se intentan introducir en 1836 es la referida a la supresión en el ordenamiento español de las hipotecas voluntarias generales, tan frecuentes hasta ese momento<sup>95</sup>.

Como acabo de señalar, la hipoteca voluntaria nace por el expreso deseo del propietario del bien. Voluntad puesta de manifiesto de modo bilateral a través de un contrato (hipoteca convencional) o unilateralmente en una disposición *mortis causa* (artículos 1696 y 1779)<sup>96</sup>.

Todas las hipotecas voluntarias deben ser hipotecas especiales, expresas, de manera que queden obligados tan sólo aquellos bienes que los contratantes sujeten especial y determinadamente como garantía de la prestación. De esta forma, queda desterrada la posibilidad de establecer hipotecas convencionales generales. Del mismo modo, con el fin de evitar los mismos males que se ocasionaban con las hipotecas generales, se prohíbe la constitución del derecho real hipotecario sobre bienes futuros indeterminados, aunque sí se admite la posibilidad de obligar cosas futuras determinadas (artículo 1741). De esta manera, desaparecen un número importante de hipotecas generales, origen de multitud de conflictos<sup>97</sup>.

La hipoteca judicial prevista por Tapia, Ayuso y Vizmanos constituye una novedad importante en relación con el régimen en vigor como resultado del influjo del

---

<sup>95</sup> La limitación del número de hipotecas generales constituye una novedad importante si se tiene en cuenta que en las obras doctrinales de la época no se procede a reducir estos supuestos. Gorosabel (GOROSABEL, *Redacción de Código civil...*, cit., artículo 856), Fernández de la Hoz (FERNANDEZ DE LA HOZ, *Código civil redactado...*, cit. artículo 1371), Gómez de la Serna (GOMEZ DE LA SERNA y MONTALBAN, *Elementos...*, cit.) y Sala (SALA, *Ilustración del derecho real...*, cit.) admiten las hipotecas convencionales y legales generales, es decir sobre todos los bienes del deudor.

<sup>96</sup> Como ya he señalado, Sala admite la posibilidad de la constitución unilateral del derecho de hipoteca a través de un acto *mortis causa*. SALA, *Ilustración del derecho real...*, cit., I, p. 374.

<sup>97</sup> Sobre esta necesidad de suprimir las hipotecas convencionales generales y sobre bienes futuros se pronuncia Cárdenas en 1849. CARDENAS, "*De los principales vicios...*", cit., p. 261.

*Code*, entendiéndose por hipoteca judicial el derecho hipotecario establecido en una sentencia dictada en juicio contradictorio, es decir, las hipotecas judiciales se constituyen por la voluntad de la autoridad judicial. Sin embargo, se plantean dudas en torno al concreto tipo de resolución judicial apta para la creación del derecho hipotecario. De acuerdo con el artículo 1696, la hipoteca se establece por providencia o decreto judicial. Términos amplios que no permiten concretar si el juez puede constituir una hipoteca en cualquiera de sus actos, en la sentencia y en los autos intermedios o solamente en los primeros, en los fallos resolutorios. La respuesta se encuentra en el artículo 1762 que declara que la hipoteca judicial "resulta del fallo o sentencia dictada por el Juez después de haber oído en juicio contradictorio a las partes litigantes". De esta manera, resulta que la hipoteca judicial constituye una garantía para asegurar el cumplimiento de la resolución judicial.

En el Proyecto de 1836 desaparece un tipo concreto de prenda que, pudiendo recaer sobre bienes inmuebles, se conocía en el Derecho histórico español como "asentamiento"<sup>98</sup>. Del mismo modo que la judicial, su origen radica en la voluntad de la autoridad judicial, sin embargo, su finalidad es distinta. No constituye una garantía del contenido de la sentencia judicial sino que representa una ejecución forzosa por la rebeldía del reo, ya que éste no comparece o no responde a la demanda. Ante esta circunstancia, el juez entrega los bienes del deudor al acreedor para que se reintegre de su crédito<sup>99</sup>.

Por tanto, la hipoteca judicial del Proyecto de Código civil español se distancia sustancialmente del asentamiento que constituía en el Derecho castellano una de las clases de prendas constituidas por la voluntad del juez y se asemeja a la prenda pretoria consistente en la "alhaja, heredad, finca o mueble que se da en rehenes al acreedor para la seguridad y pago de un préstamo, empréstito ú obligación por autoridad de juez, y con obligación de dar cuenta de sus productos"<sup>100</sup>, siendo la expresión "hipoteca judicial" una de las novedades introducidas en el Proyecto de 1836, sin duda, como consecuencia de la influencia del Derecho francés.

---

<sup>98</sup> P. 3,8 y 5,13; OrdA. 6; NoR. 11,5.

Por asentamiento se entendía "la tenencia o posesion que da el juez al demandador de algunos bienes del demandado por la rebeldía de este de no comparecer, o de no responder a la demanda". *Diccionario judicial, que contiene la explicacion y significacion de las voces que están mas en uso en los Tribunales de Justicia*, por D.J.F.A., Madrid, 1831, edición facsímil, Valencia, 1992.

<sup>99</sup> Esta prenda pretoria se recoge por Fernández de la Hoz en su proyecto (FERNANDEZ DE LA HOZ, *Código civil redactado...*, cit. p. 244, artículo 1400), no así por Pablo Gorosabel.

La prendación judicial del trabajo de Gorosabel viene a coincidir con la prenda judicial del Proyecto de 1836. GOROSABEL, *Redacción de Código civil...*, cit., pp. 196-197, artículos 902-907.

<sup>100</sup> *Diccionario judicial...*, cit.

La publicidad de las hipotecas judiciales depende de la voluntad de los acreedores ya que tan sólo acceden al registro de hipotecas cuando así lo reclamaren éstos y, como por otra parte, aunque en principio las hipotecas judiciales deben gravar bienes concretos, sin embargo, el artículo 1765 admite la constitución de hipoteca por parte de la autoridad judicial sobre todos los bienes del condenado cuando así fuere necesario para la ejecución de la sentencia condenatoria, la posibilidad de hacer públicas las hipotecas judiciales es bastante limitada porque si se constituyen con el carácter de generales o los acreedores no solicitan su inscripción permanecen ocultas.

## 2. La duplicidad registral del Proyecto de 1836

En el Proyecto de 1836 se configuran dos instituciones registrales distintas: el registro de transmisiones inmobiliarias y el registro público de hipotecas. Esta duplicidad tiene su origen en la utilización que los miembros de la Comisión hacen de los textos legales en vigor. En efecto, como ya se ha señalado por los autores que han profundizado en el Proyecto de 1836<sup>101</sup>, sus redactores toman como punto de partida el Derecho castellano, aunque se refieran de manera general a las "leyes patrias", circunstancia que queda de manifiesto en el establecimiento de estos dos tipos de registros.

Por una parte, se mantienen, en muchos de sus aspectos, los Oficios de hipoteca, ahora con la denominación de registros de hipotecas, cuya finalidad es la publicidad de los derechos hipotecarios expresos y, por otra parte, en consonancia con las disposiciones de 1829 y 1830 que habían transformado los Oficios de hipotecas en registros de transmisiones, prevén el establecimiento de unos registros de transmisiones inmobiliarias<sup>102</sup>.

Por el contrario, Gorosabel, Fernández de la Hoz y Gómez de la Serna al único registro al que se refieren es el Oficio de hipotecas, de manera que sólo las hipotecas voluntarias y expresas se inscriben, mientras que todos los demás actos relativos a la propiedad inmueble permanecen en la clandestinidad<sup>103</sup>.

---

<sup>101</sup> BARO PAZOS, *La Codificación...*, cit., p. 70.

<sup>102</sup> La creación de los registros de transmisiones inmobiliarias no podía ser consecuencia de la influencia del Código civil francés dado que, como he explicado en el Capítulo primero, sólo las transmisiones gratuitas se sujetan al requisito de la transcripción, mientras que las realizadas a título oneroso permanecen en la clandestinidad hasta 1855.

<sup>103</sup> FERNANDEZ DE LA HOZ, *Código civil redactado...*, cit. pp. 245-250; GOMEZ DE LA SERNA y MONTALBAN, *Elementos...*, cit., II, p. 157; GOROSABEL, *Redacción de Código civil...*, cit., pp. 189-191.



### **A) El mantenimiento de un registro de hipotecas expresas: el registro público de hipotecas**

La publicidad prevista en este Proyecto para los derechos reales, distintos del de propiedad, se limita a ciertas hipotecas, a algunas clases de censos, al derecho de usufructo y a las reservas sobre bienes inmuebles en favor de los hijos del primer matrimonio. Respecto de la publicidad de los demás derechos reales como son las servidumbres y los derechos de uso y habitación, el Proyecto guarda absoluto silencio, permaneciendo éstos en la clandestinidad.

El registro de hipotecas tiene por objeto, de manera principal, todos los actos *inter vivos* y *mortis causa* a través de los que se constituya sobre cualquier bien inmueble el gravamen de hipoteca (artículo 1779), es decir, todas las hipotecas establecidas contractualmente o a través de una disposición de última voluntad, por tanto, todas las voluntarias, recuérdese que en 1836 todas las hipotecas voluntarias son expresas.

La falta de inscripción de estas hipotecas determina su inexistencia de manera que, el acreedor, que habiendo procedido a la inscripción hubiera sido considerado hipotecario, queda como simple acreedor personal (artículo 1783), de manera que la inscripción produce efectos en relación a las partes contratantes, a sus sucesores y a terceros.

Al registro no acceden todas las hipotecas. Sólo respecto de las hipotecas denominadas voluntarias, que deben su origen a la voluntad del propietario del bien, expresada a través de un convenio o contrato o por disposición testamentaria, se establece la obligación de registrar. En relación a las hipotecas judiciales, se deja libertad al acreedor de manera que, conforme al artículo 1765, estas hipotecas acceden a la oficina registradora sólo en el caso de que así lo reclamare el acreedor. Si en el supuesto de las hipotecas convencionales, la inscripción tiene reconocidos efectos constitutivos, en relación a las hipotecas judiciales a la inscripción tan sólo se atribuyen efectos publicitarios. La hipoteca judicial nace a la vida jurídica en el momento de la resolución judicial no en el de su inscripción. Finalmente, las hipotecas legales y tácitas, constituidas en favor del Fisco, del legatario y del vendedor, permanecen también en la más absoluta clandestinidad.

La inscripción respecto de las hipotecas voluntarias tiene carácter constitutivo, sin embargo, en relación a los actos principales que conllevan la hipoteca y de los que queda también constancia en el registro, ¿qué efectos produce la inscripción?

En la mayor parte de las ocasiones, la inscripción de estos actos no tiene ninguna relevancia porque los contratos se perfeccionan con independencia del registro. Sin embargo, existen dos situaciones en las que la inscripción del acto principal y de la

hipoteca desencadenan consecuencias importantes para el mismo, me refiero a los supuestos de los censos reservativo y consignativo<sup>104</sup>.

El artículo 1280 define el censo reservativo como "el convenio por el cual uno traspasa a otro perpetuamente no sólo el dominio útil, sino también el directo o la propiedad plena de una finca, reservándose el derecho de percibir cierta pensión anual en dinero o en frutos" y el 1301 declara que la cosa sobre que se constituye este censo queda especialmente hipotecada para el pago de la renta o pensión anual. Y, en consonancia con el 1751 que, como he señalado, obligaba a la inscripción de todas las hipotecas convencionales, establece la obligatoriedad de la inscripción de esta hipoteca y, además, la configura como requisito necesario para la existencia del contrato censal<sup>105</sup>. Del mismo modo, la regulación del censo consignativo declara especialmente hipotecados los bienes sobre los que se funda el censo (artículo 1281) y se fija la obligación de inscripción de la hipoteca bajo la pena de nulidad del contrato<sup>106</sup>.

A diferencia de lo que sucedía en los casos anteriormente referidos, la inscripción de las hipotecas implícitas en los censos reservativos y consignativos constituye un elemento necesario para la existencia de los mismos. Precisamente, el hecho de que la inscripción de estas hipotecas signifique un requisito necesario para la constitución de estos contratos censales obliga al legislador a incorporar esta especial referencia a la obligación de inscribir estas hipotecas contractuales porque en caso contrario hubiera sido suficiente el artículo 1751.

El mismo efecto, pero en sentido inverso, produce la inscripción de las redenciones censales. La liberación de los censos significa el fin de las hipotecas que pesan sobre los bienes sujetos a garantía. Y, si el registro de las hipotecas implicaba el

---

<sup>104</sup> La Comisión entiende que la creación y el posterior desarrollo de los censos en general y en especial del consignativo sólo han ocasionado perjuicios. Por este motivo, los legisladores de 1836 son partidarios de prohibir la imposición de nuevos censos. Sin embargo, la defensa de la libertad que debe dejarse al derecho de propiedad y la práctica tan arraigada de estos contratos lleva finalmente a la Comisión a introducirlos en el Proyecto. En la misma Exposición de motivos, se recuerdan los innumerables inconvenientes que desde el siglo XVI se originaban con motivo de la celebración de los contratos censales, males aún mayores durante el tiempo en el que no existió registro alguno de censos. *Exposición de motivos al Proyecto, loc. cit.*, p. 109.

<sup>105</sup> Artículo 1301: "La cosa sobre que se constituye el censo reservativo queda especialmente hipotecada para el pago de la renta o pensión anual y deberá tomarse razón en el Registro Público de hipotecas, so pena de nulidad del contrato".

<sup>106</sup> Artículo 1308,1: "Para que sea válido el censo consignativo han de interrrvenir los requisitos siguientes:

1º. Que se funde sobre propiedad determinada del censuario, de la cual, como hipoteca especial, pueden exigirse los réditos anuales. Esta hipoteca habrá de registrarse con las formalidades prevenidas en los artículos 1780 y 1781, so pena de nulidad del contrato".

Una de las razones que mueve a la Comisión a establecer la exigencia de esta inscripción constitutiva y los demás requisitos previstos era establecer, al menos indirectamente, un mecanismo que sirviera para desincentivar la práctica censal. *Exposición de motivos al Proyecto, loc. cit.*, p. 109.

nacimiento del derecho real de censo, de manera similar, la inscripción en el registro de las redenciones censales constituye el momento de la extinción de los censos cuando éstos finalizan a través de este modo de extinción. Por este motivo, el artículo 1333 exige la toma de razón de las redenciones censales.

El artículo 835 sujeta a inscripción los bienes usufructuados una vez que se ha procedido a la realización del inventario de los mismos. El registro de los usufructos no desempeña una función constitutiva, el derecho usufructuario nace con anterioridad a su toma de razón en los libros registrales. En este sentido el artículo 835 es especialmente claro cuando literalmente dice que "antes de entrar el usufructuario en el goce de los derechos que como tal le corresponden, deben inventariarse con citación del propietario todos los bienes sobre que se hallare constituido el usufructo, tomándose, además, razón de los inmuebles en el registro público". Las inscripciones usufructuarias desempeñan el papel de proporcionar publicidad a un derecho que afecta de manera muy importante la propiedad inmueble porque tras el perfeccionamiento de un contrato de esta naturaleza el usufructuario disfruta del bien objeto del derecho en los mismos términos que puede hacerlo el propietario pero con la obligación de conservar íntegra la cosa. Como consecuencia de esto, si no se proporciona publicidad al usufructo, su clandestinidad puede dar origen a que un tercero contrate con el usufructuario en la creencia de que es el verdadero propietario de los bienes, como consecuencia de lo que, posteriormente, vera burladas sus expectativas en el momento en que el efectivo titular del bien ejerza sus derechos.

El Proyecto no aclara en cuál de los registros se debe de proceder a la inscripción de los bienes usufructuados. El artículo 835 tan sólo apunta que se tomará "razón de los inmuebles en el registro público".

Finalmente, en el artículo 264 se fija la inscripción registral de las reservas de inmuebles a que quedan obligados los cónyuges que contraen segundo matrimonio para los hijos del anterior <sup>107</sup>. La toma de razón de estas reservas permite proporcionar publicidad a estas cargas que pesan sobre ciertos bienes inmuebles y que suponen una importante limitación al poder de disposición sobre los mismos.

De acuerdo, con el Derecho castellano se establece el plazo de seis días, a contar desde el otorgamiento del contrato o apertura del testamento, para proceder al registro si los bienes obligados radican en la misma población donde se hubiera perfeccionado el acto; añadiendo un día más por cada cuatro leguas, para los supuestos en los que los bienes estuvieran situados en otras poblaciones (artículo 1780). La obligación de registrar corre a cargo de aquél en cuyo favor se constituye el derecho real (artículo 1781).

---

<sup>107</sup> El consorte viudo que contrajere segundo o ulterior matrimonio se encuentra obligado a reservar para los hijos del anterior y, en defecto de éstos, para los descendientes que tengan derecho a heredarlo la propiedad de todos los bienes que hubieren adquirido del cónyuge difunto o de sus hijos por sucesión testamentaria o intestada (artículo 271).

En el Proyecto apenas si se contemplan los requisitos necesarios de cumplimentar para inscribir, sólo se especifica la necesidad de presentar ante el encargado del registro la primera copia del contrato, que se llama original o de primera saca, y que el registro se anotará al pie de la misma. Para el resto de las formalidades se hace una remisión a un futuro reglamento (artículo 1782).

Como ocurría desde el siglo XVI, dos funciones se encomiendan a los conservadores del registro: la inscripción de los derechos hipotecarios y la entrega a los interesados de copias de los contratos que hubieran sido inscritos o certificados acreditativos de no haberse verificado inscripción alguna sobre el inmueble objeto de atención. Esta doble función exige que el oficial situado al frente de la oficina sea un escribano o un oficial público autorizado por el Gobierno, en la medida en que lo contenido en las certificaciones hechas por los registradores, gozaba de plenos efectos, de manera que si en una certificación el encargado omite especificar cualquier gravamen o carga a que estuviera sujeto el bien, éste queda libre de estas cargas en relación al nuevo poseedor, con tal que éste hubiera solicitado la certificación con posterioridad al registro de su título<sup>108</sup>.

### **B) El registro público de transmisiones inmobiliarias**

El Proyecto de 1836 prevé la existencia de un registro para la inscripción de las transmisiones inmobiliarias, aunque su configuración se realice de manera un tanto confusa. No es adecuada la ubicación que en la distribución interna del articulado tienen los preceptos destinados a su organización, ni su separación del registro público de hipotecas, máxime cuando son unos mismos funcionarios los encargados de su gestión, aunque si se tiene en cuenta que su establecimiento se hace por influencia de las disposiciones fiscales de 1829 y 1830 delimitadoras del medio por ciento de hipotecas, esta circunstancia tiene alguna explicación.

La finalidad que persiguen los redactores del Proyecto de 1836 con la creación de este registro es múltiple<sup>109</sup>. Por una parte, considero que con el establecimiento de una institución registral de estas características pretendían dificultar las traslaciones clandestinas en favor de las manos muertas, no hay que olvidar que el propio artículo 1030,1 prohíbe la venta de toda clase de bienes raíces a los cabildos, corporaciones religiosas o cofradías y otras manos muertas. Por otra parte, la Comisión pone de

---

<sup>108</sup> En relación al antiguo poseedor, mediando la omisión del encargado del registro, los acreedores tienen el derecho de ser graduados por el orden de sus respectivos créditos, siempre que el nuevo propietario no hubiera satisfecho el precio o que por el consentimiento expreso de los acreedores no se hubiera cambiado el orden de sus créditos (artículo 1786).

<sup>109</sup> *Exposición de motivos al Proyecto, loc. cit.*, p. 100.

manifiesto el interés que tiene el Gobierno en disponer de datos estadísticos sobre la circulación de la propiedad inmueble, información que espera alcanzar a través de los datos que le proporcionen los libros registrales. Y, en tercer lugar, aunque no se manifiesta de forma explícita, dado que los textos legales de 1829 y 1830 preveían la inscripción en los libros de los Oficios de hipotecas de las transmisiones inmobiliarias con anterioridad al pago del medio por ciento, la implantación de estos registros en el Proyecto de 1836 sustituirían a los Oficios de hipotecas en esta labor colaboradora de la administración hacendística.

El objeto del registro son las escrituras públicas y privadas a través de las que se produzca una traslación de bienes inmuebles<sup>110</sup>. Los artículos 699, 963 y 1014 exigen como requisito necesario para la validez de los contratos de transmisión de la propiedad en general, y específicamente del de compraventa, la escritura pública o bien un instrumento privado redactado en presencia de tres testigos, firmado por éstos y por los contratantes, salvo que por disposición legal se exija obligatoriamente la escritura pública. Estos preceptos no exigen la inscripción registral como requisito indispensable para la validez de las transmisiones de dominio. Sin embargo, el artículo 2111 dice literalmente: "La escritura pública o privada que tenga por objeto la traslación de bienes inmuebles será de ningún valor si no se hubiese pasado nota de ella al registro público con arreglo a lo que se dispone en los artículos siguientes".

¿Qué valor se debe de atribuir a esta inscripción de las transmisiones de dominio?, ¿disfruta de un mero carácter probatorio, constituye un requisito necesario para la validez del contrato o por el contrario desempeña una función intermedia, constituyendo un elemento de oponibilidad frente a terceros?

En el primer caso, la inscripción registral no constituiría más que un medio de prueba de la existencia de la transmisión. En el segundo, en cambio, la inscripción sería un presupuesto para la existencia misma del contrato y, en consecuencia, del derecho de propiedad. Finalmente, si se admite la última posibilidad resultaría que las transmisiones de bienes inmuebles, de acuerdo con el contenido del Proyecto de 1836, serían perfectamente válidas entre las partes sin necesidad de inscripción registral, requisito que por el contrario habría de ser indispensable para poder oponer la transmisión a terceros.

La respuesta a estas cuestiones no puede ser definitiva debido a la falta de claridad de la redacción del Proyecto y a ciertas contradicciones, al menos aparentes, que existen entre sus artículos. ¿Qué sentido se debe atribuir a la expresión "de ningún valor" contenida en el artículo 2111? En principio, parece que sin inscripción registral no

---

<sup>110</sup> Escritura pública es la que se otorga ante escribano público y dos testigos o más, cuando la ley exige mayor número de éstos, como acontece con los testamentos (artículo 2117); mientras que las escrituras privadas son las realizadas por parte de los contratantes sin autorización del escribano (artículo 2138).

existe transmisión de dominio, en cuyo caso aquélla tendría efectos constitutivos. Sin embargo, este planteamiento choca con la anterior afirmación, según la cual, los artículos 699, 963 y 1014 tan sólo obligan al otorgamiento de escritura pública o privada pero no a su registro.

La expresión "de ningún valor" puede ser también objeto de una interpretación menos radical atendiendo a la ubicación que, dentro de la organización interna del Proyecto, disfruta la regulación referida al registro de las transmisiones inmobiliarias. En concreto, estas disposiciones se incluyen en el Título XXI del Libro III, en el seno de la regulación de los medios de prueba. La prueba por escrituras u otros documentos fehacientes es uno de los modos establecidos por el legislador de 1836 para acreditar en juicio los derechos y las obligaciones. Pues bien, en este concreto marco se sitúa el régimen de los registros de los actos traslativos de la propiedad inmueble. Este emplazamiento permite entender que el requisito de la inscripción es solamente necesario para la prueba de la existencia de una transmisión de dominio inmobiliario. No constituye un requisito para la validez del contrato ni entre las partes ni frente a terceros, su función quedaría reducida a constituir un medio de prueba.

En la regulación de las donaciones no sólo se reitera esta obligación de inscribir sino que, además, se declara que el incumplimiento de este requisito permite la anulación de la donación (artículos 1590 y 1591). Con ello, se dota de efectos constitutivos y no meramente probatorios a las inscripciones de donaciones.

Aunque en el Proyecto no se hace referencia expresa a la publicidad de las transmisiones *mortis causa*, entiendo que éstas también se someten al principio de publicidad porque en el artículo 2111 no se diferencia entre las realizadas por actos *inter vivos* y aquéllas otras consecuencia de una disposición *mortis causa*. En el caso de las transmisiones testamentarias, la inscripción sólo puede realizarse una vez que ha tenido lugar la apertura del testamento y el beneficiado ha aceptado la herencia<sup>111</sup>. Y, por lo que respecta a las sucesiones intestadas, entiendo que hasta después de la partición de la herencia no puede acudir al Registro<sup>112</sup>.

El procedimiento de inscripción se inicia desde distintas instancias en función de si la transmisión se realiza a través de escritura pública o privada. En el primer caso, el escribano ante quien se hubiere otorgado debe enviar nota testimoniada a la persona encargada del registro y, si se realiza a través de documento privado, el transmitente

---

<sup>111</sup> La apertura testamentaria se regula en los artículos 2342 a 2356 del Proyecto de 1836 y la aceptación en los artículos 2357 y siguientes.

<sup>112</sup> El régimen jurídico de la partición de las herencias se prevé en los artículos 2402 a 2458 del Proyecto de 1836.

debe presentar el documento al escribano más antiguo de la población a fin de que éste remita al registro la nota correspondiente (artículos 2114 y 2115)<sup>113</sup>.

La regulación que contiene el Proyecto en torno al funcionamiento del registro de transmisiones inmobiliarias no es ni mucho menos detallada y completa. Del mismo modo que con el registro de hipotecas remite el desarrollo de su organización y gobierno a un posterior texto reglamentario.

---

<sup>113</sup> El Proyecto, en el momento de referirse a la persona obligada en acudir al registro, bien el escribano bien uno de los contratantes, se refiere siempre a las ventas y, en consecuencia, habla normalmente del vendedor como sujeto obligado a notificar la realización del contrato. Sin embargo, estos artículos deben entenderse de manera amplia, teniendo en cuenta que los contratos de compraventa no constituyen la única vía para la transmisión de la propiedad. No se puede entender que el artículo 2111 cuando habla de traslación de bienes inmuebles se refiere únicamente a la originada por un contrato compraventa porque en el mismo Proyecto se obliga a la inscripción de otros actos que significan también transmisión de dominio, como sucede con las donaciones.

## V. Los trabajos incompletos de la Comisión de 1841 en materia hipotecaria

En diciembre de 1839, bajo el Gobierno moderado de Pérez de Castro y ocupando el Ministerio de Gracia y Justicia Lorenzo Arrazola, se constituye una Comisión revisora del Proyecto de 1836 compuesta por Nicolás María Garelly, Manuel Joaquín Tarancón y Manuel Barrio Ayuso, a quienes se encomienda la labor de adaptar el Proyecto de 1836 a las leyes vigentes<sup>114</sup>, consultando al Ministro toda novedad que consideraran necesaria introducir y que constituyera una modificación esencial respecto del Proyecto de 1836. Precisamente, como relata el propio Arrazola, entre las materias respecto de las que entendieron precisa su reforma se encontraba la materia hipotecaria<sup>115</sup>.

Este cambio era preciso porque, entre el momento de la elaboración del Proyecto de Código civil de 1836 y la fecha del nombramiento de esta Comisión, se publican una serie de disposiciones legales que afectan directamente al régimen de la propiedad de la tierra y, como consecuencia de esto, al sistema hipotecario previsto en el Proyecto de Tapia, Ayuso y Vizmanos. La Ley de 26 de agosto de 1837, en relación al Decreto de 6 de agosto de 1811, que había transformado el dominio señorial en propiedad particular; las disposiciones desamortizadoras de febrero de 1836 y de julio de 1837<sup>116</sup> y el RD de 30 de agosto de 1836 sobre desvinculación de mayorazgos<sup>117</sup>, justifican la conveniencia de adaptar el régimen hipotecario del Proyecto de 1836 al nuevo marco jurídico de la propiedad de la tierra.

Los trabajos de la Comisión revisora de 1839 se iban a presentar en las Cortes, cuando la caída el 20 de julio de 1840 del Gobierno moderado presidido por Pérez de Castro y el acceso al poder del progresista Antonio González origina que la labor de revisión del Proyecto de Código civil de 1836 se paralice hasta 1841 momento en que se nombra una nueva Comisión para tal función.

---

<sup>114</sup> LASSO GAITE, *Crónica...*, cit., 4-I, pp. 111-113.

<sup>115</sup> L. ARRAZOLA, *Nueva Enciclopedia española de Derecho y Administración o Nuevo Teatro Universal de la Legislación de España e Indias*, 12 vols., Madrid, 1848-1870 9, p. 300 (esta cita la tomo de LASSO GAITE, *Crónica...*, cit., 4-I, p. 112, ante la imposibilidad de consultar la fuente de modo directo).

<sup>116</sup> RD de 19 de febrero de 1836, declarando en venta todos los bienes que hayan pertenecido a las suprimidas Corporaciones religiosas..., *loc. cit.* y Decreto de las Cortes de de 29 de julio de 1837, suprimiendo las contribuciones de diezmos y primicias..., *loc. cit.*

<sup>117</sup> RD de 30 de agosto de 1836, *loc. cit.*



Esta, nombrada el 6 de junio de 1841 y presidida por Alvaro Gómez Becerra, recibe el encargo de revisar el Proyecto de Garely<sup>118</sup>. Sin embargo, esta Comisión no concluye este trabajo porque sus miembros consideran que es preciso un cambio en el método de trabajo seguido hasta entonces. Entienden que resulta imprescindible intensificar los trabajos de la Comisión para lo que es conveniente el nombramiento de un órgano encargado únicamente de la labor revisora y, dado que no encuentran el respaldo que precisan, el 24 de febrero de 1842 acuerdan suspender sus trabajos.

Estas Comisiones, además de tener en cuenta las disposiciones liberalizadoras de la propiedad anteriormente citadas, tenían que tener presentes la Ley de 19 de agosto de 1841 sobre mayorazgos<sup>119</sup> y la Ley de 2 de septiembre de 1841, relativa a la venta de las fincas del clero secular<sup>120</sup> porque con estas disposiciones continúa el régimen de liberalización de la tierra y con ello, persisten las necesidades de reforma del sistema hipotecario en vigor y del previsto en el Proyecto de 1836.

Una vez que me he referido a la principal causa que exigía de manera más urgente la reforma del sistema de publicidad inmobiliaria, me planteo la siguiente cuestión: ¿es posible que exista alguna relación entre la labor desempeñada por estas dos Comisiones y distintos trabajos anónimos conservados en el Archivo de la Comisión General de Codificación?<sup>121</sup>

Estos trabajos parece que no pueden atribuirse a la Comisión de 1837 porque, según pone de manifiesto Arrazola<sup>122</sup>, ésta finalizó los trabajos de revisión del Proyecto de 1836 y las elaboraciones anónimas, a las que estoy haciendo referencia, no se encuentran concluidas como debían de estarlo de haber sido el fruto de esta Comisión. Además en el Archivo no se conserva referencia alguna a esta Comisión, presidida por Garely, que permita atribuir estos trabajos a la misma. Probablemente, el Proyecto

---

<sup>118</sup> La Comisión de 1841 la integran, además de Alvaro Gómez Becerra, Juan Argüelles Valdés, Angel Fernández de los Ríos, Javier Félix Domenech y Manuel de la Fuente Andrés. LASSO GAITE, *Crónica...*, cit., 4-I, pp. 112-113.

<sup>119</sup> Ley de 19 de agosto de 1841 sobre mayorazgos

<sup>120</sup>

<sup>121</sup> En el Archivo se localizan distintos manuscritos anónimos referidos no sólo a hipotecas y registro sino también a sucesiones, derechos reales y contratos. ACGC. Leg. 2 de Cc., carpetas 2 y 3.

Lasso Gaité no atribuye estos trabajos a ninguna de las Comisiones limitándose a constatar su existencia y a describir de manera superficial el contenido del más extenso de los trabajos (LASSO GAITE, *Crónica...*, cit., 4-I, pp. 106-107). Sin embargo, cuando publica la relación del contenido de los legajos del archivo de la Comisión sobre la Codificación civil sitúa estos trabajos anónimos en el legajo 2 que comprende documentación emitida entre los años 1831 y 1836, ¿por qué? *Ibidem*, 4-II, p. 754.

<sup>122</sup> ARRAZOLA, *Enciclopedia...*, cit., 9, p. 300, tomándolo de LASSO GAITE, *Crónica...*, cit., 4-I, p. 112.

revisado debía de encontrarse entre los fondos del archivo de Arrazola destruido, como señala Lasso, en 1936<sup>123</sup>.

Por el contrario, sí existen algunos datos que permiten atribuir estos fragmentos de Código civil a la Comisión de Alvaro Becerra de 1841. El Presidente de la Comisión a través de un oficio de 23 de junio de 1841 comunica que, a juicio de los miembros de la Comisión, es preciso reformar en su totalidad el Proyecto de 1836, no siendo posible una revisión parcial del mismo atendiendo a los importantes defectos que presenta. Como consecuencia de este oficio, se autoriza la ampliación de la labor encargada a Becerra y se nombran para formar parte de la Comisión, además de los ya comisionados, a los Diputados Joaquín María López, Francisco Javier Montoro, José Gálvez Cañero y el Juez de Primera Instancia de la Corte, Benito Serrano Aliaga, dividiéndose la Comisión en cuatro secciones, una por cada Libro del Proyecto<sup>124</sup>.

Por otra parte, en 1843 desde el Ministerio de Gracia y Justicia se solicita a Alvaro Gómez Becerra que remita al Presidente de la Comisión de Códigos los trabajos que conservaba en su poder en relación a los anteriores intentos de proceder a la elaboración de un Código civil. En respuesta a esta RO de 28 de septiembre de 1843, Gómez Becerra traslada a la Comisión de Codificación distintos documentos referidos al proceso codificador civil y, además, informa que le resulta imposible enviar las aportaciones de la Comisión de 1841 porque, como él mismo ya había puesto de manifiesto en 1842<sup>125</sup>, los trabajos de esta Comisión tuvieron carácter meramente preparatorios y no llegaron a constituir un código, especialmente, porque pocas veces se reunió la Comisión y lo que se convenía por los individuos concurrentes quedaba siempre sujeto a mejor acuerdo de los otros<sup>126</sup>. Sin embargo, pese a esta manifestación de Gómez Becerra, finalmente estos trabajos quedaron bajo el poder de la Comisión de

---

<sup>123</sup> LASSO, *Crónica...*, cit., 4-I, p. 113.

<sup>124</sup> *Ibidem*.

<sup>125</sup> No ha sido posible identificar este documento en el que Gómez Becerra daba cuenta del estado de los trabajos de la Comisión pese a que algunos de sus escritos fueron publicados en la Revista General de Legislación y Jurisprudencia tras su fallecimiento.

Gómez Becerra, además de ocupar distintos cargos políticos (miembro de la Junta de Defensa organizada durante la Guerra de Independencia, Corregidor, Jefe político de Badajoz, Presidente del Consejo de Ministros en 1843, Diputado y Senador en distintas legislaturas, Presidente del Congreso en 1823 y de las Cortes Constituyentes en 1836), desempeña funciones netamente jurídicas al ser nombrado Juez de su partido, Fiscal de la Audiencia de Madrid, Rgente de la Audiencia de Zaragoza, Ministro de Gracia y Justicia en tres ocasiones (1835-1836; 1840-1841 y 1843) y Magistrado del Tribunal Supremo en 1836 y Presidente.

Sobre este jurista véase: A.G. OCAMPO, "Apuntes biográficos del Excmo. Sr. D. Alvaro Gómez Becerra, como abogado, Magistrado y Ministro de Gracia y Justicia que fue tres veces, con algunos escritos suyos...que dejó a su fallecimiento", *RGLJ*, 46, 1875, pp. 350-368 y LASSO GAITE, *El Ministerio de Justicia. Su imagen, histórica (1714-1981)*, Madrid, 1984, pp. 68-69.

<sup>126</sup>ACGC. Leg. 2 de Cc.

Codificación, como se desprende del "Inventario de los libros y papeles de la Comisión de Códigos creada por Decreto del Gobierno provisional de 19 de agosto de 1843 y suprimida por RD de 31 de julio de 1846, cuyos libros y papeles entrega hoy día de la fecha el Sr. Presidente de la Comisión al Sr. Francisco Guerrero, oficial del Ministerio de Gracia y Justicia, encargado de recibirlos por RO de 1 de agosto de 1846"<sup>127</sup>, listado en el que se citan los papeles relativos a la Comisión de Códigos que cesó en 1842.

Tenido en cuenta todo lo anterior, ¿no sería posible considerar que los fragmentos anónimos depositados en el Archivo de la Comisión se corresponden con los trabajos elaborados por la Comisión presidida por Alvaro Becerra de 1841 y que en 1846 se remiten a la nueva Comisión de Codificación?

A Gómez Becerra la preocupan las deficiencias que presenta el sistema de publicidad de la propiedad ya durante su primera estancia en el Ministerio de Gracia y Justicia en los años 1835 y 1836. En este período uno de sus intereses principales fue el relativo a la organización de los Tribunales y a su funcionamiento interno, sin embargo, también prestó atención a otras cuestiones como la referida al efectivo cumplimiento de las disposiciones hipotecarias.

En esas fechas, pese al tiempo transcurrido desde la publicación de las diferentes disposiciones sobre el régimen de publicidad del derecho de hipoteca, había sido posible el normal funcionamiento de las distintas instituciones registrales. Gómez Becerra entendía que dos razones habían imposibilitado el establecimiento real de los registros. De un lado, la "inercia, la desidia y el abandono de los que poseían derechos reales, sujetos al registro, no obstante su interés de tenerlos seguros, claros y expeditos"; y de otro, el deficiente contenido de la Instrucción de 1767 y de la Pragmática de 1768, que estableció distinto régimen para las escrituras otorgadas con anterioridad a la Pragmática y las posteriores a ésta<sup>128</sup>. A estos motivos añade la propia actuación de los Tribunales, que en lugar de limitarse a la estricta aplicación de la ley, arbitrariamente resolvían los litigios planteados de la manera que consideraban más adecuada, aún trasgrediendo la propia norma. Los jueces entendían que conforme a la equidad no se debía de privar de los derechos hipotecarios a los sucesores de los que habían sido negligentes en el registro de las escrituras, para no castigarles por las faltas ajenas; o no consideraban injusto privar de la propiedad a los poseedores, o declarar sujeta a gravamen una finca

---

<sup>127</sup> ACGC. Leg. 1 de organización, carpeta 27, doc. 139. El documento lleva por fecha 26 de agosto de 1846.

<sup>128</sup> Pese al interés que tenía Gómez Becerra por el régimen de publicidad inmobiliaria, sin embargo, su conocimiento de esta institución debía ser bastante limitado. De hecho no diferencia entre los diferentes tipos de registros y cuando se refiere a la Instrucción de 1767 dice que se encontraba inserta en la Pragmática de 1768, prueba de que la fuente que maneja para el conocimiento de los registros se limitaba, probablemente, a las disposiciones contenidas en la Novísima Recopilación, donde, como ya se ha señalado en el Capítulo anterior, el texto de la Instrucción se funde con el de la Pragmática.

que aquéllos o sus causantes habían adquirido como libre con buena fe, habiendo cumplido con la previsión de revisar los libros de los Oficios de hipotecas; y, además, se había generalizado otra práctica consistente en conceder licencias para el registro en los Oficios de hipotecas de instrumentos, que de acuerdo con el contenido de la ley, no podían ser registrados por haber transcurrido ya el término prescrito para las mismas<sup>129</sup>.

Con el fin de resolver en la medida de lo posible esta situación de caos se promulga la RO de 31 de octubre de 1835 en la que se señala el término de tres meses para la inscripción de todas las escrituras anteriores a la Pragmática de 1768 bajo la pena de que en caso contrario dejen de tener efectos en juicio y se prohíbe que, en adelante, se admita por ningún Tribunal ni Juzgado del Reino solicitud alguna dirigida a obtener autorización para que pasado dicho plazo se tome razón de las escrituras señaladas, de las anteriores y de las posteriores al texto legal de 1768, en los Oficios de hipotecas<sup>130</sup>.

Retomando el punto de partida que originó esta disgresión, es decir, los manuscritos anónimos, que depositados en el Archivo de la Comisión de Codificación, podrían atribuirse a la Comisión de 1841, procedo a su estudio.

Dos manuscritos se refieren en concreto a la materia hipotecaria. Se observa claramente que aún estando articulados se trata de unos meros apuntes o anotaciones sobre la cuestión, de ahí que la calidad de su redacción no sea buena y las previsiones se encuentren excesivamente fragmentadas en multitud de artículos. La opinión que su calidad técnica merece tampoco puede ser buena porque constituyen un claro retroceso en relación al contenido del Proyecto de 1836, encontrándose más cercanos a la Pragmática de 1768 que a éste.

Esto conduce a rechazar esta paternidad de la Comisión de Gómez Becerra y entender que constituyen trabajos preparatorios del Proyecto de 1836 que en algún momento posterior fueron remitidos a la Comisión de Codificación<sup>131</sup>. Esta posibilidad

---

<sup>129</sup> A.G. OCAMPO, "Memoria relativa a los principales actos del Excmo. Sr. Alvaro Gómez Becerra como Ministro de Gracia y Justicia en 1835 y 1836, escrita por el mismo y encontrada después de su fallecimiento, ocurrido en 1855", *RGLJ*, 48, pp. 107-130; 185-208, por la cita, pp. 201-203.

<sup>130</sup> RO de 31 de octubre de 1835, señalando un término para que los poseedores de escrituras de imposición anteriores a la Pragmática de 1768, de la procedencia que se menciona en ella, las presenten en el Oficio de hipotecas a la toma de razón, se publica por J.M. PANTOJA y A.M. LLORET, *Ley Hipotecaria, comentada y explicada, concordada con las leyes y códigos extranjeros...*, 2 tomos, Madrid, 1862, II, pp. 667-668.

Por RO de 30 de diciembre de 1835 se suspendió lo establecido en esta orden en las provincias Vascongadas, Navarra y Cataluña hasta la conclusión de la guerra. Y, por RO de 22 de enero de 1836 se prorrogó el plazo para todas las provincias, incluso para Vascongadas, Navarra y Cataluña. RO de 22 de enero de 1836, prorogando por todo el año el término que se fijó para el registro de instrumentos públicos en la oficina de hipotecas. *Ibidem*, pp. 668-670.

<sup>131</sup> Esta posibilidad estaría en concordancia con la ubicación que Lasso dió a estos manuscritos cuando organizó el Archivo de la Comisión de Codificación porque, como ya he señalado, los incluye en el legajo 2 en el que se engloba documentación de entre 1831 y 1836.

conecta con la localización que les proporcionó Lasso Gaité en el momento en que ordenó esta parte del Archivo de la Comisión General de Codificación porque, como ya adelanté, los incluye en el Legajo 2 que comprende documentación emitida entre los años 1831 y 1836.

La parte conservada del primero de los manuscritos es excesivamente breve para que puedan sacarse conclusiones importantes en torno a su contenido<sup>132</sup>. Sin embargo, hay un aspecto que sorprende y que si bien con la lectura de este trabajo no se puede entender, queda aclarado a través del segundo manuscrito<sup>133</sup>. El texto se inicia con lo que parece la relación de las hipotecas legales y al referirse a los bienes que quedan sujetos como garantía se observa que se incluyen en la mayor parte de los supuestos los bienes muebles y los inmuebles. ¿Significa esto que el autor no distingue entre prenda e hipoteca en atención a la naturaleza mueble o inmueble del bien? Como apuntaba, la explicación se obtiene tras el análisis del segundo manuscrito. En el artículo 12 de la Sección 2ª referida a la naturaleza y efectos del derecho de hipotecas se indica que cuando este derecho afecta a todos los bienes del deudor, es decir, cuando se trate de una hipoteca general, quedan sujetos todos los bienes, incluyéndose en este término los bienes corporales y los incorporales, los semovientes, los muebles y los inmuebles. Si se pone en relación este precepto con el anterior trabajo, cabe entender que también en ese caso las hipotecas generales sujetaban los bienes muebles y los inmuebles del deudor y, además, que las hipotecas legales eran generales<sup>134</sup>. De esta primera aportación anónima queda tan sólo por señalar que se declara el carácter constitutivo de las inscripciones hipotecarias (artículo 347). Acceden al registro las hipotecas especiales, las convencionales cuando se perfeccionen en documento público. En relación a las hipotecas legales constituidas en favor de la mujer casada y de los menores se prevé la posibilidad de su conversión en hipoteca especial, registrable por tanto, previa la formación del correspondiente expediente (artículo 354).

Pese a la brevedad del articulado se puede afirmar que el régimen de publicidad era deficitario porque mantenía las hipotecas generales y las hipotecas legales tácitas.

Del segundo trabajo, además de la consideración de los bienes muebles como objeto del derecho de hipoteca, llama la atención la compleja clasificación que hace de las hipotecas. Diferencia las hipotecas legales, que casi siempre son generales, de las pretorias, constituidas por un magistrado para hacer que se obedezcan sus providencias

---

<sup>132</sup> ACGC. Leg. 2 de Cc., carpeta 2, doc. 1. Se publica como apéndice.

<sup>133</sup> ACGC. Leg. 2 de Cc., carpeta 3, doc. 2. Se publica también como apéndice.

<sup>134</sup> Entre estas hipotecas legales generales se encuentran las que gravan los bienes de los recaudadores del tesoro nacional para seguridad del ingreso de lo recaudado en las arcas, de los deudores para hacer efectivo el pago de tributos o de multas procedentes de delitos, de los tutores y curadores para hacer efectiva su responsabilidad...

gubernativas, de las judiciales nacidas por decisión judicial y dirigidas a hacer cumplir sus providencias, y de las privadas, creadas por disposición testamentaria o por convenio<sup>135</sup>. Además, el derecho de hipotecas se divide en expreso, tácito y presunto en función de los modos de constituirse. Y, a su vez, el expreso, en solemne y simple<sup>136</sup>.

El registro previsto en este caso es más completo que en el anterior porque se trata de un registro de todas las cargas e hipotecas que graven o de que se exoneren las fincas de la demarcación. Sin embargo, la pervivencia de las hipotecas generales priva de publicidad a una parte importante de las cargas que afectan a la propiedad inmueble.

Estos proyectos creo que no debieron de ejercer influjos en los intentos de reforma de la legislación hipotecaria posteriores porque suponen un retroceso en relación al régimen de publicidad de la propiedad territorial en comparación con el Proyecto de 1836 y con los sucesivos proyectos en materia hipotecaria, que son más avanzados que el Proyecto de Garelly, Tapia y Ayuso.

## **VI. La materia hipotecaria en los trabajos preparatorios y en el Proyecto de Código civil de la Década moderada**

En 1843 ninguno de los intentos dirigidos a la elaboración de un Código civil había fructificado. Este hecho justifica que en estas fechas desde el Gobierno se adopte la decisión de constituir la primera Comisión General de Codificación con el fin no sólo de impulsar el proceso codificador de las distintas ramas del Derecho, sino también de proporcionarle la suficiente unidad y homogeneidad<sup>137</sup>.

---

<sup>135</sup> Esta triple de las hipotecas en convencionales, legales, pretorias y judiciales se plasma también en el proyecto de Fernández de la Hoz de 1843. FERNANDEZ DE LA HOZ, *Código civil redactado...*, cit. Título XI.

¿Tendrá algo que ver esta coincidencia con la afirmación que hizo Felipe Sánchez Román (F. SANCHEZ ROMAN, *Estudios de Derecho civil... y el Código civil e historia general de la legislación española...*, 2ª edición reformada, corregida y aumentada, Madrid, 1890-1910, 6 vols., I, p. 529) según la cual Fernández de la Hoz finalizó los trabajos de la Comisión revisora de 1841 por lo que su proyecto de Código civil no sería más que esos trabajos perfeccionados?

<sup>136</sup> Expreso es el derecho hipotecario cuando se constituye por palabras o escrituras; si consta por señales o hechos demostrativos, se trata de un derecho tácito y finalmente cuando no se observan ninguna de estas posibilidades y el derecho nace por disposición legal el derecho hipotecario es presunto (artículo 19). Solemne es siempre el testamentario y el convencional cuando se constituye por escritura ante escribano, quedando todos los demás dentro de la categoría de simples.

<sup>137</sup> RD de 19 de agosto de 1843 (ACGC. Leg. 1 de organización, carpeta 2, publicado en la *Gaceta de Madrid* de 20 de agosto de 1843). Integran la Comisión Manuel Cortina, como Presidente, Juan Bravo Murillo, Pascual Madoz, Manuel Pérez Hernández, Luis González Bravo, Francisco de Paula Castro y Orozco, José M<sup>a</sup> Tejada, Manuel Seijas Lozano, Domingo M<sup>a</sup> Vila, Claudio Antón de Luzuriaga, Manuel Gallardo, Manuel Urbina y Daoiz, Javier de Quinto, Florencio García Goyena, Cirilo Alvarez, Domingo Ruiz de la Vega, Manuel Ortiz de Zúñiga y Joaquín Escriché. En torno a la Comisión General de Codificación y sus principales trabajos a lo largo del siglo XIX véanse: F. DE CARDENAS, "Memoria

En la vida política, de manera más o menos simultánea con la designación de los integrantes de esta Comisión, se producen en España una serie de acontecimientos que, aún cuando van a determinar importantes consecuencias en la situación del país con el inicio de la llamada Década moderada, sin embargo, no influyen de manera sustancial en el desarrollo de la actividad de la Comisión que a partir de septiembre comienza con normalidad los trabajos necesarios para la elaboración de los distintos Códigos, aunque los problemas políticos sí dilatarán en alguna ocasión el cumplimiento de su labor.

En efecto, durante los primeros meses de 1843 la oposición a Espartero había ido fortaleciéndose hasta que, finalmente, éste había sido vencido por el General Narváez, lo que posibilitará que hasta 1854 el poder quede en manos del partido moderado. Aunque en principio moderados y progresistas se unen contra Espartero ya a finales de 1843 los primeros van desplazando a los progresistas, tendencia que se encuentra plenamente consolidada en mayo de 1844 momento en que Narváez pasa a ocupar la Presidencia del Gobierno. Esta inicial unión entre ambos grupos políticos se constata atendiendo a la filiación política de los distintos integrantes de la primera Comisión de Codificación porque entre los componentes de la misma se encuentran representantes de los dos grandes partidos y, además, algunos de sus principales dirigentes son precisamente quienes reciben el encargo de impulsar la labor codificadora. En este sentido en la Comisión de 1843 de los miembros del partido progresista se encuentran entre otros Cortina, Madoz, Antón de Luzuriaga y Cirilo Alvarez, mientras que de las filas moderadas colaboran García Goyena, Bravo Murillo, González Bravo y Seijas Lozano<sup>138</sup>.

En este contexto político, a lo largo de los meses de septiembre a mayo los miembros de la Comisión de Codificación centran de manera primordial su trabajo en la elaboración de la Bases de los previsibles futuros códigos, siendo precisamente en esta etapa y en relación a la Codificación civil cuando las luchas políticas retrasarán por un breve espacio de tiempo la presentación de las Bases al Gobierno.

---

histórica de los trabajos de la Comisión General de Codificación suprimida por Decreto del Regente del Reino en 1º de octubre de 1869, escrita y publicada por acuerdo de la misma, siendo ponente D. Francisco de Cárdenas, vocal de ella", en *RGLJ*, 38, 1871, pp. 5-185; 507-558; 39, 1871, pp. 71-87; 97-142; 241-283; 369-435; 40, 1872, pp. 97-136; 161-214; 241-289; A. HERNANDEZ GIL, "La Comisión General de Codificación y su obra legislativa", en *Obras completas. I. Conceptos jurídicos fundamentales*, Madrid, 1987, pp. 591-605; LASSO GAITE, "Los Presidentes de las Comisiones de Códigos", en *Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, 19, número especial dedicado al Centenario del Código civil español, Madrid, 1988, pp. 153-225.

<sup>138</sup> Con el fin de profundizar en el conocimiento de los distintos partidos políticos a lo largo de la era isabelina y del sexenio democrático y para situar a los distintos juristas de la época en el partido en que militan véase: M. ARTOLA, *Partidos y programas políticos, 1808-1936. I. Los partidos políticos*, 1ª edición, Alianza editorial, Madrid, 1991 y F. CANOVAS SANCHEZ, "Los partidos políticos", en *La era isabelina y el sexenio democrático (1834-1874)*, vol. XXXIV-1 de la *Historia de España*, dirigida por R. Menéndez Pidal, Madrid, 1981, pp. 371-499.

La Comisión acuerda en la sesión celebrada el 16 de septiembre su división en cuatro Secciones, civil, penal, de procedimientos civiles y de procedimientos criminales, y la designación de una comisión interna encargada de la redacción de las Bases generales para proceder a la Codificación del Derecho en España, sin perjuicio de las particulares Bases que cada una de las Secciones elaborara como fundamento de los distintos Códigos que debían redactar<sup>139</sup>.

La Sección primera o de Código civil, integrada por el Presidente, Florencio García Goyena, y por los vocales, Cirilo Alvarez, Claudio Antón de Luzuriaga, Domingo M<sup>a</sup> Vila, Javier de Quinto, Domingo Ruiz de la Vega, Tomás M<sup>a</sup> Vizmanos<sup>140</sup> y por Manuel Ortiz de Zúñiga, como Secretario, procede a la redacción de las cuarenta y cinco Bases de Código civil, que discutidas por la Comisión resultan ser, finalmente, cincuenta y tres y que se presentan el 7 de marzo de 1844. El envío de estas Bases al Gobierno se produce con cierto retraso<sup>141</sup> porque, si bien se había finalizado su discusión en la Comisión a principios de enero, no se habían podido remitir dado que estaban en posesión de Manuel Cortina, el Presidente de la Comisión, quien en estas fechas se hallaba en prisión.

Este encarcelamiento tenía su origen en la represión desatada por el partido moderado sobre los miembros del partido progresista desde principios de 1844. Cortina, junto con otros dirigentes progresistas como fue el caso de Madoz, fueron encarcelados por orden del Gobierno González Bravo bajo la acusación de ser los organizadores de

---

<sup>139</sup> De entre los miembros de la Comisión son designados para esta función Cortina, García Gallardo, Antón de Luzuriaga y García Goyena (ACGC. Leg. 1 de organización, carpeta 3; Leg. 2, carpeta 2, doc. 4 y Leg. 3 de organización, carpeta 65; *Gaceta de Madrid* del día 1 de octubre de 1843).

Las Bases generales que afectan a la Codificación civil se publican por LASSO GAITE, *Crónica...*, cit., 4-I, pp. 154-157.

<sup>140</sup> Vizmanos no forma parte de la Comisión desde el primer momento como se observa si se estudia el RD de 19 de agosto de 1843. Su nombramiento es de fecha posterior entrando en sustitución de Joaquín Escriché, quien había renunciado al cargo el 13 de octubre de 1843. BARO PAZOS, *La Codificación...*, cit., p. 95.

<sup>141</sup> El 3 de octubre de 1843 la Sección remite a la Comisión las doce primeras Bases del Código civil (ACGC. Leg. 3 de organización, doc. 73); el 21 del mismo mes la Sección ya ha finalizado la preparación de las restantes Bases (13 a 26) y el 24 de octubre las envía a la Comisión (ACGC. Leg. 4 de organización, docs. 80 y 81).

Aún no disponiendo de todas las Bases, el pleno de la Comisión inicia la discusión de las mismas el 4 de noviembre y el 18 de diciembre el Presidente de la Comisión, Cortina, anuncia que los trabajos continúan y que están a punto de finalizar la discusión de las Bases de Código civil (ACGC. Leg. 1 de organización, carpeta 3. *Gaceta de Madrid* de 23 de diciembre de 1843). El 4 de enero están en poder de la Comisión la totalidad de las Bases, finalizando su discusión a los pocos días (ACGC. Leg. 4 de organización, doc. 130). En la medida en que en diciembre de 1843 la Comisión procede ya a la discusión de las Bases 27 y 28 relativas a la materia hipotecaria, esto hace pensar que en el mes de diciembre la Comisión recibió algunas de las Bases que aún no le habían sido remitidas y que las últimas llegaron a su poder ya en enero de 1844.

Para conocer el proceso de elaboración de las Bases para el Proyecto de Código civil y el texto de las mismas (ACGC. Leg. 7 de Cc., carpeta 1, docs. 3 y 4) puede consultarse LASSO GAITE, *Crónica...*, cit., 4-I, pp. 157-166.



los pronunciamientos levantinos que tendrán lugar en los meses de febrero y marzo como respuesta a la situación desatada desde el derrocamiento de Espartero<sup>142</sup>.

Pero, ¿cuál es el contenido de las Bases elaboradas por la Comisión de 1843 en relación al régimen de publicidad?, ¿sufrieron alguna modificación en su objeto material una vez que la primera Comisión se disuelve y se sustituye en 1846 por una nueva?, ¿cuál fue el sentido de las discusiones que suscitó la redacción de cada una de las Bases? A estas y otras cuestiones intentaré dar respuesta a continuación.

## 1. El proceso de redacción de las Bases del Código civil referidas al régimen hipotecario: participación de las Comisiones de 1843 y 1846

### A) La elaboración de las Bases por la Sección

En la sesión de 20 de octubre Ruiz de la Vega presenta a los demás miembros de la Sección una serie de propuestas en las que incorpora los principios más importantes a los que, según su consideración, se debía sujetar el régimen hipotecario del futuro Código civil, con el fin de que adoptados como fundamento del sistema se situara la legislación española en armonía con los textos legales de las demás naciones europeas<sup>143</sup>. La propuesta de Ruiz de la Vega se valora positivamente por el resto de los integrantes de la Sección y, una vez aprobada, se acuerda resumirla en una única Base, cuyo contenido coincide con el de la Base 27 de las que finalmente se envían por la Sección a la Comisión en diciembre de 1843<sup>144</sup>.

Base 27: "Para adquirir la hipoteca, sea ésta legal, judicial o convencional, no basta el título de adquisición sino que se requiere absolutamente la toma de razón en el Registro público, desde cuya fecha data en todo caso el derecho real de la hipoteca misma. De esta regla general no habrá más excepciones que las que se expresarán en el Código"<sup>145</sup>.

---

<sup>142</sup> CANOVAS SANCHEZ, *El partido moderado*, Madrid, 1982, pp. 31-33.

<sup>143</sup> Para conocer algunos datos de su biografía véase LASSO GAITE, *El Ministerio de Justicia...*, cit., p. 76. Su expediente personal en AGMJust. Leg. 600, núm. 1661 y ACGC. Leg. 2 de Organización, carpeta 18.

<sup>144</sup> En los fondos del Archivo no queda testimonio de esta intervención de Ruiz de la Vega. La información, imposible de ser contrastada, la proporciona OLIVER Y ESTELLER, *Derecho inmobiliario...*, cit., pp. 31-32.

<sup>145</sup> ACGC. Leg. 4 de organización, doc. 130.

Como se desprende de la lectura de este texto, Ruiz de la Vega propone una publicidad muy limitada. La inscripción se exige únicamente en relación a las hipotecas legales, judiciales y convencionales, pero nunca para los demás actos relativos a bienes inmuebles. Además, prevé la posibilidad de establecer excepciones a la publicidad de los derechos reales hipotecarios, admitiendo con ello la eventualidad de las hipotecas tácitas y generales. Por otra parte, quiero llamar la atención sobre el hecho de que en esta Base y en las otras dos que redactan los miembros de la Sección, la inscripción se prevé en los tres casos, en relación a las hipotecas, a las transmisiones y a los demás derechos reales, con el carácter de constitutiva.

Teniendo en cuenta la propuesta que formula, Ruiz de la Vega puede situarse en el seno de aquella primera corriente, a la que hecho mención en el Capítulo I, en la que se encontraba también en 1849 Francisco de Cárdenas<sup>146</sup>, que identificaba y limitaba la expresión "sistema hipotecario" al régimen de publicidad del derecho de hipoteca.

Unos días más tarde, en la sesión de 25 de octubre, Antón de Luzuriaga<sup>147</sup> defiende ante la Sección que el sistema de publicidad previsto en la Base 27 habría de resultar insuficiente para establecer un adecuado régimen hipotecario si al mismo tiempo no se sujetaban las transmisiones de la propiedad inmueble a los mismos requisitos de publicidad<sup>148</sup>.

El interés y la sensibilidad que muestra de Antón de Luzuriaga en 1843 hacia la cuestión de la publicidad inmobiliaria no es nueva. Unos años antes, en concreto en 1835, se había ocupado por primera vez de la materia hipotecaria siendo Ministro de Hacienda Juan Alvarez Mendizábal. El propio jurista relata, con ocasión del debate en el Senado de la Ley Hipotecaria de 1861, cómo en aquella fecha había tenido un enfrentamiento con Mendizábal ante la imposibilidad de convencerle de que la hipoteca

---

<sup>146</sup> CARDENAS, "*De los principales vicios...*", cit.

<sup>147</sup> En torno a la personalidad de Claudio Antón de Luzuriaga que forma parte tanto de la Comisión de 1843 como de la renovada el 11 de septiembre de 1846 véase LASSO GAITE, *El Ministerio de Justicia...* cit., pp. 87-88 y J. MUGICA, *Carlistas, moderados y progresistas. Claudio Antón de Luzuriaga*, San Sebastián, 1950. Su expediente personal en AGMJust. Leg. 568, núm. 107 y en ACGC. Leg. 2 de organización, carpeta 6.

<sup>148</sup> "Después el Sr. 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 todo título constitutivo o traslativo de dominio, universal y particular, sin cuyo requisito no pudiera producir ningún derecho, ni por consiguiente tener efecto alguno".

Este texto del acta de la sesión de 25 de octubre lo tomo de Oliver y Esteller dado que en la actualidad no se conserva en los fondos del Archivo. OLIVER Y ESTELLER, *Derecho inmobiliario...*, cit., pp. 32-33.

se había creado para otros fines distintos de la obtención de ingresos para la Hacienda<sup>149</sup>.

Convencer a los políticos, especialmente a aquellos vinculados a las actividades hacendísticas como era el caso de Mendizábal, de que la finalidad perseguida con la implantación de la publicidad inmobiliaria nada tenía que ver con los necesidades del Erario público existentes en cada momento, sino que se dirigía a facilitar la circulación de los bienes inmuebles, constituyó una constante a lo largo de buena parte del siglo XIX. Durante la discusión de la Ley Hipotecaria de 1861, como quedará expuesto en el Capítulo V, esta cuestión se planteó en distintas ocasiones por algunos de los miembros de las Cámaras que intervienen en el debate. Algunos juristas habían defendido la utilización de esta institución civil para la obtención de ciertos ingresos que permitieran sanear la maltrecha Hacienda española. En este sentido López Ballesteros en 1829 y 1830 y Alejandro Mon en 1845 consiguen imponer su criterio y, como expuse en el Capítulo III, la publicidad registral se utiliza desde el Ministerio de Hacienda para la percepción de ciertos ingresos a través de la recaudación del impuesto denominado en un primer momento "medio por ciento de hipotecas" y posteriormente "derecho de hipotecas".

En 1835 Mendizábal mantiene un criterio similar que Antón de Luzuriaga desaprueba. En el momento en que Mendizábal ocupa el Ministerio de Hacienda entre los impuestos directos se encuentra el medio por ciento de hipotecas, contribución que no reforma el nuevo Gobierno, de manera que su recaudación se mantiene ligada al hecho de la inscripción registral<sup>150</sup>. En efecto, una vez que Mendizábal accede al Ministerio en septiembre de 1835 se solicita de las Cortes autorización para aplicar en 1836 los Presupuestos del año anterior contenidos en la Ley de 26 de mayo de 1836<sup>151</sup>,

---

<sup>149</sup> Discusión de la Ley de autorización para el planteamiento de la Ley Hipotecaria. *DSS*. Legislatura 1860-1861. Sesión de 22 de noviembre de 1860, núm. 25. La discusión habida en el Senado sobre esta autorización se publicó en *RGLJ*, 18, 1861, pp. 84-121; 185-252; 324-390; 439-602.

Piénsese que en el momento en que Mendizábal accede al Gobierno, su principal preocupación es mantener en el trono a Isabel II, lo que equivale a conservar el Estado liberal, para lo que era necesario el triunfo en la guerra carlista que a su vez exigía, a cualquier precio, ingresos para la Hacienda. TOMAS Y VALIENTE, "*La obra legislativa...*", cit., pp.163-164.

De esta circunstancia y del comentario de Antón de Luzuriaga se desprende que en 1835 Mendizábal se planteó en algún momento la posibilidad de incrementar las ganancias de la Hacienda utilizando la institución hipotecaria.

<sup>150</sup> Véase lo dicho en relación a esta cuestión en el Capítulo III y en M. SERNA VALLEJO, "El denominado impuesto de hipotecas y su repercusión en los Oficios de hipoteca", *Escritos Jurídicos en Memoria de Luis Mateo Rodríguez. II. Derecho privado*, Santander, 1993, pp. 359-379.

<sup>151</sup> La Ley de presupuestos de 26 de mayo de 1836 véase en *Colección Legislativa*, 3, 1841, pp. 380-416.

habilitación que se concede por la Ley de 16 de enero de 1836<sup>152</sup>, en cuyos artículos se establece la continuidad en la recaudación de las rentas, contribuciones e impuestos aprobados en la Ley de 1835 y la posibilidad de introducir las reformas necesarias en las contribuciones siempre que no se alteren los tipos, opción que, sin embargo, no se utilizó en relación al medio por ciento de hipotecas.

La confusión que se establece entre la institución civil del registro y la institución fiscal consistente en la recaudación de un impuesto preocupa de manera permanente a Antón de Luzuriaga quien muestra su oposición a la interferencia de las necesidades hacendísticas en la materia hipotecaria no sólo en 1835 y en 1860, sino también en 1852. En efecto, en el momento en que redacta la parte hipotecaria de las concordancias al Proyecto isabelino, publicadas en 1852 por Florencio García Goyena, reitera una vez más la necesidad de separar ambas cuestiones<sup>153</sup>.

Una vez hecha estas referencias a la inquietud que estas cuestiones suscitan en Antón de Luzuriaga, retomo el desarrollo de la exposición en torno a la formación de las Bases referidas a la materia hipotecaria en el seno de la Comisión de 1843.

Ya he señalado cómo los miembros de la misma aprueban la Base 27 de acuerdo con cuyo contenido, sin perjuicio de las posibles excepciones que pudieran introducirse en el texto del Proyecto, todas las hipotecas, legales, judiciales y voluntarias, quedan sujetas al requisito de la inscripción registral y cómo a instancia de Antón de Luzuriaga surge la discusión en relación a la conveniencia o no de someter al mismo requisito las transmisiones inmobiliarias. Sin embargo, los miembros de la Sección de Código civil no consiguen llegar a un acuerdo en torno al establecimiento o no del requisito de publicidad para las transmisiones de bienes inmuebles por lo que deciden plantear la cuestión a la Comisión General a través de dos preguntas que constituyen la Base 28:

Base 28: "Para que produzcan efecto los títulos constitutivos y traslativos de dominio tanto universal como particular, ¿será precisa la inscripción en el registro público? En el caso de decidirse afirmativamente, ¿será extensiva la inscripción a los títulos de adquisición anteriores a la publicación del código?"<sup>154</sup>.

Con posterioridad a la redacción de las Bases 27 y 28 con los contenidos expuestos, los miembros de la Sección alcanzan un acuerdo en relación a la publicidad

---

<sup>152</sup> *Ibidem*, 4, 1842, p. 133.

<sup>153</sup> GARCIA GOYENA, *Concordancias...*, cit., p. 215.

<sup>154</sup> ACGC. Leg. 4 de organización, doc. 130.

de las cargas que modifican y limitan la propiedad, dando forma a la Base 44, cuya redacción es la siguiente:

Base 44: "Se exigirá el registro público respecto de todas las cargas que modifiquen o limiten la propiedad, salvo las excepciones que determina el código"<sup>155</sup>.

En relación a la autoría de esta Base, aunque no lo puedo verificar directamente en las actas de las reuniones de la Sección de estos días, sin embargo considero como probable que fuera de nuevo Antón de Luzuriaga a quien se debe la introducción de esta Base, que completaba las dos anteriores. Oliver y Esteller entiende que efectivamente Luzuriaga fue quien propuso la publicidad de los actos traslativos de los bienes inmuebles y de los constitutivos de los derechos reales pero como no se refiere para nada a la Base 44, considero que la publicidad tanto de las transmisiones como de los derechos reales se planteaba en la Base 27<sup>156</sup>, en la que, sin embargo, yo creo que únicamente se plantea la posibilidad de la publicidad de las transmisiones pero no de los derechos reales, cuestión que por el contrario se prevé en la Base 44<sup>157</sup>.

En principio, parece lógico pensar que el asunto de la publicidad de las cargas modificativas y limitativas de la propiedad sobre los inmuebles no debió de plantear especiales diferencias entre los miembros de la Sección porque, como he tenido ocasión de demostrar en el Capítulo precedente, desde el siglo XVI en España se tiende a intentar establecer la publicidad de las hipotecas y, como consecuencia de ello, debió de resultar relativamente sencillo extender la publicidad a las demás cargas modificadoras o limitadoras de la propiedad.

En cambio, el enfoque debió ser totalmente distinto en relación a las transmisiones de la propiedad, porque hasta el momento de la publicación de las normas tributarias creadoras del medio por ciento de hipotecas no habían existido en el Derecho español, con la excepción de Cataluña<sup>158</sup>, antecedentes que establecieran la inscripción de las

---

<sup>155</sup> ACGC. Leg. 4 de organización, doc. 133.

<sup>156</sup> OLIVER Y ESTELLER, *Derecho inmobiliario...*, cit., pp. 33-34.

<sup>157</sup> Después de algunas conversaciones con María Repáraz Padros, quien ha elaborado su Tesis Doctoral en torno a la figura de Florencio García Goyena y el Proyecto de Código civil de 1851, llegamos a considerar que quizás la Base 44 se incluyera por la Sección una vez que tuvieron constancia de que la Comisión había aceptado las propuestas de las Bases 27 y 28, es decir la publicidad de las transmisiones inmobiliarias y de los derechos de hipoteca, lo que justificaría su posterior elaboración. En este sentido no se puede olvidar que junto con algunas otras las Bases 27 y 28 fueron aprobadas por la Comisión en diciembre de 1843 y las últimas Bases, entre las que se hallaba la 44 llegaron a poder de la Comisión con posterioridad en enero de 1844.

<sup>158</sup> Véase en el Capítulo II lo expuesto en relación a la modificación que sufren los Oficios de hipotecas del territorio de Cataluña en virtud del Edicto de 11 de julio de 1774 (ACA. Sección Real

transmisiones de dominio, manteniéndose éstas en la clandestinidad, no sólo en la realidad práctica sino también en las previsiones de los propios textos legales. Por otra parte, se debe tener presente que la exigencia de publicidad para las transmisiones inmobiliarias nace vinculada al cobro de un impuesto, hecho que motiva el general rechazo hacia la inscripción de estos actos jurídicos<sup>159</sup>. Y, además, la introducción del requisito de la inscripción con carácter constitutivo para las transmisiones inmobiliarias suponía el abandono del sistema de la *traditio*, conforme al que la transmisión de la propiedad territorial se efectuaba por el mero hecho de la tradición sin necesidad de requisito posterior alguno<sup>160</sup>. Por estas tres circunstancias creo que son comprensibles las reticencias mostradas por algunos de los miembros de la Comisión acerca de la prolongación de la publicidad a las transmisiones.

De los integrantes de la Sección, acuden a la reunión del 25 de octubre en la que se plantea esta cuestión, Antón de Luzuriaga, García Goyena, Domingo Vila, Ruiz de la Vega y Ortiz de Zúñiga<sup>161</sup>, quienes se agrupan en dos posiciones en relación a la oportunidad o no de exigir la publicidad para las transmisiones inmobiliarias.

Por una parte, se sitúan aquéllos que consideran que no es conveniente el registro de las transmisiones de la propiedad inmueble. Y, frente a éstos, se encuentran aquellos vocales partidarios de un régimen hipotecario para España más cercano al régimen germánico en el que también las transmisiones inmobiliarias quedarán sujetas a la publicidad registral. En este momento, no profundizo más en la clase de régimen hipotecario que cada uno de los miembros de la Sección consideran oportuno establecer en España. Este estudio lo realizaré en el próximo Capítulo cuando abordé la cuestión de las influencias extranjeras en el proceso de reforma de la legislación hipotecaria española.

## **B) La discusión de las Bases relacionadas con la materia hipotecaria por la Comisión General en diciembre en 1843**

---

Audiencia. Edictos originales. Libro IV de edictos originales de los años 1773 a 1819 inclusive. Libro registro núm. 906, fs. 80-85).

<sup>159</sup> De igual modo véase lo señalado en relación con la implantación del impuesto de hipotecas en el Capítulo precedente.

<sup>160</sup> En relación a esta cuestión de la tradición en el Derecho español véase: DE LOS MOZOS, "Crisis del principio de abstracción y presupuestos romanistas de la adquisición del dominio en el Derecho español", *ADC*, 25, 1972, pp. 1027-1082, especialmente, pp. 1061-1082.

<sup>161</sup> OLIVER Y ESTELLER, *Derecho inmobiliario...*, cit., p. 35.

En la sesión de la Comisión de 5 de diciembre de 1843<sup>162</sup>, a la que asisten además de los miembros de la Sección que intervinieron en la sesión de 25 de octubre, Pérez Hernández, Seijas Lozano, García Gallardo, Alvarez, Vizmanos y Urbina bajo la presidencia de Cortina, se discuten las Bases presentadas por la Sección correspondientes a la materia hipotecaria<sup>163</sup>.

La discusión que se desarrolla en el seno de la Comisión, principalmente como consecuencia de las intervenciones de Pérez Hernández, Seijas Lozano y Gallardo, permite la redacción de las Bases 50, 51 y 52 de las definitivamente elevadas al Gobierno en mayo de 1844, cuyo contenido es el siguiente.

Base 50: "No se reconocerá acción hipotecaria sino sobre finca o fincas determinadas, y en virtud de toma de razón en el Registro público".

Base 51: "Lo dispuesto en la base anterior se extenderá a las cargas que modifiquen o limiten la propiedad, salvo las excepciones que determine el código".

Base 52: "Para que produzcan efectos los títulos constitutivos y traslativos de dominio tanto universales como particulares, ha de ser precisa la toma de razón de bienes raíces en el Registro público; y se establecerá, si bien como una medida transitoria, que la inscripción ha de ser extensiva a los títulos de adquisición anteriores a la publicación del código".

En la primera de las tres Bases se disponen los principios de publicidad y especialidad de los derechos de hipoteca sin posibilidad de exclusión. Además, la inscripción de las hipotecas tiene carácter constitutivo, de manera que entre tanto no se proceda a la toma de razón en los libros registrales no se podrá ejercer la correspondiente acción hipotecaria. Este mismo régimen se extiende, de acuerdo con la Base 51, a todas las cargas que modifiquen y limiten la propiedad, aunque en este caso a diferencia del supuesto anterior se acepta la posibilidad de introducir alguna excepción. Por último, con una defectuosa redacción se exige en la Base 52 la inscripción con el

---

<sup>162</sup> Prácticamente ninguna de las actas de la primera Comisión de Codificación se conservan en los fondos del Archivo. Esto obliga a que algunos datos referidos a las discusiones de las sesiones de 1843 y 1844 sean tomados de las obras de Oliver y Esteller y Lasso Gaité y que no hayan podido ser contrastados en las fuentes originales, como ya he manifestado en anteriores ocasiones. Así sucede con lo acontecido en esta sesión de 5 de diciembre.

<sup>163</sup> OLIVER Y ESTELLER, *Derecho inmobiliario...*, cit., pp. 35-36.

carácter de constitutiva de todos los títulos constitutivos y traslativos de propiedad, tanto con carácter universal como particular.

La deficiente forma de esta última Base deja traslucir cierta confusión de ideas en sus autores porque primero se refiere a la anotación de los bienes raíces y posteriormente se habla de inscripción de títulos de adquisición. Con la lectura del texto se puede entender que los miembros de la Comisión consideraban oportuna la creación de un registro de bienes inmuebles, que en todo caso debería ser complementario del registro de los actos sobre dichos bienes, aunque dado que hasta la fecha no existía en España una institución de estas características, sería conveniente de manera temporal la sola inscripción de los títulos anteriores a la entrada en vigor del código. Pero también es posible interpretar que los autores de la Base sólo tenían previsto la creación de un registro de actos bienes inmuebles y no un registro de tales bienes, de lo que sólo se podría concluir que hubo simplemente una defectuosa redacción de la Base. Atendiendo al posterior desarrollo que tiene esta Base en el Proyecto de 1851 considero más oportuna esta segunda posibilidad.

### **C) El definitivo contenido de la Base 52: la modificación por la Sección de Código civil de 1846**

A través del RD de 31 de julio de 1846 se suprime la Comisión de Codificación que se había creado en 1843 y apenas un mes más tarde, en concreto el 11 de septiembre de 1846, se constituye una nueva Comisión compuesta inicialmente por Juan Bravo Murillo, como Presidente, Florencio García Goyena, Claudio Antón de Luzuriaga, Manuel Seijas Lozano, Manuel Pérez Hernández, José M<sup>a</sup> Gorostidi y Pedro Jiménez Navarro y, como secretario, José M<sup>a</sup> Sánchez Puy (con posterioridad Manuel García Gallardo sustituye a Bravo Murillo y Manuel Ortiz de Zúñiga a Seijas Lozano)<sup>164</sup>, dividiéndose en dos Secciones: de codificación civil y de procedimientos civiles y criminales.

La Sección de lo civil de la Comisión de 1846 de la que forman parte Bravo Murillo, Antón de Luzuriaga, García Goyena y Sánchez Puy procede a la revisión de los Libros I y II del Código, ya redactados por la anterior Comisión, y finaliza el Libro III que había quedado sin concluir<sup>165</sup>. De esta manera, se configura el Anteproyecto de

---

<sup>164</sup> ACGC. Leg. 1 de organización, carpeta 3.

<sup>165</sup> Para profundizar en el conocimiento de los trabajos realizados en relación con el Código civil por la Comisión de 1843 (los Libros I y II y algunas ponencias de los títulos del Libro III), véase LASSO GAITE, *Crónica ...*, cit., 4-I, pp. 167-196.



Código civil de 10 de septiembre de 1849, que constituye la base del Proyecto de 1851<sup>166</sup>.

En la sesión de 1 de octubre de 1846 los miembros la reorganizada Sección de lo civil efectúan el reparto de las ponencias que aún quedaban por redactarse<sup>167</sup>, correspondiendo en esta distribución a Antón de Luzuriaga, entre otras, las referidas al régimen inmobiliario, hipotecas y registro de la propiedad.

En el momento de acometer el encargo recibido la Comisión nombrada en 1846 debía tener en cuenta las Bases generales de la Codificación y las Bases del Código civil preparadas por la que le había precedido, sin que en principio debiera alterar su contenido. Sin embargo, la discusión planteada a propósito del contrato de compraventa determinará, al menos en la práctica, la modificación del texto de la Base 52. Base que, como se recordará, exigía la inscripción de todos los títulos constitutivos y traslativos de dominio, universales y particulares, de bienes inmuebles.

En la sesión de 21 de octubre de 1846 el Presidente de la Comisión, Bravo Murillo, sometió a discusión el Título relativo al contrato de compraventa<sup>168</sup>, debatiéndose en el transcurso de la misma acerca de si el dominio de las cosas debía transferirse con la entrega del bien o desde la perfección del contrato<sup>169</sup>. Como es evidente, esta cuestión se encontraba en estrecha relación con la Base 52, según la cual la transmisión de la propiedad sólo era eficaz desde la inscripción en el registro en relación a las partes y respecto de terceros.

García Goyena se declaró partidario de que entre los contratantes el dominio de la cosa inmueble vendida se transmitiera por la sola voluntad o consentimiento, mientras que respecto de terceros consideraba que la mera declaración de voluntad era

---

<sup>166</sup> ACGC. Leg. 11 de Cc.

<sup>167</sup> ACGC. Leg. 12 de Actas.

<sup>168</sup> ACGC. Leg. 12 de Actas, acta 4, sesión de 21 de octubre de 1846, Título de los contratos. Asisten a esta sesión Bravo Murillo, García Goyena y Antón de Luzuriaga.

<sup>169</sup> En relación a esta cuestión años más tarde, en concreto en 1851. Cárdenas entiende que de acuerdo con el contenido del Ordenamiento de Alcalá y del Proyecto de 1851 (artículo 981) que se separan del Derecho romano, es suficiente el otorgamiento del consentimiento de las partes para que las obligaciones nazcan jurídicamente, sin que sea necesario la entrega de la cosa y por lo mismo los derechos personales y los reales se transmiten con la sola concurrencia de la voluntad. Sin embargo, considera que la necesidad de asegurar el dominio y los derechos ajenos obliga a introducir una modificación en el anterior planteamiento y, por ello, de acuerdo con esta excepción entiende que debe ser precisa la inscripción registral para que las transmisiones surtan efectos frente a terceros. "De los vicios y defectos más notables de la legislación civil de España y de las reformas que para subsanarlas se proponen en el Código civil", en *El Derecho Moderno*, 11, 1851, pp. 193-432, por la cita,

insuficiente. Sin embargo, este jurista no aclara la forma por la que, de acuerdo con su sentir, debía de transmitirse el dominio en relación a los terceros<sup>170</sup>.

Por el contrario, Antón de Luzuriaga mantenía que para la transmisión del dominio de los bienes inmuebles debía exigirse la inscripción y la entrega, porque en caso contrario el contenido de la Base 52 haría ineficaz la traslación del dominio de los bienes inmuebles entretanto no se efectuara la correspondiente inscripción. Además, en su opinión, tendría lugar una manifiesta contradicción en el código si se decidiese que, en el caso concreto de la enajenación por título de compra, se transmitiese el dominio por el consentimiento de los contratantes. En definitiva, Antón de Luzuriaga entendía que la traslación del dominio debía de operarse a través de dos actos: la inscripción en el registro y la entrega<sup>171</sup>.

El Presidente de la Sección, Bravo Murillo, se opone a la postura de Antón de Luzuriaga entendiendo que no se puede hacer depender la traslación del dominio de diversos hechos como son la entrega y la inscripción y, procurando la continuación de la discusión del Título de compraventa, decide que la cuestión debatida se resuelva en ese momento, con independencia de lo que se acordara sobre el registro de hipotecas, estableciéndose que la transmisión verificada por título de venta no dependa de la formalidad de la inscripción en el registro público.

Finalmente, en el Proyecto de 1851 se establece que la inscripción registral de las transmisiones de dominio sea necesaria únicamente para que estos actos jurídicos causen efectos respecto de terceros (artículo 1858 en relación al artículo 1826) pero no entre las partes, de ahí que en el artículo 1372 se establezca que "la venta se perfecciona entre las partes y es obligatoria por el solo convenio de ellas en la cosa y en el precio, aunque aquélla no se haya entregado, ni éste satisfecho".

El contenido último del Proyecto de 1851 en este extremo, que se distancia de lo inicialmente establecido en la Base 52 que reitero exigía la inscripción con carácter constitutivo para todas las transmisiones de dominio, induce a considerar que Antón de Luzuriaga, García Goyena y Bravo Murillo llegan a un acuerdo, al menos tácito, por el

---

<sup>170</sup> Es posible, como apunta Oliver, que García Goyena de acuerdo con el contenido del Código francés, al que acude en numerosas ocasiones, considerara que en cuanto a terceros el dominio se transmitía con la entrega. OLIVER Y ESTELLER, *Derecho inmobiliario...*, cit., pp. 40-41.

Los artículos del Código civil francés en los que se trata esta cuestión son los siguientes:

Artículo 1121: "*On peut pareillement stipuler au profit d'un tiers, lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même ou d'une donation que l'on fait à un autre. Celui qui a fait cette stipulation ne peut plus la révoquer, si le tiers a déclaré couloir en profiter*".

Artículo 1165: "*Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes; elles ne nuisent point au tiers, et elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l'article 1121*".

Artículo 1583: "*Elle est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé*".

<sup>171</sup> OLIVER Y ESTELLER, *Derecho inmobiliario...*, cit., p. 41.

que la Base 52 original se modifica y la inscripción no es de obligado cumplimiento entre las partes pero sí respecto de terceros<sup>172</sup>. Por tanto, aunque no se llegara a dar nueva forma por escrito a esta Base, implícitamente debió de quedar con el siguiente contenido:

Base 52 reformada: "Para que produzca efecto en cuanto a tercero los títulos constitutivos y traslativos de dominio, tanto universales como particulares, ha de ser precisa la toma de razón de los bienes raíces en el registro público".

## 2. Las ponencias sobre el régimen inmobiliario

De los componentes de la Sección de Código civil de la Comisión de 1843, a Domingo Ruiz de la Vega se le encomienda la labor de redactar las ponencias de los Títulos de hipoteca y registro. Y, una vez suprimida esta Comisión, en la medida en que no había finalizado el Proyecto de Código civil, la nueva, creada en 1846, se ve en la necesidad de revisar los Libros I y II, ya concluidos por su predecesora, y finalizar el último Libro. Por esta razón, Claudio Antón de Luzuriaga recibe el encargo de redactar los Títulos de hipoteca y de registro, para cuya realización cuenta con los trabajos anteriores de Ruiz de la Vega.

Esto, junto al papel desempeñado con ocasión de la elaboración de las Bases en el seno de la Comisión de 1843, explica que Antón de Luzuriaga aparezca finalmente como autor de la parte hipotecaria del Proyecto de 1851 y, por ende, como introductor del régimen germánico en el Proyecto isabelino<sup>173</sup>. Aún siendo cierta esta afirmación, es necesario reivindicar la importante participación de Ruiz de la Vega en la reforma de la legislación hipotecaria española porque, como mostraré en las páginas siguientes, Antón de Luzuriaga mantiene en buena medida la ponencia redactada por su antecesor. Tampoco sería justo prescindir de Antón de Luzuriaga y atribuir todo el mérito a Ruiz de la Vega porque gracias a Antón de Luzuriaga en las Bases se establece el requisito de la publicidad no sólo para las hipotecas sino también para las transmisiones de dominio y para las cargas limitativas y modificativas de la propiedad. Ahora bien, dispuesto este contenido de las Bases, Ruiz de la Vega lo asume plenamente y somete al principio de

---

<sup>172</sup> Cárdenas defiende la extensión de este régimen previsto para la transmisiones de dominio a las distintas clases de hipotecas. De esta manera entiende que respecto de los contratantes el derecho de hipoteca debe de quedar constituido desde el momento en que así se acordara, mientras que respecto de terceros debería ser precisa la inscripción. CARDENAS, "*De los principales vicios...*", cit., p. 260.

<sup>173</sup> Aunque, personalmente, como explico en el siguiente Capítulo, las Comisiones de 1843 y 1846 propician el establecimiento en España de un sistema de publicidad inmobiliario cercano no tanto al régimen hipotecario germánico puro, sino al modelo hipotecario que denomino germánico incompleto.

publicidad todos los actos referidos a los bienes inmuebles en el desarrollo de las dos ponencias.

El aspecto en el que más se distancian los trabajos de los dos juristas tiene su origen en la modificación que se hace del contenido de la Base 52 a raíz de la discusión del Título de compraventa. Esta novedad no se había incluido en el momento en que Ruiz de la Vega redacta sus títulos porque la alteración de esta Base se opera con posterioridad a la redacción de las aportaciones de Ruiz de la Vega, una vez que se constituye la Comisión de 1846.

### **A) Los trabajos de la Comisión de 1843-1846: la ponencia de Ruiz de la Vega**

Como ya he señalado en páginas precedentes, la importancia de la labor que cumple Domingo Ruiz de la Vega en la formación de la nueva legislación hipotecaria española no ha sido suficientemente apreciada hasta la fecha. Todos los méritos han recaído en la persona de Antón de Luzuriaga, olvidándose de las aportaciones de este otro jurista. El Profesor Baró Pazos es probablemente entre los historiadores del Derecho el autor que más ha incidido sobre este hecho, considerando que Ruiz de la Vega es el gran artífice de la moderna legislación hipotecaria desde el momento en que sus trabajos se aprovechan por Antón de Luzuriaga<sup>174</sup>.

Ruiz de la Vega, de condición progresista, durante toda la década absolutista se traslada a Londres, desempeñando a su regreso importantes cargos públicos en el reinado de Isabel II<sup>175</sup> y, en el seno de la Comisión de Codificación de 1843, además de los Títulos de hipoteca y de registro, prepara los referidos a mandato, depósito, secuestro, obligaciones sin contravención, fianzas, prenda, promesa de obligaciones y graduación de acreedores<sup>176</sup>.

Inicialmente Ruiz de la Vega considera suficiente un sistema hipotecario en el que tan sólo sean exigibles la publicidad y la especialidad en relación a las hipotecas, prescindiendo de la aplicación de estos principios a las transmisiones inmobiliarias y a las demás cargas sobre bienes inmuebles. Sin embargo, una vez que la Comisión aprueba las Bases 50, 51 y 52, este jurista se ajusta escrupulosamente a su contenido en el desarrollo de su trabajo.

---

<sup>174</sup> BARO PAZOS, *La Codificación...*, cit., p. 127.

<sup>175</sup> Tras su regreso a España, se le nombra en 1835 Jefe político de Avila y en 1837 Magistrado de la Audiencia de Barcelona. Durante el Gobierno progresista del Duque de Frías (6-IX-1838 a 9-XII-1838) desempeña el cargo de Ministro de Gracia y Justicia. Es designado Senador, Secretario y Presidente de la Alta Cámara entre los años 1840 y 1866. Presidió también el Consejo de Estado. LASSO GAITE, *El Ministerio de Justicia...*, cit., p. 76.

<sup>176</sup> ACGC. Leg. 10 de Cc., carpeta 1, doc. 4 y carpeta 2, doc. 1.

En efecto, este jurista de acuerdo con las directrices de las Bases de Código civil prevé la creación de un registro público de los derechos reales sobre bienes inmuebles (artículo 152)<sup>177</sup>. Los títulos sujetos a inscripción se agrupan en cuatro categorías: títulos de propiedad, títulos restrictivos del derecho de propiedad, títulos limitativos del ejercicio del derecho de propiedad y, finalmente, títulos hipotecarios (artículos 158-167).

En la primera categoría, se incluyen los títulos transmisivos de propiedad *inter vivos* (donación, venta, permuta, transacción, partición...) y *mortis causa*, por sucesión testada e intestada, y los juicios por los que se declare o adjudique algún derecho de propiedad inmueble (artículos 158 a 161). Como títulos restrictivos de la propiedad y, por tanto, obligados a la inscripción registral se contemplan los derechos de usufructo, uso, habitación, superficie, las concesiones perpetuas o temporales de minas, canteras..., los censos reservativos, foros, enfiteusis, servidumbres continuas no aparentes y discontinuas aparentes o no, los arrendamientos escriturados por más de seis años, las disposiciones testamentarias con cargo de restitución que autorice la ley, los derechos de retracto de comuneros, los de reserva, reversión y todos los de resolución de la propiedad inmueble por virtud de alguna cláusula o condición (artículos 162-164). Títulos limitativos del ejercicio del derecho de propiedad se consideran los juicios declarativos de interdicción o incapacidad para administrar, los embargos o secuestros, las escrituras con cláusulas prohibitivas de enajenación de inmuebles y en general cualquier disposición que limite la libertad de enajenación (artículos 165-166). Finalmente, acceden al registro público los títulos hipotecarios, ya originen hipotecas legales, convencionales o judiciales (artículo 167).

La inscripción es necesaria para que todos títulos sujetos a registro causen efectos civiles (artículo 153), de manera que el carácter obligatorio de la inscripción no puede ser más radical. Ninguno de los títulos respecto de los cuales se establece la necesidad de registrar, causan efectos, ni entre las partes, ni en relación a terceros, sino hasta el momento de la toma de razón.

Como consecuencia de la adopción del principio de publicidad de todos los actos referidos a la propiedad inmueble, Ruiz de la Vega tiene la obligación de exigir con el mismo rigor el principio de especialidad. Desde distintas perspectivas se contempla este criterio en el Proyecto. En primer término, la especialidad supone la perfecta identificación de los bienes inmuebles sujetos como garantía, de manera que, en el artículo 157, se exige la designación de los bienes inmuebles por su naturaleza, situación, su número, cabida, linderos y por todas aquellas circunstancias que sirvan para identificarlos perfectamente. La especialidad se extiende también a las personas

---

<sup>177</sup> El trabajo de Domingo Ruiz de la Vega lo incluyo con el número VII en el apéndice documental.

físicas porque en los títulos susceptibles de inscripción deben designarse las partes intervinientes por sus nombres y apellidos, por los de sus padres, estado, profesión y domicilio. Respecto de las personas jurídicas se exige la determinación de su domicilio social (artículos 155 y 156). Finalmente, el principio de especialidad se contempla en relación al valor de los inmuebles (artículo 168) y al importe del crédito en los casos de títulos hipotecarios.

Otra novedad de los Títulos redactados por Ruiz de la Vega se determina por la introducción de las subinscripciones. Aunque se emplea el término inscripción en sentido amplio, también se utiliza una acepción limitada del mismo. Entonces se distingue la inscripción en sentido estricto de la subinscripción y de la cancelación, que también constituyen tipos de inscripciones en sentido amplio.

La finalidad de las subinscripciones es dotar de publicidad las modificaciones sobrevenidas en los derechos reales ya inscritos (artículo 184). A través de este tipo de inscripción pueden corregirse errores y publicarse cambios de propiedad que no afecten a la totalidad de los bienes comprendidos en la inscripción (artículos 184-188).

Resulta más interesante la función que se reconoce a la inscripción denominada cancelación registral porque la práctica de la misma afecta de manera sustancial a los derechos reales a los que se refiere. En el Proyecto de Ruiz de la Vega los derechos reales concluyen de dos formas, bien por el transcurso del tiempo fijado para cada caso, plazo determinado en la inscripción misma, y por la cancelación del derecho a través de la correspondiente anotación registral, en todos aquellos casos en los que la duración del derecho inscrito no se encuentre expresamente señalada. Si la inscripción registral determina la producción de efectos para todos los actos referidos a la propiedad inmueble, la cancelación causa la extinción de las consecuencias jurídicas de dichos actos, siempre que la duración del derecho no esté sujeto a un plazo, marcado en la inscripción. Pero mientras que la inscripción es necesaria entre las parte y respecto de terceros, la cancelación sólo es precisa para poder oponer la extinción de la inscripción y, por tanto, de los efectos derivados de la misma, a los terceros.

Ruiz de la Vega, autor también del Título referido a la hipoteca, propone importantes variaciones si se compara con el contenido del Proyecto de 1836. Respetando la Base 50, que exigía la inscripción registral de todo título hipotecario, Ruiz de la Vega establece dos requisitos para que se constituya el derecho real de hipoteca: título legítimo de adquisición y la correspondiente inscripción registral, el título por sí sólo no confiere el derecho real sino que proporciona el derecho de adquirirlo por medio de la inscripción (artículo 67). También la inscripción de las hipotecas tiene naturaleza constitutiva. Sin embargo, se fija una excepción a este planteamiento en el artículo 68, conforme al que se reconoce la existencia de hipotecas legales sin el requisito de la inscripción, hipotecas que pueden oponerse a terceros en defecto de cualquier otro acreedor hipotecario inscrito. En este aspecto se aprecia el

influjo de la legislación francesa en Ruiz de la Vega porque el Código napoleónico en su origen no exigía la inscripción para algunas de las hipotecas legales<sup>178</sup>. Sin embargo, se aparta del Código francés porque limita la eficacia de estas hipotecas sin inscripción a aquellos casos en los que no existe otro acreedor hipotecario inscrito y porque, a diferencia del caso francés en el que tan sólo son dos los tipos de hipotecas legales libres de inscripción, Ruiz de la Vega admite la omisión de este requisito en todos los supuestos de hipotecas legales, las previstas en el artículo 73 y en el 74<sup>179</sup>.

La hipoteca por razón de su título es legal, judicial o convencional. En esto no se separa del Proyecto de 1836, sin embargo, sí en otros aspectos. De entrada, a diferencia de 1836, ni la ley ni la decisión judicial constituyen derecho hipotecario alguno, tan sólo posibilitan que ciertas personas adquieran un derecho real de hipoteca por medio de la inscripción. De esta manera, todas las hipotecas, las convencionales, las legales y las

---

<sup>178</sup> Artículo 2135 del Código francés: *"L'hypothèque existe, indépendamment de toute inscription, 1° Au profit des mineurs et interdits sur les immeubles appartenant à leur tuteur, à raison de sa gestion, du jour de l'acceptation de la tutelle.*

*2° Au profit des femmes, pour raison de leur dot et conventions matrimoniales, sur les immeubles de leurs maris, et à compter du jour du mariage.*

*La femme n'a hypothèque pour les sommes dotales qui proviennent des successions à elle échues, ou de donations à elle faites pendant le mariage, qu'à compter de l'ouverture des successions, ou du jour que les donations ont eu leur effet.*

*Elle n'a hypothèque pour l'indemnité des dettes qu'elle a contractées avec son mari, et pour le emploi de des propres aliénés, qu'à compter du jour de l'obligation ou de la vente.*

*Dans aucun cas, la disposition du présent article ne pourra préjudicier aux droits acquis à des tiers avant la publication de la présente loi".*

<sup>179</sup> En relación a las hipotecas del artículo 73, es decir, las que afectan al donante, al vendedor, a los legatarios y acreedores testamentarios, a los coherederos y particioneros, a los arquitectos y maestros de obras, a las mujeres, a los menores, interdictos e incapacitados y al Estado, establecimientos públicos y comunes, la exención del requisito de la inscripción se plasma en el artículo 75, último párrafo: "Para que los acreedores a las hipotecas legales de que se trata en el artículo 73... Si los acreedores de que se trata en este artículo omitiesen absolutamente la formalidad de la inscripción, no dejarán por eso de considerarse hipotecarios, pero no podrán ejercitar su derecho como tal sino en defecto de cualesquiera otros hipotecarios inscritos". Y para las hipotecas legales del artículo 74 véase el párrafo 2º del artículo 68 (estas hipotecas legales son las reconocidas a los acreedores contenidos en los artículos 216 y 217, para el caso de que los respectivos muebles del deudor no sean suficientes para cubrir los créditos de aquéllos).

Artículo 216 del Título de la "Graduación de acreedores", Capítulo 2º, "De los privilegios", Sección 1ª: "De los créditos privilegiados sobre la totalidad de los muebles". Los créditos privilegiados sobre la totalidad de los muebles del deudor son los que a continuación se expresan y se ejercen en el orden siguiente: 1. Gastos de justicia 2. Los de última enfermedad y de funerales 3. Los salarios de criados por el último año vencido y lo debido en el corriente 4. Y los adelantos de consumos suministrados en los seis últimos meses por los tenderos al por menor y los suministrados en el año último por los tenderos o almacenistas al por mayor.

Artículo 217. Sección 2ª: "De los créditos privilegiados sobre determinados muebles". Créditos privilegiados sobre determinados muebles son los expresados a continuación y por su orden: 1. Los de los gastos hechos en la sementera y en la recolección de frutos de una heredad sobre los productos de la misma en el año. 2. Los de las obras hechas para reparo anual de mantenimiento y conservación de una heredad sobre los mismos productos anuales de ella. 3. Los del Tesoro público para el cobro de las contribuciones directas impuestas a herederos sobre los productos anuales de las mismas, por el importe de dos años vencidos y el corriente. 4. Y los del agente o administrador de una heredad sobre los productos anuales de la misma por su indemnización de un año.

judiciales serán expresas porque entre tanto no se inscriban no existen, con la salvedad parcial apuntada para las hipotecas legales. Desaparecen las hipotecas generales porque, si bien pueden quedar obligados todos los bienes de una persona, es necesario la determinación de cada uno de ellos en la inscripción registral correspondiente.

En relación a las clases de hipotecas legales, Ruiz de la Vega se separa del Código civil francés en el que además de las hipotecas en favor de la mujer y de los menores e interdictos, sólo se admite otra en beneficio del Estado, y recoge en su articulado un número importante de hipotecas legales. El peligro de éstas hubiera sido, en el caso de prosperar la previsión de Ruiz de la Vega, la posibilidad prevista en los artículos 68 y 75.

### **B) La aportación de la Comisión de 1846 a la reforma hipotecaria**

En la sesión de 1 de octubre de 1846, la Sección de lo civil de la recién constituida Comisión de Códigos decide que, sin perjuicio de revisar los proyectos discutidos y aprobados por la Comisión anterior, se repartan los títulos que no se habían aprobado por la anterior Comisión, es decir, los relativos al Libro III y se tengan en cuenta los trabajos de la anterior Comisión: las Bases generales y particulares y los trabajos ya redactados, entre éstos se encontraban los de Ruiz de la Vega<sup>180</sup>. Hecha la distribución de los títulos entre García Goyena y Antón de Luzuriaga, le corresponden a éste los relativos a prenda e hipoteca<sup>181</sup>.

El método de trabajo que adopta esta nueva Comisión se distancia en algunos aspectos del de su predecesora. Con el fin de simplificar la labor, se establece que las dos Secciones en las que se divide la Comisión trabajen de manera independiente, de forma que el pleno de la Comisión no se reúna como tal para la discusión de las materias propias de cada una de las Secciones<sup>182</sup>.

---

<sup>180</sup> Oficio de la Comisión de 5 de mayo de 1851 firmado por Antón de Luzuriaga en el que explica cómo tuvieron en cuenta las bases y los trabajos redactados por la anterior Comisión de Cortina, Pérez Hernández Ruiz de la Vega, Seijas Lozano, Vila, García Gallardo, Peña Aguayo, Ortiz de Zúñiga, Alvarez y Vizmanos. ACGC. Leg. 5 de organización, doc. 77.

<sup>181</sup> ACGC. Leg. 12 de actas, sesión de 1 de octubre de 1846.

García Goyena asume la responsabilidad de redactar las ponencias de compraventa, permuta, arrendamiento, sociedad, mandato, préstamo, depósito, secuestro, contratos de azar, obligaciones sin convención, prescripción, testamentos y herencias. Mientras que Antón de Luzuriaga, además de los títulos de la prenda y de la hipoteca, se encarga de los referidos a las pruebas judiciales de los contratos, matrimonio, censos, foros, fianzas, prisión por deudas, créditos privilegiados y donaciones.

<sup>182</sup> Sin embargo, la Comisión sí trabaja en pleno en el momento de abordar trabajos no especialmente asignados a ninguna de las dos Secciones ( LASSO GAITE, *Crónica ...*, I, p. 61). Es el caso del Proyecto de Ley de organización, competencia y facultades de los Tribunales del Fuero General, cuya discusión se desarrolla en el pleno. Por esto, el texto manuscrito que de dicho Proyecto se conserva en el Archivo, lleva la firma de los miembros de la Comisión.



La aportación de la Comisión de 1846 a la reforma del régimen hipotecario la constituyen los Títulos de hipoteca y registro público que elabora Antón de Luzuriaga y que presenta a la Comisión en el mes de mayo de 1848<sup>183</sup>. Este texto se discute por primera vez por la Sección de Código civil en sus sesiones de 4, 5 y 6 de mayo de 1848, como se recoge en las actas de dichas sesiones<sup>184</sup>. El texto original de Antón de Luzuriaga se altera con los acuerdos de la Sección y fruto de ello es el manuscrito B<sup>185</sup>, redacción aprobada en esa primera revisión hecha por la Sección en mayo y que pasa a formar parte del articulado del Anteproyecto que el 10 de septiembre de 1849 Bravo Murillo, en tanto Presidente de la Comisión, eleva al Ministerio<sup>186</sup>.

En la sesión de 4 de mayo la Sección acuerda solicitar a los Tribunales su opinión acerca de las importantes modificaciones que en el régimen hipotecario se pretenden introducir en el caso de prosperar las previsiones de Antón de Luzuriaga. El contenido de los informes y el hecho de que la primera revisión se realizó de manera superficial obligan a la Sección a revisar por segunda vez los Títulos de hipoteca y registro, títulos incluidos en el Anteproyecto presentado en 1849. El texto de estos Títulos como queda tras esta segunda revisión se corresponde con el manuscrito C<sup>187</sup>.

---

<sup>183</sup> El texto del trabajo de Antón Antón de Luzuriaga se halla depositado en el Archivo de la Comisión (Lasso lo ha rotulado como A-1). También se encuentran otros dos manuscritos (A-2 y A-3) en los que no se observan diferencias significativas en relación con el A-1. Creo que se trata de las copias, que del manuscrito presentado por Antón de Luzuriaga, se entregan a los otros dos miembros de la Sección, Ortiz de Zúñiga y García Goyena. Los tres ejemplares llevan una serie de notas al margen incluidas por el propio Antón de Luzuriaga en las que llama la atención sobre distintas cuestiones. Además, en el manuscrito A-2 se leen otras notas que parecen, por la letra, obra de García Goyena. Como apéndice publico el manuscrito A-1 con las notas originales y en notas de pie de página se añaden las debidas a García Goyena.

Ortiz de Zúñiga no forma parte en principio de la Sección de Código civil, sino de la de procedimientos. Pese a ello aparece en las actas de la Sección de lo civil como uno de los miembros que acuden a sus sesiones. Así en el mes de mayo de 1848, momento en que se discute por la Sección los Títulos presentados por Antón de Luzuriaga concurren a sus reuniones, además de Antón de Luzuriaga, García Goyena y Ortiz de Zúñiga, pero no Bravo Murillo que sí que formaba parte de dicha Sección. En estas fechas Bravo Murillo es Ministro de Comercio, Instrucción y Obras Públicas (1847-1849) y al menos, como estoy señalando, durante el mes de mayo de 1848 no acude a las reuniones de la Comisión, participando Ortiz de Zúñiga en su lugar. Incluso, en la sesión de 6 de mayo de 1848, reunión en la que los miembros de la Sección proceden a repartirse aquellos Títulos que aún no se han redactado corresponde a Ortiz de Zúñiga los referidos a préstamo, sociedades, depósito, comodato y mandato. ACGC. Leg. 12 de actas.

<sup>184</sup> ACGC. Leg. 12 de actas.

<sup>185</sup> ACGC. Leg. 10 de Cc., carpeta 5.

<sup>186</sup> Bravo Murillo se refiere a este texto no como Anteproyecto sino como Proyecto de Código civil que aún esta siendo objeto de algunas correcciones por parte de Antón de Luzuriaga y García Goyena. Es Lasso Gaité quien lo denomina Anteproyecto para diferenciarlo del texto definitivo del Proyecto (LASSO GAITE, *Crónica ...*, cit., 4-I, p. 200. ACGC. Leg. 11 de Cc.) Véase en los apéndices.

<sup>187</sup> ACGC. Leg. 13 de actas y ACGC. Leg. 10 de Cc., carpeta 5. Véase en el apéndice.

Posteriormente, estos Títulos del mismo modo que el resto del Proyecto se revisan definitivamente por Antón de Luzuriaga y García Goyena, con el fin de armonizar todas las partes del Proyecto, realizándose el repaso correspondiente a la materia hipotecaria en el mes de diciembre de 1850<sup>188</sup>.

A lo largo de todo este proceso se realizan ciertas modificaciones en el contenido de estos Títulos, siendo dos hechos los que marcan las diferencias más importantes entre el texto presentado por Ruiz de la Vega, el elaborado por Antón de Luzuriaga y la definitiva redacción. El distanciamiento entre el trabajo de Ruiz de la Vega y el de Antón de Luzuriaga lo marca la modificación de la Base 52 mientras que, la separación entre las previsiones de Luzuriaga y el texto definitivamente incorporado al Proyecto la recepción de los informes obligan a realizar algunas alteraciones en el articulado de los Títulos, además por supuesto de la introducción de las disposiciones transitorias en materia hipotecaria, disposiciones fundamentales si se tiene en cuenta el diferente régimen hipotecario previsto en relación con el existente hasta entonces.

#### **a) Los Títulos de la hipoteca y registro público redactados por Antón de Luzuriaga a partir del trabajo de Ruiz de la Vega (mayo de 1848)**

Ya he manifestado que Antón de Luzuriaga aprovecha en un porcentaje elevado la ponencia redactada por el miembro de la anterior Comisión de Codificación, Ruiz de la Vega. Sin embargo, como no podía ser de otra manera teniendo en cuenta que Antón de Luzuriaga es un estudioso de la materia hipotecaria, este jurista introduce ciertas novedades.

Como ya he señalado, el principal punto en el que se separan las ponencias preparadas por Ruiz de la Vega y Antón de Luzuriaga es el referente a los efectos que se atribuyen a la inscripción registral. Mientras que para el primero, siguiendo el contenido original de la Base 52, la inscripción es imprescindible para que cualquier acto jurídico que afecte a bienes inmuebles cause efectos entre las partes mismas y en relación a terceros; Antón de Luzuriga restringe de manera significativa las consecuencias derivadas de la inscripción registral porque ésta se exige únicamente para que los actos referidos a inmuebles puedan afectar a terceros pero no para que originen consecuencias respecto de las partes intervinientes.

Una de las razones, que señala Luzuriga, por las que la Sección se inclinó a no hacer obligatoria la inscripción fue el evitar que se convirtiera el registro en un libro cobratorio de impuestos porque no era ésta la finalidad que se perseguía con la

---

<sup>188</sup> ACGC. Leg. 13 de actas. El texto de los Títulos de hipoteca y registro público como quedan tras esta segunda discusión de la Sección no lo publico porque se corresponde con el texto final inserto en el Proyecto de 1851, Proyecto que ya ha sido publicado con anterioridad, como he apuntado.

implantación de un nuevo registro. Si los interesados no practican la inscripción la sanción debe ir implícita en la misma omisión porque el negligente podrá ser suplantado por otro poseedor de título posterior<sup>189</sup>, pero no porque se le sancione por la administración.

En relación a las hipotecas legales también existen dos diferencias importantes entre ambos trabajos. Separándose de la previsión de Ruiz de la Vega, Antón de Luzuriaga somete al requisito de la inscripción todas las hipotecas legales sin excepción alguna y suprime los plazos previstos por Ruiz de la Vega para que los beneficiados por las hipotecas legales pudieran aprovecharse del provecho que les concede la ley. Antón de Luzuriaga en este aspecto se aparta de las previsiones de su antecesor y a mi juicio de manera acertada. Desde la visión actual de la evolución del sistema hipotecario español se observa que la fijación de términos dentro de los cuales había que inscribir los títulos no han dado nunca los frutos esperados. La efectividad práctica del registro y el acceso al mismo de los títulos referentes a la propiedad inmueble no puede lograrse mediante la fijación de plazos porque éstos siempre resultan insuficientes y, por tanto, llega un momento en que ante la imposibilidad de cumplir la norma, ésta acaba por inaplicarse. Se entiende la adopción de un régimen de plazos en el trabajo de Ruiz de la Vega por el hecho de que la inscripción era un requisito indispensable para que los títulos relativos a los bienes raíces causaran efectos en relación a las partes y en cuanto a terceros. Y, por el mismo motivo dejan de tener justificación en el proyecto de Antón de Luzuriaga, en el que la toma de razón en el registro público no determina la producción de efectos entre las partes. Otro motivo que señala Luzuriga para suprimir los plazos es el ya señalado de evitar el carácter obligatorio de las inscripciones para impedir la transformación del registro en una oficina recaudadora de impuestos<sup>190</sup>.

Por lo que respecta a las hipotecas previstas en una y otra ponencia las diferencias son escasas. Ruiz de la Vega prevé la hipoteca legal de los legatarios y acreedores hipotecarios y otras dos reconocidas en favor de los acreedores que tienen ciertos créditos privilegiados sobre la totalidad de los muebles de sus deudores para el caso de que dichos bienes muebles no sean suficientes para cubrir los créditos<sup>191</sup>. Por su parte, Antón de Luzuriaga incluye la hipoteca legal de los permutantes.

Finalmente, hay que resaltar que es Antón de Luzuriaga quien prevé por primera vez en España la posibilidad de las anotaciones preventivas.

---

<sup>189</sup> GARCIA GOYENA, *Concordancias...*, cit., p. 215.

<sup>190</sup> *Ibidem*.

<sup>191</sup> Artículo 74 en relación al 216 y al 217. Estos créditos privilegiados son los gastos de justicia, los de última enfermedad y fúnebres, los salarios de los criados por el último año vencido y lo debido del corriente, los adelantos de consumos suministrados en los seis últimos meses por los tenderos al por menor y los suministrados en el último año por los tenderos o almacenistas al por mayor...

### **b) El proceso de reelaboración de estos Títulos hasta su definitivo texto en el Proyecto de 1851**

La primera discusión que los miembros de la Sección realizan sobre los Títulos presentados por Antón de Luzuriaga es en cierta medida superficial, sin embargo, de la misma se derivan algunas repercusiones, en ese momento no se debatió a fondo el articulado de la materia hipotecaria porque se consideró oportuno solicitar a los Tribunales su parecer acerca de la reforma que se pretendía llevar a cabo, circunstancia que determinó cierto retraso en la discusión en profundidad del régimen hipotecario, de manera que el verdadero debate en torno a estos preceptos no puede plantearse sino hasta la recepción por parte de la Comisión de los informes de los Tribunales. Esto justifica que en el anteproyecto que se eleva en septiembre de 1849 al Ministerio se incluyan los Títulos de hipoteca y registro prácticamente como los había presentado Antón de Luzuriaga, con las escasas variaciones introducidas por la Sección en las sesiones de los días 4, 5 y 6 de mayo de 1848 y que hasta después de pasado un año, concretamente en octubre de 1850, la Comisión no aborde la definitiva discusión de estos Títulos una vez recibidos los informes.

En la sesión de 4 de mayo de 1848, dada la importancia que reviste la reforma que se pretende desarrollar, el propio Antón de Luzuriaga propone a García Goyena y a Ortiz de Zúñiga que se solicite a los Tribunales su opinión acerca de los cambios que se quieren introducir<sup>192</sup>.

Por otra parte, en esta misma sesión se adoptan dos bases. La primera referida a la cuantía de las hipotecas, fijándose que nunca el importe de la hipoteca pueda ser superior al duplo de la cuantía de la obligación<sup>193</sup>. Y, la segunda, conforme a la cual sólo son objeto de hipoteca los bienes raíces, reservándose para la prenda los juros y demás créditos contra el Estado, contra los Bancos exigidos con autorización del Gobierno y otros similares.

En relación a las cuestiones que se plantean a los Tribunales, a través de un oficio de 20 de mayo de 1848 la Comisión comunica al Ministro de Gracia y Justicia que la Sección ha procedido ya a una primera revisión de los Títulos del Proyecto referidos a

---

<sup>192</sup> ACGC. Leg. 12 de actas.

<sup>193</sup> Explica García Goyena que este límite tiene su fundamento en la voluntad de la Sección de evitar la práctica tan generalizada de imponer censos y multiplicar en cada uno las hipotecas, de manera que no es posible encontrar fincas que no se hallen obligadas a uno o más censos por un capital que no guarda proporción con el valor de aquéllas. Evitando esto se busca facilitar la libertad y la circulación del suelo. GARCIA GOYENA, *Concordancias...*, cit., pp. 190-191.

hipotecas y registro público pero considera oportuno reservar la discusión final hasta conocer la opinión de los Tribunales sobre las cuestiones siguientes:

- 1°. Acerca del principio fundamental que sometiendo al registro público las hipotecas legales, las suprime realmente puesto que no causan efecto contra tercero, si no precede aquel requisito.
- 2°. Acerca de las precauciones que se proponen, y cualesquiera otras que parezcan mejores, para hacer efectiva la toma de razón de dichas hipotecas, y asegurar, por este medio el interés de las personas y corporaciones que hasta ahora lo han tenido asegurado en el privilegio que gozaban de derecho.
- 3°. Acerca de la extensión que se da en el Proyecto a los títulos que han de sujetarse a registro, comprendiendo hasta los arrendamientos de más de tres años.
- 4°. Acerca de las disposiciones que se indican para el caso de concurrir obligaciones del heredero con obligaciones del causante, que con cierta medida hacen necesaria la modificación del principio de prioridad en la inscripción adoptada para fijar la preferencia relativa a los derechos registrados.
- 5°. Acerca de las disposiciones particulares que contiene el Proyecto para la ejecución de los indicados principios, proponiendo, así en esto como en el método que se sigue, lo que parezca más aceptable
6. Y, por último, será muy conveniente que los Tribunales, calculando el efecto que estas innovaciones van a causar, y las dificultades que en cada territorio pueden oponer las circunstancias locales, para plantear el nuevo sistema y ligar con él los derechos preexigentes, propongan las disposiciones transitorias que deberán adoptarse para que, en un plazo dado, adquiera la transmisión de la propiedad territorial la seguridad que ha menester el adquirente contra el peligro de ver frustrado su derecho por un tercero que le venza a favor de un título desconocido, pero respetable por la fuerza que le atribuye la actual legislación, no perdiendo de vista la conveniencia de facilitar aquella seguridad, sin causar una grave perturbación, y sin imponer a los actuales poseedores de la propiedad, o de cualquier otro derecho real, un gravamen tal vez insoportable"<sup>194</sup>.

Estas cuestiones que se proponen a los Tribunales requieren algún comentario. Las previsiones de la propuesta de Antón de Luzuriaga no significan la desaparición de las hipotecas legales en el sentido en el que hoy en día se entienden éstas, pero sí en relación al concepto manejado en la época de hipoteca legal. Como he expuesto de manera paulatina, en el Antiguo Régimen y en buena parte de los trabajos que en materia hipotecaria se redactan en el siglo XIX, se realiza la identificación entre los conceptos de hipoteca legal y de hipoteca tácita porque todas las hipotecas legales quedaban al margen del registro razón por la cual todas las hipotecas legales eran tácitas.

---

<sup>194</sup> ACGC. Leg. 4 de organización, doc. 344: oficio de 20 de mayo de 1848.

Este régimen ya intenta modificarse por Ruiz de la Vega quien establecía inicialmente la inscripción obligatoria de las hipotecas legales de manera que ley no consituía el derecho de hipoteca sino que confería título para adquirirla por medio de la inscripción. De esta manera en el trabajo de Ruiz de la Vega las hipotecas legales tácitas se convertían en hipotecas legales expresas aunque, finalmente, admite ciertas hipotecas legales tácitas, ahora bien, con limitaciones<sup>195</sup>. Por su parte, Antón de Luzuriaga fija con toda claridad la necesidad de que las hipotecas legales sean expresas en los artículos 4 y 5<sup>196</sup>. Por tanto, en los trabajos de Ruiz de la Vega (en este caso con cierta limitación) y Antón de Luzuriaga desaparecen las hipotecas legales tácitas y surge la categoría de las hipotecas legales expresas.

En favor de las mujeres, de los menores de edad, de los incapacitados y del Estado y demás corporaciones públicas existían en el Antiguo Régimen las hipotecas tácitas más importantes. Desde el momento en que estas hipotecas se suprimen por Antón de Luzuriaga se introducen ciertas medidas dirigidas a preservar los intereses de estos sujetos. La más importante de ellas es la que prevé la posibilidad de que estas personas o sus representantes "puedan requerir la inscripción sobre todos y cualesquiera bienes del obligado, pero señalándolos nominativa y específicamente". A su vez el obligado tiene derecho para reclamar que judicialmente se reduzca la inscripción al importe de los derechos determinados o presuntos del acreedor y un tercio más (artículos 75 de Ruiz de la Vega y 6 de la ponencia de Antón de Luzuriaga).

El tercero punto sobre el que se requiere la opinión de los Tribunales se refiere a los títulos sujetos a registro. La Comisión de 1843 y la de 1846 amplían considerablemente las clases de títulos que acceden al registro. De entrada, el registro que se configura ya no es un registro de hipotecas sino un registro de los derechos reales sobre los inmuebles en el primer caso y sobre bienes raíces en el segundo. Este cambio se plasma incluso en el nombre que se otorga al nuevo registro. No se habla ya de registro, oficio o contaduría de hipotecas, sino de registro público de los derechos reales. Quedando sujetos a inscripción los mismos títulos en el proyecto de Ruiz de la Vega y en el de Antón de Luzuriaga es más que claro y ordenado en su exposición Ruiz de la Vega que Antón de Luzuriaga.

Dada la novedad que significa esta previsión no es de extrañar que se acuerde solicitar la opinión de los Tribunales, recuérdese que los títulos sujetos a inscripción

---

<sup>195</sup> Artículo 73 de la ponencia de Ruiz de la Vega. ACGC. Leg. 10 de Cc., carpeta 2, doc. 1.

<sup>196</sup> Artículo 4: " La hipoteca por razón de su título se llama legal, judicial o voluntaria, pero cualquiera que sea el título debe inscribirse en el registro público, y solamente desde su inscripción surte efecto contra tercero".

Artículo 5: " La ley independientemente de la voluntad de la persona obligada confiere título para adquirir hipoteca...". ACGC. Leg. 10 de Cc., carpeta 5, doc. 1. Títulos "De la hipoteca y registro público" redactados por el Sr. Antón de Luzuriaga.

registral son los títulos de propiedad, los títulos restrictivos de tal derecho, los limitativos del ejercicio del derecho de propiedad y los títulos hipotecarios.

Finalmente, el último punto al que quiero hacer referencia en relación a las cuestiones que se proponen a los Tribunales es el de las disposiciones transitorias que los miembros de la Comisión solicitan a los Tribunales que redacten con el fin de evitar las dificultades que el nuevo sistema podría originar como consecuencia de las particulares circunstancias de algunos territorios peninsulares.

Probablemente esta es la cuestión más importante de todas porque el régimen transitorio es uno de los aspectos más problemáticos en el momento de abordar una gran reforma legislativa como era el caso de la hipotecaria. Sin embargo, el análisis de estas disposiciones lo efectuaré posteriormente; de momento creo que es suficiente dejar constancia que su introducción en el Proyecto de 1851 fue consecuencia de la directa intervención de los Tribunales.

Por RO de 25 de septiembre de 1848 se traslada la petición al Tribunal Supremo y a todas las Audiencias Territoriales de la Península e islas adyacentes y antes de dos años disponía la Comisión de los informes de todas las Audiencias y del Tribunal Supremo. Sin embargo, aún cuando las Audiencias de Albacete, Burgos, Cáceres, Coruña, Granada, Mallorca, Oviedo, Pamplona, Sevilla, Valencia, Valladolid y Zaragoza remiten al Ministerio de Gracia y Justicia y éste a la Comisión de Códigos los informes solicitados en relación a los Títulos de hipoteca y de registro público no se conservan en la actualidad en los fondos del Archivo<sup>197</sup>.

No obstante, a través de diferentes vías indirectas se puede acceder al contenido de estos informes. Oliver y Esteller se ocupa de los mismos, de igual manera que José Gonzalo de las Casas y García Goyena, porque Lasso Gaité, quien no tiene acceso a estos informes, acude a estos dos trabajos para dar noticia de los mismos<sup>198</sup>. También en el seno de las Observaciones que las distintas Audiencias formulan al Proyecto de 1851 se contienen referencias a estos primeros informes que habían elaborado. En relación a las dos primeras cuestiones, las opiniones de las mismas siguieron dos sentidos distintos. Las Audiencias de Madrid, Valencia, Granada, Zaragoza, Albacete,

---

<sup>197</sup> El 12 de septiembre de 1849, fecha del envío de los informes señalados a la Comisión de Codificación aún están pendientes los redactados por el Tribunal Supremo y las Audiencias de Barcelona, Canarias y Madrid. ACGC. Leg. 5, doc. 19.

<sup>198</sup> OLIVER Y ESTELLER, *Derecho inmobiliario...*, cit., pp. 56-59 y J. GONZALO DE LAS CASAS, *Ley Hipotecaria. Comentarios, formularios y concordancias con los Códigos extranjeros*, Madrid, 1861.

José Gonzalo de las Casas, notario de Madrid y director de la Gaceta del Notariado ya durante el proceso de elaboración de la Ley Hipotecaria, se muestra preocupado por distintas razones en relación a la reforma del sistema hipotecario. En tanto notario se verá cómo una de sus preocupaciones es apoyar que los cargos de registrador de la propiedad, creados por la Ley Hipotecaria, se mantengan en poder de los entonces depositarios de la fe pública y en caso de no ser posible este extremo que se les respeten los derechos adquiridos. *DSS*. Sesión de viernes 23 de noviembre de 1860, núm. 26, pp. 187-188.

Burgos, Mallorca, Cáceres y Coruña aceptaron con agrado la transformación de las hipotecas legales tácitas en legales expresas pero no se mostraron de acuerdo con la previsión de la Comisión en relación a las medidas previstas para garantizar su inscripción y de esta manera proteger a los menores, incapacitados y a las mujeres. Por su parte, las Audiencias de Sevilla, Canarias, Pamplona y Valladolid<sup>199</sup>, aún admitiendo los beneficios que se derivaban de la adopción de los principios de publicidad y especialidad se mostraron contrarias a la supresión de las hipotecas legales tácitas en favor de las mujeres y de los menores. En su opinión, estas garantías de los intereses de estos individuos debían de mantenerse sin necesidad del cumplimiento del requisito de la inscripción, considerando, además, insuficientes las medidas previstas para asegurarles la inscripción de las hipotecas legales expresas. En esta misma línea se situó el parecer del Tribunal Supremo quien se pronunció contrario a la sustitución de las hipotecas legales tácitas por expresas en favor de las mujeres, de los incapacitados y de los menores. También valoró negativamente las medidas previstas para lograr la efectiva inscripción de estas hipotecas<sup>200</sup>.

Por lo que afectaba al régimen transitorio, la mayor parte de las Audiencias consideró oportuno la aplicación de las previsiones del nuevo sistema a todos los derechos reales anteriores, estableciendo plazos en los cuales las hipotecas generales del anterior sistema se transformarían en especiales, las hipotecas legales tácitas en expresas y en los que se inscribieran en los nuevos registros todos los actos adquisitivos de dominio y los actos constitutivos de derechos reales que estuvieran anotados en los antiguos registros

Los medios propuestos por los Tribunales para facilitar la inscripción de los títulos anteriores fueron de variada naturaleza, según relata Oliver y Esteller. En unos casos se consideraba necesario establecer medios coercitivos que obligasen a las personas al registro de los derechos reales, mientras que en otros, por el contrario, se entendía que los beneficios que habrían de derivarse del registro serían de tal importancia, que poco a poco se generalizarían las inscripciones registrales sin necesidad de adoptar medidas de presión<sup>201</sup>.

---

<sup>199</sup> GARCIA GOYENA, *Concordancias...*, cit., p. 195.

<sup>200</sup> *Ibidem*, p. 188 y 194-195.

<sup>201</sup> Oliver y Esteller llama la atención en especial sobre las medidas propuestas por dos de los Tribunales. En concreto, señala cómo la Audiencia de Mallorca aconsejaba establecer la dependencia de los nuevos registros únicamente del Ministerio de Gracia y Justicia mientras que la Audiencia de Granada era partidaria de establecer un plazo obligatorio de veinte años para el registro de todas las fincas, bajo la pena, en caso contrario, de considerar prescritos los derechos entonces existentes sobre las mismas, con la sola excepción de aquellos individuos que fueran menores al tiempo de la publicación de la nueva ley y en dicho plazo de veinte años no hubieran alcanzado la mayoría de edad, puesto que en tal caso dicho



Pese a estas críticas, la mayor parte de las Audiencias y el Tribunal Supremo aceptaron las reformas previstas en el trabajo de Antón de Luzuriaga, parece que sólo los Tribunales de Sevilla, Valencia y Pamplona se opusieron a la reforma, mientras que la Audiencia de Canarias exigió la adopción de mayores garantías para asegurar la realización de la inscripción de las hipotecas.

Recibidos estos informes, la Sección de Código civil de la Comisión de 1846 dedica algunas sesiones a la discusión en profundidad del contenido de los Títulos de hipoteca y registro público<sup>202</sup>. Muchas de las alteraciones que sufre el texto de estos Títulos son meros cambios de redacción o de organización interna del articulado. Sin embargo, también se producen algunas alteraciones sustanciales. La principal novedad, como ya he anunciado anteriormente, viene marcada por la incorporación de unas disposiciones transitorias.

Dos problemas fundamentales se intentan resolver a través de este régimen transitorio: qué sucede con los títulos anteriores a la promulgación del Código, que se encuentran obligados a su inscripción desde este momento; y cómo articular las hipotecas legales tácitas en favor de las mujeres y de los menores e incapaces con el nuevo sistema que se prevé en el Proyecto.

Para resolver la primera cuestión se fija el plazo de dos años para la inscripción de todos los títulos sujetos a tal requisito y, temporalmente, mientras transcurre este término, se permite que dichos títulos continúen causando sus efectos entre las partes y frente a terceros. Sin embargo, pasados dichos dos años y sin mediar la correspondiente inscripción habrían de dejar de originar consecuencias jurídicas respecto de terceros. La única excepción se reconoce en favor de aquel interesado que queriendo inscribir carezca de título auténtico, pues en tal caso podrá proceder a la inscripción de su derecho en virtud de una información y providencia judicial que deberá dictarse en presencia del Ministerio fiscal, cuando el derecho que se quiere inscribir sea el de propiedad, y del propietario, cuando se trate de cualquier otro derecho real.

La Sección justifica la adopción de esta disposición transitoria basándose en que se limita a reproducir lo que ya estaba ordenado desde el año 1774. Por este motivo, entiende que no puede atacarse su contenido en función de los efectos retroactivos que produce porque únicamente renueva el mandato existente desde el siglo pasado. Además, entiende que no supone interferir en los derechos adquiridos, que quedan intactos, dado que sólo pretende que se pongan de manifiesto para que no causen perjuicios a terceros<sup>203</sup>.

---

término se ampliaría cuatro años más desde el momento de la mayor edad. OLIVER Y ESTELLER, *Derecho inmobiliario...*, cit., pp. 58-59.

<sup>202</sup> Sesiones de 8 a 26 de octubre de 1850. ACGC. Leg. 13 de actas.

<sup>203</sup> GARCIA GOYENA, *Concordancias...*, cit. p. 237.

La supresión de las hipotecas legales tácitas en favor de las mujeres y de los menores e incapacitados exigía también la adopción de un régimen transitorio, teniendo en cuenta el importante cambio que se opera en este campo. Buscando seguridad jurídica, se establece que estas hipotecas se regulen jurídicamente de acuerdo con la legislación que se encontraba en vigor en el momento de su constitución. Esta previsión cesaría a los seis meses de la finalización de la curaduría o tutoría o de la declaración de nulidad del matrimonio, porque a partir de este momento, en que dichos sujetos adquieren la capacidad necesaria para administrar sus bienes, deben de resguardar sus derechos como cualquier otro y, por tanto, si les interesa deben inscribirlos<sup>204</sup>.

Durante la segunda discusión de los Títulos hipotecarios por la Sección en octubre de 1850 se introducen otras novedades importantes, además de la inclusión de las disposiciones transitorias. De esta manera, en la sesión de 8 de octubre no se adopta una decisión definitiva en torno a la supresión o no de las hipotecas judiciales, de momento se mantienen con la reserva de decidir más adelante si estas hipotecas debían o no conservarse. Finalmente, en la sesión celebrada el 11 de octubre se suprimió el Capítulo dedicado a las hipotecas judiciales.

La Sección se plantea la inclusión de las hipotecas judiciales en el Proyecto de 1851 porque por una parte eran admitidas en la legislación francesa y en todos aquellos textos legales que habían tomado como modelo el Código francés, y por otra, porque creían que existían antecedentes de las mismas en el Derecho histórico español, en concreto en Partidas. Tras el estudio que realizan del Derecho español se dan cuenta que la prenda pretoria y la judicial reconocidas en el texto de Partidas se distancian notablemente de las hipotecas judiciales francesas. La prenda pretoria suponía la posesión dada al acreedor durante la celebración del juicio por contumacia del obligado, aprovechando esa posesión a todos los demás acreedores, mientras que la prenda judicial española venía a ser una expropiación del ejecutado y la adjudicación al ejecutante. Por tanto, ni en una ni en otra podían encuadrarse dentro del concepto de hipoteca, quedando reducidas a un acto de procedimiento judicial. En cambio, en Francia sí que existía una verdadera hipoteca judicial porque desde el momento en que los tribunales dictaban sentencia condenatoria, tenía el acreedor título hipotecario.

En atención a la inexistencia de estas hipotecas judiciales en el Derecho histórico español; a la negativa valoración que de las mismas formulan, al considerarlas como el "premio" que se da al acreedor más exigente; y porque en su propio país de origen eran

---

<sup>204</sup> *Ibidem*, p. 238.

objeto de importantes críticas, la Comisión acuerda finalmente suprimirlas del Proyecto<sup>205</sup>.

El elenco de hipotecas legales se reduce con la supresión de las reconocidas en favor de los donantes y de los arquitectos y maestros de obras (sesión de 9 de octubre)<sup>206</sup>. Y se regula con mayor detalle la hipoteca legal en favor de los menores e incapacitados. Especialmente se presta atención a la de los menores y se precisa los distintos supuestos en los que se reconoce a los mismos este derecho. Disfrutan del derecho de hipoteca legal los hijos sobre los bienes del padre o de la madre para asegurar las resultas de la administración que se les encomienda por ley; los hijos en los bienes de su padrastro; los hijos o descendientes sobre los bienes de su padre o madre que repitan matrimonio y las personas sujetas a tutela o curaduría sobre los bienes de sus tutores y curadores<sup>207</sup>.

En la sesión de 22 de octubre de 1850 se introduce un nuevo artículo conforme al cual surten efecto contra terceros sin necesidad de inscripción, aquellos derechos reales que sin necesidad de pacto concede la ley tales como revocación y reducción de las donaciones, resoluciones de los contratos bilaterales y otros de semejante naturaleza.

El 24 de octubre García Goyena comunica al Ministro que están a punto de finalizar la revisión que desde el mes de marzo están desarrollando el propio García Goyena y Antón de Luzuriaga y le anticipa que aún piensan dar otra lectura a todo el Código para uniformar en la medida de lo posible la redacción del mismo y armonizar

---

<sup>205</sup> En sustitución de las hipotecas judiciales y con el fin de proteger a los acreedores de los posibles fraudes a que podrían verse expuestos en el caso de que el deudor intentara eludir la cosa juzgada se adoptan una serie de medidas dirigidas a conseguir que los acreedores conserven sus derechos, sin perjudicar a otros acreedores y a lograr que los terceros que traten con el deudor puedan conocer la efectiva situación de los inmuebles (GARCIA GOYENA, *Concordancias...*, cit., pp. 185-186). Entre estas medidas se encuentran la inscripción de las sentencias ejecutoriadas en que se declare la incapacidad de una persona o se le nombre curador, las que declaren la presunción de muerte del ausente, las que ordenen la separación de bienes del matrimonio o se confiera su administración a la mujer, las que declaren la quiebra o se admita la cesión de bienes o se ordene su secuestro o expropiación (artículo 1829). Como complemento al anterior artículo, se fija que una vez realizadas cualquiera de las inscripciones anteriores no se podrá realizar ninguna otra por obligaciones de las personas que resulten incapaces para contraerlas, salvo en los casos previstos por la ley. Otra medida es la prevenida en el artículo 1867 que posibilita las anotaciones preventivas en beneficio del que sigue demanda en juicio sobre la propiedad de bienes inmuebles u otros derechos reales sobre los mismos (artículo 1867).

En sustitución de la hipoteca legal, la Sección reconoce a los arquitectos, empresarios... la posibilidad de realizar una anotación preventiva para asegurar su derechos. *Ibidem*, pp. 231-232.

<sup>206</sup> La Sección acuerda suprimir la hipoteca legal en favor del donante porque a su juicio las acciones del donador y sus herederos para revocar o reducir las donaciones, cuando nacen de la ley, son manifiestas a todo el que contrata con un donatario, ya que en el registro público quedará constancia de que el título de propiedad de éste último es una donación, y la ley expresamente declara que toda propiedad adquirida de esta manera está sujeta a la revocación o reducción para todos y en los mismos supuestos. *Ibidem*, p. 193.

<sup>207</sup> Los miembros de la Sección incluyen expresamente a los hijos de familia que se encuentran en la situación de minoría, a los que no hace referencia el Código francés porque de acuerdo con la legislación francesa dentro del término "tutor" entra el padre. *Ibidem*, p. 198.

las distintas partes del Proyecto<sup>208</sup>. Finalmente, la última lectura de los Títulos de hipoteca y registro se realiza en el mes de diciembre y en ella se introducen de nuevo algunas novedades.

De los cambios incorporados en esta última lectura tan sólo hago referencia a la nueva disposición transitoria que se añade a las cinco anteriores<sup>209</sup>. La nueva Base responde a la existencia de multitud de pequeñas propiedades en el norte penínsular y a la existencia de un número importante de títulos anteriores que, no contenidos en su momento en la Pragmática de 1768, deberían ser inscritos por primera vez a raíz de la publicación del Proyecto. En relación a la propiedad de las regiones del norte se intenta evitar que la excesiva fragmentación de la propiedad constituya una dificultad para el normal funcionamiento del registro. Los problemas que pueden derivarse de la existencia de tantas pequeñas propiedades en orden al normal funcionamiento del registro son dos. Por una parte, se plantearía la cuestión de la necesidad o no de inscribir cada una de esas propiedades tan pequeñas que existen principalmente Galicia y Asturias. Y, por otra, admitiendo la obligación de inscripción para las mismas, sería preciso estudiar si los gastos de inscripción no resultarían excesivos para estas propiedades tan limitadas<sup>210</sup>.

La Sección no establece las medidas que convendría adoptar para evitar estos inconvenientes sino que se remite al Gobierno para que éste adopte las medidas más convenientes.

---

<sup>208</sup> ACGC. Leg. 5 de organización.

<sup>209</sup> La Comisión en la sesión de 17 de diciembre de 1850 modifica el contenido de las disposiciones transitorias 4ª y 5ª y añade una 6ª, quedando definitivamente redactadas en los siguientes términos, recuérdese que el texto de las disposiciones transitorias en su redacción original se pueden ver en el apéndice documental:

"4. La hipoteca legal de las personas sujetas a tutela o curaduría y de la mujer casada se regirán por la legislación vigente al tiempo en que entraron en el ejercicio de sus cargos los tutores o curadores, o en que se celebró el matrimonio. Esta excepción cesará a los seis meses contados desde el día en que se acabe la tutela o curaduría o se disuelva o sea declarado nulo el matrimonio. Pasados los seis meses debe ser inscrita dicha hipotecas y solamente en este caso y desde su inscripción, surtirá efecto contra tercero.

5. El tutor o el curador y el marido que lo fueren al tiempo de la promulgación de este Código, están obligados a requerir, luego que éste tenga efecto, la obligación que interesa respectivamente a las personas que tienen en guarda y a la mujer casada, arreglándose a lo dispuesto en los artículos 1818, 1820, 1867 y siguientes. Si antes que cese la hipoteca legal en conformidad a la disposición anterior, enajenasen o empeñasen sus bienes inmuebles, ocultando la existencia de dicha hipoteca, incurrirán en la pena señalada en el artículo 455 del Código penal.

6. El Gobierno dictará las medidas convenientes para facilitar la primera inscripción de los derechos reales existentes al tiempo de la promulgación de este Código, atenuando los derechos de registro o suprimiéndolos del todo en las provincias donde la subdivisión de la propiedad territorial o del dominio directo y del útil lo aconsejaren". ACGC. Leg. 13 de actas, sesión de 17 de diciembre de 1850.

<sup>210</sup> GARCIA GOYENA, *Concordancias...*, cit., pp. 238-239.

Esta misma cuestión se plantea años más tarde durante la discusión de la Ley Hipotecaria de 1861. DSS. Legislatura 1860-1861, sesión del martes 27 de noviembre de 1860, núm. 29.

### c) Conclusión: el régimen hipotecario del Proyecto de 1851

En las páginas previas he ido desgranando el nuevo sistema hipotecario que las Comisiones de 1843 y 1846 intentan configurar y que finalmente se recoge en el Proyecto de 1851. Como este nuevo régimen inmobiliario se ha presentado por partes, a medida que las Comisiones introducían las correspondientes reformas, creo que es conceniente en este momento tomar el resultado final, el Proyecto de 1851 y, de manera más armónica, una vez que se ha estudiado ya su proceso de elaboración, plantear el nuevo régimen hipotecario que se quiere instaurar.

Los principios de publicidad y especialidad reciben un apoyo total. Afectan no sólo a las hipotecas y otras cargas reales sino también a las trasmisiones inmobiliarias. Una vez establecidos estos dos principios se fijan en el Proyecto de 1851 los diversos tipos de hipotecas por razón de su título que, como ha habido ya ocasión de exponer, quedan reducidos a dos: hipotecas legales e hipotecas voluntarias, que engloban las convencionales y las testamentarias. Se establece la diferenciación entre el derecho de prenda y el de hipoteca en base a la transmisión o no del objeto de la garantía al acreedor y sobre todo en función del tipo concreto de bien que puede hipotecarse. Sólo los bienes inmuebles previstos en el artículo 380 pueden servir como garantía hipotecaria<sup>211</sup>. Y se sujetan a publicidad todas las hipotecas, legales y voluntarias.

Se pretende crear un registro público de todos los derechos reales sobre los bienes inmuebles. En esta afirmación se incluyen todos los actos entre vivos de mutación o traslación de la propiedad de bienes inmuebles como donación, venta, permuta, partición, transacción o cualquier otro; las sentencias ejecutoriadas que causen la mutación o traslación de la propiedad de bienes inmuebles, incluso las de los árbitros desde que adquieren autoridad de cosa juzgada; los testamentos por los que se transfieran bienes inmuebles al heredero o legatario; la sentencia ejecutoriada de adjudicación de una herencia intestada; las sentencias ejecutoriadas en las que se declare la incapacidad de una persona o se le nombre curador, en la que se declare la presunción de muerte del ausente, en la que se ordene la separación de bienes del matrimonio o se confiera su administración a la mujer y la que declare una quiebra o admita la cesión de

---

<sup>211</sup> De acuerdo con este precepto son bienes inmuebles: las tierras y edificios; las plantas y árboles, mientras se encuentren unidos a la tierra, y los frutos pendientes de los mismos árboles o plantas; los abonos destinados por el propietario al cultivo de sus heredades, y puestos en éstas; todo lo que esté unido a un edificio de una manera fija, de modo que pueda separarse sin deterioro de ésta o del objeto adherente; las estatuas colocadas en un nicho constuido expresamente en el edificio; los viveros de animales; las máquinas, vasos, instrumentos o utensilios destinados por el propietario de la finca para el uso propio de la industria que en aquélla se ejerciere; las servidumbre y demás derechos reales sobre los inmuebles y los oficios y derechos perpetuos enajenados de la Corona.

bienes u ordene su secuestro o expropiación; se inscribirán igualmente los títulos constitutivos de hipoteca voluntaria y de hipoteca legal; también los títulos en los que se impongan los derechos de uso, usufructo o habitación, censos consignativo o reservativo, servidumbres, concesiones de minas, canteras y otros aprovechamientos similares, los arrendamientos de más de seis años y las anticipaciones de alquileres o rentas por más de un año, las cargas de restitución o reversión, cualquiera reserva o condición que lleve consigo la revocación, resolución, reducción o suspensión de la libre facultad de disponer de la propiedad y cualquier otro gravamen u obligación real.

Se introducen importantes novedades en torno a los efectos reconocidos a la inscripción. Esta es de carácter voluntario, con el fin de evitar que el registro se convierta en un medio para recaudar impuestos, razón por la que se suprimen los plazos para el registro de las inscripciones. A juicio de los miembros de la Sección, el normal funcionamiento del registro no puede venir del carácter obligatorio de la inscripción sino de las consecuencias positivas que de la misma se van a derivar porque la inscripción sólo es necesario para que todos los títulos sujetos a registro causen efectos respecto a terceros, pero no entre las partes contratantes.

Por otra parte, se incorporan las subinscripciones y las anotaciones preventivas como nuevas formas de inscripción registral<sup>212</sup>. La inscripción registral que se introduce en el Proyecto de 1851 bajo el nombre de anotación preventiva engloba más de un supuesto, por esto, del mismo modo que sucede en la actualidad, resulta complicado proporcionar una definición. Por esta razón, es más sencillo y a la vez más práctico exponer los distintos casos en los que el interesado puede realizar una inscripción de estas características. No obstante sí es posible señalar los rasgos más sobresalientes de la misma.

La anotación preventiva se configura como una inscripción de carácter temporal que o se sustituye por la correspondiente inscripción registral o deja de causar efectos en un período breve de tiempo<sup>213</sup>. Como resultado de este primer dato, las consecuencias que se derivan de la misma son sensiblemente menos amplias que las causadas por las inscripciones. Y, por último, su finalidad es enervar la eficacia de la fe registral que en caso contrario se produciría en favor de los terceros adquirentes. Estos rasgos que sirven para diferenciar las anotaciones preventivas de las inscripciones en sentido estricto se comprenden mejor tras conocer los concretos casos en los que se puede realizar una anotación preventiva, veamoslo.

---

<sup>212</sup> Artículos 1867 a 1880.

<sup>213</sup> Los plazos que se fijan para que la anotación sea sustituida por la inscripción definitiva porque sino en caso contrario caduca son de dos meses y un año según los casos, aunque en algunos casos, mediando la actuación judicial, es posible su próroga.

Puede realizarse anotación preventiva en favor de quien demande en juicio la propiedad de bienes inmuebles o de cualquier otro derecho real o bien para que se reduzca o cancele una inscripción anterior; en segundo lugar, se puede realizar una anotación preventiva en los casos en los que habiéndose presentada al Registro para inscribir algún título no pueda realizarse su inscripción por la falta de algún requisito subsanable; la posibilidad de solicitar una anotación preventiva se otorga también a los legatarios y acreedores del difunto como medio de garantizarles el derecho que se les reconoce en el artículo 871<sup>214</sup>; finalmente, el Proyecto de 1851 prevé también una anotación preventiva por ejecución de sentencia y de créditos refaccionarios<sup>215</sup>.

En relación a las subinscripciones, su importancia es menor porque su finalidad se limita a dejar constancia en el Registro de cualquier acto que modifique una inscripción previa sin extinguirla totalmente.

Novedad importante del Proyecto es el régimen transitorio que se establece. Previsiones dirigidas a garantizar la inscripción de todos los títulos, nuevos y antiguos, en los nuevos libros registrales pero sin que el cambio de régimen perjudique los derechos adquiridos. Especial atención merece a la Sección el período de transición en lo que concierne a las antiguas hipotecas tácitas constituidas en favor de los menores e incapacitados y de la mujer casada, ya que el Proyecto prevé la transformación de estas hipotecas tácitas en hipotecas legales expresas. Finalmente, se remite al Gobierno la adopción de medidas dirigidas a facilitar la inscripción de todos aquellos títulos que hasta ese momento habían permanecido en la clandestinidad y a propiciar la inscripción en aquellas regiones donde la propiedad se encontrara excesivamente fragmentada.

### **3. Las observaciones de los Tribunales al contenido hipotecario del Proyecto de 1851**

Tras la envío del Proyecto de Código civil de 1851 al Ministerio de Gracia y Justicia, su titular Ventura González Romero no lo promulga, sino que atendiendo a las reclamaciones que se habían formulado a la Comisión de Codificación resuelve, a través de la RO de 12 de junio de 1851, su publicación en la Revista El Derecho Moderno y la solicitud de la opinión sobre el mismo de los Tribunales, de los Colegios de abogados, de las Universidades y en general de todos aquéllos que muestren algún interés por su contenido en atención a la trascendencia de la obra y a la existencia de Fueros y

---

<sup>214</sup> Artículo 871: "Los acreedores y legatarios del difunto, aunque lo sean a plazo o bajo condición, pueden pedir la formación de inventario y separación de los bienes del difunto y del heredero".

<sup>215</sup> Artículo 1874: "Los arquitectos, empresario, oficiales, obreros y los que suministran materiales al propietario para la construcción o reparación de sus edificios u otras obras, deben requerir la anotación preventiva de su contrato...".

legislaciones especiales<sup>216</sup>. A esta petición respondieron entre otros el Tribunal Supremo, el Tribunal de la Rota, las Audiencias de Barcelona, Canarias, Mallorca, Oviedo, Pamplona, Sevilla, Valencia, Granada y Zaragoza y la Universidad de Salamanca<sup>217</sup>.

En términos generales, los Títulos referentes a la hipoteca y al Registro público son objeto de pocas observaciones<sup>218</sup>, la mayoría no se refieren en absoluto a los artículos de estos Títulos<sup>219</sup>, sin embargo, alguno como la Audiencia de Canarias manifiesta que en su opinión debe de llevarse a efecto el Proyecto<sup>220</sup>. Probablemente la causa de este silencio de las Audiencias se deba al hecho de que ya habían manifestado su opinión en torno a estos Títulos una vez que fueron presentados a la Comisión en mayo de 1848<sup>221</sup>.

Las indicaciones que realiza la Audiencia de Sevilla<sup>222</sup> resultan poco interesantes porque el Tribunal se limita a señalar que, en su opinión, el artículo 1792 es innecesario

---

<sup>216</sup> *Colección Legislativa...*, cit., 53, 1851, pp. 265-267.

<sup>217</sup> LASSO GAITE, *Crónica...*, cit., 4-I, pp. 241-243. Los Informes remitidos a la Comisión en ACGC. Leg. 13 de Cc.

<sup>218</sup> Los Informes que contienen alguna opinión en materia hipotecaria son en concreto los de las Audiencias de Sevilla, Oviedo, Pamplona y Salamanca (ACGC. Leg. 13 de Cc.). Además, se conserva el realizado por un auxiliar de la Contaduría de hipotecas de Valencia. Este informe creo que tiene un menor valor que los anteriores porque se realiza por un particular que en modo alguno es imparcial porque el nuevo régimen hipotecario le afecta personalmente. J. FAJARNES Y FERRER, *Observaciones al Título 20, Libro 3º del Proyecto de Código civil que presenta al Gobierno...*, *Abogado de los Ilustres Colegios de Valencia y Albacete y juez cesante de 1ª instancia de la última capital*, Valencia, 24 de diciembre de 1851. ACGC. Leg. 14 de Cc., carpeta 6, documento 1.

No se conserva la Exposición remitida por el Tribunal Supremo. Su lectura, aunque en todas las materias hubiera resultado interesante, habría sido aún más relevante en materia hipotecaria porque, como ya se ha señalado, en la anterior ocasión en la que se manifestó sobre los Títulos de hipoteca y Registro público, no se mostró partidario de un sistema completo de publicidad y defendió la clandestinidad de las hipotecas legales. No puedo, por ello, determinar si en el transcurso de estos pocos años cambió o no de opinión en torno a esta cuestión.

<sup>219</sup> Entre los Informes que no se realizan observaciones a la materia hipotecaria se encuentran entre otros los de las Audiencias de Zaragoza de 2 de enero de 1852, de Valencia de 30 de diciembre de 1851, de Barcelona de 10 de julio de 1852, de Mallorca de 19 de julio de 1852 (ACGC. Leg. 13 de Cc., carpetas 2 y 3); las exposiciones de los obispos (ACGC. Leg. 13 de Cc., carpeta 5); la exposición de la Comisión de agricultores de la provincia de Barcelona de 22 de diciembre de 1851; los informes de las Juntas de Agricultura de Gerona y de Barcelona de 21 de abril de 1852 y 1 de mayo de 1852, respectivamente...

<sup>220</sup> Informe de la Audiencia de Canarias de 30 de abril de 1853. ACGC. Leg. 13 de Cc.

<sup>221</sup> Véase lo dicho en relación a estos primeros informes remitidos por las Audiencias y por el Tribunal Supremo, en este mismo capítulo.

En este sentido se pronuncia la Audiencia de Pamplona. Informe de la Audiencia de Pamplona de 25 de julio de 1852, fol. 12 vto. ACGC. Leg. 13 de Cc.

<sup>222</sup> Informe de la Audiencia de Sevilla de 30 de junio de 1852, fol. 50. ACGC. Leg. 13 de Cc.



dado que no aporta nada por ser obvio su contenido<sup>223</sup>. Además, señala que puede suceder que el testamento sea válido y no la hipoteca. El otro aspecto sobre el que llama la atención también resulta menor si se tienen en cuenta las importantes novedades que se quieren introducir en el sistema hipotecario. Señala cómo en el artículo 1859 se emplea la palabra "divorcio" cuando en atención al contenido de la Sección 2ª, Capítulo 4º del Libro I, resultaba más conveniente la utilización de la expresión demandas de divorcio"<sup>224</sup>.

Veamos, entre las observaciones que realiza la Audiencia de Oviedo, aquéllas que resulten más interesantes<sup>225</sup>. En relación al número 8 del artículo 1787<sup>226</sup>, perteneciente al Título de hipoteca, señala que en el Proyecto queda indeterminado quién es la persona encargada de fijar la cuantía de la hipoteca de los administradores o recaudadores sobre los que recae la hipoteca constituida en favor del Estado, de los pueblos y de los establecimientos públicos. En su opinión debe ser el Gobierno, la corporación o la autoridad que les confiera dichos cargos, quienes deben determinar dicha cuantía. A continuación, cuando estudia el Título del Registro considera no conveniente la previsión del artículo 1824 conforme al cual los interesados que tuvieren un domicilio fuera del distrito donde radiquen los bienes inmuebles podrán cambiar siempre que quieran el domicilio elegido dentro del distrito. En relación a la obligación de inscripción establecida para los títulos que contengan hipoteca legal, la Audiencia de Oviedo mantiene la misma actitud que sostuvo en 1849 cuando emitió el anterior informe. Entiende que resulta conveniente la inscripción de tales títulos, sin embargo, considera también que el derecho de los pupilos, de los menores y de las mujeres casadas no se puede hacer depender del cumplimiento de un requisito, cuya realización no depende de ellos mismos. Defiende, por tanto, que estos derechos hipotecarios queden perfectos y surtan todos los efectos con independencia de toda inscripción, aunque dicha inscripción sí que debe ser necesaria para fijar la prioridad de los distintos derechos hipotecarios y para dotarles de la suficiente publicidad.

En cuanto a la obligación de inscripción que se establece en relación a los arrendamientos también se remite al Informe ya emitido. Aunque el Proyecto fue

---

<sup>223</sup> Artículo 1792: "La validez de la hipoteca constituida en testamento, depende de la validez del testamento mismo".

<sup>224</sup> Informe de la Audiencia de Sevilla..., cit. p. 51.

<sup>225</sup> Informe de la Audiencia de Oviedo de 19 de julio de 1852, fol. 44 vto.-46. ACGC. Leg. 13 de Cc.

<sup>226</sup> Artículo 1787: "La Ley independientemente de la persona obligada, confiere derecho de hipotecas...

8º. Al Estado, a los pueblos y a los establecimientos públicos, sobre los bienes de sus administradores o recaudadores, para asegurar las rentas de sus respectivos cargos"

modificado en este sentido (se deben de inscribir los arrendamientos por seis o más años), la Audiencia entiende que en el caso de las anticipaciones de alquileres o rentas por más de un año conviene que se fije la cuantía de la renta, importe que no debía de ser inferior a 500 reales en cada un año, o por lo menos de 200, teniendo en cuenta lo dividida que se encuentra la propiedad en el norte penínsular, motivo por el cual se pagan rentas muy pequeñas.

Por su parte, la Audiencia de Pamplona entiende, que pese a las modificaciones que en el Proyecto original de Antón de Luzuriaga había realizado la Sección de Código civil en atención a los informes presentados por los Tribunales, es necesario que formule de nuevo dos obsevaciones<sup>227</sup>. En primer lugar, se muestra contraria a la limitación impuesta a la cuantía de la hipoteca porque, como ya había declarado con anterioridad, esta garantía le parecía insuficiente para asegurar por completo el resultado de las obligaciones en cuyo favor se constituyen las hipotecas porque, aún realizando con mucha exactitud estas valoraciones, podría suceder que por diferentes causas la hipoteca no alcanzare a cubrir los derechos o intereses para cuya protección se constituyó. Reconoce que en favor de los menores e incapacitados y de las mujeres casadas se han adoptado medidas que les protegen pero a la vez llama la atención sobre los peligros que existen en relación a otros acreedores. En segundo lugar, se refiere a las inscripciones registrales. En su opinión, si se mantiene el artículo 1826<sup>228</sup>, en un breve plazo de tiempo pasaría al Estado, al Fisco, toda la propiedad inmueble de las provincias donde la propiedad se encuentra dividida. La Audiencia entiende que no es preciso inscribir todos los actos de esta naturaleza que afecten a esa propiedad tan partida y, aún en el caso de que resultaren útiles tales inscripciones, prevé que motivarían un desembolso dinerario que inevitablemente disminuiría el valor de dichos inmuebles.

De todos los informes, al menos en relación a los títulos de hipotecas y registro, el informe de una institución más extenso fue el de la Universidad de Salamanca, creo que porque hasta la fecha, a diferencia de los Tribunales, no se había pronunciado sobre la cuestión sin embargo las observaciones que realiza son meramente de forma y sin especial interés, al menos por lo que afecta a este trabajo, lo que demuestra la actitud favorable de esta Universidad hacia la reforma hipotecaria del Proyecto de 1851<sup>229</sup>.

---

<sup>227</sup> Informe de la Audiencia de Pamplona de 25 de julio de 1852. ACGC. Leg. 13 de Cc.

<sup>228</sup> Artículo 1826: "Todo acto entre vivos de mutación o traslación de propiedad de bienes inmuebles, como donación, venta, permuta, partición, transacción o cualquier otro, se inscribirá en el registro público".

<sup>229</sup> Informe de la Universidad de Salamanca. Informe de la Comisión encargada por la Facultad de Jurisprudencia de la misma, de examinar el Proyecto de Código civil publicado por el Gobierno de S.M. en 12 de junio de 1851. La fecha del informe es de 8 de junio de 1852, la materia hipotecaria se contempla en las páginas 170-174. ACGC. Leg. 13 de Cc.

Finalmente, me refiero a las observaciones que al Proyecto de 1851 realiza Ramón Ortiz de Zárate<sup>230</sup>. Aunque en general se muestra conforme con el contenido hipotecario del Proyecto, sin embargo, en algunos aspectos discrepa de la opinión de los miembros de la Comisión de Codificación. Entre los puntos en los que se distancia del criterio de la Comisión se encuentran los siguientes: se declara partidario de la conservación de las hipotecas tácitas en los bienes inmuebles de los maridos, padres, tutores y curadores, en favor de las mujeres, hijos, menores e incapacitados; en relación al registro de las transmisiones inmobiliarias, propone que, en atención a los trastornos que supone el registro de las herencias para las familias, aquellas de los parientes dentro del cuarto grado queden libres de la obligación porque, cuando los bienes pasan a los parientes de cuarto grado, estas transmisiones casi son públicas y conocidas y por tanto no están expuestas a fraudes; en relación a las disposiciones transitorias entiende que no disfrutan de la localización más acertada porque en su opinión tienen que recogerse en la ley provisional que considera oportuno se publique para la aplicación del Código, además no comparte el carácter retroactivo que se pretende proporcionar al régimen hipotecario del Proyecto, dado el régimen tan distinto que se intenta establecer si se compara con el que se encontraba entonces en vigor...

---

<sup>230</sup> R. ORTIZ DE ZARATE, *Observaciones al Proyecto de Código civil*, Burgos, 1852, la materia hipotecaria, pp. 382-404.





## **CAPITULO QUINTO**

### **LA CONSTRUCCION DEL SISTEMA HIPOTECARIO DEL ESTADO LIBERAL AL MARGEN DE LA ELABORACION DEL CODIGO CIVIL (1852-1869)**



## I. Introducción

Como consecuencia del abandono del Proyecto de Código civil de 1851<sup>1</sup> y, por ende, del retraso en la conclusión definitiva de la Codificación civil, un sector importante de juristas se declara partidario de reformar algunos sectores del ordenamiento civil al margen del futuro Código, entretanto éste no se elabore. Pero, ¿qué cuestiones del Derecho civil exigían una reforma de esta naturaleza a través de la preparación de una serie de leyes especiales?

Se puede decir que, en general, se trataba de materias que por distintas circunstancias reclamaban una inaplazable renovación. Este era el caso del régimen jurídico de la publicidad inmobiliaria porque, una vez abandonado el Proyecto de 1851 y, por tanto, sin haberse alterado el sistema hipotecario del Antiguo Régimen, las modificaciones que se habían realizado desde principios de siglo en el régimen jurídico de la propiedad de la tierra unido a otros cambios económicos, a los que me referiré en este mismo Capítulo, exigían sin demora una mutación en el sistema de publicidad inmobiliaria, en consonancia con la sociedad y con la economía que de modo paulatino se estaba implantando en España desde 1812.

En la primera mitad del siglo XIX, en concreto hasta la Ley desamortizadora de Madoz de 1855 distintas disposiciones, a las que ya he aludido en el Capítulo IV, unas que suprimían los antiguos señoríos, otras que establecían la desvinculación de los mayorazgos y otras que desamortizaban las propiedades en manos de la Iglesia y de los pueblos, habían configurado un régimen de la propiedad de la tierra en el que ésta podía circular libremente en el mercado inmobiliario y en el crediticio. Pero esta estructura de la propiedad, en beneficio de la nueva clase burguesa, no era suficiente para que la tierra entrara de modo efectivo en el tráfico comercial. Además, los propietarios debían de disponer de medios que les permitieran estar seguros en su titularidad frente a cualquier tipo de reivindicación en base a derechos anteriores y los prestamistas debían de tener la confianza suficiente en el reembolso de su crédito.

---

<sup>1</sup> Proyecto de Código civil de 1851. ACGC. Leg. 12 de Cc. Se publicó por J.F. LASSO GAITE, *Crónica de la Codificación española*, 5 vols. I. *Organización judicial*, Madrid, 1970. II. *Procedimiento civil*, Madrid, 1972. III. *Procedimiento penal*, Madrid, 1975. IV. *Codificación civil*, 2 tomos, Madrid, 1978-79. V. *Codificación penal*, 2 tomos, Madrid, sa., por la cita, 4-II, pp. 321-496.



La única manera de dar solución a estas cuestiones, que estaban ya plenamente planteadas en nuestro país a mediados del siglo pasado, era a través de la reforma del régimen de publicidad inmobiliaria porque, sólo sometiendo los derechos sobre la propiedad inmobiliaria a los principios de publicidad y especialidad, podía la tierra entrar en el tráfico comercial y en el crediticio con total seguridad.

Por estas razones, no parecía conveniente esperar a la elaboración del Código civil para reformar el régimen de publicidad inmobiliaria y, por ello, pese a la opinión en contrario de aquéllos que se elevaban en los más firmes partidarios de la Codificación, se acordó la redacción de un texto hipotecario entre tanto fuera posible en España la elaboración del Código civil.

Precisamente, este Capítulo tiene por objeto el estudio de todas estas cuestiones. Es decir, el análisis del proceso de elaboración de la Ley Hipotecaria<sup>2</sup>, al margen de la formación del Código civil, que se inicia en 1852, en el momento en que Francisco de Cárdenas recibe el encargo de redactar un Proyecto de Ley bases en materia hipotecaria, y que finaliza en 1869, fecha de la segunda Ley Hipotecaria española de 21 de diciembre de 1869<sup>3</sup>, que modifica en aspectos muy concretos y nunca sustanciales el texto hipotecario de 1861<sup>4</sup>.

En este mismo Capítulo también prestaré atención a las reacciones que se producen en algunos territorios peninsulares durante el proceso de elaboración de la Ley y una vez que ésta entra en vigor. En este marco habrá que responder a la cuestión de si el nuevo régimen hipotecario afectaba de alguna manera a los derechos forales que justificará una actitud negativa, o al menos recelosa, en las distintas provincias que conservaban sus peculiaridades jurídicas.

Finalmente, y una vez realizado en este Capítulo y en el anterior, el análisis de la formación del régimen hipotecario del Estado liberal, abordo la cuestión de las influencias que los textos hipotecarios extranjeros ejercieron en el legislador español. Quizás haya quien considere que hubiera sido más adecuado referirme en cada

---

<sup>2</sup> Ley de 8 de febrero de 1861. El texto de la Ley Hipotecaria sobre la que pide autorización el Gobierno y que, finalmente, se aprueba sin modificación alguna por las Cortes y promulgada en febrero de 1861 véase en *DSC. Legislatura 1860-1861. Sesión de 30 de noviembre de 1860, apéndice 2º al núm. 48*. Publicada en *Leyes hipotecarias y registrales de España. Fuentes y evolución. I. Leyes de 1861 y 1869*, Madrid, 1974, pp. 223-395.

<sup>3</sup> El texto de la Ley aprobada y sancionada por las Cortes Constituyentes autorizando al Gobierno para llevar a efecto la reforma de la Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1861 véase en *DSC. Legislatura 1869-1871. Sesión de 3 de diciembre de 1869, apéndice 3º al núm. 174*. El texto de la Ley de 21 de diciembre de 1869 se publicó en la *Gaceta de Madrid* de los días 30 de octubre a 12 de noviembre de 1870. Recientemente se ha incluido de manera extractada, incluyendo sólo las modificaciones respecto del texto de 1861, en *Leyes hipotecarias...*, cit., I, pp. 526-555.

<sup>4</sup> Posteriormente, la legislación hipotecaria española ha sido objeto de distintas modificaciones, las dos principales en 1909 y 1944, a las que, salvo en casos muy concretos, no voy a referirme por quedar fuera del marco temporal de esta investigación.

Proyecto o en cada fase de este proceso a las influencias recibidas desde el extranjero, sin embargo, he considerado más oportuno realizar esta análisis al final para evitar reiteraciones innecesarias y porque el conjunto de influjos de las legislaciones de nuestro entorno cultural y la manera en que estuvieron presentes en la formación del sistema hipotecario español, constituyen también un proceso que se comprende mejor si se estudia en su conjunto y no de manera parcial.

## II. El Proyecto de Ley de Bases de hipotecas de Francisco de Cárdenas bajo el Gobierno moderado de Bravo Murillo

Desde principios de enero de 1851 se constituye un nuevo Gobierno, presidido por Bravo Murillo, que junto a la reforma de las instituciones políticas que intenta desarrollar, desempeña también un papel importante en el orden económico y financiero<sup>5</sup>, aspecto de su política en el que se debe situar la intención de reforma del sistema hipotecario.

En este momento y una vez que se ha abandonado, al menos temporalmente, el Proyecto de Código civil de 1851, se inicia el proceso que, finalmente, permitirá la elaboración de un texto hipotecario al margen del Código. El primer paso se da en 1852, en el momento en el que, bajo este Gobierno moderado, el Ministro de Gracia y Justicia, Ventura González Romero, encarga a Francisco de Cárdenas la redacción de las Bases a las que debería de sujetarse el nuevo régimen hipotecario y del Proyecto de Ley Hipotecaria<sup>6</sup>.

El jurista sevillano cumple con el encargo recibido y, una vez redactadas las Bases, el propio Ministro designa una Comisión especial encargada de discutir y

---

<sup>5</sup> En relación a este período de la Historia de España, aunque el autor centra su atención prácticamente de modo exclusivo en las reformas políticas y no en las transformaciones económicas, véase J. TOMAS VILLARROYA, "Los Proyectos de Bravo Murillo. El final de la década moderada", capítulo III de "El proceso constitucional (1843-1868)", en *Historia de España*, dirigida por Ramón Menéndez Pidal, XXXIV-1, pp. 199-370, en concreto este capítulo, pp. 239-259, y sobre el Gobierno de Bravo Murillo, pp. 239-248.

<sup>6</sup> F. DE CARDENAS, "Memoria histórica de los trabajos de la Comisión de Codificación suprimida por Decreto del Regente del Reino de 1 de octubre de 1869 escrita y publicada por acuerdo de la misma, siendo ponente ..., vocal de ella", *RGLJ*, 38, 1871, pp. 5-185; 507-558; 39, 1871, pp. 71-87; 97-142; 241-283; 369-435; 40, 1872, pp. 97-136; 161-214; 241-289, por la cita, 38, 1871, p. 145.

En estas fechas Cárdenas ya formaba parte de la Comisión General de Codificación. Por RD de 13 de marzo de 1851 había sido incorporado a la misma y el 12 de enero de 1854 había sido nombrado vocal, perteneciendo a la Comisión hasta el 18 de agosto de 1854 fecha en que ésta quedó suprimida. Posteriormente, en el momento en que se restablece la Comisión de Codificación en 1856 es designado de nuevo vocal, permaneciendo en dicho puesto hasta su disolución el 1 de octubre de 1869. AGMJust. Leg. 574, núm. 366 y ACGC. Leg. 2 de organización, carpeta 30.

En relación a este jurista, que como ya he manifestado, debería de atribuírsele el título de primer hipotecarista español, véase lo dicho sobre él y su producción científica en el Capítulo I de este trabajo.

revisar el texto presentado por Cárdenas. Existen ciertas dudas en torno a los miembros que forman parte de esta Comisión. Cárdenas tan sólo se refiere a él mismo y a Antón de Luzuriaga como integrantes de la misma<sup>7</sup>, mientras que Antequera incluye también a Manuel Cortina<sup>8</sup>. Ante la carencia de más datos que permitan aclarar esta cuestión, que de cualquier manera, al menos a los efectos de este trabajo, creo que no tiene ninguna trascendencia, me inclino a considerar como más cierta la afirmación de Cárdenas que la de Antequera por el hecho de que Cárdenas fue precisamente uno de los miembros de dicha Comisión y, por tanto, su fuente de información es directa.

No debe sorprender que este trabajo fuera encomendado a Cárdenas y a Antón de Luzuriaga si se atiende al especial conocimiento que ambos juristas tenían de la materia hipotecaria. Como ya he expuesto, Antón de Luzuriaga, aunque aprovechando los anteriores trabajos de Domingo Ruiz de la Vega, había sido el autor de la parte hipotecaria del Proyecto de 1851 y había participado activamente en la elaboración de las Bases del Código civil de 1851 referidas al régimen hipotecario<sup>9</sup>. En cuanto a Cárdenas, este jurista desde el año 1849 había publicado distintos trabajos en los que no sólo había puesto de manifiesto las deficiencias que presentaba la legislación hipotecaria del Antiguo Régimen que, por otra, parte constituía el Derecho hipotecario entonces en vigor, y los inconvenientes que apreciaba en el sistema previsto en el Proyecto de 1851, sino que, además, había propuesto las reformas que en su opinión deberían de efectuarse para situar el régimen español al mismo nivel que el de las restantes naciones europeas.

Sin embargo, los trabajos de Cárdenas y de Antón de Luzuriaga no llegan a buen término porque cuestiones políticas impidieron que la Comisión desarrollara este cometido. Tras la caída el 14 de diciembre de 1852 del Gobierno de Bravo Murillo, la Comisión especial, entendiendo que el trabajo tenía cierto carácter confidencial, acordó considerar finalizada su labor a menos que el nuevo Gobierno les renovara el encargo, hecho que no llegó a producirse.

El Proyecto se devolvió al Ministerio de Gracia y Justicia pero, sin embargo, posteriormente, en el momento en que se acomete de nuevo la reforma del régimen hipotecario no fue posible su localización<sup>10</sup>. Aunque esta circunstancia impide el

---

<sup>7</sup> CARDENAS, "*Memoria histórica...*", cit., 38, 1871, p. 145.

<sup>8</sup> M. ANTEQUERA BOBADILLA, "La Codificación moderna en España" *RGLJ*, 68, 1885, pp. 397 y ss., pp. 493 y ss.; 69, 1886, pp. 5-15, pp. 81-88, pp. 161 -172, pp. 297-309, pp. 377-387 y pp. 513-522; 70, 1887, pp. 5 -14, pp. 125-142, pp. 277-287, pp. 453-468, pp. 565-583, pp. 661-673, por la cita, 70, 1887, pp. 5-6.

<sup>9</sup> En relación a la contribución de Antón de Luzuriaga y de Francisco de Cárdenas a la reforma de la materia hipotecaria véase lo ya dicho sobre esta cuestión en los Capítulos I y IV.

<sup>10</sup> CARDENAS, "*Memoria histórica...*", cit., 38, 1871, p. 145.

conocimiento directo del contenido de este trabajo es posible, no obstante, conocer al menos sus líneas básicas a través de tres vías diferentes: el artículo que publica Cárdenas en 1852 en la Revista jurídica que el mismo funda, *El Derecho Moderno*<sup>11</sup>; las referencias que al proceso de reforma de la legislación hipotecaria incluye en otra obra ya mencionada y redactada en 1871 sobre los trabajos de la Comisión de Codificación<sup>12</sup>; y finalmente, a través de las Bases que en 1855 se proporcionan a la Comisión que recibe el encargo de redactar la Ley Hipotecaria<sup>13</sup> porque, como el propio Cárdenas manifiesta, estas bases coinciden con las previstas por él en 1852<sup>14</sup>.

De acuerdo con las manifestaciones del propio Cárdenas, el Proyecto se basaba fundamentalmente en los principios de publicidad y de especialidad inmobiliaria. Principios que afectaban a todos los derechos reales porque se exigía su inscripción en el Registro de la propiedad como requisito necesario para la producción de efectos respecto de terceros<sup>15</sup>. Teniendo en cuenta lo establecido en las Bases de 1855, que, como acabo de señalar, coincidían con las adoptadas en 1852, esta declaración de Cárdenas suponía la desaparición de las hipotecas generales sobre todos los bienes del deudor, el establecimiento de formalidades externas para la transmisión de la propiedad y de los demás derechos reales y la sustitución de las hipotecas legales por los mecanismos adecuados que permitieran obviar las dificultades que se derivaban de éstas, pero que proporcionaran a las mujeres, a los menores y a los incapacitados la suficiente protección que precisaban en base a su situación personal.

Estas ideas se desarrollan por Cárdenas con mayor detenimiento en el ya citado artículo de 1852, por tanto, de manera simultánea a la elaboración del primer Proyecto hipotecario al margen del Código civil. Esta coincidencia temporal justifica el indudable interés que tiene la lectura de este trabajo porque constituye un importante testimonio acerca del contenido del Proyecto de 1852 porque, coherentemente, Cárdenas debía de mantener unas mismas opiniones en ambos trabajos.

En su artículo, Cárdenas toma como punto de partida el contenido hipotecario del Proyecto de 1851 y a partir del mismo señala los cambios que, en su opinión, sería conveniente introducir. En principio, la postura que Cárdenas mantiene respecto del

---

<sup>11</sup> CARDENAS, "Vicios y defectos de la legislación hipotecaria. Reformas que deben de hacerse en ella y examen de algunas disposiciones del Proyecto de Código civil sobre esta materia", *El Derecho Moderno*, 12, 1852, pp. 3-49.

<sup>12</sup> CARDENAS, "*Memoria histórica...*", cit., 38, 1871, p. 145-173.

<sup>13</sup> RO de 10 de agosto de 1855. *Colección legislativa*, 65, 1855, pp. 627-628 y publicada en *Leyes hipotecarias...*, cit., I, pp. 111-112.

<sup>14</sup> CARDENAS, "*Memoria histórica...*", cit., 38, 1871, p. 146.

<sup>15</sup> *Ibidem*.

Proyecto de 1851 es positiva, dado que sus redactores habían previsto un régimen hipotecario basado en los principios de publicidad y especialidad de todas las cargas de la propiedad, sin embargo, posteriormente, le formula algunas críticas porque, en su opinión, sus autores no habían conseguido poner en armonía el régimen hipotecario con el resto de la legislación civil de lo que se derivaban importantes deficiencias que habrían de dificultar cumplir el objetivo de hacer público el estado de la propiedad<sup>16</sup>. Veamos con mayor detenimiento cuáles eran las ideas de Cárdenas en relación con el régimen hipotecario en 1852.

Para Cárdenas, "el estado de la propiedad consiste en los derechos que una o más personas pueden tener sobre ella"<sup>17</sup>, ahora bien, ¿cuáles son las razones que le llevan a considerar tan imprescindible la publicidad de la misma? El propio jurista responde a esta cuestión acudiendo a la siguiente comparación: si es necesario conocer el estado civil de las personas porque del mismo se derivan consecuencias para los interesados y para los terceros, de igual manera porque su situación va a causar efectos no sólo para las partes sino también para los terceros, es imprescindible que salgan a la luz los derechos que existen sobre un bien inmueble, sobre todo, teniendo en cuenta que muchas veces el dominio absoluto de un inmueble no pertenece únicamente a una persona sino que se encuentra dividido entre varias, o bien se halla sujeto a ciertas limitaciones establecidas en favor de terceros bien porque así lo establezca la Ley bien porque así lo decidan las partes<sup>18</sup>.

De acuerdo con este planteamiento, en 1852 Cárdenas es partidario de ampliar de manera considerable el objeto del registro<sup>19</sup> porque, en su opinión, no sólo deben de inscribirse los títulos traslativos de propiedad y los que la modifican como censos, usufructos, servidumbres, hipotecas convencionales, sino que, además, deben de acceder a los libros registrales otros títulos modificativos también del estado de la propiedad como las hipotecas tácitas, las cargas de reversión, las de rescisión por vicios ocultos que no se deriven de los mismos contratos y las sentencias que disminuyen la capacidad civil del propietario<sup>20</sup>.

---

<sup>16</sup> CARDENAS, " *Vicios y defectos...*", cit., p. 49.

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 4.

<sup>18</sup> *Ibidem*, pp. 3-4.

<sup>19</sup> Recuérdese que, como he explicado en el Capítulo I y en Capítulo IV, en fechas anteriores, en concreto en 1849, Cárdenas sólo se refiere a la publicidad de las hipotecas, pero no a la de las transmisiones de bienes inmuebles ni a la de las demás cargas reales. El artículo en el que queda constancia del pensamiento de este jurista en 1849 es: CARDENAS, "De los principales vicios de nuestro sistema hipotecario", *El Derecho Moderno*, 6, 1849, pp. 241-265.

<sup>20</sup> *Ibidem*, p. 5.

En definitiva, a Cárdenas le preocupa especialmente la clandestinidad de aquellos derechos reales no constituidos de manera voluntaria, sino que son fruto de las previsiones de las leyes, y que constituyen derechos eventuales sobre la propiedad procedentes de causas ocultas de rescisión porque no es posible proporcionarles la publicidad previa necesaria para que no perjudiquen a los terceros adquirentes. Precisamente, la mayor parte del artículo, al que me estoy refiriendo, tiene como finalidad llamar la atención sobre los inconvenientes que se derivan de la clandestinidad de estos derechos.

En primer lugar, aborda el caso de la revocación de las donaciones. En su opinión sería necesario dotar de publicidad a estas revocaciones porque, en caso contrario, quien compra un inmueble procedente de una donación corre el riesgo de verse sometido a un pleito de evicción si concurren las circunstancias que permiten realizar tal revocación porque, durante un cierto período de tiempo el donante disfruta de un derecho eventual sobre el bien inmueble que le perteneció<sup>21</sup>. En el Proyecto de 1851 tan sólo se protege al tercer poseedor de los bienes donados y objeto de revocación a través del registro en el caso de que ésta tenga por causa la ingratitud del donatario. En este supuesto, de acuerdo con el artículo 967, una vez declarada la revocación quedan a salvo y, por tanto, subsistentes las enajenaciones e hipotecas anteriores al registro de la demanda de revocación en el Oficio de hipotecas<sup>22</sup>.

El segundo caso que analiza es el de la *restitutio in integrum* pero, ¿de qué manera podría hacerse público el derecho real que se reconoce a los menores y a las personas que gozan del beneficio de la restitución sobre los bienes que, causándoles un perjuicio, han sido transmitidos a un tercero? La solución es difícil porque habría que dotar de publicidad un derecho real de existencia incierta y de valor indeterminado<sup>23</sup>. Por esta razón, Cárdenas es partidario de suprimir este beneficio de restitución y de sustituirlo por otros medios que protejan suficientemente a los interesados y que no constituyan una carga clandestina de la propiedad<sup>24</sup>.

---

<sup>21</sup> De acuerdo con el Derecho en vigor en 1852 en relación a esta cuestión de la revocación de las donaciones, que no es otro que el contenido en Partidas, se admitía en ciertos supuestos la revocación de las donaciones (P. 5,4).

En el Proyecto de 1851 también se preveía esta posibilidad en los casos siguientes: por la existencia de hijos sobrevenidos, por incumplimiento del donatario de algunas de las condiciones bajo las cuales se hizo la donación y por ingratitud del mismo (artículos 960-972).

<sup>22</sup> CARDENAS, " *Vicios y defectos...*", cit., pp. 11-13.

<sup>23</sup> *Ibidem*, pp. 13-14.

<sup>24</sup> En el Proyecto de Código de 1851 se mantiene esta institución en su artículo 1164. Conforme a la misma, se reconoce a las personas sujetas a tutela y curaduría el derecho de rescindir las obligaciones. Su fundamento se encuentra en que si se les priva de la libre administración de sus bienes se considera oportuno que en el momento en que cesa tal prohibición dispongan de una vía que les permita reparar los

Esta actitud crítica de Cárdenas se manifiesta también en relación a otro derecho real que permanece en la clandestinidad. Me refiero al que se deriva de la rescisión de los contratos por fraude en perjuicio de los acreedores, posibilidad que también se prevé en el Proyecto de Código civil de 1851 (artículo 1165)<sup>25</sup>. Los inconvenientes de este derecho se producen porque, tras la enajenación de un derecho real, se puede, durante cuatro años, entablar la demanda de rescisión alegando haber existido perjuicio para los acreedores. Con esto, todos los que adquieran el derecho quedan expuestos a un litigio, porque, aunque los romanistas y muchos juristas entienden que no procede la acción por lesión contra el tercer adquirente de buena fe, las leyes españolas declaran la rescisión de los contratos sin distinguir si las cosas han pasado o no a un tercero<sup>26</sup>.

Finalmente, se refiere al caso más frecuente de derecho real oculto: las hipotecas tácitas. En su opinión, estos derechos reales son inconciliables con el principio de publicidad y, aunque están previstas para proteger a ciertas personas, lo cierto es que, en ocasiones, son ellas las primeras perjudicadas. Valora de manera positiva el régimen de las hipotecas legales establecido en el Proyecto de 1851 conforme al cual, además de quedar sometidas al requisito de la inscripción, se reduce de manera importante su número, quedando limitadas a la hipoteca dotal, a la establecida en favor del Fisco, a la de los pupilos y la de los hijos dueños de peculio adventicio o con derecho a bienes reservables, la constituida en beneficio del vendedor como garantía del cobro de la totalidad del precio, la del coheredero o copropietarios sobre los bienes que fueren comunes como garantía del pago de las cantidades que sobre los mismos bienes adjudicados a otros de ellos, se les hubiere asignado y la que beneficia al permutante (artículo 1787)<sup>27</sup>.

Además de todos estos derechos reales ocultos, a los que Cárdenas presta una atención preferente, se encuentran otros para los que este jurista reivindica también la conveniencia de que sean públicos. En esta última categoría incluye todas aquellas resoluciones judiciales que alteran la capacidad civil de las personas en lo que se refiere a la libre disposición de los bienes. La justificación a esta opinión se encuentra en el hecho de que en estas ocasiones, en las que los jueces declaran incapaz para

---

daños que se les ha podido causar durante su incapacidad por la actuación de sus administradores legales. F. GARCIA GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, Madrid, 1852, reedición facsímil, Barcelona, 1973, III, p. 182.

A diferencia del criterio que adoptan los redactores del Proyecto isabelino, en la mayor parte de los Códigos europeos se tiende a suprimir esta figura, por esto, Cárdenas no acierta a comprender porque, aunque con limitaciones, no se ha adoptado la misma solución en España.

<sup>25</sup> Este jurista manifiesta también su opinión negativa respecto de la rescisión por lesión, aunque este supuesto no se prevea en el Proyecto de 1851. CARDENAS, " *Vicios y defectos...*", cit., pp. 17-18.

<sup>26</sup> *Ibidem*, pp. 18-19.

<sup>27</sup> *Ibidem*, pp. 19-36.

administrar sus bienes a una persona y se le designa un curador, o cuando se declara la muerte de un ausente y se abre la sucesión a sus herederos, o cuando se priva al marido de la administración de los bienes de la dote..., estas resoluciones afectan no solo a quienes van dirigidas sino que producen también importantes consecuencias en los terceros que contratan con ellos, pero que, sin embargo, desconocen su incapacidad.

Por último, reivindica la publicidad de otros derechos como son las servidumbres, el uso y la habitación, las concesiones de minas, canteras y otros aprovechamientos similares y los derechos adquiridos por prescripción<sup>28</sup>.

Cárdenas no sólo se erige en firme defensor del principio de publicidad, sino que además, siendo consecuente con todo su planteamiento, apuesta también en favor del principio de especialidad<sup>29</sup>. Como consecuencia de esto, considera imprescindible la supresión de las hipotecas generales, sin que esto signifique que no se puedan hipotecar todos los bienes de un individuo. En este caso, lo que habría de hacerse es señalar en la inscripción cada uno de los concretos bienes que quedan hipotecados, aunque, efectivamente, sean todos los bienes del deudor.

En su opinión, como garantía también del principio de especialidad y, por tanto, del de publicidad, no deberían de admitirse a la inscripción los títulos privados. En atención a esta consideración, critica el RD de 23 de mayo de 1845 que regula el impuesto de hipotecas<sup>30</sup>, como ya he expuesto en el Capítulo anterior, porque admite por primera vez en nuestra historia jurídica para la inscripción los derechos plasmados en títulos privados.

Después de analizar las líneas básicas del pensamiento de Cárdenas en materia hipotecaria, que quedan perfectamente delimitadas en el artículo de 1852, reitero una vez más la importancia que este jurista tuvo no sólo en la configuración del Derecho hipotecario del siglo XIX, sino también en su mismo nacimiento. El perfecto conocimiento de la materia hipotecaria en el seno de la legislación y doctrina española y en la extranjera le permiten elevarse como el primer hipotecarista español, aunque hasta la fecha no se le haya reconocido tal papel.

### III. La reforma hipotecaria en el marco del Bienio progresista

---

<sup>28</sup> *Ibidem*, pp. 36-38.

<sup>29</sup> *Ibidem*, pp. 40-43.

<sup>30</sup> RD de 23 de mayo de 1845, para el establecimiento y cobranza del Derecho de hipotecas. *Gaceta de Madrid* de 30 de junio de 1845.



El Gobierno progresista de Espartero, en el que ocupa el Ministerio de Gracia y Justicia Manuel de la Fuente Andrés, será el que afronta con resultados, finalmente efectivos, la redacción de una Ley Hipotecaria al margen del Código civil.

### **1. Las circunstancias financieras y económicas simultáneas al movimiento de reforma hipotecaria: los primeros intentos por crear un banco hipotecario**

El Partido Progresista desde su llegada al poder en 1854 se mostró partidario de la modernización de la economía, lo que supuso la introducción de importantes novedades en el sector del transporte, en el sector bancario, en la agricultura... En relación directa con estas reformas se encuentra aquella dirigida a la modernización del sistema de publicidad inmobiliaria que habría de permitir, al menos en teoría, el fomento del comercio, de la industria y sobre todo de la agricultura. De esta manera, la iniciativa del Gobierno progresista en 1855, dirigida a iniciar la elaboración de una ley hipotecaria al margen del Código civil, debe enmarcarse en este contexto y no debe entenderse que se trata de una medida aislada.

En líneas generales, el programa económico del Partido progresista suponía el desarrollo de los principios de Adam Smith, desempeñando las cuestiones económicas en el conjunto de su programa político una función primordial. De acuerdo con sus planteamientos, los miembros del Partido progresista entendían que a través del desarrollo económico se daría solución a los graves problemas que pesaban sobre el país. Entre las medidas económicas se encontraba la reducción y control del gasto público, la continuación del proceso desamortizador, la implantación de un nuevo sistema fiscal basado en impuestos progresivos y directos, el desarrollo del sistema bancario, la realización de obras públicas...<sup>31</sup>

Especialmente importante fue la actuación progresista orientada a la modernización del transporte, del comercio y, como consecuencia de ello, de la industria, a través de la creación de la red ferroviaria española. Las características geográficas de la península habían constituido desde siempre un obstáculo grave para el transporte, dificultad que había tenido sus inmediatas consecuencias en el desarrollo de la industria y del comercio, consecuencia de lo cual era palpable el atraso económico de la Península en relación con los países de nuestro entorno. Por este motivo, las expectativas que se abrían con la construcción de la red ferroviaria en orden a la mejora de la economía eran grandes. Aunque, con anterioridad a 1855, se crearon algunas líneas cortas, hasta la promulgación de la Ley de Ferrocarriles de

---

<sup>31</sup> En relación al Partido Progresista, incluyendo su programa económico, véase, F. CANOVAS SANCHEZ, "Los partidos políticos", *Historia de España*, dirigida por R. Menéndez Pidal, XXXIV-1. *La era isabelina y el sexenio democrático (1834-1874)*, Madrid, 1981, pp. 411-445.

1855<sup>32</sup> y las Leyes de 28 de enero de 1856 de Bancos de Emisión<sup>33</sup> y de Sociedades de crédito<sup>34</sup>, encaminadas éstas dos a la financiación del ferrocarril, no se inició la construcción de la red ferroviaria<sup>35</sup>.

Otro campo económico-financiero al que dedicó mucho esfuerzo el Partido progresista fue el sector bancario. Hasta 1855 esta parcela de la economía española había apenas si se había desarrollado, situación que se alteró con la legislación progresista de los años 1855-1856. En este contexto dos clases de Bancos se crearon en este período: los bancos de emisión y las sociedades de crédito a semejanza del *Crédit Mobilier* francés. En teoría con la constitución de estas entidades financieras se pretendía contribuir a la financiación de la industria y de la agricultura, sin embargo, finalmente, sólo sirvieron para sufragar los gastos del ferrocarril y financiar la Deuda pública<sup>36</sup>.

Y, ¿qué sucedió durante este período con el crédito territorial, que a los efectos de la presente investigación es el que interesa? De manera paralela al proceso de organización del sistema bancario se plantea la conveniencia de crear un banco hipotecario a semejanza, en esta ocasión, del *Crédit Foncier* francés, sin embargo, hasta 1872 no se crea el Banco Hipotecario<sup>37</sup>.

---

<sup>32</sup> Ley (de 3 de junio de 1855), estableciendo un sistema general de ferrocarriles. *Colección legislativa*, 65, 1855, pp. 233-242 y se publica en *Ensayos sobre la economía española a mediados del siglo XIX*, coordinador P. Schwartz Giron, Madrid, 1970, pp. 328-336.

<sup>33</sup> Ley (de 28 de enero de 1856) mandando que el Banco español de San Fernando tome en lo sucesivo el nombre de Banco de España, con lo demás que se expresa. *Colección legislativa*, 67, 1856, pp. 93-96 y se publica en *Ensayos sobre la economía...*, cit., pp. 322-324.

<sup>34</sup> Ley (de 28 de enero de 1856), fijando las reglas que deberán observarse para el establecimiento de sociedades anónimas de crédito, y sus atribuciones. *Colección legislativa*, 67, pp. 96-969 y se publica en *Ensayos sobre la economía...*, cit., pp. 325-327.

<sup>35</sup> Entre los años 1856 y 1866 se desarrolló a pleno ritmo la construcción del ferrocarril sin un adecuado planeamiento, tendencia que quebró a partir de 1866 cuando se constató que las pérdidas eran superiores a las ganancias.

En relación a la repercusión del ferrocarril en la economía española se han publicado numerosos trabajos, sin embargo, dada la naturaleza de esta investigación considero suficiente los trabajos de Gabriel Tortella y la bibliografía que el propio autor incorpora: G. TORTELLA, *Los orígenes del capitalismo en España*, Madrid, 1982, pp. 163-200 y más recientemente, *El desarrollo de la España contemporánea. historia económica de los siglos XIX y XX*, Madrid, 1994, pp. 106-114.

<sup>36</sup> En relación a la bibliografía necesaria para conocer las medidas progresistas orientadas al desarrollo de la Banca y el sistema bancario en los años inmediatamente posteriores a este período, véase las siguientes obras y de nuevo la bibliografía que aporta el Profesor Tortella: N. SANCHEZ ALBORNOZ, "La formación del sistema bancario español, 1856-1868", *Jalones en la modernización de España*, Barcelona, 1975, pp. 15-79; TORTELLA, "La evolución del sistema financiero español de 1856 a 1868", *Ensayos sobre la economía...*, cit., pp. 17-145; *Los orígenes...*, cit., pp. 107-161 y *El desarrollo...*, cit., pp. 140-44.

<sup>37</sup> Ley de 2 de diciembre de 1872. *Gaceta de Madrid*, 3 de diciembre de 1872.

Desde mediados del siglo XIX, en distintas ocasiones, se pone de manifiesto la necesidad de establecer un sistema de préstamos a largo plazo en beneficio de la agricultura que terminara con la usura que se extendía por los campos<sup>38</sup>. Sin embargo, esto no era posible entre tanto no se procediera a la reforma de la legislación hipotecaria, lo que justifica que en los años del Bienio con el fin de fomentar el desarrollo de la agricultura y, subsidiariamente, contribuir al fomento de la industria y del comercio, que era uno de los puntos del programa progresista, se retomara la idea de avanzar en la elaboración de una ley hipotecaria al margen del Código civil.

Por esta razón, mientras que en el Bienio progresista se fomenta el crédito mobiliario y se crean instituciones destinadas a esta actividad, no fue posible el establecimiento de entidades de crédito inmobiliario, bancos hipotecarios que no se constituirán en España sino una vez que ha entrado en vigor la Ley Hipotecaria de 1861 y su reforma de 1869. En ese momento, cuando se han removido las circunstancias que impedían el desarrollo del crédito hipotecario o inmobiliario, se crean los primeros bancos hipotecarios y, finalmente, el Banco Hipotecario de España en 1872. De esta naturaleza son el Banco Popular Español de Barcelona, el Banco Territorial de España y el Banco de Castilla, cuya actividad no se centra ya en el crédito al comercio o a la industria, sino en la mayor parte de las ocasiones a la agricultura<sup>39</sup>.

Durante el Bienio, con motivo de la discusión en las Cortes de la Ley desamortizadora, se presentó un proyecto para transformar los Pósitos en Bancos agrícolas, cuya actividad habría de dirigirse hacia la financiación a largo plazo de la agricultura<sup>40</sup>. Sin embargo, la iniciativa no prosperó. Posteriormente, durante la etapa de Salaverría como Ministro de Fomento, preparó un proyecto de crédito territorial, que en aquel momento no se presentó a las Cortes, como consecuencia de la caída del Gobierno y que, de nuevo, en 1864 Salaverría llevó ante el cuerpo legislativo, quedando una vez más sin discusión<sup>41</sup>.

---

Sobre esta institución véase, J.A. LACOMBA y G. RUIZ, con la colaboración de L. de la Macorra y Antonio Ruiz, *Una historia del Banco Hipotecario de España (1872-1986)*, Madrid, 1990. Además, existe un trabajo anterior sobre el Banco que no me ha sido posible consultar: *Banco Hipotecario. Un siglo del banco Hipotecario de España*, Madrid, 1976.

<sup>38</sup> F. DE CARDENAS, "Del crédito hipotecario", *El Derecho Moderno*, 8, 1850, pp. 113-123.

<sup>39</sup> El Banco de Castilla en sus primeros años actuó como banco hipotecario, emitiendo obligaciones hipotecarias y haciendo préstamos al Gobierno y a los particulares con la garantía de hipotecas o de pagarés de compradores de bienes nacionales. El Banco Popular Español de Barcelona que centró su actividad en los préstamos a las entidades municipales con la garantía del producto de la venta de bienes desamortizados. TORTELLA, *Los orígenes...*, cit., pp. 310-311.

<sup>40</sup> DSC. Legislatura 1855, vol. 4, apéndice 2, nº 132.

<sup>41</sup> DSC. Legislatura 1872. Sesión de 12 de noviembre de 1872, p. 1291.

Por tanto, el interés del Partido Progresista en la reforma del sistema de publicidad inmobiliaria se enmarca dentro de su política económica dirigida al fomento de la actividad industrial, comercial, agrícola y bancaria y en paralelo al interés en la creación del crédito inmobiliario en nuestro país, aspiración que al menos de momento es imposible de cumplir como consecuencia del régimen hipotecario en vigor.

## 2. RD de 8 de agosto y RO de 10 de agosto de 1855

La Comisión General de Codificación, que se había creado en 1846<sup>42</sup>, se suprime y se sustituye el 18 de agosto de 1854 por una Comisión especial de Organización de los Tribunales<sup>43</sup>, a quien, finalmente, se le confía también la revisión del Código civil<sup>44</sup> y la redacción del texto hipotecario, aún cuando, en un primer momento, recibe únicamente el encargo de proceder a la preparación de la Ley de Enjuiciamiento civil<sup>45</sup>.

A partir de 1855, momento en el que se encomienda a esta Comisión la elaboración de la ley hipotecaria a través del RD de 8 de agosto<sup>46</sup> y se le proporcionan las líneas generales de acuerdo con las cuales debía de redactar el texto hipotecario (RO de 10 de agosto)<sup>47</sup>, se puede afirmar que se inicia la etapa final del proceso de reforma del régimen de publicidad inmobiliaria en España, que concluye con la publicación de la primera Ley Hipotecaria en 1861.

El método es el mismo que el seguido por Cárdenas en 1852 cuando emprendió la reforma hipotecaria. Es decir, la Comisión como primer trámite se encarga de la redacción de las Bases que habrían de constituir el armazón de la futura Ley y, a continuación, aunque en algunos momentos de manera simultánea, se procedió a la discusión de dichas Bases en los Cuerpos legisladores, mientras que los miembros de la Comisión, especialmente Francisco de Cárdenas, se encargaban de la redacción del texto de la Ley y del Reglamento.

---

<sup>42</sup> RD de 11 de septiembre de 1846. *Colección legislativa*, 38, 1849, pp. 337-338.

<sup>43</sup> RD de 18 de agosto de 1854. *Colección legislativa*, 62, 1854, pp. 272-273.

<sup>44</sup> RD de 21 de febrero de 1855. *Colección legislativa*, 64, 1855, pp. 240-242.

<sup>45</sup> En torno a la Comisión General de Codificación creada el 11 de septiembre de 1846 y suprimida el 18 de agosto de 1854 véase: LASSO GAITE, "Los Presidentes de las Comisiones de Códigos", *Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, 19, núm. especial dedicado al Centenario del Código civil español, 1988, pp. 153-225, por la cita, pp. 161-171.

<sup>46</sup> RD de 8 de agosto de 1855. *Colección legislativa*, 65, 1855, pp. 617-619; se publica en *Leyes hipotecarias...*, cit., I, pp. 110-111.

<sup>47</sup> RO de 10 de agosto de 1855, publicada en *Leyes hipotecarias...*, cit., I, pp. 111-112.

En el RD de 8 de agosto quedan recogidas las necesidades que se pretenden cubrir con la reforma de la legislación hipotecaria, que en líneas generales ya he adelantado en el momento de referirme a los intereses económicos, que el Partido Progresista consideró prioritarios en su política económica. El régimen hipotecario en vigor no era apto para garantizar suficientemente la propiedad, piénsese que en estas fechas los progresistas con la Ley desamortizadora de Madoz habían sentado las bases para consolidar de manera definitiva en España la desamortización de todos los bienes en poder de las manos muertas y, por tanto, estaban especialmente interesados en asegurar las nuevas propiedades<sup>48</sup>. Tampoco permitía el desarrollo del crédito territorial en España, una de las necesidades más prioritarias para posibilitar el desarrollo de la agricultura, recuérdese que en el mismo año de 1855 se presenta a las Cortes un proyecto para transformar los Pósitos en Bancos agrícolas como medida para propiciar los préstamos a largo plazo en beneficio del campo. Y, además de dificultar la seguridad de las nuevas propiedades y el establecimiento del crédito territorial, las condiciones del sistema hipotecario en vigor propiciaban la usura, una de las lacras más graves del sector agrario español. En definitiva, el sistema de publicidad heredado del Antiguo Régimen ni facilitaba la circulación de la propiedad inmueble ni el crédito inmobiliario.

Precisamente, para potenciar estas dos actividades económicas, tráfico inmobiliario y tráfico hipotecario, se inicia en 1855 la reforma hipotecaria teniendo presentes las legislaciones en esta materia de las naciones de nuestro entorno y pretendiendo el establecimiento de mecanismos que proporcionen seguridad a los compradores de bienes inmuebles y a los concedentes de préstamos hipotecarios, esto último con el fin de suavizar las condiciones de los mismos en beneficio de los agricultores.

Con el fin de alcanzar estos objetivos, en la RO de 10 de agosto se señalan los principios de publicidad y especialidad como criterios básicos de acuerdo con los cuales debía de realizarse la reforma, lo que significaba la supresión de las hipotecas generales y el establecimiento de mecanismos de publicidad para la traslación de la propiedad y para todos los demás derechos reales, dejándose al criterio de la Comisión la cuestión de la existencia de hipotecas legales.

### **3. Trabajos de la Comisión de 1854-55: el anteproyecto de Manuel Cortina**

---

<sup>48</sup> Ley de 1 de mayo de 1855, declarando en estado de venta todos los predios rústicos y urbanos, censos y foros pertenecientes al estado, al clero y cualesquiera otros pertenecientes a manos muertas. *Colección legislativa*, 65, 1855, pp. 5-11; se publica en T.R. FERNANDEZ y J.A. SANTAMARIA, *Legislación administrativa española del siglo XIX*, Madrid, 1977, pp. 1248-1251.

Una vez que la Comisión de Codificación recibe el encargo de la elaboración del futuro texto hipotecario sobre la base de los principios de publicidad y especialidad, éste órgano encomienda la labor a dos de sus integrantes, en concreto a Manuel Cortina y a González Acevedo<sup>49</sup>, aunque parece que Cortina desempeña un papel más relevante en la preparación del Proyecto.

Pero, ¿quiénes son estos dos juristas que hasta este momento no habían tenido una especial intervención en el proceso de reforma del régimen de publicidad inmobiliaria?

Juan Manuel González Acevedo, abogado en el Colegio madrileño, es miembro en distintas ocasiones de las Comisiones: forma parte de la que, presidida por José Landero Corchado, se nombra en 1841 para el estudio del Proyecto de Código de Procedimientos en sustitución de la Comisión de 1834 que había presidido Fernández San Miguel<sup>50</sup>; de igual manera, aparece entre los juristas que integran la Comisión de 1854 autora de la Ley de Enjuiciamiento civil de 1855 y que aborda la reforma hipotecaria; y, finalmente, desarrolla su actividad en el seno de la Comisión General de 1856.

Por su parte, Manuel Cortina Arenzana desempeña un papel más relevante en la vida jurídica y política del siglo XIX. Como hombre de leyes, además de ejercer la abogacía, desarrolla una actividad significativa en el seno de las Comisiones de Codificación, ocupando la Presidencia de la primera Comisión General de Codificación constituida en 1843<sup>51</sup>, de la de 1854 y también de la nombrada en 1856. Pero su función en estas Comisiones no se limita a ocupar la Presidencia, sino que también es el ponente de numerosos proyectos e informes de estas Comisiones, especialmente en materia de casación, enjuiciamiento civil y organización de los Tribunales<sup>52</sup>.

La Comisión no pudo concluir su trabajo como consecuencia de la reorganización de la Comisión a través del RD de 1 de octubre de 1856 y, además el anteproyecto, que

---

<sup>49</sup> ACGC. Leg. 1 de organización, carpeta 12. El Ministro da cuenta de este nombramiento en el Congreso. *DSC*. Legislatura 1855. Sesión de 8 de noviembre de 1855, núm. 239, p. 8018.

<sup>50</sup> LASSO GAITE, *Crónica...*, cit., II, pp. 24-25.

<sup>51</sup> RD de 19 de agosto de 1843. *Gaceta de Madrid* de 20 de agosto de 1843.

<sup>52</sup> En torno a este jurista puede consultarse: *Jurisconsultos célebres españoles. Cortina*, vol. I, pp. 189-195; LASSO GAITE, "Los Presidentes...", cit., pp. 176-177; E. LOSTAN, "Biografía de M. Cortina y Arenzana", en *Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, marzo-abril, 1961, pp. 61-64; A.M. SEGOVIA, *Figuras y figurones. Biografías de los hombres que más figuran actualmente en España. historia, vida y milagros de cada uno de ellos*, 11 tomos, Madrid, varios años, por la cita, 10, pp. 74-108.

Documentación referida a Manuel Cortina se encuentra depositada en AGMJust. Expedientes. Leg. 591, núm. 1195 y leg. 568, núm. 107 y ACGC. Leg. 2 de organización, carpeta 2.

de acuerdo con las manifestaciones de Cárdenas<sup>53</sup> parece que fue redactado en la práctica tan sólo por Manuel Cortina, hasta la fecha no ha sido posible su localización, pese a que se remitió en su momento a la nueva Comisión para que lo tuviera en cuenta en el desarrollo de sus trabajos<sup>54</sup>.

Como consecuencia de la desaparición de esta fuente, no es posible determinar con mayor detalle el contenido de los trabajos de Manuel Cortina, aunque, de manera indirecta, se pueda conocer en términos generales las líneas básicas de su trabajo teniendo en cuenta los principios que el propio Ministerio indicó a la Comisión de Codificación como base de la futura ley. Por otra parte, una vez que la Comisión se reordena y retoma la reforma hipotecaria inicia sus trabajos sobre la base de este Anteproyecto de Manuel Cortina, lo que permite considerar que existían ciertas semejanzas entre este trabajo y el de la nueva Comisión porque, en caso contrario, se hubiera deshechado el Anteproyecto de 1856 y se hubiera preparado un texto nuevo, como de hecho algún miembro de la Comisión propuso, como en breve expondré.

#### **IV. La asunción de los presupuestos hipotecarios del Bienio por parte de los Gobiernos unionistas y moderados**

Tras el Decreto de 2 de septiembre de 1856 que, con el cierre de las Cortes Constituyentes, da por concluido de manera formal y expresa el Bienio, se inicia un período de la Historia de España, que se prolonga hasta la Revolución de 1868, en el que se alternan los Gobiernos de la Unión Liberal<sup>55</sup> y los Gobiernos moderados y en el que el Gobierno más fuerte fue el segundo de O'Donell, (30 de junio de 1858 a 17 de enero de 1863), el más largo del reinado de Isabel II<sup>56</sup>. En esta ocasión se intenta la fijación de un programa armonizador de los intereses de los partidos Moderado y Progresista, que permita la participación de miembros de ambos grupos en las tareas de gobierno, circunstancia que, como habrá ocasión de comprobar a medida que avance la

---

<sup>53</sup> CARDENAS, "*Memoria histórica...*", cit., p. 146.

<sup>54</sup> B. OLIVER Y ESTELLER, *Derecho Inmobiliario español. Exposición fundamental y sistemática de la Ley Hipotecaria vigente en la Península, islas adyacentes, Canarias, territorios de Africa, Cuba, Puerto Rico y Filipinas*, Madrid, 1892, pp. 302-303.

<sup>55</sup> En relación al Partido de la Unión Liberal, véase, CANOVAS SANCHEZ, "*Los partidos...*", cit., pp. 447-485.

<sup>56</sup> En relación a los Gobiernos que se suceden tras la finalización del Bienio y, en especial sobre el Gobierno de O'Donell, véase: TOMAS VILLARROYA, "La etapa postrevolucionaria. El Gobierno de la Unión Liberal", *El proceso constitucional...*, cit., pp. 315-340.

exposición de esta parte del trabajo, tendrá sus repercusiones en orden a la definitiva elaboración de la Ley Hipotecaria.

Durante prácticamente toda esta etapa se procede a la definitiva elaboración de la Ley Hipotecaria de 1861 y su reforma de 1869, sin que los cambios políticos supongan modificación alguna en los principios rectores de la reforma hipotecaria. Además, los Gobiernos unionistas y moderados asumen los presupuestos fijados por los Progresistas para la modificación del sistema hipotecario y en base a los principios de publicidad y de especialidad se redactan los textos de 1861 y 1869.

La definitiva reforma del sistema hipotecario debe enmarcarse una vez más en el seno de la política económica del partido en el poder. Durante esta etapa se presencia la expansión del ferrocarril, de la industria textil catalana, de la actividad bancaria..., lo que exige la adopción de todas aquellas medidas necesarias para el desarrollo de la economía, siendo el sector agrícola uno de los que requieren un mayor apoyo. Por esto, la elaboración de la Ley Hipotecaria que posibilitara el desarrollo del crédito territorial que habría de permitir la modernización de la agricultura se ve con buenos ojos desde el Gobierno unionista.

Además, la Unión Liberal promueve la prolongación del proceso desamortizador, que habría de introducir en el mercado inmobiliario y crediticio nuevas tierras, para lo que de nuevo es preciso el establecimiento de la publicidad como garantía de los actuales propietarios y de los prestamistas hipotecarios.

### 1. El Proyecto de Ley de Bases de 1857 y la reforma de 1858

El RD de 1 de octubre de 1856 procede a la reestructuración de la Comisión de Codificación pasando a formar parte de la misma Manuel Cortina, Pedro Gómez de la Serna, Manuel García Gallardo<sup>57</sup>, Pascual Bayarri, Juan González Acevedo, José de Ibarra y Francisco de Cárdenas<sup>58</sup>, iniciando los trabajos orientados a la reforma hipotecaria en la sesión de 21 el marzo de 1857<sup>59</sup>.

En el seno de la Comisión todos sus integrantes eran partidarios de la elaboración de la Ley Hipotecaria sobre la base de los principios de publicidad y especialidad,

---

<sup>57</sup> Manuel García Gallardo es nombrado el 24 de octubre de 1856 tras la renuncia al cargo de Pedro J. Pidal y Francisco de Cárdenas en sustitución de Manuel Seijas Lozano y el 10 de marzo de 1861 Cirilo Alvarez reemplaza a Ibarra. LASSO GAITE, "Los Presidentes...", cit., p. 172.

<sup>58</sup> RD de 1 de octubre de constitución de la nueva Comisión de Codificación. *Colección legislativa*, 70, 1857, pp. 4-6.

En torno a la organización y funcionamiento de esta Comisión General véase, LASSO GAITE, "Los Presidentes...", cit., pp. 171-179.

<sup>59</sup> OLIVER Y ESTELLER, *Derecho inmobiliario...*, cit., p. 305.



como el propio Cárdenas declara<sup>60</sup>. Incluso Gómez de la Serna que, como consecuencia de su formación como romanista, podría sentirse inclinado a la defensa de un sistema de clandestinidad, tuvo que ser un firme defensor de tales principios, como de hecho lo demuestra en la Exposición de Motivos de la Ley que él mismo redacta.

Por lo que se refiere al conocimiento que de la materia hipotecaria pudieran tener los componentes de la Comisión, recuérdese que Cortina y González Acevedo habían sido elegidos para este mismo cometido en 1855, en el momento en el que la Comisión nombrada el 18 de agosto de 1854 para la organización de los Tribunales recibe el encargo de dedicarse con preferencia a la reforma hipotecaria. García Gallardo, aunque en la Comisión de Codificación de 1843 no forma parte de la Sección de Código civil, sin embargo, concurre a la sesión de 5 de diciembre de 1843 en la que se discuten las Bases redactadas por la Sección de lo civil sobre la materia hipotecaria, participando, según Oliver y Esteller, de manera activa en el debate<sup>61</sup>. Y en relación a Cárdenas, su interés y conocimiento de la materia hipotecaria creo que no es necesario reiterar de manera extensa de nuevo. Desde la década de 1840 se había erigido, al margen de la Codificación, en el principal impulsor de la reforma hipotecaria sobre la base de los principios de publicidad y especialidad, en consonancia con los cambios que se operaban en Europa. Finalmente, de los dos restantes miembros de la Comisión, Bayarri e Ibarra, parece que se trata de la primera ocasión en que trabajan sobre la cuestión hipotecaria y, por tanto, habrían desempeñado un papel menos relevante durante la elaboración de la Ley.

La Comisión, que inicia el 21 de marzo de 1857 los trabajos sobre el régimen hipotecario, comienza su actividad con la discusión del Anteproyecto de Ley de hipotecas elaborado por Cortina anteriormente, suscitándose la discusión por la oposición de Cárdenas al mismo. Esta actitud obliga a los miembros de la Comisión a buscar una solución que debe de pasar, bien, tomando como punto de arranque el Anteproyecto anterior, por la realización de todas las modificaciones que se estimen oportunas a instancia de Francisco de Cárdenas, bien, por el abandono del trabajo de

---

<sup>60</sup> "La Comisión de Codificación recibió después el mismo encargo con iguales recomendaciones, aunque en verdad no las necesitaba puesto que todos sus individuos estaban de acuerdo en reconocer la necesidad de una reforma hipotecaria fundada en aquellos principios saludables" (se refiere, como no puede ser de otra manera, a la publicidad y a la especialidad). CARDENAS, "*Memoria histórica...*", cit., 38, 1871, p. 146.

<sup>61</sup> Ya señale en su momento que las Actas de esta sesión de la Comisión de Codificación no se ha conservado, o al menos, no se encuentra depositada en el Archivo de la Comisión, por lo que la información la tomo de Oliver y Esteller, que parece que sí trabajó sobre dicho documento. OLIVER Y ESTELLER, "*Derecho inmobiliario...*", cit., pp. 35-36.

Cortina y la elaboración de un texto completamente nuevo. Finalmente, la Comisión opta por la primera posibilidad y de esta manera continua la discusión<sup>62</sup>.

A los pocos días, el Gobierno recuerda a la Comisión la necesidad de que redacte con prontitud un Proyecto de Ley de Bases que permita solicitar, a continuación, a las Cortes la autorización precisa para redactar y publicar una Ley Hipotecaria. Este recordatorio permitirá que de manera inmediata se elabore la Ley de Bases de 1857.

El Proyecto de Ley de 1857 consta de cinco Bases, que con el añadido de una Base 6ª se reproducen en los mismos términos en 1858, y se sustenta sobre los principios de publicidad y especialidad<sup>63</sup>. Veamos su contenido.

En la primera Base se establece la inscripción obligatoria en el registro público de todos los títulos que supongan adquisición, modificación, extinción o transmisión de bienes inmuebles o de derechos reales sobre los mismos. Además, se fija que la fecha a partir de la cual estos derechos empiezan a tener efecto es aquella en la que se realiza la inscripción. De manera que con estas previsiones se consagra el principio de publicidad.

La segunda Base, consecuencia de la anterior, tiene por objeto el reconocimiento del principio de especialidad de todas las hipotecas, a través de la delimitación de la naturaleza, extensión y límites de aquellos derechos hipotecarios que se constituyan sobre bienes inmuebles. Con esta medida se prevé la desaparición de las hipotecas legales, de las generales voluntarias y los derechos ocultos sobre la propiedad inmueble.

La tercera Base se destina a la protección de los derechos de aquéllos que hasta entonces habían estado amparados con la institución de la hipoteca tácita. Es decir, se propicia la seguridad de las mujeres, de los menores y de los incapaces, individuos en favor de quienes históricamente se habían reconocido las hipotecas legales tácitas. Sin embargo, ni en 1857 ni en 1858 la Comisión propone las concretas medidas que permitirían satisfacer éste interés pero, como el propio Cárdenas pone de manifiesto, sólo cabían dos posibilidades: o bien, se recurría a la institución de la fianza, o bien, se transformaban las hipotecas legales tácitas en legales expresas<sup>64</sup>.

En la cuarta Base, destinada a evitar los perjuicios que se podrían causar durante un tiempo por la existencia de hipotecas tácitas anteriores a la futura Ley, se prevé la

---

<sup>62</sup> OLIVER Y ESTELLER, *Derecho Inmobiliario...*, cit., p. 305.

<sup>63</sup> CARDENAS, "*Memoria histórica...*", cit., 38, 1871, pp. 146-149.

Gómez de la Serna publica, como si fueran las Bases de 1857, las definitivas de 1858 porque incluye la número 6. P. GOMEZ DE LA SERNA, *Ley Hipotecaria comentada y concordada con la legislación anterior española y extranjera, precedida de una introducción histórica y seguida de un diccionario y formularios para su más fácil aplicación*, 2 vols., Madrid, 1862, I, p. 164.

<sup>64</sup> CARDENAS, "*Memoria histórica...*", cit., 38, 1871, pp. 147-148.

adopción de un procedimiento que posibilite la liberación de las hipotecas tácitas y de las cargas ocultas anteriores, en el momento en que convocados los posibles titulares de las mismas, no acudan a ejercitarlas oportunamente. En definitiva, en esta Base se prevé la implantación de un régimen para la purga de las cargas anteriores de similares características al sistema en vigor en Francia desde la época medieval<sup>65</sup> o al previsto en la legislación mallorquina de época medieval. Recuérdese cómo en Mallorca se adopta la purga o liberación de cargas como técnica de publicidad inmobiliaria, con el fin de evitar los problemas que se plantean a los adquirentes de bienes inmuebles como consecuencia del desconocimiento de los derechos reales anteriores al momento de su adquisición<sup>66</sup>.

Con esta previsión, la Comisión en 1857 pretende evitar el carácter retroactivo de la nueva legislación hipotecaria y con ello evitar por un lado los perjuicios que se ocasionarían a los derechos adquiridos de los maridos que hubieren recibido las dotes de sus mujeres sin obligación de afianzarlas y a los de los padres que usufructuaran y administraran el peculio de los hijos sin asegurar su devolución porque, en su opinión, no se podía obligar ni a unos ni a otros a transformar en expresas sus hipotecas; y por otro, se evitaría que un gran número de cargas ocultas continuaran en esta situación tras la entrada en vigor de la futura ley<sup>67</sup>.

Finalmente, en la última y quinta Base de las redactadas en 1857, se fija la dependencia orgánica de los registros del Ministerio de Gracia y Justicia, sin perjuicio de la necesaria intervención del Ministerio de Hacienda cuando así fuera preciso para asegurar la exacción de los derechos fiscales pertinentes.

En una primera aproximación puede parecer que las Bases adoptadas por la Comisión de 1856 constituyen un adecuado fundamento para la implantación de un régimen hipotecario sobre la base de los principios de publicidad y especialidad y para su efectiva puesta en práctica en la España de mediados del siglo XIX. Sin embargo, una lectura más atenta del contenido de estas Bases obliga a formularles ciertas críticas porque en el momento de su concreción práctica sus previsiones suponían ciertas

---

<sup>65</sup> La purga constituye desde los siglos medievales una de las técnicas previstas en el Derecho francés para proteger a los adquirentes de bienes inmuebles frente a reclamaciones posteriores en relación con la existencia de derechos reales anteriores al momento de su adquisición. Incluso en el siglo XVIII se renueva esta práctica a través del Edicto de 1771 (*Edit portant création de conservateurs des hypothèques sur les immeubles réels et fictifs, et abrogation des décrets volontaires*. Versailles, junio de 1771. AN. AD / II / 18, doc. 48 (también en AN. K / 871.1, doc. 2). ISAMBERT, JOURDAN y DECRUSY, *Recueil général des anciennes lois françaises depuis l'an 420 jusqu'à la Révolution de 1789*, 29 vols., París, 1822-1833, por la cita, 22 (1 enero 1737-10 mayo 1774), París, 1830, pp. 530-537. Acerca de esta práctica del Derecho francés me remito a lo expuesto en el Capítulo I.

<sup>66</sup> Véase como se articula este sistema de publicidad en el Derecho mallorquin en el Capítulo II.

<sup>67</sup> CARDENAS, "*Memoria histórica...*", cit., 38, 1871, p. 148.

dificultades para el asentamiento de un sistema sobre la base de dichos principios. Me refiero en concreto a ciertos aspectos contenidos en las Bases primera y quinta que se encuentran estrechamente unidos entre sí.

De acuerdo con la redacción de la primera, se atribuye a la inscripción el carácter de obligatoria y, de conformidad con la última, se hacen depender los nuevos registros no sólo del Ministerio de Gracia y Justicia sino también del de Hacienda en todo lo que se refiera a las cuestiones relativas al cobro de los impuestos devengados por la perfección de ciertos actos y contratos de cuya existencia debe quedar necesariamente constancia en el registro. Medida que no tiene otra finalidad que obligar a los sujetos a registrar y de esta manera asegurar al Estado la percepción del correspondiente impuesto.

En el Capítulo III ya me he referido a la implantación del medio por ciento de hipotecas en 1829<sup>68</sup> y 1830<sup>69</sup> y del derecho de hipotecas de 1845 y a la manera en que a raíz de las normas que los configuran se propicia la confusión entre la institución civil del registro y el organismo fiscal de la oficina recaudatoria de estos impuestos.

En esta misma línea, uniendo una institución civil y otra fiscal, se sitúan las Bases 1ª y 5ª de 1857, lo que determina una situación muy negativa para el funcionamiento de los registros porque conduce a que la población no acuda a registrar como medio de soslayar el pago del impuesto. Por esta razón, la actitud que se debe de mantener, al menos en relación a estas dos Bases, es claramente negativa porque su contenido impide el normal funcionamiento de la institución registral desde el momento en que se intenta utilizar el registro para una finalidad distinta de la de proporcionar publicidad y, por tanto, seguridad a determinados sujetos, cual es sanear las maltrecha Hacienda española. Precisamente esta cuestión será uno de los pocos aspectos de fondo que justificara la intervención de algunos Senadores y Diputados en las Cámaras legislativas durante la discusión de la Ley de Bases de 1858 que, como ya he señalado, hasta esta Base 5ª disfrutaban del mismo contenido que las redactadas en 1857.

El 7 de junio de 1857 el Ministro de Gracia y Justicia, Seijas Lozano, lee en el Congreso el Proyecto de Ley solicitando autorización para reformar la legislación hipotecaria presentando las Bases que había redactado la Comisión de Codificación, a las que acabo de hacer referencia. A partir de entonces, este Proyecto, junto con el de reforma de la Ley de Enjuiciamiento criminal y el destinado a fijar las bases del

---

<sup>68</sup> RD de 31 de diciembre de 1829. *Decretos del Rey Nuestro Señor D. Fernando VII y reales órdenes, resoluciones y reglamentos generales expedidos por los secretarios del despacho universal y consejos de S.M...*, 14, 1830, p. 359.

<sup>69</sup> RO de 29 de julio de 1830 que contiene la Instrucción para la recaudación del tributo. *Decretos ...*, cit., 15, 1831, pp. 300-309.

notariado que se habían presentado también en la misma fecha, pasan a las Secciones<sup>70</sup> y se nombran las respectivas Comisiones encargadas de dictaminarlos<sup>71</sup>. Sin embargo, este Proyecto de Ley de Bases de 1857 no llega a ser objeto de discusión como consecuencia del fin de la legislatura y, por tanto, de la disolución de las Cámaras.

Iniciada la nueva legislatura el 14 de enero de 1858 el Ministro de Gracia y Justicia, Fernández de la Hoz, presenta de nuevo a los Cuerpos legisladores el Proyecto de Ley de Bases propuesto en el anterior período de sesiones<sup>72</sup> pero, entendiendo que era conveniente ampliar algunas de sus previsiones, lo retira del Congreso volviéndolo a presentar en la sesión de 11 de febrero de 1858 con una nueva Base sexta<sup>73</sup>.

Esta nueva Base, que constituye la única diferencia en relación con el Proyecto de 1857, se destina a facilitar la inscripción de los derechos anteriores a la publicación de la Ley y a establecer mecanismos para asegurar "la publicidad, exactitud y custodia de

---

<sup>70</sup> *DSC*. Legislatura de 1857. Sesión de 7 de junio de 1857, núm. 28, p. 494 y apéndice 2 al núm. 28, pp. 509-511.

<sup>71</sup> Para la Comisión del Congreso encargada de la reforma de la legislación hipotecaria se designan como miembros a Mérida, Ramón Gil Osorio, Moreno López, Lorenzano, Juan B. Trúpita, Ferreiro Caamaño y Francisco de Cárdenas, que como se recordará formaba parte también de la Comisión de Codificación. *DSC*. Legislatura de 1857. Sesión de 8 de junio, núm. 29, p. 530.

<sup>72</sup> GOMEZ DE LA SERNA, *Ley Hipotecaria...*, cit., p. 165.

<sup>73</sup> Proyecto de Ley presentado el 11 de febrero de 1858: "...Artículo 1º. Se autoriza al Gobierno para publicar una ley reformando la legislación hipotecaria vigente, con sujeción a las siguientes bases:  
Primera. Será obligatoria la inscripción en los registros públicos de todos los derechos que se adquieran, transmitan, modifiquen o extingan sobre bienes inmuebles o derechos reales.  
Segunda. Toda hipoteca será necesariamente especial.  
Tercera. Se adoptarán las disposiciones convenientes para preservar en lo sucesivo los derechos protegidos en la actualidad por las hipotecas legales.  
Cuarta. 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.  
Quinta. La dependencia de los registros públicos será exclusiva del Ministerio de Gracia y Justicia, adoptándose al mismo tiempo las precauciones oportunas para asegurar la exacción de cualesquiera impuestos establecidos y que se establecieren sobre los actos sujetos a inscripción.  
Sexta. La nueva ley contendrá todas las disposiciones necesarias para facilitar a los poseedores de derechos no registrados hasta el día la inscripción de los mismos, así como para asegurar la publicidad, exactitud y custodia de los registros y la responsabilidad de los funcionarios encargados de ella...".

*DSC*. Legislatura de 1858. Sesión de 11 de febrero de 1858, núm. 21. El texto del Proyecto de Ley en *DSC*. Legislatura de 1858. Sesión de 11 de febrero de 1858, I, apéndice 2º al núm. 21, pp. 257-259.

Para los redactores de *Epoca*, el Proyecto presentado a las Cortes pidiendo autorización para reformar la legislación hipotecaria, que se había publicado en el periódico del día 12, en cuanto al fondo no ofrece ningún punto para la crítica porque responde a los principios que son más convenientes para establecer un nuevo régimen hipotecario. Sin embargo, no comparten el sistema de la autorización, vía por la que se va a proceder a su aprobación. En su opinión, hubiera sido más conveniente redactar la ley y presentarla íntegra a las Cortes. *Epoca*. Sábado, 20 de febrero de 1858.

los registros y la responsabilidad de los funcionarios encargados" del cumplimiento de la Ley.

La Comisión del Congreso, nombrada para informar sobre el Proyecto de Ley autorizando al Gobierno para la reforma de la legislación hipotecaria vigente<sup>74</sup>, se mostró favorable al texto presentado. En su opinión, en el Proyecto se contenían las Bases que debían constituir el fundamento de todo sistema hipotecario moderno, que permitiera hacer público el estado civil de la propiedad, inscribiéndose en los registros todos los derechos de cualquier clase que afectaran a los bienes inmuebles y, por tanto, suprimiendo toda hipoteca tácita o general.

La Comisión del Congreso acepta sin introducir modificaciones sustanciales el contenido de las Bases presentadas, sólo añade una nueva Base, de manera que en el Proyecto de Ley aparecen, finalmente, siete Bases<sup>75</sup>. Con esta modificación se pretende reafirmar la actitud de la Comisión, propicia a facilitar la inscripción de los derechos no registrados, a la vez que constituye una concesión a los derechos particulares de algunos territorios peninsulares porque se admite la inscripción de todos los derechos reales en las condiciones de que disfrutaban en dicho momento, sin tener en cuenta las circunstancias especiales que reviste la propiedad en algunas provincias.

Una vez que la Comisión da el visto bueno, con esta pequeña alteración, al Proyecto de Ley de Bases presentado por el Gobierno, se inicia su discusión en el Congreso. Y, del mismo modo que sucederá en el momento en el que en los Cuerpos colegisladores se debata sobre el texto de la Ley, las cuestiones que se plantean, aunque interesantes, no afectan en absoluto a los pilares del sistema que se pretende establecer, ya que ninguno de los Diputados se opone de manera radical a la reforma de la legislación hipotecaria sobre la base de los principios de publicidad y especialidad. Esto significa que, siendo tan preciso, necesario y urgente el cambio, no existe disparidad de criterios entre los partidos políticos, tratándose de una de las pocas reformas, que aprobadas en el siglo pasado, su planteamiento no se vio empañado por polémicas políticas.

---

<sup>74</sup> Integran la Comisión del Congreso, Francisco de Cárdenas, como Presidente, Ramón Gil Osorio, Jacinto Balmaseda, Juan B. Trúpita, el Conde de San Juan, Antonio Gutiérrez de los Ríos y José Nicarino Bravo, como Secretario.

<sup>75</sup> Tras la reforma introducida en el Congreso las Bases 6ª y 7ª quedan con la siguiente redacción: "Sexta. La nueva ley contendrá todas las disposiciones necesarias pra facilitar a los poseedores de derechos no registrados hasta el día la inscripción de los mismos, así como para asegurar la publicidad, exactitud y custodia de los registros y la responsabilidad de los funcionarios encargados de ella. Sétima. El Gobierno facilitará a los poseedores de derechos no registrados hasta el día la inscripción de los mismos en el estado de posesión en que se hallen, teniendo en cuenta para ello las circunsntancias especiales de la propiedad en algunas provincias de la Monarquía]. El Dictamen de la Comisión en *DSC*. Legislatura de 1858. Sesión de 18 de febrero de 1858, apéndice 2º al núm. 24, pp. 341-342.

La discusión en el Congreso es breve, el día 18 de febrero se lee el Dictamen de la Comisión y el debate se desarrolla los días 20 y 23 de febrero<sup>76</sup>, fecha en que se aprueba junto con algunas enmiendas. En concreto de las tres enmiendas que se presentan dos de ellas se incorporan al Proyecto de Ley y se desestima aquélla que pretendía introducir una Base 8ª destinada a establecer el régimen al que debían de sujetarse las hipotecas judiciales mediante la exigencia de su inscripción registral<sup>77</sup>. Veamos cuáles son las modificaciones que se introducen a raíz de las dos enmiendas aceptadas.

En la sesión de 22 de febrero, el Diputado Iglesias y Barcones junto con otros miembros de la Cámara presentan una enmienda a la Base séptima del Proyecto de reforma hipotecaria que se acepta por la Comisión en la sesión de 23 de febrero<sup>78</sup>. Esta medida tiene como objeto potenciar la inscripción de todos aquellos títulos que ya debían de estar registrados y que, sin embargo, habían quedado al margen de los Oficios de hipoteca porque los titulares de los derechos en ellos consignados habían omitido esta formalidad con el fin de evitar el pago del impuesto. Para estos supuestos la enmienda preveía la posibilidad de su inscripción con la exención del pago del impuesto, sin establecimiento de multa alguna por la omisión en acudir al registro.

La tercera enmienda, presentada por Permanyer, Illas, Martí y Andreu, Sostres y otros, se refiere al contenido de la Base 5ª y pretende disponer que la sanción penal por el impago de los impuestos establecidos, o que en adelante se establecieran sobre los actos sujetos a inscripción, no afecte para nada a la validez y eficacia jurídica de los actos registrables<sup>79</sup>.

Como ya he adelantado, las cuestiones que surgen en la discusión del Proyecto de Ley de Bases coinciden en gran medida con aquéllas en torno a las que más tarde se delibera con ocasión de la presentación en el Congreso y en el Senado del Proyecto de Ley de hipotecas. Por este motivo pospongo el análisis de las mismas al momento en que analice la discusión de este Proyecto.

---

<sup>76</sup> *DSC*. Legislatura de 1858. Sesiones de 20 y 23 de febrero de 1858, núms. 26 y 28. En la discusión intervienen los Diputados Fermín Lasala, Nacarino Bravo, González de la Vega, Balmaseda, Francisco Permanyer, Francisco de Cárdenas, Auriolos y el Ministro, Fernández de la Hoz.

<sup>77</sup> *DSC*. Legislatura de 1858. Sesión de 23 de febrero de 1858, apéndice 3º al núm. 28.

<sup>78</sup> *DSC*. Legislatura de 1858. Sesión de 22 de febrero de 1858, apéndice 2º al núm. 28.

<sup>79</sup> *DSC*. Legislatura de 1858. Sesión de 23 de febrero de 1858, núm. 28, p. 418.

## 2. La controversia Codificación-Leyes especiales y su relación con la polémica entre la Escuela Histórica y la Escuela Filosófica. La cuestión en relación a la Ley Hipotecaria española de 1861

En numerosas ocasiones se ha estudiado desde distintas ramas de la ciencia la polémica que se planteó el siglo pasado entre los integrantes de la llamada Escuela Filosófica, partidarios de la Codificación, y los miembros de la Escuela Histórica, reticentes a la idea codificadora en tanto defensores del derecho antiguo en cuanto no exigiera cambios. En esta ocasión, mi interés se centra en determinar la manera en que este debate estuvo presente o no en los juristas españoles con ocasión de la reforma de la legislación hipotecaria.

El inicial radicalismo que adoptaron los componentes de cada una de las Escuelas en Alemania se fue debilitando en algunos aspectos con el transcurso del tiempo y con la difusión de sus planteamientos por los diferentes países europeos. De esta manera, incluso en Francia, en el momento en que se inicia la elaboración del futuro Código civil de 1804 su preparación no se encomendó a ideólogos partidarios de la Escuela filosófica, ni siquiera a filósofos, sino a cuatro jurisconsultos: Portalis, Tronchet, Bigot de Prémeneu y Maleville<sup>80</sup>.

En España en numerosas ocasiones quedó también testimonio de esta relajación del inicial radicalismo de las dos Escuelas desde mediados del siglo XIX<sup>81</sup>. De hecho, el Proyecto de Código civil de 1836 y el de 1851 constituyen la transacción de las ideas de ambas Escuelas porque si bien sus autores tienen como modelo el *Code*, sin embargo, tienen muy en cuenta el Derecho de Castilla, lo que significa, como ha señalado el Profesor Vallet de Goytisoló, que se une el racionalismo y la historia<sup>82</sup>, en

---

<sup>80</sup> Portalis era en aquel momento Comisario del Gobierno en el Consejo de *prises*; Tronchet era el Presidente del Tribunal de Casación y había sido el defensor de Luis XVI ante la Convención; Bigot de Prémeneu, antiguo abogado ocupaba el cargo de Comisario del Gobierno cerca del Tribunal de Casación y Malleville era miembro de este mismo Tribunal. P. SAGNAC, *La législation civile de la Révolution française (1789-1804)*. Tesis, París, 1898; reedición facsímil de la edición París, 1898, Alemania, 1971, p. 54.

<sup>81</sup> En relación a la Escuela Histórica en España, véase: M. FIGUERAS, "Notas sobre la introducción de la Escuela Histórica de Savigny en España", *Savigny y la ciencia jurídica del siglo XIX. Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 18-19, 1978-1979, pp. 371-393 y *La Escuela Jurídica catalana frente a la Codificación española. Durán y Bas: su pensamiento jurídico-filosófico*, Barcelona, 1987; J.J. GIL CREMADES, *El reformismo español. Krausismo, escuela histórica, neotomismo*, Barcelona, 1969; A. PALMA Y LUJAN "Congreso de jurisconsultos", *RGLJ*, 23, 1863, pp. 273-308; J. VALLET DE GOYTISOLO, "La polémica de la Codificación: la escuela filosófica y la escuela histórica", *Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, n° 19 especial dedicado al Centenario del Código civil español, 1988, pp. 61-109.

<sup>82</sup> *Ibidem*, p. 73.



definitiva que no existe una verdadera oposición entre los elementos filosófico e histórico. En estos mismos términos se pronunciaron los participantes del Congreso de Jurisconsultos de 1863, quienes en la conclusión 3ª de las que adoptan declaran expresamente: "Que no hay verdadera oposición entre el elemento histórico y el filosófico, antes bien, por el contrario, uno y otro deben hermanarse en la obra del legislador, no sacrificando este el derecho tradicional que es la representación viva de la manera de ser del pueblo, a teorías abstractas ni exigencias de escuela" y en la conclusión 4ª reivindican la técnica codificadora como vía para alcanzar la unidad del Derecho civil: "Que realizada casi completamente en España la unidad en el orden político y administrativo, en el derecho penal y mercantil, y en las leyes de procedimiento civil, mercantil y criminal, es llegado el caso de procurar la unidad civil por medio de la Codificación"<sup>83</sup>.

La relación entre las Escuelas Histórica y Filosófica y la reforma del régimen hipotecario se plantea en España desde el momento en que la imposibilidad de concluir el proceso codificador civil se adopta la decisión de proceder a la reforma del régimen hipotecario a través de la elaboración de una ley especial.

En principio, los partidarios de la Escuela Filosófica se declaran contrarios a la técnica de reformar el Derecho a través de leyes especiales porque, en su opinión, esto provoca un mayor retraso en la formación del código, aspiración que constituía su principal preocupación. De esta manera, desde que se abandona el Proyecto de 1851 y toma cuerpo la idea de elaborar un texto hipotecario independiente del código, se elevan voces defendiendo la conveniencia y oportunidad de insertar la reforma del régimen hipotecario en el seno del código civil, de manera que esta materia constituya un Título más del cuerpo de Derecho civil.

Entre los argumentos de que se valen para oponerse a la formación de la ley hipotecaria se encuentran los siguientes. En primer lugar, alegan que la realización de un texto hipotecario independiente del Código constituye una tarea ardua y complicada, dado que la materia hipotecaria impregna y afecta a todo el Derecho civil, circunstancia que exige que la reforma hipotecaria introduzca numerosas modificaciones en variados aspectos del Derecho privado, de lo que concluyen que la ubicación natural del régimen hipotecario es el Código. En segundo lugar, dudan de que la reforma del Proyecto de Código civil de 1851 fuera a retrasarse tanto que justificara la elaboración de la Ley especial. Y, en tercer lugar, critican la excesiva extensión que habría de tener la Ley, inconveniente que se solventaría de incluirse la reforma en el Código civil porque algunas cuestiones que en ella se tratan ya estarían previstas en otros Títulos del Código.

---

<sup>83</sup> PALMA Y LUJAN "*Congreso...*", cit., p. 306.

En el polo opuesto, aquellos juristas cercanos a los planteamientos de la Escuela Histórica apoyan la formación de leyes especiales en aquellas materias que requieren de una inmediata reforma, como es el caso del régimen hipotecario porque, de esta manera, alcanzan uno de sus planteamientos iniciales: mantener el derecho antiguo en tanto las necesidades no exigieran su reforma. En este grupo se sitúan de manera clara los sucesivos Gobiernos que desde 1852 y hasta la definitiva redacción de la Ley Hipotecaria apoyan su redacción y la propia Comisión de Codificación, aunque alguno de sus miembros, a título particular, pudiera estar más cercano al anterior planteamiento.

Esta discusión se suscitó, como no podía ser de otra manera, con ocasión de la presentación en los Cuerpos Legisladores del Proyecto de Ley pidiendo autorización a las Cortes para plantear el de la Ley Hipotecaria que se había presentado el 3 de julio<sup>84</sup>.

Durante la tramitación del Proyecto en el Senado, Claudio Antón de Luzuriaga y Rodríguez Camaleño, entre otros senadores, critican el procedimiento a través del que se había encauzado la reforma del régimen hipotecario en España a partir de 1852<sup>85</sup>. Entre otros posibles factores, sin duda el hecho de que Antón de Luzuriaga hubiera sido el autor de los Títulos de hipotecas y registro público del Proyecto de 1851 y uno de los miembros de la Comisión que en 1852 inician la reforma hipotecaria al margen del Código debió de contribuir al rechazo de este jurista a la Ley Hipotecaria, además, se debe tener en cuenta que, posteriormente, a partir de 1855, momento en que se desarrolla la etapa final de la reforma hipotecaria, no se cuenta con él para esta labor.

En 1860 defiende la inclusión del régimen de publicidad en el Código civil porque se trata de una materia que impregna todo el Derecho civil, razón que dificultaría la redacción de un texto hipotecario independiente del Código, mientras que en 1852 no manifestó este punto de vista<sup>86</sup>.

A su intervención el Ministro Fernández Negrete responde llamando la atención sobre el hecho de que en varias naciones europeas se había procedido a la reforma

---

<sup>84</sup> *DSS*. Legislatura 1860-1861. Sesión de 25 de octubre de 1860, núm. 21 y apéndice 5º a dicho número.

El texto del Proyecto también en *DSC*. Legislatura 1860-1861. Sesión de 30 de noviembre de 1860, apéndice 2º al núm. 48.

<sup>85</sup> En este grupo se sitúan entre otros Luzuriaga (*DSS*. Legislatura 1860-1861. Sesión de 22 de noviembre de 1860, núm. 25, pp. 177-179), Rodríguez Camaleño (*DSS*. Legislatura 1860-1861. Sesión de 24 de noviembre de 1860, núm. 27, pp. 200-203).

<sup>86</sup> *DSS*. Legislatura 1860-1861. Sesión de 22 de noviembre de 1860, núm. 25, pp. 177-179.

hipotecaria al margen del Código civil: Francia<sup>87</sup>, Baviera<sup>88</sup>, Estados romanos<sup>89</sup>, Wurtemberg<sup>90</sup>...

En el Congreso, quizás con una mayor profundidad, se plantea de nuevo la conveniencia de reformar el régimen hipotecario a través de una ley especial al margen del código.

Fuente Alcázar que es el Diputado que con mayor firmeza manifiesta su opinión en torno a esta cuestión entiende que, en tanto la materia hipotecaria constituye una parte inseparable de la ley civil, en el Código hubiera tenido su más adecuada ubicación. Como apoyo de su teoría, vuelve la vista a lo que acontece en el resto de los países europeos y, en su opinión, en aquellas naciones más adelantadas de Europa se había optado por incluir las reformas hipotecarias en sus respectivos códigos civiles, sin embargo, omite los casos en los que la reforma se había desarrollado de manera independiente y especialmente el Proyecto ginebrino, que se trata del texto que más influye en el legislador español, como explicaré al final de este Capítulo<sup>91</sup>. Como consecuencia de este planteamiento, defiende el contenido hipotecario del Proyecto de Código civil de 1851 y pregunta al Gobierno y a la Comisión redactora de la Ley Hipotecaria acerca de las razones que les movieron a prescindir del Proyecto isabelino y con ello a abandonar el método filosófico en beneficio del histórico, cuando la

---

<sup>87</sup> En efecto, en el país vecino ante las dificultades que se plantean para concluir el Código civil, recuérdese que desde 1790 y hasta la efectiva promulgación del texto de 1804 se suceden cinco proyectos distintos, se procede a la elaboración de distintas leyes especiales acerca de las materias que requieren una inmediata reforma, encontrándose entre estas la *Loi sur le régime hypothécaire*. 11 Brumario año VII (=1 de noviembre de 1798). J.B. DUVERGIER, *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements et avis du Conseil d'Etat...*, París, varios años, 11, París, 1825, pp. 16-29.

<sup>88</sup> Ley de 1 de junio de 1822 dictada para el territorio de Baviera. Publicada en A. DE SAINT JOSEPH, *Concordances entre les lois hypothécaires étrangères et françaises. Ouvrage contenant les textes et resumes des lois hypothécaires des états suivants*, París, 1847, pp. 8-16.

Por su parte, en el territorio de Baviera-Renania se encontraba en vigor la legislación hipotecaria francesa y con el fin de reformarla se presentaron distintos proyectos. Saint Joseph publica el primero de estos Proyectos que recibió un mayor apoyo y en el que se establece la transcripción de los títulos de mutación. Este Proyecto de Ley Hipotecaria esta fechado el 24 de abril de 1834. *Ibidem*, pp. 17-21.

<sup>89</sup> Reglamento legislativo y judicial de 10 de noviembre de 1834. *Ibidem*, pp. 38-49.

<sup>90</sup> Ley sobre hipotecas de 15 de abril de 1825. *Ibidem*, pp. 304-317.

<sup>91</sup> *Projet de loi sur l'acquisition, la conservation et la publicité des droits réels sur les immeubles, présenté par le Conseil d'Etat au Conseil représentatif du Canton de Genève, dans sa session de décembre 1827, annoté des modifications provisoirement adoptées dans les deux premiers débats de la Commission du Conseil représentatif en 1828 et 1829*. Se publica por P. ODIER, *Des systèmes hypothécaires suivi du projet de loi sur les droits réels présenté au Conseil représentatif de Genève le 21 décembre 1827*, Ginebra-París, 1840.

constitución de una Comisión de Codificación constituía la prueba evidente de que inicialmente en España se había optado por el sistema filosófico o de Codificación<sup>92</sup>.

No obstante, pese a este planteamiento aparentemente tan radical tras la lectura completa de la intervención de este Diputado se obtiene la idea de que él mismo no tenía una idea clara de lo que significaba la Escuela Filosófica y la Escuela Histórica porque, aunque se declara partidario de la primera, más adelante critica la supresión que en su opinión se produce de las antiguas instituciones españolas en materia hipotecaria con la reforma que se pretende llevar adelante. En este sentido considera que la adopción de los principios de publicidad y especialidad con los rasgos con que se han aceptado en el Proyecto configuran un sistema inadmisibles en España por su rigor<sup>93</sup>.

Identificando también la elaboración de leyes especiales con los postulados de la Escuela Histórica, aunque en términos menos absolutos que Fuente Alcázar, el Diputado Permanyer defiende la elaboración de leyes especiales para poder alcanzar la reforma del Derecho civil en España en aquellos aspectos en los que es necesario alterar el derecho tradicional en vigor. En su opinión, precisamente entre las materias que requerían una inmediata reforma se encuentra la referida al régimen hipotecario, razón que le conduce a apoyar la Ley al margen del Código civil<sup>94</sup>.

Otro partidario de la elaboración de la Ley Hipotecaria y de los presupuestos de la Escuela histórica es Alvarez Bugallal. Este Diputado parte de considerar que el sistema de la Escuela de Histórica proporciona a los pueblos "leyes nacidas de su propio desenvolvimiento, leyes que encuentran en las costumbres su principal arraigo" en aquellos momentos en que es preciso la reforma de un sector del ordenamiento jurídico. En este sentido, de acuerdo con su criterio, la reforma hipotecaria estaba plenamente justificada porque constituía una necesidad como consecuencia de las leyes desamortizadoras, sin embargo, el texto redactado no satisfacía sus previsiones porque por medio de la Ley especial se intentaba la introducción de grandes e importantes reformas en la legislación civil que no le parecían apropiadas. Por esta razón, entiende que, aunque se había optado por la vía de la ley especial y no por la del Código, en realidad, dado que se alteraba una parte importante del Derecho civil prescindiendo del Derecho histórico, la Comisión había defendido el método filosófico en detrimento del histórico<sup>95</sup>.

---

<sup>92</sup> DSC. Legislatura 1860-1861. Sesión de 4 de enero de 1861, núm. 64, p. 964.

<sup>93</sup> *Ibidem*, p. 965.

<sup>94</sup> DSC. Legislatura 1860-1861. Sesión de 7 de enero de 1861, núm. 66, pp. 1005-1007.

<sup>95</sup> DSC. Legislatura 1860-1861. Sesión de 9 de enero de 1861, núm. 68, pp. 1036-1037.

A la intervención de Alvarez Bugallal responde Auriol para quien la Comisión no había prescindido del método histórico y, por tanto, no había cambiado profundamente y de raíz las instituciones civiles españolas porque, en su opinión, en la elaboración de la Ley se habían respetado por completo "todas las disposiciones de nuestro derecho, en cuanto no ha sido absolutamente necesario modificarlas para dar seguridad a los acreedores hipotecarios, y por ese medio facilitar el desenvolvimiento del crédito territorial..."<sup>96</sup>.

Otra intervención interesante en torno a la idea de Codificación es la de Ortiz de Zárate quien adopta una posición intermedia y aboga por la elaboración de un Código que acoja las pretensiones de ambas Escuelas en el que se reconozcan las legislaciones especiales con la libertad de los naturales de cada provincia con derecho propio a optar entre la legislación general y la foral<sup>97</sup>. Y, en relación a la materia hipotecaria, entiende que es necesario la elaboración de un Código civil de manera que la elaboración de una Ley Hipotecaria independiente no debía tener la extensión de la que se estaba discutiendo<sup>98</sup>.

Por otra parte, aún mostrándose partidario de la Codificación, sin embargo, Ortiz de Zárate desea la conservación de los Derechos forales. En su opinión, la Codificación debe suponer reunir en un sólo texto con división de capítulos, artículos y párrafos "todas las leyes existentes, con las mejoras, con las reformas que el tiempo y la experiencia hayan hecho necesarias", pero de ninguna manera destruir las leyes propias de España. Por esta razón lamenta que para la formación de la Ley Hipotecaria haya sido preciso recurrir a los textos extranjeros para poder proporcionar a la propiedad inmueble la seguridad que precisa<sup>99</sup>.

Como conclusión de esta cuestión, se puede decir que entre los partidarios de una Escuela y otra se mantiene una actitud conciliadora o al menos intermedia con ocasión de la discusión del Proyecto de autorización de la Ley Hipotecaria en las Cámaras porque al final la Ley sale adelante sin la oposición frontal de ninguna de las dos Escuelas pese a que se realiza por medio de una ley especial, planteamiento contrario a los principios de la Escuela filosófica, y modificando sustancialmente el derecho en

---

<sup>96</sup> *DSC*. Legislatura 1860-1861. Sesión de 9 de enero de 1861, núm. 68, pp. 1040-1042.

<sup>97</sup> *DSC*. Legislatura 1860-1861. Sesión de 8 de enero de 1861, núm. 67, pp. 1025-1026.

<sup>98</sup> *DSC*. Legislatura 1860-1861. Sesión de 5 de enero de 1861, núm. 65, p. 989.

Curiosamente en el momento final del proceso codificador civil con la elaboración del Código civil de 1888-1889 ocurre justamente a la inversa de lo que en 1861 Ortiz de Zárate considera lo más apropiado porque se mantiene la Ley Hipotecaria de 1869, extensa, y al Código civil sólo se llevan los principios más fundamentales.

<sup>99</sup> *DSC*. Legislatura 1860-1861. Sesión de 8 de enero de 1861, núm. 67, p. 1025.

vigor. Circunstancia, que denota claramente la necesidad imperiosa que existía de reformar el régimen de publicidad.

### 3. La Ley y el Reglamento hipotecario de 1861

La reforma del régimen hipotecario en España con la consiguiente consolidación de los principios de publicidad y especialidad se opera con la publicación de la Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1861 y el Reglamento para su ejecución de 21 de junio del mismo año<sup>100</sup>.

El proceso de formación de ambos textos, sobre todo el de la Ley es complicado, como a continuación se podrá comprobar, circunstancia que se debe a diversos factores. El primero de ellos, que por su importancia determina los demás, es la complejidad de la materia. La reforma hipotecaria constituye sin duda una de las modificaciones legislativas más importante del siglo XIX por la diversidad de instituciones que quedan afectadas con ella y por las trascendentales consecuencias que de la misma se derivan, lo que justifica por sí sólo la excesiva duración del proceso que iniciado en su etapa final en 1855 finaliza a principios de 1861.

A la variedad de instituciones que quedan afectadas con la reforma hay que añadir un dato más: es preciso modificar de manera sustancial el régimen hipotecario pero sin alterar aquellas instituciones propias del Derecho español que no había necesidad de afectar con el cambio. Esto obliga a los miembros de la Comisión a estudiar con detenimiento las distintas soluciones que se habían adoptado en los textos legales europeos con motivo de las reformas hipotecarias que se habían llevado a cabo, para poder, de esta manera, trasladar al caso español aquellas más apropiadas teniendo en cuenta el Derecho español y las circunstancias de la propiedad de la tierra en España. Este planteamiento significa que no se podía trasladar mecánicamente un régimen extranjero a nuestro país sin mediar una detenida meditación, por este motivo, aunque se deseaba construir el nuevo régimen hipotecario español sobre la base de la publicidad y de la especialidad, no se podía trasladar sin más todo el engranaje del régimen germánico a España porque esto hubiera significado un cambio sustancial en el Derecho nacional.

Por otra parte, la comprensión de la elaboración de la Ley y del Reglamento resulta complicada porque hay momentos en que se está discutiendo sobre estos textos legales de manera simultánea en el seno de las Cámaras legislativas y en la Comisión de Codificación. Sin embargo, esto que puede resultar molesto para quien pretenda

---

<sup>100</sup> Reglamento general para la ejecución de la Ley Hipotecaria de 21 de junio de 1861. Publicado en *Leyes hipotecarias...*, cit., I, pp. 397-466.

conocer este proceso constituyó, sin embargo, una garantía de la perfecta identidad y armonía entre los contenidos de la Ley y los del Reglamento.

### **A) La Ley y el Reglamento como fruto de la actividad de la Comisión General de Codificación**

#### **a) Los aspectos formales de la elaboración de los textos hipotecarios de 1861**

Una vez que la Comisión redacta las Bases hipotecarias en 1857 uno de sus miembros, Francisco de Cárdenas, recibe el encargo de preparar el Proyecto de Ley que habría de presentarse a las Cortes.

El 6 de junio de 1857 la Comisión termina de discutir y aprobar el Proyecto y se remite al Gobierno, que había estado esperando hasta este momento para presentar en el Congreso el Proyecto de Ley de bases. Sin embargo, un nuevo contratiempo surge en el momento en que Cárdenas se opone a aprobar el trabajo elaborado por considerar que no se ha seguido un método científico en la distribución de las materias y de los artículos. Convencidos de este extremo los demás miembros de la Comisión le encomiendan que reforme en lo que considere oportuno la estructura del Proyecto. Finalmente, una vez realizadas por Cárdenas estas modificaciones el texto del Proyecto se aprueba por segunda vez en la Comisión el 20 de octubre de 1857<sup>101</sup>.

Seis meses más tarde, del 28 de abril al 4 de junio de 1858, la Comisión a instancia del Ministro Fernández de la Hoz, una vez que en el Congreso se habían aprobado ya las Bases, procede a revisar de nuevo el Proyecto de Ley Hipotecaria con preferencia al Código de procedimiento penal y se encarga a Cárdenas la redacción del Reglamento hipotecario<sup>102</sup>, quien en la sesión de 14 de septiembre del mismo año explica al resto de los miembros de la Comisión el plan que había previsto para el futuro reglamento que se acepta por unanimidad<sup>103</sup>.

Esta misma inquietud de promover definitivamente la reforma hipotecaria se percibe en el nuevo Ministro de Gracia y Justicia, Fernández Negrete, quien ratifica de nuevo la urgencia de la Ley Hipotecaria. Como consecuencia de ello, la Comisión se

---

<sup>101</sup> OLIVER Y ESTELLER, *Derecho Inmobiliario...*, cit., pp. 306-310.

<sup>102</sup> ACGC. Leg. 15 de actas. Sesión de 28 de abril de 1858. Acuden a la sesión García Gallardo, González Acevedo, Ybarra, Francisco de Cárdenas, Pascual Bayarri, y Pedro Gómez de la Serna, como secretario.

La revisión del Proyecto de Ley Hipotecaria se extiende a lo largo de los días 28 de abril 1, 5, 8, 12, 19, 22 y 29 de mayo y, finalmente, el 4 de junio de 1858 se realiza la lectura íntegra del Proyecto de Ley de hipoteca quedando definitivamente aprobado.

<sup>103</sup> ACGC. Leg. 15 de actas. Sesión de 14 de septiembre de 1858.

ocupa de nuevo de la materia hipotecaria de noviembre de 1858 a mayo de 1859, período en el que se estudia el Proyecto de reglamento y revisa de nuevo el texto de la futura Ley<sup>104</sup>.

En la sesión de 30 de mayo de 1859 la Comisión acuerda poner en conocimiento del Ministro que se habían finalizado los Proyectos de Ley de hipotecas y el Reglamento para su ejecución pero que, en atención a la extensión que había sido preciso dar a ambos textos, a las dificultades que se habían planteado para su elaboración y a las importantes modificaciones que se habían introducido en el Derecho para remediar los abusos que habían tenido lugar, los miembros de la Comisión habían acordado que cada uno de ellos realizara una última revisión de los textos durante el período de vacaciones para que, transcurrido éste, pudieran hacerse las observaciones que consideraran oportunas<sup>105</sup>.

Reanudadas las sesiones de la Comisión de Codificación, en la correspondiente al día 19 de septiembre de 1859 se acuerda celebrar una nueva sesión el 21 de septiembre y todos aquellos días que fueran preciso para concluir de manera definitiva la revisión del Proyecto de Ley Hipotecaria y del Reglamento para su ejecución. Con el fin de agilizar la discusión, se decide igualmente que la revisión se concretará de manera exclusiva en aquellos artículos a los que los distintos miembros de la Comisión hubieran realizado observaciones en las copias que se les habían entregado antes de las vacaciones<sup>106</sup>.

En cumplimiento de este acuerdo a lo largo de los días 21, 22, 23, 24, 26 y 27 de septiembre se procede a esta revisión<sup>107</sup> y el 28 de septiembre, por indicación del Presidente Manuel Cortina, se acuerda que una vez finalizado el último estudio de la Ley Hipotecaria se remita una copia al Ministerio, acompañada de una comunicación que debería redactar Pedro Gómez de la Serna. En la misma reunión, se dispone también que se pasara a cada uno de los miembros una copia del texto del Reglamento para que, de igual manera a como habían hecho sobre la Ley, formulen las observaciones que consideren oportunas para que inmediatamente se pueda llevar a

---

<sup>104</sup> La discusión se prolongó a lo largo de varios meses y con ocasión de la discusión del Reglamento se introducen ciertas modificaciones en el texto de la Ley, pasando ésta de tener 182 artículos a constar de 413. ACGC. Leg. 15 de actas. Sesiones de 1, 4, 8, 11, 18, 22, 25, 29, de noviembre de 1858 y 27 y 31 de enero, 3, 7, 10, 13, 17, 24, y 28 de febrero, 3, 10, 14, 17, 21, 24, 28, y 31 de marzo, 4, 7, 11, 14, 18, 23 y 28 de abril y 2, 4, 5, 9 y 30 de mayo de 1859.

<sup>105</sup> ACGC. Leg. 15 de actas. Sesión de 30 de mayo de 1859.

<sup>106</sup> ACGC. Leg. 15 de actas. Sesión de 19 de septiembre de 1859.

<sup>107</sup> ACGC. Leg. 15 de actas.



cabo la última revisión del mismo<sup>108</sup>. Finalmente, el 31 de octubre de 1859 esta labor se da por concluida<sup>109</sup>.

A continuación, los miembros de la Comisión encargan a Pedro Gómez de la Serna la redacción de la Exposición de Motivos que precede al texto de la Ley, quien en la sesión de 16 de enero de 1860 expone a los restantes miembros de la Comisión los puntos que a su juicio debía de comprender y el modo de desenvolverlos<sup>110</sup>.

Una vez aprobado el texto de la Ley, el del Reglamento y la Exposición de Motivos la Comisión acuerda el 4 de junio de 1860 elevar al Gobierno los tres documentos<sup>111</sup>.

Como consecuencia de este prolongado proceso de elaboración de la Ley Hipotecaria de 1861 y de las numerosas revisiones que se realizan, el resultado fue, como Cárdenas relata, un texto quizás en exceso reglamentario: "Era también consecuencia del nuevo sistema, que la ley destinada a plantearlo, fuese más reglamentaria de lo que deben serlo las leyes comunes. Estas por lo general declaran derechos y prescriben obligaciones, determinando pocas veces la forma de ejercitar los unos o de cumplir las otras; pero la Ley Hipotecaria no tiene por principal objeto declarar derechos, sino determinar la forma en que deben hacerse constar los que existan o se constituyan sobre los bienes raíces, para que adquieran el carácter de reales. Y, como de la observancia de estas formas depende la existencia de tales derechos en cuanto al tercero, las disposiciones en que se consignan por detalladas y minuciosas que parezcan, son de la mayor importancia y de la exclusiva competencia del legislador y nunca de la potestad reglamentaria del Gobierno"<sup>112</sup>.

El concienzudo y complejo trabajo que desempeñó la Comisión de Codificación y que, finalmente, permitió la publicación de la Ley Hipotecaria puede quedar resumido en la siguiente afirmación del Ministro de Gracia y Justicia, Fernández Negrete en relación con la dedicación que la Comisión a la formación de los primeros textos hipotecarios españoles: "...después de un estudio concienzudo, después de 160 sesiones, después de haber examinado todo lo que en el mundo se ha escrito sobre

---

<sup>108</sup> ACGC. Leg. 15 de actas. Sesión de 28 de septiembre de 1859

<sup>109</sup> ACGC. Leg. 15 de actas. Sesión de 31 de octubre de 1859.

<sup>110</sup> ACGC. Leg. 15 de actas. Sesión de 16 de enero de 1860.

<sup>111</sup> ACGC. Leg. 15 de actas. Sesión de 4 de junio de 1860.

<sup>112</sup> CARDENAS, "*Memoria histórica...*", cit., 38, 1871, p. 149.

sistemas hipotecarios, después de haber estudiado y comparado 50 leyes hipotecarias..."<sup>113</sup>.

### b) El contenido material de la reforma hipotecaria de 1861

Una vez que han quedado expuestas los aspectos formales de elaboración de la Ley y del Reglamento hipotecario inicio, a continuación, el análisis del fondo de los mismos para determinar en qué consistió la trascendental reforma que se realiza en España en 1861.

Las fuentes para desarrollar este estudio son, como no podía ser de otra manera, los propios textos legales, a los que hay que añadir la Exposición de motivos porque, si las *Concordancias...* elaboradas por Florencio García Goyena al Proyecto de 1851 constituyen la mejor vía para conocer el sentido de cada una de las instituciones que se incluyen en él y para comprender las motivaciones que llevaron a sus autores a adoptar las distintas soluciones<sup>114</sup>, sin duda, la interpretación más clara y precisa del texto hipotecario es su Exposición de Motivos.

Aunque, en la mayor parte de las ocasiones, las exposiciones de motivos constituyen el mejor camino para penetrar en los entresijos de un texto legal, esta afirmación más que en ninguna otra ocasión es acertada en relación con el texto que prepara Pedro Gómez de la Serna como consecuencia de su extensión y de la calidad de la Exposición de la Ley Hipotecaria.

Como ampliación de las explicaciones contenidas en esta Exposición, acudo también a algunos de los comentarios que distintos juristas realizan al texto de la Ley. De entre todas las obras de esta naturaleza considero que la de mayor calidad es la que realiza, precisamente, Pedro Gómez de la Serna, ya que, como uno de los artífices de la reforma, proporciona la interpretación y el significado que cada uno de los preceptos de la Ley tenía para la Comisión<sup>115</sup>.

No obstante, en otras ocasiones, utilizo los comentarios de otros juristas porque, además de aportar visiones sino contradictorias sí al menos distintas a las interpretaciones de Gómez de la Serna, su consulta se convierte en una necesidad porque, como consecuencia de su fallecimiento, Gómez de la Serna no tuvo tiempo de concluir su obra y, por este motivo, sus comentarios finalizan en el artículo 41. Entre

---

<sup>113</sup> DSC. Legislatura 1860-1861. Sesión de 2 de enero de 1861, núm. 62, p. 931.

<sup>114</sup> GARCIA GOYENA, *Concordancias...*, cit.

<sup>115</sup> GOMEZ DE LA SERNA, *Ley Hipotecaria...*, cit.

estos otros comentarios empleo especialmente los de Pantoja y Lloret<sup>116</sup>, sin perjuicio de que, como digo, existen, además, otras obras de esta misma naturaleza, como son los comentarios que realizan Bravo Tudela y González de las Casas<sup>117</sup>.

Para una mejor exposición de las novedades que introducen en el régimen hipotecario español la Ley y el Reglamento de 1861 estructuro la exposición en cuatro grandes apartados. En primer término, analizo los principios generales con que se organizan las inscripciones, a continuación presto atención al régimen de la hipoteca, en tercer lugar, estudio la organización de los Registros de la propiedad y finalizo con el régimen transitorio previsto en la Ley.

---

<sup>116</sup> J.M. PANTOJA y A.M. LLORET, *Ley Hipotecaria, comentada y explicada, concordada con las leyes y códigos extranjeros...*, 2 tomos, Madrid, 1862.

<sup>117</sup> A. BRAVO TUDELA y J. GONZALEZ DE LAS CASAS, *Ley Hipotecaria, comentarios, formularios, y concordancias con los códigos europeos*, Madrid, 1861.

## b.1. Naturaleza y caracteres de la inscripción

### b.1.1. Los títulos registrables de acuerdo con el texto de 1861

En relación a las inscripciones, la primera cuestión a la que se debe dar respuesta es la siguiente, ¿qué títulos quedan sujetos a inscripción a partir de 1861?

De muy diversa naturaleza son los diferentes títulos susceptibles de registrarse de acuerdo con el contenido de la Ley y del Reglamento, sin embargo, pueden agruparse de la siguiente manera:

1. Títulos traslativos de dominio de los bienes inmuebles o de los derechos reales impuestos sobre los mismos.

Dado que en los textos de la Ley y del Reglamento no se diferencia entre títulos *inter vivos* y *mortis causa* hay que entender que unos y otros pueden inscribirse. Esta afirmación se confirma a través de algunas sentencias del Tribunal Supremo como la de 28 de diciembre de 1868 en la que se declara que el heredero puede en virtud de un testamento válido y eficaz inscribir en el Registro a su favor la propiedad de los bienes inmuebles y de los derechos reales que aparezcan pertenecer al testador en el momento de su fallecimiento, salvo que se haya en curso un litigio en torno a la validez o nulidad del testamento. En este aspecto la Ley española se distancia de otras legislaciones extranjeras, entre ellas la francesa porque, de acuerdo con el artículo 1 de la Ley de transcripción de 1855, sólo los títulos *inter vivos* acceden al registro<sup>118</sup>.

2. Los títulos en los que se constituyan, reconozcan, modifiquen o extingan derechos de usufructo, uso, habitación, enfiteusis, hipotecas, censos, servidumbre o cualquier otro derecho real. Esta última referencia a cualquier otro derecho real es

---

<sup>118</sup> *Loi sur la transcription en matière hypothécaire*. 23-26 de marzo de 1855. DUVERGIER, *Collection complète...*, cit., 55, París, sa., pp. 55-71.

En el momento en el que la Comisión encargada de reformar la legislación francesa inicia la discusión de esta cuestión sus miembros se dividen. Una parte entendía que las sucesiones intestadas debían de quedar dispensadas del registro porque el derecho de los herederos queda determinado en virtud de la Ley y de los actos del estado civil. En cambio, consideraban necesaria la publicidad de los testamentos porque, en caso contrario, los terceros podrían ver defraudados sus derechos.

Sin embargo, finalmente, la mayor parte de la Comisión acordó establecer la inscripción sólo para los actos *inter vivos* porque consideró que no se puede obligar al legatario a inscribir dado que entonces se le impone una condición cuyo cumplimiento durante un período de tiempo, que puede ser largo, no depende de él y respecto de los testadores porque establecer la inscripción constituiría una alteración de la facultad de testar. También se planteó este problema en relación a la conveniencia o no de registrar las particiones. Finalmente, la Comisión acordó que no era necesaria su inscripción porque los acreedores de la sucesión mantenían sus derechos a salvo con independencia de que se registraran o no las particiones. A. DEBELLEYME, "Rapport fait au nom de la Commission du Corps législatif chargée d'examiner le projet de loi sur la transcription en matière hypothécaire", publicado por VERDIER, *Transcription hypothécaire. Explication théorique et pratique de la Loi du 23 mars 1855*, París, 1865; 2ª edición, París, 1881-1882, pp. XV-XXXVI.

importante porque permite la inscripción de aquellos actos y contratos que, con diferentes nombres, existen en los territorios forales. De esta manera, acceden también al Registro el usufructo conocido en Aragón como de viudedad y el contrato previsto en el Derecho catalán denominado heredamiento universal (artículo 2 del Reglamento).

3. Los actos y contratos en virtud de los cuales se adjudiquen a alguien bienes inmuebles o derechos reales, aunque sea con obligación de transmitirlos a otro o de invertir su importe en objetos determinados. Entre los casos que se encuentran dentro de este supuesto se halla el del heredero o legatario fiduciario que tiene la obligación de entregar y transmitir al fideicomisario lo que se le dejó y el del poseedor de un mayorazgo que tenía que reservar la mitad de los bienes vinculados para quien iba a sucederle, obligación que existía desde el Decreto 30 de agosto de 1836<sup>119</sup> había restablecido la Ley desvinculadora de 11 de octubre de 1820<sup>120</sup>.

4. Las ejecutorias en que se declare la incapacidad legal para administrar, la presunción de muerte de personas ausentes, se imponga la pena de interdicción o cualquiera otra por la que se modifique la capacidad civil de las personas en lo que se refiere a la libre disposición de sus bienes. En relación a esta previsión, algunos autores entendieron que podía haberse completado exigiendo la inscripción de los nombramientos de tutores y curadores haciendo constar los bienes de los menores<sup>121</sup>.

La publicidad de la declaración de incapacidad es la primera vez que se incluye en España en un texto legal, aunque ya se había previsto en el Proyecto de Código civil de 1851<sup>122</sup>. Su justificación radica en el hecho de que el adquirente debe tener certeza de que el transmitente no sólo es el propietario de los bienes sino que, además, tiene capacidad civil para disponer de ellos.

5. Los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles cuando excedan de seis años. Incluyéndose dentro del concepto de arrendamiento los subarrendos, las

---

<sup>119</sup> RD de 30 de agosto de 1836 restableciendo lo dispuesto por las Cortes sobre supresión de vinculaciones. *Colección legislativa*, 4, 1842, pp. 372-373.

<sup>120</sup> Ley de 11 de octubre de 1820=Decreto de las Cortes de 27 de septiembre de 1820, sobre supresión de toda especie de vinculaciones. *Colección legislativa*, 4, 1842, pp. 373-375.

<sup>121</sup> PANTOJA y LLORET, *Ley Hipotecaria...*, cit., I, p. 189.

<sup>122</sup> Artículo 1829: "Están igualmente sujetas a inscripción las sentencias ejecutoriadas:

1º. En las que se declare incapaz a una persona o se la nombre curador, en conformidad a lo dispuesto en el Título X, Libro I de este Código.

2º. En que se declare la presunción de muerte del ausente, en conformidad al artículo 322.

3º. En que se ordene la separación de bienes del matrimonio o se confiera su administración a la mujer.

4º. En que se declare una quiebra o se admita la cesión de bienes o se ordene su secuestro o expropiación.

Todo lo dispuesto en este artículo se entiende para el caso de que las personas cuya capacidad se modifique por las expresadas providencias, tengan o lleguen a tener inscrita la propiedad de los bienes inmuebles".

subrogaciones, cesiones y retrocesiones de arrendamientos siempre que sean por seis años o se hayan anticipado las rentas de tres o más años<sup>123</sup>.

6. Los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles en los que se haya anticipado las rentas de tres o más años.

Con anterioridad a la Ley Hipotecaria de 1861, el RD de 23 de mayo de 1845 había establecido que todos los arrendamientos y subarrendamientos quedaban sujetos al derecho de hipotecas, previsión de la que se derivaba, sin diferencia temporal alguna entre estos contratos, la obligación de registro con una finalidad manifiestamente fiscal<sup>124</sup>. Y, en el Proyecto de Código civil de 1851, también se había establecido el registro de los arrendamientos pero sin este carácter fiscal (artículo 1831, 5).

El establecimiento de la inscripción de las ejecutorias del punto cuarto no provocó la oposición de nadie, por el contrario, la inscripción de los contratos de arrendamientos motivó el rechazo de más de un jurista que entendía que el arrendamiento era un contrato personal y que, en consecuencia, no generaba un derecho real, con independencia de que se perfeccionara por un período prolongado de tiempo o que se adelantaran rentas, argumentación a la que añadían que sólo quien adquiere el dominio por un título universal queda obligado a respetar el arrendamiento celebrado por su antecesor.

Sin embargo, la Comisión de Codificación deshechó este criterio y propició la inscripción de los contratos de arrendamiento porque, en su opinión, las propias características de estos contratos, los gastos a los que suelen comprometerse los arrendatarios y la protección de la buena fe, exigía modificar en este punto el Derecho en vigor. La opción de la Comisión se entiende si se tiene en cuenta que en el momento en que un propietario arrienda un bien inmueble de su propiedad está renunciando a la libre disposición del mismo<sup>125</sup>, de lo que se deriva la necesidad de que quienes contraten con él encuentren en el Registro la información precisa para conocer la existencia y condiciones de esta limitación<sup>126</sup>.

---

<sup>123</sup> GOMEZ DE LA SERNA, *Ley Hipotecaria...*, cit., I, p. 303.

<sup>124</sup> RD de 23 de mayo de 1845, para el establecimiento y cobranza del Derecho de hipotecas, cit.

<sup>125</sup> Esta limitación de las facultades de disposición del arrendador se establecía en los artículos 1486, 1500 y 1502 del Proyecto de 1851.

Artículo 1486: "El arrendador no puede rescindir el contrato, aunque alegue que quiere o necesita la cosa arrendada para su propio uso, a menos que se haya pactado lo contrario".

Artículo 1500: "No se acaba el arrendamiento por muerte de ninguno de los contrayentes".

Artículo 1502: "Aunque se enajene la finca, subsistirá el arrendamiento durante el plazo convenido, siempre que conste por escritura pública o que su fecha sea legalmente cierta, a no ser que se hubiere estipulado lo contrario".

<sup>126</sup> PANTOJA y LLORET, *Ley Hipotecaria...*, cit., I, pp. 190-191.

Durante la discusión del Proyecto de ley en las Cortes, el Diputado que con mayor firmeza se declara contrario a la transformación de estos arrendamientos, como la propia Comisión reconoce, de meras obligaciones personales en auténticos derechos reales, es Alvarez Bugallal. En su opinión, esta previsión perjudicará a los propietarios que, habiendo arrendado por un determinado número de años sin condiciones que limiten su capacidad de disponer de los bienes como propietario, encontrarán dificultades para poder enajenar sus bienes<sup>127</sup>.

En relación a los títulos inscribibles se establece una limitación que no constituye una novedad en el Derecho español: sólo los documentos auténticos<sup>128</sup>, es decir, aquellos consignados en escritura pública, en ejecutorias o en documentos auténticos expedidos en forma legal por el Gobierno o sus agentes podrán acceder al registro, se excluyen, por tanto, los documentos privados. Este acuerdo de la Comisión se justificó en los antecedentes existentes en nuestro Derecho porque, con la salvedad de la Ley de 1845 en la que se admitían a Registro los documentos privados<sup>129</sup>, no existía ninguno en que se hubiera permitido el registro de documentos privados y en el Derecho internacional que cada vez cobraba mayor importancia.

En relación directa con esto, la Comisión tuvo que dilucidar si podían inscribirse los documentos o títulos otorgados en el extranjero que de haberse celebrado en España podrían acceder al Registro. Tras un cierto desacuerdo inicial entre los miembros de la Comisión, finalmente, se decidió que los títulos otorgados en país extranjero que tuvieran fuerza en España con arreglo a las leyes y las ejecutorias pronunciadas por Tribunales extranjeros que, de acuerdo con las previsiones de la Ley

---

<sup>127</sup> DSC. Legislatura 1860-1861. Sesión de 9 de enero de 1861, núm. 68, pp. 1037-1038.

<sup>128</sup> La utilización de la expresión "documento auténtico" podría no ser muy ortodoxa en esta ocasión porque, aunque la Ley Hipotecaria la emplea, no sucede así con la Ley de Enjuiciamiento civil de 1855 (Ley de Enjuiciamiento civil, edición oficial, Madrid, 1855, imprenta del Ministerio de Gracia y Justicia). Los documentos que normalmente se incluyen bajo esta acepción les denomina documentos públicos y solemnes. GOMEZ DE LA SERNA, *Ley Hipotecaria...*, cit., I, p. 329.

Artículo 280 LEC: "Bajo la denominación de documentos públicos y solemnes se comprenden:

1º. Las escrituras públicas, otorgadas con arreglo a derecho.

2º. Los documentos expedidos por los funcionarios que ejerzan un cargo por autoridad pública en lo que se refiera al ejercicio de sus funciones.

3º. Los documentos, libros de actas, estatutos, registros y catastros que se hallen en los archivos públicos o dependientes del Estado, de las provincias o pueblos, y las copias sacadas y autorizadas por los Secretarios y Archiveros por mandato de la autoridad competente.

4º. Las partidas de bautismo, de matrimonio y defunciones dadas con arreglo a los libros por los Párrocos, o por los que tengan a su cargo el Registro civil.

5º. Las actuaciones judiciales de toda especie".

<sup>129</sup> Artículo 21 del RD de 23 de mayo de 1845.

de Enjuiciamiento civil, debieran cumplirse en España<sup>130</sup>, se inscriban en el Registro correspondiente como si se hubieran celebrado o pronunciado en España.

### **b.1.2. La forma: ¿transcripción o inscripción? en la Ley Hipotecaria española**

Una vez determinados los títulos inscribibles se debe concretar la forma que reviste la inscripción. Las legislaciones europeas se dividen en dos grandes grupos. Aquéllas que configuran la inscripción registral como una transcripción, es decir, exigen la reproducción literal del título que accede al registro y las que establecen un mecanismo más sencillo, de manera que para hacer públicos los títulos basta realizar una inscripción en sentido estricto, es decir, un extracto del contenido del título.

Como no podía ser de otra manera, del régimen de transcripción y del de inscripción se pueden señalar ventajas e inconvenientes. La transcripción dificulta el registro, obliga a tener numerosos libros donde queden literalmente copiados todos los títulos que afectan a la propiedad inmueble. Pero el sistema de inscripción también tiene un inconveniente grave que se mitiga en el caso de la transcripción: la posibilidad de que se cometan errores por parte del registrador cuando se proceda a extractar el título inscribible.

En esta cuestión los miembros de la Comisión de Codificación se muestran también respetuosos con la tradición jurídica española que siempre había optado por el sistema de la inscripción. Ahora bien, teniendo presentes las ventajas, certeza, claridad y seguridad, que ofrece el sistema de la transcripción, establecen expresamente las circunstancias que deben quedar reflejadas en la inscripción. El resultado final es la exigencia en la Ley Hipotecaria de 1861 de una inscripción sumamente minuciosa que intenta adoptar las ventajas de la transcripción salvando sus inconvenientes.

De las circunstancias que deben hacerse constar se observa que se pretende determinar con toda claridad y precisión la identidad de la finca, la naturaleza y extensión del contrato o acto que se inscribe, la identidad, capacidad y autoridad de las personas que intervienen y la conformidad de la inscripción con el título.

En relación a los requisitos de la inscripción, el contenido de la Ley y del Reglamento se completa con las previsiones de la Instrucción sobre la manera de

---

<sup>130</sup> Artículos 922 a 929 de la LEC.

La regla general es que tendrán fuerza en España las sentencias pronunciadas en países extranjeros de acuerdo con lo que se establezca en los diferentes Tratados y si no hubiera tratado tendrán la misma fuerza que la que en dicho país se diere a las ejecutorias españolas.



otorgar los instrumentos públicos sujetos a registro<sup>131</sup>, que del mismo modo que se había acordado respecto del texto de la Ley y del Reglamento, es Francisco de Cárdenas quien procede a su redacción<sup>132</sup>.

La elaboración de este texto se consideró oportuna, por parte de los miembros de la Comisión, con el fin de facilitar la aplicación de la Ley y del Reglamento garantizando que los instrumentos públicos se redacten de manera acorde con las nuevas previsiones de forma que se exigen para su inscripción, de manera que ésta no origine dificultades.

De esta manera, en los artículos 6 a 10, el legislador fija unas disposiciones generales para que los instrumentos públicos se redacten por los Escribanos y los Notarios con cierta uniformidad y claridad, de manera que cuando dichos documentos accedan al Registro no surjan dudas en torno a su sentido y aplicación.

### **b.1.3. La supresión del carácter constitutivo de la inscripción y de los plazos para su realización y efectos de la inscripción**

Dos de los aspectos más trascendentales de la nueva Ley, que de hecho se plantearán en el debate en el Congreso, es el de la fijación o no de un plazo para el registro de los títulos y el del carácter constitutivo o no de la inscripción.

En relación a la primera cuestión, en la legislación hipotecaria española se había establecido siempre un plazo para que las partes, antes de su cumplimiento, procedieran al registro de los títulos y, además, se había atribuido carácter constitutivo a la inscripción, de manera que, en teoría, ésta era necesaria para que los títulos sujetos a inscripción causaran efectos entre las partes y respecto de terceros. Separándose de esta tradición, la Comisión suprime cualquier tipo de plazo y otorga a la inscripción el carácter de voluntaria, piénsese en la importancia que tiene esta decisión de la Comisión cuando incluso en las Bases que se habían aprobado en el Congreso en 1858 se preveía el carácter obligatorio de la inscripción (Base 1ª).

No obstante, aunque la Ley establece el carácter voluntario de la inscripción, se prevén algunas medidas que, en última instancia, pretenden conseguir que los derechos, tanto antiguos como nuevos, se inscriban. Entre estas medidas se encuentran: establecer la ineficacia de los títulos no registrados en perjuicio de terceros; la prevista en el artículo 20, conforme a la cual es suficiente para negar o suspender la inscripción no hallarse previamente inscrito el dominio o el derecho de que se trata a favor de la

---

<sup>131</sup> RO de 12 de junio de 1861, instrucción sobre la manera de otorgar los instrumentos públicos sujetos a registro. *Colección legislativa*, 1861, pp. 476-492, se publica en *Leyes hipotecarias...*, cit., IV-I. *Legislación complementaria*, Madrid, 1991, pp. 125-138.

<sup>132</sup> CARDENAS, "*Memoria histórica...*", cit., 38, 1871, p.152.

persona que lo transfiera o grave y que, para subsanar esta falta, se pueda realizar en cualquier tiempo la inscripción omitida; el mecanismo del artículo 396 por el que se prohíbe que los Juzgados, los Tribunales ordinarios y extraordinarios y las oficinas de la administración admitan documentos que no hayan sido inscritos con anterioridad, si con ellos se constituyen, transmiten, reconocen, modifican o extinguen derechos sujetos a inscripción<sup>133</sup>.

Pero, ¿cuáles son los efectos que, derivados de la inscripción, benefician al que inscribe sus derechos?: los títulos que dejan de inscribirse no perjudican a tercero (artículo 23)<sup>134</sup>; los títulos inscritos surten sus efectos incluso contra los acreedores singularmente privilegiados (artículo 24); los títulos inscritos afectan a terceros desde la fecha de la inscripción (artículo 25)<sup>135</sup>; y, las acciones rescisorias y resolutorias no pueden darse contra el tercero que ha inscrito sus derechos salvo cuando estas acciones deban su origen a causas que consten explícitamente en el registro y en los casos de acciones rescisorias de enajenaciones hechas en fraude de acreedores, cuando la segunda enajenación haya sido hecha a título gratuito o cuando el tercero haya sido cómplice en el fraude (artículo 36 y 37).

Esto significa que no se anularán ni rescindirán los contratos en perjuicio de tercero que haya inscrito su derecho por ninguna de las causas siguientes: por revocación de donaciones en los casos permitidos por la ley, excepto el de no cumplir el donatario condiciones inscritas en el registro; por causa de retracto legal en la venta o derecho de tanteo en la enfiteusis; por no haberse pagado todo o parte del precio de la cosa vendida, si no consta en la inscripción haberse aplazado el pago; por la doble venta de una misma cosa, cuando alguna de ellas no hubiere sido inscrita; por causa de lesión enorme o enormísima; por efecto de la restitución *in integrum* a favor de los que disfrutaban este beneficio; por enajenaciones verificadas en fraude de acreedores cuando la segunda enajenación no ha sido realizada a título gratuito y el tercero no ha intervenido como cómplice en el fraude; por efecto de cualesquiera otras acciones que las leyes o fueros especiales concedan a determinadas personas para rescindir contratos en virtud de causas que no consten expresamente de la inscripción<sup>136</sup>.

---

<sup>133</sup> GOMEZ DE LA SERNA, *Ley Hipotecaria...*, cit., I, p. 246.

<sup>134</sup> A los efectos de la Ley de acuerdo con el artículo 27, tercero es aquél que no ha intervenido en el acto o contrato inscrito.

<sup>135</sup> De conformidad con el artículo 28 se debe entender como fecha de inscripción la del asiento de presentación.

<sup>136</sup> En relación a esta cuestión véase en el primer epígrafe de este Capítulo la opinión que en 1852 Cárdenas mantenía sobre la posibilidad de hacer públicas las causas de rescisión.

La importancia del artículo 23 de la Ley en el que, como acabo de señalar, se establece que los títulos mencionados en los artículos 2 y 5 no inscritos en el registro no podrán perjudicar a tercero, es de tal calibre que en alguna ocasión se ha llegado a declarar, aunque exagerando, que este artículo era la Ley entera<sup>137</sup>.

Como señaló Gómez de la Serna, aunque desde la Pragmática de 1539 se preveía que los títulos no inscritos no perjudicarían a tercero<sup>138</sup>, sin embargo, el espíritu de un texto legal y del otro es bien diferente<sup>139</sup>, mientras que en la Pragmática la falta de inscripción afectaba a los terceros y a las partes, la Ley Hipotecaria limita estos efectos a la relación con terceros.

## b.2. Régimen jurídico del derecho real de hipoteca

El principio básico que preside el régimen jurídico del derecho real hipotecario es que la hipoteca es "un verdadero derecho real adherido al cumplimiento de las obligaciones a que sirve de garantía y que sigue siempre a la cosa hipotecada, cualesquiera que sean las manos a que pase, y a pesar de los cambios que ocurran en la propiedad que grave"<sup>140</sup>. En esta cuestión tampoco la reforma hipotecaria supone una ruptura con el régimen en vigor, todo lo contrario, porque en el Derecho español siempre se había contenido una previsión de esta naturaleza.

Por otra parte, se consagra en el texto la concepción que desde el siglo XVI se había ido delimitando en la práctica y que suponía la diferenciación entre el derecho de prenda y el de hipoteca. A partir de este momento, queda expresamente determinado que la hipoteca sólo puede constituirse sobre bienes inmuebles y sobre los derechos reales enajenables impuestos sobre dichos bienes inmuebles<sup>141</sup>. Conviene, además,

---

<sup>137</sup> Intervención del Ministro Fernández Negrete en la sesión del Congreso de 9 de enero de 1860: "Señores, si se analiza bien esta ley, el artículo 23 es él sólo la Ley Hipotecaria; se pudiera decir sin exageración que este ley fundamentalmente no es mas que el artículo 23, es decir; que no tienen más que un sólo artículo y una sola excepción el artículo 354: 'Los títulos no inscritos en el registro no podrán perjudicar a tercero'. *DSC*. Legislatura 1860-1861. Sesión de 9 de enero de 1860, núm. 68, p. 1047.

<sup>138</sup> Pragmática de 1539. NR. 5,15,3 (=NoR. 10,16,1). "...y que no se registrando dentro de seis dias despues que fueren hechos, no hagan fe, ni se juzgue conforme a ellos, ni sea obligado a cosa alguna ningún tercer poseedor, aunque tenga causa del vendedor".

<sup>139</sup> GOMEZ DE LA SERNA, *Ley Hipotecaria...*, cit., I, p. 562.

<sup>140</sup> "Exposición de Motivos", *loc. cit.* De las hipotecas.

<sup>141</sup> Aunque, como digo, todos los bienes inmuebles y los derechos reales enajenables sobre los mismos constituidos son susceptibles de constituir el objeto de una hipoteca hay, sin embargo, una serie de hipotecas cuyos efectos se encuentran restringidos cuya regulación se establece en el artículo 107.

Por otra parte, son derechos reales no enajenables y, por tanto, no pueden ser objeto de hipoteca los derechos de uso, habitación, servidumbres y aquéllos que dependen de una condición resolutoria,

señalar que ya desde la Ley Hipotecaria de 1861 se omite la referencia a la transmisión o no del objeto de la garantía a manos del acreedor para diferenciar los derechos de prenda y de hipoteca.

El régimen jurídico de las hipotecas se asienta, además, en dos principios básicos: la publicidad que afecta, como ya se ha visto, a prácticamente todos los actos sobre los bienes inmuebles, y la especialidad, que supone la supresión de las hipotecas generales, previsión que expresamente se contiene en la Instrucción sobre la manera de redactar los instrumentos públicos<sup>142</sup>.

Las hipotecas de acuerdo con el texto de 1861 son voluntarias o legales porque, adoptando la opinión de Cárdenas, las hipotecas judiciales no se incorporan al texto español, del mismo modo que sucedía en el marco de otras legislaciones europeas. Y, para garantizar los derechos que podían protegerse con las hipotecas judiciales, se incluye la anotación preventiva que, no obstante, sirve, además, para otros fines. Pero de momento veamos el régimen de las hipotecas voluntarias y de las legales.

Las hipotecas voluntarias, siguiendo la tradición de nuestro derecho, pueden ser contractuales, cuando se constituyan a través del acuerdo de las partes o testamentarias en los casos en los que el propietario de los bienes las constituye en testamento. Y, de acuerdo con el principio de publicidad que informa toda la Ley, para que estas hipotecas voluntarias puedan perjudicar a tercero es preciso que se hayan acordado o mandado constituir en escritura pública y que ésta se haya inscrito en el Registro<sup>143</sup>.

Respecto de las hipotecas legales se introducen importantes novedades en 1861. En primer lugar, las antiguas hipotecas legales tácitas se transforman en hipotecas legales expresas y, en segundo lugar, se reduce su número.

Las hipotecas legales no nacen de manera automática por expreso deseo de la Ley sino que se reconoce, a las personas en cuyo favor se establecen estas hipotecas, el derecho de exigir la constitución de una hipoteca especial suficiente para garantizar su derecho. Y, en relación a su publicidad, el legislador de 1861 acuerda también su

---

porque su titular no puede enajenarlos. Por el contrario, son transmisibles el censo reservativo, la posesión, la servidumbre de aguas, el derecho de superficie, la mera propiedad, la enfiteusis, el derecho a percibir los frutos en el usufructo voluntario, las hipotecas voluntarias... PANTOJA y LLORET, *Ley Hipotecaria...*, cit., I, p. 340.

<sup>142</sup> Artículo 20 de la RO de 12 de junio de 1861, instrucción sobre la manera de otorgar los instrumentos públicos sujetos a registro, *loc. cit.*: "Que los escribanos no insertarán en ninguna escritura, aunque los otorgantes lo reclamen, la cláusula general de quedar hipotecados todos los bienes presentes o futuros, en seguridad del cumplimiento de las obligaciones estipuladas".

<sup>143</sup> Las circunstancias que deben quedar reflejadas en la inscripción se especifican en el artículo 106 del Reglamento en el caso de las hipotecas voluntarias y en los artículos 124, 140 y 151, también del Reglamento, en relación a las hipotecas legales.

En consonancia con el principio que inspira a los miembros de la Comisión cuando adoptan el sistema de inscripción en lugar del de transcripción son numerosos los requisitos que debe cumplir la inscripción hipotecaria como medio de garantizar la certidumbre de la toma de razón.

sometimiento al principio de publicidad estableciéndose además, como excepción, el carácter constitutivo de su inscripción en el artículo 159.

De acuerdo con el artículo 168 las hipotecas legales especiales que se reconocen a partir de 1861 son las siguientes:

1. En favor de las mujeres casadas, sobre los bienes de sus maridos por las dotes que les hayan sido entregadas solemnemente bajo fe de escribano; por las arras y donaciones que los mismos maridos les hayan ofrecido dentro de los límites de la ley; por los bienes parafernales que también solemnemente hayan entregado a sus maridos y por cualesquiera otros bienes que las mujeres hayan aportado al matrimonio y entregado a sus maridos con solemnidad.

2. En favor de los hijos sobre los bienes de sus padres, por los que éstos deban reservarles según las leyes y por los de su peculio<sup>144</sup>.

3. En favor de los hijos del primer matrimonio sobre los bienes de su padrastro, por los que la madre haya administrado o administre o por los que deba reservarles.

4. En favor de los menores e incapacitados sobre los bienes de sus tutores o curadores, por lo que estos hayan recibido de ellos y por la responsabilidad en que incurrieren.

5. En favor del Estado, de las provincias y de los pueblos sobre los bienes de los que contraten con ellos o administren sus intereses por las responsabilidades que contrajeren con arreglo a derecho y sobre los bienes de los contribuyentes por el importe de una anualidad vencida y no pagada de los impuestos que graviten sobre ellos.

6. En favor de los aseguradores sobre los bienes asegurados por los premios del seguro de dos años y, si fuere el seguro mutuo, por los dos últimos dividendos que se hubieren hecho.

La cuestión de las hipotecas legales constituye uno de los aspectos fundamentales que diferencian y distancian los textos hipotecarios que siguen el modelo germánico y los que se muestran partidarios del francés. En el primer caso, las hipotecas legales son expresas exigiéndose para su constitución la correspondiente inscripción registral

---

<sup>144</sup> La Ley del Matrimonio civil (Ley del Matrimonio civil de 1870 en *Leyes provisionales del Matrimonio y del registro civil y reglamento general para su ejecución con los modelos adoptados por la Dirección General*, 3ª edición, Madrid, 1870) introduce importantes modificaciones en las condiciones de la madre porque se le concede la potestad sobre los hijos legítimos no emancipados en defecto del padre. Por este motivo, a partir de la Ley de Matrimonio, todas las disposiciones de la Ley Hipotecaria en relación a las hipotecas legales por bienes reservables y de peculio y a las hipotecas por razón de curaduría y tutela deberían aplicarse también a la madre en los casos en los que de acuerdo con la Ley tuviera la potestad sobre los hijos. Sin embargo, como este texto legal se aprobó con posterioridad a la reforma hipotecaria de 1869 tuvo que ser en el Reglamento hipotecario de 1870 donde se armonizaran las previsiones de la Ley Hipotecaria y las de la Ley del Matrimonio. Reglamento General para la ejecución de la Ley Hipotecaria de 29 de octubre de 1870, publicado extractado en *Leyes hipotecarias...*, cit., I, pp. 562-619.

mientras que en los textos inspirados en el Código civil francés estas hipotecas son tácitas, ocultas, quedando al margen del Registro<sup>145</sup>. Y, en los países en los que se tiende el que he venido a denominar sistema germánico incompleto la legislación hipotecaria se distancia del régimen mixto francés, entre otras cosas, precisamente porque someten al principio de publicidad las hipotecas legales transformadas ahora en expresas.

### b.3. La organización de los Registros de la propiedad

En relación a la ubicación geográfica de los Registros de la propiedad no se establece ninguna novedad en relación al régimen que hasta entonces se había previsto en la legislación española. En consecuencia, en todos las poblaciones cabezas de partido se establecen los nuevos Registros<sup>146</sup>. Tan elevado número de Registros (481) se justifica por los miembros de la Comisión en la conveniencia de acercar la institución a la población para facilitar las inscripciones<sup>147</sup>.

Esta parte de la Ley fue la que resultó menos conflictiva para la Comisión porque había que configurarla *ex novo* y, por tanto, no había necesidad de conciliar el régimen en vigor con las reformas necesarias. Sin especiales problemas los redactores de la Ley podían establecer una nueva forma de organizar y llevar los Registros sin que surgieran discrepancias.

Dos ideas presiden la organización de estos Registros: asegurar su legalidad y su autenticidad, para lo que se adoptan una serie de disposiciones dirigidas a asegurar la igualdad y la conservación de todos los libros registrales bajo la dirección del Ministerio de Gracia y Justicia.

---

<sup>145</sup> Recuérdese como en Francia hasta 1955 no se exige la publicidad para estas hipotecas. *Decret portant réforme de la publicité foncière*. 4 de enero de 1955. *GP*, 1955, I, pp. 503-512.

<sup>146</sup> El listado de los Registros que se establecen en 1861 en España se publica en PANTOJA y LLORET, *Ley Hipotecaria...*, cit., I, pp. 173-184. En esta lista se precisa el nombre del partido hipotecario, la provincia donde se halla sito, la Audiencia a la que pertenece, la clase de Registro y la fianza señalada al registrador.

En relación a los Oficios que existían en el momento de la promulgación de la Ley, se suprimen un total de 20 porque no estaban situados en cabezas de partido y se crean nueve en lugares donde pese a constituir cabeza de partido, sin embargo, no habían contado con Oficio de hipotecas. *Ibidem*, pp. 184-185.

<sup>147</sup> Respondiendo a este criterio cuando en 1867 se suprimen distintos partidos judiciales no se altera la circunscripción de los Registros, de manera que éstos continuaron existiendo en los mismos lugares donde estaban establecidos. Por tanto, a partir del RD de 27 de junio de 1867 hubo Registros de la propiedad en Cabezas de Partido y en pueblos que habían dejado de ostentar tal condición (RD de 27 de junio de 1867, suprimiendo varios Juzgados de Primera Instancia y rebajando la categoría de los que se designan. *Colección legislativa*, 1867, pp. 1237-1250). Posteriormente, a través de distintos decretos de enero, febrero y marzo de 1872 se restablecieron los antiguos juzgados suprimidos en 1867.

Los Registros de la propiedad se dividen en dos Secciones: la de la propiedad y la de las hipotecas, llevándose libros separados por cada una de ellas, aunque para algunos juristas era más apropiado organizar los Registros de la propiedad en tres Secciones: una estaría destinada a la propiedad, otra a las cargas que la limitan y una tercera para las hipotecas<sup>148</sup>.

Por otra parte, con el fin de propiciar el funcionamiento de los Registros la Ley exige determinadas cualidades en los registradores para garantizar su capacidad en el momento del ejercicio del cargo<sup>149</sup> y confía el nombramiento de los mismos al Ministerio de Gracia y Justicia. Como complemento de estas medidas, con la intención de establecer un sistema de dirección y vigilancia que garantice la aplicación de la Ley e impida la comisión de abusos, se establece una Dirección General del Registro de la propiedad dependiente del Ministerio de Justicia (artículo 266 de la Ley)<sup>150</sup>.

#### **b.4. El régimen transitorio previsto en la Ley**

A continuación inicio el estudio de uno de los aspectos más relevantes y trascendentales de toda norma jurídica, como es el régimen transitorio establecido en la misma, porque de su acierto o desacierto depende en buena medida la aplicación práctica de la ley. Además, esta cuestión tiene unas especiales consecuencias en relación a la Ley Hipotecaria de 1861 debido a las importantes modificaciones que se introducen en el Derecho hipotecario español en vigor.

Si ya de por sí el estudio de cualquier régimen transitorio es interesante porque ayuda especialmente a comprender los cambios que supone el nuevo texto, el análisis

---

<sup>148</sup> PANTOJA y LLORET, *Ley Hipotecaria...*, cit., II, p.9.

<sup>149</sup> De acuerdo con el artículo 298 para ser nombrado registrador se requiere ser mayor de veinte y cinco años, ser abogado y haber desempeñado funciones judiciales o fiscales, o ejercido la abogacía cuatro años al menos.

<sup>150</sup> Esta previsión se desarrolla por RD de 21 de junio de 1861, disponiendo que la Dirección General del Registro de la Propiedad quede desde luego establecida en la forma que se previene. *Colección legislativa*, 1861, pp. 533-534.

La Dirección General creada por la Ley de 1861 desempeñó su labor hasta que el RD de 3 de agosto de 1866 refundió la Dirección en la Secretaría del Ministerio de Gracia y Justicia (RD de 3 de agosto de 1866, dando nueva organización a la Secretaría y dependencias del Ministerio de Gracia y Justicia, *Colección legislativa*, 1866, pp. 220-225). Medida que se justificó en el hecho de que las primeras dificultades que surgieron de la implantación de la Ley Hipotecaria se habían resuelto ya en consecuencia, nada justificaba el mantenimiento independiente de la Dirección, cuando, además, ya en el artículo 14 de la Ley de Presupuestos de 15 de julio de 1865 y en la Ley de 30 de junio 1866 se autorizaba al Ministerio de Gracia y Justicia la reorganización de la Dirección. Finalmente, la Dirección se restablece por el artículo 266 de la Ley Hipotecaria de 21 de diciembre de 1869.

Posteriormente, en el artículo 1 de la Ley del Registro Civil de 17 de junio de 1870 (*Leyes provisionales del Matrimonio y del Registro civil...*, cit.) se encomienda a la Dirección General del Registro de la Propiedad, los asuntos del Notariado, del Matrimonio y del Registro civil, pasando a llamarse Dirección general de los Registros civil y de la propiedad y del Notariado.

del establecido en 1861 es aún más útil si cabe porque en algunas de sus deficiencias reside la necesidad de reformar el texto de 1861 a través de la Ley Hipotecaria de 1869, lo que permite comprender la elaboración de este segundo texto hipotecario.

La adopción del principio de irretroactividad de las leyes no podía adoptarse con motivo de la reforma hipotecaria porque hubiera supuesto que durante muchos años aún se mantuvieran derechos sobre bienes inmuebles en la clandestinidad y, aunque todos los de nueva creación se registraran, esto no sería suficiente para proporcionar publicidad al estado de la propiedad inmueble.

En este sentido se manifiesta expresamente la Comisión en la Exposición de motivos con las siguientes palabras: "¿De que serviría en efecto que se prescribieran acertadas disposiciones para lo futuro, si la propiedad había de continuar envuelta en la confusión en que se halla?, ¿a que conduciría que en lo sucesivo con cuidadoso afán todas las hipotecas fueran expresas y especiales, si por una serie indefinida de años habían de continuar las tácitas y generales hoy existentes?, ¿Habían de seguir perpetuamente como vivos derechos desconocidos, cargas extinguidas, pero que por la imperfecta organización de los archivos o el descuido de los interesados o por su larga antigüedad aparecen aún como existentes?"<sup>151</sup>

Sin embargo, pese a estas ideas tampoco la Ley podía ser retroactiva, circunstancias que obligaron a la Comisión a arbitrar un mecanismo que uniera la necesidad de mantener la irretroactividad de la norma con la urgencia por hacer público el estado de la propiedad inmueble.

La solución ideada por los miembros de la Comisión se dirige, por una parte, a respetar todos los derechos existentes en el momento de la entrada en vigor de la Ley, de manera que el principio de irretroactividad de las normas quedara a salvo y, de otra, a cambiar la forma de hacer efectivos estos derechos anteriores para conseguir implantar un sistema hipotecario sobre la base de los principios de la publicidad y de la especialidad. Es decir, la Comisión pretende mantener los derechos preexistentes pero sujetando a ciertas formalidades las declaraciones y la conservación de los mismos. De esta forma no se anulan y, sin embargo, se hacen públicos. Veamos de qué manera se desarrolla este planteamiento en los Títulos XIII y XIV de la Ley y del Reglamento.

Dentro de lo que es el régimen transitorio de la Ley se deben distinguir distintos aspectos: el procedimiento que se establece para la liberación de las hipotecas legales y de otros gravámenes existentes con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley; la determinación del efecto que se reconoce a las inscripciones hechas en los antiguos registros; la situación en que quedan aquellos derechos que de acuerdo con la legislación anterior no estaban sujetos a publicidad alguna; el régimen al que se

---

<sup>151</sup> Exposición de motivos de la Ley Hipotecaria de 1861.



someten los títulos anteriores a la Ley de 1861 que en el momento de la entrada en vigor de ésta aún no se habían inscrito pese a estar obligado a ello; y, finalmente, el problema de la imposibilidad de probar algunas titularidades por la inexistencia de títulos.

**— El régimen para la transformación en hipotecas expresas de las hipotecas tácitas existentes al tiempo de la promulgación de la Ley**

Dentro del régimen transitorio de la Ley Hipotecaria un aspecto especialmente importante es el de la conversión de las hipotecas tácitas, reconocidas en el anterior sistema, en hipotecas expresas que son las únicas posibles dentro del marco de la Ley.

Como ya he señalado, la cuestión era complicada porque era preciso aunar dos principios fundamentales: por un lado, el de la irretroactividad de las leyes, que no significaba sino respetar los derechos adquiridos y, por otro, el de la publicidad de todos los actos que afecten a los bienes inmuebles.

Para respetar los derechos de aquéllos que de acuerdo con la legislación anterior disfrutaban de una hipoteca legal tácita, por tanto, oculta, sin perjuicio de la adopción del principio de publicidad se concede a aquéllos que hasta el momento de la publicación de la Ley eran titulares de una hipoteca legal tácita el derecho a exigir de las personas sujetas a dicha obligación la realización de una inscripción de hipoteca expresa suficiente para responder del importe de la obligación asegurada.

Como manifiesta la Comisión en la Exposición de Motivos, con esta medida no se perjudica ni a los acreedores ni a los deudores. No empeora la situación de los primeros porque se benefician con la especialidad de las hipotecas y con la publicidad registral, desde el momento en que tienen la seguridad de que siempre una finca del deudor se encuentra sujeta al cumplimiento de la obligación. Y respecto del deudor, los miembros de la Comisión presumen que quien constituye una hipoteca no tienen intención de defraudar y, en consecuencia, si su obligación queda limitada a unos concretos bienes tiene mayores posibilidades de que los acreedores no pierdan la confianza en él.

El problema de esta medida se plantea en torno a la concesión o no de un plazo de tiempo para la transformación de las hipotecas legales tácitas a expresas. La Comisión de Codificación consideró suficiente el término de un año, a contar desde la entrada en vigor de la Ley, para la inscripción de todas los derechos anteriores en la creencia de que el otorgamiento de un plazo mayor supondría una dilatación indefinida de la implantación del nuevo sistema.

Pero, ¿qué sucedería si transcurrido dicho plazo no se pudiera constituir una hipoteca expresa para garantizar la totalidad de la obligación porque el deudor carece de bienes suficientes? El texto legal no aporta una solución a esta cuestión, Pantoja y Lloret proponen que se reconozca al acreedor hipotecario el derecho a solicitar la

constitución de una hipoteca especial tan pronto como el deudor adquiera bienes inmuebles o que, de los bienes no inmuebles del deudor se le satisfaga<sup>152</sup>.

De acuerdo con el artículo 353 las hipotecas tácitas que pueden transformarse en expresas son la constituida en favor de la Hacienda pública sobre los bienes de aquéllos que manejan sus fondos o contratan con ella y sobre los bienes inmuebles de los contribuyentes que deban una anualidad de los impuestos establecidos sobre dichos inmuebles; la establecida en beneficio de las mujeres sobre los bienes de terceros que hayan ofrecido dotarlas; la prevista sobre los bienes de la mujer en garantía de su dote o sobre los bienes de un tercero que hubiera ofrecido también una dote, en beneficio del marido; la constituida en favor de los menores e incapacitados, sobre los bienes de sus tutores o curadores, y de los bienes de éstos, en el caso de que sus causantes hubieran fallecido sin rendir cuentas; la existente en favor de los hijos sobre los bienes de su madre y los de su padrastro, si aquélla hubiera desempeñado el cargo de tutora o curadora y no hubiera aprobado sus cuentas; la establecida en favor de los menores, sobre los bienes de su propiedad vendidos y cuyo precio no se hubiera satisfecho en su totalidad<sup>153</sup>; la existente en favor del legatario en garantía de su legado sobre los bienes del testador; la prevista en beneficio de los acreedores refaccionarios<sup>154</sup> y en favor de los vendedores en garantía del precio.

Sin embargo, no todas las hipotecas tácitas se convierten en hipotecas especiales. No se puede exigir la constitución e inscripción de una hipoteca especial cuando se trate de una hipoteca constituida en favor de las mujeres casadas sobre los bienes de sus maridos por la dote y los bienes parafernales recibidos, ni en el caso de la establecida en beneficio también de estas mismas sobre los bienes de sus maridos en garantía de las dotes y arras ofrecidas, ni para las reconocidas en beneficio de los hijos sobre los bienes de los padres como garantía de los bienes reservables, tampoco en el caso de la establecida también en beneficio de los hijos sobre los bienes paternos por los bienes del peculio que los padres usufructuaren o administraren, ni en general las hipotecas análogas a estas establecidas en leyes especiales<sup>155</sup>.

---

<sup>152</sup> PANTOJA y LLORET, *Ley Hipotecaria...*, cit., II, pp. 193-194.

<sup>153</sup> Los menores e incapacitados se ven protegidos en los casos de venta de sus bienes no sólo por esta hipoteca primero tácita y desde 1861 expresa, sino, además, por las previsiones de la Ley de Enjuiciamiento civil. En el Título XIII de la segunda parte (artículos 1401-1413) se recogen una serie de disposiciones destinadas a establecer los requisitos que deben observarse en estos supuestos de venta de bienes de menores e incapacitados y de transacción sobre sus derechos

<sup>154</sup> Tanto las hipotecas tácitas en favor de los legatarios como las establecidas en beneficio de los acreedores refaccionarios se inscribirán bajo la forma de una anotación preventiva (artículo 362).

<sup>155</sup> La no conversión de estas hipotecas en especiales tiene también una excepción establecida en los artículos 356 y siguientes a través del mecanismo de liberación que se establece y que también afecta a estas hipotecas.

La Comisión de Códigos justifica esta medida en la necesidad de preservar la armonía familiar porque, en su consideración, transformar estas hipotecas en expresas supondría alterar la situación de los derechos y obligaciones de los integrantes de la familia<sup>156</sup>.

#### — El procedimiento de liberación de los gravámenes anteriores<sup>157</sup>

El establecimiento de un procedimiento para que las propiedades queden libres de las cargas preexistentes constituye prácticamente una novedad en el Derecho español<sup>158</sup>, a diferencia de lo que sucede en las legislaciones germánicas y francesa, antiguas y modernas, donde desde siempre, como he señalado en el Capítulo I, se prevén mecanismos de esta naturaleza.

Las medidas de esta naturaleza se orientan principalmente a proporcionar protección y seguridad a los propietarios de bienes inmuebles porque, de esta manera, pueden disfrutar de su propiedad con la tranquilidad que les proporciona el saber que no se verán perturbados por cargas ocultas anteriores. Pero, si la Ley Hipotecaria tiene como finalidad someter al principio de publicidad todos los actos sobre los bienes inmuebles, ¿por qué razón se hace preciso establecer un procedimiento para liberar las propiedades de las anteriores cargas ocultas?

En principio la necesidad de incluir en el articulado de la Ley una previsión de esta naturaleza es consecuencia de los artículos 354 y 355 donde, como acabo de exponer, se contiene la excepción al principio de publicidad de las hipotecas porque, de acuerdo con su contenido, ciertas hipotecas, que hasta la fecha permanecían ocultas y generales, mantienen este carácter tras la entrada en vigor de la nueva Ley. Por otra parte, con el procedimiento de liberación de cargas previas, también el propietario de cualquier bien inmueble puede concretar con total precisión las hipotecas que pesan sobre dicho bien en los casos en los que los obligados a transformar las hipotecas tácitas previstas en el artículo 347 se demoren o prescindan de transformarlas en hipotecas expresas.

De acuerdo con el régimen de liberación de cargas establecido por los autores de la Ley, todo propietario sobre cuyas propiedades puedan pesar hipotecas legales tácitas

---

<sup>156</sup> "Exposición de motivos", *loc. cit.*

<sup>157</sup> En el Reglamento de 1861 el Título XIII sólo contiene la regulación de los efectos que se reconocen a las inscripciones realizadas en los antiguos registros, mientras que en el texto reglamentario de 1869 en el Título XIII se incluye, además de esta cuestión, la materia de las liberaciones, situando cada una de estas cuestiones en secciones diferentes.

<sup>158</sup> La única excepción la constituye el mecanismo, ya estudiado en el Capítulo III, previsto en el Derecho mallorquín dirigido precisamente a la liberación de cargas anteriores.

o algún gravámen procedente de acciones rescisorias o resolutorias podrá determinar con claridad el verdadero estado en que se encuentra su propiedad y conseguir que se reduzcan los gravámenes a las fincas que sean suficientes para asegurar los derechos constituidos sobre las mismas. En realidad, el texto de la Ley prevé un procedimiento para la determinación expresa de las cargas ocultas que existen sobre los bienes inmuebles y un segundo mecanismo liberatorio de estas cargas.

De acuerdo con el primero, quien hasta ese momento se encontraba obligado con una hipoteca general o con un gravamen oculto tiene la posibilidad de ofrecer al acreedor una hipoteca especial en lugar de la general (artículos 356 y 357), de manera que a partir de entonces exista la certeza de los concretos bienes sujetos al cumplimiento de la obligación. Y por el segundo, el titular del bien puede pedir que se solicite a quienes se crean con derecho a una hipoteca tácita o a otro derecho oculto su transformación en expreso, de manera que si no responden a este requerimiento los bienes quedan libres de cualquier carga anterior (artículos 365 a 382).

Además, la Ley establece también un sistema para los bienes que se encuentran colectivamente gravados con censos o con hipotecas voluntarias cuyo capital no se haya dividido entre los mismos porque el problema que planteaban estos casos era que no se podía determinar hasta qué punto se encontraba la finca gravada y esto es lo que se intenta solventar con la medida prevista en los artículos 383-388. En este caso se fija, en primer lugar, que quien en el momento de la publicación de la Ley tuviera diferentes bienes gravados con un censo o hipoteca voluntaria, cuyo capital no esté dividido entre los bienes, pueda solicitar que se reparta entre los que basten para responder de un triplo del mismo capital; en segundo lugar, que si una finca basta para responder de todo el capital se reduzca a ella el gravamen; y, en tercer lugar, que si dos o más fincas tuvieran que quedar gravadas, cada una deba ser suficiente para responder de la parte de capital a que queda afecta.

Con estas medidas, como la propia Comisión explica en la Exposición de Motivos, se pretende dar solución a los problemas que se derivaban de dos situaciones muy concretas, a saber.

Como ha quedado expuesto en el Capítulo III, en los siglos de época moderna se multiplicaron de manera indefinida las garantías sobre unos mismos bienes y entre quienes procedían a la venta de censos como forma de obtener crédito se encontraban los concejos. En este marco, había ocasiones en las que los pueblos tomaban capitales a censo o con hipoteca, constituyendo el común de los vecinos el censo o hipoteca, no sólo sobre los bienes comunes que poseían sino sobre todos los bienes de aquéllos que acudían a Concejo. Por esta razón, en estos pueblos todos los bienes se encontraban sujetos a una hipoteca motivo por el que los vecinos se enfrentaban a serias dificultades para transmitir sus bienes. En este sentido, la Ley intenta que las deudas

subsistan sobre concretos bienes, aquéllos que sean necesarios para garantizar la deuda, y que los restantes queden libres.

El segundo problema que se pretende evitar con estas medidas es el de la desproporción que en ocasiones existía entre el importe de la deuda y el valor del bien que le servía de garantía porque, a veces, una deuda estaba asegurada con multitud de propiedades no siendo preciso tantas. Por este motivo, la Ley también en este caso intenta que queden obligados sólo los bienes que sean precisos, pero no el resto.

#### — Los efectos que se reconocen a las antiguas inscripciones

La norma en estos casos es que las inscripciones hechas en los antiguos registros surten, en relación a los derechos que en ellas consten, los mismos efectos que los previstos para las nuevas inscripciones, aunque carezcan de algunos de los requisitos que, bajo la pena de nulidad, se exige en la Ley (artículo 307 del Reglamento)<sup>159</sup>.

La posibilidad de invalidar títulos inscritos en virtud de otros que no lo estén, como se podía hacer de acuerdo con la antigua legislación, se mantiene durante el plazo de un año a contar desde la entrada en vigor de la Ley. Una vez transcurrido éste, en principio, no debía de haber ya la posibilidad de interponer demandas en virtud de títulos cuya inscripción no sea anterior a la que se pretende anular. Sin embargo, esta previsión no se cumplió y de hecho en el Reglamento de 1869 se establece un nuevo plazo de 180 días.

Por otra parte, con el fin de homogeneizar en la medida de lo posible las antiguas y las nuevas inscripciones en el artículo 312 del Reglamento se prevé la posibilidad de que aquéllos en cuyo favor consten inscripciones antiguas en las que falte alguno de los requisitos previstos para las nuevas en los artículos 9 y 13 de la Ley, puedan solicitar su traslado a los nuevos Registros adicionando el registrador las circunstancias que falten a continuación de la inscripción trasladada de acuerdo con lo previsto en el artículo 21 del Reglamento, donde se regula esta misma posibilidad en relación a las inscripciones de dominio.

---

<sup>159</sup> Estos requisitos se recogen en los artículos 9 y 13 de la Ley Hipotecaria. Entre todos los datos que se deben hacer constar en la inscripción unos son obligatorios mientras que otros deben incluirse sólo en el caso de que se conozcan.

— **La situación de los derechos anteriores no inscritos al publicarse la Ley**<sup>160</sup>

Con el fin de facilitar el acceso de todos los actos sobre los bienes inmuebles al Registro de la propiedad y en relación a las obligaciones contraídas y no inscritas antes de la publicación de la Ley, el legislador de 1861 establece también un plazo para su definitiva inscripción y suaviza las sanciones fiscales con las que, al menos en teoría, hasta la fecha se penaba a quienes omitían el requisito de la inscripción.

El plazo que se establece es de un año y también la Comisión, del mismo modo que sucederá en el caso de la inscripción de los títulos sobre los que con anterioridad no existía el requisito de la inscripción, comete el error de considerar que será suficiente.

En relación a la relajación de las sanciones, todos aquellos titulares de derechos anteriores que hubieran omitido la formalidad del registro de acuerdo con la anterior legislación y que acudieran a las oficinas registrales dentro del año fijado por la Comisión para la inscripción de títulos referentes a adquisiciones de bienes inmuebles o derechos reales perfeccionadas noventa o más días antes de la publicación de la Ley, quedaban eximidos de pagar el derecho de hipotecas y las multas, satisfaciendo al registrador sólo la mitad de los honorarios señalados para la inscripción.

Esta disposición no significaba que el Registro quedara vetado para estas inscripciones fechadas noventa días o más con anterioridad a la Ley si no se registraban en el plazo del año señalado por la Ley, sucedía, sin embargo, que transcurrido éste los individuos que entonces acudieran a registrar sus derechos no podían beneficiarse de las ventajas fiscales señaladas.

Esta norma supone también la supresión de la pena que en la antigua legislación se establecía para los casos de incumplimiento de la obligación de inscribir que era la nulidad del acto no inscrito. De esta manera se consagra la idea de que la falta de inscripción no influye en las relaciones entre las partes y sólo afecta a las establecidas con terceros.

---

<sup>160</sup> En el Reglamento de 1869 el epígrafe del Título XIV se completa más y pasa a ser: "De la inscripción de las obligaciones contraídas antes de 1º de enero de 1863, y no inscritas antes de la publicación de la Ley". De esta manera se concreta mejor su contenido.

### — El problema de la imposibilidad de probar algunas titularidades por la inexistencia de títulos

En el momento en que los miembros de la Comisión acuerdan el establecimiento de los Registros de la propiedad se encuentran con un grave problema: muchos titulares de un derecho de propiedad o de otro cualquier derecho real carecen de los documentos que acrediten su titularidad porque, a lo largo de la historia, distintos factores habían contribuido a la pérdida de dichos documentos: las guerras, los incendios, en algunas zonas la excesiva fragmentación de la tierra, la desidia de los propietarios... Como estas titularidades aparecían como sospechosas o al menos inseguras es preciso arbitrar algún mecanismo que permita que la antigua titularidad perdida o incluso nunca formada sea sustituida por una nueva que ofrezca si no las totales garantías que podrían ofrecer los títulos originales al menos acredite la posesión y con el tiempo la titularidad.

La vía que se establece es la de las informaciones de testigos porque, ante la inexistencia de los títulos, son las únicas pruebas posibles para acreditar la existencia de un derecho. Con el fin de dotar a estos expedientes informativos de todas las garantías posibles se establecen con minuciosidad la forma y los requisitos de estas informaciones, declarando que tienen como finalidad hacer constar la posesión en que se encuentra el reclamante del derecho que se pretende inscribir.

Por los riesgos que se pueden derivar de estas informaciones y para evitar que se cometan abusos se establecen una serie de medidas, como son la concreción de los documentos que deben de presentarse, la determinación de la autoridad ante quien debe promoverse el expediente con audiencia del promotor fiscal o del síndico del ayuntamiento si se trata de una inscripción de dominio y con la del propietario y demás partícipes en la propiedad si lo que se quiere justificar es la posesión de un derecho real... Además, se exige a los registradores que con anterioridad a la inscripción examinen las inscripciones existentes en el registro.

### **B) La discusión y aprobación en los cuerpos legisladores**

Con fecha de 3 de julio de 1860 se remite a las Cortes el Proyecto de Ley sobre reforma hipotecaria acompañado de una extensa Exposición de Motivos y precedida de una presentación del Ministro<sup>161</sup>. Sin embargo, la suspensión de las sesiones de las

---

<sup>161</sup> DSS. Legislatura 1860-1861. Sesión de 3 de julio de 1860, núm. 18, apéndice 1.



Cortes, por RD de 5 de julio, impide su examen por parte de la Comisión encargada de su estudio, hasta que, finalmente, las sesiones de las Cortes se reanudan el día 25 de octubre y, en esta ocasión, el Ministro da lectura a otro Proyecto de Ley pidiendo autorización a las Cortes para plantear el de la Ley Hipotecaria que se había presentado el 3 de julio<sup>162</sup>.

El trabajo de la Comisión de Códigos se discute en las dos Cámaras legislativas y, finalmente, sin ninguna modificación se aprueba el texto presentado, aunque con una mínima diferencia, en una y otra Cámara. Mientras que la totalidad de los miembros del Congreso votaron a favor del Proyecto, entre los componentes del Senado hubo once votos en contra del total de 115<sup>163</sup>, lo que demuestra claramente la voluntad que existía de llevar a efecto la reforma hipotecaria.

Las cuestiones sobre las que se plantea el debate coinciden en líneas generales en las dos Cámaras. Por esto, procedo a estudiar de manera conjunta aquellos aspectos que fueron objeto de una mayor discusión en el Senado y en el Congreso. Y, del mismo modo que señalé con ocasión del análisis de la discusión parlamentaria de las Bases, de nuevo se observa que, salvo muy contadas excepciones, los miembros del Parlamento no plantean la conveniencia o no de reformar la legislación hipotecaria sobre la base de los principios de publicidad y especialidad, cuestión sobre la que existe una práctica unanimidad.

En la Alta Cámara, en la que la discusión se desarrolló durante los días 22, 23, 24, 26, 27 y 29 de noviembre de 1860, las intervenciones más interesantes son, probablemente, las de Claudio Antón de Luzuriaga y Pedro Gómez de la Serna. Este, en tanto uno de los autores de la reforma, responde siempre a favor del Proyecto presentado, mientras que Antón de Luzuriaga, en la mayor parte de las ocasiones, interviene para proponer la adopción de algunas de las previsiones que en materia hipotecaria se incluían en el Proyecto de 1851. Recuérdese que, precisamente, Antón de Luzuriaga, sobre la base de los trabajos elaborados por Domingo Ruiz de la Vega en el seno de la Comisión de Codificación de 1843, es el gran artífice del contenido hipotecario del Proyecto isabelino. En cuanto a la discusión en el Congreso, ésta se desarrolla a lo largo de las sesiones de los días 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 11 12 y 14 de enero de 1861 y si habría que destacar alguna de las intervenciones creo que las más serias son la de Francisco de Cárdenas, como miembro de la Comisión, y la de Ortiz de Zárate.

---

<sup>162</sup> *DSS*. Legislatura 1860-1861. Sesión de 25 de octubre de 1860, núm. 21 y apéndice 5º a dicho número.

El texto del Proyecto también en *DSC*. Legislatura 1860-1861. Sesión de 30 de noviembre de 1860, apéndice 2º al núm. 48.

<sup>163</sup> GOMEZ DE LA SERNA, *Ley Hipotecaria...*, cit., p. 168.

El Dictamen de la Comisión del Congreso, que recibe el encargo de examinar el Proyecto de Ley pidiendo autorización para plantear la Ley Hipotecaria<sup>164</sup>, es favorable, aunque uno de sus miembros, Félix García Gómez, emite un voto particular pretendiendo que se añada un artículo más destinado a establecer que el fuero común sea el único competente para conocer de todos los negocios e incidentes que se planteen con ocasión de la Ley<sup>165</sup>.

Finalmente, el 8 de febrero de 1861 el texto se sanciona entrando en vigor a partir del 1 de enero de 1863<sup>166</sup>.

De las distintas cuestiones que se plantean por los miembros de las Cámaras legislativas con ocasión de la discusión de la Ley de autorización me refiero, a continuación, a los cuatro temas respecto de los que en mayor número de ocasiones se pronunciaron los Diputados y Senadores. En concreto, explicaré de qué manera no se planteó discusión alguna entre los miembros de los distintos partidos políticos, lo que demuestra la unidad de criterio que existía sobre esta cuestión; en segundo lugar, trataré de las críticas que recibe la Ley como consecuencia del mecanismo a través del que se aprueba; a continuación, haré mención de la preocupación que existe en el legislador español de 1861 en orden a deslindar la institución del registro de la percepción de ingresos para la Hacienda; y, finalmente, me haré eco de las quejas que presentan a la aprobación de la Ley los contadores de hipotecas.

### **a) La ausencia de debate político con motivo de la discusión de la Ley**

La ausencia de debate político con ocasión de la discusión de la reforma hipotecaria constituye, como ya he manifestado en más de una ocasión, el testimonio más claro del acuerdo que existía entre los distintos partidos políticos en orden al establecimiento de un régimen hipotecario sobre la base de los principios de publicidad y especialidad. No existió enfrentamiento entre los miembros de las diferentes posturas políticas ni con ocasión de la discusión de las Bases ni en el momento de someter a la consideración de las Cortes el Proyecto autorizando al Gobierno para el planteamiento de la Ley Hipotecaria.

En estos términos se manifiesta el Diputado Permanyer, quien el 11 de enero hacía la siguiente declaración: "...Y esa unanimidad existe porque en nombre de

---

<sup>164</sup> Integran la Comisión del Congreso Manuel Alonso Martínez, como Presidente, Rafael Monares, Francisco Permanyer, Fidel García Lomas, E. León y Medina, Pedro N. Auriolles y Félix García Gómez, como Secretario.

<sup>165</sup> *DSC*. Legislatura 1860-1861. Sesión de 29 de diciembre de 1860, apéndice 5º al núm. 61.

<sup>166</sup> RD de 8 de febrero de 1861, mandando publicar desde luego como Ley en la Península e islas adyacentes el Proyecto de Ley Hipotecaria. *Gaceta de Madrid* de 10 de febrero de 1861.

algunas fracciones, que en el terreno político se separan más o menos del Gobierno actual, ni una sola palabra se ha levantado para condenar esta reforma, ni siquiera para negar su oportunidad; y en nombre de otro partido, siempre importante y tan dignamente representado como lo está por el Sr. Olózaga, que acaba de hablar ahora mismo, se ha dicho, y no podía menos de decirse, que ese partido político acepta también la reforma, ¡qué digo aceptarla! que la aplaude, que la deseaba" y "...que siendo varios nuestros partidos políticos, como que se vienen disputando la gloria de haber iniciado la reforma, y hemos acabado, señores, por convencernos de que a todos ellos, sin excepción alguna, les cabe una parte de esa gloria"<sup>167</sup>.

Aunque quizá, son más significativas las palabras del progresista Olózaga que alaba la reforma hipotecaria, aún cuando ésta se deba a Cárdenas: "Empiezo pues diciendo que nosotros consideramos como un bien inmenso el que se va a hacer con la ley que se discute; que la consideramos como un gran progreso social, y que lejos de tener prevenciones, como hombres de partido, contra esta reforma, consideramos como un bien, como un título honorífico, que el pensamiento sabiamente formulado que ha servido de norma o de norte a la comisión que ha redactado esta reforma, haya nacido en este bienio tan calumniado, y del cual, sin embargo, vamos tocando tan buenas consecuencias"<sup>168</sup>.

Aunque, sin duda, la causa principal de esta actitud entre las distintas formaciones políticas es la necesidad que existe de reformar el régimen hipotecario, permitiendo que el estado de la propiedad inmueble sea público, también contribuye el hecho de que entre los máximos impulsores de la reforma hipotecaria en el período 1843-1861 se encuentren miembros de los diferentes grupos políticos, del Partido Moderado, del Progresista y, más tarde, de la Unión Liberal. Como consecuencia de esto, todos los partidos están involucrados en el proceso de reforma de manera importante y, dado que todos los juristas que participan en este proceso, con independencia de su filiación política, apuestan, desde un primer momento, por los principios de publicidad y especialidad no era probable que surgieran enfrentamientos de naturaleza política.

---

<sup>167</sup> DSC. Legislatura 1860-1861. Sesión de 11 de enero de 1861, núm. 70, p. 1070.

En estas fechas, ocupa el Gobierno la Unión Liberal y Olózaga, al que se refiere Permanyer, es uno de los máximos representantes del partido progresista. Este partido fue el grupo político más importante de la izquierda española durante la era isabelina hasta que después de más de treinta años de actividad política el partido sufre una aguda crisis una vez que triunfa la Revolución de 1868. Sobre este partido véase CANOVAS SANCHEZ, "*Los partidos...*", cit., pp. 371-499, por la cita, pp. 411-445.

Por su parte, la Unión Liberal, que en el momento de la discusión de la Ley Hipotecaria se encuentra al frente del Gobierno, tiene su origen en el sector de los "puritanos" perteneciente al partido Moderado. En torno a este partido, véase en la obra anteriormente citada, pp. 447-485.

<sup>168</sup> DSC. Legislatura 1860-1861. Sesión de 11 de enero de 1861, núm. 70, p. 1067.

Si se presta atención a los juristas más relevantes a los que se debe la modificación de la antigua legislación hipotecaria se observa que Francisco de Cárdenas, aunque en un primer momento milita en las filas progresistas, perteneció el resto de su vida al Partido Moderado, dirigiendo el periódico político *El Conservador*, primero en Sevilla y luego en Madrid; Claudio Antón de Luzuriaga, al que se debe junto a Domingo Ruiz de la Vega el contenido de los Títulos XIX y XX del Proyecto de Código civil de 1851 donde se contiene el régimen hipotecario, se sitúa entre los miembros del ala derecha del Partido Progresista, por tanto, integrado en los llamados legales o "resellados"; similar posición política mantiene también Manuel Cortina que, como ya he explicado, es el autor del Anteproyecto de Ley Hipotecaria de 1855, posteriormente, Antón de Luzuriaga y Manuel Cortina forman parte en 1856 del "Centro Parlamentario" junto con Alonso Martínez y Ríos Rosas, organización que constituye un importante avance en la organización de la Unión Liberal<sup>169</sup>. Finalmente, Pedro Gómez de la Serna militó también en las filas liberales estando exiliado con Espartero en Londres.

Esto se confirma en el momento en que se constata cómo en la fase final del proceso de reforma hipotecaria, el que abarca de 1852 a 1861, se suceden Gobiernos de distinto signo político y, sin embargo, los diferentes gabinetes asumen como propios, salvo escasas modificaciones, los trabajos que en relación a la materia hipotecaria habían preparado los anteriores Ministerios.

En el momento en que Cárdenas recibe el encargo de redactar un Proyecto en 1852, el Gobierno que le encomienda el trabajo es de signo moderado mientras que en 1855 cuando se impulsa definitivamente la reforma a través del RD de 8 de agosto y la RO de 10 del mismo mes, son los progresistas en quienes recae la dirección del país y asumen en estas dos disposiciones los mismos principios que habían inspirado los trabajos de Cárdenas. En 1857, cuando se redactan las primeras Bases ha vuelto a cambiar el grupo político en el poder y los moderados propician su redacción, constituyendo el fundamento de la Ley Hipotecaria en el seno de la Comisión de Codificación de 1857 a 1860<sup>170</sup>, período en el que se suceden gobiernos moderados y de la Unión Liberal.

---

<sup>169</sup> CANOVAS SANCHEZ, "*Los partidos...*", cit.

<sup>170</sup> Aunque, posteriormente, se redactan las Bases de 1858, como ya ha quedado expuesto, el contenido de éstas es prácticamente el mismo que el de las de 1857.

## **b) El empleo de la autorización legislativa en la aprobación de la Ley Hipotecaria**

Iniciando ya el análisis de aquellas cuestiones que justifican las intervenciones de los miembros de las Cámaras, el sistema que se sigue para la discusión en las Cortes de la futura Ley, que no es otro que la solicitud a las mismas de la correspondiente autorización para plantear la Ley Hipotecaria, justifica de nuevo, al igual que había ocurrido en el momento de presentar el Proyecto de Ley de Bases, la crítica de algunos Senadores y Diputados, actitud que también queda plasmada en la prensa de la época<sup>171</sup>. Para comprender esta actitud de los Diputados y Senadores en relación al sistema de autorizaciones veamos qué significa este mecanismo legislativo.

Los textos constitucionales del período isabelino atribuyen la potestad legislativa "en las Cortes con el Rey"<sup>172</sup> pero, en ningún momento, prevén la posibilidad de la delegación legislativa, es decir, la renuncia de las Cortes a legislar en favor del poder ejecutivo, del mismo modo que tampoco establecieron la forma en que debían desarrollarse las discusiones de las leyes.

Durante el reinado de Isabel II fue frecuente la técnica de la delegación legislativa, sobre todo por parte de los Gobiernos moderados, mientras que el partido progresista, aunque en algún caso como sucede con la legislación hipotecaria adopta también este procedimiento, tiende a considerar que el silencio acerca de esta cuestión en las Constituciones significaba una prohibición implícita de la misma<sup>173</sup>.

Sin embargo, no todas las delegaciones legislativas son iguales, su variedad depende de la amplitud y de los límites fijados a la transferencia pedida por el poder ejecutivo y de las garantías ofrecidas por éste a las Cortes. En relación a la delegación legislativa que se realiza con ocasión de la reforma hipotecaria, interesa la llamada "autorización legislativa", forma que adopta en esta ocasión la delegación que se pide a las Cortes en relación a la reforma hipotecaria. En esta modalidad, el Gobierno solicita a las Cortes autorización legislativa para publicar como ley un proyecto de su iniciativa sin necesidad de tramitación en el órgano legislativo. En estos casos, junto al proyecto de ley de autorización legislativa se presenta también a los Cuerpos legisladores el

---

<sup>171</sup> *La Epoca* del día 20 de febrero de 1858.

<sup>172</sup> Artículo 12 de las Constituciones de 1837 y 1845 y artículo 15 de la Constitución nonata de 1856.

<sup>173</sup> J.I. MARCUELLO BENEDICTO, *La práctica parlamentaria en el reinado de Isabel II*, prólogo de M. Artola Gallego, Madrid, 1986, pp. 92-97.

texto del proyecto de ley objeto de autorización, no para que sea discutido sino únicamente para que las Cortes, teniéndolo presente, tengan mayores argumentos para otorgar o denegar la autorización<sup>174</sup>.

Con motivo de la reforma hipotecaria, el Gobierno recurre precisamente a esta técnica de manera que el Ministro de Gracia y Justicia, en nombre del Gobierno, presenta a las Cortes el 3 de julio de 1860 un Proyecto de Ley pidiendo autorización para plantear la Ley Hipotecaria<sup>175</sup>, Proyecto de Ley al que acompaña el texto de la Ley Hipotecaria a la que se refiere la autorización<sup>176</sup>.

Aunque los Gobiernos solían acudir a esta vía para impedir la discusión en las Cámaras de aquellos cuerpos legales especialmente conflictivos y, con ello, evitar su rechazo en el debate parlamentario, otras veces, como a continuación señalaré en relación a la Ley Hipotecaria, no existía esta intención en el Gobierno de turno, su utilización se justificaba por la extensión del proyecto de ley presentado y no porque su discusión fuera a plantear problemas al Gobierno<sup>177</sup>.

Con motivo de la presentación del Proyecto solicitando la autorización para plantear la Ley Hipotecaria, las posiciones se dividen entre aquéllos que se oponen de manera bastante contundente a la técnica de las autorizaciones y la de aquéllos otros que, aún reconociendo los posibles riesgos que de este sistema se pueden derivar, coinciden en considerar que en textos legales de la extensión de la futura Ley Hipotecaria (416 artículos) el sistema de autorización constituye la única posibilidad para lograr su aprobación, dado que la discusión artículo por artículo de la totalidad de la Ley dificultaría e incluso impediría la conclusión del debate. Entre quienes defienden esta segunda posibilidad se encuentran Antón de Luzuriaga<sup>178</sup> y Arrazola<sup>179</sup>.

---

<sup>174</sup> *Ibidem*, pp. 98-103.

<sup>175</sup> *DSS*. Legislatura 1860-1861. Sesión de 3 de julio de 1860, núm. 18.

<sup>176</sup> El texto de la Ley en *DSC*. Legislatura 1860-1861. Sesión de 30 de noviembre de 1860, apéndice 2º al núm. 48.

<sup>177</sup> Con la primera de estas dos finalidades, en 1848 el Gobierno de Narváez recurre a este mecanismo de la autorización para aprobar el Proyecto de Código penal de 1848, sin embargo, aunque en esta ocasión se trataba de un texto extenso esta característica no se elevaba como la principal justificación para solicitar la autorización a las Cortes, en realidad, el Gobierno moderado, en vísperas de los acontecimientos revolucionarios de 1848 intenta evitar la discusión del articulado del Proyecto en las Cámaras. Esto se entiende si se tiene en cuenta que en dicho Proyecto estaba prevista la pena de muerte para determinados delitos políticos, lo que podía perjudicar gravemente a la minoría progresista. MARCUELLO BENEDICTO, *La práctica parlamentaria...*, cit., pp. 100-102.

<sup>178</sup> *DSS*. Legislatura 1860-1861. Sesión de 22 de noviembre de 1860, núm. 25, pp. 177-179.

<sup>179</sup> *DSS*. Legislatura 1860-1861. Sesión de 26 de noviembre de 1860, núm. 28, pp. 216-223.

**c) La discusión en torno a la incompatibilidad del impuesto hipotecario con la finalidad del Registro de la propiedad**

Durante la discusión del Proyecto de Ley otra cuestión que preocupa especialmente a los miembros de las Cámaras es la que se refiere al impuesto hipotecario. Con la excepción del Diputado García Torres que defiende a ultranza la conservación del impuesto<sup>180</sup>, se puede afirmar que todos los demás se muestran partidarios de la supresión del impuesto. En este sentido, se reiteran las críticas a los miembros de la Comisión, que ya se habían formulado durante la discusión del proyecto de Ley de Bases, por el mantenimiento de este tributo.

El primer argumento que se esgrime para rechazar esta imposición se fundamenta en la historia de la legislación hipotecaria. Los partidarios de suprimir el Derecho de hipotecas recuerdan de qué manera ninguno de los textos anteriores habían causado los efectos deseados como consecuencia de la existencia del impuesto. Por esto, consideran que este mismo riesgo, la inaplicación de la norma, se corre con la conservación del impuesto<sup>181</sup>.

De acuerdo con el nuevo régimen hipotecario, el impuesto no se suprime pero se adoptan una serie de medidas dirigidas a separar la institución civil y la fiscal y a fomentar la inscripción al margen de ésta. En primer lugar, la inscripción se constituye con el carácter de voluntaria y, por tanto, la falta de inscripción y del pago del tributo no puede suponer ya, a diferencia de lo que estaba ocurriendo hasta entonces, la nulidad del acto o contrato no registrado. Por otra parte, se encarga de la liquidación del impuesto a las oficinas de Hacienda de las cabezas de partido, disposición que se completa en el Reglamento con la previsión de que sólo en los casos en los que en dichas cabezas no existan administradores de Hacienda, la liquidación se pueda verificar por los registradores<sup>182</sup>. Sólo en relación a esta concreta situación, las oficinas registrales dependen del Ministerio de Hacienda<sup>183</sup>. La justificación de estas dos últimas medidas reside en las consideraciones de la Comisión que entiende que, si

---

<sup>180</sup> *DSC*. Legislatura 1860-1861. Sesión de 5 de enero de 1861, núm. 65, pp. 982-985.

<sup>181</sup> Intervención de Fuente Alcázar. *DSC*. Legislatura 1860-1861. Sesión de 4 de enero de 1861, núm. 64, p. 968.

<sup>182</sup> Artículo 247: "La liquidación del impuesto que deba pagarse en cada caso, se hará por las oficinas de Hacienda pública en la forma que determinen los reglamentos".

<sup>183</sup> Intervención de Auriolos. *DSC*. Legislatura 1860-1861. Sesión de 5 de enero de 1861, núm. 65, p. 986.

bien hay que separar la institución del registro de todo lo referido a la exacción del impuesto, esto tampoco puede llevarse a cabo desatendiendo los intereses del Tesoro.

La previsión del artículo 390, que supone una reducción de los ingresos derivados del impuesto para fomentar la inscripción<sup>184</sup>, provoca las críticas del Diputado García Torres porque, en definitiva, este precepto supone sacrificar el impuesto para el año en curso, medida que considera que perjudicará de manera importante a la Hacienda, desde el momento en que dejarán de ingresarse una suma importante. A este planteamiento responde Auriolés manifestando que, aunque ciertamente la Hacienda verá reducidos sus ingresos por esta causa, en su opinión, el perjuicio no será tan grave como argumenta García Torres, a lo que añade que, en cualquier caso, en la historia legislativa española habían existido ya otros supuestos en los que se había procedido a condonar una deuda en favor de la Hacienda en aras de alcanzar un beneficio mayor para el conjunto de la sociedad, meta a la que aspira el Gobierno y la Comisión con la adopción de esta medida, dado que el fin que se persigue es hacer público el estado de la propiedad inmueble.

#### **d) Las reclamaciones que presentan a las Cortes los contadores de hipotecas**

Con el inicio de los trámites para la elaboración de la Ley Hipotecaria y, sobre todo, desde el momento en que trasciende que se encargarán de los nuevos Registros de la Propiedad registradores de carrera, se producen ciertas reacciones entre algunas de las personas que en esas fechas estaban al frente de las Contadurías de hipotecas<sup>185</sup>.

Entre quienes remiten alguna exposición a los Cuerpos legisladores con esta finalidad se encuentra Gonzalo de las Casas quien, entonces, ocupaba el cargo de Director de la Gaceta del Notariado, que solicita que de la gestión de los registros queden encargados los depositarios de la fe pública y en los casos en que esto no fuera posible que, al menos, se respeten los derechos adquiridos de aquéllos que hasta la fecha habían estado al frente de las Contadurías de hipotecas, bien de modo natural,

---

<sup>184</sup> Artículo 390: "Si las adquisiciones de inmuebles o derechos de que trata el artículo anterior se hubieran verificado noventa días antes o más de la publicación de esta ley, se inscribirán libres del derecho de hipotecas y de la multa en que el propietario haya podido incurrir, y pagándose solamente al registrador la mitad de los honorarios que estuvieren señalados a la inscripción respectiva..."

Relacionando este artículo con el anterior (artículo 389) se observa que los actos a los que se refiere el beneficio establecido en el 390 son todos los actos de adquisición no inscritos anteriores a la promulgación de la nueva ley y que de acuerdo con el régimen jurídico en vigor en el momento de su realización estaban sujetos a inscripción.

<sup>185</sup> Para atender a las pretensiones de este colectivo, en el Senado se constituye una Comisión encargada de las peticiones de los contadores y registradores, a la que se pasan las solicitudes formuladas por los oficiales de distintos lugares, Navarra, Valencia, Valladolid, Galicia, Zaragoza, Teruel..., para que se les conserven sus derechos adquiridos. *DSS*: Legislatura 1860-1861. Sesiones de 16 y 22 de noviembre de 1860, ápendice al núm. 24, pp. 162-163 y núm. 25, pp. 172-173.



bien legalmente mediante la correspondiente indemnización a los propietarios que por juro de heredad o mediante un usufructo vitalicio venían disfrutando del cargo<sup>186</sup>.

De los miembros del Senado que apoyan la reivindicación de los contadores de hipotecas, Antón de Luzuriaga defiende a los que adquirieron el cargo de manera onerosa, es decir, a los contadores de hipotecas, y también a los que lo obtuvieron de forma gratuita, los titulares de los Oficios de hipotecas<sup>187</sup>. Por el contrario, Pedro Gómez de la Serna entiende que para alcanzar la ejecución de la Ley Hipotecaria es preciso que quienes se sitúen al frente de los registros tengan la suficiente capacidad para ello porque, en aquel momento, muchos escribanos, sin ningún tipo de formación, ocupaban el cargo de contador de hipotecas<sup>188</sup>.

Este jurista, en nombre de la Comisión de Codificación, en relación a los que adquirieron el cargo de manera gratuita, manifiesta que la mayor parte de los escribanos que ocupan el cargo de contador de hipotecas, aproximadamente el 95%<sup>189</sup>, no tienen motivos para quejarse porque, aunque de acuerdo con las leyes recopiladas los Secretarios de Ayuntamiento de las cabezas de partido estaban al frente de los registros, cuando en 1836 se restableció la Ley de 3 de febrero de 1823 surgió cierta incompatibilidad entre los cargos de Secretario de Ayuntamiento y Escribano numerario<sup>190</sup> y, aunque más tarde esta previsión se modificó, se continuó considerando que debían ser independientes el cargo de Secretario de Ayuntamiento y el de Escribano. Razón por la que en 1836 se estableció que se encargaran los Escribanos

---

<sup>186</sup> *DSS*. Legislatura 1860-1861. Sesión de 23 de noviembre de 1860, núm. 26, pp. 187-188.

<sup>187</sup> *DSS*. Legislatura 1860-1861. Sesión de 23 de noviembre de 1860, núm. 26, pp. 195-197.

<sup>188</sup> *DSS*. Legislatura 1860-1861. Sesión de 23 de noviembre de 1860, núm. 26.

<sup>189</sup> Aunque emplee la expresión "contador de hipotecas", en este momento Gómez de la Serna se refiere a los titulares de los Oficios de hipotecas porque, recuérdese que al frente de estos registros se había situado sin tener que comprar el cargo a los Escribanos de Ayuntamiento y porque además el número de Contadurías, en atención al régimen y funcionamiento de esta institución que ya he expuesto en el Capítulo III, tenía que ser necesariamente menor que el de los Oficios de hipotecas, circunstancia que se confirma con la afirmación de Gómez de la Serna de que 95% de los titulares de un registro son Secretarios de Ayuntamiento que habían adquirido el cargo de manera gratuita.

<sup>190</sup> Decreto XLV, de 3 de febrero de 1823. Instrucción para el gobierno económico-político de las provincias. Publicado en FERNANDEZ y SANTAMARIA, *Legislación administrativa...*, cit., pp. 703-724.

El problema surge a raíz de las previsiones de los artículos 59 y 61 conforme al cual, el Secretario del Ayuntamiento no debía ser ninguno de los miembros del Ayuntamiento salvo que no fuera posible otra solución por el escaso vecindario a juicio de la Diputación provincial y el artículo 61 que establece que los Escribanos de los Juzgados de partido y los numerarios no podrán ser en lo sucesivo Secretarios de Ayuntamiento.

numerarios más antiguos de las Cabezas de Partido de las Contadurías de hipotecas<sup>191</sup> hasta que la Ley se reformase<sup>192</sup>, lo que denotaba, ya entonces, que se trataba de una situación transitoria, razón por la que en opinión de Gómez de la Serna no existía motivo para reconocerles derecho alguno.

Por el contrario, respecto de aquéllos que compraron el derecho a la Corona, es decir, en relación a los contadores de hipotecas, la Comisión entiende que se les debe conceder la correspondiente indemnización.

Por otra parte, la Comisión deshecha la posibilidad de que los Escribanos puedan ser registradores debido a las múltiples obligaciones que ya detentan y que se verían sensiblemente incrementadas si, además de ejercer el cargo de Escribano, estuvieran situados al frente de las oficinas registrales. Tampoco admite la propuesta realizada por algunos contadores que pretendían que a los Escribanos que desempeñaran ambos puestos se les designara un sustituto o un asesor.

## **V. La conservación del régimen hipotecario establecido en 1861 tras el triunfo de la Revolución de 1868: la Ley Hipotecaria de 1869**

En septiembre de 1868 se llega al final de la era isabelina, iniciándose la etapa revolucionaria que se conoce como Sexenio Revolucionario que abarca desde los últimos meses de 1868 hasta 1874, período en que se procede a la reforma del texto hipotecario de 1861. Proceso que no se altera por efecto de la agitación política que vive el país y que tampoco significa la sustitución del régimen establecido en 1861 por una nueva regulación. Como ya he adelantado, la reforma hipotecaria de 1869 se orienta a modificar sólo aquéllos aspectos de la Ley de 1861 que habían dificultado su aplicación, conservando todo lo demás. Por este motivo, se puede afirmar que la Revolución no sólo no influyó negativamente en la reforma hipotecaria sino que en los años siguientes se propició la efectividad práctica de la misma.

### **1. Los problemas que se derivaron de la aplicación de la Ley de 1861**

Pese a la indudable calidad técnica de la primera Ley Hipotecaria española, su aplicación planteó ciertos problemas, derivados sobre todo de la premura con que se

---

<sup>191</sup> Reitero una vez más que la expresión "Contadurías de hipotecas" se utiliza en lugar de la de "Oficios de hipotecas".

<sup>192</sup> RO circular de 7 de octubre de 1836, mandando que en los Ayuntamientos donde sus Secretarios no sean Escribanos reales, deberá tener a su cargo los registros del Oficio de hipotecas el escribano más antiguo del número de la Cabeza de partido. Publicada en PANTOJA y LLORET, *Ley Hipotecaria...*, cit., II, p. 671.

intentó pasar del antiguo al nuevo sistema. Recuérdese que la previsión se orientaba a alcanzar el cambio en el limitado plazo de un año, brevedad de tiempo que provocó que muchos registradores carecieran de la formación precisa para aplicar el contenido de la Ley y que los interesados no tuvieran tiempo de habituarse al nuevo régimen y, en consecuencia, que no acudieran al registro.

Desde el primer momento de la aplicación de la Ley, muchas voces se elevaron poniendo de relieve diferentes quejas en torno a las dificultades que surgían con ocasión de la puesta en práctica de la Ley, motivo por el que la Comisión de Codificación, que había redactado la Ley, el Reglamento y la Instrucción, continuó trabajando sobre esta materia a través de la realización de informes en los que se daba respuesta a las distintas cuestiones que se planteaban al Gobierno en torno al sentido e inteligencia de la Ley.

Para conocer las circunstancias en las que la Comisión desarrolló esta labor se cuenta con una fuente de primera mano porque Francisco de Cárdenas, en su "*Memoria Histórica...*", no sólo relata como testigo directo las vicisitudes por las que atraviesa la Ley una vez que entra en vigor sino que, además, incluye entre los apéndices que incorpora a su trabajo interesantes documentos para conocer la actuación de la Comisión en esta fase de la reforma hipotecaria.

Los principales problemas a los que la Comisión debe dar una solución se refieren al cierre de los libros antiguos de los Oficios de hipotecas, a la entrada en vigor de la Ley, a las dificultades que algunas instituciones del Derecho catalán y gallego planteaban a la aplicación de la Ley... En la medida en que las cuestiones referidas a Galicia y a Cataluña las abordaré posteriormente, a continuación me refiero sólo al cierre de los libros antiguos y a los problemas que surgen con la entrada en vigor de la Ley el 1 de enero de 1863 porque son las cuestiones más graves que en última instancia, impedirán la normal aplicación de la Ley y, como consecuencia de ello, justificarán su reforma<sup>193</sup>.

### **A) La cuestión de los índices**

La primera función a la que están obligados los recién nombrados registradores de la propiedad es el cierre de los libros de los Oficios de hipotecas y la apertura de los

---

<sup>193</sup> Con motivo de las Consultas que se le formulan a la Comisión, ésta, además de los informes a los que voy a hacer referencia, realiza otros en relación al modo de inscribir los títulos anteriores a la publicación de la Ley (De fecha 11 de febrero de 1863, publicado por CARDENAS, "*Memoria histórica...*", cit., 40, 1872, pp. 191-193), sobre el modo de inscribir fincas y derechos cuyos dueños carezcan de título escrito (de fecha 9 de abril de 1863, *ibidem*, pp. 193-196), sobre la manera de inscribir las fincas y los derechos del Estado (de fecha 12 de abril de 1863, *ibidem*, pp. 196-198), sobre el modo de reclamar contra la denegación de inscripciones acordada por los Registradores de la propiedad (de fecha 2 de enero de 1864, *ibidem*, pp.198-201).

nuevos libros del Registro de la propiedad con el fin de garantizar que en los antiguos sólo aparezcan las inscripciones realizadas en ellos bajo el régimen anterior. De esta manera, se pretende facilitar la delimitación de las responsabilidades de los titulares de los Oficios de hipoteca y de los registradores de la propiedad<sup>194</sup>. La segunda labor que se encomienda a los registradores es la rectificación de los índices antiguos, en los supuestos en que éstos estuvieran defectuosos, incompletos, o su realización en los casos en que no existieran o resultaran inútiles en la forma en que estuvieran hechos.

El cierre de los libros no planteó especiales problemas, lo que no ocurrió por el contrario con la cuestión de los índices. Aunque la Comisión y el Gobierno disponían de información acerca del lamentable estado en el que se encontraban, nunca tuvieron un conocimiento exacto de la verdadera situación: en muchos Oficios de hipoteca los índices eran inexistentes y en otros totalmente inservibles. Además, numerosos de los asientos originales impedían identificar adecuadamente las fincas a las que se referían<sup>195</sup>.

En un intento por solventar estos problemas, la Dirección General de los Registros propuso al Gobierno algunas soluciones para facilitar el cierre de los libros, la formación de los índices y la rectificación de los asientos dudosos que el Gobierno trasladó a los miembros de la Comisión. Estos elaboraron un Informe en el que manifestaban su opinión en relación a la cuestión de los índices y a la rectificación de los asientos pero no respecto del cierre de los libros porque, en el momento de la elaboración del Informe, la mayor parte de los libros antiguos habían quedado ya cerrados<sup>196</sup>.

Como medida para evitar tener que detener la formación de los nuevos índices, la Comisión propuso establecer dos regímenes diferentes en función de si la inscripción anterior era simplemente defectuosa o por el contrario era ineficaz, nula. En el primer caso, dado que permitía la identificación del bien y de los derechos sobre él constituidos, abogó porque estas inscripciones se consignaran en los índices nuevos; mientras que, para el segundo tipo de inscripción, propuso que de momento quedaran al margen de los índices y que se procediera a su publicación en los periódicos, convocando a los afectados por su contenido a que acudieran a rectificarlas dentro de cierto plazo y que no perjudicaran a terceros hasta el momento de su corrección.

---

<sup>194</sup> *Ibidem*, p. 153.

<sup>195</sup> *Ibidem*, p. 154.

<sup>196</sup> Informe sobre el cierre de los libros de las Contadurías de hipotecas y la rectificación o formación de los índices. 7 de junio de 1862. Publicado en CARDENAS, "*Memoria histórica...*", cit., 40, 1872, pp. 161-168.

Para el caso de que el texto legal entrara en vigor pero algún registrador no hubiera podido concluir los índices, circunstancia que impediría registrar con plena seguridad, la Comisión se declara partidaria de que en estos casos en lugar de realizarse la inscripción definitiva se realicen anotaciones preventivas de acuerdo con el artículo 42,8 de la Ley.

En opinión de Cárdenas, aunque el Gobierno adoptó formalmente el informe de la Comisión en el RD de 30 de julio de 1862<sup>197</sup> introdujo algunas alteraciones en el mismo<sup>198</sup>.

En este texto legal se convocaba a los interesados en las inscripciones defectuosas, se declaraban ineficaces todas aquellas inscripciones que no permitieran conocer las fincas o derechos inscritos y se proponía la sustitución de las inscripciones por anotaciones preventivas entre tanto los registradores no tuvieran finalizados los índices.

Además de todo lo señalado, el Gobierno a través de este Real Decreto ordenó que se incluyeran en los índices y en las certificaciones de estado de los bienes inmuebles que realizaran los registradores, todas las cargas que, en opinión de éstos, ofrecieran el menor indicio de referirse a ellos y aquéllas de que debieran responder los transmitentes, aunque no constare la finca gravada. También atribuyó a los Tribunales la facultad de señalar los efectos que habrían de producir los asientos defectuosos y consideró a las anotaciones preventivas realizadas en sustitución de las inscripciones, cuando los registradores no hubieran concluido los índices, el carácter de indefinidas.

Casi de inmediato el Gobierno comprendió el error cometido apartándose de la opinión de la Comisión y para subsanarlo solicitó a la Comisión un nuevo Informe sobre un Proyecto de Real Orden dirigido a modificar el texto de 30 de julio de 1862<sup>199</sup>.

En el nuevo Informe la Comisión puso de manifiesto su oposición al Decreto de 30 de julio por la perturbación que se causaría de admitirse en el Registro el menor indicio de un derecho como criterio para determinar los derechos existentes sobre un bien inmueble; llamó la atención del sin sentido que era inscribir derechos sin conocerse el bien inmueble sobre el que recaían; se refirió también a las diferencias que existían entre la competencia del Gobierno y la de los Tribunales en relación a la declaración de los efectos de las inscripciones defectuosas y, finalmente, mostró su

---

<sup>197</sup> RD de 30 de julio de 1862. Publicado por CARDENAS, "*Memoria histórica...*", cit., 40, 1872, pp. 169-170.

<sup>198</sup> CARDENAS, *Ibidem*, 38, 1871, pp. 154-155.

<sup>199</sup> Informe sobre la reforma del Real Decreto de 30 de julio de 1862, relativo a los índices de las antiguas contadurías de hipotecas y a la rectificación de sus asientos defectuosos. 31 de octubre de 1862. Publicado por CARDENAS, "*Memoria histórica...*", cit., 40, 1872, pp. 171-186.

rechazo a las anotaciones preventivas indefinidas porque atentaban directamente al contenido de la Ley, basada en los principios de publicidad y especialidad.

### **B) El error de establecer la entrada en vigor de la Ley el 1 de enero de 1863**

Ya he señalado, cómo la Comisión consideró suficiente el plazo de un año para que accedieran al Registro todos los derechos anteriores a la entrada en vigor de la Ley, sin embargo, posteriormente, se constató la manifiesta insuficiencia del mismo. Esto obliga a preguntarse dónde radicó el error de la Comisión, en el caso de que haya existido, porque con el tiempo tan largo que dedicó a la elaboración, discusión y reformas del texto hipotecario hasta su definitiva remisión al Gobierno, cuesta creer que sus miembros no estudiaran con detenimiento esta cuestión.

Ciertamente, la Comisión consideró suficiente el plazo de un año, sin embargo, el error no reside tanto en este punto como en la creencia de que este plazo empezaría a correr desde el momento en que entrara en vigor la Ley y que este hecho no tendría lugar sino una vez que estuvieran organizados todos los registros. La Comisión dió por supuesto que hasta que no estuvieran designados los registradores, cerrados los libros antiguos y formados los índices nuevos donde fuera preciso o al menos completados los antiguos, el Gobierno no publicaría la Ley y, por tanto, no entraría en aplicación. Sin embargo, el Gobierno no esperó a que se dieran las circunstancias antedichas para publicar la Ley y establecer el momento de su entrada en vigor. Con esto, era realmente difícil la efectividad práctica del texto no porque fuera incorrecto su contenido sino porque no había habido tiempo para que los Registros y los registradores estuvieran materialmente formados para proceder de acuerdo con las previsiones de la Ley.

El Gobierno se reservó la facultad de fijar el momento de entrada en vigor de la Ley y las Cortes acordaron que la fecha no debía de exceder del año siguiente. Como la Ley se había promulgado el 8 de febrero de 1861 el Gobierno consideró que no debía de prolongarse su entrada en aplicación más allá del 1 de enero de 1863, cuando en esta fecha ni los registradores estaban formados para desempeñar el cargo ni los índices de la mayor parte de los Registros estaban elaborados.

Como consecuencia de esto, el plazo breve de un año fijado en la Ley para la inscripción de todos los títulos antiguos resultó aún más breve porque la base física de los Registros no estaba formada.

A la Comisión no se le consultó este extremo, sin embargo, como el propio Cárdenas manifiesta, los miembros de la Comisión hubieran mostrado su disconformidad con un plazo tan breve porque en el mismo no era posible organizar la

Dirección del registro, designar a los registradores, estudiar éstos el contenido de la Ley y los libros antiguos formando los correspondientes índices<sup>200</sup>.

Viendo los miembros de la Comisión las dificultades que iba a encontrar la aplicación de la Ley si se mantenía tan breve plazo en el Informe que elevó al Gobierno el 7 de junio de 1862<sup>201</sup>, rechazaba cualquier tipo de responsabilidad si no se retrasaba la ejecución de la Ley hasta el momento en que estuvieran organizados la mayor parte de los registros.

Como consecuencia de todo esto, en 1863 y en 1865 el Gobierno se vió obligado a promulgar sendas disposiciones prorrogando por dos años en el primer caso y uno en el segundo, el plazo señalado en el artículo 389 de la Ley Hipotecaria para la inscripción de derechos anteriores al 1 de enero de 1863<sup>202</sup>.

## 2. Los intentos frustrados por reformar la Ley Hipotecaria de 1861

Con el fin de proporcionar una respuesta adecuada a los problemas que se habían planteado con la aplicación de la Ley, el Gobierno acordó el inicio de un expediente para la reforma de la Ley. De este modo, a través de la RO de 22 de septiembre de 1863 se anuncia la próxima reforma hipotecaria y se solicita a las Audiencias informes sobre la aplicación que había habido de la Ley y sobre las dificultades que su vigencia había planteado.

En opinión de Cárdenas, esta medida del Gobierno vino a perjudicar aún más la aplicación de la Ley porque, ante la próxima reforma, aquellos sectores que se mostraban reacios a hacer públicos sus derechos inmobiliarios dispusieron de un argumento para retrasar las inscripciones registrales por la posibilidad de que, tras la reforma, pudieran inscribir con menor coste y molestias y, por otra parte, los registradores mostraron menos interés en la tarea de formar los índices por la posibilidad de que tuvieran que enmendarlos o rehacerlos<sup>203</sup>.

La respuesta de las Audiencias fue unánime en el sentido de apoyar sin reservas el contenido y la oportunidad de la Ley Hipotecaria de 1861, aunque reconocían que el prematuro planteamiento de la Ley, que había impedido la previa formación de los

---

<sup>200</sup> *Ibidem*, 38, 1871, pp. 156-157 y 163.

<sup>201</sup> Informe de la Comisión General de Codificación de 7 de junio de 1862.

<sup>202</sup> RD de 29 de diciembre de 1863. *Colección legislativa*, 1863, p. 936, publicado en *Leyes hipotecarias...*, cit., IV-I, pp. 16-17 y RD de 19 de diciembre de 1865 prorrogando el plazo señalado para inscribir en el Registro de la propiedad... *Colección legislativa*, 1865, pp. 926-928, publicado en *Leyes hipotecarias...*, cit., IV-I, pp. 514-515.

<sup>203</sup> CARDENAS, "*Memoria histórica...*", cit., 38, 1871, pp. 162-163.



índices y el conocimiento de la reforma por parte de los futuros registradores, y la defectuosa situación de la tierra en algunas regiones, dificultaban la aplicación del texto legal.

Además de solicitar su opinión a las Audiencias, el Presidente de la Comisión consultó sobre esta cuestión a aquellas personas que, bien por el cargo que ocupaban bien por el especial conocimiento que tenían de las provincias en las que parecía existían mayores dificultades para la aplicación de la Ley, podían aportar alguna novedad. En concreto, demandó esta ayuda a representantes de Aragón, Cataluña, Galicia, Navarra y las Provincias Vascongadas, siendo Fernando Calderón Collantes, Antero de Echarrí, Ramón Ortiz de Zárate, Fermin Lasala, Antonio Romero Ortiz, Justo Pelayo Cuesta, Juan Ferreira Caamaño, Teófilo Rodríguez Vaamonde, el Conde de Torrenovaes, Ignacio Yañez Rivadeneira y Manuel Durán y Bas quienes son elegidos para el desempeño de esta misión<sup>204</sup>.

#### **A) El Proyecto de reforma hipotecaria de 11 de abril de 1864**

El 11 de abril de 1864 la Comisión de Codificación presentó al Gobierno, cuyo Ministerio de Justicia lo ocupaba interinamente Jacinto Félix Domenech, un Proyecto adicional a la Ley Hipotecaria en el que la Comisión, teniendo en cuenta las observaciones de las Audiencias y de las personas consultadas, intentó rectificar los errores cometidos<sup>205</sup>, dando cumplimiento de esta manera al encargo que había recibido del Gobierno por RO de 1 de febrero de 1864<sup>206</sup>.

El origen de este Proyecto se encuentra en el que el Gobierno propone a la Comisión con el fin de prorrogar en dos años el plazo concedido a los registradores para concluir los índices y el término de un año fijado en el artículo 389 de la Ley para la inscripción de los títulos antiguos. En esta ocasión, la Comisión elabora un nuevo Informe en el que pone de manifiesto los inconvenientes que se están ocasionando con la apresurada entrada en vigor del texto hipotecario, a la vez que lamenta los errores cometidos en éste y manifiesta su oposición a la reforma propuesta por el Gobierno<sup>207</sup>. Influida por este Informe, el Gobierno retira de las Cortes el citado Proyecto y lo

---

<sup>204</sup> "Comunicación con que se dirigió al Gobierno el proyecto de Ley adicional a la hipotecaria", *RGLJ*, 40, 1872, pp. 213-214.

<sup>205</sup> "Exposición de los motivos y fundamentos del Proyecto de Ley adicional a la Hipotecaria de 8 de febrero de 1861, seguida del mismo Proyecto", *RGLJ*, 24, 1864, pp. 374-442.

<sup>206</sup> ACGC. Leg. 5 de organización, documentos 242 a 250.

<sup>207</sup> Informe sobre el estado en que se hallaba al empezar el año de 1864 la ejecución de la Ley Hipotecaria y la prórroga del plazo señalado a los Registradores para la terminación de los índices. 15 de enero de 1864. Publicado por CARDENAS, "*Memoria histórica...*", cit., 40, 1872, pp. 205-212.

remite a la Comisión para que proceda a proponer las reformas convenientes para promover las inscripciones.

Además de las rectificaciones que se establecen en relación a los problemas que la aplicación de la Ley planteaba en Cataluña y en Galicia, a las que me referiré más adelante, introdujo las siguientes novedades<sup>208</sup>.

De acuerdo con el Derecho hipotecario anterior en el que los documentos privados quedaban al margen de los registros, la Ley de 1861 había mantenido esta limitación. En 1864, consciente la Comisión de que en algunos lugares de la geografía española los títulos privados constituyen los únicos títulos de los que disponen los propietarios, sobre todo en aquellas regiones donde la propiedad se encuentra en exceso dividida, acuerda la posibilidad de su inscripción cuando a través de ciertas formalidades se garantice su autenticidad y se impida la comisión de fraudes.

En segundo lugar, en relación a la falta de título escrito que permitiera el acceso a los libros registrales, la Comisión consideró oportuno establecer un procedimiento a través del cual se pudiera llegar a declarar el dominio de los bienes cuando su titularidad no constare por escrito. Y, finalmente, para facilitar la realización de las inscripciones establece una reducción en el coste de las inscripciones de fincas de escaso valor, la seguridad de unas retribuciones mínimas para los registradores y el pago en papel de todos los derechos arancelarios.

Antes de presentar la Comisión este Proyecto al Gobierno consultó su contenido a los miembros de las Cámaras legislativas quienes de manera unánime apoyaron las propuestas de la Comisión. Sin embargo, este Proyecto no prosperó porque, en 1865 discutiéndose los Presupuestos del Ministerio de Gracia y Justicia, el Ministro de Ultramar en nombre del Gobierno y en sustitución del Ministro de Gracia y Justicia, que se encontraba ausente, declaró que la Ley no podía ejecutarse en ninguna provincia. Por este motivo, la Comisión suspendió sus trabajos y solicitó al Ministerio de Gracia y Justicia la confirmación o el rechazo de las palabras del Ministro de Ultramar, del que finalmente recibió el apoyo a su trabajo. Sin embargo, ni el Gobierno que había encargado el Proyecto a la Comisión ni los que inmediatamente le sucedieron promovieron su promulgación limitándose a ordenar su impresión<sup>209</sup>.

---

<sup>208</sup> *Ibidem*, pp. 165-167.

<sup>209</sup> *Ibidem*, pp. 167-168.

## B) El Proyecto de 7 de abril de 1866

En 1866, ocupando el Ministerio de Gracia y Justicia Fernando Calderón Collantes, quien unos años antes había defendido la situación de la propiedad y del régimen de publicidad de Galicia en el Congreso de los Diputados, presentó a las Cortes el 7 de abril de 1866 un nuevo Proyecto de reforma de la Ley Hipotecaria de 1861, lo que significaba el abandono del Proyecto de 1864.

En esta oportunidad se pretende que los títulos antiguos pudieran inscribirse en cualquier tiempo con las formalidades y efectos establecidos en la legislación en vigor en el momento de su otorgamiento en un registro independiente del Registro de la propiedad, registro en el que debía quedar constancia también de los bienes inmuebles y de los derechos que carecieran de título escrito. Otras novedades que se quieren introducir son limitar el acceso a los nuevos Registros a los instrumentos otorgados con posterioridad al año 1800; la posibilidad de que causen efectos sin necesidad de inscripción los títulos no inscritos cuyo valor no exceda de 600 reales; y que hasta 1870 las inscripciones posteriores a la Ley no provoquen respecto de terceros los efectos que el texto hipotecario establecía<sup>210</sup>.

Finalmente, este Proyecto tampoco prospera porque, antes de que la Comisión del Senado designada para su estudio emita el correspondiente dictamen, cesa como Ministro quien había sido su patrocinador y Lorenzo Arrazola, que le sucede en el cargo, lo retira el 4 de abril de 1867, remitiéndolo a la Comisión para que ésta redacte un nuevo informe.

La Comisión, como queda reflejado en el Informe de 14 de abril de 1867, se mostró contraria a la libertad de inscripción en cualquier tiempo, a la utilidad de las inscripciones de posesión en un registro supletorio, a la posibilidad de excluir de los índices los instrumentos anteriores de 1800 y sobre la posibilidad de eximir de la inscripción las escrituras de un valor mínimo<sup>211</sup>. En definitiva, los miembros de la Comisión se mostraron contrarios a la totalidad del Proyecto presentado, aunque apoyaban la conveniencia de llevar adelante la reforma de la Ley Hipotecaria de 1861, razón por la cual volvió a proponer el Proyecto de 1864.

---

<sup>210</sup> *Ibidem*, pp. 168-169.

<sup>211</sup> Informe sobre un Proyecto de Ley presentado a las Cortes para facilitar la inscripción de los títulos antiguos de propiedad. *Ibidem*, 40, 1872, pp. 241-250.

### 3. La Ley Hipotecaria de 21 de diciembre de 1869

La Ley Hipotecaria y su correspondiente Reglamento se reforman en 1869, modificación que sólo significa el cambio de aquellos concretos aspectos que habían dificultado la aplicación de los textos de 1861, sin que se introduzcan novedades sustanciales en el régimen establecido en la primera Ley Hipotecaria española. En este hecho influye, sin duda, el decidido interés por poner en marcha un sistema de crédito territorial, cuestión que no admite mayores dilaciones, fin para el que es imprescindible la efectividad práctica de la reforma hipotecaria. Veamos a continuación cómo se desarrolla el proceso en el marco de la Comisión de Codificación y en los Cuerpos Legisladores, después de hacer referencia a la influencia que en este cambio ejerce la creación de los bancos hipotecarios.

#### A) La definitiva creación de los bancos hipotecarios y del Banco Hipotecario

Desde mediados de siglo, a semejanza de lo que ocurre en el resto de los países europeos, se plantea en España la conveniencia de establecer un sistema que permita el desarrollo del crédito territorial<sup>212</sup>; sin embargo, esta idea no consigue hacerse realidad sino después de la Revolución de 1868, una vez que se ha procedido a reformar el sistema hipotecario a través de la Ley de 8 de febrero de 1861 y se ha regulado legalmente el crédito territorial.

En efecto, tras la Revolución de 1868 se observa un limitado desarrollo de la economía y por ende del sector bancario, incrementándose desde 1870 las instituciones financieras y sobre todo la creación de los bancos hipotecarios, cuya actividad no se centra ya en el crédito al comercio o a la industria, sino en la agricultura<sup>213</sup>. De esta manera, se crean el Banco Popular Español de Barcelona y el Banco de Castilla y, finalmente, el Banco Hipotecario.

El Banco de Castilla, establecido en 1871, ejerció en sus primeros años como banco hipotecario, centró buena parte de su actividad en la emisión de obligaciones hipotecarias, en los préstamos al Gobierno y a los particulares a través de la garantía de

---

<sup>212</sup> En relación al crédito territorial en España, son interesantes para contrastar la situación en la primera mitad del siglo XIX, por tanto con anterioridad a la reforma hipotecaria, y en 1868 antes de que se elabore la Ley de Crédito territorial, los dos trabajos siguientes, el de Cárdenas para el primer período y el de Alonso Martínez para el segundo. CARDENAS, "*Del crédito...*", cit. y M. ALONSO MARTINEZ, "Del establecimiento del crédito territorial en España", véase en *Manuel Alonso Martínez. Vida y obra*, C. Rogel y C. Vattier, coordinadores, Burgos, 1991, pp. 661-674.

<sup>213</sup> TORTELLA, *Los orígenes...*, cit., pp. 307-317.

hipotecas o pagarés de compradores de bienes nacionales y será uno de los que, junto al Banco de París y de los Países Bajos, la *Société Générale française*, el *Crédit Foncier*, Abaroa y Urribarren..., funden el Banco Hipotecario. Por su parte, el Banco Popular Español de Barcelona se dedicó principalmente a conceder préstamos a las entidades locales con la garantía del producto de la venta de bienes desamortizados<sup>214</sup>.

La creación de bancos territoriales se propicia con la publicación de la Ley de 29 de mayo de 1868, que autoriza al Gobierno para plantear el crédito territorial<sup>215</sup> modificando en lo que fuera preciso la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento civil, y del RD de 5 de febrero de 1869<sup>216</sup> que declara la libertad de establecimiento de Bancos de crédito territorial y realiza, en efecto, ciertas modificaciones en la Ley Hipotecaria y en la Ley de Enjuiciamiento civil.

De acuerdo con la opinión del legislador de 1869, aún cuando ya se había promulgado la Ley Hipotecaria de 1861, el crédito territorial no se podía plantear como consecuencia de la defectuosa propiedad territorial en España, de los trámites que dificultan la ejecución de los embargos y ventas en el caso de insolvencia del deudor hipotecario, de la complicada legislación de sociedades de crédito y al espíritu de intervención y de privilegio dominante en el Gobierno y en la industria. Para solucionar los dos primeros obstáculos era preciso la reforma de la Ley de Enjuiciamiento civil de 1855 y de la Ley Hipotecaria de 1861, como quedó de manifiesto en el Informe del Consejo de Estado de 5 de julio de 1868 acerca de la creación de un Banco territorial<sup>217</sup>.

Las reformas que se introducen en la Ley Hipotecaria, sin esperar la reforma global de la Ley, se orientan a facilitar la liberación de las hipotecas y derechos no inscritos y el cobro de las deudas hipotecarias. Sin embargo, pese a esta reforma parcial de 1869, era preciso introducir en la Ley de 1861 distintos cambios que permitieran el normal funcionamiento y desarrollo de las entidades de crédito territorial y el establecimiento del Banco Hipotecario, cuya configuración no será posible sino hasta la Ley de 2 de diciembre de 1872<sup>218</sup>.

---

<sup>214</sup> *Ibidem*, p. 310-311.

<sup>215</sup> Ley de 29 de mayo de 1868. *Gaceta de Madrid*, de 2 de junio de 1868.

<sup>216</sup> RD de 5 de febrero de 1869. *Gaceta de Madrid*, de 6 de febrero de 1869

<sup>217</sup> Exposición de Motivos del RD de 5 de febrero de 1869.

<sup>218</sup> En relación al proceso de elaboración de la Ley que crea el Banco Hipotecario véase, LACOMBA y RUIZ, *Una historia del Banco Hipotecario...*, cit. pp. 27-48 y TORTELLA, *Los orígenes...*, cit., pp. 311-314.

## B) La reforma de 1869 en el seno de la Comisión de Codificación

En 1869, el Gobierno remite a la Comisión de Codificación un Proyecto de reforma hipotecaria, que la Dirección General del Registro había elaborado, en el que se acogen prácticamente todas las modificaciones propuestas por la Comisión en 1864, además de aquéllas otras que la propia experiencia de los registradores había aconsejado introducir y que no alteraban los principios y finalidad del Proyecto anterior<sup>219</sup>.

El objetivo principal que se persigue con el nuevo texto es la finalización del período de transición entre el antiguo y el nuevo régimen hipotecario, porque el plazo inicial de un año se había transformado en seis años y la definitiva aplicación de la Ley no permitía nuevos retrasos.

Con el fin de alcanzar esta meta se establece un breve plazo de sesenta días para inscribir y anotar los derechos anteriores a la Ley de 1861, con los beneficios y efectos retroactivos establecidos en la misma, y otro plazo de noventa días para la constitución y registro de las hipotecas especiales en sustitución de las hipotecas legales tácitas del antiguo sistema. De esta manera, la Dirección del Registro, el Gobierno y la Comisión que acepta el Proyecto, esperan que transcurridos dichos noventa días esté completamente planteado el nuevo régimen hipotecario.

Consultada la Comisión sobre este Proyecto aceptó la práctica totalidad de las disposiciones en él contenidas, aunque llamó la atención sobre los defectos que observaba en el texto propuesto. Los miembros de la Comisión se mostraban especialmente preocupados por la restricción que supondría la reforma en relación con el artículo 34 de la Ley<sup>220</sup>. Con este artículo se buscaba la protección del tercero, que confía en la inscripción registral en favor de aquél con quien contrata, frente a la posibilidad de verse perjudicado si el derecho adquirido se resuelve por un título no inscrito al tiempo en que él contrató o por causas que no constaban en los libros registrales. Cuestión relacionada con el procedimiento de liberación de cargas que se preveía en la Ley de 1861.

La Comisión, originariamente, había establecido este mecanismo sólo como medida transitoria entre tanto perduraran hipotecas legales tácitas, motivo por el que

---

<sup>219</sup> CARDENAS, "*Memoria histórica...*", cit., 38, 1871, p. 170.

<sup>220</sup> Artículo 34 de la Ley Hipotecaria de 1861: "No obstante lo declarado en el artículo anterior, los actos o contratos que se ejecuten u otorguen por persona que en el registro aparezca con derecho para ello, no se invalidarán en cuanto a tercero, una vez inscritos, aunque después se anule o resuelva el derecho del otorgante en virtud de título anterior no inscrito, o de causas que no resulten claramente del mismo registro.

Solamente en virtud de un título inscrito podrá invalidarse en perjuicio de tercero, otro título posterior también inscrito..."

entendía que si este régimen transitorio se transformaba en permanente dejaba sin sentido la publicidad de las inscripciones, porque la exigencia de la inscripción y el sistema de liberación son incompatibles, salvo en períodos de transición, dado que si todo derecho real para causar efectos respecto de terceros debe constar en el registro ¿para qué notificar y anunciar la constitución o la modificación de cada derecho? y por lo mismo, si los derechos reales no son efectivos sino hasta que se notifican personalmente o por edictos, ¿para qué sirve la inscripción?

En definitiva, la Comisión se opone a las nuevas previsiones que se proponen para el artículo 34 porque transformaba este régimen transitorio en algo permanente, con lo cual las causas de resolución de los derechos inscritos se multiplican de modo indefinido<sup>221</sup>.

### C) La discusión parlamentaria del Proyecto de 13 de marzo de 1869

La Comisión de las Cortes, nombrada para el estudio del Proyecto de reforma de la Ley Hipotecaria, en el dictamen que elabora apoya el texto presentado alabando el método seguido en la reforma conforme al cual no se altera el articulado, la estructura de la Ley de 1861 y se acomodan las modificaciones a los artículos correspondientes, facilitando de esta manera el estudio comparativo entre las dos Leyes<sup>222</sup>.

Las discusiones sobre el Proyecto presentado y sobre las enmiendas formuladas a algunos de los artículos<sup>223</sup> se suceden en las sesiones de 12, 16 y 17 de noviembre de 1869.

El interés de este debate es menor que el que despiertan las discusiones habidas en la Legislatura 1860-1861 momento en que se discutió en ambas Cámaras el Proyecto de ley autorizando la aplicación de la Ley Hipotecaria. Una buena parte de las intervenciones queda reducida a una discusión en torno a la cuestión de la inamovilidad judicial, aspecto que no interesa a los efectos de la reforma hipotecaria, y

---

<sup>221</sup> CARDENAS, "*Memoria histórica...*", cit., 38, 1871, pp. 171-173.

<sup>222</sup> DSC. Legislatura 1869-1871. Sesión de 8 de noviembre de 1869, apéndice 3° al núm, 153.

La Comisión la integran Cirilo Alvarez, como Presidente, Manuel Vicente García, José Hipolito Alvarez Borbolla y Vicente Morales Díaz, como Secretario.

<sup>223</sup> En la misma sesión, los miembros de las Cortes, Juan Andrés Bueno, Sebastián de la Fuente Alcázar, Joaquín Bueno, Francisco Arquiga, Joaquín García Briz, Eduardo Jiménez Molina y Antonio López Botas presentan una enmienda a los artículos 303 y 308 de la Ley Hipotecaria en relación al nombramiento y remoción de los registradores. DSC. Legislatura 1869-1871. Sesión de 8 de noviembre de 1869, apéndice 4° al núm. 153. Y, en la sesión de 12 de noviembre, se pasa a la Comisión otra enmienda, de Herrero, al artículo 131, párrafo segundo del Proyecto de reforma hipotecaria. DSC. Legislatura 1869-1871. Sesión de 12 de noviembre de 1869, apéndice 1° al núm. 157.

Sin embargo, ninguna de estas enmiendas recibió el apoyo de las Cortes en la votación a la que se sometieron.

las restantes o bien solicitan una ampliación del plazo concedido para la inscripción de los títulos otorgados con anterioridad a la Ley de 1861 o se trata de concretas observaciones a ciertos artículos sin que tengan un mayor interés.

Finalmente, en la sesión de 17 de noviembre de 1869 se aprobó el Proyecto presentado<sup>224</sup>.

## VI. Las reacciones a la Ley Hipotecaria en algunos territorios peninsulares

Aunque en términos generales la Ley Hipotecaria recibió una favorable acogida en todo el territorio nacional, sin embargo, en algunas partes del mismo se produjeron ciertas reacciones como consecuencia de los peculiares regímenes de propiedad inmobiliaria o de la existencia de ciertas instituciones de Derecho civil.

Sin embargo, la cierta actitud "hostil" con que en Cataluña, Aragón, Navarra y Galicia se recibe el texto hipotecario nunca llega a ser tan radical que ponga en peligro la implantación de la Ley. Además, las críticas que procedentes de estas provincias se vierten contra la Ley de 1861 cesan una vez que se reforma con la Ley Hipotecaria de 1869 texto en el que se corrigen algunos de los aspectos que podían provocar cierta susceptibilidad en estas regiones.

La causa que justifica la final aceptación de la reforma hipotecaria en Galicia, Cataluña, Aragón y Navarra reside en que el nuevo régimen hipotecario no afecta ni a la vigencia de las instituciones propias, allí donde existían, ni a la organización de la tierra, en el caso de Galicia, además de los beneficios que de su implantación también habrían de derivarse en estas regiones

Antes de abordar las concretas dificultades que surgieron en el momento de plantear la Ley Hipotecaria en algunos territorios con Derecho propio o con una especial organización de la propiedad voy a hacer referencia a la Ley de 3 de julio de 1871<sup>225</sup> y al RD de 21 de julio de 1871<sup>226</sup>, textos que afectan a las provincias de todas

---

<sup>224</sup> *DSC*. Legislatura 1869-1871. Sesión de 17 de noviembre de 1869, núm. 160.

El texto de la Ley aprobada y sancionada por las Cortes Constituyentes autorizando al Gobierno para llevar a efecto la reforma de la Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1861 véase en *DSC*. Legislatura 1869-1871. Sesión de 3 de diciembre de 1869, apéndice 3º al núm. 174.

<sup>225</sup> Ley de 3 de julio de 1871, autorizando la inscripción en los Registros de la Propiedad, hasta fin de 1872, de los censos, foros y demás derechos de naturaleza real, verificados antes de 1863. *Colección legislativa*, 1871, p. 24, publicada en *Leyes hipotecarias...*, cit., IV-I, p. 215.

<sup>226</sup> RD de 21 de julio de 1871 prorrogando el plazo y dictando varias disposiciones para la inscripción de los censos, foros, subforos, servidumbres y demás derechos de naturaleza real constituidos, reconocidos o adquiridos antes del 1º de enero de 1863 y no registrados todavía. *Colección legislativa*, 1871, pp. 162-171, publicado en *Leyes hipotecarias...*, cit., IV-I, pp. 215-223.



estas regiones porque en todas ellas existen derechos reales de difícil registro debido a la fragmentación de la propiedad o a sus especialidades en materia civil.

La Ley Hipotecaria de 1861 y su reforma de 1869 establecen un plazo para la inscripción de las obligaciones contraídas y no inscritas con anterioridad a la publicación de la Ley. En el primer caso, se fijó el término de un año que, posteriormente, se prorrogó de manera indefinida y en la Ley de 1869 se estableció el plazo de 180 días a contar desde el día de la entrada en vigor de la Ley para la inscripción de estos derechos (artículo 389 de ambos textos legales).

Sin embargo, ante la constatación de la insuficiencia de estos plazos para poder inscribir las constituciones y adquisiciones de censos, foros, subforos, servidumbres y demás derechos reales constituidos con anterioridad al 1 de enero de 1863, a través de la Ley de 3 de julio de 1871 se amplió el plazo hasta el 31 de diciembre de 1872, con los mismos beneficios que se concedían en los artículos 390, 391 y 393 de la Ley Hipotecaria, para quienes hubieran inscrito en el plazo de 180 días ya señalado<sup>227</sup>.

En atención a que esta norma hubiera quedado también sin efecto si no se hubieran adoptado otras medidas dirigidas a facilitar la inscripción de todos estos derechos en aquellas regiones donde la propiedad se encontraba en exceso fragmentada (Galicia, Asturias, León, Navarra, Cataluña y Provincias Vascongadas), se elabora el RD de 21 de julio de 1871 destinado a facilitar la inscripción de censos, foros, subforos..., teniendo en cuentas las exposiciones e informes que se habían dirigido al Gobierno desde las Audiencias, los distintos Registros de la Propiedad, las Diputaciones provinciales, los Institutos y Congresos agrícolas... , a quienes afectaba la inscripción de los títulos de la pequeña propiedad<sup>228</sup>.

En tres grupos se pueden dividir las medidas que se adoptan en esta disposición legal. En primer lugar, para facilitar la inscripción del mayor número posible de derechos reales de estas características se amplían los títulos y documentos que, recogidos en la Ley Hipotecaria y en el Reglamento, son admisibles al Registro. De esta manera, los apeos, los prorrateos, los deslindes y cualquier otro juicio o convenio anterior al 1 de enero de 1863 en el que se hubiere declarado, reconocido o transmitido alguno de esos derechos podía ser presentado para su inscripción en el Registro.

En segundo término, se admite la posibilidad de que en los títulos presentados no se expresen todas las circunstancias que exige el artículo 9 de la Ley Hipotecaria, con tal que de la información contenida en los documentos quede probada la constitución o

---

<sup>227</sup> Recuérdese que en estos preceptos se establecían, principalmente, una serie de exenciones de naturaleza fiscal como medio para propiciar las escrituras anteriores cuyo registro hasta entonces había estado sujeto a una imposición tributaria.

<sup>228</sup> Exposición de Motivos del RD de 21 de julio de 1871.

reconocimiento del derecho real, su adquisición con anterioridad al 1 de enero de 1863 y la naturaleza del derecho.

Y, finalmente se establece el procedimiento a seguir para la inscripción de enfiteusis, foros, subforos... , allí donde existan.

Como se ha podido observar, la principal finalidad de esta norma es posibilitar la publicidad de estos censos agrarios o enfitéuticos, concepto dentro del que se pueden incluir los foros, los subforos, las *rabassas* catalanas y la enfiteusis<sup>229</sup>.

En principio, a diferencia del censo consignativo o crediticio al que no se refiere el texto de 1871 que normalmente se trata de un censo redimible y perpetuo y se orienta a la obtención de crédito<sup>230</sup>, el censo enfitéutico o censo agrario es temporal e irredimible, aunque en la práctica tiendan a convertirse en perpetuos a través de la posibilidad de la renovación.

Desde fines del siglo XVIII y sobre todo en el XIX, momento en que se pone en marcha la Revolución liberal y se lucha por la supresión de los señoríos y, en general, de la amortización de la propiedad y se postula en favor de la unidad del dominio y en contra de la división de la propiedad, los censos agrarios se consideran que también deben desaparecer pero, mientras que en buena parte de Europa este fenómeno llega a producirse de manera real, en España no ocurre así y, finalmente, en el Código civil se incluye entre sus disposiciones el régimen jurídico del contrato de enfiteusis y a su misma regulación se someten los foros y cualquier otro derecho de análoga naturaleza cuando tengan el carácter de indefinidos y al régimen del arrendamiento cuando se trate de derechos temporales<sup>231</sup>.

---

<sup>229</sup> Aunque inicialmente no existen diferencias entre los foros y la *rabassa* catalana, sin embargo, tiende a establecerse una diferenciación entre ambos. En principio, ambos derechos son temporales sin embargo, en la práctica, el foro fue configurándose con el carácter de perpetuo. B. CLAVERO, *El Código y el Fuero. De la cuestión regional en la España contemporánea*, Madrid, 1982, p. 96.

<sup>230</sup> Sobre el origen del censo consignativo véase lo dicho en el Capítulo III en relación con la necesidad de establecer los Registros de censos y tributos ante el espectacular desarrollo que tiene esta institución crediticia en Castilla y los graves problemas que se derivan de su clandestinidad.

Un claro deslinde entre el censo consignativo y el censo enfitéutico, con oportunas referencias al censo reservativo véase en la obra citada en la nota anterior, pp. 85-93.

<sup>231</sup> Artículos 1628 a 1656 del Código civil.

En torno al proceso que a lo largo de todo el siglo XIX se desarrolla y que permite el mantenimiento de la institución censal en nuestro país véase CLAVERO, *El Código y el Fuero...*, cit., pp. 101-136.

Curiosamente, en Francia después que la institución enfitéutica desapareciera en el articulado del Código civil de 1804, en la década de 1980 se ha recuperado como técnica para la explotación del dominio público.

En el proceso de supresión de señoríos se había mantenido la existencia de los censos con el carácter de "contratos de particular a particular"<sup>232</sup>; en las normas desamortizadoras se había atendido también a la realidad censal, estableciéndose su carácter desamortizable<sup>233</sup> y, finalmente, en los distintos Proyectos de Código civil se contempla la existencia de estos contratos reales, aunque con distinto carácter en un Proyecto y en otro porque en 1851 se establece sólo la nueva constitución de censos consignativos y reservativos y se prevé la redención de los censos agrarios perpetuos existentes entonces, quedando, por tanto, excluida de esta supresión la *rabassa* catalana que continuaba disfrutando del carácter de temporal, como expresamente lo manifiesta García Goyena<sup>234</sup>.

Pero, ¿qué sentido tiene propiciar, ya desde la Ley Hipotecaria de 1861 y, posteriormente, a través de estas disposiciones a las que he hecho referencia, la inscripción registral de unos derechos cuya desaparición se propugna por amplios sectores en el siglo XIX por el carácter señorial de que disfrutaban?<sup>235</sup>

En Francia la supresión de estos censos agrarios constituye una medida revolucionaria más contra el Antiguo Régimen y las situaciones feudales de dependencia, sin embargo, en España, la abolición de estas instituciones acaba teniendo unos connotaciones especiales que finalmente determinarán la conservación de estos censos agrarios y su protección a través de la institución registral.

En primer lugar, creo que como en España el feudalismo no llega a tener la importancia que tiene en el país vecino, ni siquiera en Cataluña, tampoco se produce en España una reacción tan radicalmente contraria como la que tiene lugar en Francia hacia las instituciones de origen feudal que habían perdurado a lo largo del tiempo como es ésta de los censos agrarios. En segundo lugar, en España no se puede hablar de una revolución en el sentido en que tuvo lugar en Francia, por ello, la supresión de las instituciones del Antiguo Régimen, como ésta a la que estoy haciendo referencia, tampoco se pretende de forma radical, de manera que acaban conciliándose aquellos

---

<sup>232</sup> *Ibidem*, pp. 101-107.

<sup>233</sup> *Ibidem*, pp. 108-113.

<sup>234</sup> GARCIA GOYENA, *Concordancias...*, cit., III, p. 507.

En el Proyecto de 1836 su régimen jurídico se incluye especialmente en los artículos 1287 a 1295 y en el Proyecto de 1851 en los artículos 1547 y 1563.

<sup>235</sup> En contra del mantenimiento de los censos se posicionan, entre otros, los autores del Informe sobre el Proyecto de Código civil de 1851 presentado por la Audiencia de Oviedo (Informe de la Audiencia de Oviedo fechado el 18 de julio de 1852. ACGC. Leg. 13 de Cc.).

Por el contrario, en favor de los mismos se manifiesta la Comisión de agricultura de la provincia de Barcelona (Exposición de la Comisión..., fechada el 22 de diciembre de 1851. ACGC. Leg. 13 de Cc.) y el Instituto agrícola catalán (Exposición del Instituto... fechada el 27 de junio de 1852 ACGC. Leg. 13 de CC.).

intereses a los que les interesa su supresión y aquellos otros que defienden su permanencia. Y, finalmente, la tercera causa, que, además, desde mi punto de vista es la más importante para la conservación en España de los censos agrarios, es la que hace referencia a la especial localización geográfica de estos censos agrarios. Su supresión en Francia representaba actuar en contra del Derecho del Antiguo Régimen o contra el feudalismo, en España por el contrario esta actitud pasa a ocupar un segundo puesto y los intentos de supresión de los censos agrarios se entienden desde las regiones donde existen, especialmente en Galicia y Cataluña, como un atentado o un ir en contra de los Derechos forales, porque en algunos territorios buena parte de su peculiaridad jurídica reside precisamente en la previsión de estos censos agrarios que revestían diversas formas: foros, subforos, *rabassas*... Como consecuencia de todo esto, en España se tiende, finalmente, no a la supresión de los censos agrarios sino a su transformación en derechos redimibles, actitud que se consagra definitivamente con la Ley de 20 de agosto de 1873 y, posteriormente, en el artículo 1608 del Código civil<sup>236</sup>.

De esta manera, una vez que se abandona el Proyecto de 1851 y como concesión a las provincias en las que existían estas formas contractuales se tiende no sólo a respetar su existencia sino su equiparación a todos los demás derechos reales, potenciándose también su inscripción registral. Esto se observa ya en 1858 cuando en la Base 7ª del Proyecto de Ley autorizando al Gobierno para la reforma de la Legislación Hipotecaria se establece el principio de favorecer la inscripción de los derechos no registrados hasta entonces teniendo en cuenta las circunstancias especiales de la propiedad en algunas provincias<sup>237</sup> y se reafirma en el artículo 2 de La Leyes Hipotecarias de 1861 y 1869 en las que se declaran sometidos a inscripción, entre otros derechos, la enfiteusis y los censos, sin que se haga diferenciación entre los distintos tipos censales y de nuevo se ve confirma en la Ley de 3 de julio de 1871 y en el RD de 21 de julio de 1871.

Después de dicho todo esto que afecta a las provincias del tercio norte peninsular porque en todas ellas se perfeccionan contratos de esta naturaleza, aunque reciban denominaciones diversas, inicio la exposición de los concretos problemas que surgieron en algunas provincias con ocasión de la aplicación de la Ley Hipotecaria,

---

<sup>236</sup> Artículo 1608 del Código civil: "Es de naturaleza del censo que la cesión del capital o de la cosa inmueble sea perpetua o por tiempo indefinido; sin embargo, el censatario podrá redimir el censo a su voluntad, aunque se pacte lo contrario; siendo esta disposición aplicable a los censos que hoy existen.

Puede, no obstante, pactarse que la redención del censo no tenga lugar durante la vida del censalista o de una persona determinada, o que no pueda redimirse en cierto número de años, que no excederá de veinte en el consignativo, ni de sesenta en el reservativo y en el enfitéutico".

<sup>237</sup> *DSC*. Legislatura de 1858. Sesión de 18 de febrero de 1858, apéndice 2º al núm. 24, pp. 341-342.

dificultades que, como ya he dicho, en ningún momento son insalvables, razón por la que no entorpecerán la efectiva aplicación de la reforma hipotecaria.

## 1. Vicisitudes en Navarra en relación a la aplicación de la Ley Hipotecaria

El artículo 2 de la Ley paccionada de 16 de agosto de 1841 preveía la conservación del Derecho civil navarro hasta la entrada en vigor del Código civil que debía elaborarse<sup>238</sup>, sin embargo, no obstante esta previsión, distintas disposiciones anteriores a la publicación del Código civil se aplicaron en la provincia navarra, entre ellas la Ley Hipotecaria de 1861.

Este hecho puede sorprender en una primera aproximación dado que la legislación hipotecaria afecta siempre a importantes sectores de la normativa civil. La explicación se encuentra en que la Ley Hipotecaria no interfería de forma sustancial y directa al Derecho civil navarro preexistente y en cambio debía ser considerada necesario para lograr la unidad constitucional prevista en la Ley de 25 de octubre de 1839<sup>239</sup>, que representaba el límite del régimen foral navarro<sup>240</sup>.

Al abordar la respuesta que hubo en Navarra a la Ley Hipotecaria de 1861 conviene distinguir dos momentos. Durante el largo proceso de elaboración y de tramitación de esta norma no se originaron reacciones contrarias ni en relación a su formación ni a su contenido<sup>241</sup> porque, dado que no afectaba al Derecho navarro, se veían de manera positiva las importantes ventajas que podían desprenderse de un mayor conocimiento de la propiedad inmueble. Pero, la actitud de las instituciones navarras varía desde la entrada en vigor de la Ley Hipotecaria. A partir de entonces, la Diputación, a través de distintas exposiciones, pretende que se remuevan los obstáculos que a su juicio existen para la efectiva aplicación práctica de la Ley en esta provincia.

Esto significa que Navarra no se opone a la aplicación de la Ley sino que, precisamente, pretende todo lo contrario: reconociendo las ventajas que se pueden derivar de su efectiva vigencia intenta superar las dificultades existentes.

---

<sup>238</sup> Artículo 2: "La administración de justicia seguirá en Navarra con arreglo a su legislación especial, en los mismos términos que en la actualidad, hasta que teniéndose en consideración las diversas leyes privativas de todas las provincias del Reino, se formen los códigos generales que deben regir en la monarquía" (publicado en A. MARICHALAR y C. MANRIQUE, *Historia de los Fueros de Navarra, Vizcaya, Guipúzcoa y Alava*, 2ª edición facsímil de la 2ª edición corregida y aumentada de 1868, San Sebastián, 1980, pp. 577-579.

<sup>239</sup> *Ibidem*, pp. 576-577.

<sup>240</sup> P. DE PABLO CONTRERAS, "La reacción navarra ante la Ley Hipotecaria de 1861", *RJN*, 11, 1991, pp. 13-34.

<sup>241</sup> *Ibidem*, pp. 14-15.

Sin embargo, la situación que la Diputación alega como propia del territorio navarro y que impide la aplicación de la Ley, no es diferente a la que en el mismo momento se observa en las demás provincias españolas. Por tanto, aunque son ciertos los problemas planteados por la Diputación navarra, no son exclusivos de esta tierra. Las principales dificultades se derivan de la ausencia que hasta este momento había habido de un verdadero registro en España, conflictos que se plantean por igual en el resto de las provincias españolas.

El principal inconveniente para la aplicación de la Ley Hipotecaria es el relativo al régimen de inscripción de los títulos otorgados con anterioridad a la misma, circunstancia a la que se refiere la exposición acordada por la Diputación en la sesión de 8 de febrero de 1863<sup>242</sup>. Tres cuestiones se reclaman: en primer lugar, que se realice la inscripción de los títulos antiguos con el solo requisito de su presentación y dentro de este límite de la manera más expresiva; en segundo término, que en función de que todas las titularidades que existen deben ser registradas, que se prorrogue hasta donde parezca conveniente el plazo de un año fijado en la Ley para ello y, finalmente, que hasta ese momento se suspenda en Navarra la prohibición de admitir documentos en los tribunales y oficinas, sólo por carecer de la falta de registro. Veamos una por una cada petición navarra.

Para comprender el planteamiento de la Diputación navarra hay que tener presente el punto de partida que le conduce a un planteamiento erróneo de la situación que existe en el resto de la Nación en relación al régimen de publicidad. Los navarros dan por absolutamente cierta la afirmación de que en el resto del territorio peninsular, con anterioridad a la promulgación de la Ley Hipotecaria, se había registrado la propiedad en los Oficios de hipoteca<sup>243</sup> y que, como consecuencia de esto, la aplicación de la Ley debía resultar mucho más sencilla que en Navarra porque, en la gran mayoría de las ocasiones, sólo habría necesidad de trasladar a los nuevos libros lo inscrito en los anteriores y únicamente un porcentaje muy pequeño de propiedades deberían registrarse por primera vez. La realidad, sin embargo, como ya he explicado, era muy distinta y pese a las previsiones legales lo cierto es que fuera de Navarra una parte muy pequeña de la propiedad inmueble había tenido acceso al registro, por lo que la situación era muy similar a la existente en Navarra, pese a que en los Oficios de hipotecas navarros, a diferencia de los existentes en el resto del territorio, sólo se

---

<sup>242</sup> Exposición a S.M. para que se remuevan los obstáculos que detienen el planteamiento de la Ley Hipotecaria en Navarra. Sesión de 8 de febrero de 1863. AGN Actas de la Diputación Provincial de Navarra. Libro 70 (Comienza en 9 de octubre de 1862. Concluye en 30 de noviembre de 1863), fols. 83-86 vto. Exposición publicada en PABLO CONTRERAS, "*La reacción navarra...*", cit., pp. 15-23.

<sup>243</sup> Véase lo dicho en relación a los Oficios de hipoteca en todo el territorio nacional y en relación a la implantación de estos registros en Navarra en el Capítulo III.

registraban los contratos que incluían hipotecas expresas y especiales porque el objeto de estos registros en Navarra no se había ampliado con las disposiciones fiscales configuradoras del impuesto de hipotecas<sup>244</sup>.

En efecto, Navarra no contribuye en los ingresos de la Hacienda con el medio por ciento de hipotecas como consecuencia de su especial régimen fiscal y, por tanto, las transmisiones de dominio en esta parte del territorio nacional permanecen, no sólo en la práctica sino también en las normas, al margen de los Oficios de hipotecas. El Reino de Navarra tras su unión con Castilla en 1512 y hasta el momento de su conversión en provincia en 1834 mantuvo su propia Hacienda y sus propias leyes y en el momento en que se transformó de Reino a provincia y se adapta su sistema fiscal al existente en el resto de la Monarquía a través de dos vías, la Ley de 16 de agosto de 1841 y los sucesivos Concierdos Económicos, los navarros quedan libres del medio por ciento de hipotecas desde el primer concierto económico de 1841, aunque contribuyen de manera importante en las partidas de aduanas, tabaco, loterías y cruzada<sup>245</sup>.

Como consecuencia de la inexistencia real de un registro de la propiedad en Navarra, la Diputación solicita que la inscripción de los títulos antiguos pueda realizarse con la sola presentación de los mismos, en el estado en que se encuentren, ante la imposibilidad de observar distintos artículos del Reglamento hipotecario referidos a la traslación de las inscripciones de los antiguos libros a los nuevos, pese a que en el Reglamento se prevé la adición para los supuestos en los que las inscripciones antiguas adolezcan de defectos o no contengan todas las circunstancias. Navarra alega que no se pueden subsanar las deficiencias de las inscripciones antiguas dado que, sencillamente, éstas no existen porque la inscripción de la propiedad se encuentra en suspenso.

---

<sup>244</sup> Sin embargo, aunque en la Ley de 1817 no se incluían las transmisiones de dominio, lo cierto es que algunos propietarios procedieron a inscribir sus títulos de propiedad en los Oficios de hipotecas navarros, como se constata en la Resolución de la Dirección General del Registro de la Propiedad de 12 de noviembre de 1862. Publicada en V. LACARRA Y MENDILUCE, *Instituciones de Derecho civil navarro*, 2 tomos, Pamplona, 1917-1932, II, p. 547.

De acuerdo con esta Resolución las inscripciones voluntarias de dominio hechas desde 1817 en los Oficios navarros no debían de quedar excluidas del artículo 307 del Reglamento hipotecario, conforme al cual las inscripciones de los antiguos registros surtirían, en relación a los derechos que en ellas consten, los mismos efectos que se reconocen a las nuevas inscripciones, aunque carecieran de algunos de los requisitos exigidos en la Ley.

<sup>245</sup> G. MARTINEZ DIEZ, *Fuero sí, pero para todos*, Madrid, 1976, pp. 23-26 y 53-61.

De la inexistencia de un impuesto sobre la propiedad inmueble queda constancia en la Exposición que la Diputación de Navarra eleva a la Reina el 26 de enero de 1864 intentando remover los obstáculos que impiden la aplicación de la Ley Hipotecaria en esta provincia. *Exposición a S.M. la Reina en solicitud de que se declare que en esta provincia sólo están sujetos a registro los actos y contratos de fecha posterior al día en que comenzó a regir la Ley Hipotecaria y demás que expresa*. Sesión de 26 de enero de 1864. AGN. Actas de la Diputación Provincial de Navarra. Libro 71 (Comienza en 1º de diciembre de 1863. Concluye en 25 de octubre de 1864), fol. 53. Se publica en PABLO CONTRERAS, "La reacción navarra...", cit., pp. 24-26.



En segundo término, solicitan la ampliación del término de un año fijado en el artículo 389 de la Ley para inscribir todos los bienes y derechos que de acuerdo con el articulado deben registrarse. Argumentan de nuevo que este plazo debería de ser suficiente en aquellas provincias en las que ya estuvieran la mayor parte de los títulos de propiedad registrados con anterioridad a la Ley pero de ninguna manera en Navarra donde no acontecía tal circunstancia y añaden que las propias características de la propiedad navarra imposibilitan la observancia de este término porque se trata de una propiedad excesivamente dividida.

Bien, a esta segunda alegación hay que responder de nuevo que esta situación acontecía de igual modo fuera de Navarra, porque en el resto del territorio nacional, como ya he señalado, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley Hipotecaria de 1861 apenas si había accedido la propiedad inmueble al registro y porque en general en todo el norte peninsular la propiedad se encontraba frecuentemente dividida.

Finalmente, la última petición se dirige a conseguir la suspensión de la prohibición de admitir en los Tribunales y oficinas los documentos y escrituras que no hubieran sido registrados hasta que expirara el nuevo término que habría de señalarse en lugar del de un año establecido para la inscripción de los títulos antiguos. Consideran los Diputados navarros que en un importante número de ocasiones habría de resultar imposible de cumplir esta previsión porque muchos registros se encuentran cerrados y con ello se perjudica gravemente a los propietarios de esta provincia.

Mi opinión en relación a que la situación de Navarra no era exclusiva de esta provincia se ratifica por el hecho, ya expuesto en el epígrafe anterior en el momento en que abordé los intentos de reforma de la Ley de 1861, de que instituciones de todo el territorio nacional presentan alegaciones en contra del sistema establecido en la Ley y en el Reglamento para el acceso al Registro de la propiedad de los títulos otorgados con anterioridad a la Ley, consecuencia de lo cual a través del RD de 29 de diciembre de 1863 se acuerda la prórroga de dos años para la inscripción de las escrituras anteriores a la entrada en vigor de la Ley, extendiéndose con ello el plazo hasta el 31 de diciembre de 1865.

Esta ampliación del plazo no es suficiente para la Diputación navarra de manera que en una nueva exposición plantea, una vez más, los problemas que a su juicio se derivan de la aplicación de la Ley Hipotecaria<sup>246</sup>, sin embargo, las soluciones que propone no coinciden con las esgrimidas un año antes. En esta ocasión, se solicita que en Navarra sólo se sujeten a registro los actos y contratos de fecha posterior a la

---

<sup>246</sup> *Exposición a S.M. la Reina en solicitud de que se declare que en esta provincia sólo están sujetos a registro los actos y contratos de fecha posterior al día en que comenzó a regir la Ley Hipotecaria y demás que expresa.* Sesión de 26 de enero de 1864. AGN. Actas de la Diputación Provincial de Navarra. Libro 71 (Comienza en 1º de diciembre de 1863. Concluye en 25 de octubre de 1864), fols. 51 vto.-54. Se publica en PABLO CONTRERAS, "La reacción navarra...", cit., pp. 24-26.

entrada en vigor de la Ley Hipotecaria y que lo establecido en el artículo 396 de la misma<sup>247</sup> y en el 333 del Reglamento<sup>248</sup>, se entienda referido únicamente en relación a los documentos que contengan tales actos o contratos.

El cambio de actitud de la Diputación obedece, según sus propias palabras, a las dificultades que se causarían en el momento de realizar las segundas inscripciones de aquellos bienes y derechos en cuya primera inscripción no se procedió a su perfecta identificación. Por esto, considera más oportuno eliminar el carácter retroactivo de la Ley y declarar que las disposiciones de la misma deben afectar únicamente a los actos y contratos posteriores al día 29 de diciembre de 1862, fecha en la que se instaló el Registro.

Por otra parte, se dispone de otra fuente para conocer la repercusión que tuvo la Ley Hipotecaria en Navarra porque, como ya explicado, con el fin de solventar los problemas que se derivaban de la aplicación de la Ley Hipotecaria la RO de 22 de septiembre de 1863 prevé la reforma de la Ley de 1861 al tiempo que solicita a las Audiencias y a distintos juristas conocedores de la realidad de las provincias en las que se planteaban mayores dificultades para la aplicación de la Ley, su opinión acerca de los problemas que ocasionaba ésta y en cumplimiento de esta previsión por Navarra se consulta a Antero de Echarri, Consejero de Estado y Diputado a Cortes por esta provincia<sup>249</sup>.

Este, una vez que tiene conocimiento de los derroteros por los que va a discurrir la reforma hipotecaria, en la comunicación que remite a la Diputación, pone de manifiesto que en poco tiempo cesarán los inconvenientes que se derivan de la Ley por cuanto las reclamaciones que habían presentado las distintas provincias se habían

---

<sup>247</sup> Artículo 396 de la Ley Hipotecaria de 1861: "Desde la publicación de esta Ley, no se admitirá en los juzgados y tribunales ordinarios y especiales, en los Consejos y en las oficinas del Gobierno, ningún documento o escritura de que no se haya tomado razón en el registro, si por él se constituyeren, transmitieren, reconocieren, modificaren o extinguieren derechos sujetos a inscripción, según la misma Ley".

<sup>248</sup> Artículo 333 del Reglamento: "La prohibición de admitir en los Tribunales, Consejos y oficinas documentos no registrados, comprendida en el artículo 396 de la Ley, se llevará a efecto, aunque dichos documentos no se puedan ya registrar por el que quiera hacer uso de ellos, siempre que con los mismos, se trate de acreditar cualquier derecho procedente del acto o contrato a que se refieran, pero no cuando se invoquen por un tercero, en apoyo de un derecho diferente que no dependa de dicho acto o contrato. Fuera de este caso, los Tribunales, Consejos y oficinas devolverán a los interesados los instrumentos no registrados que presenten, como otorgados, sin los requisitos que la Ley exige, y no permitirán que quede de ellos testimonio, copia ni extracto en los autos o expedientes.

Los escribanos harán mención en los documentos que deban inscribirse, de la obligación de presentarlos en el registro y de lo dispuesto en el referido artículo 396 de la Ley".

<sup>249</sup> De ello nos informa, PABLO CONTRERAS, "*La reacción navarra...*", cit., p. 26.

atendido por la Comisión General de Codificación<sup>250</sup>. Sin embargo, la realidad fue muy distinta a la presentada por Echarrri porque en el texto del Proyecto de Ley adicional a la hipotecaria de fecha 11 de abril de 1864 se prevé una prórroga de dos años y se facilitan las inscripciones de los títulos antiguos pero en ningún caso éstos quedaban libres del registro.

A continuación, como consecuencia de la insatisfacción que este Proyecto causa en la Diputación navarra, se procede a elaborar una nueva exposición con el fin de poner de manifiesto al Gobierno el descontento que existe en esta provincia<sup>251</sup>. Además de las disposiciones generales que deben adoptarse para permitir la efectiva aplicación práctica de la Ley, en esta ocasión, la Diputación entiende que deben arbitrarse una serie de disposiciones concretas para paliar los perjudiciales efectos que la Ley Hipotecaria produce en relación a tres instituciones jurídicas frecuentes en Navarra.

En primer lugar, plantea el caso de la cancelación de las distintas cargas que pesan sobre la propiedad inmueble porque entiende que los censos y capitales redituables no han de quedar condenados a la amortización, sino que deben adoptarse medidas que permitan su circulación. En segundo término, se refiere a la cuestión del usufructo foral navarro que compete por ministerio de la ley al cónyuge sobreviviente en todos los bienes del difunto y que para gozarlo tan sólo requiere la confección del inventario en el término de cien días. La Diputación navarra entiende que con motivo de la Ley Hipotecaria esta institución se ha visto seriamente perjudicada como consecuencia de que en aplicación de los preceptos de ésta se ha entendido extensiva al usufructo legal la obligación de registro, inscripción difícil de alcanzar cuando los bienes sobre los que recae no se encuentran inscritos. Ya anteriormente el Colegio Notarial de Pamplona había consultado sobre la sujeción o no a registro de este usufructo viudal. A lo que la Dirección General del Registro había contestado que, en efecto, este derecho real debía de acceder a los libros registrales, para lo que era

---

<sup>250</sup> Ley Hipotecaria. Comunicación al Sr. Antero de Echaurri participando las aclaraciones y facilidades que para su ejecución va a recibir la Ley Hipotecaria. Sesión de 30 de marzo de 1864. AGN. Actas de la Diputación Provincial de Navarra. Libro 71 (Comienza en 1º de diciembre de 1863. Concluye en 25 de octubre de 1864), fols. 101-102 vto.

<sup>251</sup> Oficio al asesor Sr. Martínez de Morentín encargándole redacte una nueva exposición sobre la Ley Hipotecaria y Exposición a S.M. sobre ejecución en Navarra de la Ley Hipotecaria y reproduciendo la de 26 de enero último. Sesiones de 12 y 30 de mayo de 1864. AGN. Actas de la Diputación Provincial de Navarra. Libro 71 (Comienza en 1º de diciembre de 1863. Concluye en 25 de diciembre de 1864), fols. 142 vto.-143 vto. y 158 vto. 163 vto.

necesario la presentación de la escritura del inventario de los bienes y las partidas de casamiento y defunción del cónyuge difunto<sup>252</sup>.

Finalmente, hace referencia a la costumbre, por otra parte, muy generalizada en Navarra, de establecer el orden de sucesión en las capitulaciones matrimoniales. En estos casos, a diferencia de lo que acontece en Cataluña, los Tribunales nunca habían tenido que entender de estas cuestiones, puesto que quedaban resueltas en el núcleo familiar, motivo por el que la Diputación considera que en el proyecto de la nueva ley debía de aclararse que la exigencia de declaración judicial del nombramiento de heredero no afectaba a Navarra, de manera que siempre que hubiere un llamamiento realizado de manera auténtica, a través de instrumento público por las personas a quienes corresponda el derecho según los casos, podría el hijo único, una vez muertos los padres, inscribir los bienes a cuya posesión estuviese llamado, con tan sólo acreditar su calidad de único.

Por último decir, que a partir del momento en el que el Proyecto de ley adicional a la Ley Hipotecaria se abandona y no se presenta a la deliberación de las Cortes, Navarra no insiste en más ocasiones en la necesidad de establecer mecanismos que solucionen los problemas planteados en esta provincia, razón por la que a partir de entonces los conflictos se resuelven a través de los mismos medios que en el resto del territorio nacional.

Para acabar, en relación a la efectividad práctica de la Ley Hipotecaria en Navarra, Lacarra<sup>253</sup> y Pablo Contreras<sup>254</sup> aportan datos que permiten concluir que en una primera fase las inmatriculaciones en los recién creados Registros fueron escasas. Lacarra y Mendiluce pone de manifiesto el escaso número de inscripciones en la primera fase en los gráficos que reproduce acerca de la situación de la propiedad en la provincia de Navarra en 1886. En ellos se observa que siempre es mayor el porcentaje de propiedad no inscrita que el de la inscrita en los cinco Registros de la propiedad establecidos en Navarra (Aoiz, Estella, Pamplona, Tafalla y Tudela)<sup>255</sup>.

La situación parece que no varía sustancialmente una vez iniciado el siglo presente porque, en opinión de este autor, en 1917 en la fecha de su obra, debido a "la sencillez y buena fe con que se procede en Navarra en materia de contratación y la muy

---

<sup>252</sup> Resolución de 7 de diciembre de 1863. R. MORAGAS Y DROZ y J.M. PARDO, *Novísima legislación hipotecaria reformada...*, 1ª edición, Madrid, 1868; 2ª edición aumentada, Madrid, 1872, p. 152.

<sup>253</sup> LACARRA Y MENDILUCE, *Instituciones...*, cit.

<sup>254</sup> PABLO CONTRERAS, "La reacción navarra...", cit., p. 34.

<sup>255</sup> "Memorias y estados formados por los Registradores de la propiedad en cumplimiento de lo prevenido en el R.D. de 31 de agosto de 1886", LACARRA Y MENDILUCE, *Instituciones...*, cit., II, pp. 432-434.

distribuida que se halla la propiedad, contribuye a que la titulación de esta sea deficiente, y que más de la mitad de ella, en especial la rústica, no esté inscrita en los registros de la propiedad"<sup>256</sup>. Considera además que las posteriores modificaciones realizadas sobre el texto de la Ley Hipotecaria de 1861 en lugar de facilitar las inscripciones han determinado el efecto contrario debido a los expedientes, cada vez más largos y costosos, que en las mismas se establecen<sup>257</sup>.

## 2. La aplicación de la Ley Hipotecaria en Cataluña: los heredamientos y otras cuestiones

El contenido de la Ley Hipotecaria de 1861 no provoca una actitud contraria en las provincias catalanas, sin duda porque, aunque la Ley podía plantear alguna incertidumbre en relación a concretos derechos reales propios del Derecho catalán, sin embargo, no se enfrentaba a las peculiaridades jurídicas catalanas. Prueba de ello es que en las Actas de la Diputación provincial de Barcelona de los años 1860, 1861 y 1862 no existe referencia alguna a la legislación hipotecaria<sup>258</sup>.

En el momento de proceder a la aplicación de la Ley las dudas más importantes surgen en relación a la sujeción o no a inscripción del contrato conocido como heredamiento.

El artículo 2 del Reglamento de 1861 precisaba de manera expresa que el contrato llamado en Cataluña heredamiento universal y otros semejantes quedaban sujetos a inscripción. Pero, ¿cuál es el contenido de este tipo contractual?<sup>259</sup>.

Permanyer divide en dos los heredamientos propios del Derecho catalán<sup>260</sup>. Por una parte, sitúa aquellos cuya naturaleza es muy semejante a la de las donaciones entre vivos y, por otra parte, se refiere a un variado tipo de heredamientos entre los que se

---

<sup>256</sup> *Ibidem*, I, p. 431.

<sup>257</sup> *Ibidem*.

<sup>258</sup> Archivo Histórico de la Diputación de Barcelona. Libros de Actas de la Diputación Provincial de Barcelona. Años 1860, 1861 y 1862.

<sup>259</sup> Para determinar el contenido de esta forma contractual utilizo fundamentalmente un trabajo obra de Permanyer, jurista catalán que interviene activamente durante la discusión de la Ley de autorización para la reforma hipotecaria en el Congreso y que Pedro Gómez de la Serna incorpora en sus comentarios: PERMANYER, ¿Qué heredamientos de los conocidos en Cataluña están sujetos a inscripción? en GOMEZ DE LA SERNA, *Ley Hipotecaria...*, cit., I, pp. 275-280.

<sup>260</sup> "Heredamiento", es el sustantivo del verbo "heredar" y que en Cataluña significa instituir heredero.

encuentran los heredamientos puros, los prelativos y los preventivos<sup>261</sup>. El origen de estos heredamientos y de las donaciones universales se encuentra en una costumbre propia del Derecho catalán consistente en determinar la sucesión a los bienes del padre aún antes del fallecimiento de éste a través de un contrato que se perfeccionaba, en la mayoría de las ocasiones, con motivo del matrimonio del hijo destinado a sucederle.

En el caso de estas donaciones universales, el padre debe establecer algunas reservas a su favor entre las que suele ser frecuente la del disfrute del usufructo y la libre administración de los bienes donados mientras viva, sin necesidad de dar fianza ni rendir cuentas. La cláusula usufructuaria supone que el donante tiene la voluntad de transmitir a los donatarios de modo inmediato la propiedad de los bienes donados. Y este sentido no queda desvirtuado, aunque se incluya también la cláusula siguiente: que "la hace el padre para después de su muerte y no antes".

Como digo, en Cataluña esta cláusula no se interpreta como en Castilla en el sentido de que no hay traslación de los bienes y, por tanto, se trata de una donación *mortis causa* porque en tal caso sería incompatible con el usufructo. En Cataluña, se entiende que con esta donación se produce una transmisión de la propiedad, por tanto, puede constituirse un usufructo, pero los efectos de la donación se mantienen en suspenso hasta el momento del fallecimiento del donante. Como consecuencia de considerar que realmente existe una transmisión no se reconoce efectos a las obligaciones que el padre pueda contraer sobre los bienes donados con posterioridad al acto de la donación y por lo mismo el donatario adquiere con anterioridad al fallecimiento del progenitor y, por tanto, si llega a fallecer con anterioridad a éste transmite su propiedad a sus herederos, salvo que se haya pactado otra cosa.

En la medida en que los efectos que se producen son los propios de una transmisión se debe entender que estas donaciones están sujetas a inscripción<sup>262</sup>.

La nota que sirve para caracterizar al segundo grupo de heredamientos, a los que me he referido, es que en todos los casos se trata de una promesa de instituir heredero universal por última voluntad para después de la muerte del que así se propone favorecer a un tercero. Estas promesas de "heredar" son los llamados heredamientos en sentido estricto. Tras el establecimiento del heredamiento, el heredante no puede

---

<sup>261</sup> Los heredamientos puros se otorgan sin referencia a otro matrimonio y con las condiciones que le son propias, básicamente la de sobrevivir los heredados a los heredantes.

Los heredamientos prelativos consisten en una promesa recíproca otorgada por los que contraen matrimonio de instituir como herederos a los hijos, o alguno de ellos, de los que nacieren de dicho matrimonio, con preferencia a los que pudieran tener de un matrimonio posterior del cónyuge sobreviviente.

Finalmente, el heredamiento preventivo consiste en la designación hecha en el contrato matrimonial de aquel de los hijos futuros que los cónyuges quieren que sea su heredero universal con el fin de impedir una sucesión intestada. PERMANYER, *¿Qué heredamientos...?*, cit., pp. 279-280.

<sup>262</sup> PERMANYER, *¿Qué heredamientos...?*, cit., p. 278.

disponer de sus bienes para después de su muerte, ni siquiera entre vivos, si ello supone un fraude al heredamiento, pero si fallecen con anterioridad a él los heredados en tal caso recobrar con total plenitud el derecho de libre disposición de sus bienes.

En la medida en que esta forma contractual supone una limitación de la facultad de disponer de los bienes que el heredante tenía en el momento de constituir el heredamiento o la promesa de heredar, constituye un gravamen o limitación a los derechos de dominio, y, en consecuencia, deberían sujetarse a inscripción de acuerdo con el contenido del artículo 1 del Reglamento, porque en caso contrario no causarían efectos respecto de terceros.

Pese a la claridad aparente que se aprecia en las razones que sirven para justificar la sujeción a inscripción de los heredamientos propios del Derecho catalán, en el momento de la aplicación de la Ley surgieron algunas dudas, incluso después de la promulgación de la Ley Hipotecaria de 1869, que se remitieron para su resolución a la Dirección General del Registro de la propiedad.

En efecto, en este órgano se puso en marcha un expediente con ocasión de la consulta formulada por el Registrador de Villafranca del Panadés en torno a si en virtud del texto de 1869 debía de entenderse derogada la RO de 19 de octubre de 1866 en la que se determinaban los requisitos necesarios para la inscripción de los heredamientos preventivos<sup>263</sup>. En relación a esta clase de heredamientos, en los que como ya he dicho, los padres bien en las capitulaciones matrimoniales, bien en testamento, determinaban el futuro hijo, aún sin nacer, que instituían como heredero, las dudas se planteaban porque no existía una práctica uniforme dado que ni en la Ley ni en el Reglamento se determinaba cómo debían registrarse.

Algunos registradores consideraban como suficiente la presentación de la certificación del párroco y del Alcalde para identificar la persona del heredero; otros, en cambio, exigían una información judicial; y, otros, incluso, consideraban más oportuno exigir una declaración solemne hecha por los trámites del juicio de ab-intestato<sup>264</sup>.

Con el fin de uniformar, en 1866 se establece que si con ocasión de la declaración de heredero se promoviera juicio de ab-intestato o de cualquier otra naturaleza, la ejecutoria que en él recaiga constituye el único título admisible para realizar la inscripción de los bienes a favor de la persona que la hubiere obtenido, debiendo

---

<sup>263</sup> MORAGAS Y DROZ y PARDO, *Novísima legislación...*, cit., p. 368.

RO de 19 de octubre de 1866 dictando varias disposiciones para la inscripción hipotecaria de los bienes adquiridos en virtud de los heredamientos preventivos. *Colección legislativa*, 1866, pp. 740-741, publicada en *Leyes hipotecarias...*, cit., IV-I, pp. 248-249.

<sup>264</sup> Exposición de motivos de la RO de 19 de octubre de 1866.

La regulación del juicio de ab-intestato se recogía en el Título IX de la I parte de la Ley de Enjuiciamiento civil de 1855 (artículos 351-403).

presentar, además, al registro el inventario de los bienes en documento público. Si por el contrario, no hubiera habido juicio o iniciado hubiera concluido por transacción, quien pretenda inscribir a su favor los bienes deberá presentar al registrador el documento en el que quede reflejado el heredamiento preventivo, el inventario de bienes, la partida de defunción del causante, la del bautismo del interesado y, además, o bien una información judicial practicada en expediente de jurisdicción voluntaria de la que conste que es él el llamado al heredamiento preventivo<sup>265</sup>, o bien una certificación en este sentido del párroco o del Alcalde de la vecindad del causante.

La Dirección General consideró que, en efecto, la RO de 1866 quedaba derogada tras la entrada en vigor de la Ley Hipotecaria de 1869 el 1 de enero de 1871 y con el fin de establecer las suficientes garantías para armonizar los derechos del heredero preventivo y los que pudieran tener los herederos establecidos en testamento o en otra declaración de última voluntad por RO de 24 de octubre de 1871 se estableció el nuevo régimen en materia de inscripción de heredamientos<sup>266</sup>.

A partir de 1871 los heredamientos preventivos deben inscribirse con sujeción a las disposiciones que en la Ley y en el Reglamento hipotecarios se prevén para la inscripción de los bienes y derechos adquiridos en virtud de una sucesión intestada, siendo preciso presentar ante el encargado del Registro el documento en el que conste el heredamiento y aquéllos en los que quede probado el cumplimiento de la condición o, llegado el caso, que implica la institución preventiva de heredero y que quien solicita la inscripción es la persona llamada en primer lugar, cuando en las cláusulas del heredamiento no aparezca designado nominalmente el instituido como heredero.

Aunque las dudas más importantes en Cataluña se plantearon en relación a estos heredamientos preservativos, también hubo necesidad de resolver cuestiones en relación a otros aspectos del Derecho catalán.

De esta manera, otra de las circunstancias que podía ocasionar alguna dificultad para la uniforme ejecución de la Ley Hipotecaria en todo el territorio nacional era la existencia en las provincias catalanas de bienes gravados con sustitución a favor de una o más personas, para el caso de que sus poseedores murieran sin hijos y en edad de testar<sup>267</sup>. Es decir, la cuestión era si el artículo 109 de la Ley Hipotecaria se aplicaba a los heredamientos universales con cláusula de sustitución del Derecho catalán, en cuya virtud el padre transmite al hijo, al tiempo de contraer matrimonio, el todo o parte de

---

<sup>265</sup> El procedimiento a seguir en los actos de jurisdicción voluntaria se contiene en el artículo 1208 de la Ley de Enjuiciamiento civil de 1855.

<sup>266</sup> RO de 24 de octubre de 1871, dictando reglas para la inscripción de los heredamientos conocidos bajo el nombre de preventivos en la legislación particular de Cataluña. *Colección legislativa*, 1871, pp. 833-835, publicada en *Leyes hipotecarias...*, cit., IV-I, pp. 254-255.

<sup>267</sup> CARDENAS, "*Memoria histórica...*", cit., 38, 1871, pp. 160-161.



su hacienda con ciertas reservas o condiciones, entre ellas la de que en el supuesto de morir el donatario sin hijos o con ellos, pero no en edad de testar, pasen los bienes a otros hijos o nietos del mismo donante, o a colaterales o extraños nacidos o por nacer.

La duda se planteaba a los registradores como consecuencia del artículo 109 de la Ley en el que se establecía la imposibilidad de hipotecar bienes cuya propiedad se encontrara pendiente de una condición resolutoria. Debido a esta previsión de la Ley, no estaban seguros de si podían o no inscribir las hipotecas constituidas sobre los bienes objeto del heredamiento si las consentía el primero de los llamados a la sustitución, porque de acuerdo con el artículo 109,2 los bienes se podían hipotecar si consentía aquél a quien pudieran beneficiar las condiciones resolutorias y, tampoco, tenían la certeza de poder inscribir las enajenaciones de dichos bienes.

En concreto estas dudas se plantearon a la Comisión por los registradores de La Bisbal y Areyns de Mar y la misma resolvió a través del Informe fechado el 12 de enero de 1864<sup>268</sup>.

La Comisión resuelve que tanto la transmisión de bienes, cuyo dominio se encontrara gravado con una cláusula resolutoria de esta naturaleza, como su hipoteca deberán inscribirse expresando en el Registro la existencia de tal condición y estableciendo que dicha inscripción no perjudicará a las personas llamadas a la sustitución o a quien beneficie la condición resolutoria si llegara a ampliarse, excepto a aquellas que hubieren consentido la hipoteca.

Posteriormente, esta cuestión intenta resolverse de manera general por la Comisión de Codificación en el Proyecto adicional a la Ley Hipotecaria de 11 de abril de 1864<sup>269</sup>. La Comisión expone como el poseedor por un título de heredamiento con cláusula de sustitución no tiene el dominio absoluto de los bienes donados y, por tanto, no puede hipotecarlos como cualquiera otro de su propiedad, sin embargo, sí disfruta de un usufructo temporal o vitalicio y del derecho eventual al dominio pleno, pendiente de condición que puede o no cumplirse. Y estos derechos sí son susceptibles de enajenación y de hipoteca. Por todo esto, en este Proyecto la Comisión establecía un procedimiento para hacer efectivo por falta de pago los créditos asegurados con hipotecas de estos bienes<sup>270</sup>.

---

<sup>268</sup> Informe de la Comisión de Codificación sobre si la prohibición de hipotecar bienes cuyo dominio penda de condiciones resolutorias, es aplicable a los bienes gravados en Cataluña con la cláusula de sustitución. 12 de enero de 1864. Se publica por CARDENAS, "*Memoria histórica...*", cit., 40, 1872, pp. 202-204.

<sup>269</sup> "Exposición de los motivos y fundamentos del Proyecto de Ley adicional...", cit.

<sup>270</sup> Artículo 19 del Proyecto de Ley adicional de 11 de abril de 1864.

De esta manera se consigue unificar la aplicación de la Ley Hipotecaria por lo que afecta a las sustituciones en todo el territorio nacional con independencia de las peculiaridades del Derecho catalán.

Las escrituras de traslación de bienes enfitéuticos también ocasionan ciertas dificultades en el momento de la aplicación de la reforma hipotecaria en el territorio de Cataluña. En este territorio existía la práctica de no cerrar las escrituras de traslación de bienes enfitéuticos, ni firmarlas y signarlas el Escribano autorizante hasta que no fueran firmadas por el titular del dominio directo. La duda se origina porque los registradores catalanes desconocen si esta práctica se debía entender derogada por el artículo 5 de la Ley del Notariado y por los artículos 7 de la Ley Hipotecaria y el artículo 5 de la Instrucción sobre la manera de redactar los instrumentos públicos sujetos a registro<sup>271</sup>.

A través de una RO de 1 de octubre de 1863 se declara que esta práctica no podía entenderse derogada entre otros argumentos porque el artículo 3 de la Ley Hipotecaria establecía que no podían registrarse otros títulos que las escrituras públicas y demás documentos auténticos, en cuya categoría no podrían comprenderse los otorgados por Notario si éste no los autoriza con su firma y signo<sup>272</sup>.

Sin embargo, distintas Exposiciones se elevaron al Ministerio de Gracia y Justicia y en noviembre de 1864 a través de una nueva orden se resuelve que las escrituras de traslación de dominio de bienes enfitéuticos se cierren y signen en Cataluña por el Notario en el acto de su otorgamiento, de manera que surtan efectos legales y puedan registrarse<sup>273</sup>.

Este cambio de orientación se justifica en la necesidad de evitar los perjuicios que habrían de derivarse para el titular del dominio útil en el caso de que el titular del dominio directo dilatara por tiempo indefinido la firma de la escritura. No obstante,

---

<sup>271</sup> Artículo 7 de la Ley Hipotecaria: "La inscripción de los actos o contratos en que se reserve cualquier derecho a personas que no hayan tenido parte en ellos, se deberá exigir por el escribano que autorice el título, o por la autoridad que lo expida, si no mediare aquel funcionario, siempre que el interés de dichas personas resulte del título mismo, o de documentos o diligencias que se hayan tenido a la vista para su expedición".

Artículo 5 de la Instrucción: "El Escribano ante quien se otorgue un acto o contrato en que se declare o reserve algún derecho real a favor de tercero, que podría ser perjudicado, si no se registrare dicho documento, remitirá directamente la primera copia de él al Registro correspondiente, y exigirá del Registrador un recibido del asiento de su presentación, el cual deberá conservar para su resguardo....".

<sup>272</sup> RO de 1 de octubre de 1863, declarando que no ha sido derogada por las Leyes del Notariado e Hipotecaria la práctica observada en la Audiencia de Barcelona, relativa al modo de cerrar las escrituras de traslación de bienes enfitéuticos, y que no pueden éstas inscribirse hasta que no estén autorizadas con el signo, firma y rúbrica del Notario ante quien fuesen otorgadas. *Colección legislativa*, 1863, pp. 393-395. Publicada en *Leyes hipotecarias...*, cit., IV-I, pp. 138-140.

<sup>273</sup> RO de 7 de noviembre de 1864. *Colección legislativa*, 1864, pp. 619-620. Publicada en *Leyes hipotecarias...*, cit., IV-I, pp.142-144.

para conciliar los intereses de los propietarios del dominio directo con las previsiones de la Ley Hipotecaria se establece que éstos puedan ejercer su derecho en escritura separada y que de todas maneras sus derechos queden asegurados con el contenido de los artículos 7 y 16 de la Ley Hipotecaria y con el artículo 5 de la Instrucción sobre el modo de redactar los instrumentos públicos sujetos a registro<sup>274</sup>.

Posteriormente, a través de otra RO de 1867 se estableció la manera en que debían llevarse a cabo las inscripciones de estas escrituras<sup>275</sup>.

Finalmente, voy a referirme a los problemas que en Cataluña se originaron por la inscripción de las *rabassas*.

Por este contrato el propietario de una tierra se la entregaba a otro para que la cultivara con viñas y la disfrutara durante el tiempo que duraran las primeras vides, mediante cierta pensión<sup>276</sup>. Las dudas se planteaban acerca de si el poseedor o *rabassero* podía hipotecar su derecho a percibir los frutos por todo el tiempo de duración del contrato y si el propietario podía a su vez hipotecar su propiedad juntamente con el derecho a percibir las rentas. A ambas cuestiones la Comisión de Codificación respondió afirmativamente en el Proyecto de Ley adicional de 1864.

### **3. Los foros de Galicia, Asturias y León y la aplicación de la Ley Hipotecaria: el problema derivado de la excesiva fragmentación de la propiedad**

Sin perjuicio de lo ya apuntado al principio de este epígrafe en relación a la Ley de 3 de julio de 1871 y al RD de 21 de julio de 1871 cuyo contenido afectaba también a las provincias de estas regiones, a continuación voy a referirme de manera especial a los problemas que la excesiva división de la propiedad de la tierra origina en Galicia, Asturias y León<sup>277</sup>.

---

<sup>274</sup> Artículo 16 de la Ley Hipotecaria: "El cumplimiento de las condiciones suspensivas, resolutorias o rescisorias de los actos o contratos inscritos se hará constar en el registro, bien por medio de nota marginal, si se consuma su adquisición, o bien por una nueva inscripción a favor de quien corresponda, si la resolución o rescisión llega a verificarse...".

<sup>275</sup> RO de 28 de octubre de 1867 resolviendo la forma en que debe hacerse la inscripción en los Registros de la Propiedad, de las escrituras de enajenación de bienes enfiteúticos, otorgadas en Cataluña antes de la Real Orden de 7 de noviembre de 1864, que no hayan sido cerradas y signadas por el Notario autorizante. *Colección legislativa*, 1867, pp. 619-621. *Leyes hipotecarias...*, cit., IV-I, pp. 709-

<sup>276</sup> De acuerdo con las sentencias de la Audiencia de Barcelona y la costumbre de Cataluña, estos arrendamientos llamados también de primeras cepas se entendían caducados a los 50 años de su otorgamiento. Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 1863. *Gaceta de Madrid* de 12 de enero de 1864.

<sup>277</sup> En estas regiones la tierra se encontraba dividida en forales o lugares que eran las circunscripciones de territorio, o un conjunto de varias heredades o lugares, cuyo dominio directo correspondía a un sólo señor y cuyo dominio útil se hallaba repartido entre varios foristas.

En primer lugar se debe aclarar que, aunque los artículos 8 y 387 de la Ley Hipotecaria de 1869 únicamente se refieran a Galicia, de acuerdo con el artículo 317 del Reglamento de 1870, todas las disposiciones contenidas en ambos textos legales sobre foros deben entenderse aplicables igualmente a Asturias, a León y a cualquier otra provincia donde exista esta clase de contratos.

Ya con ocasión de la discusión de la Ley de autorización para plantear la Ley Hipotecaria, algunos Diputados llamaron la atención sobre las dificultades que habría de presentar la aplicación de la Ley en aquellas partes del territorio nacional donde la propiedad de la tierra se encontraba en exceso dividida.

A dos cuestiones diferentes se refieren los problemas de ejecución de la Ley Hipotecaria en estas provincias. De un lado, se encuentra el hecho de la fragmentación física de la propiedad y, de otro, la división de la garantía de los préstamos hipotecarios sobre multitud de pequeñas propiedades. En efecto, en esta parte del territorio nacional predomina un tipo de propiedad de escasa extensión y respecto de la cual, en numerosas ocasiones, no existen los títulos de propiedad, incluso en los casos en los que se transmite de padres a hijos, porque estas tierras de tan escaso valor se transfieren sin título alguno sobre la base de la buena fe de los contratantes <sup>278</sup>.

Como consecuencia de esto, la aplicación de la Ley Hipotecaria en estos casos resultaba especialmente complicada porque, ante la inexistencia de títulos de propiedad, era necesario acudir a los artículos 397 a 410 donde se preveía el mecanismo de las informaciones públicas, como técnica para alcanzar la inscripción de estos derechos en el Registro. Pero los excesivos gastos que este procedimiento supondría para los titulares de los derechos, en numerosas ocasiones de una cuantía superior al valor del derecho, provocaría que en relación a estos derechos la Ley Hipotecaria quedara sin ejecución y, por tanto, estos pequeños propietarios no podrían beneficiarse de las ventajas de la reforma hipotecaria.

Para evitar estos perjuicios, Olózaga propone que se dispense a estos pequeños propietarios de la práctica de las informaciones en papel de oficio y que las puedan llevar a cabo sin gasto alguno o al menos con un gasto mínimo<sup>279</sup>. A esta propuesta, el Ministro de Gracia y Justicia, Fernández Negrete, responde que en dos textos legales ya se preveía que estos propietarios tuvieran que pagar la cantidad mínima por la inscripción de sus derechos, en concreto en la Ley de Enjuiciamiento Civil y en el

---

<sup>278</sup> Intervención de Olózaga en el Congreso. *DSC*. Legislatura 1860-1861. Sesión de 11 de enero de 1861, núm. 70, p. 1069.

<sup>279</sup> *Ibidem*.

arancel anexo a la Ley Hipotecaria<sup>280</sup>: en el artículo 182 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se fijaba la cantidad litigiosa sujeta al mínimo de derechos o libre de ellos<sup>281</sup> y en el arancel de la Ley Hipotecaria en el último tipo se marca, "la última cantidad, la mínima, es de 500 rs. Si la finca vale 500 rs. o menos de 500 rs., la inscripción no costará mas que medio real"<sup>282</sup>.

El segundo problema que originaba la división de la propiedad de la tierra en las regiones de Galicia, Asturias y León era que, dado las limitadas dimensiones de las fincas, para garantizar un préstamo por pequeño que fuera el capital era preciso sujetar numerosas fincas, incluso 30, 40 ó 50, para poder asegurar el préstamo, consecuencia de lo cual, en estas partes de la geografía española podían encontrarse gravados tal cantidad de fincas como garantía de préstamos de 4, 6, 8 ó 10.000 reales<sup>283</sup>. Esto dificultaba la concesión de créditos porque los posibles prestamistas renunciaban a conceder los créditos ante la evidencia de que en caso de incumplimiento deberían perseguir multitud de bienes inmuebles para reembolsarse el dinero prestado.

La Comisión de Codificación se vió en la obligación de estudiar esta cuestión en el momento en que la Diputación provincial de La Coruña solicitó al Gobierno que los habitantes de esta zona quedaran eximidos en algunos aspectos de la Ley Hipotecaria en atención a la especial situación de la propiedad gallega. Las pretensiones de la Diputación coruñesa se dirigían a conseguir que no se exigiera la inscripción de todos

---

<sup>280</sup> Intervención de Fernández Negrete. *DSC*. Legislatura 1860-1861. Sesión de 11 de enero de 1861, núm. 70, p. 1070.

<sup>281</sup> El artículo es el 182 en relación al 179 y al 181, aunque Fernández Negrete se refiera al 140.

De acuerdo con el mismo, se declaran pobres y, por tanto, se les administra justicia de manera gratuita a los que vivan de un jornal o salario eventual, a los que vivan de un salario permanente, o de un sueldo, cualquiera que sea su procedencia, que no exceda del doble jornal de un bracero en cada localidad, a los que vivan sólo de rentas, cultivo de tierras o cría de ganados, cuyos productos estén graduados en una suma menor que la equivalente al jornal de dos braceros en cada localidad y a aquellos cuyos ingresos sean de doscientos reales en las capitales de provincia de primera clase, de ciento veinte en las de tercera y cuarta, de cien en las cabezas de partido judicial y de ochenta en los demás pueblos.

En todos estos casos el beneficio de la justicia gratuita significaba entre otras cosas, usar para su defensa papel sellado de pobres y la exención del pago de toda clase de derechos a los subalternos de los Tribunales y Juzgados.

Por la respuesta del Ministro, habría que deducir que todas estas previsiones se aplicarían también a las informaciones para la inscripción registral y, por tanto, en este sentido, muchos de los pequeños propietarios sin título y que precisaran de la información pública para inscribir sus derechos podrían ser considerados como pobres y aplicarseles las ventajas de la justicia gratuita.

<sup>282</sup> Apartado 17 del arancel que devengarán los registradores anejo a la Ley Hipotecaria de 1861: "Por toda inscripción, anotación, cancelación o nota marginal de un título relativo a la finca o derecho, cuyo valor no exceda de 500 rs., comprendiendo el asiento de presentación, nota marginal y cualquiera otro asiento necesario para que dicho título quede debidamente inscrito", había que pagar 50 céntimos, es decir medio real.

<sup>283</sup> Intervención de Ortiz de Zárate. *DSC*. Legislatura 1860-1861. Sesión de 5 de enero de 1861, núm. 65, p. 990.

los derechos constituidos hasta entonces y que sólo estuvieran sujetos a registro los nuevos derechos que en adelante se constituyeran o transmitieran.

La opinión de la Comisión queda plasmada en el Informe que emitió en 1863 sobre esta cuestión<sup>284</sup>, en el que demuestra de qué manera la Ley Hipotecaria quedaría totalmente ineficaz si se reconocieran los mismos beneficios a los derechos no inscritos y a los inscritos. Simultáneamente, responde a la Diputación de La Coruña negando que se hubiera atribuido carácter retroactivo a la Ley y que las nuevas inscripciones no fueran posibles por el coste y los requisitos que se exigían.

Con independencia de los gastos que podría suponer la inscripción de estas propiedades, el problema más grave se derivaba de haber entendido que cada "lugar o foral", propiedad de un sólo dueño directo se debían realizar tantas inscripciones como en porciones se encontraba dividido el dominio útil, interpretación que se deducía de los artículos de la Ley y del Reglamento en los que se establecía que el dueño de la finca inscribiera<sup>285</sup>.

Para conseguir que la complicada propiedad gallega en la que el dominio directo y el útil están separados por multitud de foros y subforos, en el Proyecto de Ley adicional de 1864 se intenta aclarar ciertas cuestiones referidas a esta materia<sup>286</sup>. Como los artículos 8 y 228 de la Ley Hipotecaria preveían la apertura para cada finca de un registro particular y su señalamiento con número diferente, era preciso concretar qué era lo que debía de entenderse por finca cuando existían multitud de pedazos contiguos de tierra cuyo dominio útil pertenecía a diferentes colonos mientras que el dominio directo correspondía a un mismo señor.

De entrada, el concepto de dueño se aplicaba tanto al titular del dominio directo como al que disfrutaba del dominio útil, por lo que estas disposiciones debían entenderse referidas tanto al colono forista de varios pedazos de terreno contiguos o separados, siempre que formaran una misma heredad o labor, con independencia de existir sobre ellos diferentes titulares directos; como al dueño directo de una finca repartida en pequeñas fracciones a diversos colonos en relación al dominio útil.

Sin embargo, este planteamiento dificultaba una de las finalidades de la Ley que era conservar la unidad de las fincas para darlas a conocer fácilmente. Por esto, era preciso fijar un criterio que sirviera para determinar qué era una finca para los efectos de la inscripción, si el espacio territorial sobre el que se extendía el dominio directo del

---

<sup>284</sup> Informe sobre la Exposición de la Diputación provincial de la Coruña, pidiendo que la Ley Hipotecaria se aplique solo a los bienes que en adelante se adquieran. Publicado en CARDENAS, "Memoria histórica...", cit., 40, 1872, pp. 186-191.

<sup>285</sup> *Ibidem*, cit., 38, 1871, p. 165.

<sup>286</sup> Exposición de los motivos y fundamentos del Proyecto de Ley adicional..., cit.

señor, aunque se incluyera a varios colonos, o por el contrario bajo la idea de finca era necesario incluir todas las porciones poseídas por un sólo colono, aunque pertenecieran a señores diversos. La solución debía de pasar por la búsqueda de aquél de los dominios que diera más unidad a la finca<sup>287</sup>.

Finalmente, a través de la Ley de 3 de julio de 1871 y especialmente del RD de 21 de julio de 1871, a los que ya he hecho referencia en el inicio de este epígrafe, se adoptan una serie de medidas que faciliten la inscripción registral de esta propiedad dividida.

#### 4. La Ley Hipotecaria y las peculiaridades jurídicas aragonesas

El artículo 2 del Reglamento de 1861 incluye expresamente entre los derechos reales sujetos a inscripción el usufructo conocido en Aragón como viudedad. Este usufructo corresponde al cónyuge sobreviviente respecto de los bienes del cónyuge premuerto, cuando el matrimonio se consumó o se celebraron las velaciones y se extiende incluso a los bienes que el difunto no llegó a poseer ni a usufructuar<sup>288</sup>.

Aunque, con independencia de esta concreta referencia del artículo 2 del Reglamento, de todos modos, en cuanto usufructo, estaba ya comprendido en el artículo 2,2 de la Ley y por tanto sujeto a registro, esta cuestión motivó las consultas de algunos registradores, razón por la que el Gobierno se vio obligado a dictar la RO de 23 de septiembre de 1867 estableciéndose las pautas a seguir para la inscripción de estos derechos<sup>289</sup>.

En este texto legal, teniendo en cuenta que este derecho se constituye y adquiere, de acuerdo al derecho foral, por el matrimonio y una vez ocurrido el fallecimiento de uno de los cónyuges, se declara que la acreditación de estos dos hechos en las partidas sacramentales y la determinación de los bienes con el inventario bastan para la realización de la inscripción. Además, se declara que no es preciso que el dominio de los bienes se encuentre previamente inscrito a favor de los herederos o legatarios o de los que por cualquier otro título deban adquirir del cónyuge premuerto, porque es suficiente que la inscripción conste en favor del cónyuge, antes de cuya muerte ya existía el derecho de usufructo.

---

<sup>287</sup> Artículos 11 a 16 del Proyecto de Ley adicional a la Ley Hipotecaria de 11 de abril de 1864.

<sup>288</sup> *Fororum Regni Aragonum*. Lib. V. *De iure dotium* y *De iure viduitatis. Observantiae, consuetudinesque Regni Aragonum*. Lib. V. *De iure dotium*.

<sup>289</sup> RO de 23 de septiembre de 1867, dictando reglas para la inscripción del derecho de usufructo de bienes inmuebles de un cónyuge premuerto que, según los Fueros de Aragón, corresponde al sobreviviente. *Colección legislativa*, 1867, p. 771, publicada en *Leyes hipotecarias...*, cit., IV-I, pp. 251-252.

Otro aspecto del Derecho aragonés que motivó alguna duda en el momento de la aplicación de la Ley Hipotecaria fue la inscripción de los testamentos adverbados y los elevados a escritura pública sin dicha solemnidad foral, lo que justificó la RO de 4 de febrero de 1867 declarando admisibles a inscripción ambos tipos de testamentos<sup>290</sup>.

La duda residía en si se podían inscribir o no los testamentos otorgados en Aragón ante el Párroco y dos testigos a falta de Notario y adverbados conforme a los Fueros, cuestión sobre la que existió en un primer momento disparidad de criterios entre la Dirección General del Registro de la Propiedad y el Tribunal Supremo. La Dirección General en 1865 resolvió en el sentido de denegar esta inscripción porque en su opinión era necesario elevar dichos testamentos a escritura pública<sup>291</sup>, mientras que el Tribunal Supremo consideró admisibles a Registro estos testamentos con la sola adverbación sin necesidad de escritura pública<sup>292</sup>.

Precisamente con el fin de unificar esta doctrina se dicta esta Real Orden en la que se establece que los Registradores deberán admitir a inscripción los testamentos, tanto los adverbados de acuerdo con el Derecho aragonés como los elevados a escritura pública sin dicha solemnidad de acuerdo con lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil<sup>293</sup>, siempre que concurren todos los demás requisitos.

## VII. ¿Influencia germánica, francesa, belga... en el proceso de reforma del régimen hipotecario en España?

Una vez finalizado el estudio del proceso de reforma de la legislación hipotecaria del Antiguo Régimen<sup>294</sup> y por consiguiente de la creación de un nuevo régimen hipotecario con las Leyes de 1861 y 1869, creo que es el momento más apropiado para intentar determinar las influencias extranjeras que se aprecian en los legisladores españoles que participan en la reforma de esta materia durante el largo período de tiempo en el que, ya en el siglo XIX, se afronta la reforma hipotecaria.

---

<sup>290</sup> RO de 4 de febrero de 1867 declarando admisibles a inscripción los testamentos adverbados según el Fuero de Aragón y los elevados a escritura pública sin dicha solemnidad. *Colección legislativa*, 1867, pp. 180-812. Publicado en *Leyes hipotecarias...*, cit., IV-I, p. 249.

<sup>291</sup> Resolución de 7 de abril de 1865.

<sup>292</sup> Sentencia de 20 de marzo de 1866. *Gaceta de Madrid* de 2 de abril de 1866.

<sup>293</sup> Artículos 1380 a 1389 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

<sup>294</sup> Sólo resta analizar, en el próximo Capítulo, cómo se afronta la cuestión hipotecaria en el momento de la elaboración del Código civil español. Y, dado que este texto mantiene la vigencia de la Ley Hipotecaria de 1869, se puede decir que en 1888 no se introduce cambio alguno en el régimen configurado en las Leyes de 1861 y 1869.



Para estudiar esta cuestión disponía de dos posibilidades. Por una parte, podía haber intentado determinar Proyecto por Proyecto los influjos, tanto legales como doctrinales, apreciables en cada uno de ellos. Y, por otra, tenía la oportunidad, en lugar de analizar esta circunstancia en cada uno de los Proyectos, de profundizar en la cuestión de las influencias extranjeras en el conjunto del proceso. Sin embargo, finalmente, opté por una tercera vía intermedia de las dos anteriores, de manera que, en un primer momento, reflexiono sobre la influencia que en su conjunto el proceso de reforma de las legislaciones hipotecarias que se desarrolla en Europa ejerce sobre el caso español, también de modo global, para posteriormente, en segundo lugar, constatar las concretas influencias que se perciben en los distintos Proyectos españoles.

Los diferentes Gobiernos que fomentan y propician la modificación de nuestro régimen hipotecario y los distintos juristas que participan en el proceso toman de las reformas hipotecarias que se promueven en Europa, desde finales del siglo XVIII y durante el XIX, tres aportaciones distintas de lo que se va a derivar consiguientemente tres tipos de influencias diferentes.

De una serie de legislaciones, los artífices del régimen español toman los dos principios más elementales y, por ello, más necesarios para construir un sistema hipotecario apto para el desarrollo del tráfico inmobiliario y del crédito territorial. Como es fácil de suponer, de las legislaciones que adoptan el modelo germánico toman los principios de publicidad y de especialidad de todos los actos que afectan a los bienes inmuebles. Pero las influencias extranjeras también van por otros derroteros. De otros textos extranjeros, como es el caso del Código civil francés<sup>295</sup>, los legisladores españoles toman la idea de armonizar la reforma en ciernes con el Derecho nacional propio en vigor, es decir con la tradición jurídica de cada país, de manera que no se traslada a estas legislaciones de forma absoluta el régimen germánico, incompatible con la tradición jurídica de países como Francia, España... Pero, como además, otras legislaciones, cuyo ejemplo más claro es la belga, inducen, aunque sea de manera indirecta, a la modificación del contenido del Código civil francés, estos textos legales también se tienen en cuenta por el legislador español, sobre todo en el momento final del proceso de reforma, cuando se está redactando ya la Ley Hipotecaria de 1861. De esto se deriva un mayor acercamiento del régimen español a la publicidad y a la especialidad, propias del sistema germánico, que quizás no hubiera sido posible sin el influjo de textos hipotecarios como el de Bélgica<sup>296</sup> o el Proyecto del Cantón de Ginebra<sup>297</sup>.

---

<sup>295</sup> *Loi relative aux privilèges et hypothèques*. 28 Ventoso-8 Germinal año XII (19 de marzo de 1804). AN. AD / II / 36, doc. 169.

<sup>296</sup> *Loi sur la révision du régime hypothécaire*. 16 de diciembre de 1851. A. DE SAINT JOSEPH, *Concordance entre les codes civils étrangers et le Code Napoléon. Ouvrage contenant le texte*

De esta manera, el proceso de reforma de los regímenes hipotecarios que se desarrolla en Europa desde finales del siglo XVIII y durante el XIX se tiene en cuenta de manera continua por los juristas españoles que reciben el encargo de modificar nuestro sistema hipotecario. En consecuencia, habría que hablar de un proceso europeo de reforma hipotecaria que influye en el caso español, dado que ni los concretos cambios que se operan en el extranjero ni los que se pretenden en España constituyen hechos aislados, sino que responden a un complejo sistema de interrelaciones y de mutuas influencias a medida que se van elaborando los diferentes textos hipotecarios.

Desde esta perspectiva, a la pregunta acerca del influjo que se percibe en el proceso de reforma del Derecho hipotecario español en el siglo XIX y, finalmente, en la Ley Hipotecaria de 1861, en tanto culminación del mismo, habría que responder que existe influencia del modelo germánico, del sistema francés o mixto y también de manera muy significativa de ese grupo de legislaciones que englobo bajo la denominación de sistema germánico incompleto, en cuyo seno se enmarca finalmente las Leyes Hipotecarias españolas de 1861 y 1869.

Ahora bien, en una segunda etapa, este planteamiento general debe concretarse, procediendo a la identificación de los influjos que se aprecian en cada texto español y en consecuencia en cada uno de sus autores. Precisamente a esta cuestión destinó la parte final de es Capítulo.

Pero, con anterioridad al análisis de la cuestión de las influencias extranjeras sobre el legislador español desde estas dos perspectivas, considero de utilidad exponer el estado de este tema en la bibliografía existente.

## 1. Estado de la cuestión

¿Qué ha señalado la doctrina en torno a la influencia extranjera que se percibe en la legislación hipotecaria española? A continuación voy a intentar dar respuesta a este interrogante pero sin dar mi opinión sobre lo que los diferentes autores han señalado sobre la cuestión. Como máximo plantearé algunas dudas que me surgen con la lectura de estas aportaciones, pero hasta que no inicie el subepígrafe siguiente no expresaré mi punto de vista. Por tanto, de momento, adopto ante esta cuestión una actitud prácticamente descriptiva.

La tesis tradicional de la doctrina española acerca de los principios extranjeros que sirvieron de inspiración a los legisladores españoles es la que mantiene que la reforma hipotecaria española responde a una clara influencia germánica. Esta postura

---

*des codes... et les lois hypothécaires*, París-Leipzig, 1840, 2ª edición aumentada con la legislación civil de más de cuarenta países, obra terminada y publicada por A. de Saint Joseph, su hijo, 4 vols., París, 1856, II, pp. 55-67.

<sup>297</sup> *Projet de loi sur l'acquisition...*, cit.

tiene su origen en la obra de Florencio García Goyena-Claudio Antón de Luzuriaga<sup>298</sup>, Pedro Gómez de la Serna y Bienvenido Oliver y Esteller y de otros juristas que ya en el siglo XIX defienden la existencia de esta influencia, cuya opinión, sin apenas valoración crítica, se ha adoptado por los autores del siglo XIX, tanto civilistas e hipotecaristas como historiadores del Derecho.

En efecto, ya en las concordancias sobre los Títulos XIX y XX del Proyecto de Código civil redactadas por Antón de Luzuriaga se dice expresamente lo siguiente: "la Sección del Código civil ha hecho la aplicación de estos principios (*se refiere al de publicidad y especialidad*) 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 Wurtemberg, las cuales son la expresión más fiel del sistema germánico, admitido en otros diez y siete Estados, y que sucesivamente va extendiéndose también a la Italia, a la Bélgica, y que amenaza asimilarse la legislación francesa con la de otros Estados que siguen hasta ahora el sistema misto de Francia"<sup>299</sup>.

Como a partir de entonces, en los distintos momentos del proceso de elaboración de la futura Ley Hipotecaria se declara de una manera u otra, pero siempre de manera constante, que las bases del nuevo sistema suponen la supresión de las hipotecas legales tácitas, de las hipotecas generales y el establecimiento de mecanismos para hacer público el estado de la propiedad inmueble, inspirándose en buena medida en el párrafo transcrito de las "*Concordancias...*", se tiende a asimilar régimen hipotecario germánico con la adopción de los principios de publicidad y especialidad, razón por la que se generaliza la opinión de que la nueva legislación hipotecaria española es de inspiración germánica.

A esto contribuyeron igualmente otras publicaciones de distintos juristas en las que se decía que, en efecto, existía esta influencia no sólo en el texto de 1861 sino también en momentos anteriores, veamos algunas de estas opiniones.

Gómez de la Serna asume por completo lo dicho por Antón de Luzuriaga en las "*Concordancias...*" de García Goyena<sup>300</sup>. Por su parte, Oliver y Esteller no sólo está

---

<sup>298</sup> Sitúo este guion entre los nombres de García Goyena y de Antón de Luzuriaga, porque como ya he señalado en alguna otra ocasión, el autor de las concordancias a los Títulos de hipoteca y de Registro público del Proyecto de 1851 que publica García Goyena, fue en realidad Antón de Luzuriaga, como el propio García Goyena señala. GARCIA GOYENA, *Concordancias...*, cit., IV, p. 183.

<sup>299</sup> *Ibidem*, pp. 183-184.

<sup>300</sup> GOMEZ DE LA SERNA, *Ley Hipotecaria...*, cit., p. 160.

convencido de que los principios de publicidad y especialidad se adoptaron en la Ley Hipotecaria de 1861 sino que, además, considera que los redactores del Proyecto de Código civil de 1836 admitieron ya estos principios y que con ocasión de la aprobación de las Bases del Código civil de 1843 por segunda vez se consagró el sistema hipotecario "alemán"<sup>301</sup>. Sin embargo, el propio Oliver, no obstante tímidamente, apunta que realmente, aunque Luzuriaga declare que se ha inspirado en el sistema alemán, lo cierto es que en su trabajo se aprecia una importante similitud con el Proyecto de Ley de Ginebra que, aunque influido por el sistema "alemán", constituye un "trabajo ecléctico o doctrinario"<sup>302</sup>.

Frente a esta corriente que, básicamente, reduce las influencias extranjeras sobre la legislación hipotecaria española a las debidas al régimen hipotecario germánico, en 1849 Rafael Nuñez Lagos plantea la posibilidad de que la Ley belga de 1851 hubiera podido tener alguna trascendencia en el texto español, aunque, en su opinión, la Ley española se redactó más cercana a los postulados del sistema germánico que como ocurrió con la Ley belga<sup>303</sup>.

La teoría de Rafael Nuñez Lagos ha tenido cierto eco en distintos autores, sin embargo no han considerado suficientes los argumentos proporcionados por aquél para aceptar la posibilidad de la influencia de la Ley belga sobre el legislador español y entienden que se trataría tan sólo de un "atisbo" que no se ha probado suficientemente<sup>304</sup>. En este sentido, el Profesor Luis Díez Picazo considera que la estancia de Gómez de la Serna en Londres, vía a través de la que la influencia belga habría llegado a España por los contactos que en aquella ciudad habría mantenido Gómez de la Serna con los promotores de la reforma belga, se desarrolló con cierta anterioridad en el tiempo al momento en que se inicia en Bélgica la reforma hipotecaria, razón por la que en su opinión no parece probable ese influjo; además, considera que no se han constatado históricamente esas relaciones entre el jurista español y los impulsores de la Ley belga de 1851. Por último, añade que con la comparación del contenido del texto belga y de la Ley Hipotecaria de 1861 se aprecian importantes diferencias entre ambos textos que inducen a negar la influencia del texto de 1851 sobre el de 1861.

---

<sup>301</sup> OLIVER Y ESTELLER, *Derecho Inmobiliario...*, cit., pp. 31-32.

<sup>302</sup> *Ibidem*, pp. 43-44.

<sup>303</sup> R. NUÑEZ LAGOS, "El Registro de la Propiedad en España", *RCDI*, 250, 1949, pp. 137-171.

<sup>304</sup> L. DIEZ PICAZO, "Los principios de inspiración y los precedentes de las Leyes hipotecarias españolas", *Leyes hipotecarias y registrales de España. Fuentes y evolución. I. Leyes de 1861 y 1869*, Madrid, 1974, pp. 3-27, por la cita, p. 18.

Otros autores, siguiendo la línea abierta por Oliver y Esteller, entre los que se encuentra el ya citado Profesor Luis Díez Picazo, descartan la influencia directa de las legislaciones germánicas sobre el texto español y entienden como más probable que las leyes y códigos germánicos en materia hipotecaria fueran conocidos por el legislador español de manera indirecta pero no a través de la legislación belga, como apunta Nuñez Lagos, sino por medio de aquellas legislaciones de "los puntos de confluencia de las culturas germánicas y latinas", es decir, a través de los textos de los cantones suizos, aunque, como el propio Díez Picazo reconoce, en Suiza en el siglo XIX coinciden sistemas hipotecarios muy heterogéneos, con distinta inspiración germánica y con diferente calidad técnica<sup>305</sup>.

Para superar estas dificultades Díez Picazo acude a las concordancias a las legislaciones extranjeras que Gómez de la Serna incorpora a sus comentarios a la Ley Hipotecaria<sup>306</sup>, y constata que las similitudes más frecuentes se corresponden con las Leyes de Baviera y de Grecia<sup>307</sup>, aunque, en su opinión, tampoco se aprecia una influencia directa. Por esto, finalmente, retoma la idea de la influencia ginebrina, aunque rechace también afirmar de manera categórica que la "Ley Hipotecaria española haya sido un reflejo de la legislación suiza"<sup>308</sup>.

Como una de las conclusiones de su trabajo, el Profesor Díez Picazo señala que "la absoluta contraposición entre germanismo y romanismo o entre sistemas germánicos y sistemas latinos, si bien es válida como esquema escolástico, en la realidad histórica constituye algo mucho más desvaído... La última conclusión, corolario de las anteriores, es que el "germanismo" de los redactores de nuestra Ley Hipotecaria de 1861-1869 debe ser puesto en entredicho, pues, aparte claras influencias francesas en la línea del espíritu de brumario del año 7, los influjos más característicos

---

<sup>305</sup> *Ibidem*, p. 19.

<sup>306</sup> GOMEZ DE LA SERNA, *Ley Hipotecaria...*, cit.

Este método de trabajo, en el que a través de las concordancias de los artículos de distintos textos legales de diferentes países se intentan descubrir las principales influencias en un determinado texto legal, por ejemplo en la Ley Hipotecaria de 1861, no puede llevarse a cabo por completo a partir del trabajo de Gómez de la Serna porque, como ya he dicho, este jurista no pudo terminar sus comentarios a la Ley de 1861 y, por tanto, sólo recoge las concordancias con las legislaciones extranjeras hasta el artículo 41. Por tanto, sólo podrían sacarse conclusiones en este sentido respecto de una parte muy pequeña de la Ley que impediría la extensión de las mismas a la totalidad del texto legal.

Por esta razón, esta labor debería ser completada para el resto de la Ley con las concordancias que otros autores incluyen en sus obras, como es el caso de Pantoja y Lloret. PANTOJA y LLORET, *Ley Hipotecaria...*, cit.

<sup>307</sup> Ley Hipotecaria de 11 (23) de agosto de 1836. Publicada también por Saint Joseph en la obra citada en la nota anterior, pp. 91-99.

<sup>308</sup> DIEZ PICAZO, "*Los principios de inspiración...*", cit., pp. 20-23.

hay que buscarlos en los países donde los que luego fueron llamados sistemas germánicos y sistemas latinos se encontraron"<sup>309</sup>.

Una vez hecha esta referencia a lo que opinan los autores acerca de las influencias extranjeras que pudieron existir sobre el legislador español en el momento de proceder a la reforma de las normas hipotecarias en España procedo a continuación a exponer cuál es mi opinión sobre la cuestión, aportando datos concretos que, en mi opinión, se echan de menos en algunos de los trabajos citados, y analizando las diferentes influencias, de la legislación germánica, de la francesa, de la belga y, por supuesto, de la ginebrina, no sólo en el Proyecto final de Código civil de 1851 y en la Ley Hipotecaria de 1861, sino también en el Proyecto de 1836 y en los trabajos preparatorios del texto de 1851.

## **2. La influencia del proceso europeo de reforma hipotecaria sobre el caso español**

El principal motivo que me ha inducido a realizar en primer lugar este estudio de la influencia del proceso europeo sobre el caso español, es el hecho de que la reforma hipotecaria, ni en nuestro país ni en los de nuestro entorno jurídico, se desarrolla en un único momento. Las reformas de las antiguas legislaciones hipotecarias se realizan en la mayor parte de las ocasiones en un más o menos prolongado tiempo, lo que determina cambios en las recíprocas influencias que existen, consecuencia de lo cual, con independencia de los casos concretos, es conveniente analizar el proceso en su conjunto para alcanzar una visión más completa del fenómeno.

En ocasiones, en el movimiento de reforma hipotecaria se constata la existencia de distintas tentativas hasta que, finalmente, se consigue el establecimiento del nuevo régimen hipotecario en un texto legal que, salvo modificaciones de poca importancia, no es necesario alterar de manera sustancial con posterioridad. De esta manera sucede en el caso español en el que durante buena parte del siglo XIX se suceden los proyectos, bien insertos en la Codificación civil bien al margen de ésta, hasta que en 1861 cuando se obtiene el resultado pretendido, estableciéndose un nuevo régimen hipotecario que pese a algunas reformas posteriores, sin embargo, no se altera en su sustancia. Por el contrario, en otras ocasiones el cambio se va delimitando con algunos éxitos parciales, que exigen al poco tiempo una modificación, hasta que, finalmente, se consagra un nuevo régimen hipotecario. Este es el caso, como se ha visto en el Capítulo I, de la legislación francesa en la que desde el momento de la Revolución se procede a la reforma del régimen hipotecario, con avances y retrocesos, a través de

---

<sup>309</sup> *Ibidem*, p. 27.

distintos textos normativos, situación que se prolonga hasta el año 1955<sup>310</sup>. Pero, sin mayores dilaciones, veamos como influye el proceso europeo de reforma hipotecaria en España.

El interés en reformar las antiguas legislaciones en materia hipotecaria y someter todos los actos sobre la propiedad inmueble a los principios de publicidad y especialidad no es un fenómeno que sólo tenga lugar en España, además, ni siquiera surge en nuestro país, donde, como he explicado en el Capítulo III, los proyectos de publicidad de época moderna se limitan a muy concretos actos jurídicos sobre los bienes inmuebles.

Desde finales del siglo XVIII y a lo largo del XIX, como ya ha quedado expuesto en el Capítulo I, en diferentes países europeos se inicia un movimiento orientado a sujetar al principio de publicidad todo el estado de la propiedad inmueble. En algunos estados del ámbito germánico, en cuyas legislaciones desde antiguo habían existido mecanismos de publicidad de gran calidad, la reforma se dirige a recobrar estas formas de publicidad que, como consecuencia de la tardía recepción del Derecho romano, si no habían llegado a desaparecer por completo sí habían perdido mucha de la importancia de la que durante siglos habían disfrutado. Este es el caso de Prusia, primera nación donde se inicia la reforma hipotecaria<sup>311</sup>.

La situación es bien distinta en Francia<sup>312</sup> donde durante siglos la propiedad había permanecido al margen de cualquier forma efectiva de publicidad. En este país, como consecuencia de los problemas que desde antiguo se habían derivado del régimen de clandestinidad, de la influencia que ejerce la reforma prusiana de la primera mitad siglo XVIII y de los cambios que se operan sobre el régimen de la propiedad de la tierra como consecuencia del triunfo de la Revolución, se plantea la conveniencia de reformar el sistema de publicidad para satisfacer las necesidades del tráfico inmobiliario y crediticio, recuérdese cómo desde 1795 se pretende la reforma del régimen de publicidad del Antiguo Régimen<sup>313</sup>. Ahora bien, el legislador francés se

---

310 *Décret portant réforme de la publicité ...*, cit.

311 Ordenanzas en materia hipotecaria de Federico II de 1783. SAINT JOSEPH, *Concordances entre les lois hypothécaires ...*, cit., pp. 187-205.

El texto de estas Ordenanzas coincide en líneas generales con las Ordenanzas que sobre esta cuestión se habían promulgado en 1722, razón por la que Saint Joseph incorpora en su obra sólo el texto de 1783.

312 En relación a Francia, recuérdese que, aunque en la mayor parte del territorio desde los siglos medievales y de época moderna se generaliza un régimen de clandestinidad, en la zona norte y este del país se mantiene el mismo régimen de publicidad del período franco, similar al sistema que existe en la zona germánica.

313 *Décret contenant le Code hypothécaire*. 9 Mesidor año III (=27 de junio de 1795) AN. AD / II / 36, doc. 10. Publicado en DUVERGIER, *Collection...*, cit., 8, París, 1825, pp. 189-214.

mantiene respetuoso con la propia tradición jurídica francesa y, además, tiene en cuenta el régimen de clandestinidad que había rodeado la propiedad inmobiliaria en este país durante siglos.

De la combinación de estos tres elementos: necesidad de un régimen hipotecario sobre la base de los principios de publicidad y especialidad, respeto a la tradición jurídica francesa y constatación de la situación a que había estado sometida la propiedad de la tierra durante siglos, el legislador francés, desde el primer momento incluso, es consciente de que no puede trasladar a Francia el régimen germánico de publicidad de la legislación prusiana, aunque aprecia la conveniencia de adoptar los principios de publicidad y especialidad. No se puede implantar en Francia el régimen prusiano porque la idea de publicidad inmobiliaria, salvo las excepciones ya apuntadas del norte y del este, no es consustancial al Derecho francés y, por tanto, una adopción radical del sistema germánico chocaría de frente con numerosos aspectos de la tradición jurídica francesa, sobre todo si se tiene en cuenta que el régimen de publicidad afecta a una gran mayoría de instituciones jurídicas. Por otra parte, la clandestinidad en que había permanecido la propiedad durante siglos impedía que de un día para otro se fijara un régimen como el germánico en el que la publicidad además de afectar a todos los actos jurídicos sobre los bienes inmuebles, lo hace también respecto de estos mismos.

Como consecuencia de todo esto, el legislador francés toma de la legislación prusiana, es decir, del régimen germánico los dos pilares fundamentales: la publicidad y la especialidad, pero no su alcance o su trascendencia, de manera que, finalmente, se construye un régimen hipotecario mixto en el que, aunque adoptados estos dos principios, sin embargo, no tienen la trascendencia de que disfrutaban en el Derecho prusiano y, además, numerosos actos sobre la propiedad inmueble, algunos tan relevantes como las transmisiones onerosas, quedan al margen de la publicidad.

De esta manera, se han delimitado en Europa los dos primeros modelos de publicidad inmobiliaria, el germánico y el francés, veamos a continuación, cómo se extienden por el continente y con qué trascendencia.

Uno y otro modelo se difunden por los distintos países europeos: el germánico, o de publicidad absoluta, por aquellas naciones en las que la idea de publicidad constituía un elemento más de su bagaje cultural y jurídico y el francés por los países que quedan sometidos a la dominación francesa y por aquellos otros en los que, como había ocurrido en Francia, se pretendía la adopción de los principios de publicidad y especialidad, propios del régimen germánico, pero sin las repercusiones que tenían en éste, dado que no existía tradición en relación a la publicidad, y la propiedad había sufrido los mismos o muy semejantes avatares que en Francia. De esta manera, el régimen francés se extiende por Bélgica, Holanda, algunos cantones suizos...



Sin embargo, las deficiencias, graves además, del sistema mixto francés provocan que en aquellos países por los que se había extendido, e incluso en la propia Francia, se proceda a una reforma importante del mismo, de manera que, aunque no se adopta por completo el régimen germánico, se supera el contenido del modelo francés y se configura lo que he denominado "sistema germánico incompleto", ya no es un régimen mixto porque unos actos sobre la propiedad sean públicos y otros ocultos, sino que es un régimen germánico incompleto porque no se adopta todo el entramado que estos principios tienen en el sistema germánico. Precisamente, esta mutación se intenta sin éxito en el Cantón de Ginebra y con total desarrollo en Bélgica, Holanda, Francia...

Como primera conclusión, se puede decir que en el proceso europeo de reforma de la legislación hipotecaria se aprecian tres momentos distintos, que no siempre se perciben en los concretos movimientos de cambio de los distintos países. En una primera etapa, se procede a la configuración del sistema germánico puro, en una segunda, se delimita el régimen hipotecario mixto o francés y, finalmente, en la tercera, se construye el régimen germánico incompleto que termina por desplazar al sistema francés. Y, la segunda conclusión es que el régimen germánico influye de manera fundamental en la configuración del francés y del germánico incompleto y que a su vez el sistema francés constituye el segundo pilar del sistema germánico incompleto, que en consecuencia constituye una tercera categoría de los dos anteriores.

### **3. Las concretas manifestaciones de este fenómeno en los diferentes textos**

Una vez que he llegado a la conclusión de que todo el proceso de reforma hipotecaria que se desarrolla en diferentes países europeos tiene importantes repercusiones en el legislador español, consecuencia de lo cual en la formación del nuevo régimen hipotecario español confluyen influencias de los tres modelos hipotecarios que se constituyen en Europa desde finales del siglo XVIII y durante la primera mitad del siglo XIX aproximadamente, a saber, el modelo germánico, el francés mixto y el germánico incompleto, a continuación intentaré determinar cada una de estas influencias en los Proyectos de Código civil de 1836 y 1851 y en la Ley Hipotecaria de 1861.

La primera idea, que creo debe quedar perfectamente clara desde un principio, es que la ascendencia que tiene el sistema hipotecario germánico sobre el caso español es una influencia de "principios" más que de soluciones prácticas concretas. Este modelo hipotecario constituye para el legislador español, del mismo modo que para otros legisladores como el francés, belga, el holandés, el objetivo máximo al que se debe tender porque del mismo se toman sus dos grandes pilares, la publicidad y la especialidad, pero las concretas soluciones que se adoptan en este régimen para construir el edificio de la legislación hipotecaria sobre la base de estos dos principios

no se tienen en cuenta por los distintos Gobiernos y los diferentes miembros de las Comisiones que participan en el proceso de formación del sistema hipotecario español.

Como consecuencia de esto, la importancia de la publicidad y de la inscripción registral en la legislación española es menor que en caso de las legislaciones de inspiración germánica. La inscripción no constituye un modo de adquirir, la publicidad inmobiliaria no se encuentra relacionada con los datos del catastro, los Tribunales españoles no cumplen la fundamental función que se prevé en los textos germánicos en relación al acceso de los documentos al Registro... En este sentido los redactores de los distintos textos españoles en materia hipotecaria toman del régimen germánico sólo el núcleo central del mismo que constituye la base del sistema: la publicidad y la especialidad.

Este planteamiento justifica que en la España del siglo XIX se considere que basta para que un texto en materia hipotecaria sea calificado de germánico el hecho de que en el mismo se establezca la publicidad de las transmisiones de la propiedad y de las hipotecas legales, suprimiendo en este orden de cosas las hipotecas generales y las hipotecas tácitas previstas en las antiguas legislaciones.

En relación a esta concepción de los juristas españoles del siglo XIX recuérdese cómo Antón de Luzuriaga opinaba que el Proyecto isabelino se encontraba en concordancia con el resto de las legislaciones europeas que seguían el modelo "alemán" porque habían adoptado los principios de publicidad y especialidad<sup>314</sup>.

Del régimen francés toma el legislador español, en un primer momento, la idea de sujetar la publicidad inmobiliaria a los principios de publicidad y especialidad pero sin el alcance que tienen en el régimen germánico, respetando de esta manera la tradición jurídica española, en la que no estaba consolidada la idea de publicidad inmobiliaria, y teniendo en cuenta la situación de clandestinidad en la que durante siglos había estado la propiedad en España. De esta manera, se evitaban los rechazos que, en cambio, se hubieran producido de haberse intentado el traslado del régimen germánico a España porque ni la población estaba preparada para un cambio de tal calibre ni el estado de la propiedad permitía la adopción de ese sistema.

Además, la importancia del régimen hipotecario francés es mayor porque los legisladores españoles profundizan en la idea de publicidad no con la lectura directa de los textos germánicos sino a través de los textos franceses y, especialmente, del *Code*. De esta manera, los principios de publicidad y especialidad llegan a España tamizados por el filtro francés.

Finalmente, el sistema germánico incompleto es el que ejerce una mayor influencia en el caso español porque sin llegar al radicalismo del caso germánico lo

---

<sup>314</sup> GARCIA GOYENA, *Concordancias...*, cit., IV, pp. 183-184.

cierto es que sujeta la propiedad inmobiliaria a los principios de publicidad y especialidad de manera mucho más completa y eficaz que el sistema francés.

### **A) El influjo en materia hipotecaria del Código de 1804 en el Proyecto español de 1836**

El Proyecto de Código civil de 1836, en relación a la materia hipotecaria, es el texto español donde se aprecia un mayor influjo del régimen hipotecario mixto francés. Sin embargo, el resultado deja bastante que desear como consecuencia de la concurrencia de tres factores: en primer término, el hecho de que se trata de la primera vez en que en España se afronta la reforma del régimen hipotecario, lo que justifica las vacilaciones y las deficiencias que se aprecian en el Proyecto, al menos en relación al régimen hipotecario, porque sus autores no estaban muy seguros acerca de los rasgos que debían proporcionar a la nueva legislación hipotecaria; en segundo lugar, por el intento que realizan los miembros de la Comisión por adoptar aquellas disposiciones del sistema hipotecario francés que consideran más conveniente de trasladar al ordenamiento español; y, finalmente, el interés que tienen en mantener, cuando no sea imprescindible su cambio, la legislación castellana, actitud que unida a la influencia del Derecho francés origina un sistema extraño en el que se intentan conciliar elementos propios del Derecho castellano con otros tomados del régimen hipotecario francés.

Del régimen contenido en el *Code*, en consonancia, además, con los principios de publicidad y especialidad que representan la influencia del régimen germánico, toman la idea de suprimir las hipotecas tácitas y las hipotecas generales, sin embargo, la influencia francesa no se limita a este aspecto, sino que también, de manera semejante a lo previsto en el Código francés, se introducen algunas excepciones, de manera que, finalmente, aunque desaparecen la mayor parte de las hipotecas tácitas legales, se mantienen tres en favor de la Hacienda, del vendedor y del legatario; y, en relación a las hipotecas generales, se conserva la posibilidad de las hipotecas legales y judiciales sobre todos los bienes del deudor. Ahora bien, aunque la idea de introducir estas excepciones la toman del Derecho francés, en su concreción práctica, en el momento de su determinación, actúan de acuerdo con su propia iniciativa, apartándose del texto francés.

También a la influencia francesa, creo que se debe la introducción de las hipotecas judiciales que sustituyen a las prendas pretorias y a los asentamientos previstos en el Derecho castellano.

En definitiva, cuando Tapia, Ayuso y Vizmanos afrontan la reforma del régimen hipotecario en el marco del Proyecto de Código civil de 1836 configuran un sistema que toma del régimen germánico, aunque a través del Código de 1804, la idea de

adoptar los principios de publicidad y especialidad y del sistema francés, acogen algunas soluciones concretas como son tanto la supresión de las hipotecas tácitas y generales como las excepciones a esta idea inicial, y el concepto de hipoteca judicial. Además, por supuesto de proporcionar forma de código al nuevo régimen en el seno del Proyecto.

### **B) Las influencias extranjeras en la elaboración del Proyecto de 1851 y en la Ley Hipotecaria de 1861**

En el momento en que se constituye la Comisión General de Codificación en 1843 y se inician los trabajos preparatorios del futuro Proyecto de Código civil de 1851, el panorama del proceso de reforma del régimen hipotecario en Europa ha empezado a sufrir ciertos cambios que tienen su trascendencia en el sistema hipotecario que se configura en el Proyecto isabelino.

Como he explicado en el Capítulo IV, una vez que gracias a la iniciativa de Ruiz de la Vega y de Antón de Luzuriaga se adoptan como Bases del futuro régimen hipotecario la publicidad y especialidad de las hipotecas, de las transmisiones de bienes inmuebles y de los restantes derechos reales, Ruiz de la Vega procede a redactar los Títulos de hipoteca y registro, trabajos que en el marco de la Comisión de 1846 se aprovechan por Luzuriaga en la preparación final de los Títulos XIX y XX del Proyecto de 1851.

Ya en el momento de la discusión de las Bases, los miembros de la Sección se dividieron en dos grupos: aquéllos que consideraban suficiente la publicidad de las hipotecas y aquéllos otros, cuyo criterio finalmente se impuso, que entendían que era imprescindible la publicidad de los restantes derechos reales incluidas las transmisiones.

Los primeros pretendían un régimen hipotecario para España que podría llamarse mixto, en el que del mismo modo que sucedía en Francia determinados actos sobre la propiedad inmueble deberían hacerse públicos mientras que otros permanecerían en la clandestinidad. Por tanto, aunque en cosas concretas sus defensores pudieran apartarse del régimen francés, lo cierto es que proponían la adopción en España de un sistema mixto, bastante próximo al del país vecino.

Frente a éstos, se encontraban los defensores de un régimen hipotecario más próximo al sistema germánico, aunque tampoco pretendían trasladar a España el sistema germánico en su totalidad, situándose en una línea muy similar a la que posteriormente determina la configuración del sistema germánico incompleto. En definitiva, deseaban implantar en España un régimen en el que la mayor parte de los actos jurídicos sobre los bienes inmuebles, tanto las hipotecas, como los demás derechos reales y las transmisiones inmobiliarias, fueran públicos, aunque sin adoptar

el entramado propio del sistema germánico. Piénsese que en este momento circula ya por Europa el libro de Pierre Odier sobre los sistemas hipotecarios y es probable que hubiera llegado ya a España, de manera que algunos juristas ya podían tener conocimiento de los rasgos del Proyecto ginebrino de 1827 que en líneas generales preveía un régimen con estas características básicas<sup>315</sup>.

Por tanto, los miembros del primer grupo debían estar mejor predispuestos hacia el régimen francés que respecto del germánico, razón por la que, a semejanza de las previsiones del Código francés, abogaban por mantener en la clandestinidad las transmisiones inmobiliarias. También a este sector creo que debe atribuírsele la paternidad de las coletillas finales que se incluyen en la Base 27 y en la 44 conforme a las cuales se dejaba abierta la posibilidad de establecer alguna excepción a la publicidad de los derechos sobre la propiedad y especialmente de las hipotecas<sup>316</sup>.

No se dispone de datos definitivos que permitan, con absoluta seguridad, la adscripción a cada una de las tendencias de los distintos vocales, sin embargo, de diversas circunstancias es factible estimar que entre los partidarios del sistema mixto, de ascendencia francesa, pudieran encontrarse García Goyena, Ruiz de la Vega y Vila, mientras que Antón de Luzuriaga debió de erigirse en el más firme partidario de exigir la publicidad respecto de todos los actos sobre los bienes inmuebles, incluidas las transmisiones inmobiliarias. En relación a la postura mantenida por Ortiz de Zúñiga, de momento no es posible aventurar hipótesis alguna.

El argumento que me sirve para vincular a Florencio García Goyena con los miembros de la Sección partidarios de la introducción en España de un sistema hipotecario mixto es el siguiente. Unos años más tarde, en la sesión de la Comisión de Codificación de 21 de octubre de 1846, con ocasión de la controversia que se plantea durante la discusión del título del contrato de compraventa entre Antón de Luzuriaga y García Goyena acerca de si el dominio de las cosas se transfiere por la entrega, desde la perfección del contrato o bien por la inscripción en el registro, el jurista navarro considera que entre los contratantes el dominio de la cosa inmueble vendida se transmite por la sola voluntad o consentimiento, mientras que en relación a terceros la transmisión no se produce sino hasta el momento de la entrega. Prescinde, por tanto, del requisito de la inscripción registral que, como ya he señalado anteriormente, se había configurado en las Bases con el carácter de constitutiva. De esta manera el

---

<sup>315</sup> ODIER, *Des systèmes...*, cit.

<sup>316</sup> Base 27: "Para adquirir la hipoteca, sea ésta legal, judicial o convencional, no basta el título de adquisición sino que se requiere absolutamente la toma de razón en el Registro público, desde cuya fecha data en todo caso el derecho real de la hipoteca misma. De esta regla general no habrá más excepciones que las que se expresarán en el Código". ACGC. Leg. 4 de organización, doc. 130.

Base 44: "Se exigirá el registro público respecto de todas las cargas que modifiquen o limiten la propiedad, salvo las excepciones que determina el código". ACGC. Leg. 4 de organización, doc. 133.

criterio de García Goyena se encuentra próximo al régimen francés en el que las transmisiones de dominio, con la excepción de las donaciones, permanecen al margen de mecanismo alguno de publicidad<sup>317</sup>. Ni siquiera acepta la publicidad registral, aunque fuera sin el carácter constitutivo de la inscripción previsto en las Bases. Por otra parte, Ruiz de la Vega, como ya he relatado, en principio era partidario de la publicidad limitada tan sólo a las hipotecas, sin que afectara a las demás cargas reales ni a las transmisiones de dominio.

El razonamiento que me permite considerar a Domingo María Vila partidario de un sistema hipotecario mixto lo obtengo del contenido del Discurso que dirigió a los miembros de la Comisión el 20 de septiembre de 1843, un Discurso en el que procedió a explicar el cuadro esquemático del Código civil que presentaba a la Sección<sup>318</sup>. En el Libro II del cuadro se incluye lo que viene a denominar como simple hipoteca, que es una obligación inherente a la cosa hipotecada en beneficio de una persona que no es su dueño. Y, más adelante, señala que la prenda y la hipoteca no se incluyen en la parte destinada a los contratos porque el que recibe o adquiere una prenda o una hipoteca tiene un derecho inherente a la cosa dada en prenda o hipoteca y la constitución de la hipoteca no viene determinada por el contrato, que tal vez la origine, sino por el registro. Si a esto se añade que no exige la inscripción registral para las transmisiones, todo ello hace pensar que Vila se encontraba próximo también a un sistema hipotecario mixto, en el que si bien se prevé la publicidad respecto de las hipotecas no se someten al mismo requisito las transmisiones.

Finalmente, el más acérrimo defensor de la implantación de un sistema germánico incompleto debió ser Antón de Luzuriaga, quien puso de manifiesto la insuficiencia de un régimen inmobiliario de publicidad y especialidad limitado a las hipotecas si las transmisiones de dominio y los demás derechos reales permanecían en la clandestinidad. De igual manera, este jurista, durante la discusión del Título del Proyecto referente al contrato de compraventa, intenta convencer a García Goyena de la necesidad de coordinar las disposiciones relativas a la transmisión de la propiedad inmueble con las bases concernientes al régimen hipotecario, lo que exigiría establecer la inscripción obligatoria de toda transmisión en el Registro.

---

<sup>317</sup> ACGC. Leg. 12 de actas, acta 2, sesión de 21 de octubre de 1846, título de los contratos.

<sup>318</sup> El título era *Explanación del cuadro sinóptico del Código civil presentado a la Sección por D.D.M.V. (Domingo M<sup>o</sup> Vila)*, 1843-1844. ACGC. Leg. 7 de Cc., carpeta 1, doc. 5.

Sobre este jurista catalán defensor de un código que tuviera en cuenta las leyes y costumbres existentes en los distintos territorios y que aparece como primer firmante del informe que los enfiteutas de la provincia de Barcelona dirige al Ministerio de Gracia y Justicia con observaciones al Proyecto de 1851, referidas en concreto a la regla 9 del artículo 1563, véase BARO PAZOS, *La Codificación...*, cit., p. 93 y LASSO GAITE, *Crónica...*, cit., 4-I, p. 166. Su expediente en cuanto miembro de la Comisión en ACGC. Leg. 2 de organización, carpeta 14.

Aunque el régimen previsto por el jurista riojano resulta más completo que el propuesto por Ruiz de la Vega, sin embargo, esto no significa que Antón de Luzuriaga defienda el traslado al ordenamiento español del modelo germánico en su conjunto, lo que hubiera sido imposible como consecuencia de la situación en que se encontraba aún la propiedad en España y de la inexistencia en aquellas fechas de mecanismos de publicidad que supusieran un precedente y a la vez el punto de partida para la implantación del régimen germánico en nuestro país. Antón de Luzuriaga toma del sistema germánico tan sólo la idea abstracta de publicidad que, en su opinión, debía de afectar a los derechos de hipoteca, a todos los demás derechos reales y a las transmisiones inmobiliarias. Es más, no sólo no propone la completa adopción en España del régimen germánico sino que, admitiendo el contenido de la Base 27 que preveía la posibilidad de establecer excepciones a la publicidad de las hipotecas, en realidad sugiere un régimen más próximo al previsto en aquellas legislaciones que ya en esas fechas partiendo del modelo francés habían dispuesto un sistema de publicidad más desarrollado que éste y menos radical que el germánico.

Si esto es lo que sucede en el momento en que se procede a la discusión de las Bases en materia hipotecaria, ¿qué sucede en el momento en que tanto Ruiz de la Vega como Antón de Luzuriaga proceden a la redacción de los títulos sobre hipoteca y registro público?

A partir de este momento creo que la influencia del Proyecto de Ginebra de 1827 es fundamental, aunque no por ello se debe despreciar el influjo de otros textos hipotecarios europeos.

La compleja red de influencias sobre el legislador español de 1851 se constata perfectamente con la lectura de las *Concordancias...* al Proyecto de 1851<sup>319</sup>. Es más, el propio Antón de Luzuriaga declara que es imposible determinar artículo por artículo las concordancias que existen entre el Proyecto y los distintos textos hipotecarios, razón por la que considera preferible señalar en primer lugar las leyes extranjeras con las que concuerda el texto isabelino y apuntar en cada capítulo los principios fundamentales sobre que estas basadas las previsiones del Proyecto español<sup>320</sup>.

En la introducción que realiza a las *Concordancias...* del Título XIX, Antón de Luzuriaga se refiere sobre todo a la influencia de las legislaciones hipotecarias de Baviera, Prusia, Ginebra y Wurtemberg, que constituyen "la expresión más fiel del sistema germánico"<sup>321</sup>. Sin embargo, creo que esta afirmación, aunque proceda de uno de los redactores del Proyecto, debe explicarse.

---

<sup>319</sup> GARCIA GOYENA, *Concordancias...*, cit., IV, pp. 183-239.

<sup>320</sup> *Ibidem*, pp. 183-184.

<sup>321</sup> GARCIA GOYENA, *Concordancias...*, cit., IV, p. 184.

En efecto, las legislaciones de Baviera, Prusia y Wurtemberg, en las que se plasma de manera más completa el sistema germánico, influyen en Ruiz de la Vega y en Antón de Luzuriaga en el momento de decidir la configuración para España de un régimen de hipotecario sobre la base de la publicidad y la especialidad, pero no cuando transforman estos principios en soluciones concretas porque, como ya he dicho, era imposible trasladar a España todo el entramado del régimen germánico.

De esta afirmación de Luzuriaga se desprende también que, a diferencia de lo que había sucedido con ocasión de la preparación del Proyecto de 1836, la influencia del Código civil francés es mucho menor. Circunstancia que tiene una fácil explicación. Los autores del Proyecto de 1851 toman como referente último de la reforma hipotecaria los textos de Baviera, Prusia y Wurtemberg y como modelo inmediato el Proyecto ginebrino, que en el camino hacia el sistema germánico constituye un paso más en comparación con el *Code*, por lo que la influencia de éste es prácticamente mínima.

Ahora bien, esto no significa que los autores del Proyecto no conocieran también las demás legislaciones europeas, motivo por el cual junto a las referencias en las concordancias a los textos de Baviera, Prusia, Ginebra y Wurtemberg se incorporan las propias de otras legislaciones como son las de los Estados Sardos<sup>322</sup>, el Cantón de Vaud<sup>323</sup>, Grecia<sup>324</sup>..., piénsese que con el número tan importante de concordancias que proporcionan lo que pretenden es dotar de autoridad el trabajo realizado.

En consecuencia, la influencia del sistema germánico incompleto a través del Proyecto ginebrino es la más importante a la hora de adoptar las soluciones concretas, sin embargo, Luzuriaga se refiere siempre a la influencia del régimen germánico, sin diferenciar entre el sistema germánico puro y el incompleto porque carecía de la perspectiva que hoy en día tenemos.

En definitiva, en las Bases de 1843 y 1846 y especialmente en el contenido hipotecario del Proyecto de 1851 la influencia de los principios de publicidad y especialidad proviene de las legislaciones enmarcadas en el modelo germánico, mientras que las influencias que se perciben en el momento de transformar en cosas

---

<sup>322</sup> Código civil de 1819. Se publica la parte destinada al régimen de los privilegios y de las hipotecas por SAINT JOSEPH, *Concordances entre les lois hypothécaires...*, cit., pp. 34-38.

<sup>323</sup> Código civil de Vaud de 1819, en vigor a partir del 1 de julio de 1821. Se publica por Saint Joseph el Título XVI que contiene el régimen de los privilegios y las hipotecas (SAINT JOSEPH, *Concordances entre les lois hypothécaires...*, cit., pp.289-293). Además, incluye la Ley de 28 de mayo de 1824 sobre la misma materia (*ibidem*, pp. 293-294) y la Ley de 24 de diciembre de 1840 sobre el control de las cargas inmobiliarias (*ibidem*, pp. 295-301).

<sup>324</sup> Ley Hipotecaria de 11 (23) de agosto de 1836. *Ibidem*, pp. 91-99.



concretas estos principios se derivan del sistema germánico incompleto a través del Proyecto de Ginebra de 1827.

Pero, además de la afirmación de Antón de Luzuriaga referida a la influencia que el texto ginebrino ejerce sobre el legislador español del Proyecto de 1851, se se compara el contenido del Proyecto español y el del texto de Ginebra se observan importantes similitudes entre uno y otro, sobre todo, esto es patente en relación a las clases de títulos sujetas a registro.

Finalmente, considero que esta misma tendencia se mantiene a partir de 1855 en el momento en que se inicia la última etapa en el proceso de reforma del régimen hipotecario. Por tanto, el legislador español que elabora la Ley Hipotecaria de 1861 toma la publicidad y la especialidad del sistema germánico; del sistema germánico incompleto, en el que en este momento además del Proyecto ginebrino se encuentran otros textos como la Ley belga de 1851 y la regulación francesa tras la entrada en vigor de la ley de 1855, toma soluciones concretas y sobre todo la idea de la conveniencia de acercarse lo más posible al sistema germánico, sometiendo el mayor número de actos sobre los bienes inmuebles a los principios de publicidad y especialidad.

Como consecuencia de esto, también la Ley Hipotecaria de 1861 y su reforma de 1869 se sitúa entre estas legislaciones que adoptan el modelo germánico incompleto.

**CAPITULO VI**

**LA MATERIA HIPOTECARIA  
EN LA FASE FINAL  
DE LA CODIFICACION CIVIL**



## I. Introducción

En este Capítulo, con el que finalizo este trabajo de investigación, abordo el estudio de la manera en que se afronta la cuestión hipotecaria en la fase final del proceso codificador civil, teniendo en cuenta que en estas fechas ya se encuentra en vigor la Ley Hipotecaria, reformada en 1869<sup>1</sup>.

Esto me obliga a determinar cuáles son las previsiones en relación a la materia hipotecaria en el Proyecto de Ley de Bases del Código civil que se redacta en 1881, en el de 1885 y, finalmente, en la Ley de Bases de 11 de mayo de 1888.

A continuación, centraré mi atención, aunque de manera breve, en el contenido de la ponencia que en materia hipotecaria elabora Bienvenido Oliver y Esteller para su integración en el futuro Código civil. Como digo, no me extenderé en exceso en esta cuestión por dos motivos. En primer lugar porque, finalmente, se tomó la decisión de mantener la vigencia de la Ley Hipotecaria después de la publicación del Código civil, razón por la que el interés que puede tener la ponencia de Oliver y Esteller es quizás escaso, dado que, además, no influye para nada en el legislador español, pese a que pretende una reforma del régimen hipotecario existente a finales del siglo XIX. En segundo lugar porque, dado que, precisamente, este jurista es quien recibe el encargo de redactar los Títulos del código civil que habrían de sustituir a la Ley Hipotecaria, en su libro sobre el derecho inmobiliario<sup>2</sup> analiza en detalle la etapa final de elaboración del Código civil en lo referente a la materia hipotecaria.

Ahora bien, he considerado oportuno incluir estas referencias a la materia hipotecaria en el marco del proceso final de la redacción del Código civil de 1888-1889, pese a que, dada la calidad del libro de Oliver en punto en concreto, no puedo aportar nada nuevo, porque he entendido que en el supuesto de no hacerlo quedaría incompleto el estudio del proceso de configuración del régimen hipotecario del Estado liberal.

Finalmente, en este mismo Capítulo me referiré a la labor que desempeñan el Tribunal Supremo, a través de su Jurisprudencia, y la Dirección General de los

---

<sup>1</sup> Ley Hipotecaria española de 21 de diciembre de 1869. *Gaceta de Madrid*, días 30 de octubre a 12 de noviembre de 1870.

<sup>2</sup> B. OLIVER Y ESTELLER, *Derecho Inmobiliario español. Exposición fundamental y sistemática de la Ley hipotecaria vigente en la Península, islas adyacentes, Canarias, territorios de Africa, Cuba, Puerto Rico y Filipinas*, Madrid, 1892.

Registros, por medio de sus resoluciones, en orden a la efectividad práctica de la reforma hipotecaria.

## II. La Ley Hipotecaria en las Bases del Código civil de 1881

A través del Decreto firmado por el Ministro de Gracia y Justicia, Francisco de Cárdenas, el 10 de mayo de 1875 se restablece la Comisión General de Codificación y con el RD de 2 de febrero de 1880 el Ministro Saturnino Alvarez Bugallal, retoma la elaboración del Código civil, labor que encomienda a la Sección de lo civil de la Comisión creada cinco años antes<sup>3</sup>.

Esta Sección, al tiempo de su constitución, la componen Florencio Rodríguez Vaamonde, Manuel Alonso Martínez, Juan Manuel González Acevedo, José María Manresa, Benito Gutiérrez, Valeriano Casanueva y Domingo Rivera, aunque posteriormente, se modifica su composición a través del citado Decreto de 2 de febrero de 1880 que prevé la incorporación de un vocal por cada uno de los territorios con especialidades jurídicas: Cataluña, Aragón, Navarra, Vascongadas, Islas Baleares y Galicia, proyecto que se concreta en el RD de 16 de febrero de 1880 con el nombramiento, como miembros de la Sección de Código civil, de Manuel Durán y Bas, Luis Franco López, Antonio Morales Gómez, Manuel Lecanda Mendieta, Pedro Ripoll Palou y Rafael López Lago<sup>4</sup>, vocales de la Sección que reciben el encargo de redactar cada uno de ellos una Memoria y un texto articulado, en el término de seis meses, acerca de aquellos principios e instituciones del Derecho foral de sus respectivos territorios que por su importancia opinaban que debían incluirse en el futuro Código civil.

Dado que, cómo he explicado en el Capítulo anterior, las dudas que se habían suscitado en algunos de estos territorios con ocasión de la aplicación de la Ley de 1861<sup>5</sup> se habían resuelto a través de distintas disposiciones y, además, la Dirección General del Registro de la Propiedad, cómo se constatará al final de este Capítulo, actuó siempre movida por el interés de propiciar la inscripción de los especiales

---

<sup>3</sup> Véase en J.F. LASSO GAITE, "Los Presidentes de las Comisiones de Códigos", en *Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, 19, número especial dedicado al Centenario del Código civil español, Madrid, 1988, pp. 153-225, por la cita, pp. 187-197.

<sup>4</sup> LASSO GAITE, *Crónica de la Codificación española*, 5 vols. I. *Organización judicial*, Madrid, 1970. II. *Procedimiento civil*, Madrid, 1972. III. *Procedimiento penal*, Madrid, 1975. IV. *Codificación civil*, 2 tomos, Madrid, 1978-79. V. *Codificación penal*, 2 tomos, Madrid, sa., por la cita, IV-1, pp. 373-374.

<sup>5</sup> Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1861. *DSC*. Legislatura 1860-61. Sesión de 30 de noviembre de 1860, apéndice 2º al núm. 48, publicada en *Leyes hipotecarias y registrales de España. Fuentes y evolución. I. Leyes de 1861 y 1869*, Madrid, 1974, pp. 223-395.

derechos reales que existían en algunas provincias, el contenido de las Memorias de los representantes de los distintos territorios y la posible incorporación de instituciones propias de determinados territorios al Código civil no tiene ninguna trascendencia en relación al régimen de publicidad porque, como digo, desde todas las instancias ya se había fomentado la inscripción de los derechos reales peculiares de algunas provincias, del mismo modo que se habían establecido las bases para la inscripción de la fragmentada propiedad del norte peninsular<sup>6</sup>.

Hecha esta referencia a las Memorias de los distintos territorios inicio, a continuación, el estudio de la manera en que se planteó la cuestión hipotecaria en el seno de la Comisión de Codificación.

En la sesión de 21 de marzo de 1881, estando presentes Salvador Albacete, Hilario de Ygon, José María Manresa, Benito Gutiérrez y José María Antequera, propuso el Presidente la cuestión de si deberían llevarse o no al Código civil varias disposiciones de índole civil que en ese momento se encontraban incorporadas a distintas Leyes especiales, entre las que se encontraba la materia hipotecaria<sup>7</sup>. Manresa opinaba que, sin duda, había que incorporar al Código el contenido de dichos textos legales con la excepción de la Ley Hipotecaria que, de acuerdo con su criterio, debía mantenerse como tal, aunque era necesario armonizar sus previsiones con las del Código civil. Por otra parte, Benito Gutiérrez consideró que se podían incluir en el futuro Código algunas de esas leyes, incluso la Ley Hipotecaria porque no observaba especiales dificultades para ello. Esta actitud de Benito Gutiérrez se justificaba por el hecho de que, en su opinión, en esta Ley sobraban muchas disposiciones que deberían llevarse al reglamento, simplificándose, de esta manera, la parte que debía de ser permanente y por tanto incorporable al Código. Por su parte, Albacete se declara contrario a la inclusión del contenido de la Ley Hipotecaria en el futuro Código civil, desde el momento en que considera que no debe incorporarse al Código nada relacionado con la Administración pública, como ocurriría en el caso de añadir el régimen hipotecario al articulado del futuro Código, intervención a la que responde Benito Gutiérrez afirmando que en el Código podía incluirse lo fundamental, aunque su desarrollo se reservara a leyes especiales.

Unos meses más tarde, en concreto en la sesión de 9 de septiembre, los miembros de la Sección interrumpen la discusión del Libro I del Código civil, labor en la que

---

<sup>6</sup> Sobre las dudas que la aplicación de la Ley Hipotecaria suscitó en los territorios en los que existían peculiaridades jurídicas o la propiedad estaba en exceso fragmentada véase lo dicho en el Capítulo anterior.

<sup>7</sup> ACGC. Leg. 18 de actas. Sesión de 21 de marzo de 1881.

estaban enfrascados, para aprobar o rechazar las Bases que les presenta el Ministro<sup>8</sup>, sobre las que debía asentarse el futuro Código y en las que se hace referencia expresa a la materia hipotecaria, en concreto en la Base 2ª:

Base 2ª: "No se comprenderán en el Código civil las leyes relativas al comercio ni las puramente administrativas, tales como las de aguas, minas, caza, etc. Quedarán asimismo en vigor la Ley Hipotecaria y la del Registro Civil. Podrá el Gobierno, sin embargo, en la medida que la estructura del Código lo exija, trasladar a éste los preceptos sustantivos contenidos en dichas leyes especiales. Sólo serán aplicables las disposiciones del Código civil a los casos que se rijan por las leyes especiales cuando en éstas no hubiere reglas por las que no puedan ser resueltos"<sup>9</sup>.

Esta previsión significaba la continuidad de la Ley Hipotecaria, sin perjuicio de la incorporación al Código de lo sustancial del régimen hipotecario. Por tanto, esta Base 2ª enlazaba con la posibilidad que había apuntado Benito Gutiérrez, en la sesión de 21 de marzo de 1881, en el momento en que respondió a la intervención de Albacete.

Las Bases, presentadas por Alonso Martínez, se distribuyen entre los vocales, iniciándose su discusión en la sesión de 13 de septiembre. Con ocasión del debate de la Base 2ª, la materia hipotecaria no sugirió ninguna observación por parte de los miembros de la Sección, centrándose los comentarios en las leyes administrativas a las que se refería la Base: leyes de minas, caza, aguas... , y, finalmente, la Base se aprueba, con un mero cambio en su redacción, en la sesión de 16 de septiembre<sup>10</sup>.

La cuestión de la incorporación o no de la materia hipotecaria al Código civil no era un tema nuevo en España, recuérdese que, durante la discusión de la Ley de autorización para plantear la Ley Hipotecaria en la Legislatura 1860-1861, como he explicado en el Capítulo anterior, algunos miembros de las Cámaras se oponen a la elaboración de una ley especial en materia hipotecaria y fomentan la definitiva elaboración del Código civil, texto al que debía incorporarse este aspecto de la materia civil. Otros, por el contrario, se pronunciaron en favor de la redacción y publicación de una Ley Hipotecaria por la necesidad urgente que existía de reformar el régimen de

---

<sup>8</sup> ACGC. Leg. 18 de actas. Sesión de 9 de septiembre de 1881. El contenido del acta de esta sesión se publica por LASSO GAITE, *Crónica...*, cit., IV-I, pp. 386-389.

<sup>9</sup> *Ibidem*, p. 386.

<sup>10</sup> ACGC, leg. 18 de actas. Sesión de 16 de septiembre de 1881. Publicada este acta en LASSO GAITE, *Crónica...*, cit., IV-I, pp. 391-392.

publicidad de la propiedad inmobiliaria y como técnica para conciliar los posibles enfrentamientos que pudieran existir con las regiones forales.

En consecuencia, de acuerdo con el planteamiento de este sector de los miembros de las Cortes, la vigencia de la Ley Hipotecaria sólo estaría justificada entre tanto no se elaborara el Código; por este motivo se comprende porqué en 1881 algunos miembros de la Sección defienden la derogación de la Ley Hipotecaria y la incorporación de su contenido al Código que se está elaborando.

El Proyecto de Ley de Bases, aprobado por los miembros de la Sección, se presenta al Senado el día 22 de octubre de 1881<sup>11</sup>, sin embargo, la Comisión del Senado que se designa para informar sobre el Proyecto no llega a emitir su informe porque, una vez que Alonso Martínez presenta los Libros I y II del Proyecto de Código civil en cuya preparación había estado ocupada la Comisión de Codificación, acuerdan los miembros del Senado que la Comisión del Proyecto de Ley de Bases se convierta en Comisión del Código civil<sup>12</sup>, quedando de esta manera postergado el Proyecto de Ley de Bases del Código civil de 1881.

### **III. La previsión tácita de derogación de la Ley Hipotecaria en la Ley de Bases de 1885 y la ponencia elaborada por Oliver y Esteller**

La elaboración de las Bases sobre las que debía fundamentarse el futuro código civil queda paralizada hasta 1885 momento en que se presenta un nuevo Proyecto, de cuyo contenido en materia hipotecaria se deriva que Bienvenido Oliver y Esteller reciba el encargo de redactar los Títulos de hipoteca y registro que habrían de integrarse en el código que se está elaborando.

#### **1. El silencio de la Ley de Bases de 1885 en relación a la continuidad de la Ley**

En efecto, el RD de 7 de enero de 1885 contiene la autorización para que el Ministro de Gracia y Justicia lleve a las Cortes un nuevo proyecto de ley facultando al Gobierno para publicar un código civil de acuerdo con las bases y condiciones que se establecen en el mismo, proyecto que, en cumplimiento de esta previsión, presenta Francisco Silvela en el Senado el 12 de enero de 1885<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> DSS. Legislatura 1881-1882. Sesión de 22 de octubre de 1881, apéndice 5º al núm. 24.

<sup>12</sup> DSS. Legislatura de 1883. Sesión de 19 de abril de 1883, núm. 88.

<sup>13</sup> DSS. Legislatura 1884-85. Sesión de 12 de enero de 1885.



En las Bases de 1885 en relación a la materia hipotecaria existe una novedad importante si se compara su contenido con el de las anteriores de 1881. En esta ocasión, se establece distinto régimen para la legislación hipotecaria y las leyes de minas, aguas, caza..., de manera que mientras que en relación a éstas se prevé en la Base 9 su continuidad en los mismos términos que en 1881, el Proyecto presentado guarda silencio en relación a la Ley Hipotecaria de 1869<sup>14</sup>, de lo que se deduce que en 1885 ha cambiado la opinión del Ministerio y, mientras que en 1881, se considera oportuna la continuidad de la legislación hipotecaria al margen del Código civil, sin perjuicio de incorporar a éste los principios básicos del régimen hipotecario, en 1885, momento en que ocupa el Ministerio de Gracia y Justicia Francisco Silvela, recuérdese que en 1881 el Ministro era Alonso Martínez, se varía el criterio y con la no inclusión en la Base 9 de la Ley Hipotecaria se está estableciendo, aunque sea de manera tácita, la derogación de la Ley Hipotecaria de 1869 en el momento de la entrada en vigor del código civil.

Pese al silencio de la Base 9, la expresa incorporación de la materia hipotecaria al texto del código civil se enuncia en la Base 26<sup>15</sup>, aunque de la Base 25 parezca desprenderse que, únicamente, se llevarán al código los principios de la Ley Hipotecaria<sup>16</sup>. Además, el propio Ministro Silvela manifiesta en el Congreso que el futuro Código civil deberá incorporar los principios fundamentales de la Ley, e incluso,

---

El Proyecto de Ley facultando al Gobierno para publicar un Código civil con sujeción a las condiciones y bases que en dicho proyecto se establecen, véase en el apéndice al núm. 54.

Los trabajos parlamentarios relativos a la elaboración del Código civil en la última etapa, que se inicia en 1885, se han publicado por el Senado en 1989: *El Código civil. Debates parlamentarios (1885-1889)*. Senado, estudio preliminar de J.L. de los Mozos, edición preparada por R. Herrero Gutiérrez y M<sup>a</sup>. A. Vallejo Ubeda, 2 vols., Madrid, 1989.

<sup>14</sup> El texto de la Base núm. 9 es el siguiente: "Se mantendrán el concepto de propiedad y la división de las cosas, el principio de la accesión y de copropiedad con arreglo a los fundamentos capitales del Derecho de Castilla, y se incluirán en el Código las bases en que descansan los conceptos especiales de determinadas propiedades, como las aguas, las minas, y las producciones científicas, literarias y artísticas bajo el criterio de respetar las leyes particulares porque hoy se rigen en su sentido y disposiciones y deducir de cada una de ellas lo que pueda estimarse como fundamento orgánico de derechos civiles y sustantivos para incluirlo en el Código".

<sup>15</sup> Base 26: "Las formas, requisitos y condiciones singulares de los contratos de compraventa, permuta, arrendamiento, sociedad, mandato, préstamo, seguro, fianza e hipoteca y censos, se desenvolverán y definirán con sujeción al cuadro general de las obligaciones y sus efectos, dentro del criterio de mantener por base la legislación vigente y los desenvolvimientos que sobre ella ha consagrado la jurisprudencia y los que exija la incorporación al Código de las doctrinas propias a la Ley Hipotecaria debidamente aclaradas en lo que ha sido materia de dudas para los Tribunales de justicia y de inseguridad para el crédito territorial...".

<sup>16</sup> Base 25: "La administración y usufructo de la dote corresponderá al marido, con las garantías hipotecarias para asegurar los derechos de la mujer y las que se juzguen más eficaces en la práctica para los bienes muebles y valores, a cuyo fin se fijarán las reglas precisas para las enajenaciones y pignoraciones de los bienes dotales, admitiendo en el Código los principios de la Ley Hipotecaria en todo lo que se tiene de materia propiamente orgánica y legislativa...".

si fuera preciso, podría modificarse en ese momento algún aspecto de la Ley Hipotecaria<sup>17</sup>.

Durante la extensa discusión en el Senado de las Bases presentadas, la cuestión de la derogación o no de la Ley Hipotecaria no se planteó en ningún momento porque las Bases 9<sup>18</sup> y 25<sup>19</sup> se aprobaron sin discusión alguna y cuando se leyó la Base 26 la adición que se propone no se refiere al régimen hipotecario<sup>20</sup>, de manera que se puede afirmar que en el Senado, en 1885, existe unanimidad de criterio en relación a la supresión de la Ley Hipotecaria y la incorporación de su contenido al texto del futuro código.

Sin embargo, este Proyecto de Ley de Bases de 1885 tampoco puede aprobarse porque en la sesión de 19 de junio de 1885 se interrumpe en el Congreso su discusión, centrandos los Diputados su actividad en el debate del Proyecto de presupuestos y otras cuestiones relativas a obras públicas, y, finalmente, el 11 de julio de 1885 se cierra la legislatura<sup>21</sup>.

## 2. El trabajo de Oliver y Esteller en materia hipotecaria

Las Bases presentadas en 1885 se recuperan en 1886 en el momento en el que el Gobierno acuerda reproducir el Proyecto de Ley de Bases para la redacción del Código civil<sup>22</sup>, de manera que se reanuda su discusión en el mismo punto donde se había detenido en 1885<sup>23</sup>. Posteriormente, la Comisión designada para su estudio emite el correspondiente dictamen sin que modifique la previsión de incorporar al articulado del Código el régimen hipotecario<sup>24</sup>.

De acuerdo con el contenido de las Bases de 1885, recuperadas, como acabo de decir, en 1886, se encomienda a Oliver y Esteller la redacción de los títulos referidos a la materia hipotecaria. En efecto, valorando la Reina los muchos y buenos

---

<sup>17</sup> DSC. Legislatura 1884-1885. Sesión de 18 de junio, núm. 176, p. 5173.

<sup>18</sup> DSS. Legislatura 1884-1885. Sesión de 20 de marzo, núm. 91, p. 1819.

<sup>19</sup> DSS. Legislatura 1884-1885. Sesión de 29 de abril, núm. 112, p. 2323.

<sup>20</sup> *Ibidem*.

<sup>21</sup> LASSO GAITE, *Crónica...*, cit., IV-I, p. 481.

<sup>22</sup> DSC. Sesión de 26 de julio de 1886, núm. 62, p. 1521.

<sup>23</sup> LASSO GAITE, *Crónica...*, cit., IV-I, p. 525.

<sup>24</sup> DSC. Sesión de 21 de junio de 1887, apéndice 5º al núm. 120.

conocimientos que sobre la legislación hipotecaria poseía Bienvenido Oliver Esteller, quien desde 1869 formaba parte de la Dirección General del Registro de la Propiedad y que en 1874 había sido designado Subdirector General de los Registros, y teniendo en cuenta lo dispuesto en el RD de 1 de febrero de 1880, relativo a la organización de la Comisión General, decidió que se le encargara a éste la redacción de los títulos de registro de la propiedad y el derecho y contrato de hipoteca del Proyecto de Código civil<sup>25</sup>.

Sin embargo, en este momento se introduce una novedad importante en relación al modo en que se debía incorporar el régimen hipotecario al futuro código porque, en la orden de 11 de noviembre de 1886, se indica, de manera expresa, que la Ley Hipotecaria de 1869 habría de continuar vigente tras la publicación del Código civil, de manera que, en los Títulos del código, Oliver y Esteller sólo debía aclarar las dudas que se hubieran suscitado con ocasión de la aplicación de la Ley.

Teniendo en cuenta el alcance de este encargo se comprende la razón por la que precisamente se designa a este jurista para su realización porque, después de los años que llevaba trabajando en la Dirección General, sin duda, era quien mejor podía determinar los problemas que se habían derivado de la aplicación de la Ley y, por tanto, quien mejor podía aclarar las cuestiones que fueran necesarias para propiciar la efectividad del texto hipotecario.

En el momento en que Oliver inicia los trabajos para la redacción de los Títulos de hipoteca y registro se plantean las siguientes cuestiones<sup>26</sup>. En primer lugar, considera que debe determinar, pese al contenido de la Orden, si la Ley de 1869 debía continuar vigente o, por el contrario, si debía derogarse por el futuro código. Como ya he dicho, la Orden preveía el mantenimiento de la legislación hipotecaria en vigor, sin embargo, Oliver y Esteller, acercándose al contenido de las Bases de 1885 y separándose de la Orden, opina que, dado que la materia hipotecaria forma parte del Derecho civil, lo conveniente es su inclusión en el código y por tanto la supresión de la Ley Hipotecaria<sup>27</sup>.

En segundo lugar, teniendo como criterio la conveniencia de la supresión de la legislación hipotecaria especial, se plantea si al código deben incorporarse todas las disposiciones de la Ley Hipotecaria o sólo parte de su contenido, dado que muchas

---

<sup>25</sup> RO de 11 de noviembre de 1886.

Parece que era generalizada la idea de que Oliver y Esteller tenía méritos suficientes para desarrollar la labor que se le encarga, como lo declaran en el Senado Gamazo y Azcárate. *DSC*. Sesión de 11 de abril de 1889, núm. 92, pp. 2454-2455.

<sup>26</sup> OLIVER Y ESTELLER, *Derecho Inmobiliario...*, cit., pp. 774-777.

<sup>27</sup> *Ibidem*, p. 774.

cuestiones que abordaba la Ley, estaban ya previstas en el Código y, por tanto, sólo sería preciso incorporar a éste la parte orgánica y propiamente hipotecaria de la Ley con el fin de evitar reiteraciones. Finalmente, en relación a esta cuestión decide insertar en los títulos del futuro código sólo la parte esencialmente hipotecaria de la Ley<sup>28</sup>.

La tercera duda versaba sobre la manera en que debía incorporarse el contenido orgánico de la Ley al código: transcribiendo los artículos o introduciendo reformas y modificaciones en los preceptos. Cuestión que resuelve entendiendo que sería conveniente una nueva redacción de los artículos de la Ley cuyo contenido debiera formar parte del código<sup>29</sup>.

Como resultado de todo este planteamiento, Oliver y Esteller llega al convencimiento de que en el código sólo se debe incluir la organización del registro de la propiedad y la materia contenida en los cinco primeros títulos de la Ley, es decir, lo relativo a los títulos sujetos a inscripción, a la forma y efectos de la inscripción, a la realización y extinción de las inscripciones y de las anotaciones preventivas y al régimen de la hipoteca, quedando por tanto excluido lo referente al modo de llevar los registros, la rectificación de los asientos, la Dirección e inspección de los mismos, su publicidad, el nombramiento, cualidades y deberes de los registradores...<sup>30</sup>.

La ponencia de Oliver y Esteller se organiza en tres títulos destinados, el primero, a la inscripción, el segundo, a las hipotecas y, el tercero, a la organización del Registro de la propiedad; títulos que se presentan para su discusión y aprobación ante los miembros de la Comisión de Codificación, quienes aprueban el primero en noviembre de 1887<sup>31</sup> y los dos restantes en 1888<sup>32</sup>.

#### **IV. Una nueva modificación en el criterio sobre el contenido hipotecario del Código civil: la definitiva conservación de la Ley Hipotecaria**

Pese a que los Títulos redactados por Oliver y Esteller, como acabo de señalar, se aprueban por los miembros de la Comisión de Codificación en 1887 y 1888, finalmente, no se integran en el articulado del Código civil de 1888-1889, adoptando la Comisión esta medida en atención a las importantes novedades, que, en su opinión, se

---

<sup>28</sup> *Ibidem*, pp. 774-775.

<sup>29</sup> *Ibidem*, pp. 775-777.

<sup>30</sup> *Ibidem*, p. 777.

<sup>31</sup> ACGC. Legajo 18 de C.c., carpeta 4-I.

<sup>32</sup> ACGC. Legajo 18 de C.c., carpeta 4-II.

introducirían en el régimen hipotecario en vigor en el caso de incorporarse las previsiones de Oliver al código civil<sup>33</sup>.

En realidad, la Comisión entiende que, en el supuesto de incluir las previsiones de Oliver en el articulado del Código, se estaría estableciendo un doble y distinto régimen hipotecario en las provincias sujetas a la legislación común y en aquellas otras con legislación foral, dado que, en el primer caso, el régimen hipotecario aplicable sería el contenido en el código, es decir, el régimen previsto por Oliver y Esteller, mientras que la legislación hipotecaria en las provincias aforadas habría de ser la Ley Hipotecaria de 1869, realidad que atentaría contra los principios que habían inspirado la elaboración del Código y contra la conveniente unidad en ciertas materias<sup>34</sup>. Por otra parte, la Comisión consideró también que no era oportuna, en ese momento, una reforma del régimen hipotecaria<sup>35</sup>. En mi opinión, en esta consideración de la Comisión, debió de influir el riesgo de un nuevo retraso en la conclusión del Código civil, que una hipotética reforma de la legislación hipotecaria supondría. En 1888, en el momento en el que el resto del articulado del Proyecto está finalizado y, por fin, se puede dar por concluido el Código civil después de más de medio siglo de trabajos, si se aceptaba la propuesta de Oliver y Esteller y se hacía frente a la reforma hipotecaria, dada la complejidad de esta materia, lo normal era que hubiera que retrasar una vez más la finalización del proceso codificador civil, a lo que no estaban dispuestos los miembros de la Comisión y, especialmente, Alonso Martínez.

Como no podía ser de otra manera, Oliver y Esteller no comparte la opinión de la Comisión desde el momento en que entiende que con la incorporación de los Títulos por él redactados al Código no se ocasionaría diferenciación alguna entre las distintas provincias porque se entendería modificado en todas ellas el régimen hipotecario<sup>36</sup>, afirmación con la que reconoce, implícitamente, que en efecto sus trabajos suponen una reforma de la legislación hipotecaria.

De esta manera, finalmente, la Comisión General de Codificación acuerda el mantenimiento de la Ley Hipotecaria de 1869 y la inclusión en el Código sólo de los principios cardinales del régimen hipotecario en vigor, procediendo a refundir en el

---

<sup>33</sup> DSC. Sesión de 10 de abril de 1889, p. 2455. Intervención de Gamazo.

<sup>34</sup> *Ibidem*.

<sup>35</sup> OLIVER Y ESTELLER, *Derecho Inmobiliario...*, cit., p. 780.

<sup>36</sup> *Ibidem*, p. 781.

Título XV del Libro IV los títulos de prenda e hipoteca y destinando el Título VIII del Libro II al Registro de la propiedad<sup>37</sup>.

Por tanto, la afirmación que han hecho, entre otros historiadores el Profesor Tomás y Valiente, en el sentido de que el Código civil español, a diferencia de lo que sucede con el *Code*, representa el punto donde desemboca la "paz burguesa" en España, de manera que en lugar de constituir un instrumento para el cambio es el "receptor y tardío consolidador de éste"<sup>38</sup>, es aplicable por completo al régimen de publicidad inmobiliaria. A lo largo del siglo XIX, el legislador español, movido por los cambios en el régimen de la propiedad de la tierra y por el ascenso de la burguesía, promueve la reforma del régimen hipotecario que, finalmente, se opera con las Leyes hipotecarias de 1861 y 1869, de manera que en el Código civil sólo se incluyen los principios básicos de la reforma; a diferencia, como digo, de lo que sucede en Francia, donde, con independencia de los textos revolucionarios y una vez que el régimen de la tierra se ha transformado y la burguesía ha llevado a efecto la Revolución, el Código constituye el punto de partida, pero no el final, de la reforma hipotecaria.

#### V. La doctrina de la Dirección General de los Registros como instrumento básico para la efectiva aplicación de la reforma hipotecaria

Con el fin de propiciar el funcionamiento de los recién creados Registros de la propiedad y, en definitiva, la efectividad de la reforma hipotecaria, la Ley de 1861, además de adoptar otras medidas, prevé el establecimiento de una Dirección General del Registro de la Propiedad, dependiente del Ministerio de Gracia y Justicia, como sistema de dirección y vigilancia que garantice la aplicación de la Ley e impida la comisión de abusos<sup>39</sup>, previsión que se desarrolla en el RD de 21 de junio de 1861<sup>40</sup>.

---

<sup>37</sup> *Código civil*. Edición oficial reformada, Madrid, imprenta del Ministerio de Gracia y Justicia, 1889.

Sin embargo, los Títulos del Código civil referidos al régimen hipotecario suponen alguna modificación del régimen de la Ley Hipotecaria de 1869, como, también, ya explicó Oliver y Esteller. OLIVER Y ESTELLER, *Derecho Inmobiliario...*, cit., pp. 782-792.

<sup>38</sup> F. TOMAS Y VALIENTE, "La obra legislativa y el desmantelamiento del Antiguo régimen", *Historia de España*, dirigida por R. Menéndez Pidal, XXXIV-1. *La era isabelina y el sexenio democrático (1834-1874)*, Madrid, 1981, pp. 143-193, por la cita, p. 149.

<sup>39</sup> Artículo 266: "Se establecerá bajo la dependencia inmediata del mismo Ministro de Gracia y Justicia, una Dirección General del registro de la propiedad".

<sup>40</sup> RD de 21 de junio de 1861, disponiendo que la Dirección General del Registro de la Propiedad quede desde luego establecida en la forma que se previene. *Colección legislativa...*, 1861, pp. 533-534.

Esta Dirección General, creada por la Ley de 1861, desempeña su labor hasta que en 1866 se refunde en la Secretaría del Ministerio de Gracia y Justicia<sup>41</sup>; medida que se justifica en el hecho de que las primeras dificultades surgidas de la implantación de la Ley Hipotecaria se habían resuelto ya y, en consecuencia, nada justificaba el mantenimiento independiente de la Dirección, cuando, además, ya en el artículo 14 de la Ley de Presupuestos de 15 de julio de 1865 y en la Ley de 30 de junio 1866 se autorizaba al Ministerio de Gracia y Justicia para su reorganización. Pese a estas modificaciones, la Dirección se restablece por el artículo 266 de la Ley Hipotecaria de 21 de diciembre de 1869, aunque, de nuevo, al año siguiente, la Dirección sufre una nueva alteración con ocasión de la publicación de la Ley del Matrimonio civil, en la que se encomienda a la Dirección General del Registro de la Propiedad, los asuntos del Notariado, del Matrimonio y del Registro civil, pasando a llamarse a partir de entonces Dirección general de los Registros civil y de la propiedad y del Notariado<sup>42</sup>.

Entre las competencias de esta Dirección se establece la de elaborar una doctrina general y ajustada a la Ley que pudiera llegar a constituir un complemento al texto legal<sup>43</sup>, doctrina que ya se preveía en el texto de 1861<sup>44</sup> que no es otra cosa que las Resoluciones de la Dirección General del Registro de la Propiedad.

La cantidad de Resoluciones que la Dirección General procedió a elaborar desde un primer momento desbordó cualquier previsión, como se constata, si se tiene en cuenta que en el año 1863 fueron alrededor de 700 las consultas resueltas<sup>45</sup>, actividad que justificaría por sí sola la realización de un estudio independiente analizando las

---

<sup>41</sup> RD de 3 de agosto de 1866, dando nueva organización a la Secretaría y dependencias del Ministerio de Gracia y Justicia. *Colección legislativa...*, 1866, pp. 220-225.

<sup>42</sup> Artículo 1 de la Ley del Registro Civil de 17 de junio de 1870: "La Dirección General del Registro de la propiedad, que en lo sucesivo se denominará *Dirección General de los Registros civil y de la propiedad y del Notariado...*".

*Leyes provisionales del Matrimonio y del registro civil y reglamento general para su ejecución con los modelos adoptados por la Dirección General*, 3ª ed., Madrid, 1870.

<sup>43</sup> Exposición de motivos de la Ley Hipotecaria de 1869. De la dirección e inspección de los registros.

<sup>44</sup> Artículo 267,3 de la Ley: " Corresponderá a la Dirección general que se establece por el artículo anterior: ... Resolver las dudas que se ofrezcan a los funcionarios encargados de la aplicación de esta Ley, en cuanto no exijan disposiciones de carácter general que deban adoptarse por el Ministro de Gracia y Justicia".

Artículo 243,4, del Reglamento: " Corresponderá al Director: ...Resolver las dudas que se ofrezcan a los funcionarios encargados de la ejecución de la Ley, en casos particulares"

<sup>45</sup> L. GALINDO DE VERA Y R. DE LA ESCOSURA Y ESCOSURA, *Colección completa de leyes, decretos, reales órdenes, circulares y resoluciones referentes a la toma de razón y derechos reales en España, expedidos desde 2 de diciembre de 1339 hasta el 31 de diciembre de 1873*, Madrid, 1881, p. v.

distintas cuestiones planteadas por los registradores y en las que la Dirección expone la interpretación más correcta del texto hipotecario.

En la medida en que los regentes de las Audiencias se designan como inspectores de los Registros de su territorio, quedando encargados de ejercer tales facultades a través de los jueces de primera instancia de los partidos, quienes actúan a estos efectos como sus delegados (artículo 268 de la Ley de 1861), la mayor parte de las resoluciones de la Dirección, al menos en sus primeros años de funcionamiento, se ciñeron a aprobar o a desaprobado los acuerdos de los regentes, fundamentados con frecuencia en los de los Jueces o en las consultas de los registradores.

El legislador, previendo las importantes dudas que habrían de plantearse a los registradores en la aplicación de la reforma hipotecaria, como consecuencia de las importantes novedades que se introducían en el sistema hipotecario que hasta 1861 había estado en vigor, establece un mecanismo de información que permita a los registradores conocer la interpretación correcta del texto hipotecario. De esta manera, ante la vacilación en la aplicación de los preceptos de la Ley, los registradores quedaban obligados a consultar con los Jueces de primera instancia quienes a su vez, una vez adoptado el acuerdo, tenían la obligación de comunicarlo al regente de la Audiencia. De igual modo, en el caso de que éste desaprobara la decisión tomada por el Juez debía elevar la consulta a la Dirección general para que ésta resolviera definitivamente a través de la correspondiente Resolución<sup>46</sup>.

En los primeros años de funcionamiento de la Dirección, por tanto en sus primeras Resoluciones, se fallaron algunas cuestiones con criterios diversos, circunstancia que se entiende por las innumerables consultas que se plantearon, a la propia inexperiencia práctica de aquéllos que debían resolverlas y a la premura del tiempo con que entró en aplicación la Ley<sup>47</sup>.

Pero, ¿cuáles fueron los aspectos más relevantes que exigieron una Resolución de la Dirección?

En general, por lo que he podido constatar con la lectura de estas resoluciones, con las cuestiones propuestas se intentaba encontrar una solución para concretos casos no previstos en la Ley; para los problemas que se derivaban de las condiciones especiales de la organización de la propiedad de la tierra, de ciertos contratos y de la

---

<sup>46</sup> *Ibidem*, p. III.

Artículo 222 del Reglamento: "Cuando los Jueces resuelvan por sí las consultas de los registradores, darán parte al regente del caso consultado y de su resolución.

Si el regente la aprobare, lo manifestará así al juez; si la desaprobase, se lo comunicará también en seguida mandándole que lo ponga en conocimiento del registrador, a fin de que suspenda si aun fuere tiempo, la consumación del acto que hubiere dado lugar a la consulta, y consultará a su vez a la Dirección general, para que resuelva definitivamente"

<sup>47</sup> GALINDO DE VERA y ESCOSURA Y ESCOSURA, *Colección completa...*, cit., p. v.



organización familiar que existían en las provincias forales; y para aclarar el contenido de algunos artículos de la Ley o del Reglamento que no guardaban relación con las peculiaridades del norte peninsular, de Navarra, de Aragón y de Cataluña.

El papel que desempeña la Dirección General a través de sus Resoluciones en relación a las peculiaridades forales de los diferentes territorios es muy importante y, aunque en alguna ocasión se le calificó de antiforalista, lo cierto es que en términos generales se mostró siempre defensora de las especialidades forales, lo que sin duda contribuyó a facilitar el cumplimiento del texto hipotecario en aquellas provincias, como era el caso de las catalanas, las aragonesas y la propia Navarra, donde existían normas especiales en relación a las capitulaciones matrimoniales, las sustituciones, el contrato de *rabassa morta*, en materia de donaciones y ventas entre esposos y donde, como ya expliqué en el Capítulo V, se planteaban dudas acerca de la sujeción o no a registro de determinados derechos reales propios de estas provincias...

En este sentido, la Dirección fomenta la inscripción de aquellos derechos reales propios de ciertas provincias. A modo de ejemplo en la Resolución de 7 de diciembre de 1863, ante la consulta formulada por el Colegio Notarial de Pamplona acerca de la sujeción o no a inscripción del usufructo que en dicha provincia correspondía al cónyuge superviviente sobre los bienes inmuebles del difunto, la Dirección resolvió que el usufructo foral del cónyuge superviviente no quedaba exceptuado de la inscripción registral, además declara que para poder inscribir el usufructo es precisa la escritura del inventario y las partidas de casamiento y defunción del cónyuge muerto.

De esto se desprende que, las mismas cuestiones que mueven al legislador español a la reforma del texto hipotecario de 1861, origen de la Ley Hipotecaria de 1869, que coinciden también con las dudas que, desde distintos territorios, se plantean al Gobierno y que, transmitidas a la Comisión General de Codificación, obligan a ésta a realizar los distintos informes a los que me he referido en el Capítulo anterior, son las dudas que justifican las consultas de los registradores a los jueces, de éstos a los regentes de las Audiencias y a su vez de éstos a la Dirección General.

El papel que desempeña la Dirección General del Registro de la Propiedad, sobre todo en los primeros años de funcionamiento de los Registros, fue muy importante por distintas razones. De un lado, porque sirvió de aliciente para la actuación de los registradores y la aplicación por parte de éstos del texto hipotecario, ya que en los casos dudosos siempre contaban con el apoyo de la Dirección para solventarlos. Esta cuestión es muy importante porque, si los Registradores en quienes recaía una parte muy importante de la responsabilidad acerca de la implantación del nuevo sistema hipotecario, sin apenas formación para desempeñar la función para la que habían sido designados, no hubieran contado con el apoyo de un órgano superior que les aconsejara ante las dificultades, sin duda, la efectiva aplicación de la Ley se hubiera visto retrasada

por la propia inactividad de los registradores o incluso podría haberse ejecutado de manera distinta al sentido con que se había elaborado. De otra parte, la importancia de la doctrina de la Dirección es de primer orden porque sirvió para proporcionar unidad a la ejecución de la Ley en todo el territorio nacional, con independencia de las particularidades propias de cada provincia.

Por otra parte, es necesario tener presente el importante papel que las Resoluciones de la Dirección General desempeñan a partir de la publicación del Código civil de 1888-1889, desde el momento en que contribuyen a profundizar en el conocimiento del Código, además de resultar imprescindibles para conocer la manera en que la Ley Hipotecaria se ve afectada por el contenido del articulado del Código civil, con el que era preciso una completa armonía, dado que, de acuerdo con el artículo 1880, se mantiene la vigencia de la Ley Hipotecaria<sup>48</sup>.

En la homogeneización del contenido de las Resoluciones de la Dirección y en su conocimiento por parte de todos los registradores de la propiedad tiene una especial importancia el año 1874 porque hasta esta fecha las resoluciones no se fundamentaban ni era obligatoria su publicación en la Gaceta, circunstancia que provocaba que muchas de ellas fueran desconocidas por la gran mayoría de los registradores del país, sobre todo en el caso de los titulares de Registros alejados de Madrid. Esta situación se remedia con la RO de 18 de junio de 1874, momento a partir del que es posible conocer toda la doctrina de la Dirección, es decir, todas las resoluciones de este órgano recaídas tanto en los recursos gubernativos que resolvía<sup>49</sup> como en las consultas que se le planteaban sobre la inteligencia y aplicación de la Ley.

Con anterioridad a esta disposición, el desconocimiento de la doctrina de la Dirección estuvo en parte mitigado gracias al trabajo de iniciativa privada, aunque con autorización, llevado a cabo por Luis Galindo de Vera y Rafael de la Escosura y Escosura quienes proceden a la publicación, junto con todas las disposiciones normativas referidas a los registros que habían existido en España hasta entonces, de todas las resoluciones de la Dirección, desde que este órgano empezó a funcionar y hasta el 31 de diciembre de 1873<sup>50</sup>. También, con anterioridad a la obra de estos juristas, se habían publicado otras en las que al hilo del comentario al texto hipotecario se incluían las resoluciones de la Dirección, sin embargo, en ningún caso se sacaban a

---

<sup>48</sup> J. GOMEZ DE LA SERNA, "Introducción", *Colección oficial...*, cit., V, pp. V-VI.

Artículo 1880: "La forma, extensión y efectos de la hipoteca, así como lo relativo a su constitución, modificación y extinción y a lo demás que no haya sido comprendido en este capítulo, queda sometido a las prescripciones de la Ley Hipotecaria, que continúa vigente".

<sup>49</sup> En efecto, la Dirección General quedó encargada también de la resolución de los recursos gubernativos contra la calificación de los registradores.

<sup>50</sup> *Ibidem*.

la luz todas y tampoco de manera íntegra, publicándose, normalmente, en extracto, de esta manera lo realizan, entre otros, Rómulo Moragas y Droz, que desempeñará el cargo de subdirector de la Dirección General y Julián María Pardo<sup>51</sup>.

Como consecuencia de que las últimas Resoluciones que incluyen en su obra Galindo de Vera y Escosura son las correspondientes al año 1873 y hasta 1874 no se establece la obligación de su publicación en la Gaceta de Madrid, existe una laguna entre ambas fechas que impide que todas las Resoluciones se conozcan. Con el fin de solventar esta dificultad y facilitar el acceso de los registradores a las resoluciones se acordó imprimir todas las posteriores a 1873 junto con las nuevas normas que, paulatinamente, se iban publicando. De esta manera, surgió una colección oficial de disposiciones legales y de resoluciones de la Dirección a partir de 1882, en la que se insertaron todas las elaboradas hasta el 31 de diciembre de 1904<sup>52</sup>.

A partir de esta fecha, la consulta de las Resoluciones se posibilitó a través del "Anuario de la Dirección General de los Registros civil y de la propiedad y del notariado" cuyo primer número referido al año 1905 ve la luz en 1906 y en el que se publican, a partir de entonces, todas las Resoluciones de la Dirección General.

Por último, además de las obras citadas a través de las que se puede acceder al contenido de las Resoluciones de la Dirección existen algunos repertorios de la doctrina de la Dirección del Registro de la propiedad en los que se da noticia de las Resoluciones de la Dirección, sobre todo de las dictadas a partir de 1874, momento partir del cual, como ya he dicho, se publican en la Gaceta, ordenadas alfabéticamente por materias. De esta naturaleza es por ejemplo la obra de Odón Loraque<sup>53</sup>.

## **VI. La actuación jurisprudencial del Tribunal Supremo en materia hipotecaria**

La importancia del papel que ha desempeñado el Tribunal Supremo en la homogeneización de la interpretación del Derecho desde el siglo pasado ha sido generalmente reconocida por los distintos autores que han acudido a su jurisprudencia para profundizar en el conocimiento de distintos aspectos del Derecho español, en especial en relación al Derecho civil, materia en la que, como consecuencia del retraso

---

<sup>51</sup> R. MORAGAS Y DROZ y J.M. PARDO, *Novísima legislación hipotecaria, reformada con arreglo a la Ley de las Cortes Constituyentes...*, 2ª ed., Madrid, 1872 (1ª ed., Madrid, 1868).

<sup>52</sup> *Colección oficial de leyes, reales decretos, reales órdenes, circulares y resoluciones que se han dictado referentes al registro de la propiedad inmueble y de los demás derechos reales*, 7 tomos, Madrid: I, 1882; II, 1883; III, 2ª ed., 1908; IV, 1892; V, 1906; VI y VII, 1908.

<sup>53</sup> O. LORAQUE E IBAÑEZ, O. *Repertorio alfabético de la jurisprudencia hipotecaria dictada por la Dirección General de los Registros y del Notariado, durante los años de 1874 al 1900, con un prólogo de Julián Abejón Tobar*, Andújar, 1935.

que sufre su proceso codificador, el relieve de la actuación del Tribunal es aún mayor si cabe<sup>54</sup>, aunque en relación a esta cuestión, no debe olvidarse que es a partir de la década de 1860 cuando las resoluciones del Tribunal Supremo empiezan a constituir una verdadera jurisprudencia a medida que, a través de distintas sentencias, el propio Tribunal delimita las características de que debían disfrutar sus disposiciones para adquirir el valor de doctrina legal<sup>55</sup>.

Sin embargo, en relación a la materia hipotecaria la importancia que tuvo a partir de 1860 la actuación del Tribunal Supremo creo que fue menor que en otras disciplinas porque, precisamente en esa misma década, cuando puede hablarse de manera segura de la existencia de una jurisprudencia del Tribunal Supremo, en virtud de la Ley Hipotecaria de 1861 se configura la Dirección General de los Registros, cuyas resoluciones, como he explicado en el epígrafe anterior, constituyen la doctrina para unificar el proceso de aplicación de la Ley Hipotecaria, doctrina que en la práctica tiene mayor relevancia que la jurisprudencia del Supremo, no por la naturaleza del órgano de que emana, sino por su especialidad. Por esta razón, en aquellas ocasiones en las que sobre una misma cuestión resuelven de manera distinta el Tribunal Supremo y la Dirección General, en la práctica, termina por imponerse el criterio de ésta última.

Por este motivo, en relación a la materia hipotecaria, resultaría más interesante un análisis en profundidad de las resoluciones de la Dirección General del Registro de la Propiedad que de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre esta cuestión, al menos a partir de la entrada en vigor de la Ley Hipotecaria de 1861. Mientras que en relación al período anterior, desde la creación del Tribunal Supremo y hasta 1863, lo más oportuno sería un estudio acerca de la aplicación de la legislación hipotecaria en el Tribunal Supremo, teniendo en cuenta que, uno de los factores que más contribuye a la incumplimiento de las distintas normas sobre el régimen de publicidad, es el desinterés de los jueces en su aplicación.

---

<sup>54</sup> Véase J. BARO PAZOS, *La Codificación del Derecho civil en España (1808-1889)*, Santander, 1993, pp. 196-207; sobre la constitución de este Tribunal, L. MORENO PASTOR, *Los orígenes del Tribunal Supremo (1812-1838)*, Madrid, 1989 y sobre el origen francés del actual concepto de jurisprudencia, J.L. HALPERIN, "Orígenes de la noción moderna de jurisprudencia. Una obra jurídica del Tribunal de Casación bajo la Revolución francesa", *Derecho Privado y Revolución burguesa*, coordinador C. Petit, Madrid, 1990, pp. 133-156.

<sup>55</sup> BARO PAZOS, *La Codificación...*, cit., p. 199.





**CONCLUSIONES**





I. La configuración de cada uno de los distintos modos en que se ha organizado el régimen de la publicidad inmobiliaria en el período de la Historia del Derecho español que se extiende desde los primeros momentos de la alta edad media y hasta la entrada en vigor del Código civil de 1888-1889 ha dependido, principalmente, de la combinación de dos factores: el régimen de la propiedad de la tierra existente en cada una de las etapas y los mecanismos a través de los que se ha canalizado el crédito territorial. Elementos a los que se debe de añadir un tercero, las necesidades financieras de la Hacienda, aunque, acertadamente, en el momento final de elaboración de la Ley Hipotecaria de 1861 se abandona esta tendencia que desde época moderna existía en la legislación española. De manera que la institución civil del Registro de la propiedad, mecanismo a través del cual se proporciona publicidad a la propiedad inmueble, a partir de entonces, se independiza de las instituciones hacendísticas y fiscales.

II. Las necesidades que existen en cada momento y en cada lugar en relación a la manera de organizar la publicidad inmobiliaria se encuentran estrechamente unidas al régimen de la tierra que existe en los períodos de la historia jurídica de cada territorio, afirmación que, sin dificultad, se debe aplicar al caso español. En efecto, a cada organización de la propiedad le corresponde un determinado régimen de publicidad, de manera que se puede decir, sin temor alguno, que como consecuencia de cualquier cambio en el modo de organización de la propiedad inmobiliaria es precisa una reforma en el sistema de publicidad inmobiliaria. Como consecuencia de esta realidad, los mecanismos que se utilizan para organizar la publicidad de la propiedad inmueble no pueden ser los mismos en los siglos altomedievales, momento en que la propiedad disfruta de un fuerte carácter familiar, en la baja edad media y en época moderna, períodos en los que, paulatinamente, se consolida una propiedad amortizada, vinculada y sujeta a relaciones de señorío, y en el siglo XIX, momento en el que se produce la revolución liberal, la burguesía se erige en eje de la nueva sociedad y en el que se configura la denominada propiedad liberal a través de una serie de normas que permiten la desamortización y desvinculación de la tierra y la eliminación de las relaciones señoriales que, hasta entonces, pesaban sobre ella.

**III.** El segundo factor que determina la configuración de un régimen u otro de publicidad es doble, aunque sus componentes son inseparables: la forma que adopta el crédito territorial y los caracteres que revisten las garantías reales con las que se asegura la concesión de un crédito de esta naturaleza. Las necesidades en relación al régimen de la publicidad no son las mismas en aquellas etapas en las que el crédito territorial se asegura con las denominadas prendas dominicales o con las prendas de disfrute, en las que lo normal es que el bien inmueble que constituye la garantía se transmita a poder del acreedor y en las que, además, se establecen plazos para que el deudor cumpla su obligación, que en aquellos otros períodos en los que se generaliza como garantía real la hipoteca y, el censo consignativo constituye la forma más habitual de obtener crédito; como tampoco pueden ser los mismos los intereses publicitarios en los momentos en los que, aunque la hipoteca continúa considerándose la garantía real preferida, el crédito territorial no se obtiene a través de la venta de un censo consignativo sino por medio de la concesión de un préstamo hipotecario.

Además, en relación con esta cuestión se debe tener en cuenta que los cambios en el régimen de las formas de crédito territorial y en los medios de garantía de éste, coinciden en el tiempo con las modificaciones que se operan en el régimen de la propiedad de la tierra. Al fin y al cabo, ésta constituye el soporte material que permite el desarrollo del crédito sobre la garantía de una propiedad inmueble. Por tanto, a cada régimen de la propiedad de la tierra le corresponde un determinado mecanismo para desarrollar el crédito territorial y un concreto régimen de garantías reales, elementos de cuya combinación surgen unas específicas necesidades en relación a la publicidad de los bienes inmuebles que justifican, finalmente, la construcción de distintos sistemas de publicidad inmobiliaria.

**IV.** A lo largo de la historia jurídica de la publicidad inmobiliaria, las necesidades financieras han desempeñado un papel determinante, que por fortuna desaparecieron desde el momento en que en la Ley Hipotecaria de 1861 se establece la dependencia de los Registros de la propiedad del Ministerio de Justicia y se desvincula la institución registral de la administración hacendística, entre otras maneras suprimiendo el carácter constitutivo de la inscripción, hecho del que durante cierto tiempo la Hacienda se había intentado valer para la percepción de impuestos con ocasión de la realización de las inscripciones que, al menos sobre el papel, eran necesarias para que distintos actos jurídicos sobre bienes inmuebles desplegaran todos sus efectos. En efecto, en época moderna en la Corona de Castilla, de igual modo que en Francia, los registros de gravámenes se utilizan para la obtención de ingresos para el Erario público, unas veces a través de la enajenación de los oficios y otras facilitando la recaudación de concretos

impuestos gracias a la información que proporcionan los libros registrales. Esta tendencia no sólo se mantiene sino que se consolida en la primera mitad del siglo XIX a través de la creación del llamado medio por ciento de hipotecas o derecho de hipotecas, imposición que se cobra aprovechando el carácter constitutivo que se atribuye a la inscripción de determinados actos jurídicos sobre bienes inmuebles en los libros de los Oficios de hipotecas.

De esta práctica sólo se derivan inconvenientes para el cumplimiento de las normas que organizan en cada período el régimen de publicidad inmobiliaria porque los particulares, intentando evitar el pago de una imposición, prescinden de las ventajas que en su caso podría reportarles la publicidad inmobiliaria. Por este motivo, la desvinculación de la institución civil del registro de cualquier institución fiscal no debe sino verse con buenos ojos. De ahí, la importancia que adquiere el carácter voluntario que se atribuye en la Ley Hipotecaria de 1861 a la inscripción porque permite que quien acuda al Registro lo haga con el convencimiento de las ventajas que habrá de proporcionarle la publicidad inmobiliaria y no porque exista tal obligación como medio de obtener el Ministerio de Hacienda ciertos ingresos.

V. En la alta edad media, las necesidades de publicidad para la protección de los concedentes de crédito no existen porque, como consecuencia del desarrollo de la prenda dominical o prenda visigoda, según la denominan los distintos autores, los acreedores disfrutaban del bien inmueble que constituye la garantía y, como consecuencia de ello, no existe la posibilidad de prendas ocultas dado que la simple transmisión del bien que se constituye en garantía a manos del acreedor representa suficiente publicidad. Tampoco los adquirentes de bienes inmuebles se consideran merecedores de la protección que proporciona la publicidad porque la propiedad disfruta de un importante componente familiar que justifica que la publicidad se oriente en beneficio de los patrimonios familiares, que podrían sufrir algún perjuicio con ocasión del perfeccionamiento de ciertos negocios jurídicos sobre los bienes inmuebles integrantes de los mismos. Como consecuencia de esto, las formas de publicidad se dirigen a posibilitar el conocimiento por parte de los parientes de cualquier acto jurídico sobre los bienes inmuebles que forman parte del patrimonio familiar para, de esta manera, poder ejercer los derechos de tanteo y retracto en aquellos casos en los que así está previsto o, simplemente, para dar su consentimiento a la celebración de dicho negocio jurídico.

VI. La intervención de testigos, los anuncios públicos, la robración y las notificaciones a parientes constituyen las formas de publicidad habituales en la alta edad media para proteger la propiedad familiar; para proteger en definitiva, los intereses de los parientes sobre los bienes inmuebles que forman parte del patrimonio familiar.

La presencia de testigos, sobre todo cuando éstos son parientes del sujeto que perfecciona el negocio jurídico, debe considerarse como un mecanismo de publicidad en este período porque constituía un modo seguro y bastante para que los familiares tuvieran conocimiento de la realización de un acto sobre un determinado bien inmueble y de esta manera pudieran adoptar las medidas precisas para la conservación del patrimonio familiar. En estas primeras etapas, la participación de los testigos constituye suficiente técnica de publicidad para las compraventas, permutas, donaciones, testamentos, allí donde se mantiene esta institución; esto es, en el seno de comunidades más o menos pequeñas en las que los lazos familiares son fuertes y donde la contratación con extraños es escasa y el fin que se persigue es la seguridad y conservación del patrimonio familiar.

Sin embargo, en el momento en que las dimensiones de los núcleos de población aumentan, las relaciones sociales se tornan más complejas y la contratación con extraños se incrementa, la simple participación de testigos en la celebración de ciertos actos sobre bienes inmuebles no constituye suficiente garantía para la protección de los patrimonios familiares. Si en relación a las donaciones y a las disposiciones *mortis causa* los testigos continúan bastando para que estos negocios sean conocidos por los miembros del grupo familiar, en relación a las compraventas y permutas de bienes inmuebles del patrimonio familiar surgen nuevas necesidades porque la concurrencia de un número limitado de testigos no asegura que los parientes tengan conocimiento de su celebración. En este concreto marco aparecen tres nuevas formas de publicidad orientadas al ejercicio de los derechos de tanteo y retracto familiares; me refiero a los anuncios públicos, las notificaciones a los parientes y la robración. A través de los dos primeros mecanismos se posibilita que los parientes tengan conocimiento de la futura celebración de cualquier compraventa o permuta de bienes del patrimonio de la familia y de esta manera puedan ejercer el derecho de tanteo que se les reconoce. Por el contrario, a través de la robración del negocio jurídico se permite que los parientes, con el fin de recuperar un bien inmueble que ha salido del patrimonio familiar, ejerzan el retracto gentilicio.

VII. Ahora bien, no siempre estos mecanismos de publicidad se practican en los distintos territorios peninsulares. La intervención de testigos constituye el mecanismo

más rudimentario de publicidad inmobiliaria, el primero que se desarrolla y cuya práctica puede afirmarse en todos los territorios cristianos peninsulares. A partir de ahí, dependiendo de la evolución jurídica de cada zona y de los fines que se persiguen con la concesión de los Fueros de francos y de los Fueros de frontera, la evolución de los sistemas de publicidad toma derroteros distintos.

En los Fueros de francos no se introduce en este aspecto novedad alguna, de manera que la simple intervención de testigos continúa constituyendo el único mecanismo de publicidad que se practica, aunque por la progresiva complicación de la vida social quede paulatinamente en desuso, sin que se sustituya por otras técnicas. La no introducción de nuevos medios de publicidad que protejan la propiedad familiar en lugar de la anterior presencia de testigos se justifica por distintas razones entre las que se encuentra: a) el lento, pero seguro, debilitamiento de la concepción familiar de la propiedad en los núcleos urbanos; b) en los intereses profesionales de los nuevos pobladores de las villas y ciudades del Camino que se orientan a las actividades mercantiles, comerciales y no a las agrícolas y ganaderas; c) en el menor apego a los patrimonios familiares territoriales que existe en las comunidades urbanas a diferencia de lo que sucede en los núcleos rurales. Por estas razones, en los Fueros de francos se introducen nuevas medidas dirigidas al fomento de la actividad mercantil pero no a la protección de los patrimonios familiares territoriales, que pierden paulatinamente la importancia que hasta entonces habían tenido y para cuya conservación no es necesario formas de publicidad nuevas, sustitutivas de la intervención de testigos.

**VIII.** El panorama es bien distinto en relación a los territorios donde se conceden los llamados Fueros de frontera. En estas zonas, la propiedad familiar territorial continúa gozando de una importante trascendencia, no sólo porque sus habitantes continúan dedicándose a la agricultura y a la ganadería, sino también porque en la repoblación de las Extremaduras es frecuente que sean grupos familiares los que afrontan esta labor y, por tanto, la unidad del grupo se mantiene, lo que exige la conservación de los patrimonios familiares. Por este motivo, en el momento en el que la simple intervención de los testigos no asegura el conocimiento por parte de los parientes de las transmisiones *inter vivos* de bienes inmuebles que forman parte de dichos patrimonios es necesaria la práctica de nuevos mecanismos de publicidad, que se consolida con su inclusión en los distintos Fueros locales.

**IX.** De esta manera, en los Fueros de francos de los Reinos de León y de Castilla la única publicidad que se prevé es la que se obtiene por medio de la intervención de los testigos y, como consecuencia de la expansión de estos textos locales por la cornisa

cantábrica, se observa el mismo fenómeno en lo que hoy conocemos como Alava, Guipúzcoa y Cantabria. Por el contrario, en los Fueros de las Extremaduras de estos Reinos se incluyen los anuncios públicos, las notificaciones a los parientes y la robración como formas de publicidad dirigidas a la protección del patrimonio familiar en sustitución de la simple intervención de testigos. En Navarra y en Aragón la separación entre la zona fronteriza y el Camino de Santiago es menos marcada, razón que, unida a la trascendencia de la propiedad familiar en estos territorios, justifica que la robración, los anuncios públicos y las notificaciones a los parientes aparezcan previstos también en algunos Fueros del Camino de Santiago.

Casos especiales son, en primer lugar, el Señorío de Vizcaya donde, como consecuencia del fuerte arraigo de la propiedad familiar, también los anuncios públicos se configuran como técnica publicitaria orientada a su protección en sustitución de la intervención de los testigos como mecanismo de publicidad inmobiliaria, aunque se trata de un territorio alejado de la zona fronteriza; y, en segundo lugar, el Principado de Cataluña donde, como consecuencia de su evolución política, la propiedad familiar tiene menor importancia y por ello no se siente la necesidad de sustituir la presencia de testigos por otras formas publicitarias.

**X.** Este entramado sufre algunas modificaciones, de mayor o menor intensidad y por razones diferentes en los distintos territorios, a partir de los siglos bajomedievales. Como consecuencia de ellas se sientan las bases que justifican que, finalmente, en los siglos de época moderna quepa hablar de la generalización en todos los Reinos y territorios peninsulares de un régimen de clandestinidad inmobiliaria.

En los Reinos de León y de Castilla, como consecuencia de la insuficiencia de los mecanismos de publicidad altomedievales, unida a la Recepción del Derecho común, a la elaboración del texto jurídico de las Partidas y, sobre todo, al inicio del proceso de amortización de tierras y generalización del régimen señorial, las técnicas de publicidad altomedievales desaparecen, generalizándose un régimen de clandestinidad inmobiliaria; esta misma realidad se percibe en los territorios de Alava y Guipúzcoa que se unen en el siglo XIII a la Corona castellana. Por el contrario, en Vizcaya, pese a su incorporación a Castilla, se mantiene el régimen de publicidad de la etapa anterior, de manera que los negocios jurídicos que afectan a los bienes troncales se hacen públicos a través de la realización de anuncios públicos o pregones. En el Reino de Navarra, la relevancia de la propiedad familiar se mantiene en la baja edad media, circunstancia que, unida a la tardía y menos relevante Recepción del Derecho común en este territorio, permitió la conservación de los anuncios públicos como técnica publicitaria y su inclusión en el

Fuero General de Navarra. Por su parte, en Aragón, la importancia de la propiedad familiar permitió, del mismo modo que en el Señorío de Vizcaya y en Navarra, la continuidad de algunas de las formas publicitarias altomedievales, dirigidas a la protección de los patrimonios familiares; además, la Recepción del Derecho común provocó que ya desde el siglo XIV se utilizara la insinuación como mecanismo de publicidad no sólo de las donaciones sino también de las compraventas.

De todo esto deriva la imposibilidad de afirmar, de manera radical, que la Recepción del Derecho común en los distintos territorios peninsulares provocara la implantación de un régimen de clandestinidad. El sistema de clandestinidad propio del ordenamiento jurídico romano coadyuvó, junto a las demás razones referidas, a la generalización de la clandestinidad inmobiliaria en León y en Castilla, mientras que en Aragón, ya desde los siglos bajomedievales y en Navarra a partir de época moderna, una institución propiamente romana, como es la insinuación, se utiliza a partir de su conocimiento como consecuencia de la Recepción del Derecho común como mecanismo de publicidad.

**XI.** En los siglos de época moderna surgen nuevas necesidades en relación al régimen de publicidad inmobiliaria, aunque en este período de tiempo es necesario diferenciar dos etapas en las que distintos factores impulsan la reforma del régimen de publicidad.

En la primera, más o menos coincidente con el gobierno de los Austrias, la conveniencia de arbitrar nuevas formas de publicidad no se debe al hecho de que los mecanismos de publicidad de la etapa anterior, orientados a la protección del patrimonio familiar, hayan dejado de practicarse en la mayor parte de los territorios peninsulares porque la finalidad para la que en su momento se habían establecido desaparece a medida que se desarrolla el progresivo abandono de la concepción familiar de la propiedad. La necesidad de nuevas técnicas de publicidad se deriva de la aparición de elementos nuevos que exigen que por medio de la publicidad inmobiliaria se protejan intereses que hasta el momento no habían requerido de la seguridad que proporciona la publicidad: la generalización de la hipoteca como garantía real, el desarrollo del censo consignativo como instrumento de crédito, la existencia de vínculos, mayorazgos y fideicomisos en el caso de Navarra y, en definitiva, la clandestinidad que rodea a estos actos jurídicos que afectan de modo inmediato a la situación de los bienes inmuebles justifican el inicio del movimiento de reforma del régimen de publicidad desde el siglo XVI. Además, en este período nace la idea de aprovechar las instituciones registrales como medio de recaudar ingresos para la maltrecha Hacienda, factor que, junto a los

inconvenientes que se derivan de la clandestinidad, propicia la creación de determinados registros.

En la segunda etapa, que se inicia una vez que se establecen en España los Borbones, los intereses objeto de protección por medio de la publicidad inmobiliaria varían de nuevo como consecuencia de la generalización de la idea de que la amortización de la tierra es un mal grave para la economía del país, especialmente para la agricultura, y de que es conveniente que la propiedad inmueble circule. En efecto, la posibilidad de la desamortización de las tierras que se encuentran en poder de las manos muertas cobra relieve poco a poco, circunstancia que permite que, simultáneamente, vaya tomando forma la oportunidad de proteger a los adquirentes de bienes inmuebles por medio de la publicidad inmobiliaria.

**XII.** En época moderna se configuran en la Corona de Castilla, con la excepción del Reino de Navarra, tres registros diferentes que hasta la fecha los autores no han diferenciado: los Registros de censos y tributos, las Contadurías de hipotecas y los Oficios de hipotecas. Instituciones que constituyen registros diferentes, aunque con importantes similitudes entre ellos dado que el régimen jurídico de las Contadurías de hipotecas arranca del previsto para los Registros de censos y, a su vez, el marco legal de los Oficios de hipotecas se delimita a partir de la regulación de los Registros de censos y de las Contadurías. Además, los Registros de censos y tributos y los Oficios de hipotecas no constituyen instituciones homogéneas durante el período de tiempo de su existencia.

**XIII.** Los Registros de censos y tributos establecidos en 1539 constituyen registros de las hipotecas anejas a los censos y tributos, situándose en el momento de su creación en las poblaciones cabeza de jurisdicción. A la inscripción de los contratos de censos y tributos se le atribuye carácter constitutivo y, aunque en el texto de la Pragmática no se especifica, en la práctica los escribanos de ayuntamiento son quienes se sitúan al frente de estas oficinas registrales.

Con la creación de estos Registros y la consiguiente publicidad que de ellos deriva se intenta proteger a los compradores de censos consignativos en un momento en el que, a consecuencia de la prohibición de los préstamos usurarios por parte de la Iglesia, de la llegada a Castilla de importantes cantidades de dinero desde las Indias, de la generalización de la hipoteca romana como forma de garantía real y de las necesidades de crédito en distintos sectores de la sociedad castellana, especialmente en el campo, se



generaliza el censo consignativo como instrumento de crédito territorial y se ocasionan graves perjuicios a sus compradores porque los vendedores ocultan los anteriores censos y tributos, en realidad las anteriores hipotecas, que existen sobre los bienes inmuebles que constituyen la garantía real del censo y del tributo. En definitiva, la creación de los Registros de censos y tributos en 1539 tiene como finalidad el fomento del crédito territorial por medio de la protección que la publicidad puede proporcionar a los compradores de los censos consignativos.

**XIV.** En 1589, y ante las acuciantes necesidades de la Hacienda castellana, el objetivo indicado pasa a ocupar un segundo plano desde el momento en que se aprecia la posibilidad de obtener ingresos para el Erario público utilizando los Registros de censos y tributos. A través de dos vías se espera conseguir este fin: en primer lugar, con la venta del oficio de escribano o registrador de censos y tributos, medida que se enmarca en la política general de enajenación de oficios públicos que se generaliza en Castilla en el siglo XVI; y, en segundo lugar, con el aumento de la recaudación de la llamada alcabala de heredades merced a la información contenida en los libros registrales que permite evitar los fraudes que se ocasionan a los recaudadores de las rentas reales cuando, bajo la forma de un censo, se ocultan verdaderas transmisiones de bienes inmuebles.

**XV.** En 1646, a raíz de la creación de la Contaduría de hipotecas de Madrid, se configura una nueva institución registral como consecuencia de la ampliación del objeto del registro. No sólo las hipotecas parejas a los censos consignativos deben inscribirse, sino que todas las hipotecas expresas con independencia del acto jurídico en el que aparecen deben acceder a los libros de las Contadurías de hipotecas. El régimen jurídico de éstas, a diferencia del caso de los Registros de censos y de los posteriores Oficios de hipotecas, no se contiene en ninguna norma de carácter general, sino que se delimita en los distintos títulos de contadores que emite el Consejo de Castilla en los que se especifica en detalle las condiciones del ejercicio del cargo, una vez que el mismo se configura también como enajenable.

Si en 1589 la protección a los compradores de censos había pasado a un segundo plano, en 1646 este interés ha desaparecido casi por completo, aunque en los documentos se siga haciendo referencia al mismo. El único fin que justifica la creación de las Contadurías de hipotecas y la ampliación del objeto del registro es la necesidad que la Hacienda tiene de nuevos ingresos, que ya no se obtienen de la venta de los

Registros de censos y tributos. Por esta razón, se crea un nuevo oficio y se amplía el número de hipotecas objeto de inscripción como aliciente para los posibles compradores del cargo ya que un incremento de los derechos sujetos a inscripción suponía un aumento de los ingresos del registrador.

Pero no porque la publicidad de las hipotecas ocupe un lugar secundario se suprimen los antiguos Registros de censos y tributos; a la Corona le resulta indiferente que exista duplicidad de instituciones registrales si con ello puede recabar nuevos ingresos para el Erario, constituyendo este hecho una de las razones que originan la posterior confusión entre las distintas instituciones registrales.

**XVI.** En el siglo XVIII, en el marco de la política unificadora que desarrollan los Borbones, se procede a la homogeneización del régimen de publicidad inmobiliaria en todo el territorio nacional, con la excepción del Reino de Navarra, por medio de la implantación de los Oficios de hipotecas, medida que supone la desaparición de los Registros de censos y tributos, no así de las Contadurías de hipotecas. De esta manera, en el momento de la creación de los Registros de la propiedad en 1861 existen en España dos instituciones registrales: las Contadurías y los Oficios de hipotecas. Duplicidad que, del mismo modo que en el caso anterior, contribuye a la confusión de los distintos registros.

**XVII.** Sin embargo, los Oficios de hipotecas no revisten siempre y en todos los lugares los mismos caracteres. Es obligado diferenciar los Oficios de hipotecas que se crean por medio de las disposiciones de 1713, 1767 y 1768, de los Oficios que se configuran en la primera mitad del siglo XIX a raíz de distintas normas fiscales y de los Oficios de hipotecas de Cataluña, reformados a partir de 1774. Además, se debe tener presente, en primer lugar, que en la legislación navarra de 1817 se introducen algunas modificaciones en los Oficios de hipotecas de esta provincia, aunque sin la trascendencia que tienen las reformas anteriormente señaladas y, en segundo lugar, que en el momento en que los Oficios de hipotecas, bajo el nombre de Anotadurías de hipotecas, se implantan en Indias se les proporciona una organización en algunos aspectos diferente a la de los Oficios de la metrópoli, justificada por las peculiaridades de aquellos territorios.

**XVIII.** Los Oficios de hipotecas, tal y como se configuran en el siglo XVIII, constituyen registros de hipotecas expresas. A diferencia de los Registros de censos y tributos se delimitan, al menos para el territorio penínsular, como oficios no enajenables, de manera que al frente de la nueva institución registral se sitúa a los escribanos de Ayuntamiento y se establece la dependencia de los Oficios de las autoridades judiciales como garantía de su normal funcionamiento. En relación al carácter de la inscripción, del mismo modo que en los dos casos anteriores, se mantiene como constitutiva, de manera que entre tanto no se proceda a la inscripción de las escrituras con hipotecas expresas éstas no despliegan sus efectos.

Si con los Registros de censos y tributos se pretende potenciar el desarrollo del censo consignativo como instrumento de crédito territorial por medio de la protección que se otorga a los compradores de dichos censos y en el caso de las Contadurías el principal motivo de su creación fueron las necesidades financieras de la Hacienda, la causa que justifica la configuración de los Oficios de hipotecas es la protección de los posibles adquirentes de bienes inmuebles en un momento en el que empieza a considerarse que es necesario que la tierra circule en el tráfico comercial. De esta manera, con los nuevos registros se intenta que quienes tengan interés en la adquisición de un bien inmueble puedan contar con el conocimiento exacto de las hipotecas anteriores que pesan sobre la propiedad objeto de su interés a través de la información contenida en los libros registrales.

**XIX.** En 1774, los Oficios de hipoteca del Principado de Cataluña son objeto de una doble reforma. Por un lado, se amplía el número de registros de esta naturaleza y, por otro, lo que constituye el cambio más importante, se someten al requisito de la inscripción no sólo las hipotecas expresas sino también otros actos jurídicos sobre bienes inmuebles como las obligaciones generales y, sobre todo, las transmisiones de bienes inmuebles por título de compraventa, medida que tiene su origen en la práctica que se había desarrollado a lo largo de los siglos de época moderna en la ciudad de Barcelona que permitía ya la publicidad de las compraventas de bienes inmuebles.

**XX.** Los Oficios de hipotecas de todo el territorio nacional, con la excepción de Navarra, sufren una nueva transformación en 1829 y 1830 y sobre todo en 1845, con ocasión de la publicación de tres disposiciones de claro contenido fiscal en las que se delimita el llamado, inicialmente, medio por ciento de hipotecas y, posteriormente, derecho de hipotecas. Estas normas afectan a la naturaleza de los Oficios de hipotecas

porque los transforman en registros de transmisiones inmobiliarias y, sobre todo, porque a partir de 1845 la institución civil del registro se confunde con la institución fiscal encargada de la recaudación del impuesto.

Esta reforma de los Oficios de hipoteca tiene una menor trascendencia sobre los registros establecidos en el Principado de Cataluña dado que, desde 1774, ya estaban obligadas al registro las transmisiones por título de compraventa. Y, en el caso de los Oficios navarros estas disposiciones no tienen ninguna trascendencia porque, de acuerdo con las especiales condiciones fiscales derivadas de la existencia de los conciertos económicos, Navarra queda libre de esta imposición y, por lo tanto, sus Oficios conservan el régimen jurídico establecido en 1817, que en líneas generales coincide con el previsto en el Auto de 1713, la Instrucción de 1767 y la Pragmática de 1768.

**XXI.** Como consecuencia de la incorporación de las Indias a la Corona de Castilla, el régimen castellano de publicidad inmobiliaria se traslada a los territorios conquistados. En relación a los Registros de censos y tributos castellanos no existe constancia de su implantación en Indias, todo lo contrario de lo que sucede con las Anotadurías de hipotecas, nombre que reciben en aquel territorio los Oficios de hipotecas, cuya principal diferencia en relación con éstos es que las Anotadurías se configuran con el carácter de enajenables de la Corona.

**XXII.** En el proceso de formación del nuevo concepto de propiedad liberal se diferencian dos etapas. En la primera, es preciso que la tierra se liberalice, cambio que se lleva a efecto, principalmente, a través de las normas desvinculadoras, desamortizadoras y de supresión de señoríos; pero esta modificación no es suficiente si no se arbitran medidas que permitan que la nueva propiedad sea segura. Como consecuencia de esta necesidad, se inicia una segunda etapa en la configuración de la propiedad liberal que permite que, además de libre, sea segura. Esta seguridad se alcanza a través de distintas vías: previsiones constitucionales, penales... mas en esta ocasión, interesa la protección que se le dispensa a través de la publicidad. Por tanto, se puede afirmar que en un primer momento, la propiedad de la tierra se liberaliza y, una vez que puede circular libremente, se establecen mecanismos orientados a su publicidad con el fin de hacerla segura, garantizando así los derechos dominicales de los adquirentes.

**XXIII.** El proceso de liberalización de la tierra a través de las normas desamortizadoras y desvinculadoras, en menor medida las orientadas a la supresión de los señoríos, se encuentra estrechamente unido a la reforma del régimen hipotecario. Aunque los primeros y más directos beneficiarios de la protección que proporciona la publicidad inmobiliaria son los compradores de bienes desamortizados, no son los únicos a quienes interesa la reforma, también los adquirentes de bienes desvinculados y los propios titulares de los antiguos mayorazgos obtienen ventajas de la publicidad.

Las normas desvinculadoras no suponen, a diferencia de las desamortizadoras, la inmediata transmisión de los bienes pero introducen en el tráfico jurídico y comercial, aunque de manera gradual, una masa importante de bienes inmuebles que, a partir de su desvinculación, pueden circular libremente, lo que origina que sus adquirentes por títulos *inter vivos* o *mortis causa*, del mismo modo que los compradores de bienes desamortizados, precisen de la protección de la publicidad para consolidar la nueva propiedad. Por otra parte, la supresión de los mayorazgos permite a sus antiguos titulares entrar en el mercado crediticio territorial con la garantía de sus propiedades, lo que exige la configuración de un adecuado régimen hipotecario que permita el desarrollo seguro de este mercado.

**XXIV.** Junto al proceso de liberalización de la propiedad de la tierra, la necesidad del desarrollo del crédito territorial, en beneficio sobre todo de la agricultura pero también de la industria y del comercio, representa, a partir del Bienio progresista, el segundo factor económico que impulsa la realización de la reforma hipotecaria. En efecto, a partir de la década de 1840 se reclama desde distintos sectores el establecimiento de un adecuado régimen de publicidad inmobiliaria como pilar esencial para el desarrollo del crédito territorial, idea que cobra renovado impulso a raíz del desarrollo económico de los años centrales del siglo XIX. De esta manera, en el momento en que se consagra la reforma hipotecaria con las Leyes de 1861 y 1869, con el consiguiente establecimiento del régimen de publicidad inmobiliaria, y se fija el marco legal del crédito territorial, se crean en España los primeros bancos hipotecarios y, posteriormente, el Banco Hipotecario.

**XXV.** En relación a la finalidad que cumple el Registro de la propiedad, si los Registros de censos y tributos se crean para proporcionar protección a los compradores de censos consignativos, las Contadurías de hipotecas para obtener ingresos para la Hacienda y los Oficios de hipotecas para proteger a los posibles adquirentes de bienes

inmuebles, el Registro de la propiedad se orienta a la seguridad de la clase burguesa que se eleva como la nueva clase propietaria, principal impulsora y beneficiaria, por lo demás, del desarrollo del crédito territorial.

**XXVI.** Como consecuencia de este planteamiento, desde el momento en que se inicia en España la llamada revolución burguesa, con la consiguiente transformación del régimen de la propiedad de la tierra a través de las normas desvinculadoras, desamortizadoras y de supresión de señoríos y se siente la necesidad de desarrollar el crédito territorial, se plantea la necesidad de reformar el régimen hipotecario en vigor para adaptarlo a las nuevas circunstancias sociales y, sobre todo, económicas del siglo XIX, dando comienzo en este momento el proceso de formación del régimen hipotecario del Estado liberal, sobre la base de los principios de publicidad y especialidad. Proceso en el que se distinguen dos etapas claramente diferenciadas. En la primera, la reforma del sistema de publicidad inmobiliaria se enmarca en el proceso de la Codificación civil, de manera que en los Proyectos de Código civil de la primera mitad del siglo XIX, las distintas Comisiones abordan la formación del nuevo sistema hipotecario. En la segunda, en concreto a partir de 1852, como consecuencia del abandono del Proyecto de 1851 y el consiguiente retraso en la elaboración del código, se toma la decisión de proceder a la elaboración de una ley especial entre tanto sea posible la definitiva elaboración de un código.

**XXVII.** El régimen hipotecario que se prevé en el Proyecto de Tapia, Ayuso y Vizmanos no puede valorarse de manera positiva. Aunque en principio sus redactores se declaran partidarios de un sistema fundamentado en los principios de publicidad y especialidad, si se acude a su articulado se aprecian importantes excepciones a este planteamiento inicial porque, pese a que se declara la supresión de las hipotecas tácitas, se mantienen tres tipos de hipotecas legales al margen de la publicidad registral, en concreto las previstas en favor de la Hacienda, del vendedor y del legatario, y, aunque se manifiesta la intención de suprimir las hipotecas generales, algunas de las legales y las judiciales se pueden constituir sobre todos los bienes del deudor. El único supuesto en el que, efectivamente, los principios se adoptan sin paliativos es el de las hipotecas voluntarias, unilaterales o bilaterales, que siempre son públicas y se constituyen, en todos los casos, sobre concretos bienes del deudor.

Tampoco el sistema registral que se configura en 1836 es adecuado porque, en realidad, y aunque bajo nombre distinto y desdoblados en dos instituciones, se

mantienen los Oficios de hipotecas desde el momento en que se configura un registro público de hipotecas y otro registro de transmisiones. Recuérdese que en esa época a los Oficios de hipoteca accedían las hipotecas expresas y las transmisiones de bienes, de acuerdo con las disposiciones fiscales de 1829 y 1830, de manera que, en relación a esta cuestión, el Proyecto se limita a consolidar la situación existente.

**XXVIII.** Por el contrario, la valoración que se realice del régimen hipotecario del Proyecto de 1851 debe ser necesariamente positiva, aunque se observen en él algunas deficiencias. Tanto Domingo Ruiz de la Vega como Claudio Antón de Luzuriaga, quienes en el seno de las Comisiones de Codificación de 1843 y 1846 se encargan de la elaboración de la parte hipotecaria del Proyecto, lo hacen sobre la base del principio de publicidad de las transmisiones inmobiliarias, del derecho de hipoteca y de todas las demás cargas que puedan constituirse sobre la propiedad inmueble, previsión ésta última que supone la publicidad tanto de los actos restrictivos del derecho de propiedad (usufructo, uso, servidumbres, ciertos arrendamientos...) como de los actos limitativos del ejercicio del derecho de propiedad (juicios en que se declare la interdicción o incapacidad de administrar de algún propietario de bienes inmuebles, las escrituras que contengan alguna cláusula prohibitiva de enajenación de bienes inmuebles ...)

**XXIX.** A partir de 1852 se inicia la segunda etapa en la formación del régimen hipotecario del Estado liberal, al margen de la elaboración del Código y por la vía de una ley especial, cuyo resultado es la Ley Hipotecaria de 1861, reformada en 1869, que supone la configuración del nuevo régimen hipotecario español sobre la base de los principios de publicidad y especialidad. A diferencia de lo que ocurrió en Francia, donde la elaboración del contenido hipotecario del *Code* significó el enfrentamiento entre los partidarios del Antiguo Régimen y los defensores de las ideas revolucionarias, en España la reforma hipotecaria fue el resultado de la unidad de intereses de los liberales del siglo XIX que, miembros del Partido Progresista, del Partido Moderado o de la Unión Liberal, tienen como objetivo común la consolidación del Estado liberal y de la nueva burguesía. Como consecuencia de esto, no se producen enfrentamientos entre las distintas formaciones políticas y los trabajos de las diversas Comisiones y de los variados y numerosos Gobiernos se asumen en un muy alto porcentaje por las Comisiones y los Gobiernos que les suceden.

**XXX.** En relación a la "confrontación" entre los partidarios de la Escuela Histórica y de la Escuela Filosófica, tampoco la elaboración de la Ley Hipotecaria supuso una radicalización de las posiciones. Antes al contrario, sirvió para acercar los criterios de ambas Escuelas al permitir la unificación jurídica del país en una materia cuya necesaria adaptación a las condiciones sociales y económicas de la época no se discutía, ello sin perjuicio de las discrepancias que existían en relación con la codificación del Derecho civil y la consiguiente reforma de determinadas instituciones civiles.

**XXXI.** En lo concerniente a la diversidad jurídica que existía entre las distintas provincias, la Ley Hipotecaria de 1861 también supuso la unificación porque no ocasionó reacciones adversas a su aplicación en las provincias con especialidades jurídicas, sino todo lo contrario. En efecto, dado que de su contenido se derivaban importantes ventajas no sólo en las provincias sujetas a derecho común sino también en las que disponían de instituciones propias y, además, sus previsiones no suponían un perjuicio a éstas, en Navarra, Aragón, Cataluña y en la propia Galicia no sólo no se levantaron voces en contra del texto hipotecario sino que se propició su aplicación, y sólo en algunos casos se plantearon al Gobierno algunas dudas en relación a la sujeción o no a inscripción de determinados actos jurídicos propios de estos territorios. Como consecuencia de ello, una vez que se tomaron las medidas precisas para dar respuesta a estas incertidumbres y se propició la inscripción de la fragmentada propiedad del norte peninsular, el cumplimiento del contenido de la Ley en estas provincias no tuvo ningún impedimento derivado de sus especialidades jurídicas.

**XXXII.** En la configuración del régimen hipotecario del Estado liberal, el legislador español recibe influencias distintas, provenientes cada una de ellas de los tres modelos hipotecarios que se han delimitado en Europa desde el siglo XVIII y a lo largo del XIX. Del régimen germánico, cuyo origen reside en las Ordenanzas prusianas de 1722 y 1783, el legislador español, a través de los autores y de las obras francesas, toma los principios básicos en torno a los que se debe formar una legislación hipotecaria que permita el desarrollo del mercado inmobiliario y del crédito territorial, es decir, los principios de publicidad y especialidad. Por tanto, la influencia del régimen germánico sobre la legislación española se limita a estos dos principios porque, dada la inexistencia en España de tradición jurídica en relación a la idea de publicidad y a las condiciones en que durante siglos ha estado la propiedad de la tierra, era inviable trasladar a nuestro país todo el entramado del sistema germánico.



Del sistema hipotecario mixto francés el legislador toma la idea de elaborar una legislación hipotecaria que, sobre la base de los principios de publicidad y especialidad, sea compatible con la historia jurídica de cada nación y con las especiales condiciones en las que durante siglos ha estado la propiedad. El contenido hipotecario del Proyecto de Código civil de 1836 es, de todos los trabajos en materia hipotecaria de los elaborados en España, el que de manera más directa se encuentra influido por el Código francés, mientras que en los sucesivos Proyectos la importancia del sistema mixto francés decrece desde el momento en el que el legislador español constata los inconvenientes que se derivan, incluso en la misma Francia, de un régimen que introduce numerosas excepciones a los principios de publicidad y especialidad.

A partir de este momento, el legislador español se fija en aquellos textos, que yo he incluido dentro de un sistema germánico incompleto, en los que sin adoptar todo el andamiaje del sistema germánico, sin embargo, se encuentran más próximos a este que al régimen francés porque no se prevén excepciones a la publicidad y especialidad de los actos jurídicos con repercusión sobre los bienes inmuebles. De entre los distintos textos que responden a estos caracteres, tanto Domingo Ruiz de la Vega como Claudio Antón de Luzuriaga toman como referente, de manera especial, el Proyecto de Ley sobre derechos reales del Cantón de Ginebra de 1827.

Finalmente, en la última etapa del proceso de reforma del régimen hipotecario, que concluye con la publicación de la Ley Hipotecaria de 1861, la influencia del sistema germánico incompleto se mantiene, aunque en este período los legisladores españoles cuentan, además de con el Proyecto ginebrino, con todas las demás legislaciones que adoptan los caracteres de este sistema germánico incompleto, textos entre los que se encuentra la Ley belga de 1851.

**XXXIII.** La labor de la Dirección General del Registro de la Propiedad en orden a lograr la efectiva aplicación práctica de la Ley de 1861 es fundamental, siendo una de las piezas clave sin la cual probablemente la aplicación de la Ley Hipotecaria en España hubiera resultado más difícil. La importancia de la doctrina de la Dirección General es especialmente interesante en los primeros años de vigencia de la reforma hipotecaria porque permite homogeneizar su aplicación y contribuye a resolver las dudas que surgen del cumplimiento de sus disposiciones.

Por el contrario, la importancia de la jurisprudencia del Tribunal Supremo es sensiblemente menor porque precisamente en la década de 1860, momento en el que se delimita ya el concepto de jurisprudencia a través de distintas sentencias del propio

Tribunal, se crea, en aplicación de la Ley Hipotecaria, la Dirección General, motivo por el cual ésta y no el Supremo cumple con la función de unificar y facilitar la aplicación de la reforma hipotecaria.

**XXXIV.** A lo largo del proceso de formación del régimen hipotecario del estado liberal, distintos juristas participan activamente en su construcción pero, por encima de todos ellos, sobresale Francisco de Cárdenas quien, ya en la década de 1840, publica distintos trabajos en los que no sólo destaca los graves inconvenientes que se derivan del sistema hipotecario en vigor, sino que, además, propone las medidas necesarias para su rectificación sobre la base de los principios de publicidad y especialidad de todos los actos que afectan a la situación de la propiedad inmueble. Cárdenas continúa tal labor en los años siguientes como miembro de las Comisiones que entre 1852 y 1861 proceden a la lenta, pero segura, preparación de la Ley Hipotecaria de 1861. De esta manera, ya en 1852 recibe este jurista el encargo de elaborar las bases y el texto de lo que podría constituir la reforma hipotecaria y a partir de 1855 se encarga de la redacción tanto del texto de la Ley como de su Reglamento. Por esta activa participación de Cárdenas en la reforma hipotecaria y por la calidad de sus trabajos en esta materia, sobre todo en un momento en el que en España no existe una doctrina hipotecaria, creo que debe considerársele como el primer hipotecarista español.

Pero además de Cárdenas, otros juristas desarrollan una activa labor en orden a la reforma del régimen de publicidad en el siglo XIX. Durante la etapa en la que se procede a la redacción del Proyecto de Código civil de 1836, los integrantes de la Comisión nombrada en 1834, Tapia, Ayuso y Vizmanos intentan por primera vez la delimitación de un régimen hipotecario sobre la base de los principios de publicidad y especialidad, labor que continúan las Comisiones Generales de Codificación de 1843 y 1846, que redactan el Proyecto isabelino de 1851, y en las que dos juristas, Domingo Ruiz de la Vega y Claudio Antón de Luzuriaga, delimitan de manera definitiva el contenido mínimo que debería tener la reforma hipotecaria; contenido que se resume en la adopción de los principios de publicidad y especialidad de todos los actos que originen consecuencias en los bienes inmuebles.

En la etapa final de la Codificación civil, una vez que a través de la Ley Hipotecaria de 1861 y su reforma de 1869 se ha llevado a efecto la reforma del régimen hipotecario, destaca la actividad de Bienvenido Oliver y Esteller no tanto por su frustrada participación en la redacción de los títulos de hipoteca y registro público del Código civil de 1888-1889, como por la importancia que tiene su obra *Derecho inmobiliario...* que se convierte en el libro fundamental para conocer la historia de la

publicidad inmobiliaria en el Derecho hipotecario histórico español y sobre el que se han formado en esta materia distintas generaciones de juristas e historiadores.



**ARCHIVOS**



**ARCHIVES NATIONALES DE FRANCE (Paris)**-Serie AD

AD II 36. Législation civile. Hypothèques et expropriations forcées 1789 - an VIII

AD II 37. Législation civile. Hypothèques et expropriations forcées. An IX-1815. Code hypothécaire

AD II 51 à 56. Code civil

51. Projets et opinions diverses

52 à 55. Fenet. Recueil des travaux...

56. Conférence des observations sur le projet de Code civil

AD XVIII A. Rapports, discours et opinions des députés. 1789-1815

AD XVIII B. Procès-verbaux des assemblées. 1789-1875

AD XVIII C. Impressions des assemblées. 1789-1898

61 à 63. Contribution foncière et mobilière

64. Enregistrement et timbre

113. Notaires. Hypothèques

327. Code hypothécaire

377. Code hypothécaire. Enregistrement et timbre

432. Hypothèques

484-485. Code hypothécaire

-Série E. Conseil d'Etat. 3707

-Série G. Contrôle général de finances. 123; 158; 169; 194

-Série K 871 y 872

-Série KK 942 b

-Série X

XI A. Parlement. Publication et exécution de l'édit de 1553

### **ARCHIVO DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS**

-Diarios de Sesiones del Senado

### **ARCHIVO DEL MINISTERIO DE JUSTICIA (Madrid)**

-Expedientes

### **ARCHIVO DE LA CHANCILLERÍA DE VALLADOLID (Valladolid)**

-Sección Pleitos civiles fenecidos. Escribanía de D. Manuel Pérez Alonso

### **ARCHIVO DE LA COMISIÓN GENERAL DE CODIFICACIÓN (Madrid)**

-Sección de Código civil

-Sección de Organización

-Actas

### **ARCHIVO DE LA CORONA DE ARAGÓN (Barcelona)**

-Sección Real Audiencia. Edictos originales

-Sección Real Audiencia. Consultas

-Sección Real Audiencia. Cartas acordadas

### **ARCHIVO HISTORICO DE LA DIPUTACIÓN DE BARCELONA (Barcelona)**



-Libros de Actas de la Diputación provincial de Barcelona . Años 1860, 1861 y 1862

### **ARCHIVO GENERAL DE NAVARRA (Pamplona)**

- Actas de la Diputación Provincial de Navarra
- Sección de Mercedes reales
- Sección de Protocolos. Oficios de hipotecas
- Sección de Tribunales reales. Subsección 4ª: Procesos del Consejo Real
- Sección de Tribunales reales. Subsección 5ª: Procesos de la Corte Real

### **ARCHIVO GENERAL DE SIMANCAS (Simancas. Valladolid)**

- Cámara de Castilla
- Cámara de Castilla. Libros de Cédulas
- Cámara de Castilla. Memoriales
- Consejo de Castilla. Libros de relaciones
- Consejo y Juntas de Hacienda
- Consejos: Supremo de Hacienda y Consejo Real de España e Indias
- Escribanía mayor de rentas
- Gracia y Justicia
- Patronato real

**ARCHIVO HISTÓRICO DE PROTOCOLOS DE MADRID (Madrid)**

- Escribanía de Clemente Bringas
- Escribanía de Diego Gómez
- Escribanía de Francisco de Alday

**ARCHIVO HISTÓRICO NACIONAL (Madrid)**

- Colección de reales Cédulas
- Consejo de Castilla. Sala de Alcaldes, Casa y Corte
- Consejo de Castilla. Sala de Gobierno
- Estado
- Osuna
- Ultramar. Serie de Hacienda de Puerto Rico
- Ultramar. Series de Gracia y Justicia de Puerto Rico

**ARCHIVO HISTÓRICO PROVINCIAL DE SANTANDER (Santander)**

- Jurisdicciones antiguas: Alfoz de Lloredo

**FUENTES Y BIBLIOGRAFIA**



**FUENTES<sup>1</sup>**

*Actas de las Cortes de Castilla publicadas por acuerdo del Congreso de los Diputados, a propuesta de su comisión de gobierno interior, IX, (Cortes de Madrid desde 1586 a 1588), Madrid, 1885.*

*Actas de las Cortes de Castilla publicadas por acuerdo del Congreso de los Diputados, a propuesta de su comisión de gobierno interior, XVI, Madrid, 1890.*

ALONSO, J. *Recopilación y comentarios de los fueros y leyes del antiguo Reino de Navarra que han quedado vigentes después de la modificación hecha por la ley paccionada de 16 de agosto de 1841, I-II, Madrid, 1848-49, edición facsímil, Pamplona, 1964.*

ARMENDARIZ. *Recopilación de todas las leyes del Reyno de Navarra a suplicacion de los tres Estados de dicho Reyno concedidas y juradas por los Señores Reyes dél, Pamplona, 1614.*

*Auto del Consejo sobre Oficios de Hipotecas de 11 de diciembre de 1713, en Pragmática-sanción de su Magestad, en fuerza de Ley, en la que se prescribe el establecimiento del Oficio de Hipotecas en las Cabezas de partido...*

---

<sup>1</sup> En la siguiente relación de fuentes omito los textos legales españoles que, publicados a partir de 1800 se localizan sin dificultad alguna en las distintas colecciones legislativas existentes, con la excepción de aquéllos a través de los que se opera la reforma hipotecaria en España. De igual modo, de los fondos de archivo no incluyo, salvo en muy concretas ocasiones, los distintos documentos que integran el Expediente del que emana la Pragmática de 1768, aunque en el texto aparecen identificados; tampoco incorporo otra serie de documentos que, aunque imprescindibles para la investigación, no he considerado necesario añadirlos al siguiente listado bien por su carácter casuístico, bien por no tener una relación directa e inmediata con el tema de investigación, aunque también en este caso, en el texto se especifica su localización y el lugar de su publicación, si ésta se ha realizado. Y, de los textos legales extranjeros sólo incorporo aquéllos que de modo más directo influyen en el legislador español en el momento de abordar la reforma hipotecaria.

Finalmente, las obras señaladas con un asterisco significa que su consulta la he realizado a través de otros autores ante la imposibilidad de utilizarlas directamente.

BIGOT-PREAMENEU. "Premier rapport de la section de législation sur la matière hypothécaire. 12 Pluiose an XII (2 de febrero de 1804)", en FENET, *Recueil complet...*, 15, pp. 223-271.

BOUTEVILLE. "Rapport par... sur hypothèques. 17 de septiembre de 1798. Primer día complementario del año VI", en *Collection générale...*, IV, pp. 62-84.

CAMBRONERO, M.M. *Proyecto de Código civil de 1833*.

— *Tabla analítica del código civil de España proyectado por RO de 9 de mayo de 1833*. ACGC. Leg. 2 de Cc. carpeta 1, doc. 3.

*Capitulación y Ordenanzas hechas por el señor de Ayala el 7 de septiembre de 1487 y confirmadas por los Reyes Católicos el 30 de septiembre de 1489*, en L.M. DE URIARTE LEBARIO, *El Fuero de Ayala*, introducción de Antonio M<sup>a</sup> de Oriol y Urquijo, Vitoria, 1974, pp.155-165.

*Cédula de Felipe II de 7 de abril de 1589 sobre Registros de censos y tributos*. AGS. Consejo y Juntas de Hacienda. Legajo 258. Información sobre los Registros de censos.

*Cédula a Indias de 9 de mayo de 1778 sobre Anotadurías de hipotecas*. RODRIGUEZ SAN PEDRO, *Legislación ultramarina ...*, VII, pp. 327-328.

*Cédula a Indias de 16 de abril de 1783 sobre Anotadurías de hipotecas*. RODRIGUEZ SAN PEDRO, *Legislación ultramarina ...*, VII, p. 328.

*Cédula de 25 de agosto de 1802, aprobando la creación de oficios de hipotecas y la instrucción para su desempeño*, RODRIGUEZ SAN PEDRO, *Legislación ultramarina...*, VII, pp. 329-333.

*Código civil*. Edición oficial reformada, Madrid, imprenta del Ministerio de Gracia y Justicia, 1889.

*Código civil. Debates parlamentarios (1885-1889). Senado. El*, estudio preliminar de J.L. de los Mozos, edición preparada por R. Herrero Gutiérrez y M<sup>a</sup>. A. Vallejo Ubeda, 2 vols., Madrid, 1989.

Código de las Siete Partidas de Alfonso X

— *Las Siete Partidas del Sabio Rey Don Alfonso nono, nuevamente glosadas por el licenciado Gregorio López, del Consejo Real de Indias de su Magestad ...*, Salamanca, 1555, reedición Madrid, 1974.

— MARTINEZ ALCUBILLA, *Códigos antiguos...*, I, pp. 191-684.

*Colección de los Decretos y órdenes generales...*

*Colección Legislativa...*

*Colección oficial de leyes, reales decretos, reales órdenes, circulares y resoluciones que se han dictado referentes al registro de la propiedad inmueble y de los demás derechos reales*, Madrid, I, 1882; II, 1883; III, 2ª edición 1908; IV, 1892; V, 1906; VI y VII, 1908.

*Collection générale des rapports et opinions relatifs au régime hypothécaire (1792-an VII)*, 4 vols., París, año VII.

*Comunicación con que se dirigió al Gobierno el Proyecto de Ley adicional a la hipotecaria*, RGLJ, 40, 1872, pp. 213-214.

*Comunicación al Sr. Antero de Echaurri participando las aclaraciones y facilidades que para su ejecución va a recibir la Ley Hipotecaria. 30 de marzo de 1864*. AGN. Actas de la Diputación Provincial de Navarra. Libro 71 (Comienza en 1º de diciembre de 1863. Concluye en 25 de octubre de 1864), fols. 101-102 vto.

*Consulta al Rey de 3 de julio de 1769 sobre dudas ocurridas para la práctica de lo ordenado por S.M. en la Pragmática, en razón de establecimiento de oficios de hipotecas en el Principado*. ACA. Sección Real Audiencia. Consultas. Libro XII de consultas de la R.A. del Reinado del Señor D. Carlos III. Año de 1769. Libro de registro núm. 809, fs. 556 v.- 564 v.

CORNUDET. "Opinion de ..., sur la résolution du 24 Thermidor an 6, relative au régime hypothécaire. 4 Brumario año VII (25 de octubre de 1798)", *Collection générale...*, cit., IV, pp. 162-171.

*Corpus Iuris Civilis*. I. *Instituciones y Digesta*, por P. Krueger y T. Mommsen. II. *Codex Justinianus*, por P. Krueger. III. *Novellae*, por R. Schoell, Hildesheim 1988, 1989 y 1988.

*Cortes de los Antiguos Reinos de León y Castilla*. IV, años 1476-1537, Madrid, 1882.

*Cortes de los Antiguos Reinos de León y Castilla*, V, años 1538-1559, Madrid, 1903.

Costumbres de Lérida. P. LOSCERTALES DE VALDEAVELLANO, *Costumbres de Lérida*, publicadas por..., Barcelona, 1946.

Costums de Miravet. F. VALLS I TABERNER, *Els Costums de Miravet*, Zaragoza, 1992.

*Cuaderno de las Leyes, Ordenanzas, Provisiones y Pragmáticas hechas a suplicacion de los tres Estados... en las Cortes del año 1569*, Pamplona, 1570.

*De la réforme hypothécaire. Observations par les Cours et les Facultes de Droit*, París, 1848.

DEBELLEYME. "Rapport fait au nom de la Commission du Corps législatif chargée d'examiner le projet de loi sur la transcription en matière hypothécaire", en VERDIER, *Transcription hypothécaire. Explication théorique et pratique de la Loi du 23 mars 1855*, París, 1865; 2ª edición, París, 1881-1882, pp. XV-XXXVI.

*Decret portant réforme de la publicité foncière*. 4 de enero de 1955. *GP*, 1955, I, pp. 503-512.

*Decretos del Rey Nuestro Señor D. Fernando VII y reales órdenes, resoluciones y reglamentos generales expedidos por los secretarios del despacho universal y consejos de S.M...*

*Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*. Legislaturas 1845; 1855; 1857; 1858; 1860-1861; 1884-1885; 1886; 1869-1871; 1889-1890.

*Diarios de Sesiones del Senado*. Legislatura 1860-1861; 1881-1882; 1883; 1884-1885; 1908-1909.

DUVERGIER, J.B. *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements et avis du Conseil d'Etat...*, París, varios años.

*Edicto de la Audiencia de Cataluña sobre ampliación de los Oficios de hipoteca del Principado. 11 de julio de 1774*. ACA. Sección Real Audiencia. Edictos originales. Libro IV de edictos originales de los años 1773 a 1819 inclusive. Libro registro núm. 906, fs. 80-85.

*Epoca, La*. Años 1858, 1860 y 1861.

*Expediente de que dimana la Pragmática de 31 de enero de 1768*. AHN. Consejo de Castilla. Sala de Gobierno. Legajo 483.

*Exposición a S.M. la Reina en solicitud de que se declare que en esta provincia (Navarra) sólo están sujetos a registro los actos y contratos de fecha posterior al día en que comenzó a regir la Ley Hipotecaria y demás que se expresa*. 26 de enero de 1864. AGN. Actas de la Diputación Provincial de Navarra. Libro 71 (Comienza en 1º de diciembre de 1863. Concluye en 25 de octubre de 1864), fol. 53.

*Exposición a S.M. para que se remuevan los obstáculos que detienen el planteamiento de la Ley Hipotecaria en Navarra*. 8 de febrero de 1863. AGN Actas de la Diputación Provincial de Navarra. Libro 70 (Comienza en 9 de octubre de 1862. Concluye en 30 de noviembre de 1863), fols. 83-86 vto.

*Exposición a S.M. sobre ejecución en Navarra de la Ley Hipotecaria y reproduciendo la de 26 de enero último*. 30 de mayo de 1864.



*Exposición de los motivos y fundamentos del Proyecto de Ley adicional a la Hipotecaria de 8 de febrero de 1861, seguida del mismo Proyecto. 11 de abril de 1861*, en *RGLJ*, 24, 1864, pp. 374-442.

FAJARNES Y FERRER, J. *Observaciones al Título 20 , Libro 3º del Proyecto de Código civil que presenta al Gobierno...* , Abogado de los Ilustres Colegios de Valencia y Albacete y juez cesante de 1ª instancia de la última capital, Valencia, 24 de diciembre de 1851. ACGC. Legajo 14 de Cc., carpeta 6, documento 1.

FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil. Discussions, motifs, rapports et discours*, 15 vol., París, 1827; reimpresión en Osnabrück, 1968.

FERNANDEZ, T.R. y SANTAMARIA, J.A. *Leyes administrativas del siglo XIX*, Madrid, 1977.

Fuero Viejo de las Encartaciones. F. DE LA QUADRA SALCEDO, *Fuero de las M.N. y L. Encartaciones*, Bilbao, 1916, pp. 105-229.

Fuero de Alba de Tormes. CASTRO, A. y ONIS, F. DE. *Fueros leoneses de Zamora, Salamanca, Ledesma y Alba de Tormes*, edición y estudio. I. Textos, Madrid, 1916.

Fuero de Alcalá. G. SANCHEZ, *Fueros castellanos de Soria y Alcalá de Henares*, edición y estudio, Madrid, 1919.

Fuero de Ayala. URIARTE LEBARIO, *El Fuero...*, cit., pp. 19-38.

Fuero de Bejar. J. GUTIERREZ CUADRADO, *Fuero de Bejar*, Salamanca, 1974.

Fuero de Bernedo. G. MARTINEZ DIEZ, *Alava medieval*, 2 tomos, Vitoria, 1974, pp. 231-234.

Fuero de Calatayud. J.M. RAMOS LOSCERTALES, "Textos para el estudio del Derecho aragonés en la edad media. 3. Fuero concedido a Calatayud por Alfonso I en 1131", *AHDE*, 1, 1924, pp. 408-416.

Fuero de Corres. G. MARTINEZ DIEZ. "Alava: desarrollo de las villas y Fueros municipales (Siglos XII-XIV)", *AHDE*, 41, 1971, pp. 1063-1141, el Fuero, pp. 1131-1135.

Fuero de Cuenca. R. DE UREÑA Y SMENJAUD, *Fuero de Cuenca (Formas primitiva y sistemática: texto latino, texto castellano y adaptación del Fuero de Iznatoraf*, edición crítica, con introducción, notas y apéndice por ..., Madrid, 1935.

Fuero de Estella. J.M. LACARRA, "Fuero de Estella", *AHDE*, 4, 1927, pp. 406-451 (versión latina) y la versión romance en *AHDE*, 9, 1932, pp. 386-413.

Fuero de Jaca. M. MOLHO, *El Fuero de Jaca*, edición crítica, Zaragoza, 1964.

Fuero de Laredo. G. MARTINEZ DIEZ, "Fueros locales en el territorio de la provincia de Santander", *AHDE*, 46, 1976, pp. 527-608, el texto del Fuero, pp. 594-595.

Fuero de Ledesma. CASTRO y ONIS, *Fueros leoneses...*, cit.

Fuero de Logroño. G. MARTINEZ DIEZ, "Fueros de la Rioja", *AHDE*, 49, 1979, pp. 327-454, el Fuero en concreto, pp. 411-417.

Fuero de Pamplona. J.M. LACARRA y A. J. MARTIN DUQUE, *Fueros derivados de Jaca. 2. Pamplona*, Pamplona, 1975.

Fuero de Plasencia. J. MAJADA NEILA, *Fuero de Plasencia*. Introducción, transcripción, vocabulario, Salamanca, 1986.

Fuero de Sahagún. MUÑOZ Y ROMERO, *Colección de Fueros municipales...*, pp. 313-320.

Fuero de San Sebastián. J.M. LACARRA y J.A. MARTIN DUQUE, *Fueros derivados de Jaca. Estella-San Sebastián*, Pamplona, 1969, pp. 267-286.

Fuero de Santa Cruz de Campezo. MARTINEZ DIEZ, "*Alava: desarrollo...*", cit., pp. 1136-1141.

Fuero de Santander. MARTINEZ DIEZ, "*Fueros locales...*", cit., 591-594.

Fuero de Santillana del Mar. MARTINEZ DIEZ, "*Fueros locales...*", cit., pp. 596-598.

Fuero de Soria. SANCHEZ, *Fueros castellanos...*, cit.

Fuero de Tudela. A.J. MARTIN DUQUE. "Hacia la edición crítica del Fuero de Tudela", *RJN*, 4, 1987, pp. 13-87.

Fuero de Vitoria. MARTINEZ DIEZ, *Alava...*, cit., pp. 223-226.

Fuero de Vizcaya.

— *El Fuero, privilegios, franquezas y libertades del M.N. y M.L. Señorío de Vizcaya*, publicado por la Excma. Diputación de Vizcaya con una introducción de D. de Areitio y Mendiola, Bilbao, 1977.

— *Fueros, privilegios, franquezas y libertades del M.N. y M.L. Señorío de Vizcaya*, reimpresos de orden de la Diputación Provincial, Bilbao, 1898.

Fuero General de Navarra. *Fuero General de Navarra. Amejoramiento del Rey Don Felipe. Amejoramiento de Carlos III. Edición realizada conforme a la obra de D. Pablo Iarregui y D. Segundo Lapuerta*. Año 1869, Pamplona, 1964.

Fuero Juzgo

— *Fuero Juzgo, en latín y castellano, cotejado con los más antiguos y preciosos códigos*, Madrid, 1815; edición facsimil Valladolid, 1980.

— MARTINEZ ALCUBILLA, *Códigos antiguos...*, I, pp.

#### Fuero Real

— MARTINEZ ALCUBILLA, *Códigos antiguos...*, I, pp. 103-148.

— G. MARTINEZ DIEZ, *Leyes de Alfonso X II. Fuero Real, edición y análisis crítico por...*, con la colaboración de J.M. Ruiz Asencio y C. Hernández Alonso, Avila, 1988.

Fuero Viejo de Castilla. MARTINEZ ALCUBILLA, *Códigos antiguos...*, I, pp. 75-102.

Fueros de Aragón. P. SAVALL Y DRONDA y S. PENEN Y DEBESA, *Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón, edición facsimilar de la de ...*, Zaragoza, 1991.

*Fueros de la M.N. Tierra de Ayala, recopilados por Don Fernán Pérez de Ayala, Señor de ella antes del año de 1372, aumentados en el de 1469 por el Mariscal López de Ayala, su bisnieto*, URIARTE LEBARIO, *El Fuero...*, cit., pp. 121-150.

Fueros de la Novenera. G. TILANDER, *Los Fueros de la Novenera*, Uppsala, 1951.

#### *Gaceta de Madrid.*

GALINDO DE VERA, L. y DE LA ESCOSURA Y ESCOSURA, R. *Colección completa de leyes, reales decretos, órdenes, circulares y resoluciones referentes a la toma de razón de la propiedad inmueble y derechos reales de España, expedidos desde el 2 de diciembre de 1339 hasta el 31 de diciembre de 1873*, Madrid, 1881.

GUICHARD, A. C. *Jurisprudence hypothécaire ou recueil alphabétique de questions et décisions sur les points...*, 4 vols., París, 1810-1813.

— *Législation hypothécaire ou recueil méthodique et complet des lois, décrets impériaux, avis du Conseil d'Etat et instructions législatives sur le nouveau système hypothécaire*, 3 vols., París, 1810.

*Información sobre los Registros de censos y contestación del Reino*. AGS. Consejo y Juntas de Hacienda. Legajo 258.

*Informe de la Audiencia de Canarias de 30 de abril de 1853 sobre el Proyecto de Código civil de 1851*. ACGC. Legajo 13 de Cc.

*Informe de la Audiencia de Oviedo de 19 de julio de 1852 sobre el Proyecto de Código civil de 1851.* ACGC. Legajo 13 de Cc.

*Informe de la Audiencia de Pamplona de 25 de julio de 1852 sobre el Proyecto de Código civil de 1851.* ACGC. Legajo 13 de Cc.

*Informe de la Audiencia de Sevilla de 30 de junio de 1852 sobre el Proyecto de Código civil de 1851.* ACGC. Legajo 13 de Cc.

*Informe de la Comisión General de Codificación de 11 de febrero de 1863 sobre el modo de inscribir los títulos anteriores a la publicación de la Ley,* CARDENAS, "Memoria histórica de los trabajos de la Comisión de Codificación suprimida por Decreto del Regente del Reino de 1 de octubre de 1869 escrita y publicada por acuerdo de la misma, siendo ponente D. Francisco de Cárdenas, vocal de ella", *RGLJ*, 38, 1871, pp. 5-185; 507-558; 39, 1871, pp. 71-87; 97-142; 241-283; 369-435; 40, 1872, pp. 97-136; 161-214; 241-289, por la cita, 40, 1872, pp. 191-193.

*Informe de la Comisión General de Codificación sobre el cierre de los libros de las Contadurías de hipotecas y la rectificación o formación de los índices de 7 de junio de 1862,* CARDENAS, "Memoria histórica ...", cit., 40, 1872, pp.161-168.

*Informe de la Comisión General de Codificación sobre el estado en que se hallaba al empezar el año de 1864 la ejecución de la Ley Hipotecaria y la prórroga del plazo señalado a los Registradores para la terminación de los índices de 15 de enero de 1864,* CARDENAS, "Memoria histórica...", cit., 40, 1872, pp. 205-212.

*Informe de la Comisión General de Codificación sobre el modo de inscribir fincas y derechos cuyos dueños carecen de título escrito de 9 de abril de 1863,* CARDENAS, "Memoria histórica...", cit., 40, 1872, pp. 193-196.

*Informe de la Comisión General de Codificación sobre el modo de reclamar contra la denegación de inscripciones acordadas por los Registradores de la propiedad de 2 de enero de 1864,* CARDENAS, "Memoria histórica...", cit., 40, 1872, pp. 198-201.

*Informe de la Comisión General de Codificación sobre la manera de inscribir las fincas y los derechos del Estado de 12 de abril de 1863,* CARDENAS, "Memoria histórica...", cit., 40, 1872, pp. 196-198.

*Informe de la Comisión General de Codificación sobre la reforma del RD de 30 de julio de 1862, relativo a los índices de las antiguas contadurías de hipotecas y la rectificación de sus asientos defectuosos de 31 de octubre de 1862,* CARDENAS, "Memoria histórica...", cit., 40, 1872, pp. 171-186.

*Informe de la Comisión General de Codificación sobre si la prohibición de hipotecar bienes cuyo dominio penda de condiciones resolutorias, aplicable a los bienes gravados en Cataluña con la cláusula de sustitución de 12 de enero de 1864,* CARDENAS, "Memoria histórica...", cit., 40, 1872, pp. 202-204.

- Informe de la Comisión general de Codificación sobre la Exposición de la Diputación provincial de la Coruña, pidiendo que la Ley Hipotecaria se aplique solo a los bienes que en adelante se adquieran*, CARDENAS, "Memoria histórica...", cit., 40, 1872, pp. 186-191.
- Informe de la Comisión Regia de agricultura de la provincia de Barcelona sobre el Proyecto de Código civil de 1851 de 22 de diciembre de 1851*. ACGC. Legajo 13 de Cc.
- Informe de la Junta especial creada en 1 de septiembre de 1828 y Memoria del Director General de Rentas, D. José L. Pinilla sobre contribuciones*, en *Documentos del reinado de Fernando VII, VI. L. López Ballesteros y su gestión al frente de la Real Hacienda (1823-1832)*, vol. IV, Pamplona, 1970, pp. 21-210.
- Informe del Instituto agrícola catalán sobre el Proyecto de Código civil de 1851 de 27 de junio de 1852*. ACGC. Legajo 13 de Cc.
- Informe de la Universidad de Salamanca sobre el Proyecto de Código civil de 1851 de 8 de junio de 1852. Informe de la Comisión encargada por la Facultad de Jurisprudencia de la misma, de examinar el Proyecto de Código civil publicado por el Gobierno de S.M. en 12 de junio de 1851*, pp. 170-174. ACGC. Legajo 13 de Cc.
- Informe sobre el estado en que se hallaba al empezar el año de 1864 la ejecución de la Ley Hipotecaria y la prórroga del plazo señalado a los Registradores para la terminación de los índices*. 15 de enero de 1864. CARDENAS, *Memoria histórica...*, cit., 40, 1872, pp. 205-212.
- Informe sobre un Proyecto de Ley presentado a las Cortes para facilitar la inscripción de los títulos antiguos de propiedad*. CARDENAS, "Memoria histórica...", cit., 40, 1872, pp. 241-250.
- Instrucción formada de orden del Consejo, para el método y formalidades que se deben observar en el establecimiento del Oficio de hipotecas en todas las Cabezas de Partido del Reyno al cargo de sus Escribanos de Ayuntamiento, 14 de agosto de 1767, en Pragmática-sanción de su Magestad, en fuerza de Ley, en la que se prescribe el establecimiento del Oficio de Hipotecas en las Cabezas de partido...*
- Instrucción sobre la manera de otorgar los instrumentos públicos sujetos a registro (RO de 12 de junio de 1861)*. Colección Legislativa, 1861, pp. 476-492.
- ISAMBERT, JOURDAN y DECRUSY, *Recueil général des anciennes lois françaises depuis l'an 420 jusqu'à la Révolution de 1789*, 29 vols., París, 1821-1833.
- JACQUEMINOT. "Rapport par... sur le régime hypothécaire et les expropriations forcées. 9 de julio de 1798. 21 Mesidor año VI", *Collection générale...*, cit., IV, pp. 1-62.

LAURIERE, SECOUSSE, BREQUIGNY, VILLEVAULT y PASTORET, *Ordonnances des rois de France de la troisième race (dites Ordonnances du Louvre)*, París, 1723 y ss.

*Legislación hipotecaria española*, con prólogo de Bienvenido Oliver y Esteller, 3 tomos, Madrid, 1886-1887.

LEMERCIER. "Opinion de... sur la résolution du 24 Thermidor an 6, relative au régime hypothécaire. 26 Vendimiaro (año VII (17 de octubre de 1798)", *Collection générale...*, cit., IV, pp. 110-115.

*Ley de Cortes de Navarra de 19 de mayo de 1817, creando para Navarra los Oficios de hipotecas. Quaderno de las Leyes y Agravios reparados a suplicación de los tres estados del Reino de Navarra en sus Cortes generales celebradas en la ciudad de Pamplona los años 1817 y 1818* por la Magestad del Señor Rey Don Fernando III de Navarra y VII de Castilla..., Pamplona, 1819, fs. 80-85.

Leyes de Toro

— MARTINEZ ALCUBILLA, *Códigos antiguos...*, cit., I, pp. 719-728.

— P. NOLASCO DE LLANO, *Compendio de los comentarios extendidos por el Maestro Antonio Gómez a las ochenta y tres leyes de Toro...*, Madrid, 1785, existe reedición en Valladolid, 1981.

*Ley hipotecaria de 8 de febrero de 1861. DSC. Legislatura 1860-61. Sesión de 30 de noviembre de 1860, apéndice 2º al núm. 48. Publicada en *Leyes hipotecarias...*, I, pp. 223-395.*

*Ley Hipotecaria española de 21 de diciembre de 1869. Gaceta de Madrid*, días 30 de octubre a 12 de noviembre de 1870.

*Leyes hipotecarias y registrales de España. Fuentes y evolución. I. Leyes de 1861 y 1869, Madrid, 1974; IV. Legislación complementaria, Madrid, 1991; VI. Huellas de la legislación española en las legislaciones registrales iberoamericanas, Madrid, 1991.*

*Libre de les costums scrites de la insigne ciutat de Tortosa, ab alguns privilegis, confirmacions e sentences fahents per la adminsitracio de justicia, novament imprimides e feelment ab sus originals archivats comprovados*, Tortosa, 1539. B. OLIVER Y ESTELLER, *Historia del Derecho en Cataluña, Mallorca y Valencia. Código de las Costumbres de Tortosa*, IV, 1881.

*Libro de las Bulas y Pragmáticas de los Reyes Católicos*, con un prefacio a cargo de A. García Gallo y M. Pérez de la Canal, Madrid, 1973.

*Lo Codi en castellano según los manuscritos 6416 y 10816 de la Biblioteca Nacional. Edición y estudio preliminar de J. A. Arias Bonet*, Madrid, 1984.

LOCRE, J. G. *Procès-verbaux du Conseil d'Etat contenant la discussion du projet de Code civil*, 5 vols. París, año XII (1804).

— *Législation civile, commerciale et criminelle ou commentaire et complément des Codes français...*, 8 vols., Bruselas, 1836, edición facsímil, Frankfurt am Main, 1990.

*Loi belge sur la révision du régime hypothécaire. 16 de diciembre de 1851.* A. DE SAINT JOSEPH, *Concordance entre les codes civils étrangers et le Code Napoléon. Ouvrage contenant le texte des codes... et les lois hypothécaires*, 2ª ed. aumentada con la legislación civil de más de cuarenta países, obra terminada y publicada por A. de Saint Joseph, su hijo, 4 vols., París, 1856, por la cita, II, pp. 55-67.

Loi relative aux privilèges et hypothèques. 28 Ventoso-8 Germinal año XII (19 de marzo de 1804). AN. AD / II / 36, doc. 169.

*Loi sur la transcription en matière hypothécaire. 23-26 de marzo de 1855.* DUVERGIER, *Collection...*, cit., 55, París, sa., pp. 55-71.

*Manuscrito anónimo con una serie de disposiciones relativas a sucesiones y contratos, sin fecha y sin autor, entre ellos hipoteca.* ACGC. Legajo 2 de Cc, carpeta 2, doc. 1, fols. 93-94 vto.

MARTINEZ ALCUBILLA, M. *Códigos antiguos de España. Colección completa de todos los Códigos de España desde el Fuero Juzgo hasta la Novísima Recopilación...*, 2 vols., Madrid, 1885.

*Memorias y estados formados por los Registradores de la propiedad en cumplimiento de lo prevenido en el RD de 31 de agosto de 1886,* V. LACARRA Y MENDILUCE, *Instituciones de Derecho civil navarro*, 2 tomos, Pamplona, 1917-1932, II, pp. 432-434.

MENGIN. *Nouveau plan d'hypothèque.* 4 de enero de 1791. AN. AD / II / 36 b, doc. 1.

MERLIN DE DOUAI. *Rapport fait à l'Assemblée Nationale, le 24 décembre 1790, au nom du Comité de constitution, sur les chancelleries des hypothèques et les insinuations.* AN. AD / II / 36, doc. 2.

MUÑOZ Y ROMERO, T. *Colección de Fueros municipales y cartas pueblas de los Reinos de Castilla, León, Corona de Aragón y Navarra*, Madrid, 1847, reimpresión, Madrid, 1978.

NERON y GIRARD, *Recueil d'édits et d'ordonnances royaux sur le fait de la justice et autres matières*, París, 1720.

*Notes faisant suite aux observations de la Faculté de Droit de Caen sur les réformes à introduire en matière de privilèges et hypothèques...*, Caen, 1841.

Novísima Recopilación de Navarra. J. DE ELIZONDO, *Novísima Recopilación de las leyes del Reino de Navarra, hechas en sus Cortes generales desde el año de 1512 hasta el de 1716 inclusive, que con especial orden de los tres estados ha coordinado el licenciado Don Joachin de Elizondo*, Pamplona, 1716, he trabajado sobre la impresión de Pamplona, 1735.

Novísima Recopilación

— MARTINEZ ALCUBILLA, *Códigos antiguos...*, cit., II.

— *Novísima Recopilación de las Leyes de España...*, Madrid, 1805, edición facsímil, Madrid, 1975.

Nueva Recopilación

— MARTINEZ ALCUBILLA, *Códigos antiguos...* cit., I, pp. 728-750.

— *Recopilación de las leyes destos Reynos, hecha por mandato de la magestad católica del Rey Phelipe II...*, edición facsímil, Valladolid, 1982.

*Observations du Tribunal d'appel séant à Bruxelles. Observations particulières sur le projet de système hypothécaire formant les titres VI, VII et VIII du Livre III du Projet de Code civil de 24 Termidor an VIII (11 de agosto de 1799)*, FENET, *Recueil complet...*, cit., 4, pp. 292-395.

*Observations du Tribunal de Cassation sur le Projet présenté par la Commission du Gouvernement*, FENET, *Recueil complet...*, cit., 2, pp. 415-755.

*Observations faites par les membres de la Commission nommée le 21 Germinal dernier par le Tribunal d'appel séant à Montpellier*, FENET, *Recueil complet...*, cit., 4, pp. 419-589, para el régimen hipotecario pp. 489-493.

*Observations présentées par la Commission nommée par le Tribunal d'appel séant à Grenoble. Observations générales sur les titres VI, VII et VIII du Livre III, relatifs aux privilèges et hypothèques, et á la vente forcée des immeubles*, FENET, *Recueil complet...*, cit., 4, pp. 603-614.

*Observations présentées par les commissaires nommes par le Tribunal de Lyon sur le Projet de Code civil de 24 Termidor an VIII (11 de agosto de 1799)*, FENET, *Recueil complet...*, cit., 4, pp. 27-350, en relación al régimen hipotecario, pp. 213-276.

*Observations sur l'Édit des hypothèques du mois de juin 1771*, par M. \*\*\* (sic), abogado en el Parlamento de Dauphiné, 1779.



*Oficio al asesor Sr. Martínez de Morentín encargándole redacte una nueva exposición sobre la Ley Hipotecaria en Navarra. 12 y 30 de mayo de 1864.* AGN. Actas de la Diputación Provincial de Navarra. Libro 71 (Comienza en 1º de diciembre de 1863. Concluye en 25 de diciembre de 1864), fols. 142 vto.-143 vto. y 158 vto. 163 vto.

Ordenamiento de Alcalá de 1348

— MARTINEZ ALCUBILLA, *Códigos antiguos...*, cit., I, pp. 689-714.

— I. JORDAN DE ASSO Y DEL RIO y M. DE MANUEL Y RODRIGUEZ. *El Ordenamiento de leyes, que D. Alfonso XI hizo en las Cortes de Alcalá de Henares...*, publicado con notas y un discurso sobre el estado y condición de los judíos en España por los doctores..., Madrid, 1774, reedición Valladolid, 1983.

*Ordenanzas del Rey D. Carlos III de este nombre, sobre los oficiales de la justicia, y visitas, et otras cosas y aranceles*, publicadas en J.M. DE ZUAZNAVAR, *Ensayo histórico-crítico sobre la legislación de Navarra*, I-IV, San Sebastián 1827-1828; reimpresión, Pamplona, 1966, pp. 638-661.

- PASQUIER, P. *Recopilación de las Leyes y Ordenanzas, Reparos de agravios, provisiones..., por el Licenciado...*, Estella, 1567.
- Ponencia de Bienvenido Oliver Esteller sobre derecho hipotecario, aprobada por la subcomisión en noviembre de 1887.* ACGC. Legajo 18 de Cc., carpeta 4-I.
- Ponencia de Bienvenido Oliver Esteller artículos aprobados por la Comisión en 1888.* ACGC. Legajo 18 de Cc., carpeta 4-II.
- Ponencia de Ruiz de la Vega sobre hipotecas y registro. (Comisión de 1843-46).* ACGC. Legajo 10 de Cc, carpeta 2, doc. 1, fols. 14 vto.- 44 rto.
- PORTALIS, J.E.M. *Discours préliminaire sur le projet de Code civil présenté le 1er Pluviôse an IX par la Commission nommée par le Gouvernement consulaire*, París, 1801. Existe traducción al español con prólogo y notas de M. RIVACOBAY Y RIVACOBAY, Discurso preliminar del Proyecto de Código civil francés, Valparaíso, 1978.
- Pragmática de 1539 creando los Registros de censos y tributos, en Pragmática-sanción de su Magestad, en fuerza de Ley, en la que se prescribe el establecimiento del Oficio de Hipotecas en las Cabezas de partido...*
- Pragmática-sanción de su Magestad, en fuerza de Ley, en la que se prescribe el establecimiento del Oficio de Hipotecas en las Cabezas de partido, y la Instrucción que en ello se ha de guardar, para la mejor observancia de la Ley 3, Título 15, Libro 5 de la Recopilación, con lo demás que expresa. Madrid, 1768.* AHN. Consejo de Castilla. Sala de Gobierno. Legajo 483. Expediente de que dimana la Pragmática de 31 de enero de 1768.
- Pragmáticas y altres drets de Cathalunya compilats en virtut del cap. de Cort XXIV de las Cortes per la S.C. y Reyat maiestat del rey Don Philip nostre senyor celebradas en la villa de Montço any MDLXXXV y novament reimpressas conforme la disposició del capitol LXXXII de las Cortes celebradas en la ciutat de Barcelona, any 1702, Barcelona, 1704.*
- Privilegio de Alfonso XI al señorío de Alava de 2 de abril de 1332.* A. MARICHALAR y C. MANRIQUE, *Historia de los Fueros de Navarra, Vizcaya, Guipúzcoa y Alava*, 2ª edición facsímil de la 2ª edición corregida y aumentada de 1868, San Sebastián, 1980, pp. 468-474.
- Projet de loi sur l'acquisition, la conservation et la publicité des droits réels sur les immeubles, présenté par le Conseil d'Etat au Conseil représentatif du Canton de Genève, dans sa session de décembre 1827, annoté des modifications provisoirement adoptées dans les deux premiers débats de la Commission du Conseil représentatif en 1828 et 1829,* en P. ODIER, *Des systèmes hypothécaires*

*suivi du projet de loi sur les droits réels présenté au Conseil représentatif de Genève le 21 décembre 1827*, Ginebra-París, 1840.

*Projet de loi sur la transcription adopté par le Conseil d'Etat. 13, 21 y 27 de abril y 2 y 3 de mayo de 1853.* F. VERDIER, *Transcription hypothécaire. Explication théorique et pratique de la Loi du 23 mars 1855*, París, 1865; 2ª edición, París, 1881-1882, pp. XII-XIV.

*Proyecto articulado anónimo y sin fecha sobre distintos derechos reales, entre ellos hipoteca.* ACGC. Legajo 2 de Cc, carpeta 3, doc. 2, fols. 45-53 vto.

*Proyecto de Código civil de 14 de octubre de 1821 que presenta la Comisión especial de las Cortes, nombrada en 22 de agosto de 1820, Madrid, 1821.* J.F. LASSO GAITE, *Crónica de la Codificación española*, IV. *Codificación civil*, 2 tomos, Madrid, 1978-1979, por la cita, 4-II, pp. 7-67.

*Proyecto de Código civil de 1836 formado por D. José Ayuso, D. Eugenio de Tapia y D. Tomás María Vizmanos, individuos de la Comisión creada al intento por el Gobierno de S.M. 15 de septiembre de 1836.* ACGC. Legajo 3 de Cc. LASSO GAITE, *Crónica...*, cit., 4-II, pp. 89-320.

*Proyecto de Código civil de 1851.* ACGC. Legajo 12 de Cc. LASSO GAITE, *Crónica...*, cit., 4-II, pp. 321-496.

*Proyecto de Ley de Bases sobre hipotecas de 1858.* DSC. Legislatura de 1858. Sesión de 11 de febrero de 1858, I, apéndice 2ª al núm. 21, pp. 257-259.

*Quaderno de Leyes, Ordenanças, provisiones y agravios reparados, hechos a suplicacion de los tres estados, Pamplona, 1583.*

*Quaderno de las Leyes, Ordenanzas, Provisiones y Agravios reparados a suplicacion de los tres Estados de este Reyno de Navarra en las Cortes del año de 1642 por la Magestad Real del Rey Don Phelipe Sexto...*, Pamplona, 1642.

*Quaderno de las Leyes y Agravios reparados a suplicacion de los tres estados del Reyno de Navarra, en las Cortes de los años de 1677 y 1678, por la Magestad Real del Rey Don Carlos Quinto de Navarra y Segundo de Castilla, ...*, Pamplona, 1678.

*Quaderno de las Leyes y Agravios reparados, a suplicacion de los tres Estados del Reyno de Navarra, en las Cortes de los años de 1700 y 1701, por la Muy Real del Señor D. Felipe Septimo de Navarra y Quinto de Castilla...*, Pamplona, 1702.

*Quaderno de las Leyes y Agravios reparados a suplicacion de los tres estados del Reino de Navarra en sus Cortes generales celebradas en la ciudad de Pamplona los años 1817 y 1818 por la Magestad del Señor Rey Don Fernando III de Navarra y VII de Castilla...*, Pamplona, 1819.

REAL. "Second rapport de la section de législation sur la matière hypothécaire.12 Pluiose an XII ( 2 de febrero de 1804)", FENET, *Recueil complet...*, cit.,15, pp. 280-287.

*Real Decreto de 31 de diciembre de 1829, sobre el establecimiento del medio por ciento de hipotecas. Decretos...*, cit., 14, 1830, p. 359.

*Real Decreto de 23 de mayo de 1845, para el establecimiento y cobranza del Derecho de hipotecas. Gaceta de Madrid*, de 30 de junio de 1845.

*Real Orden de 29 de julio de 1830 que contiene la Instrucción para la recaudación del tributo. Decretos ...*, cit., 15, 1831, pp. 300-309.

Recognoverunt proceres. J. M. MANSI y A. MIÑANO, *Recognoverunt proceres*, Barcelona, 1933.

Recopilación de Fueros aragoneses. J.M. RAMOS LOSCERTALES, "Textos para el estudio del Derecho aragonés en la edad media. Recopilación de Fueros de Aragón", *AHDE*, 2, 1925, pp. 491-523.

Recopilación de Indias. *Recopilación de leyes de los Reynos de las Indias*, prólogo por R. Menéndez y Pidal, estudio preliminar de J. Manzano Manzano, reproducción facsímil, Madrid, 1973, 4 vols.

*Reglamento general para la ejecución de la Ley Hipotecaria de 21 de junio de 1861. Publicado en Leyes hipotecarias...*, cit., I, pp. 397-466.

Reglamento General para la ejecución de la Ley Hipotecaria de 29 de octubre de 1870, publicado extractado en *Leyes hipotecarias...*, cit., I, pp. 562-619).

*Respuesta acordada del Consejo que devuelve las dudas suscitadas por la Audiencia del Principado en razón de la mayor observancia de la Real Pragmática de 1768. 6 de septiembre de 1769.* ACA. Sección Real Audiencia. Cartas acordadas. Libro X de acordadas del reinado del Señor D. Carlos III de 1769. Libro de registro núm. 564, fs. 403 v.- 415 v.

RODRIGUEZ SAN PEDRO, R. *Legislación ultramarina concordada y anotada*, VII, Madrid, 1866.

SAINT JOSEPH, A. DE. *Concordances entre les Codes civiles*, cit.

— *Concordances entre les lois hypothécaires étrangères et françaises. Ouvrage contenant les textes et résumés des lois hypothécaires des états suivants*, París, 1847.

TILANDER, G. *Los Fueros de la Novenera*, Uppsala, 1951.

*Títulos "De las hipotecas y registro público" redactados por Luzuriaga y presentados a la Comisión el 4 de mayo de 1848*. ACGC. Legajo 10 de Cc, carpeta 5.

*Títulos de hipoteca y registro público como quedaron tras la primera revisión hecha por la Sección: anteproyecto de 1849*. El texto sin correlación con el resto del articulado del anteproyecto en ACGC. Legajo 10 de Cc, carpeta 5, doc. 1, manuscrito B; y el anteproyecto completo de Código civil en ACGC. Legajo 11 de Cc.

*Títulos de hipoteca y registro como quedaron tras la segunda revisión hecha por la Sección: (octubre 1850)*. ACGC. Legajo 13 de actas y Legajo 10 de Cc., carpeta 5.

VEIRIEU. "Projet d'un Code hypothécaire", *Collection générale...*, cit., I, pp. 118-143.

VILA, D.M. *Explicación del cuadro sinóptico del Código civil presentado a la Sección por D.D.M.V. (Domingo M<sup>a</sup> Vila)*, 1843-1844. ACGC. Legajo 7 de Cc. carpeta 1, doc. 5.

**BIBLIOGRAFÍA ANTERIOR A 1861**

ALVAREZ, C. *Instituciones de Derecho civil*, Valladolid, 1840.

ALVAREZ, J. M. *Instituciones de Derecho real de Castilla y de Indias*, 4 vols., reimpresión México, 1826 (reimpresión facsímil México, 1982, estudio preliminar, significado y proyección hispanoamericana de la obra de J.M<sup>a</sup>. Alvarez, fuentes y bibliografía por J.M. García Laguada y M<sup>a</sup>. del R. González.

\*ARRAZOLA, L. *Nueva Enciclopedia española de Derecho y Administración o Nuevo Teatro Universal de la Legislación de España e Indias*, 12 vols., Madrid, 1848-1870.

AZPILCUETA, M. DE. *Comentario resolutorio de cambios*, Salamanca, 1556, edición facsímil, con introducción y texto crítico por A. Ullastres, J.M. Pérez-Prendes y L. Pereña, Madrid, 1965.

— *Comentario resolutorio de usuras*, 1588, edición facsímil, Madrid, 1965.

BACHOVIUS. *Tractatus de pignoribus et hypothecis absolutissimus*, Francoforti, 1656.

BASNAGE, *Oeuvres de maitre... ecuyer, seigneur du franquesnei, avocat au Parlement, contenant ses commentaires sur la coutume de Normandie et son Traité des hypothèques*, 2 vols., 4<sup>a</sup> edición, aumentada con notas relativas a la Jurisprudencia, Rouen-París, 1778. En realidad se trata de la 5<sup>o</sup> edición del Tratado publicada por Basnage de Bauval, hijo de Basnage el autor de la obra.

BERGSON, F. *Le régime foncier des états du nord de l'Europe dans ses rapports avec la loi française sur la transcription du 23 mars 1855*, París, 1858.

BROHARD, *Observations sur l'Édit des hypothèques du mois de juin 1771*, Lyon, 1780.

CANCER, J. *Variarum Resolutionem Juris Caesarei, Pontificii et Municipalis Principatus Cathaloniae*, Venecia, 1760.

CARDENAS, F. DE. "De los principales vicios de nuestro sistema hipotecario", *El Derecho Moderno*, 6, 1849, pp. 242-265.

— "Del crédito hipotecario", *El Derecho Moderno*, 8, 1850, pp. 113-123.

— "De los vicios y defectos más notables de la legislación civil de España y de las reformas que para subsanarlas se proponen en el Código civil", *El Derecho Moderno*, 11, 1851, pp. 193-432.

— "Vicios y defectos de la legislación hipotecaria. Reformas que deben de hacerse en ella y examen de algunas disposiciones del proyecto de Código civil sobre esta materia", *El Derecho Moderno*, 12, 1852, pp. 3-49.

CASTILLO DE BOVADILLA, J. *Política para corregidores y señores de vasallos...*, Amberes, 1704, edición facsímil, Madrid, 1978.

*Commentaire sur l'édit, portant création de conservateurs des hypothèques sur les immeubles réels et fictifs, e abrogation des décrets volontaires, et observations sur la déclaration du roi, qui accorde des encouragemens à ceux qui défrichent des terres incultes*, par M. R. \*\*\*\*, Aviñón, 1782.

*Commentaire sur le tarif du contrôle des actes et de l'insinuation du 29 septembre 1722 et sur les droits de centième denier avec observations critiques sur un ouvrage qui a paru en 1737 sous le titre d'instructions générales aux commis, préposés pour la perception des droits, supprimé para arrêt du Conseil du 17 mars 1738*, Avignon, 1756.

CONTRAMONT, *Commentaire sur les tarifs du contrôle des actes et de l'insinuation du 29 septembre 1722 suivant de la Jurisprudence du Conseil dans lequel on traite également ce qui relatif au droit de centième denier avec les principaux règlements et différents arrêts intervenus au Conseil sur des matières avec table alphabétique*.

CORAIL DE SAINTE-FOY, F. DE. *Questions sur l'édit du mois de juin 1771 et autres loix postérieures concernant les hypothèques*, Toulouse, 1785.

"Cortina", *Jurisconsultos célebres españoles*, I, pp. 189-195.

D'HERICOURT, *Traité de la vente des immeubles par décret*, París, 1727.

DESCHESNES, *Observations sur les hypothèques*, París, 1791.

*Diccionario judicial, que contiene la explicacion y significacion de las voces que están mas en uso en los Tribunales de Justicia*, por D.J.F.A., Madrid, 1831, edición facsímil, Valencia, 1992.

DOU Y DE BASSOLS, R. L. DE. *Instituciones del Derecho público general de España con noticia del particular de Cataluña y de las principales reglas de gobierno en cualquier Estado*, 9 tomos, Madrid, 1803, reedición facsímil, Barcelona, 1975.

ERXLEBEN. *Principia de iure pignorum et hypothecarum*, Gottingae, 1779.

FALCON, M. *Código civil español, ilustrado con notas, referencias, concordancias, motivos y comentarios*. Estudio crítico por V. Romero Girón, 5 vols., Madrid, 1º, 1888; 2º, 3º, 4º, 1889; 5º, 1890.

FERNANDEZ DE LA HOZ, J.M. *Código civil redactado con arreglo a la legislación vigente*, Madrid, 1843.

FERRIERE, J. *Dictionnaire de droit et de pratique*, nueva edición revisada por..., París, 1797.

GALINDO DE VERA, L. y ESCOSURA Y ESCOSURA, R. *Comentarios a la legislación hipotecaria de España y ultramar*, Madrid, 1880-86, 6 tomos; la 4º edición y última, sin la legislación de ultramar y arreglada al Código civil, consta de cuatro tomos y se publica en Madrid, 1899-1900.

GARCIA GOYENA, F. *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, Madrid, 1852. Reedición facsímil, Barcelona, 1973; en 1974 en Zaragoza se ha hecho otra reimpresión con una nota preliminar de José Luis Lacruz Berdejo.

GOMEZ DE LA SERNA, P. *Curso histórico exegético del Derecho romano comparado con el español*, 2ª edición, Madrid, 1856.

— "De las exposiciones razonadas sobre proyectos de ley", en *RGLJ*, 17, 1860, pp. 90-101.

— *Instituciones del Derecho Administrativo*, Madrid, 1843.

— *Introducción al estudio del Derecho romano*, Madrid, 1847.

— *Motivos de las variaciones... en los procedimientos de la Ley de Enjuiciamiento civil...*, Madrid, 1857.

— "Sobre las colecciones legislativas", *RGLJ*, 17, 1860, pp. 465-469.

GOMEZ DE LA SERNA, P. y MONTALBAN, J.M. *Elementos del Derecho civil y penal de España, precedidos de una reseña histórica de la legislación española*, 2ª edición, corregida y aumentada, Madrid, 1843, 3 vols; 13ª edición corregida y aumentada por J.M. Montalbán, Madrid, 1881, 2 vols.



- GOMEZ DE LA SERNA, P., SEIJAS LOZANO, M. y CORZO, A. *Colección de algunos dictámenes emitidos por... como Fiscales del Tribunal Supremo*, Madrid, 1863.
- GONZALEZ DE SOCUEVA, F. *Estado actual de los censos más frecuentes en estos Reinos y aquél a que deben de reglarse sus réditos y condiciones*, Sevilla, 1719.
- GOROSABEL, P. *Redacción de 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*, Tolosa, 1832.
- *Código civil de España, redactado con las disposiciones vigentes de los diferentes Cuerpos del derecho y leyes sueltas de este Reyno, publicadas hasta el año de 1845 inclusive*, Tolosa, 1846.
- GRENIER, *Commentaire sur l'édit portant création de Conservateurs des hypothèques sur les immeubles réels et fictifs et abrogation des décrets volontaires*, 2ª revisada, corregida y considerablemente aumentada, Riom, 1787.
- *Traité des hypothèques*, 2 vols., Clermont-Ferrand, 1822.
- GUYOT, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, París, 1784-1785.
- HAUTHUILLE, *De la revision du régime hypothécaire*, París, 1843.
- HIERONI TARAÇONA, P. *Institucions dels Furs y privilegis del Regne de Valencia eo summari e repertori de aquells*, Valencia, 1580, edición facsímil, Valencia, s.a.
- HUA, *Notions élémentaires sur le régime hypothécaire suivies des deux lois rendues le 11 Brumaire an VII; avec des notes explicatives pour en faciliter l'application, et les formules des bordereaux nécessaires pour l'inscription des diverses natures de privilèges et hypothèques*, París, año VII.
- *De la nécessité et des moyens de perfectionner la législation hypothécaire*, París, 1812.
- JORDAN DE ASSO, I. y MANUEL Y RODRIGUEZ, M. *Instituciones del Derecho civil de Castilla*, 1ª ed., Madrid, 1771, 5ª ed., Madrid, 1792, ed. facsímil, Valladolid, 1975.
- LESCHASSIER, J. *Observations sur les hypothèques et adjudications des héritages par décret*, París, 1602.
- LOYSEAU, C. *Du déguerpissement par hypothèque de l'action hypothécaire*, 16...

MARTIN DU NORD, *Documents relatifs au régime hypothécaires et aux reformes qui ont été proposés*, París, 1844.

MERCADO, T. DE. *Summa de tratos y contratos*, Sevilla, 1571, edición facsímil, edición y estudio preliminar a cargo de N. Sánchez Albornoz, Madrid, 1977.

MERLIN, edición aumentada del Repertorio de Guyot, *Répertoire universel et raisonné de Jurisprudence, en matière civile, criminelle, canonique et bénéficiale*, 18 vols., 5ª edición, París, 1827-1828.

MOLINA, L. DE. *Tratado sobre los préstamos y la usura*, Cuenca, 1597, reedición por F. Gómez Camacho, Madrid, 1989.

\*MOLL, A. *Ordinacions y sumari dels privilegis, consuetuts y bons usos del regne de Mallorca*, Mallorca, 1663.

NEGUSANTIUS, A. *Tractatus de pignoribus et hypothecis*, Lugduni, 1620.

NOLASCO VIVES Y CEBRIA, *Traducción al castellano de los Usages y demás derechos de Cataluña, que no están derogados o no son notoriamente inútiles, con indicación del contenido de éstos y de las disposiciones por las que han venido a serlo, ilustrado con notas sacadas de los más clásicos autores del Principado*, 4 tomos en 2 volúmenes, reedición, Barcelona, 1989 (esta edición se ha realizado sobre la base de la 2ª edición de 1861, 1864, 1867 y las "dedicatòries" se han tomado de la 1ª edición de 1832 y 1836).

ODIER, P. *Des systèmes hypothécaires suivi du projet de loi sur les droits réels présenté au Conseil représentatif de Genève le 21 décembre 1827*, Ginebra-París, 1840.

\*OLANO, J.M. DE. *Concordia et nova reductio antinomiarum iuris communis et regii...*, Burgos, 1575.

ORTIZ DE ZARATE, R. *Observaciones al Proyecto de Código civil*, Burgos, 1852.

PAUCY, A.R. *Tractatus de pignoribus et hypothecis*, París, 1687.

REZABAL Y UGARTE, J. *Tratado del derecho real de las medias annatas seculares y del servicio de lanza a que están obligados los títulos de Castilla. Origen histórico de este juzgado en el Reino del Perú*, Madrid, 1792.

SALA, J. *Ilustración del Derecho real de España*, nueva edición, corregida y adicionada por su autor y arregladas las citas de leyes a la Novísima Recopilación, 1º edición, Madrid, 1803, utilizo la 9ª ed., corregida y adicionada por su autor y arregladas las citas de leyes a la Novísima Recopilación, 2 vols., Madrid, 1839.

SEGOVIA, A.M. *Figuras y figurones. Biografías de los hombres que más figuran actualmente en España. historia, vida y milagros de cada uno de ellos*, 11 tomos, Madrid, varios años.

SOTO, D. DE. *De la justicia y del derecho en diez libros*, Salamanca, 1556, edición facsímil, con introducción histórica y teológico-jurídica, por V. Diego Carro, Madrid, 1967.

TROPLONG, *Le Droit civil expliqué suivant l'ordre des articles du Code, depuis et y compris le Titre de la vente. Des privilèges et hypothèques ou commentaire du Titre XVIII du Livre III du Code civil*, 4 vols., 2ª edición, París, 1835.

— *Commentaire de la loi du 25 mars 1855 sur la transcription en matière hypothécaire*, París, 1860.

VERDIER, F. *Transcription hypothécaire. Explication théorique et pratique de la Loi du 23 mars 1855*, París, 1865; 2ª edición, París, 1881-1882.

ZUAZNAVAR, J.M. DE. *Ensayo histórico-crítico sobre la legislación de Navarra*, I-IV, San Sebastián 1827-1828; reimpresión, Pamplona, 1966.

**BIBLIOGRAFÍA PUBLICADA A PARTIR DE 1861**

- ABELLA, F. *Legislación hipotecaria. Comprende la Ley de 3 de diciembre de 1869...*, Madrid, 1873.
- AGUIRRE MIRAMON, J. M. "Aplicación de la nueva Ley hipotecaria a las provincias de ultramar", *RGLJ*, 19, 1861, pp. 61-68.
- AGULLO PRATS, B. *La ley Torrens. Juicio crítico*, Tortosa, 1892.
- ALONSO, M.L. "Un caso de pervivencia de los Fueros locales en el siglo XVIII. El Derecho de troncalidad a Fuero de Sepúlveda en Castilla la Nueva a través de un expediente del Consejo de Castilla", *AHDE*, 48, 1978, pp. 593-614.
- ALONSO MARTINEZ, M. "Del establecimiento del crédito territorial en España", véase en *Manuel Alonso Martínez. Vida y obra*, C. Rogel y C. Vattier, coordinadores, Burgos, 1991, pp. 661-674.
- ALONSO Y LAMBAN, M. "Las formas testamentarias en la alta edad media de Aragón", *Revista de Derecho Notarial*, 5-6, 1954, pp. 7-196 y 9-10, 1955, pp. 241-398
- ALVAREZ VIGARAY, R. "El sistema del Derecho civil en la literatura jurídica del siglo XIX español", *RGLJ*, 1986, pp. 321-427.
- AMOROS GOSALBEZ, M. "Pervivencias del sistema hipotecario español en Puerto Rico, Cuba y Filipinas", *Leyes hipotecarias y registrales de España. Fuentes y evolución. VI-I. Huellas de la legislación española en las Legislaciones Registrales iberoamericanas*, Madrid, 1991, pp.93-130.
- ANES, G. "La agricultura española desde comienzos del siglo XIX hasta 1868: algunos problemas", *El Banco de España. Una historia económica, Madrid, 1970*, pp. 265-263, también en *Ensayos sobre la economía española a mediados del siglo XIX*, Madrid, 1970, pp. 235-263.
- *Las crisis agrarias en la España moderna*, reimpresión Madrid, 1974.
- "Tendencias de la producción agrícola en tierras de la Corona de Castilla (siglos XVI a XIX)", *Hacienda pública española*, 55, 1978, pp. 97-112.

- ANTEQUERA BOBADILLA, M. "La Codificación moderna en España" *RGLJ*, 68, 1885, pp. 397 y ss., pp. 493 y ss.; 69, 1886, pp. 5-15, pp. 81-88, pp. 161 -172, pp. 297-309, pp. 377-387 y pp. 513-522; 70, 1887, pp. 5 -14, pp. 125-142, pp. 277-287, pp. 453-468, pp. 565-583, pp. 661-673.
- ARIAS RAMOS, J. y ARIAS BONET, J. "La compraventa en las Partidas. Un estudio sobre los precedentes del Título 5 de la Quinta Partida", *Centenario de la Ley del Notariado. Sección 1ª. Estudios Históricos*, vol. II, Madrid, 1965, pp. 337-433.
- ARRIBAS ARRANZ, F. "Los escribanos públicos en Castilla durante el siglo XV", *Centenario de la Ley del Notariado. Sección primera. Estudios históricos*, vol. I., Madrid, 1964, pp. 165-260.
- ARTOLA GALLEGO, M. *Los orígenes de la España contemporánea*, I, 2ª ed., Madrid, 1975.
- "La España de Fernando VII", en *Historia de España*, dirigida por R. Menéndez Pidal, XXXII, Madrid, 1978.
- *Antiguo Régimen y revolución liberal*, Madrid, 1978, reimpresión 1979.
- *Partidos y programas políticos, 1808-1936. I. Los partidos políticos*, 1ª ed. Alianza editorial, Madrid, 1991.
- ARVIZU Y GALARRAGA, F. *La disposición "mortis causa" en el Derecho español de la alta edad media*, Pamplona, 1977.
- BAFFAULIE, J. *Mémoire sur l'histoire de la publicité des transferts conventionnels d'immeubles du Vsiècle à la fin de l'Ancien Régime*, examen para la obtención del D.E.S. de Derecho romano e Historia del Derecho, abril de 1945.
- BALON, J. *Les fondements du régime foncier au Moyen Age depuis la chute de l'Empire romain en Occident. Etude de dogmatique et d'histoire du droit*, Lovaina, 1954.
- BALLARIN HERNANDEZ, R. *La hipoteca (Génesis de su estructura y función)*, Madrid, 1980.
- Banco Hipotecario. Un siglo del banco Hipotecario de España*, Madrid, 1976.
- BARBER CARCAMO, R. "Antecedentes históricos del retracto gentilicio. (Estudio paralelo de las fuentes castellanas y navarras)", *RJN*, 9, 1990, pp. 99-149.
- BARO PAZOS, J. "Historiografía sobre la Codificación del Derecho penal en el siglo XIX", en *Doce estudios de Historiografía contemporánea*, Santander, 1991, pp. 11-40.
- *La Codificación del Derecho civil en España (1808-1889)*, Santander, 1993.

- "Los proyectos de Código civil de iniciativa particular elaborados hasta el Proyecto de García Goyena", *Escritos jurídicos en Memoria de Luis Mateo Rodríguez. II. Derecho privado*, Santander, 1993, pp. 31-52.
- BARRERO, A.M. "El Derecho romano en los "Furs" de Valencia de Jaime I", *AHDE*, 41, 1971, pp. 639-664.
- BARTHE PORCEL, J. "Los juros. Desde el yuro de hereditat hasta la desaparición de las cargas de justicia (siglos XIII al XX). (Resumen de una investigación histórico-jurídica)", *Anales de la Universidad de Murcia*, 3, 1948-49, pp. 219-287.
- BASTIER, J. "Le testament en Catalogne du IXe au XIIe siècle: une survivance wisigothique", *RHD*, 51, 1973, pp. 373-417.
- BENEYTO PEREZ, J. Y FRAGA IRIBARNE, M. "La enajenación de oficios públicos en su perspectiva histórica y sociológica", *Centenario de la Ley del Notariado. Sección primera. Estudios históricos*, vol. I, Madrid, 1964, pp. 393-472.
- BERAZALUCE, M. *Memorias de Ramón Santillán (1815-1856)*, edición y notas, 2 vols., Pamplona, 1960.
- BESNIER, R. "Le transfert de propriété dans les pays de nantissement à la fin de l'Ancien Régime", *Mémoires de la Société d'Histoire du Droit des pays Flamands, Picards et Wallons. IV. Mélanges Raymond Monier*, pp. 195-200.
- BESSON, E. *Les livres fonciers et la réforme hypothécaire. Etude historique et critique sur la publicité des transmissions immobilières en France et à l'étranger depuis les origines jusqu'à nos jours*, París, 1891.
- BLUM, E. *Les essais de réforme hypothécaire sous l'Ancien Régime*, París, 1913.
- BONO, J. *Historia del Derecho notarial español*, 2 vols., Madrid, 1979 y 1982.
- BOUINEAU, J. "De l'hypothèque: extrait d'un cours professé en l'an IX à l'école centrales de Saintes", *Estudios de Historia del Derecho europeo. Homenaje al profesor G. Martínez Díez*, Madrid, 1994, I, pp. 251-266.
- BOURDON, J. *Napoleon au Conseil d'Etat. Notes et procès-verbaux inédits de J.G. Locré, secrétaire général du Conseil d'Etat*, París, 1963.
- \*BRAGA DA CRUZ, G. "Algumas considerações sobre a "Perfiliatio", *Boletim de Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, 14, 1938, pp. 407-478.
- *O direito de troncalidade o regime juridico do patrimonio familia*, 2 vols., Braga, 1941-1947.
- BRAVO, E. *Compilación del Derecho civil vigente en España*, introducción de E. A. Besson, Madrid, 1885.

- BRAVO TUDELA, A. y GONZALEZ DE LAS CASAS, J. *Ley hipotecaria, comentarios, formularios y concordancias con los códigos europeos*, 1861.
- BRISSAUD, J. *Manuel d'histoire du droit privé a l'usage des étudiants en licence et en doctorat*, 1ª edición, París, 1908, nueva edición París, 1935.
- BRUNET, E; SERVAIS, J; RESTEAU, C. Hypothèques et privilèges immobiliers", *Répertoire pratique du Droit belge. Législation, doctrine et jurisprudence*, VI. Bruselas-París, s.f., pp. 270-703
- BUISSON, M. *La publicité des hypothèques et des actes translatifs de propriété de l'ancienne France jusqu'à nos jours*. Tesis, París, 1962.
- CALDERON NEIRA, M. *Estudios hipotecarios*, Madrid, 1885.
- CAMPUZANO Y HORMA, F. *Principios generales de Derecho inmobiliario y legislación hipotecaria*, Madrid, 1925.
- *Legislación hipotecaria*, 2ª edición, Madrid, 1926.
- *Elementos de Derecho hipotecario*, Madrid, 1931, 2 tomos.
- CAMY SANCHEZ-CAÑETE, B. *Comentarios a la legislación hipotecaria*, 3ª edición, Pamplona, 1982.
- CANOVAS SANCHEZ, F. "Los partidos políticos", *Historia de España*, dirigida por R. Menéndez Pidal, XXXIV-1. *La era isabelina y el sexenio democrático (1834-1874)*, Madrid, 1981, pp. 371-499.
- *El partido moderado*, Madrid, 1982.
- "Los Decretos de Nueva Planta y la nueva organización política y administrativa de los países de la Corona de Aragón", *La época de los primeros Borbones. I. La nueva Monarquía y su posición en Europa (1700-1759)*, vol. XXIX de la *Historia de España*, fundada por R. Menéndez Pidal y dirigida por J. M. Jover, Madrid, 1985, pp. 1-77.
- CARANDE, R. *Carlos V y sus banqueros. I. La vida económica en Castilla 2-La Hacienda real de Castilla 3-Los caminos del oro y de la plata*, Madrid, 1943-1949, reedición Barcelona, 1990.
- "Ballesteros en Hacienda (1823-1832)", *Siete Estudios de Historia de España*, Barcelona, 1971, pp. 183-199.
- CARDENAS, F. DE. "Memoria histórica de los trabajos de la Comisión de Codificación suprimida por Decreto del Regente del Reino de 1 de octubre de 1869 escrita y publicada por acuerdo de la misma, siendo ponente D. Francisco de

- Cárdenas, vocal de ella", *RGLJ*, 38, 1871, pp. 5-185; 507-558; 39, 1871, pp. 71-87; 97-142; 241-283; 369-435; 40, 1872, pp. 97-136; 161-214; 241-289.
- *Ensayo sobre la historia de la propiedad territorial en España, Madrid, 1873-75; Estudios jurídicos... I. Orígenes del derecho español. II. Estudio histórico sobre las instituciones de derecho privado*, Madrid, 1884.
- CARLE, M<sup>a</sup>. *Del concejo medieval castellano-leonés*, Buenos Aires, 1968.
- CASADO PALLARES, J. M. "El Registro de la propiedad en Australia actualmente (Cien años de sistema Torrens)", en *RCDI*, 368-369, 1959, pp. 1-38.
- CASTAN TOBEÑAS, J. *Derecho civil español, común y foral. Derecho de cosas*, II-2<sup>o</sup>, Madrid, 1988.
- CASTAN VAZQUEZ, J.M. "Pequeña historia de la 'Revista General de Legislación y Jurisprudencia' (Desde la atalaya de su centenario (1853-1953))", *RGLJ*, 25, 1953, pp. 14-53.
- CASTRO, F. *Manual de Derecho hipotecario*, Madrid, 1928.
- CERDA RUIZ- FUNES, J. "Las glosas de Arias de Balboa al Fuero Real de Castilla", en *AHDE*, 21-22, 1951-52, pp. 731-1141.
- CLAVERO SALVADOR, B. "Prohibición de la usura y constitución de rentas", *Moneda y Crédito*, 143, 1977, pp. 106-131.
- "Interesse: Traducción e incidencia de un concepto en la Castilla del siglo XVI", *AHDE*, 49, 1979, pp. 40-97.
- *Temas de Historia del Derecho: Derecho común*, Sevilla 1979.
- "Foros y rabassas. Los censos agrarios ante la revolución española", *Agricultura y Sociedad*, 16, 1980, pp. 27-69; 18, 1981, pp. 65-100.
- *El Código y el fuero. De la cuestión regional en la España contemporánea*, Madrid, 1982.
- *Usura. Del uso económico de la religión en la historia*, Madrid, 1985.
- *Mayorazgo. Propiedad feudal en Castilla. 1369-1836*, 2<sup>a</sup> edición, corregida y aumentada, Madrid, 1989.
- COLMEIRO, M. *Historia de la economía política española*, Madrid, 1863, reedición Madrid, 1988.
- CONCHA, I. DE LA. "La presura", *AHDE*, 14, 1942-43, pp. 382-460.
- *La Presura. La ocupación de tierras en los primeros siglos de la Reconquista*, Madrid, 1946.



CONCHA CASTAÑEDA, "Nota necrológica de B. Gutiérrez", *RGLJ*, 69, 1886, pp. 465-484.

CORBELLA, A. *Historia jurídica de las diferentes especies de censos*, Madrid, 1892.

CORRAL GARCIA, *El escribano de concejo en la Corona de Castilla (siglos XI al XVII)*, Burgos, 1987.

CORRALES SANCHEZ, E. "D. Pedro Gómez de la Serna", *RGLJ*, 92, 1898, pp. 5-25.

— "Francisco de Cárdenas", *RGLJ*, 96, 1900, pp. 5-23.

COSSIO Y CORRAL, A. DE. *Lecciones de Derecho hipotecario*, Barcelona, 1945.

— *Instituciones de Derecho hipotecario*, 2ª edición, Barcelona, 1956.

COVIAN Y JUNCO, V. *El Derecho civil privado de Navarra y su Codificación. Estudio histórico-crítico*, Madrid, 1914.

CREMADES GRIÑAN, M<sup>a</sup>. C. "Metodología aplicada a las fuentes notariales: diversos sistemas de financiación en la edad moderna", *Aproximación a la investigación histórica a través de la documentación notarial*, Murcia, 1985, pp. 75-89.

CUARTAS RIVERO, M. "La venta de oficios públicos en el siglo XVI", *Actas del IV Simposium de Historia de la Administración*, Madrid, 1983, pp. 225-260.

CHENON, E. *Les désmembrements de la propriété foncière en France avant et après la Révolution*, París, 1881, 2ª edición, París, 1923.

CHEVALIER, J. J. *Histoire des institutions et des régimes politiques de la France de 1789 à nos jours*, 7ª edición, puesta al día por G. Conac, París, 1985.

CHICO ORTIZ y BONILLA ENCINA, J.M. *Apuntes de Derecho inmobiliario registral*, Madrid, 1964.

— *Complemento al Derecho hipotecario y su legislación*, Madrid, 1974.

DEKKERS, R. *Précis du droit belge*, I, Bruselas, 1955.

DELGADO, J. *El Derecho aragonés. Aportación jurídica a una conciencia regional*, Zaragoza, 1977.

DESSOUDEIX, F. E. *Les origines de l'hypothèque dans notre ancien droit et les premières tentatives de publicité*. Tesis, Burdeos, 1909.

*Diccionario de la Lengua castellana*, Madrid, 1732, edición facsímil, Madrid, 1984.

- DIEZ PICAZO, L. "Los principios de inspiración y los precedentes de las Leyes hipotecarias españolas", *Leyes hipotecarias y registrales de España. Fuentes y evolución. I. Leyes de 1861 y 1869*, Madrid, 1974, pp. 3-27.
- DIOS, S. DE. *El Consejo Real de Castilla (1385-1522)*, Madrid, 1982.
- DOMINGUEZ ORTIZ, A. "La venta de cargos y oficios públicos en Castilla y sus consecuencias económicas y sociales", *Anuario de Historia Económica y Social*, 3, 1970, pp. 105-137.
- *Política y Hacienda de Felipe IV*, Madrid, 1983.
- *Política fiscal y cambio social en la España del siglo XVII*, Madrid, 1984.
- DOSDAT, G. "Prises de ban et rôles de bans à Metz du XIIIe au XVIe siècle", *Les Cahiers Lorrains*, 1983, n° 2, pp. 143-159.
- DUFOURCQ, CH. E. y GAUTIER DALCHE, J. *Historia económica y social de la España cristiana en la Edad Media*, Barcelona, 1983.
- DURAND, CH. *Etudes sur le Conseil d'Etat napoléonien*, Aix-en-Provence, 1945 y París, 1949.
- ELLUL, J. *Histoire des institutions. III. Le Moyen Age*, 1ª edición, París, 1962; 12ª edición, París, 1993 ; *IV. XVIe-XVIIIe siècle*, 1ª edición, París, 1956; 11ª edición París, 1991.
- ENNECCERUS, L.; KIPP, T. y WOLFF, M. *Tratado de Derecho civil*, traducción española con anotaciones de B. Pérez González y J. Alguer, actualizado por E. Valentí Fiol, Barcelona, 1971.
- ESCUADERO, J.A. "La problemática de la Escuela Histórica del Derecho", *Historia del Derecho: Historiografía y problemas*, Madrid, 1973, pp. 89-117.
- ESMEIN, "La réforme de la publicité foncière", *GP*, 1955, I, doctrine, pp. 30-43.
- ESTAPE RODRIGUEZ, F. *La reforma tributaria de 1845*, Madrid, 1971.
- FAIREN GUILLEN, V. "El Derecho aragonés desde el Decreto de Nueva Planta hasta el Código civil", *RDP* 29, 1945, pp. 358-428.
- "El Fuero del Señorío de Vizcaya en lo civil durante los siglos XVIII y XIX", *RGLJ*, 179, 1946, pp. 300-329.
- FEBVRE, "La vénalité des offices", *AHES*, 1948.

- FERNANDEZ ALBALADEJO, P. *Fragmentos de Monarquía. Trabajos de historia política*, Madrid, 1992.
- FERNANDEZ ESPINAR, R. "La compraventa en el derecho medieval español", *AHDE*, 25, 1955, pp. 293-528.
- FERNANDEZ MARTIN, M. *Colección legislativa hipotecaria y notarial*, Madrid, 1863.
- FIESTAS LOZA, A. "La protección registral de los compradores de bienes eclesiásticos desamortizados", *AHDE*, 53, 1983, pp. 333-363.
- "La doctrina de Domingo de Soto sobre el censo consignativo", *AHDE*, 54, 1984, pp. 639-654.
- "La protección, por la Ley de 8 de febrero de 1861, de los compradores de bienes eclesiásticos desamortizados", en *Desamortización y Hacienda Pública*, II, Madrid 1986, pp. 653-667.
- "¿Protección registral de bienes eclesiásticos desamortizados?", *RCDI*, 578, 1987, pp. 92-105.
- "El censo consignativo, según una fórmula castellana del Antiguo Régimen", *AHDE*, 63-64, 1993-1994, pp. 549-614.
- FIGUERAS, M. "Notas sobre la introducción de la Escuela Histórica de Savigny en España", *Savigny y la ciencia jurídica del siglo XIX. Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 18-19, 1978-1979, pp. 371-393.
- *La Escuela Jurídica catalana frente a la Codificación española. Durán y Bas: su pensamiento jurídico-filosófico*, Barcelona, 1987.
- FONT RIUS, J.M. "El procés de formació de les Costums de Tortosa", *RJC*, año LXXII, nº 1, 1973, pp.155-178.
- FONTANA, J. *Hacienda y Estado en la crisis general del Antiguo Régimen, 1823-1833*, Madrid, 1973.
- *La Revolución Liberal (Política y Hacienda 1833-1845)*, Madrid, 1977.
- GACTO FERNANDEZ, E. *La filiación no legítima en el Derecho histórico español*, Sevilla, 1969
- "La filiación ilegítima en la Historia del Derecho español", *AHDE*, 41, 1971, pp. 899-944.
- *Temas de Historia del Derecho: Constitucionalismo y Codificación*, II, 1ª edición, Sevilla, 1979, 2ª edición, Sevilla, 1981.

- GALLEGO DEL CAMPO, G. "Ideología y progresismo en la legislación hipotecaria del siglo XIX", *RCDI*, 574, 1986, pp. 621-680.
- GARAUD, *Histoire générale du Droit privé français de 1789 à 1804. La Révolution et la propriété foncière*, París, 1958.
- GARCIA, H. "Notas para unos prolegómenos a la historia del Notariado español (tiempos anteriores a la Reconquista)", *Estudios Históricos y Documentos de los Archivos de Protocolos*, II, Barcelona, 1950, pp. 121-149.
- GARCIA DE CORTAZAR, J.A. *La época medieval, Historia de España*, dirigida por M. Artola, II, 1ª edición, Madrid, 1974; 8ª edición, 1981, pp. 177-220.
- *Introducción a la historia medieval de Alava, Guipúzcoa y Vizcaya en sus textos*, San Sebastián, 1979.
- GARCIA DE VALDEAVELLANO, L. "La comunidad patrimonial de la familia en el Derecho español medieval", en *Acta Salmanticensia*, Derecho, III, nº 1, Salamanca, 1956, pp. 9-40.
- "La cuota de libre disposición en el Derecho hereditario de León y Castilla en la alta edad media", *AHDE*, 9, 1932, pp. 129-176.
- "La economía de la España cristiana en los siglos IX y X", *Moneda y Crédito*, 30, 1949, pp. 14-25.
- "Sobre la prenda inmobiliaria en el Derecho español medieval", *AAMN*, 10, 1959, pp. 355-385.
- "El 'Renovo'. Notas y documentos sobre los préstamos usurarios en el Reino astur-leonés (siglos X-XI)", *Cuadernos de Historia de España*, 57-58, Buenos Aires 1973, pp. 408-430.
- *Curso de historia de las instituciones españolas*, 1º edición, 1968, 6ª edición, Madrid, 1982.
- GARCIA GALLO, A. "La historiografía jurídica contemporánea. Observaciones en torno a la 'Deutsche Rechtsgeschichte' de Planitz", en *AHDE*, 24, 1954, pp. 605-634.
- "Prólogo a la versión castellana" de H. PLANITZ, *Principios de Derecho privado germánico*, traducción directa de la tercera edición alemana por C. Melón Infante, Barcelona, 1957, pp. XVII-XXXV.
- "Bienes propios y Derecho de propiedad en la Alta Edad Media española", *AHDE*, 29, 1959, pp. 351-387.
- "El problema de la sucesión 'mortis causa' en la alta edad media española", *AAMN*, 10, 1959, pp. 247-276.

- "Génesis y desarrollo del Derecho Indiano", *Estudios de Historia del Derecho Indiano*, Madrid, 1972, pp. 121-145.
- "Del testamento romano al medieval", *AHDE*, 47, 1977, pp. 425-497.
- *Manual de Historia del Derecho Español. El origen y la evolución del Derecho*, 9ª edición revisada, Madrid, 1982.
- GARCIA GONZALEZ, J. "La mañería", *AHDE*, 21-22, 1951-1952, pp. 224-299.
- GARCIA GUIJARRO, L. *Bases del Derecho inmobiliario en la legislación comparada*, Madrid, 1911.
- GARCIA MARIN, J.M. *La burocracia castellana bajo los Austrias*, Madrid, 1986.
- *El oficio público en Castilla durante la baja Edad Media*, Madrid, 1987.
- GARCIA ORMAECHEA, R. "Supervivencias feudales en España (Sobre el problema de los señoríos)", *RGLJ*, 160, 1932, pp. 569-663.
- GARCIA SANZ, A. y GARRABOU, R. (editores). *Historia agraria de la España contemporánea. I. Cambio social y nuevas formas de propiedad (1800-1850)*, Barcelona, 1985.
- GAUTIER-DALCHE. *Historia urbana de León y Castilla en la Edad Media (siglos IX-XIII)*, Madrid, 1979
- GAY ESCODA, J.M. "La gènesi del Decret de Nova Planta de Catalunya", *RJC*, 1982, pp. 7-41 y 262-348.
- GAYOSO ARIAS, R. *Nociones de la legislación hipotecaria*, Madrid, 1918, 2 tomos.
- GIBERT, R. "La Codificación civil en España (1752-1889)", *La formazione storica del diritto moderno in Europa*, 3 vols, Florencia, 1977, II, pp. 907-933.
- GIL, J. *De los censos según la legislación general de España*, Santiago de Compostela, 1880.
- GIL CREMADES, J.J. *El reformismo español. Krausismo, escuela histórica, neotomismo*, Barcelona, 1969.
- GILLIARD, F. "Les clauses de dessaisine-saisine dans le pays de Vaud du XIIIe au XVe siècle", *Mém. Bourg.*, 18, 1956, pp. 71-81.
- GODDING, P. *Le droit foncier à Bruxelles au moyen âge*, Bruselas, 1960.
- GODECHOT, J. *Les institutions de la France sous la Révolution et l'Empire*, 1ª edición, París, 1951; 4ª edición, París, 1989.
- GOEHRING, "La vénalité des charges sous l'Ancien Régime", *AHES*, 1939.

- GOMEZ DE LA SERNA, J. "Prólogo" al *ADGRN*, 1, 1906, pp. V-XVI.
- GOMEZ DE LA SERNA, P. *Tratado de los procedimientos judiciales*, 3 vols., 3ª edición, Madrid, 1861.
- *Ley hipotecaria comentada y concordada con la legislación anterior española y extranjera, precedida de una introducción histórica y seguida de un diccionario y formularios para su más fácil aplicación*, 2 vols., Madrid, 1862.
- "Progreso de los estudios jurídicos en España durante el reinado actual", *RGLJ*, 25, 1864, pp. 115-136 y 257-274.
- "¿Cuál es la inteligencia y valor legal de las solemnidades prescriptas en la Ley 1ª del Título XVII de los fueros de Vizcaya, respecto a la enajenación de bienes inmuebles?", *RGLJ*, 28, 1866, pp. 79-80.
- "Estado de la Codificación al terminar el reinado de Isabel II", *RGLJ*, 39, 1871, pp. 284-300.
- *Prolegómenos del Derecho*, 8ª edición, Madrid, 1887.
- GOMEZ DE LA SERNA, P.; SEIJAS LOZANO, M. y CORZO, A. *Colección de algunos dictámenes emitidos por... como Fiscales del Tribunal Supremo*, Madrid, 1863.
- GONZALEZ, J. "La repoblación de la Extremadura leonesa", en *Hispania*, 11, 1943, pp. 1-19.
- "La Extremadura castellana al mediar el siglo XIII", en *Hispania*, 127, 1974, pp. 265-424.
- GONZALEZ LAGUNA, M. y MANZANO SOLANO, A. "Algunos problemas actuales de la hipoteca a la luz de sus principios históricos", *RCDI*, 566, 1985, pp. 109-143.
- GONZALEZ Y MARTINEZ, J. *Estudios de Derecho hipotecario (orígenes, sistemas y fuentes)*, Madrid, 1924.
- GOUBERT, "La vénalité des offices", *AHES*, 1953.
- GRANDCLAUDE, *Histoire de la propriété foncière au Moyen Age*. Curso de Doctorado, 1933.
- GRAULLERA, V. "Nobleza y señoríos durante el siglo XVIII valenciano", *Estudios de Historia Social*, 12-13, 1980, pp. 245-281.
- GUAL CAMARENA, M. "Contribución al estudio de la territorialidad de los Fueros de Valencia", *Estudios de edad media de la Corona de Aragón*, 3, 1948, pp. 262-289.

- GUTIERREZ, B. *Códigos o estudios fundamentales sobre el Derecho civil español. Examen comparado de las legislaciones especiales*, edición facsímil de la 1ª edición, Madrid, 1862-63, 1869, 1874, en 7 vols.
- HALPERIN, J.L. *Le Tribunal de Cassation et les pouvoirs sous la Révolution (1790-1799)*, París, 1987.
- HERAS, F. "Una apreciación injusta en la historia de nuestro sistema inmobiliario", *RCDI*, 16, 1943, pp. 811-817.
- HERAS SANTOS, J.L. DE LAS. *La justicia penal de los Austrias en la Corona de Castilla*, Salamanca, 1991.
- HERNANDEZ GIL, A. "La Comisión General de Codificación y su obra legislativa", en *Obras completas. I. Conceptos jurídicos fundamentales*, Madrid, 1987, pp. 591-605.
- HERR, R. "Hacia el derrumbe del Antiguo Régimen: crisis fiscal y desamortización bajo Carlos IV", *Moneda y Crédito*, 118, 1971, pp. 37-100.
- HERRERO, S. *El Código civil español. Recopilación metódica de las disposiciones vigentes, anotadas con arreglo a la Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia*, Valladolid, 1872.
- HINOJOSA, E. DE. "El elemento germánico en el derecho español", en *Obras completas. II. Estudios de investigación*, Madrid, 1955, pp. 405-470.
- "El origen del régimen municipal en León y Castilla", *Obras completas. II. Estudios de investigación*, Madrid, 1955, pp. 271-317.
- "La comunidad doméstica en España durante la edad media" en *Obras completas. II. Estudios de investigación*, Madrid, 1955, pp. 329-341.
- HUICI GOÑI, M<sup>a</sup>. P. *Las Cortes de Navarra durante la época moderna*, Pamplona, 1963.
- *La Cámara de Comptos de Navarra entre 1328-1513, con precedentes desde 1258*, Pamplona, 1988.
- IDOATE EZQUIETA, C. "Los libros de las antiguas Contadurías de hipotecas de Navarra", *Príncipe de Viana*, 184, 1988, pp. 235-245.
- IGLESIAS, J. *Derecho romano. Historia e instituciones*, 10ª edición revisada con la colaboración de J. Iglesias-Redondo, Barcelona, 1990.

- IGLESIA FERREIROS, A. *Las garantías reales en el Derecho histórico español. I. La prenda contractual: desde sus orígenes hasta la Recepción del Derecho común*, Santiago de Compostela, 1977.
- "Individuo y familia. Una historia del derecho privado español", *Enciclopedia de Historia de España. I. Economía y sociedad*, dirigida por M. Artola, Madrid, 1988, pp. 433-536.
- "Doctrinas e instituciones civiles: familia, patrimonio, sucesiones. La situación de los estudios de Historia del Derecho privado", *Per la storia del pensiero giuridico moderno. Hispania. Entre derechos propios y derechos nacionales*, 34/35, I, Milán, 1990, pp. 205-314.
- INFANTES FLORIDO, J.A. "San Agustín y la cuota de libre disposición", *AHDE*, 30, 1960, pp. 89-112.
- JANKE, P. *Mendizábal y la instauración de la Monarquía constitucional en España (1790-1853)*, Madrid, 1974.
- KAGAN, R. *Pleitos y pleitantes en Castilla (1500-1700)*, Salamanca, 1991.
- KOSCHAKER, P. *Europa y el Derecho romano*, versión completa y directa del alemán por J. Santa Cruz Teijeiro, Madrid, 1955.
- KÜBLER. *L'origine de la perpétuité des offices royaux*, 1958.
- LABAYRU. *Historia General del Señorío de Vizcaya*, 6 vols., Bilbao, 1895-1903, edición facsímil de La Gran Enciclopedia Vasca, Bilbao, 1968-69.
- LACARRA, J. M. "Sobre la recepción del Derecho romano en Navarra", *AHDE*, 11, 1934, pp. 457-467.
- "Estructura político-administrativa de Navarra antes de la Ley Paccionada", *Príncipe de Viana*, 92-93, 1963, pp. 231-248.
- "En torno a la formación del Fuero General de Navarra", *AHDE*, 50, 1980, pp. 93-110.
- LACARRA Y MENDILUCE, V. *Instituciones de Derecho civil navarro*, 2 tomos, Pamplona, 1917-32.
- LACOMBA, J.A. y RUIZ, G. con la colaboración de L. de la Macorra y Antonio Ruiz, *Una historia del Banco Hipotecario de España (1872-1986)*, Madrid, 1990.



- LACRUZ BERDEJO, J.L. "Economía y sociedad en la génesis de la Ley hipotecaria", *RCDI*, 34, 1961, pp. 642-650.
- LACRUZ BERDEJO, J.L. y SANCHO REBULLIDA, F. *Derecho inmobiliario registral*, 2ª edición enteramente refundida, Barcelona, 1984, reimpresión, 1991.
- LALINDE ABADIA, J. "El concepto de propiedad en el Derecho histórico español", en *Revista del Instituto de Derecho Comparado*, 19, 1962, pp. 7-22.
- "La sucesión filial en el Derecho visigodo", *AHDE*, 32, 1962, pp. 113-129.
- *Iniciación histórica al Derecho español*, Barcelona, 1970.
- "El sistema normativo valenciano", *AHDE*, 42, 1972, pp. 307-330.
- LASSO GAITE, J. F. *Crónica de la Codificación española*, 5 vols. *I. Organización judicial*, Madrid, 1970. *II. Procedimiento civil*, Madrid, 1972. *III. Procedimiento penal*, Madrid, 1975. *IV. Codificación civil*, 2 tomos, Madrid, 1978-1979. *V. Codificación penal*, 2 tomos, Madrid, sa.
- "Centenario de Gómez de la Serna. Miscelánea de la codificación", *RGLJ*, 64, 1972, pp. 149-163.
- *El Ministerio de Justicia. Su imagen histórica (1714-1981)*, Madrid, 1984.
- "Los Presidentes de las Comisiones de Códigos", *Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, 19, núm. especial dedicado al Centenario del Código civil español, 1988, pp. 153-225.
- LATOUR BROTONS, J. "Antecedentes de la primitiva Ley hipotecaria: su génesis, circunstancias y efectos de la misma", *RCDI*, 410-411, 1962, pp. 433-506; 414-415, 1962, pp. 737-811.
- LE FLEM, J.P. "Los aspectos económicos de la España moderna", en *La frustración de un Imperio, vol. V. de Historia de España*, dirigida por Tuñón de Lara, Barcelona, 1982, pp. 9-133.
- LEDUC, E. *Une grande figure de l'histoire napoléonienne. Portalis (1746-1807)*, París, 1990.
- LEPOINTE, G. *Droit romain et ancien droit français. Droit des biens*, París, 1958.
- LEROY, E. *Des droits de mutations à Rome et de nos jours*. Tesis, París, 1881.
- LESCURE, M. *Les banques, l'état et le marché immobilier en France à l'époque contemporaine. 1820-1940*, París, 1982.
- LETOURNEUR, M.; BAUCHET, J.; MERIC, J. *Le Conseil d'Etat et les Tribunaux administratives*, París, 1970.

LEVAGGI, A. *Manual de Historia del Derecho argentino (Castellano-Indiano/Nacional). II. Judicial. Civil. Penal*, Buenos Aires, 1987.

*Leyes provisionales del Matrimonio y del registro civil y reglamento general para su ejecución con los modelos adoptados por la Dirección General*, 3ª ed., Madrid, 1870.

LOPEZ GUALLAR, M. "Una nueva fuente para la historia de Barcelona: el Registro de hipotecas", *Estudios Históricos y Documentos de los Archivos de Protocolos*, IV, Barcelona, 1974, pp. 345-363.

LOPEZ GUALLAR, M. y TATJER MIR, M. "Observaciones sobre la historia de los Oficios de Hipotecas en Cataluña (1768-1861)", *RCDI*, 560, 1984, pp. 131-150.

— "Las fuentes fiscales y registrales y el estudio de la estructura urbana", *Urbanismo e Historia urbana en el mundo Hispano*, Madrid, 1985, pp. 445-493.

LORAQUE E IBAÑEZ, O. *Repertorio alfabético de la jurisprudencia hipotecaria dictada por la Dirección General de los Registros y del Notariado, durante los años de 1874 al 1900, con un prólogo de Julián Abejón Tobar*, Andújar, 1935.

LOSTAN, E. "Biografía de Manuel Cortina Arenzana", *Boletín del Real e Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, marzo-abril, 1961pp. 61-64.

MALDONADO Y FERNANDEZ DEL TORCO, J. *Herencias en favor del alma en el Derecho español*, Madrid, 1944.

MALUQUER DE MOTES, C.J. "La desamortización y la Codificación civil: propiedad y persona jurídica", *Desamortización y Hacienda Pública*, II, Madrid, 1986, pp. 703-724.

MARCUELLO BENEDICTO, J.I. *La práctica parlamentaria en el reinado de Isabel II*, prólogo de M. Artola Gallego, Madrid, 1986.

MARICHALAR, A. y MANRIQUE, C. *Historia de los Fueros de Navarra, Vizcaya, Guipúzcoa y Alava*, 2ª edición facsímil de la 2ª edición corregida y aumentada de 1868, San Sebastián, 1980.

MARIN PADILLA, Mª.L. *Historia de la sucesión contractual*, Zaragoza, 1992.

MARTIN, J. L. "La sociedad media e inferior de los Reinos Hispánicos", *Economía y sociedad en los reinos hispánicos de la Baja Edad Media*, 2 vols, 1983, I, pp. 43-78.

MARTINEZ DIEZ, G. "Alava: desarrollo de las villas y Fueros municipales (Siglos XII-XIV)", *AHDE*, 41, 1971, pp. 1063-114.

— "La Cofradía alavesa de Arriaga -1258-1332-", *AHDE*, 42, 1972, pp. 5-74.

- "La Hermandad alavesa", *AHDE*, 43, 1973, pp. 5-111.
- *Alava medieval*, 2 tomos, Vitoria, 1974.
- *Guipúzcoa en los albores de su historia (siglos X-XII)*, San Sebastián, 1975.
- "Fueros locales en el territorio de la provincia de Santander", *AHDE*, 46, 1976, pp. 527-608.
- *Fueros sí, pero para todos*, Madrid, 1976.
- "Fueros de la Rioja", *AHDE*, 49, 1979, pp. 327-454.
- *Las Comunidades de Villa y Tierra de la Extremadura castellana*, Madrid, 1983.
- MARTINEZ GIJON, J. "La comunidad hereditaria y la partición de la herencia", *AHDE*, 27-28, 1957-1958, pp. 221-303.
- "Estudios sobre el oficio de escribano en Castilla durante la Edad Moderna", *Centenario de la Ley del Notariado. Sección primera. Estudios históricos*, vol. I., Madrid, 1964, pp. 261-340.
- MAYER, E. *El antiguo derecho de obligaciones español según sus rasgos fundamentales, 1920-21*, traducción de J.M. Ots Capdequi, Barcelona, 1926.
- MENCHEN BENITEZ, B. "Antecedentes de la registración de bienes en Derecho histórico español", *Leyes hipotecarias y registrales de España. Fuentes y evolución. I. Leyes de 1861 y 1869*, Madrid, 1974, pp. 29-38.
- MERCHAN ALVAREZ, A. *La tutela de los menores en Castilla hasta fines del siglo XV*, Sevilla, 1976.
- MEREA, P. "Estudios de Derecho privado visigótico", *AHDE*, 16, 1945, pp. 71-111.
- "Sobre a revogabilidade das doações por morte. Notas complementares: I. O problema da origem das doações "post obitum". II. Doações "post obitum" et doações "reservato usufructu", en *Estudios de Direito hispanico medieval*, I, Coimbra, 1952.
- MOLITOR-SCHLOSSER, *Perfiles de la nueva Historia del Derecho privado*, trad. de A. Martínez Sarrión, Barcelona, 1980.
- MONASTERIO, *Acta Torrens*, Barcelona, 1893.
- MONREAL CIA, G. *Las instituciones públicas del Señorío de Vizcaya (Hasta el siglo XVIII)*, Bilbao, 1974.
- MONTAGUT, T. DE. "El testamento inoficioso en las Partidas y sus fuentes", *AHDE*, 62, 1992, pp. 239-326.

- MONTALBAN, J.M. "D. Pedro Gómez de la Serna", *RGLJ*, 46, 1875, pp. 55-76.
- \*MONTES, C. *Principales sistemas registrales de publicidad inmobiliaria*, Caracas, 1964.
- MORAGAS Y DROZ, R. y PARDO, J.M. *Novísima legislación hipotecaria reformada...*, 1ª edición, Madrid, 1868; 2ª edición aumentada, Madrid, 1872.
- MORAL RUIZ, J. DEL. *La agricultura española a mediados del siglo XIX, 1850-1870. Resultados de una encuesta agraria de la época*, Madrid, 1979.
- MORELL Y TERRY, J. *Comentarios a la legislación hipotecaria*, 1ª edición, Madrid, 1915; 2ª edición corregida y adicionada por F. Campuzano y Horma, Madrid, 1925.
- *Legislación hipotecaria (Obra ajustada al Programa de oposiciones a Notarías determinadas de 28 de febrero de 1916)*, 3ª edición refundida, Madrid, 1920.
- MOSCOSO DEL PRADO, J. *Tratado de legislación hipotecaria y de inscripción del dominio y demás derechos reales sobre inmuebles en España*, Valencia, 1875.
- *Nuevo tratado de legislación hipotecaria de España y ultramar*, Zaragoza, 1892.
- MOURLON, *Traité theorique et pratique de la transcription et des innovations introduites par la loi du 23 mars 1855*, París, 1865.
- MOUSNIER, R. *La vénalité des offices sous Henri IV et Louis XIII*, 1ª edición París, 1945, 2ª edición París, 1971.
- MOXO, S. DE. *La alcabala. Sobre sus orígenes, concepto y naturaleza*, Madrid, 1963.
- *La disolución del régimen señorial en España*, Madrid, 1965.
- "Los cuadernos de alcabalas, Orígenes de la legislación tributaria castellana", *AHDE*, 39, 1969, pp. 317-450.
- "Las alcabalas de bienes raíces en la Baja Edad Media", *Homenaje a D. José M<sup>a</sup> Lacarra de Miguel en su jubilación del profesorado. Estudios medievales*, IV, Zaragoza, 1977, pp. 123-137.
- MOZOS, J. L. DE LOS. "Crisis del principio de abstracción y presupuestos romanistas de la adquisición del dominio en el Derecho español", *ADC*, 25, 1972, pp. 1027-1082, especialmente, pp. 1061-1082.
- "Los precedentes de la codificación: la unificación del Derecho en los propósitos de la Ilustración española", *ADC*, julio-septiembre, 1988, pp. 637-668.

- "La formación del concepto de propiedad que acoge el Código civil", *RCDI*, 609, 1992, pp. 581-652.
- MUGICA, J. *Carlistas, moderados y progresistas. Claudio Antón de Antón de Luzuriaga*, San Sebastián, 1950.
- MURGA, J.L. "El testamento en favor de Jesucristo y de los Santos en el Derecho romano postclásico y justiniano", *AHDE*, 35, 1965, pp. 357-419.
- "Los negocios 'pietatis causa' en las Constituciones imperiales postclásicas", *AHDE*, 37, 1967, pp. 245-338.
- NAVARRO AMANDI, M. *Código civil de España*, prólogo de E. Monterio Ríos, Madrid, 1880.
- NUÑEZ LAGOS, R. "El Registro de la Propiedad en España", *RCDI*, 250, 1949, pp. 137-171.
- NUSSBAUM, A. *Tratado de Derecho hipotecario alemán con una introducción general sobre los principios generales del registro inmobiliario*, traducido de la segunda edición alemana y prólogo por W. Roces, preliminar por R. Atard, 1ª edición Madrid, 1929.
- OCAMPO, A.G. "Apuntes biográficos del Excmo. Sr. D. Alvaro Gómez Becerra, como abogado, Magistrado y Ministro de Gracia y Justicia que fue tres veces, con algunos escritos suyos...que dejó a su fallecimiento", *RGLJ*, 46, 1875, pp. 350-368.
- "Memoria relativa a los principales actos del Excmo. Sr. D. Alvaro Gómez Becerra como Ministro de Gracia y Justicia en 1835 y 1836, escrita por el mismo y encontrada después de su fallecimiento, ocurrido en 1855", *RGLJ*, 48, pp. 107-130 y 185-208.
- OLIVER Y ESTELLER, B. *Si los censos son de suyo perjudiciales*, Madrid, 1859.
- *El crédito territorial en España*, Madrid, 1874.
- *De la capacidad de las religiosas profesas consideradas individual y colectivamente para adquirir, retener y enajenar bienes raíces*, Madrid, 1876
- *Historia del Derecho en Cataluña, Mallorca y Valencia. Código de las Costumbres de Tortosa*, 4 vols., Madrid, 1876, 1878, 1879 y 1881.
- "Prólogo", a *Legislación hipotecaria española*, 3 tomos, Madrid, 1886-1887, I, pp. V-XXXII.

- *Breve sumario del proyecto de Código civil de Alemania y del proyecto de ley para su planteamiento*, Madrid 1889.
- *Derecho Inmobiliario español. Exposición fundamental y sistemática de la Ley hipotecaria vigente en la Península, islas adyacentes, Canarias, territorios de Africa, Cuba, Puerto Rico y Filipinas*, Madrid, 1892.
- OLIVIER-MARTIN, F.R. *Histoire du Droit français des origines à la Révolution*, edición fotomecánica de la de 1948, París, 1990.
- OTERO, A. "La adopción en la Historia del Derecho español", *Dos estudios histórico-jurídicos*, Roma-Madrid, 1955, pp. 83-146.
- "Sobre la realidad histórica de la adopción", *AHDE*, 27-28, 1957-1958, pp. 1142-1149.
- "Aventajas y mejoría (bienes excluidos de la partición en beneficio del cónyuge superviviente)", *AHDE*, 30, 1960, pp. 491-552.
- "La mejora del nieto", *AHDE*, 31, 1961, pp. 389-400.
- "La mejora", *AHDE*, 33, 1963, pp. 5-131.
- "Las Partidas y el Ordenamiento de Alcalá en el cambio del ordenamiento medieval", *AHDE*, 63-64, 1993-1994, pp. 451-547.
- OTS CAPDEQUI, J.M. *Historia del Derecho español en América y del Derecho indiano*, Madrid, 1969.
- OURLIAC, P. y DE MALAFOSSE, J. *Droit romain et ancien droit. I. Les obligations*, París, 1957; *II. Les biens*, París, 1961; *III. Le droit familial*, París, 1968 (2ª edición I y II, París, 1969, 1972). Traducción al español y anotaciones de M. FAIREN, *Derecho romano y francés histórico, I. Derecho de obligaciones. II. Los bienes*, Barcelona, 1963.
- *Histoire du droit privé. II. Les biens*, 1ª edición, París, 1961; 2ª edición puesta al día, París, 1971.
- PABLO CONTRERAS, P. DE. "La reacción navarra ante la Ley hipotecaria de 1861", *RJN*, 11, 1991, pp. 13-34.
- PABLO CONTRERAS, P. y MARTINEZ DE AGUIRRE, C. "La actitud de Navarra ante el Código civil (1841-1889)", *Centenario del Código civil (1889-1989)*, Asociación de profesores de Derecho civil, Madrid, 1990, I, pp. 517-540.
- PAGES, "La vénalité des offices dans l'ancienne France", *RHD*, 169, 1932.
- PALMA Y LUJAN, J. "Congreso de jurisconsultos", *RGLJ*, 23, 1863, pp. 273-308.

- PANTOJA, J.M. *Repertorio de la jurisprudencia civil española, o compilación completa, metódica y ordenada por orden alfabético de las diversas reglas de jurisprudencia...*, precedido de una introducción por Pedro Gómez de la Serna y de un prólogo del autor (1838-1866), 2ª edición, Madrid, 1873; 1er. apéndice. 1867-1868, Madrid, 1869; 2º apéndice. 1869-1870, Madrid, 1871; 3er. apéndice. 1871-1872, Madrid, 1873; 4º apéndice. 1873-1874, Madrid, 1875; 5º apéndice, Madrid, 1877.
- PANTOJA, J.M. y LLORET, A.M. *Ley hipotecaria, comentada y explicada, concordada con las leyes y códigos extranjeros...*, 2 tomos, Madrid, 1862.
- PARRY, J. H. *El imperio español de ultramar*, edición en castellano, Madrid, 1970.
- PAU PEDRON, A. "Don Jerónimo, mito, paradigma, parábola", *Clarín, Ganivet, Azaña. Pensamiento y vivencia del Derecho*, Madrid, 1994, pp. 131-154.
- PERAZA DE AYALA, J. "El contrato agrario y los censos en Canarias. Notas sobre la aplicación del Derecho privado en la Edad Moderna", *AHDE*, 25, 1955, pp. 257-291.
- PEREIRA, J.L. *El préstamo hipotecario en el Antiguo Régimen*, Cádiz, 1995.
- PEREZ DE BENAVIDES, M. *El testamento visigótico. Una contribución al estudio del Derecho romano vulgar*, Granada, 1975.
- PEREZ MARTIN, A. y SCHOLZ, J.M. *Legislación y jurisprudencia en la España del Antiguo Régimen*, Valencia, 1978.
- PERMANYER. "Qué heredamientos de los conocidos en Cataluña están sujetos a inscripción?", se publica por P. GOMEZ DE LA SERNA, *Ley hipotecaria comentada y concordada con la legislación anterior española y extranjera, precedida de una introducción histórica y seguida de un diccionario y formularios para su más fácil aplicación*, 2 vols., Madrid, 1862, I, pp. 275-280.
- PERRIN, M. *Origine, caractères et distinction des droits d'actes et de mutations en matière d'enregistrement*. Tesis, Grenoble, 1901.
- PESET REIG, M. "Correspondencia de Gregorio Mayáns y Siscar con Ignacio Jordán Asso y del Río y Miguel de Manuel y Rodríguez (1771-1780)", *AHDE*, 36, 1966, pp. 547-574.
- "La primera codificación liberal en España (1808-1823)", *RCDI*, 488, 1972, pp. 125-157.
- "Notas sobre la abolición de los Fueros de Valencia", *AHDE*, 42, 1972, pp. 657-716.
- "Análisis y concordancias del proyecto de Código civil de 1821", *ADC*, 28, 1975, 29-100.

- "Derecho romano y Derecho real en las Universidades del siglo XVIII", *AHDE*, 45, 1975, pp. 273-339.
- "Acerca de la propiedad en el *Code*", *RCDI*, 515, 1976, pp. 879-890.
- "Apuntes sobre la abolición de los Fueros y la Nueva Planta valenciana", *I Congreso de Historia del País Valenciano*, III, Valencia, 1976, pp. 525-536.
- "Derecho y propiedad en la España liberal", en *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, nº 5-6, 1976-77, pp. 463-507.
- "Los orígenes del registro de la Propiedad en España", en *RCDI*, 527, 1978, pp. 696-716.
- "Propiedad y crédito agrario", *Derecho Privado y Revolucuión burguesa*, coordinador C. Petit, Madrid, 1990, pp. 157-185.
- "Propiedad y legislación. Los Derechos de propiedad desde el Antiguo Régimen a la Revolución liberal", *Dos ensayos sobre la historia de la propiedad de la tierra*, Madrid, 1982, pp. 17-154.
- "Señorío y propiedad. Dos realidades esenciales en el Antiguo Régimen", *Dos ensayos sobre la historia de la propiedad de la tierra*, Madrid, 1982, pp. 155-256.
- PETOT, *Histoire de la propriété foncière* (Curso de Doctorado, 1945).
- PIÑA HOMS, R. *La creación del Derecho en el Reino de Mallorca*, Palma de Mallorca, 1987, pp. 65-68.
- PLANIOL, M. "Les appropriations par bannies en Bretagne", *RHD*, 1890, pp. 433-463.
- PLANITZ, H. *Principios de Derecho privado germánico*, traducción directa de la tercera edición alemana por C. Melón Infante, prólogo a la versión española por A. García Gallo, Barcelona, 1957.
- POUSSART, M. *Origines et transformations de l'hypothèque dans l'ancien droit français*. Tesis, Lille, 1908.
- PROST, A. "Etude sur le régime ancien de la propriété. La vestûre et la prise de ban à Metz", *RHD*, 1880, pp. 1-68; 301-376; 573-628; 701-750.
- PROST, M. "Aspects formalistes du transfert de propriété immobilière dans les coutumes du duché et du comté de Bourgogne", *Mém. société hist. pays bourguignons*, 14, 1952, pp. 255 et ss.
- REY MARTINEZ, F. *La propiedad privada en la constitución española*, Madrid, 1994.



- RIAZA, R. y GARCIA GALLO, A. *Manual de Historia del Derecho español*, Madrid, 1934.
- RICA Y ARENAL, R. DE LA. *Comentarios a la Ley de Reforma Hipotecaria*, Madrid, 1945.
- *Comentarios al nuevo Reglamento hipotecario*, Madrid, 1948-49, 2 vols.
- *Comentarios a la reforma del reglamento hipotecario*, Madrid, 1959
- ROBINEAU, Y. y TRUCHET, D. *Le Conseil d'Etat*, col. Que sais-je?, 1ª edición, París, 1994.
- ROCA SASTRE, R.M. *Derecho hipotecario*, 5ª edición Barcelona, 1954, 4 vols.
- RODRIGUEZ GIL, M. *La donación en la alta edad media en los Reinos de León y Castilla*, Madrid, 1982.
- RODRIGUEZ MOURULLO, G. "La distinción hurto-robo en el Derecho histórico español", *AHDE*, 32, 1962, pp. 25-111.
- ROMEU ALFARO, S. "Los Fueros de Valencia y los Fueros de Aragón: "Jurisdicción alfonsina", *AHDE*, 42, 1972, pp. 75-107.
- ROSA, P. DE LA. *La permuta (Desde Roma al Derecho español actual)*, Madrid, 1976.
- RUBIO SACRISTAN, J. A. "Donaciones post obitum" y "donaciones reservato usufructu" en la alta edad media de León y Castilla", *AHDE*, 9, 1932, pp. 1-32.
- "La transmisión de la propiedad inmobiliaria en nuestro Derecho medieval. Función del documento", en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, 7, 1953, pp. 351-371.
- RUEDA HERNANZ, G. "Bibliografía sobre el proceso desamortizador en España (Tercera versión)", *Cuadernos de Investigación Histórica*, 9, 1986, pp. 191-220.
- RUIZ MANJON-CABEZA, O. "El período 1820-1879", *Manual de Historia Universal. El siglo XIX*, por R. SANCHEZ MANTERO, O. RUIZ MANJON, G. RUEDA y C. DARDE, Madrid, 1994, pp. 199-358.
- SAGNAC, P. *La législation civile de la Révolution française (1789-1804)*. Tesis, París, 1898; reedición facs. de la edición París, 1898, Alemania, 1971.
- SAINT JACOB, P. DE. "La propriété du XVIIIe siècle: une source méconnue: le contrôle des actes et le centième denier", *AHES*, abril-junio, 1946, pp. 163 y ss.
- SALCEDO IZU, J. "El sistema fiscal navarro en la Cámara de Comptos Reales", *Príncipe de Viana*, 163, mayo-agosto, 1981, pp. 617-638.

- "La función pública en Navarra", *Actas del IV Symposium de Historia de la Administración*, Madrid, 1983, pp. 749-783.
- SALINAS QUIJADA, F. Derecho civil de Navarra. I. Introducción, 2ª edición revisada y puesta al día, Pamplona, 1983.
- SALOMON, N. *La campagne de Nouvelle Castille à la fin du XVIe siècle d'après les Relaciones topográficas*, París, 1964, trad. castellana de F. ESPINET BURUNAT, *La vida rural castellana en tiempos de Felipe II*, Madrid, 1982.
- SAMPER POLO, F. "La disposición *mortis causa* en el Derecho romano vulgar", *AHDE*, 38, 1968, pp. 87-227.
- SANCHEZ ALBORNOZ, C. "España y Francia en la Edad Media. Causas de su diferenciación política", *Revista de Occidente*, 2, 1923, pp. 294-316.
- *Estampas de la vida de León durante el siglo X*, 5ª edición Madrid, 1966.
- "Pequeños propietarios libres en el Reino astur-leonés. Su realidad histórica", *Investigaciones y documentos sobre las instituciones hispanas*, introducción por A. de Avila Marte, Santiago de Chile, 1970, pp. 178-201.
- "Ruina y extinción del municipio romano en España e instituciones que le reemplazan", *Estudios Visigodos*, Roma, 1971, pp. 11-147.
- *Una ciudad de la España cristiana hace mil años. Estampas de la vida de León durante el siglo X*, 6ª edición, Madrid, 1976.
- "La primitiva organización monetaria en León y Castilla", *Viejos y nuevos estudios sobre las instituciones medievales españolas. II*, Madrid, 1980, pp. 885-928.
- "Moneda de cambio y moneda de cuenta en el Reino astur-leonés", *Viejos y nuevos estudios sobre las instituciones medievales españolas. II*, Madrid, 1980, pp. 853-883.
- "El precio de la vida en el Reino Astur-leonés hace mil años", *Viejos y nuevos estudios sobre las instituciones medievales españolas. II*, Madrid, 1980, pp. 809-852.
- "El gobierno de las ciudades de España del siglo V al X", *Viejos y nuevos estudios sobre las instituciones medievales españolas. III. Instituciones económicas y fiscales. Instituciones jurídico-políticas*, Madrid, 1983, pp. 1079-1103.
- "El régimen de la tierra en el Reino astur-leonés hace mil años", *Viejos y nuevos estudios sobre las instituciones medievales españolas. III. Ultimos estudios*, Madrid, 1983, pp. 1315-1521.

- SANCHEZ ALBORNOZ, N. "La formación del sistema bancario español, 1856-1868", *Jalones en la modernización de España*, Barcelona, 1975, pp. 15-79.
- SANCHEZ MARROYO, F. "La desamortización como proceso dinámico: su contribución a la formación de la oligarquía agraria de la Restauración", *Desamortización y Hacienda Pública*, II, Madrid, 1986, pp. 479-497.
- *El proceso de formación de una clase dirigente. La oligarquía agraria en Extremadura a mediados del siglo XIX*, Salamanca, 1991.
- SANCHEZ DE MOLINA, J. *El Derecho civil español (en forma de Código). Leyes no derogadas desde el Fuero Juzgo hasta las últimas reformas de 1870, Jurisprudencia del tribunal Supremo de Justicia ... y opiniones de los jurisconsultos...*, Madrid, 1871.
- SANCHEZ MANTERO, "La época de las Revoluciones, 1789-1830", *Manual de Historia Universal. El siglo XIX*, por R. SANCHEZ MANTERO, O. RUIZ MANJON, G. RUEDA y C. DARDE, Madrid, 1994, pp. 17-197.
- SANCHEZ ROMAN, F. *Estudios de Derecho civil... y el Código civil e historia general de la legislación española...* 2ª edición reformada, corregida y aumentada, Madrid, 1890-1910, 6 vols.
- SANTALUCIA, B. *Derecho penal romano*, trad. de J. Paricio y C. Velasco, Madrid, 1990.
- SANZ FERNANDEZ, A. *Instituciones de Derecho hipotecario*, 2 vols., Madrid, 1947-1955.
- SCHWARTZ GIRON, P. (coordinador). *Ensayos sobre la economía española a mediados del siglo XIX*, Madrid, 1970.
- SERNA VALLEJO, M. "El denominado impuesto de hipotecas y su repercusión en los Oficios de hipoteca", *Escritos Jurídicos en Memoria de Luis Mateo Rodríguez. II. Derecho privado*, Santander, 1993, pp. 359-379.
- "Estudio histórico-jurídico sobre los bienes comunes", *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 3, 1993, pp. 207-229.
- SOLER Y CASTELLO, F. *Tratado completo de legislación hipotecaria concordada con las leyes del notariado y del impuesto de derechos reales*, Madrid, 1882.
- SPINOSI, C. "Une institution fiscale d'avenir: du centième denier au droit d'enregistrement", *RHD*, 1959, pp. 541-599; 1960, pp. 58-82.
- STIRN, B. *Le Conseil d'Etat. Son rôle, sa jurisprudence*, París, 1991.
- SUAREZ, F. "La real caja de amortización bajo el ministerio de López Ballesteros (1824-1832)", *AHDE*, 31, 1961, pp. 235-257.

- TAMAYO ISASI-ISASMENDI, J. A. *Algunas ideas sobre el Consejo de Estado francés*, Sevilla, 1967.
- TARELLO, G. *Storia della cultura giuridica moderna. I. Assolutismo e codificazione del diritto*, Bolonia, 1977.
- TAU ANZOATEGUI, V. "El Derecho indiano en su relación con los derechos castellano y común", *Per la storia del pensiero giuridico moderno. Hispania. Entre derechos propios y derechos nacionales*, 34/35, II, pp. 573-591.
- TIMBAL, P. C. y CASTALDO, A. *Histoire des institutions publiques et des faits sociaux*, 8ª edición, París, 1990.
- TOMAS VILLARROYA, J. "El proceso constitucional (1834-1843)", Historia de España dirigida por Ramón Menéndez Pidal, XXXIV-1. *La era isabelina y el sexenio democrático (1834-1874)*, Madrid, 1981, pp. 5-67.
- TOMAS Y VALIENTE, F. "La prisión por deudas en el derecho castellano y aragonés", *AHDE*, 30, 1960, pp. 249-489.
- "La sucesión de quien muere sin parientes", *AHDE*, 36, 1966, pp. 189-254.
- "Origen bajomedieval de la patrimonialización y enajenación de los oficios públicos en Castilla", *Actas del I Simposium de Historia de la Administración*, Madrid, 1970, pp. 123-159.
- "Dos casos de incorporación de oficios públicos a la Corona en 1793 y 1850", *Actas del II Simposium de Historia de la Administración*, Madrid, 1971, pp. 361-392.
- "La venta de oficios de regidores y la formación de oligarquías urbanas en Castilla", *HID*, 2, 1974, pp. 523-547.
- "Dos casos de ventas de oficios en Castilla", *Homenaje al Dr. Regla y Campistol*, Valencia, 1975, I, pp. 333-343.
- "Ventas y renunciaciones de oficios públicos a mediados del siglo XVII", *Memoria del IV Congreso Internacional de Historia del Derecho Indiano*, México, 1976, pp. 725-753.
- "Opiniones de algunos juristas clásicos españoles sobre la venta de oficios públicos", *Filosofía y Derecho. Estudios en honor de José Cortés Grau*, Valencia, 1977, pp. 627-649.
- \*— *Los Decretos de Nueva Planta*, Alcira, 1979.

- "La obra legislativa y el desmantelamiento del Antiguo régimen", *Historia de España dirigida por R. Menéndez Pidal*. XXXIV-1. *La era isabelina y el sexenio democrático (1834-1874)*, Madrid, 1981, pp. 143-193.
- *La venta de oficios en Indias (1492-1606)*, 2ª edición, Madrid, 1982.
- "Ventas de oficios públicos en Castilla durante los siglos XVII y XVIII", *Gobierno e instituciones en la España del Antiguo Régimen*, Madrid, 1982, pp. 151-177.
- *Manual de Historia del Derecho español*, 4ª ed., Madrid, 1988.
- "Aspectos generales del proceso de Codificación en España", *Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, 19, núm. especial dedicado al Centenario del Código civil español, 1988, pp. 35-60 y en *Códigos y Constituciones (1808-1978)*, Madrid, 1989, pp. 9-30.
- *El marco político de la desamortización en España*, 1ª edición en Col. Ariel, Madrid, 1989.
- *Códigos y Constituciones (1808-1978)*, Madrid, 1989.
- "Escuelas e historiografía en la Historia del Derecho español (1960-1985)", en *Per la storia del pensiero giuridico moderno. Hispania. Entre derechos propios y derechos nacionales*, 34/35, I, Milán, 1990, pp. 11-46.
- TORTELLA, G. "La evolución del sistema financiero español de 1856 a 1868", *Ensayos sobre la economía española a mediados del siglo XIX*, coordinador P. Schwartz Giron, Madrid, 1970, pp.17-145.
- *Los orígenes del capitalismo en España*, Madrid, 1982.
- *El desarrollo de la España contemporánea. Historia económica de los siglos XIX y XX*, Madrid, 1994.
- TRENCHS, J. "Bibliografía del Notariado en España (siglo XX)", *Estudios Históricos y Documentos de los Archivos de Protocolos*, IV, 1974, pp. 193-237.
- ULLOA, M. *La Hacienda real de Castilla en el reinado de Felipe II*, Madrid, 1986, pp. 653-659.
- VALDEON, J. "León y Castilla" en *Feudalismo y consolidación de los pueblos hispánicos (siglo XI-XV)*, vol. IV de *Historia de España*, dirigida por M. Tuñón de Lara, Barcelona, 1980, pp. 11-197.

- VALLET DE GOYTISOLO, "La polémica de la Codificación: la Escuela filosófica y la Escuela Histórica", *Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, 19, núm. especial dedicado al Centenario del Código civil español, 1988, pp. 61-109.
- VENTURA Y SOLA, A. *Fundamentos de Derecho inmobiliario y bases para la organización del Registro de la propiedad en España*, Madrid, 1916.
- VICENS VIVES, J. *Manual de Historia económica de España*, con la colaboración de J. Nadal Oller, 10ª edición, Barcelona, 1977.
- VIÑAS Y MEY, C. *El problema de la tierra en la España de los siglos XVI-XVII*, Madrid, 1941.
- VIOLLET, P. *Histoire des institutions politiques et administratives de la France. III. Periode française: moyen âge (Communes, Corporations, Prévôts et baillis, Parlements, Chambres de comptes, Conseil, Finance)*, reimpresión de la edición de París, 1903, Alemania, 1966.
- VOLTES BOU, P. "Felipe V y los Fueros de la Corona de Aragón", *REP*, 84, 1956, pp. 97-120.
- WIEACKER, F. *Historia del Derecho privado de la Edad Moderna*, traducción del alemán por F. Fernández Jardón, Madrid, 1957.
- ZABALO ZABALEGUI, J. *La Administración del Reino de Navarra en el siglo XIV*, Pamplona, 1973.

**SUMARIO**





**LA PUBLICIDAD INMOBILIARIA  
EN EL DERECHO HIPOTECARIO HISTORICO ESPAÑOL**

INTRODUCCION GENERAL.....	V
ABREVIATURAS.....	XXI
SUMARIO.....	XXV

**PRIMERA PARTE**

**APROXIMACION CONCEPTUAL Y DE DERECHO COMPARADO:  
REFERENCIA A LOS MODELOS HIPOTECARIOS  
FRANCES Y GERMANICO**

**CAPITULO PRIMERO**

**CONCEPTOS, SISTEMAS HIPOTECARIOS Y  
ESTADO BIBLIOGRAFICO**

I. Introducción.....	5
II. La introducción de los términos Derecho hipotecario, inmobiliario y registral en el ordenamiento histórico español.....	9
III. Los principios de publicidad y de especialidad inmobiliaria en el Derecho histórico español.....	17
IV. Los sistemas hipotecarios europeos del siglo XIX.....	26
1. El régimen hipotecario francés: su proceso de formación y principales caracteres.....	32
A) El sistema hipotecario en Francia en el Antiguo Régimen.....	35

a) La progresiva implantación de la clandestinidad inmobiliaria.....	36
b) Las técnicas de publicidad inmobiliaria del norte y del este de Francia: el <i>nantissement</i> y la <i>appropriance par bannies</i> .....	39
c) Los movimientos de reforma de la legislación hipotecaria bajo el Antiguo Régimen.....	44
B) El sistema hipotecario surgido de la Revolución (1789-1804).....	51
a) La supresión del <i>nantissement</i> y la adaptación del Edicto de 1771 a la nueva organización administrativa.....	52
b) La homogeneización de la legislación hipotecaria a través de la Ley 9 Mesidor año III y la Ley 11 Brumario año VII .....	53
b.1. El caótico y contradictorio régimen de la Ley 9 Mesidor año III: su inaplicación.....	53
b.2. La Ley 11 Brumario año VII: la relevante importancia otorgada a la publicidad y a la especialidad inmobiliaria.....	55
C) El sistema hipotecario mixto francés establecido en el Código civil de 1804 y en la Ley de transcripción de 1855.....	57
a) El Código de 1804: un nuevo retroceso en el régimen de publicidad inmobiliaria.....	57
b) La ampliación de la publicidad a todas las transmisiones de dominio (La Ley de 25 de marzo de 1855).....	63
2. El sistema hipotecario germánico construido sobre la base de la completa adopción de los principios de publicidad y especialidad inmobiliaria.....	66
A) El desenvolvimiento de la publicidad inmueble en el Derecho antiguo.....	69
B) El retroceso de la publicidad inmobiliaria en el ámbito germánico por influjo de la Recepción del Derecho romano.....	74
C) La configuración del régimen hipotecario germánico con el resurgimiento de la publicidad inmobiliaria.....	76
D) Breve análisis comparativo de los sistemas francés y germánico.....	80
3. La delimitación del sistema hipotecario germánico "incompleto" .....	82
V. Estado de la bibliografía sobre el régimen jurídico de la publicidad inmobiliaria.....	90
1. Las obras referidas al régimen de publicidad existente con anterioridad al siglo XIX: especial referencia al sistema de época moderna.....	92
2. La bibliografía sobre el proceso de creación del nuevo sistema hipotecario español a lo largo del siglo XIX.....	104
A) Estudios hipotecarios en el seno de obras generales sobre el Derecho civil del siglo XIX.....	105
B) El desarrollo autónomo de la doctrina hipotecaria.....	110
3. Recientes aportaciones a la historia del régimen hipotecario.....	112



## SEGUNDA PARTE

**LOS REGIMENES DE PUBLICIDAD INMOBILIARIA  
EN EL DERECHO ESPAÑOL DE EPOCA MEDIEVAL Y MODERNA**

## CAPITULO SEGUNDO

**EL RÉGIMEN DE PUBLICIDAD INMOBILIARIA  
EN LOS DERECHOS MEDIEVALES PENINSULARES:  
SU CONEXIÓN CON EL CONCEPTO DE PROPIEDAD FAMILIAR**

<b>I.</b> Introducción.....	121
<b>II.</b> La propiedad familiar como objeto de protección a través de la publicidad en los siglos medievales.....	124
<b>III.</b> La publicidad inmobiliaria en los textos jurídicos castellano-leoneses de la alta edad media y la adopción de la clandestinidad en el período bajomedieval.....	130
1. Los mecanismos de publicidad inmobiliaria en los Reinos de León y Castilla en la alta edad media.....	131
A) Las exigencias de publicidad inmobiliaria en el Derecho consuetudinario.....	132
a) El mecanismo de publicidad de las compraventas y las permutas....	133
b) La publicidad de las sucesiones.....	134
c) La publicidad de los derechos reales: especial referencia a los derechos de garantía.....	140
B) El contenido publicitario de los Fueros de francos.....	144
C) Los mecanismos de publicidad en el Derecho escrito de las Extremaduras leonesa y castellana.....	145
2. La adopción del régimen de clandestinidad en la Corona de Castilla a partir de la baja edad media.....	151
A) Las circunstancias que determinan la modificación del régimen de publicidad.....	151
a) La Recepción del Derecho común.....	152

b) El debilitamiento de la propiedad familiar y las nuevas condiciones del régimen de la propiedad de la tierra.....	153
B) El régimen de clandestinidad de las transmisiones por título de compraventa.....	157
C) La nueva función que desempeñan los testigos en las disposiciones sucesorias.....	158
D) La adopción de la hipoteca romana como forma de garantía real y su consiguiente clandestinidad.....	159
IV. La homogeneidad del régimen de publicidad inmobiliaria en el Reino de Navarra durante todo el período medieval.....	167
1. Los mecanismos de publicidad en los Derechos locales altomedievales...	168
2. La continuidad del sistema de publicidad inmobiliaria a partir de la baja edad media.....	170
V. Los mecanismos de publicidad de los Derechos alavés, guipuzcoano y vizcaíno.....	177
1. El régimen de publicidad en Alava y Guipúzcoa con anterioridad a su incorporación a Castilla.....	178
A) La intervención de testigos como única técnica de publicidad en Alava.....	179
B) La intervención de testigos único mecanismo de publicidad en Gupúzcoa.....	182
2. La conservación de la publicidad vizcaína tras su incorporación a Castilla.....	184
VI. El régimen de publicidad inmobiliaria en la Corona de Aragón en época medieval.....	188
1. Los mecanismos de publicidad en el Reino de Aragón.....	188
2. Las previsiones publicitarias en el Principado de Cataluña.....	194
3. La influencia aragonesa en la difusión de la insinuación como técnica de publicidad en el Reino de Valencia.....	199
4. El sistema de liberación de cargas anteriores del Derecho de Mallorca....	201

### CAPITULO TERCERO

#### LOS INTENTOS DE REFORMA DEL RÉGIMEN DE PUBLICIDAD EN ÉPOCA MODERNA

I. Introducción.....	209
II. Las circunstancias socioeconómicas que determinan las necesidades publicitarias en la Corona de Castilla a partir del siglo XVI: los compradores de censos consignativos y de bienes inmuebles como directos beneficiados de la publicidad.....	211
1. La generalización del censo consignativo como instrumento de crédito....	212
2. El incremento de las transmisiones inmobiliarias.....	217
3. Las necesidades financieras de la Hacienda en época moderna.....	219
4. La reforma de la publicidad inmobiliaria como instrumento para reducir la litigiosidad ante los Tribunales.....	219
III. Las instituciones registrales castellanas anteriores al siglo XVIII.....	221
1. La creación de los Registros de censos y tributos por Carlos I en 1539...	224
2. Los Registros de censos a partir de 1589 en el marco del proceso general de enajenación de oficios públicos.....	234
3. Las Contadurías de hipotecas del siglo XVII: registros de hipotecas.....	246
A) Organización y funcionamiento.....	252
B) El proceso de patrimonialización de las Contadurías.....	257
IV. La insinuación de las donaciones, las declaraciones de censos, hipotecas y obligaciones y los registros de vínculos, mayorazgos y fideicomisos como técnicas de publicidad en Navarra en época moderna.....	262
1. La introducción de la insinuación en el Derecho navarro.....	262
2. Las declaraciones de hipotecas, censos y obligaciones y los Registros de mayorazgos, vínculos y fideicomisos.....	264
V. Los Oficios de hipoteca y la unificación del régimen de publicidad registral en España en el siglo XVIII.....	269
1. El régimen jurídico de los Oficios de hipotecas.....	271
A) El Auto Acordado de 11 de diciembre de 1713 .....	272
B) La Instrucción de 14 de agosto de 1767 y la Pragmática de 31 de enero de 1768 .....	274
2. La ampliación de los Oficios de hipotecas del Principado de Cataluña.....	281
3. La tardía implantación de los Oficios en Navarra: Ley de 19 de mayo de 1817.....	284
4. Las necesidades de la Hacienda como causa de la transformación de los Oficios de hipotecas en Registros de la transmisión de la propiedad inmueble .....	287
A) El impuesto del medio por ciento de hipoteca y el Derecho de hipoteca.....	290
a) La implantación en 1829 y 1830 del medio por ciento	

---

de hipoteca.....	291
a.1. Hecho imponible. Cuantificación de la obligación tributaria y pago.....	291
a.2. Ambito temporal, territorial y personal del impuesto.....	293
b) El Derecho de hipotecas de 1845.....	296
B) Los Oficios después del RD de 31-XII-1829 y la RO de 29-VII-1830.....	300
C) La reforma tributaria de 1845 y los Oficios de hipotecas.....	303
<b>VI. La introducción del sistema de publicidad inmobiliaria castellano en Indias....</b>	<b>304</b>
1. El traslado de los Registros de censos y tributos a las tierras recientemente conquistadas.....	304

2. Las Anotadurías de hipotecas en Indias:  
el equivalente a los Oficios de hipotecas de la metrópoli..... 306

### TERCERA PARTE

## EL PROCESO DE CREACION DE UN NUEVO REGIMEN INMOBILIARIO BAJO EL ESTADO LIBERAL DE DERECHO

### CAPITULO CUARTO

#### EL RÉGIMEN HIPOTECARIO EN LOS PROYECTOS DE CÓDIGO CIVIL ELABORADOS ENTRE 1821 Y 1851

I. Introducción.....	315
II. La formación del concepto de propiedad liberal y la reforma del régimen de publicidad.....	324
III. Algunas hipótesis en torno al contenido hipotecario de los Proyectos de Código civil del Trienio Liberal y de la Década absolutista.....	332
1. El Proyecto de Código civil de Garely.....	333
2. El Proyecto inacabado de Cambrero de 1833.....	339
IV. El confuso y defectuoso régimen de publicidad inmobiliaria en el Proyecto de 1836.....	341
1. La renovación de los tipos de hipoteca y de su régimen de publicidad.....	343
2. La duplicidad registral del Proyecto de 1836.....	352
A) El mantenimiento de un registro de hipotecas expresas: el registro público de hipotecas.....	353
B) El registro público de transmisiones inmobiliarias.....	357
V. Los trabajos incompletos de la Comisión de 1841 en materia hipotecaria.....	360
VI. La materia hipotecaria en los trabajos preparatorios y en el Proyecto de Código civil de la Década moderada .....	366
1. El proceso de redacción de las Bases del Código civil referidas al régimen hipotecario: participación de las Comisiones de 1843 y 1846.....	369



A) La elaboración de las Bases por la Sección .....	369
B) La discusión de las Bases relacionadas con la materia hipotecaria por la Comisión General en diciembre en 1843.....	374

C) El definitivo contenido de la Base 52: la modificación por la Sección de Código civil de 1846.....	376
2. Las ponencias sobre el régimen inmobiliario .....	379
A) Los trabajos de la Comisión de 1843-46: la ponencia de Ruiz de la Vega.....	380
B) La aportación de la Comisión de 1846 a la reforma hipotecaria.....	384
a) Los Títulos de la hipoteca y registro público redactados por Antón de Luzuriaga a partir del trabajo de Ruiz de la Vega (mayo de 1848).....	386
b) El proceso de reelaboración de estos Títulos hasta su definitiva redacción en el Proyecto de 1851.....	388
c) Conclusión: los principios hipotecarios del Proyecto de 1851.....	397
3. Las observaciones de los Tribunales al contenido hipotecario del Proyecto de 1851.....	399

## CAPITULO QUINTO

### LA CONSTRUCCIÓN DEL SISTEMA HIPOTECARIO DEL ESTADO LIBERAL AL MARGEN DE LA ELABORACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL (1852-1869):

I. Introducción .....	407
II. El Proyecto de Ley de bases de hipotecas de Francisco de Cárdenas bajo el Gobierno moderado de Bravo Murillo.....	409
III. La reforma hipotecaria en el marco económico del Bienio progresista.....	416
1. Las circunstancias financieras y económicas simultáneas al movimiento de reforma hipotecaria: los primeros intentos por crear un banco hipotecario.....	416
2. El RD de 8 de agosto y RO de 10 de agosto de 1855.....	419
3. Trabajos de la Comisión de 1854-1855: el anteproyecto de Manuel Cortina.....	421
IV. La asunción de los presupuestos hipotecarios del Bienio por parte de los Gobiernos unionistas y moderados.....	422
1. El Proyecto de Ley de Bases de 1857 y las reformas introducidas en 1858.....	423
2. La controversia Codificación-Leyes especiales y su relación con la polémica entre la Escuela Histórica y la Escuela Filosófica. La cuestión en relación a la Ley hipotecaria española de 1861.....	431
3. La Ley y el Reglamento hipotecario de 1861.....	436
A) La Ley y el Reglamento como fruto de la actividad de la Comisión General Codificación.....	437

a) Los aspectos formales de la elaboración de los textos hipotecarios de 1861.....	437
b) El contenido material de la reforma hipotecaria de 1861.....	440
b.1.Naturaleza y caracteres de la inscripción.....	442
b.1.1. Los títulos registrables de acuerdo con el texto de 1861.....	442
b.1.2. La forma: ¿transcripción o inscripción? en la Ley Hipotecaria.....	446
b.1.3. La supresión del carácter constitutivo de la inscripción y de los plazos para su realización; efectos de la inscripción.....	447
b.2. Régimen jurídico del derecho real de hipoteca.....	449
b.3. La organización de los Registros de la propiedad.....	452
b.4. El régimen transitorio previsto en la Ley.....	453
— El régimen para la transformación en hipotecas expresas de las hipotecas tácitas existentes al tiempo de la promulgación de la Ley.....	455
— El procedimiento de liberación de los gravámenes anteriores.....	457
— Los efectos que se reconocen a las antiguas inscripciones.....	459
— La situación de los derechos anteriores no inscritos al publicarse la Ley.....	460
— El problema de la imposibilidad de probar algunas titularidades por la inexistencia de los títulos.....	461
B) La discusión y aprobación en los cuerpos legisladores.....	461
a) La ausencia de debate político con motivo de la discusión de la Ley.....	463
b) El empleo de la autorización legislativa en la aprobación de la Ley hipotecaria.....	466
c) La discusión en torno a la incompatibilidad del impuesto hipotecario con la finalidad del Registro de la propiedad.....	468
d) Las reclamaciones presentadas a las Cortes por los contadores de hipotecas.....	469
V. La conservación del régimen hipotecario establecido en 1861 tras el triunfo de la Revolución de 1868: la Ley Hipotecaria de 1869.....	471
1. Los problemas que se derivaron de la aplicación de la Ley de 1861.....	471
A) La cuestión de los índices.....	472
B) El error de establecer la entrada en vigor de la Ley el 1 de enero de 1863.....	475

2. Los intentos frustrados por reformar la Ley hipotecaria de 1861.....	476
A) El Proyecto de reforma hipotecaria de 11 de abril de 1864.....	477
B) El Proyecto de 7 de abril de 1866.....	479
3. La Ley Hipotecaria de 21 de diciembre de 1869.....	480
A) La definitiva creación de los bancos hipotecarios y del Banco Hipotecario.....	480
B) La reforma de 1869 en el seno de la Comisión de Codificación.....	482
C) La discusión parlamentaria del Proyecto de 13 de marzo de 1869.....	483
<b>VI. Las reacciones a la Ley hipotecaria en algunos territorios peninsulares.....</b>	<b>484</b>
1. Vicisitudes en Navarra en relación a la aplicación de la Ley Hipotecaria...489	
2. La aplicación en Cataluña de la Ley Hipotecaria: los heredamientos y otras cuestiones.....	496
3. Los foros de Galicia, Asturias y León y la aplicación de la Ley Hipotecaria: el problema derivado de la excesiva fragmentación de la propiedad.....	502
4. La Ley Hipotecaria y las peculiaridades jurídicas aragonesas.....	506
<b>VII. ¿Influencia germánica, francesa, belga ... a lo largo del proceso     de reforma del régimen hipotecario en España?.....</b>	<b>507</b>
1. Estado de la cuestión.....	509
2. La influencia del proceso europeo de reforma hipotecaria sobre el caso español.....	513
3. Las concretas manifestaciones de este fenómeno en los diferentes textos.....	516
A) El influjo del Código de 1804 en el Proyecto español de 1836.....	518
B) Las influencias extranjeras en la elaboración del Proyecto de 1851 y en la Ley Hipotecaria de 1861.....	519

## CAPITULO SEXTO

### LA MATERIA HIPOTECARIA EN LA FASE FINAL DE LA CODIFICACIÓN CIVIL

I. Introducción.....	527
II. La Ley Hipotecaria en las Bases del Código civil de 1881.....	528
III. La previsión tácita de derogación de la Ley Hipotecaria en la Ley de Bases de 1885 y la ponencia elaborada por Oliver y Esteller.....	531

---

1. El silencio de la Ley de Bases de 1885 en relación a la continuidad de la Ley .....	531
2. El trabajo de Oliver y Esteller en materia hipotecaria.....	533
<b>IV.</b> Una nueva modificación en el criterio sobre el contenido hipotecario del Código civil: la definitiva conservación de la Ley Hipotecaria.....	535
<b>V.</b> La doctrina de la Dirección General de los Registros como instrumento básico para la efectiva aplicación de la reforma hipotecaria.....	537
<b>VI.</b> La actuación jurisprudencial del Tribunal Supremo en materia hipotecaria.....	542
CONCLUSIONES.....	545
ARCHIVOS.....	565
FUENTES Y BIBLIOGRAFIA.....	571
Fuentes.....	573
Bibliografía anterior a 1861.....	589
Bibliografía publicada a partir de 1861.....	595

APÉNDICE I<sup>1</sup>

**PRAGMATICA-SANCION DE SU Magestad en fuerza de Ley, en la qual se prescribe el establecimiento del Oficio de Hipotecas en las cabezas de Partido al Encargo del Escribano de Ayuntamiento para todo el Reyno, y la Instruccion que en ello se ha de guardar, para la mejor observancia de la Ley 3, *TIT. 15, LIB. 5 DE LA RECOPIACION*, con lo demas que expresa**

**AÑO 1768  
MADRID**

**Se hallará en casa de D. Antonio Sanz, y en la de Francisco Fernandez, frente las Gradas de S. Phelipe el Real<sup>2</sup>**

Don Carlos POR LA GRACIA DE DIOS, Rey de Castilla, de Leon, de Aragon, de las dos Sicilias, de Jerusalem, de Navarra, de Granada, de Toledo, de Valencia, de Galicia, de Mallorca, de Sevilla, de Cerdeña, de Córdoba, de Córcega, de Murcia, de Jaen, de los Algarbes, de Algecira, de Gibraltar, de las Islas de Canarias, de las Indias Orientales y Occidentales, Islas y Tierra firme de el Mar Oceano, Archiduque de Austria, Duque de Borgoña, de Brabante y de Milan, Conde de Abspurg, de Flandes, Tirol y Barcelona, Señor de Vizcaya y de Molina, &c. Al Serenísimos Príncipe Don Carlos, mi muy caro y amado Hijo, á los Infantes, Prelados, Duques, Condes, Marqueses, Ricos-Hombres, Priores, Comendadores y Sub-comendadores de las Ordenes, y á los del mi Consejo, Presidente y Oidores de las mis Audiencias, Alcaldes, Alguaciles de la mi Casa, Corte y Chancillerías, y á todos los Corregidores, Asistente, Gobernadores, Alcaldes mayores y Ordinarios, Jueces y Justicias, Escribanos públicos, del número, Ayuntamiento y Reales, así del Territorio de las Ordenes, Señorío y Abadengo, como de todas las demas Provincias, Ciudades, Villas y Lugares de estos mis Reynos y Señoríos, así los que ahora son, como los que serán de aquí adelante, y á las

---

<sup>1</sup> Incluye las Pragmáticas de 1539 y 1768, el Auto Acordado de 1713 y la Instrucción de 1767.

<sup>2</sup> Como ya he señalado, he considerado más oportuno reproducir este texto de un ejemplar de la Pragmática de 1768 depositado en el Archivo Histórico Nacional en el que se incluye, respetando su forma original, la Pragmática de 1539, el Auto de 1713 y la Instrucción de 1767, que tomar estos textos de la Novísima Recopilación. AHN. Consejo de Castilla. Sala de Gobierno. Leg. 483. Expediente de que dimana la Pragmática de 31 de enero de 1768.

Las únicas modificaciones que introduzco respecto del texto original son: situar en párrafos distintos para facilitar su identificación, aunque en el texto original no se realiza en todos los casos esta separación, la Pragmática de 1539, el Auto de 1713 y la Instrucción de 1767 y marcar en negrita el inicio del Auto y de la Instrucción.

demas personas de qualquier estado, dignidad, preeminencia ó calidad que sean, y á qualquier de Vos, á quien esta mi Carta, y lo en elle contenido toca, ó tocar pueda en qualquier manera:

SABED: Que por la *Ley 3 tít. 15 lib. 5 de la Nueva Recopilacion* se dispone lo siguiente<sup>3</sup>:

"Por quanto nos es hecha relacion, que se escusarian muchos pleytos, sabiendo los que compran los censos y tributos, los censos, e hipotecas que tienen las Casas y Heredades que compran, lo qual encubren y callan los vendedores; y por quitar los inconvenientes que de esto se siguen, mandamos, que en cada Ciudad, Villa o Lugar donde oviere Cabezas de Jurisdiccion haya una persona, que tenga un libro, en que se registren todos los contratos de las qualidades susodichas, y que no se registrando dentro de seis dias despues que fueren hechos, no hagan fe, ni se juzgue conforme á ellos, ni sea obligado á cosa alguna ningun tercero poseedor, aunque tenga causa del vendedor; y que el tal registro no se muestre a ninguna persona, sinó que el Registrador pueda dar fe, si hay ó no algun tributo ó venta, á pedimento del vendedor".

Y reconociendo que para la puntual observancia de esta Ley tan importante al Público y bien del Reyno, convendría establecer en Madrid una Contaduría, que se creó y enagenó despues de mi Corona, en el año de mil seiscientos quarenta y seis, habiendo hecho regreso á ella en el de mil setecientos siete, se experimentó en este tiempo que en los Tribunales y Juzgados se admitian indistintamente, contra lo dispuesto en la citada Ley, así los Instrumentos y Escrituras registradas y tomada la razon por la Contaduría, como las que no tenían este indispensable requisito, aumentándose cada dia, á causa de la inobservancia, estelionatos, pleytos y perjuicios á los Compradores é Interesados en los bienes hipotecados por la ocultacion y obscuridad de sus cargas; y para su remedio, á Consulta del mi Consejo, de **once de Diciembre de mil setecientos trece**, se resolvió y expidió por el Señor Rey Don Phelipe Quinto, mi glorioso Padre, que de Dios goce, la resolución contenida en el **Auto-Acordado veinte y uno, tít. nueve del libro tercero**, cuyo tenor dice así<sup>4</sup>:

"El Consejo en Consulta de once de Diciembre de mil setecientos trece expuso, que los Señores Reyes Doña Juana, Don Carlos Primero, y Don Phelipe Segundo por sus Pragmáticas en Toledo y Valladolid los años de mil quinientos treinta y nueve, y mil quinientos cinquenta y ocho, ordenaron, que en todas las Ciudades, Villas y Lugares Cabezas de Partido de estos Reynos hubiese una persona, que tubiese libro, en que se registrasen todos los contratos de censos, compras, ventas y otras semejantes, á fin de embarazar la multitud de pleytos, fraudes é inconvenientes que se experimentaban; y que los instrumentos de contratos, que pasados seis dias de su otorgamiento, no estubiesen registrados, no hiciesen fe, ni se pudiese juzgar conforme á ellos, como mas por menor se expresa en dicha Ley; y que de su inobservancia se habian seguido y

---

<sup>3</sup> Se reproduce a continuación el texto de la Pragmática de 1539, contenido en NR. 5,15,3 =NoR. 10,16,1.

<sup>4</sup> Se incluye en NoR. 10,16,2.

seguian innumerables perjuicios; y sobre todo, que los Arrendadores de Rentas Reales, Villa de Madrid y otros hán dado, y dán en quiebra cada dia, sin que se pudiese cobrar de las fianzas, ni de las hipotecas, por estar gravadas, y no saberse al tiempo de la admisión, de que han resultado muchas perdidas y atrasos de la Real Hacienda, Villa de Madrid, y generalmente a las demas Ciudades, Villas y Lugares particulares, y aun á las Comunidades Eclesiásticas, tanto Seculares, como Regulares, Memorias y Obras pias; todo lo qual cesaria, si rigurosamente se hubiese observado como debia dicha Ley, en que se manifiesta el delito que cometen todos los que actúan, substancian y determinan semejantes pleytos contra el tenor, forma y modo prescrito en ella, y mas á vista de estar prohibido por Leyes de estos Reynos el decir, que esta y otra qualquier Ley de ellos no se debe guardar por no estar en uso; siendo de parecer me sirviese mandar al Consejo expedir las Ordenes convenientes, no solo para que se observase y guardase la citada Ley, sí tambien para que los Tribunales, Jueces ó Ministros, que contra el tenor, forma y modo que en ella se prescribe, fueren ó vinieren, por el propio hecho, y sin otra ninguna prueba, sean privados de oficios, y se paguen los daños con el quatro tanto, aplicado la tercia parte á el denunciador, y lo restante á Hospitales, Casas de Huerfanos y hospicios de Pobres; y que para la mayor seguridad de los registros el Oficio haya de estar en los Ayuntamientos de todas las Ciudades, Villas y Lugares, y que los instrumentos se hayan de registrar por los Escribanos de Ayuntamiento, é interponiendo los Jueces Ordinarios su autoridad, así para el registro, como para la saca; y que si acaesciese, como cada dia sucede, perderse los protocolos y registros, y los originales, que se tenga por original qualquier copia autentica, que de dicho registro se sacase, á fin de que se evite el grave daño, que en esta parte se experimenta: Que respecto de que para registrar ahora todos los censos, y escrituras de venta hasta aquí otorgados, será necesario dilatado tiempo, que se señale para los que ahora y de aquí adelante se otorgaren los mismos seis dias de la Ley, y para los que ya están otorgados el término de un año; y mediante que esto causaria un gran desórden en los derechos de registro y en las copias que se hubiesen de dar siempre que las Partes las necesiten, que asimismo se ordene, que se arregle á los Aranceles Reales por ahora, y hasta que haya otro de nuevo; y que el que no lo hiciere, por el mismo hecho, sea privado de oficio, y restituya lo que haya llebado de mas, con la pena del quatro tanto, y que esto se execute irremediabilmente, sea en poca ó en mucha cantidad, y que sean obligados á poner los derechos que llebaren al fin de dichos Instrumentos, como está dispuesto en la Ley 39, *tít. 25, lib. 4 Recopilacion*; y porque de la guarda y custodia de estos Registros depende la conservacion de los derechos de todo el Reyno y de los Vasallos, que no solo hayan de estar en las Casas Capitulares, sinó es tambien á cargo de las Justicias y Regimiento de ellos; de tal modo, que al que para su despacho nombraren, há de ser de su cuenta y riesgo, y no le hán de admitir sin el mas riguroso examen y sin las fianzas convenientes; y lo que otra forma executaren, há de ser de su cargo y satisfaccion, con mas los daños que se causaren; y conformándome con lo propuesto en la citada consulta del Consejo, mando se execute así, para lo qual dará las ordenes convenientes".

Pero como las prevenciones y penas de este Auto-Acordado, ni otras, contenidas en las cédulas expedidas á instancia del Contador de Madrid, no hayan sido suficientes para evitar las contravenciones á la Ley y los perjuicios experimentados, en vista de los que representó al mi Consejo el citado contador sobre este asunto, habiéndose examinado en él con la reflexion y acuerdo que correspondia, tomados informes de las Chancillerías y Audiencias, y de otras varias Ciudades del Reyno, y oido á mis Fiscales, en Consulta de **catorce de Agosto de mil setecientos sesenta y siete**, me hizo presente mi Consejo su parecer; y para mayor claridad y facilidad del cumplimiento de la citada



Ley, pasó á mis Reales manos al mismo tiempo una Instruccion, que habia dispuesto, firmada de mis Fiscales, á quienes cometi6 la extension, cuyo tenor es el siguiente:

**INSTRUCCION formada de orden del Consejo, para el método y formalidades que se deben observar en el establecimiento del Oficio de hipotecas en todas las Cabezas de Partido del Reyno al cargo de los Escribanos de Ayuntamiento.**

Estando dispuesto por la Ley 3 *tít. 15 lib. 5 de la Recopilación* y Auto Acordado 21 *tít. 9 lib. 3* se registren los Instrumentos de Censos y Tributos, rentas de bienes raices, y generalmente todos aquellos que contengan especial hipoteca ó gravámen de tales bienes, há estimado el Consejo por indispensablemente necesaria su observancia, con las especificaciones que contiene la Real Cédula, expedida á consulta con S.M.: Y considerando, que no haberla tenido hasta ahora, dimana de no haber facilitado los medios de la execucion, se establece lo siguiente:

I. Será obligacion de los Escribanos de Ayuntamiento de las Cabezas de Partido tener, ya sea en un libro ó en muchos, registros separados de cada uno de los Pueblos del distrito, con la inscripcion correspondiente, y de modo que con distincion y claridad se tome la razon respectiva á el Pueblo en que estuvieren situadas las hipotecas, distribuyendo los asientos por años, para que fácilmente pueda hallarse la noticia de las cargas, enquadernándolos y foliándolos en la misma forma que los Escribanos lo practican con sus Protocolos; y si las hipotecas estuvieren situadas en distintos Pueblos, se anotará en cada una las que les correspondan.

II. Luego que el Escribano originario remita algun instrumento, que contenga hipoteca, le reconocerá, y tomará la razon el Escribano de Cabildo dentro de veinte y quatro horas, para evitar molestias y dilaciones á los Interesados; y si el Instrumento fuere antiguo y anterior á dicha Cédula, despachará la toma de razon dentro de tres dias de como le presentare; y no cumpliéndolo en este término, le castigará el Juez en la forma que previene la Real Cédula.

III. El Instrumento que se há de exhibir en el Oficio de hipotecas, há de ser la primera copia que diere el Escribano que la hubiere otorgado, que es el que se llama original, excepto quanto por pérdida ó extravío de algun documento antiguo, se hubiere sacado otra copia con autoridad de Juez competente, que en tal caso se tomará de ella la razon, expresándolo así.

IV. La toma de razon há de estar reducida á referir la data ó fecha del instrumento, los nombres de los otorgantes, su vecindad, la calidad del contrato, obligacion ó fundacion, diciendo si es imposicion, venta, fianza, vínculo ú otro gravámen de esta clase, y los bienes raices gravados ó hipotecados, que contiene el instrumento, con expresion de sus nombres, cabidas, situacion y linderos, en la misma forma que se exprese en el instrumento; y se previene, que por bienes raices, ademas de casas, heredades y otros de esta calidad inherentes al suelo, se entienden tambien los censos, oficios y otros derecho perpetuos, que puedan admitir gravámen ó constituir hipotecas.

V. Executado el registro, pondrá el Escribano de Cabildo en el instrumento exhibido la nota siguiente: *Tomada la razon en el Oficio de hipotecas del Pueblo tal, al folio tantos, en el dia de hoy;* y concluirá con la fecha, la firmará, devolverá el instrumento á la Parte, á fin de que si el Interesado quisiere exhibirla al Escribano

originario ante quien se otorgó, para que en el Protocolo anote estar tomada la razon, lo pueda hacer; el qual esté obligado á advertirlo en dicho Protocolo.

VI. Quando se llebare á registrar Instrumento de redencion de censo, ó liberacion de la hipoteca ó fianza, si se hallare la obligacion ó imposicion en los Registros del Oficio de hipotecas, se buscará, glosará, y pondrá la nota correspondiente á su margen ó continuacion, de estar redimida ó extinguida la carga; y si no se halla registrada la obligacion principal, ó aunque se halle, queriendo la Parte, se tomará la razon de la redencion ó liberacion en el Libro de registro, de la misma forma que se debe hacer de la imposicion.

VII. Quando á el Oficio de hipotecas se le pidiere alguna apuntacion extrajudicial de las cargas que constaren en sus registros, la podrá dar simplemente ó por certificacion autorizada, sin necesidad de que intervenga decreto judicial por ahorrar costas.

VIII. Para facilitar el hallazgo de las cargas y liberaciones, tendrá la Escribanía de Ayuntamiento un Libro índice, ó Repertorio general, en el qual por las letras de el abecedario se vayan asentando los nombres de los Imponedores de las hipotecas ó de los pagos, distritos ó parroquias en que están situados, y á su continuacion el folio del registro donde haya instrumento respectivo á la hipoteca, persona, parroquia ó territorio de que se trate: de modo que por tres ó quatro medios diferentes se pueda encontrar la noticia de la hipoteca que se busque; y para facilitar la formacion de este abecedario general, tomada que sea la razon, se anotará en el Indice, en la letra á que corresponda, el nombre de la persona; y en letra inicial correspondiente á la heredad, pago, distrito ó parroquia, se hará igual reclamo.

IX. Los derechos de registro serán dos reales por cada Escritura, que no pase de doce hojas, y en pasando á el respecto de seis maravedis cada una, ademas del papel; y quando se pidieren certificaciones de los que conste en el Oficio de hipotecas, se arreglará este á los Reales Aranceles en quanto tratan de las copias de instrumentos, que dán los Escribanos de sus Protocolos, los quales derechos se deberán anotar en el Instrumento ó Certificacion, que entregaren á la Parte.

X. Todos los Escribanos de estos Reynos serán obligados á hacer, en los instrumentos de que trata la Real Cédula, la advertencia de que se há de tomar la razon dentro de el preciso término de seis dias, si el otorgamiento fuese en la Capital; y dentro de un mes, si fuere en Pueblo del Partido, baxo las penas de la misma Cédula.

XI. Como la conservacion de los documentos públicos importa tanto al Estado, todos los Escribanos de los Lugares del Partido deben enviar al Corregidor ó Alcalde Mayor de él una matrícula de los instrumentos de que consta el protocolo de aquel año, para que se guarde en la Escribanía de Ayuntamiento; y por este Indice anual podrá reconocer el que regente dicha Escribanía y el Oficio de hipotecas si há habido omision en traer al registro algun instrumento.

XII. El Escribano de Cabildo, á cuyo cargo há de correr el Oficio de hipotecas, há de ser nombrado por la Justicia y Regimiento de las Cabezas de Partido, precediendo las fianzas correspondientes de su cuenta y riesgo; y si hubiere dos Escribanos de Ayuntamiento, elegirá este de ellos el que tubiere por mas apropósito.

XIII. Los Libros de Registro se hán de guardar precisamente en las Casas Capitulares; y en su defecto, no solo serán responsables los Escribanos, sinó tambien la Justicia y Regimiento, á quienes se les hará cargo en Residencia.

XIV. Las Chancillerías y Audiencias de estos Reynos, en sus respectivos territorios, formarán, imprimirán y comunicarán Listas de las Cabezas de Partido donde se hán de establecer los Oficios de hipotecas, para que conste claramente á los Pueblos, y quedará á el arbitrio de las mismas Chancillerías y Audiencias señalar algunas Cabezas de Jurisdiccion, aunque no sean de Partido, si vieren que conviene para la mejor y mas fácil observancia, por la extension ó distancia de los Partidos.

XV. A prevencion serán Jueces para castigar las contravenciones á la Ley y á esta Instruccion, la Justicia Ordinaria del Pueblo, el Corregidor ó Alcalde mayor del Partido, y el Juez en cuya Audiencia se presente el Instrumento.

XVI. La Real Cédula y esta Instruccion, se deberá conservar en todas las Escribanías públicas y de ayuntamiento, para que nadie alegue ignorancia de sus disposiciones, ni quedará arbitrio á ningun Juez para alterarlas ó moderarlas; porque de tales disimulos resulta, por consecuencia necesaria, la infraccion y desprecio de las Leyes, por útiles y bien meditadas que sean. Madrid catorce de agosto de mil setecientos sesenta y siete. *Don Pedro Rodriguez Campomanes. Don Joseph Moñino.*

Por tanto, enterado de todo, por mi Real Resolucion tomada á la citada Consulta, que fué publicada y mandada cumplir en el mi Consejo en siete de este mes, hé venido en aprobar en todo la citada Instruccion suso-inserta, y resolver:

I<sup>5</sup>. Que se observe y guarde en mayor explicacion de la Ley 3 *tít. 15 lib. 5 de la Recopilacion*, y del Auto-Acordado 21 *tít. 9 del lib. 3* en todos los Pueblos Cabezas de Partido ó de Jurisdiccion de estos mis Reynos, segun el señalamiento que harán las Audiencias y Chancillerías del respectivo distrito, sin perjuicio de los Contadores de hipotecas, que actualmente hubiere.

II. Que los Escribanos de ayuntamiento de dichas Cabezas de Partido estén obligados á tener los Libros de registro, que señala la Instruccion, formada por los del mi Consejo, por mí aprobada, para que en ellos precisamente se tome la razon de todos los Instrumentos de imposiciones, ventas y redenciones de censos ó tributos, ventas de bienes raices ó considerados por tales, que constare estar gravados con alguna carga, fianzas, en que se hipotecaren especialmente tales bienes, Escrituras de Mayorazgos ú Obra pía, y generalmente todos los que tengan especial y expresa hipoteca ó gravámen, con expresion de ellos ó su liberacion y redencion.

III. Que sin embargo de que por la Ley del Reyno las Partes contenidas en la Escritura ó Instrumentos estan obligados á registrarlos en los seis dias siguientes á su fecha, esto se haya de entender si se otorgaren en la Capital del Partido; pues siendo en los Pueblos de su distrito ó Jurisdiccion, cumplirán con registrar dentro del término de un mes.

---

<sup>5</sup> Esta numeración en el documento se encuentra en los márgenes porque no se hacen párrafos independientes de cada capítulo de la Pragmática. Para facilitar su lectura procedo a formar párrafos separados de cada una de las disposiciones del texto legal.

IV. Que no cumpliendo con el registro y toma de razon, no hagan fe dichos instrumentos en juicio ni fuera de él, para el efecto de perseguir las hipotecas, ni para que se entiendan gravadas las fincas contenidas en el instrumento, cuyo registro se haya omitido; y que los Jueces ó Ministros, que contravengan, incurran en las penas de privacion de oficio y de daños, con el quatro tanto que previene el Auto-Acordado.

V. Que los Escribanos tengan obligacion de prevenir esta formalidad en todos los Instrumentos, que otorgaren de la expresada naturaleza, baxo la misma pena y la circunstancia de que por su omision se les haga tambien cargo y castigue en las residencias, y que así se anote en los títulos, que se les despacharen por el mi Consejo ó por la Cámara.

VI. Que baxo de igual pena formalicen los Registros los Escribanos de Cabildo en los términos que señala la Instruccion, bien entendido que la obligacion de registrar dentro del término debe ser en los Instrumentos que se otorgaren succesivamente á el dia de la publicacion de esta Pragmática en cada Pueblo.

VII. Que de ella remitan por mis Chancillerías y Audiencias, con las Listas que previene la Instruccion, exemplares á cada uno de los respectivos Partidos, para que se comuniquen circularmente, sin gastos de veredas, á los Pueblos, se publiquen y coloquen copias auténticas entre los Papeles del Archivo.

VIII. Por lo tocante á los instrumentos anteriores á la publicacion de la presente Pragmática, cumplirán las Partes con registrarlos ántes que los hubieren de presentar en juicio, para el efecto de perseguir las hipotecas ó fincas gravadas; bien entendido que sin preceder la circunstancia del Registro ningun Juez podrá juzgar por tales instrumentos, ni harán fe para dicho efecto, aunque la hagan para otros fines diversos de la persecucion de las hipotecas ó verificacion del gravámen de las fincas, baxo las penas explicadas.

Y para la puntual é inviolable observancia de esta mi Real Resolucion en todos mis Dominios, se acordó expedir la presente en fuerza de Ley y Pragmática-Sancion, como si fuese hecha y promulgada en Cortes, pues quiero se esté y pase por ella, sin contravenirla en manera alguna; para lo qual, siendo necesario, derogo y anulo todas las cosas que sean ó ser puedan contrarias á esta. Y mando á los del mi Consejo, Presidente y Oidores de mis Audiencias y Chancillerías, Corregidores, Asistente, Gobernadores, Alcaldes mayores y Ordinarios, y demas Jueces y Justicias de estos mis Reynos, guarden, cumplan y executen esta Ley, con la Instruccion inserta, y la hagan guardar y observar en todo y por todo desde el dia que se publique en Madrid y en las Ciudades, Villas y Lugares Cabezas de Partido de estos mis Reynos y Señoríos, en la forma acostumbrada; dando para la puntual execucion de todo las ordenes, autos y mandamientos que se requieran, pasando las correspondientes al mi Consejo de la Cámara, para que en los títulos, que se despacharen por las Secretarías de ella, se prevenga á los Escribanos, que hán de estar obligados á advertir en los Instrumentos, y á las Partes la obligacion de registrar en el Oficio de hipotecas los Instrumentos comprendidos en la Ley y esta mi declaracion; expresando al fin de ellos, que no hán de hacer fe contra las hipotecas, ni usar las Partes judicialmente para perseguirlas, sin que preceda dicho requisito y toma de razon dentro del término prevenido en la Ley, con las declaraciones de la Instruccion: previniendo, que esta há de ser una cláusula general y precisa en los tales Instrumentos, cuyo defecto vicie la substancia del acto, para el efecto

de que dichas hipotecas se entiendan constituidas; executándose lo mismo en los títulos y aprobaciones de Escribanos, que se despachan por las Escribanías de Cámara del mi Consejo, poniendo igual prevencion en las Comisiones, que se libran, así para la toma de Residencias, como para la Visita de Escribanos, á fin de que se les haga á esto y á los Jueces los cargos, que por su inobservancia de esta mi Real Pragmática-Sancion hayan tenido unos y otros, y se les castigue como corresponda. Que así es mi voluntad; y que á el traslado impreso de esta mi Cédula, y Prgmática-Sancion, firmado de Don Ignacio Estéban de Higareda, mi Secretario y Escribano de Cámara mas antiguo y de Gobierno del mi Consejo, se le dé la misma fe y crédito, que á su original. Dada en el Pardo á treinta y uno de Enero de mil setecientos sesenta y ocho. YO EL REY. Yo Don Joseph Ignacio de Goyeneche, Secretario del Rey nuestro Señor, la hice escribir por su mandado. el Conde de Aranda. Don Phelipe Codallos. Don Agustin de Leyza Erado. Don Simon de Anda. Don Jacinto de Tudó. Registrada: Don Nicolas Verdugo. Teniente de Chanciller-Mayor: Don Nicolas Verdugo.

PUBLICACION

.....  
Es copia de la Real Pragmática-Sancion y su Publicacion original, de que certifico

Ignazio de Igareda

## APÉNDICE II

### CÉDULA DE 7 DE ABRIL DE 1589 SOBRE ORGANIZACIÓN DE LOS REGISTROS DE CENSOS Y TRIBUTOS<sup>6</sup>

...Sabed que en las Cortes que se celebraron en Madrid el año de mil y quinientos y veinte y ocho y despues en Toledo el de mil y quinientos y treinta y nueve y las que yo mande celebrar en Valladolid el de mil y quinientos y cinquenta y ocho, habiendose pedido y suplicado por los procuradores del reino se proveyo y ordeno que las personas que de alli adelante impusiesen censos o tributos sobre sus heredades y posesiones fuesen obligados a manifestar y declarar los censos y tributos que hasta entonces estuviesen cargados sobre las dichas posesiones y heredades, so pena de pagar con el dos tanto a la persona que los comprase la cuantia que recibiesen por el censo que de nuevo vendiesen y cargasen, y que para que esto haya efecto y los compradores puedan saber los censos, tributos e hipotecas que tienen las posesiones y heredades que compran porque de no los saber se siguen muchos daños e inconvenientes dignos de remedio, mande por ley expresa hecha en las dichas cortes del dicho año de mil y quinientos y cinquenta y ocho que en cada ciudad, villa o lugar cabeza de jurisdicción y de partido haya una persona que tenga un libro en que se registren todos los contratos e imposiciones y ventas de los tributos y censos suso dichos y que no se registrando dentro de seis dias despues que fueren hechos no hagan fe ni se juzgue conforme a ellos ni sea obligado a cosa alguna ningun 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 o no algun tributo o venta a pedimento del vendedor.

Y porque hasta ahora no se ha ejecutado ni puesto en efecto lo dispuesto y ordenado por las dichas leyes siendo como es tan justo, y que de no haber el dicho registro de tributos y censos se siguen los dichos inconvenientes y pleitos, y todo cesara y se remediara con el dicho registro en mucha utilidad y beneficio de la republica y en algun aprovechamiento de mi hacienda por lo con que me serviran las personas a quien hiciere merced de los dichos officios para ayuda a las muchas necesidades y gastos forzosos que cada dia se me ofrecen, he acordado con parecer de algunos de mi Consejo que la dicha ley se ejecute y ponga en efecto lo en ella contenido y que para ello en las ciudades villas y lugares cabeza de jurisdicion y en los otros pueblos donde convenga y pueda hacerse haya personas que por nombramiento y titulo mio tengan el registro suso

---

<sup>6</sup> AGS. Consejo y Juntas de Hacienda. Leg. 258. Información sobre los Registros de censos.

Reproduzco la copia enviada a la jurisdicción de las Siete Merindades de Castilla, aunque al principio he sustituido por puntos suspensivos esta referencia.

dicho de los censos y tributos, que hayan de ser o sean mis escribanos reales y de la suficiencia y habilidad y legalidad que se requiera, ante los cuales y no otros pasen todos los registros de las dichas ventas e imposiciones de los dichos censos y tributos por la forma y con la instruccion que para el uso del dicho oficio se les diere, y para que en ello se tome conveniente resolucion y en todo se provea lo que conviene os mando que luego que esta recibais con mucha brevedad y diligencia sepais en que partes y pueblos de la jurisdiccion y partido de esas merindades y villas eximidas de ella convenga que haya el dicho oficio y escribania de registros de las dichas ventas e imposiciones de censos y tributos y las condiciones y advertencias con que sera bien que se provea respecto de la necesidad que hay de ellos y de los daños que de no los haver puedan seguirse o se siguen del valor que en las merindades y en cada una de las demas parte que convenga y sera necesario proveerle podia tener cada oficio de escribano del dicho registro que proveyere y mandare proveer siendo renunciabile o por una o dos vidas como mas conveniente parecieralos debe proveer y hagais de todo y de los demas que cerca de ello os pareciere convenir diligente y cumplida informacion, la cual signada de escribano publico juntamente con vuestro parecer firmado del vuestro nombre todo cerrado y sellado enviareis a poder de Juan Lopez de Velasco mi secretario para que se vea en el mi Consejo de Hacienda y se provea lo que mas convenga y dareis noticia de como he acordado proveer los dichos oficios en los ayuntamientos de esas dichas merindades y de las dichas villas y lugares de su jurisdiccion partido y otras partes publicas de ellas donde vieredes que conviene para que se sepa y las personas que quisieren tratar de que les haga merced de los dichos oficios sirviendome por ellos y por el titulo de mi escribano que con ellos se les dara con lo que justo fuere puedan venir a tratar de ello al dicho mi Consejo de Hacienda lo cual todo hareis con diligencia y cuidado que en ello me servireis.

Fecha en Barajas a siete de abril de mil y quinientos y ochenta y nueve años.

Yo el Rey

Por mandado del Rey nuestro Señor

Juan Lopez de Velasco

### APÉNDICE III

#### CONSULTA DE LA REAL AUDIENCIA DE CATALUÑA AL REY SOBRE DUDAS OCURRIDAS PARA LA PRÁCTICA ORDENADA POR S.M. EN LA PRAGMÁTICA, EN RAZÓN DE ESTABLECIMIENTO DE OFICIOS DE HIPOTECAS EN EL PRINCIPADO

3 DE JULIO DE 1769<sup>7</sup>

Haviendo ocurrido algunas dudas sobre la practica de lo mandado por la Real Pragmática de 31 de enero de 1768 para el establecimiento de oficios de hipotecas, ha tenido por conveniente la Audiencia hacer la adjunta representación a S.M. a fin de que se digne declararlos y la pasa a V.E. para que se sirva dirigirla por manos del Señor Presidente del Consejo al efecto de hacerla presente en él.

V.E. resolvera lo que fuere servido

Barcelona, 3 de julio de 1769

Señor

La practica y execucion de lo dispuesto en la Real Pragmática de hipotecas de 31 de enero de 1768, junto con las particulares circunstancias de este Principado han promovido varias dudas, algunas de las cuales han parecido a la Audiencia dignas de exponerlas a V.M., suplicando que se de su Real...<sup>8</sup> mandar a la Audiencia lo que deberá practicar en adelante.

La primera de aquellas dudas consiste si deberán registrarse tambien las escrituras que solamente contengan obligación general de bienes, sin embargo que lo literal de la Real Pragmática no sujeta a la obligación del registro, sino las especiales hipotecas. Promueve esta duda la consideración de que el registro de las especiales hipotecas se introdujo y mando practicar a fin de evitar los engaños y pérdidas que resultan contra los compradores por ignorarse el estado de las fincas e hipotecas al tiempo de comprarlas o admitirlas, estando ya anteriormente gravadas. Este motivo igualmente persuade la necesidad del registro de las escrituras que contengan generales hipotecas, pudiendo por ellas experimentar los compradores y acreedores posteriores iguales daños, que si las hipotecas hubiesen sido especiales. Al comprador de una finca afecta a una hipoteca general anterior junto con la finca le pasa la obligación de pagar el crédito, de cuyo pago

---

<sup>7</sup> ACA. Sección. Real Audiencia. Consultas. Libro XII de consultas de la R.A. del Reinado del Señor D. Carlos III. Año de 1769. Libro de registro núm. 809, fols. 556 vto. - 564 vto.

<sup>8</sup> Los puntos suspensivos indican una palabra que no he podido comprender.



en sus casos solamente puede librarse con la dimisión de la finca, viéndose precisado a quedar privado de la cosa que le quita el acreedor anterior, y del precio que ya entregó al vendedor que le engañó, ocultándole la obligación general a que estaba afecta la finca que le vendía. De suerte que este miserable comprador para ver si puede conseguir su indemnidad, y no perderlo todo, se ve precisado a seguir un litigio, las más veces largo y costoso contra la intención de los señores reyes Doña Juana, Don Carlos y Don Felipe II en las Pragmáticas de que se formó la Ley 3, Título 15, Libro 5 de la Nueva Recopilación que introdujeron el registro para evitar los pleitos que se seguían de ignorar los compradores los censos e hipotecas que tienen las casas y heredades que compran.

Los acreedores si aquél con quien contratan tiene ya todos sus bienes gravados con hipotecas generales, pierden necesariamente su caudal, aunque se hayan precaucionado con una especial hipoteca, porque ésta no tiene prelación alguna, debiendo concurrir al cobro con los acreedores de hipotecas generales según su prioridad de tiempo, y mejoría de derecho. Este daño no podrá evitar ningún acreedor si no se registran las escrituras que contengan hipotecas generales, no quedando otro medio para cercionarse del estado del deudor y si están o no gravadas las especiales hipotecas que ofrece, que es el fin principal para que se introdujo el registro.

Sin embargo, respecto que en esta provincia, en el día no se contrata sin prometer el cumplimiento de lo pactado con general hipoteca de los bienes, sería muy gravoso haber de registrarlas todas las obligaciones generales, y traería consigo un registro universal, parece podría reducirse a las imposiciones de censos consignativos (que en esta provincia se llaman censales) aunque creados con la sola hipoteca general insiguiendo la antiquísima e inmemorial costumbre del país; a los debitorios o promesas de pagar alguna cantidad y a los arriendos que también regularmente se hacen con las solas hipotecas generales y en caso que V.M. se sirva resolver que estas otras hipotecas generales se registren, parece también que el registro debería ser en el oficio que corresponda al lugar del domicilio del deudor.

La segunda duda es quién debe llevar el registro del oficio de hipotecas para registrarse. Esta duda se origina de varias expresiones de la misma Real Pragmática. En el Capítulo 2º de la Instrucción se dice que luego que el escribano originario remita algún instrumento tomará la razón el de cabildo dentro de 24 horas; en lo que se supone que quien ha de llevar el instrumento de oficio es el escribano ante quien se otorgó la escritura. En el Capítulo 5 de la misma Instrucción se manda que ejecutado el registro por el escribano de cabildo lo notará en el instrumento exhibido con fecha y firma, y devolverá el instrumento a las partes para el fin allí expresado; y esto parece indicar que la misma parte llevó el instrumento o a lo menos que el escribano originario le cercionó de haber llevado el instrumento al oficio para que acudiese a recogerlo. En el Capítulo 10 de la Instrucción y 5 de la mandatoria, se dispone que los escribanos deben de hacer en los instrumentos la advertencia de que se ha de tomar la razón dentro del preciso término de seis o treinta días respectivamente. de que puede inferirse que los escribanos no tienen otra obligación que prevenir en el instrumento a las partes la que tienen de hacer registrar los instrumentos, y esta prevención sería tal vez superflua si el mismo escribano originario debiese llevar el instrumento al oficio de hipotecas; y por último en el Capítulo 3º de la mandatoria se dice expresamente que por la Ley del reino las partes contenidas en la escritura o instrumentos están obligadas a registrarlos, en lo que se supone que las partes interesadas deben cuidar de hacerlas registrar. De suerte que para

cumplirse literalmente dichos capítulos parece que supuesta la prevención de la formalidad del registro hecho por el escribano en el instrumento en cumplimiento de lo mandado en el Capítulo 10 de la Instrucción y 5 de la mandatoria, la parte interesada debe instar al escribano originario que haga la remisión al oficio y con esto se cumple el Capítulo 3 de la Mandatoria. El escribano originario debe ejecutar la remisión en conformidad de lo que insinúa el Capítulo 2 de la Instrucción y la parte interesada recoger el instrumento del oficio de hipotecas, como previene el Capítulo 5 de la misma Instrucción, siendo para ello preciso, que el escribano originario cerciore a la parte interesada de haber remitido el instrumento al oficio, a fin que pueda acudir a él para recogerlo.

Sin embargo siendo la parte la que está obligada a registrar el instrumento, y la que principalmente se interesa en ella por no poder el instrumento sin esta solemnidad producir efecto alguno a su favor, parece más conforme a razón que la misma parte interesada cuide de que el instrumento se registre. Por cuyo motivo parece que la misma parte interesada es quien debe llevar el instrumento al oficio de hipotecas y no el escribano originario, el cual parece que cumple continuando en el instrumento la prevención que contiene el Capítulo 10 de la Instrucción y dispone el Capítulo 5 de la mandatoria.

La tercera dimana de los términos que se señalan para el registro en los Capítulos 2 y 10 de la Instrucción. En el Capítulo 2 se previene que el escribano de cabildo deba dentro de 24 horas tomar la razón del instrumento que se presente en su oficio. Este término en cuanto parece demasiadamente corto, porque en este Principado son innumerables las escrituras que se firman sujetas a la ley del registro, de que necesariamente dimana que muy frecuentemente en un mismo día se remitan al oficio de todo el partido muchas escrituras que pueden ser muy largas por los muchos bienes raíces que se designan en ellas. Debiendo el escribano de cabildo en cumplimiento de lo prevenido en el Capítulo 4 de la Instrucción expresar en la toma de razón a más de la data del instrumento, nombres de los otorgantes, su vecindad y calidad del contrato o fundación, los bienes raíces gravados o hipotecados que contiene el instrumento, con expresión de sus nombres, cabidas, situación y linderos con la misma forma que se expresa en el instrumento, es casi imposible que pueda el escribano del oficio cumplir la toma de razón de muchas escrituras de esta naturaleza en el limitado término de 24 horas que señala el Capítulo 2º de la Instrucción. Y en atención que en el mismo Capítulo para la toma de razón de los instrumentos anteriores a la Real cédula del año 1713 se prefijó el término de tres días, parece que podría concederse el mismo término para todos.

En el Capítulo 10 de la Instrucción se manda que la toma de razón de las escrituras se ha de hacer en el preciso término de seis días si el otorgamiento fuese en la capital, y dentro de un mes si fuere en pueblo del Partido. A la fin del Capítulo 1 de la misma Instrucción se manda, que si las hipotecas estuvieren situadas en distintos pueblos, se anote en cada uno los que les corresponda. De esto parece inferirse que los instrumentos que contengan hipotecas situadas en pueblos de diferentes partidos deben registrarse y tomarse de ellos la razón en los oficios de los partidos a que corresponden los pueblos en que están situadas las hipotecas. Con este supuesto en algunos casos el término de treinta días será demasiado corto y dentro de él no se podría cumplir con el registro. Se han visto más de una vez instrumentos con hipotecas situadas en los Corregimientos de Gerona, en el de Tortosa y en el de ... que son los tres extremos de Cataluña más

distantes entre sí. Lo mismo es muy fácil que suceda en las ventas de bienes raíces, donaciones universales y testamentos. En estos casos casi es imposible que dentro de los treinta días pueda cumplirse con la toma de razón en todos los oficios correspondientes, no permitiéndolo la grande distancia de unos oficios a otros. Y en esta atención parece que los treinta días que se señalan para el registro en los instrumentos otorgados en pueblos de partido, se han de entender para el primer registro y concederse otros treinta días para el segundo, e igual término para el tercero, siendo esto conforme al espíritu de la misma Real Pragmática que concede aquel término para el registro del instrumento otorgado fuera de la capital del Partido.

La cuarta dimana de lo prevenido y mandado en el Capítulo 4 de la Instrucción y 2 de la mandatoria de la misma Real Pragmática. En el Capítulo 2 se manda tomar la razón precisamente de todos los instrumentos de imposiciones, ventas o redenciones de censos, ventas de bienes raíces o considerados por tales, que constare están gravados con algunas cargas, fianzas en que se hipotecaren especialmente tales bienes, escrituras de mayorazgos, obras pías y generalmente todas las que tengan especial y expresa hipoteca o gravamen. Para ejecución de lo referido se previene en el Capítulo 4 de la Instrucción, que la toma de razón a más de la data o fecha del instrumento, nombres de los otorgantes, y su vecindad, se ha de referir la calidad del contrato, obligación o fundación, diciendo si es imposición, venta, fianza, vínculo u otro gravamen de esta clase. No ocurre dificultad en de las imposiciones, ventas o redenciones de censos, pero sí en las ventas de bienes raíces. Se mandan solamente registrar las de los raíces o considerados por tales, que constare estar gravados con alguna carga, y es cierto que no es fácil averiguar y saber si los bienes vendidos están o no cargados con algún gravamen, si es anterior a esta Pragmática, porque no podrá constar por el oficio de hipotecas. A vista de esta dificultad, atendido que para evitar los fraudes y engaños, que intenta precaver la misma Real Pragmática, conviene que los contrayentes mutuamente sepan o puedan saber sus haberes, parece que absolutamente deben registrarse todas las ventas de bienes raíces, conste o no conste que están gravados, con lo que se evitará el grave inconveniente ponderado arriba sobre la primera dificultad.

La calidad del contrato, si es imposición de censo, obligación o redención y aún fundación de obra pía, es fácil que lo conozcan los escribanos para prevenir la obligación del registro. La dificultad grave está en los vínculos u otros gravámenes de esta clase, dejando aparte los mayorazgos, porque no los hay en Cataluña. Los vínculos o fideicomisos por lo regular no son tan claros, que puedan llegar a conocerlos las partes, ni aún los escribanos. Necesitan los más de ellos de atenta especulación de jurisperitos los cuales ni aún son conformes en sus dictámenes en los muchísimos casos en que los fideicomisos son congeituralos. De todo esto resulta la dificultad en la práctica de este registro, no sólo para llegarse a saber cual es el instrumento que ha de tomarse la razón, sino también en el modo de tomarlo. En cuanto a lo primero parece que deberá mandarse por regla general el registro de toda institución de heredad a quien se diere sustituto. Y por lo que mira al modo de tomar la razón, no parece pueda ser bastante el que se expresa en el Capítulo 4 de la Instrucción, si se atiende que casi siempre resulta el gravamen o fideicomiso del contexto de toda la cláusula de fundación, porque mirado por partes, ninguno de ellos separadamente le induce. Con este supuesto parece necesario que el modo de tomar la razón de los vínculos o fideicomisos ha de ser copiando todo el tenor de la fundación. Esto parece tanto más necesario, por ser cierto que los vínculos o fideicomisos, que únicamente dependen de

la voluntad del disponente, unos son perpetuos, otros temporales y de estos unos comprenden más grados que otros.

Por particular costumbre de Cataluña, los vínculos o fideicomisos se disponen y ordenan no sólo en los testamentos sino también igualmente en las donaciones, que en cartas matrimoniales hacen los padres a los hijos cuando les casan y debiéndose registrar los vínculos o fideicomisos parece deberán registrarse también aquéllas donaciones copiando la cláusula entera de ellas, por aplicarseles las mismas condiciones que a los testamentos.

Por la Constitución 1, Título 8, Libro 8, que no queda revocada se dispone que todas las donaciones aunque sin fideicomiso deban registrarse en las curias de la cabeza del Partido y si no siendolo ocho días antes del contrato posterior se entienden los bienes donados hipotecados al contrato posteriormente celebrado por el donador, como si no se hubiese hecho tal donación, aunque de esta disposición se exceptúan literalmente las donaciones hechas por contemplación de matrimonio aunque sean sin vínculo, gravamen o fideicomiso, se registren y tomen de ellas la razón, porque de todos ellos es muy fácil que se siga el inconveniente que quiso precaver la Ley auto acordado y la Real Pragmática. Mayormente en este Principado en que las donaciones se modifican con reserva del usufructo a favor del donador, el cual en consecuencia queda en posesión de los bienes, del mismo modo que antes de la donación.

En Cataluña, las fundaciones de vínculos o fideicomisos perpetuos o temporales, hechos en testamentos o donaciones universales no explican ni designan los bienes que comprenden, sino que tanto en los testamentos como en las donaciones se formalizan con la generalidad de comprender todos los bienes presentes y futuros. Si por esta circunstancia dejan de registrarse los fideicomisos o vínculos ordenados en los testamentos y donaciones, como parece insinuan el mismo Capítulo 4 de la Instrucción y el 2 de la mandatoria de la Real Pragmática no parece se consigue el fin de que los contrayentes queden mutuamente enterados de los bienes y haberes de aquéllos con quienes contratan que es el fin y objeto principal de la Real pragmática, cuyas prudentes precauciones es esta particular quedarían casi sin uso, ni práctica en este Principado de Catalupa en que muy rara vez se imponen los vínculos o fideicomisos sobre bienes raíces particulares, designándolos en las fundaciones. Y por los expuestos motivos parece deberán registrarse y tomarse la razón, en el modo arriba insinuado, de todos los vínculos o fideicomisos, aunque no se designen en las fundaciones los bienes que comprenden.

Si V.M. se dignase resolverlo así, entra nueva duda sobre el tiempo y lugar en que deberá hacerse el registro. En los vínculos o fideicomisos dispuestos en donación no ocurre inconveniente en que se observen los términos señalados en la Real pragmática, pero en los que lo sean en testamento, los cuales muchas veces no se publican sino pasados muchos años después de muerto el testador, parece que aquellos términos no han de empezar la carrera sino desde el día de las aberturas y publicación del testamento. Pero para cortar en lo posible el inconveniente de las enajenaciones hechas en el intermedio de la muerte del testador y la abertura o publicación del testamento, en que se haya dispuesto algún fideicomiso temporal o perpetuo parece deberá mandarse a los escribanos que luego que sepan la muerte de los testadores, cuyos testamentos tengan en su poder, los publiquen sin esperar instancia alguna, y los remitan para registrar al oficio que corresponde, avisando al heredero escrito en él para que acuda al

mismo oficio para recogerle en conformidad a lo que insinúa el Capítulo 2 de la Instrucción. Y por lo que mira al oficio en que deban registrarse los testamentos y donaciones de que se trata, parece bastará registrarse en el oficio correspondiente el lugar del domicilio del testador o donante.

La quinta se funda en el capítulo 6 de la Instrucción que previene que cuando se llevare a registrar instrumentos de redención de censo o liberación de hipotecas o fianza, se notará en la imposición si se halla estar redimida o extinguida la carga. Y si no se halla registrada la obligación principal o aunque se halle queriendo las parte, se tomará la razón de la redención o liberación de la misma forma que debe hacerse de la imposición.

De esto parece que se infiere que es facultativo a la parte, hallarse o no registrada la imposición, hacer tomar la razón de la liberación. Sin embargo en el Capítulo 2 de la mandatoria se manda que en los libros allí expresados precisamente se tome la razón de los instrumentos de redenciones de censos y generalmente de todos los que tengan especial y expresa hipoteca o gravamen con expresión de ellos o su liberación y redención.

Ni la Instrucción ni la mandatoria previenen los oficios en que se ha de tomar la razón de la liberación, pero parece que ha de ser en todos los oficios en que se toma la razón de la priemra imposición u obligación.

Por último en el Capítulo 14 de la Instrucción se deja al arbitrio de las Chancillerías y Audiencias señalen algunas cabezas de jurisdicción aunque no sean de Partido, si vieren que conviene para la mejor y más fácil observancia por la extensión o distancia de los Partidos. La Audiencia queda persuadida, que la facultad que se le da no se extiende a poder señalar para oficio de hipotecas ninguna cabeza de jurisdicción baronal, sino solamente real, ni tampoco ningún pueblo aunque realengo si no es cabeza de jurisdicción. Sin embargo, muchos pueblos que son cabezas de jurisdicción baronal solicitan que la Audiencia les señales para oficio de hipotecas y comprende la Audiencia que algunos partidos singularmente el de Monstblanch, que es muy dilatado, convendría poner otro oficio de hipotecas a más del de la capital, pero no hay en aquel partido cabeza alguna de jurisdicción real ni aún pueblo de realengo, sino solamente alguna cabeza de jurisdicción baronal. En el Corregimiento de Talarn que es bastante dilatado, aunque hay algunas cabezas de jurisdicción baronal ninguna se encuentra de real, solamente se halla una villa realenga, que se llama Rialp en proporcionada distancia pero no es cabeza de jurisdicción. Y en otros corregimientos a más de las cabezas de Partido se hallan algunas villas realengas que en el día no son cabeza de jurisdicción, pero lo fueron en lo antiguo por residir en ellas entonces un sosveguer, que ejercía la jurisdicción real en ellas y los pueblos que les estaban señalados, sin embargo por no ser en el día cabezas de jurisdicción duda la Audiencia si los podría señalar para poner en ellos oficio de hipotecas, no obstante que comprende que en algunos de ellos sería conveniente establecerlo. Las ciudades de Solsona y Seo de Urgel, una y otra cabezas de obispado y jurisdicción eclesiástica, instan que se les señalen para poner en ellas oficios de hipotecas y sin embargo que la Audiencia discurra que conviene, y aún es necesario en la de Urgel para la mejor y más fácil observancia, duda no obstante si puede practicarlo, siendo ambas ciudades de jurisdicción baronal y aún en esta línea no ser cabezas de jurisdicción.

V.M. resolverá y mandará lo que fuera de su real agrado

## APÉNDICE IV

### EDICTO DE LA AUDIENCIA DE CATALUÑA SOBRE AMPLIACION DE LOS OFICIOS DE HIPOTECA DEL PRINCIPADO

11 DE JULIO DE 1774<sup>9</sup>

Don Felipe de Cabanes, señor de Luttange etc., Gobernador y comandante General interino del de este Principado y presidente de su Real audiencia, etc.

Como la práctica y ejecución de lo dispuesto en la Real pragmática expedida para el establecimiento de oficios de hipotecas en treinta y uno de enero de mil setecientos sesenta y ocho, publicada en esta capital en veinte y ocho de marzo del mismo año (que comprende las tres primeras leyes del tít. 16, lib. 10 de la novis.), hubiese producido, por las particulares circunstancias de este Principado, varias dudas, que necesariamente debían aclararse para proceder en los sucesos con el acierto, claridad y distinción que exige esta materia: *Habiendo resuelto el supremo Consejo de Castilla, cuanto conduce á este importante asunto con órden comunicada en seis de setiembre de mil setecientos sesenta y nueve, para precaver se originen otras, evitando por este medio los inconvenientes que suelen retardar la ejecución de lo mandado, y de otra parte para dar un pie sólido, firme y estable, á la referida Real pragmática, su ejecución, cumplimiento y observancia en un asunto en que nos interesa muy de lleno el beneficio de la causa pública, y a consecuencia de lo prevenido, por las citadas Reales órdenes del supremo Consejo, conferida la materia en la Real Audiencia, é insiguiendo el acuerdo de ella, ordenamos y mandamos lo siguiente.*

1. Para la mejor y mas fácil observancia de la referida Real pragmática y en consideración á los perjuicios que experimentan los interesados en el registro de las escrituras por la distancia de las cabezas de corregimiento ó partido, donde hasta ahora han debido acudir, y con el fin de evitarlos, se establecerán oficios de hipotecas, e los treinta y un pueblos, comprendidos en el estado ó plan general de establecimientos que acompaña á este edicto, y cada oficio comprenderá bajo los límites que se señalan en los

---

<sup>9</sup> ACA. Sección Real Audiencia. Edictos originales. Libro IV de edictos originales de los años 1773 a 1819 inclusive. Libro registro nº 906, fs. 80-85. No me ha sido posible reproducirlo a la vista del original por razones que ahora no vienen al caso; de ahí que lo tome de P. NOLASCO VIVES Y CEBRIA, *Traducción al castellano de los Usages y demás derechos de Cataluña, que no están derogados o no son notoriamente inútiles, con indicación del contenido de éstos y de las disposiciones por las que han venido a serlo, ilustrado con notas sacadas de los más clásicos autores del Principado*, 4 tomos en 2 volúmenes, reedición, Barcelona, 1989, por la cita, II-1, pp. 273-276.

planes ó estados particulares, que asimismo acompañan y en que se subdivide el plan general. Todos los pueblos que en ellos se especifican sin que haya necesidad de establecerse otros, no obstante los recursos que han interpuesto otros varios pueblos, solicitando se practicase en ellos, y cada uno semejante establecimiento, pues con la distribucion que se ha hecho, se asegura la mayor comodidad de los pueblos y vecinos naturales de este Principado, que se ha procurado, atendidas las circunstancias que se consideraron mas recomendables al todo; con la prevencion, de que los oficios de hipotecas, así los anteriormente establecidos, como los que se establecen de nuevo, no podrán manejarse ó regirse por otros que los escribanos de ayuntamiento de los pueblos señalados.

2. En los referidos oficios de hipotecas y en el que respectivamente corresponda, segun lo que demuestran los estados que acompañan este edicto, deberá registrarse, sin diferencia, tanto las escrituras é instrumentos que contengan obligacion especial de bienes, como los que la incluyan general, á fin de que puedan los acreedores y cualquiera interesado, antes de celebrar sus contratos ó para el fin de precaver sus intereses, saber las responsabilidades á que estén ligados los bienes de las personas, con quienes hubieren de tratar, y el oficio cierto donde deberán tomar estas noticias.

3. Se registrará asimismo, en los referidos oficios de hipotecas, y en el que, como queda dicho corresponda, todas las escrituras de venta de bienes raices, conste ó no que se hallan gravados, y los mismo se ha de practicar de toda institucion de heredero ó heredades, á quien ó quienes se diere substituto, sin que por lo que toca á la toma de razon, así de estos instrumentos, como de las donaciones, que acostumbran hacerse en contratos matrimoniales, instituyendo vínculos ó fideicomisos (que igualmente se deberán registrar) sea preciso el que se ejecute, copiando las escrituras ó cláusulas de fundacion enteras, pues bastará el que se evacue, en la forma prevenida en el capítulo cuarto de la instruccion comprendida en la citada Real pragmática y bajo de esta misma regla deben registrarse todas las fundaciones de vínculos o fideicomisos, aunque en ellas no se señalen ni especifiquen los bienes sobre que recaen; en la inteligencia de que por lo tocante á testamentos in scriptis, que comunmente se llaman cerrados, no deberán correr los términos señalados para el registro, sino desde el dia de su apertura y publicacion.

4. Por punto general se declara, que el interesado á quien se entregue la primera copia del instrumento por el escribano otorgante, deberá llevar al oficio de hipotecas por sí ó por otro en su nombre el referido instrumento para registrarlo, pues sobre ser beneficio suyo esta diligencia, se deduce así del capítulo tercero de la citada instruccion.

5. El término de veinte y cuatro horas, que prefija el capítulo segundo de la misma instruccion para que el escribano de ayuntamiento deba tomar la razon del instrumento que se le presentare, se extiende y proroga al de tres dias.

6. Debiendo todos los instrumentos comprendidos en la Real pargmática, y en esta nueva declaracion y resolucion á las dudas ocurridas registrarse en todos y cada uno de los oficios de hipotecas, en cuyo territorio se hallaren sitas las fincas obligadas, en el que respectivamente se hubieren otorgado y en el que corresponda al domicilio del contraente; se declara que si un mismo instrumento hubiese de registrarse, en dos, tres ó mas oficios de los que quedan creados, deberán los treinta dias señalados para el registro de las escrituras que se otorgaren en pueblo donde no se halle establecido el oficio,



entenderse precisamente para el primer registro, concediéndose como se conceden otros treinta dias para el segundo, é igual término para el tercero y siguientes, contándose cada uno de estos términos sucesivamente y sin intermision desde el dia siguiente al registro primero que se hubiere practicado.

7. No obstante que por el capítulo cuarto de la citada instruccion comprendida en la Real pragmática de que se trata, se dejó al arbitrio de la parte el hacer tomar la razon de la redencion del censo y liberacion de las hipotecas ó fianzas, no hallándose registrada la obligacion principal, se declara; que deberá siempre tomarse razon de las escrituras de redencion ó liberacion, y esto se ha de ejecutar invariablemente en el oficio donde se debiera haber registrado dicha obligacion principal. *Y mandamos á todos los corregidores, sus tenientes, bailes, sosbailes, escribanos, alguaciles y demás jueces y ministros, como y á todas y cualesquiera personas de cualesquier estado, grado, calidad y condicion que sean, á quienes toque y pertenezca, tocar y pertenecer pueda en cualquier manera, que lo referido guarden, cumplan y ejecuten, guardar, cumplir y ejecutar hagan, sin lo contravenir ni permitir que se contravenga en manera alguna.* Y para que venga á noticia de todos y nadie pueda alegar ignorancia mandamos hacer y publicar este edicto por los parages públicos y acostumbrados de esta capital y de las demás cabezas de partido, ciudades, villas y lugares de este Principado con las solemnidades y circunstancias estiladas. Dado en Barcelona á once de julio de 1774.

Don Felipe de Cabanes

## APÉNDICE V

### LEY DE CORTES DE NAVARRA DE 19 DE MAYO DE 1817 POR LA QUE SE ESTABLECEN LOS OFICIOS DE HIPOTECAS EN ESTE REINO<sup>10</sup>

Los tres Estados de este Reino de Navarra que estamos juntos y congregados en Córtes generales por mandado de V.M. decimos: que deseando promover en este reino á imitacion de lo que se observa en otros el que llaman oficio ó Escribanía de hipotecas para evitar los fraudes y perjuicios gravísimos que la inadvertencia ó malicia de los deudores ocasiona á los acreedores posteriores que pensando asegurar sus créditos con las hipotecas especiales que constituyen á su favor, dando de buena féé asenso al manifiesto que hacen los deudores de su libertad y esencion de toda obligacion, se encuentran despues cuando necesitan egecutarlas ó en otro acto enteramente burlados por descubrirse afectos los mismos bienes á otro crédito anterior, se dedicó nuestro celo á examinar y proponer, como lo hizo en las últimas Córtes los medios mas adecuados á nuestra constitucion para rectificar el establecimiento de este proyecto importante, lo que no se verificó por ciertos motivos que se atravesaron; y poseidos en el dia de iguales consideraciones, y de habilitar la pública contratacion en que tanto interesa el comun por aquellos medios mas sencillos, y que son los regulares en que se verifican los perjuicios que intentamos remover, pedimos á V.M. se sirva elevar á Ley todas y cada una de las condiciones que se expresan en las capítulas siguientes, persuadiéndonos que en esta forma quedarán bastantemente precavidos sin la confusión, trastorno, é inconvenientes de que es susceptible el proyecto, concibiéndolo sobre todos los principios de amplitud que deberia reunir para llenar el objeto de evitar el fraude en toda suerte de hipotecas.

I. Primeramente, que así en esta capital y las demas ciudades, cabezas de merindad, como en las otras ciudades, villas, y pueblos que por la Ley tengan señalados Escribano ó Escribanos Reales de fija residencia, el que lo fuere de Ayuntamiento, dentro de un mes, contado desde la publicacion de esta Ley, deba disponer un libro grande de folio bien encuadernado, en el que separadamente, y con interpolacion de los correspondientes folios, anote cada uno de los pueblos de su distrito, con la inscripció correspondiente y distinción de años.

---

<sup>10</sup> Ley 37 del *Quaderno de las Leyes y Agravios reparados a suplicacion de los tres estados del Reino de Navarra en sus Cortes generales celebradas en la ciudad de Pamplona los años 1817 y 1818 por la Magestad del Señor Rey Don Fernando III de Navarra y VII de Castilla...*, Pamplona, 1819, fs. 80-85.

2. Item, que el expresado libro, y en el folio correspondiente al pueblo del distrito donde existiesen los bienes, deben registrarse y tomar la razon respectiva de todas las escrituras censales y demas en que haya hipoteca especial y expresa de bienes de cualquiera clase y condición que sean, y asimismo las fundaciones de Mayorazgos, Vínculos, Aniversarios, Pias fundaciones, Capellanías, así Eclesiásticas como Seculares, y Patronatos de Legos, aunque sean establecidas en favor del Fisco, Iglesia, Comunidades, y otros cualesquiera cuerpos privilegiados.

3. Item, que no ha de comprenderse en esta providencia las escrituras que no contienen hipoteca especial, sino solo general; bien se expresa, ó únicamente tácita establecida por derecho.

4. Item, que el registro ó nota que ha de tomarse, ha de ser reducida á especificar la ciudad, villa ó lugar en que se ha otorgado el instrumento, la hora, el dia, mes y año; los nombres de los otorgantes y su vecindad; el del Escribano testificante; la calidad del contrato; es decir, si es censo, y que capital, ó cualquiera otra especie de él: las fundaciones de mayorazgos, Pias, Aniversarios, Vínculos, Capellanías y Patronatos de Legos, y memorias de misas, los bienes raices que quedan especialmente hipotecados con expresion de su situación, cabida y linderos en la misma forma que se hallasen especificados en el instrumento que se registrase; y juntamente los bienes y fincas de que se componen dichos Mayorazgos, y demas establecimientos advertidos.

5. Item, que los Escribanos que testificasen cualesquiera instrumentos de las especies ó clases que van referidas, tenga obligacion de prevenir en él, ser precisa esta formalidad del registro, y de haber de tomarse la nota en el oficio ó Escribanía de hipotecas, bajo la pena de suspension de oficio por dos años.

6. Item, que á fin de que se cumpla exactamente la diligencia del registro, sea obligacion del Escribano testificante pagándole sus justos derechos, el dar á las partes á cuyo favor se otorguen los instrumentos, copia fehaciente de ellos, y este mismo trasunto deberán llevar al oficio de hipotecas correspondiente, y servir para tomar en él la razon y nota; y en el mismo trasunto exhibido, pondrá el Escribano de Ayuntamiento la siguiente nota: tomadala razon en el oficio de hipotecas de tal ciudad, villa ó lugar, con espresion del dia, hora, mes y año, y firmándola devolverá el instrumento al interesado, quien si quisiere, podrá exhibirlo al Escribano que testificó el Protocolo ó matriz para que anote en ella haberse tomado la razon en el oficio de hipotecas; y queriendo la parte interesada, estará obligado á advertirlo en el referido Protocolo: todo bajo la misma pena de suspensión de oficio por el referido tiempo.

7. Item, que cuando se llevase á registrar algun instrumento de redencion de censo, ó liberacion, ó disolucion de las hipotecas especiales que antes hubiesen constituido, se buscará si se hallase la obligacion ó imposicion en los registros del oficio de hipotecas, y se pondrá á su continuacion, ó al margen la nota correspondiente de estar redimidas ó extinguidas; y si no se hallase registrada la obligacion, se tomará la nota de la redencion, liberacion, ó disolucion en igual forma que debe hacerse de la imposicion: y lo propio deberá egecutarse queriendo el interesado, aunque se halle registrada la obligacion principal, por parecerle más seguro este medio, para que conste está redimida la hipoteca.

8. Item, que los instrumentos que se llevan referidos, siendo otorgados en la misma capital, cabeza de Merindad, ó pueblo donde residiere el Escribano de Ayuntamiento despues de la publicacion de esta Ley, deberán registrarse dentro de diez dias, contados desde su respectiva fecha; y si en cualquiera otro pueblo de los de fuera, dentro del término de veinte dias.

9. Item, que no cumpliéndose con el registro en la forma que queda advertida, sea nula y de ningun valor y efecto la hipoteca especial contenida en las escrituras, y estas han de considerarse sin ningun valor ni derecho para el efecto de entenderse obligados los bienes expresados en ellas, y para perseguirlos en juicio ni fuera de dél; en la misma forma que si no se hubiesen gravado semejantes fincas, subsistiendo dichas escrituras para solo el de perseguir por ellas el crédito que suena en el contrato como una deuda suelta contra el contraherente y sus herederos en la misma forma y circunstancias que cualquiera otra escritura en que únicamente se estipulase una obligación personal.

10. Item, que respecto de que en algunas escrituras , como v.g. en las censales puede á veces frustrar el acreedor los justos fines de esta Ley, y por un medio fraudulento aspirar á que no haciendo el registro, se convierta el censo en deuda suelta para hacerse con todos, ó la mejor parte de los bienes del deudor contra la intencion de este, y la naturaleza del contrato, quede establecido, que dichas escrituras censales han de quedar subsistentes y sujetas á la naturaleza y condiciones del censo, en todo lo que cede en perjuicio de los acreedores censalistas, sin derecho por consiguiente en este, sus herederos y sucesores á pedir la cantidad dada á censo con título de tal deuda suelta ni otro alguno; y que asimismo en pena de no haber cumplido con la diligencia del registro, no le corran intereses algunos hasta que lo verifique, ni empiece á obrar la escritura, ni á considerarse esta en calidad de censal, y por consiguiente á correr los réditos pactados en la misma, sino desde la fecha del registro; y si en el intermedio se hubiese otorgado por el deudor censalista otra escritura ó escrituras censales, ó de otra especie con hipoteca especial, cumpliendose con la cualidad del registro dentro del término prescripto en esta Ley, sean los derechos de semejantes acreedores preferidos enteramente al censalista que no cumplió con la dicha formalidad, sin accion en este, sus herederos y sucesores para embarazarle por via alguna el perseguir su crédito y especiales hipotecas establecidas en ese medio tiempo, desde la fecha de la censal, hasta el cumplimiento del registro.

11. Item, que para evitar cualesquiera dudas que pudieran ocurrir, quede tambien establecido, que cumpliéndose con dicha cualidad del registro dentro de el término asignado en la Ley, empiece á obrar la escritura, y el valor de las hipotecas especiales desde la fecha de el instrumento, de suerte, que aunque en ese medio tiempo hiciese el deudor otro contrato de los sujetos á la cualidad de el registro, y se cumpliese con este antes que el primer acreedor cumpliese con el suyo, practicandolo este dentro de el término que la Ley le confiere, será preferido el derecho de este primer acreedor, por pedirlo asi la naturaleza y justicia de su contrato, y la razon de evitar los fraudes que le podian preparar el deudor y posterior contrahente contra la idea de seguridad que se propuso al tiempo de hacer el suyo; y en concurso de dos acreedores que ambos hubiesen hecho el registro fuera del término respectivamente señalado en la Ley, será preferido el derecho de el que primero lo hubiese practicado, aunque l instrumento de su crédito sea psoterior en la data; pero si despues de hecho el registro fuera del término asignado, se hiciese otro contrato de los sujetos al registro, y este segundo acreedor practicase dentro de el término asignado, no por eso tendrá preferencia al primero que

hizo el registro anterior á este segundo contrato, sino que será preferido el derecho del primer acreedor que á ese tiempo habia ya hecho el registro.

12. Item, que los derechos de registros deberán pagarlos las partes contratantes, esto es, acreedor y deudor por mitad, reteniéndole á este la que le corresponde al tiempo de otorgarse el instrumento; y serán un real por cada escritura que no pase de ocho ojas, y en pasando de ellas, al respecto de la cantidad asignada en el arancel, y cuando se pidiere algun testimonio ó certificado de lo que constare en el oficio de hipótecas, se arreglará el Escribano de Ayuntamiento á los derechos establecidos en dicho Arancel.

13. Item, que los Escribanos de Ayuntamiento deberán tener cerrados, y muy reservados los libros de registros sin exhivirlos, ni manifestarlos á persona alguna, y cuando se les pidiere alguna razon extrajudicial de las cargas que constaren en ellos, la deberán dar simple ó por testimonio autorizado, como lo pretendiere la parte, sin necesidad de que intervenga decreto judicial.

14. Item, que para facilitar el hallazgo de las cargas y liberaciones, tendrá la Escribanía de Ayuntamiento un libro índice ó repertorio general, en el cual por las letras del abecedario se irán asentando los nombres de los impondedores de las hipótecas, ó de los pagos o distritos en que están situados, y á su continuacion el folio del registro donde haya instrumento respectivo á la hipoteca, persona ó territorio de que se trate, de modo que por tres ó cuatro medios diferentes se pueda encontrar la noticia de la hipoteca que se busque, y para facilitar la formacion de este abecedario general, tomada que sea la razon, se anotará en el índice, en la letra á que corresponde el nombre de la persona, y en la letra inicial correspondiente á la heredad, pago, distrito, ó parroquia se hará igual reclamo.

15. Item que esta Ley, y todas, y cada una de sus condiciones han de obrar únicamente en las escrituras y contratos celebrados despues de la publicacion de la Ley sin comprehender á los anteriores, pues por lo tocante á estos, deberán las parte registrarlos antes que los hubieren de presentar en juicio para el efecto de perseguir las hipótecas ó bienes gravados; y sin acreditarse este previa diligencia, ningun Juez podrá juzgar por tales instrumentos que no harán fée para dicho efecto, aunque la hagan para otros fines diversos.

16. Queda en todo su vigor lo que previenen las Leyes 56 y 7, lib. 3. tít. 15 de loa Novísima Recopilacion, en órden á igual diligencia de registro en el Tribunal de Cámara de Comptos, en respecto á Mayorazgos y Fideicomisos perpetuos, y obligaciones que imponen á los Escribanos de remitir copia fehaciente de los que textificasen.

Suplicamos á V.M. con el mayor rendimiento se digne concedernos por Ley todos y cada uno de los capítulos que van especificados en este pedimento, como lo esperamos de la suprema justificacion de V.M., y en ello &c. Los tres Estados de este Reino de Navarra.

#### DECRETO

Pamplona 19 de mayo de 1817. Por contemplacion al reino os concedemos el oficio ó Escribanía de hipótecas que relacionais en este pedimento, en el modo y forma que especificais en cada uno de sus capitulos, siendo la obligacion de los Escribanos de fija residencia y de Ayuntamiento, no solo en los pueblos que los tienen señalados por

Ley, sino tambien en los que tengan establecido su domicilio, y sirvan sus referidos Ayuntamientos como lo proponeis, y con tal que las arregladas providencias que se toman para el citado oficio de hipotecas, sean y se entiendan para los contratos y obligaciones que se hagan despues de la publicacion de esta Ley, sin que en manera alguna comprendan á las anteriores, y escrituras otrogadas por estas, que deben quedar en toda su fuerza y vigor para obrar, tanto en juicio, como fuera de él. EL CONDE DE EZPELETA.

## APÉNDICE VI

### MANUSCRITO ANÓNIMO CON UNA SERIE DE DISPOSICIONES RELATIVAS A SUCESIONES Y CONTRATOS, SIN FECHA Y SIN AUTOR, ENTRE ELLOS HIPOTECA<sup>11</sup>

...arriendo, canon o parte alícuota, mientras que no se hayan vendido.

2ª. En las cosas muebles e inmuebles de los recaudadores del tesoro nacional para seguridad del ingreso en arcas de lo recaudado.

3º. En las cosas muebles e inmuebles de cualquier especie para hacer efectivo el pago de tributos o las multas procedentes de delito.

4º. En las cosas muebles e inmuebles de tutores y curadores para hacer efectiva la responsabilidad de que tratan los artículos...

5º. En lo comprado con dinero de menores para el reintegro de lo expendido

6º. En las cosas muebles e inmuebles del marido para hacer efectiva la restitución de dote y sus aumentos en los casos que procede según la ley.

7º. En las cosas muebles e inmuebles de un difunto a favor de los legatarios para hacer efectivo su legado.

8º. En las cosas muebles e inmuebles del cónyuge que contrae segundo matrimonio a favor de los hijos del anterior para seguridad en la restitución de los bienes reservaticios que expresa el artículo...

9º. En la casa, nave u otra cosa fabricada o reparada a favor de los que prestaron el dinero para su construcción o reparo a fin de asegurar el cobro del capital y réditos legales.

10º. En las cosas muebles e inmuebles del ladrón a favor de lo robado para su reembolso.

11º. En las cosas inmuebles presentes o futuras de un deudor desde que recayó mandamiento de pago o sentencia definitiva del Juez o de arbitros o se reconoció en juicio, un instrumento privado, a favor del acreedor para su pago.

#### De la toma de razón de las hipotecas

(347) Las hipotecas no producen efecto alguno, si su constitución no se anotó en el registro público que señala la ley. Este registro se llama libro de hipotecas. El acto del registro se llama toma de razón.

(348) El libro de hipotecas existe en la cabeza de partido. Está a cargo del Secretario de ayuntamiento.

---

<sup>11</sup> ACGC. Leg. 2 de Cc, carpeta 2, doc. 1, fols. 93-94 vto.  
Sólo reproduzco la parte del articulado referida al derecho de hipoteca.

(349) La fórmula de la toma de razón se reduce a expresar en las hipotecas especiales de cosa inmueble, su nombre, como de casa, campo, bosque u otra; su cabida y sus linderos, la persona que la constituye, la persona en cuyo favor se constituye, el acto por el que se constituye, con expresión de día, mes y año.

(350) Todo acto convencional por el que se constituya hipoteca está sujeto a esta formalidad siendo en instrumento público, el escribano que la autoriza debe prevenirlo a las partes bajo su responsabilidad y expresará en el instrumento que hizo la prevención.

Esta obligación es extensiva a los actos que producen hipoteca por disposición de la ley si se hace en instrumento público. También es extensiva a los actos en que la cosa se transmite con sus cargas, como las adjudicaciones u otros semejantes.

(351) La toma de razón de las hipotecas se hace dentro de ocho días si el registro existe en la localidad y dentro de 24 en los pueblos del partido.

(352) La hipoteca general no está sujeta a la toma de razón individual, pero si dimana de convenio, se anota en el libro de hipotecas el acto que la motiva, la persona que la constituye y la persona en cuyo favor se constituya.

(353) La toma de razón verificada dentro del término en el que han declarado nulos los actos de un quebrado se considerará nula.

(354) La hipoteca legal a favor de mujer casada o de menores puede convertirse en especial a solicitud del que la contrajo, previo un expediente instructivo en que haga de contradictor el pariente más cercano de la mujer o el tutor y en defecto de uno u otro el síndico procurador. Esta nueva hipoteca está sujeta a toma de razón. Si la mujer o el menor adquieren después nuevos bienes, se reconoce por disposición de la ley la hipoteca general, salvo si la especial se renueva y amplía.

(355) Librándose una hipoteca general o especial debe anotarse la liberación al margen de la toma de razón por una fórmula cual el acto, con expresión de día, mes y año, y las personas entre quienes pasó.

#### De los efectos de la constitución de prenda e hipoteca

(356) La cosa dada en prenda o afecta a hipoteca puede enajenarse a solicitud (...)



## APÉNDICE VII

### PROYECTO ARTICULADO ANÓNIMO Y SIN FECHA SOBRE DISTINTOS DERECHOS REALES, ENTRE ELLOS HIPOTECA<sup>12</sup>

...

legal, pretorio y judicial.

4. Legales cuando por favorecer alguna persona o causa, en quien halla mérito para ello, la misma ley empeña bienes del deudor o de quien se tema que llegue a serlo.

5. La expresión de la ley sola, sin la entrega, basta para constituir el derecho de hipoteca.

6. La ley, incierta sobre las particulares circunstancias del caso, deseosa en todo de asegurar su objeto, casi siempre empeña todos los bienes.

7. Tienen este derecho por la ley, los cónyuges en razón de la dote, señaladamente el marido en los bienes de quien la prometió; y la mujer en los del marido, que recibió aquella, o bienes parafernales.

8. Teniendo asimismo los pupilos, menores o interdictos, en los bienes de sus guardadores desde el ingreso a su cargo hasta la dación de cuentas y completa satisfacción.

9. Tienenlo estos mismos en las cosas que otros compraron al fiado de sus bienes, hasta cobrar todo el precio.

10. También el Fisco en los bienes de deudores tributarios, cogedores, administradores y arrendatarios de sus derechos.

11. También los hijos, en los bienes del padre, administrador legítimo de los adventicios.

---

<sup>12</sup> ACGC. Leg. 2 de Cc, carpeta 3, doc. 2, fols. 45-53 vto.

12. También los nacidos de un primer matrimonio en los bienes de padre o madre, que pasase a otro, por las cosas reservables, y en los de la madre y padrasto hasta dar cuentas de la tutela administrada por ella.

13. Pretorio es el derecho hipotecario cuando lo ordena un magistrado para que se obedezcan y cumplan sus providencias gubernativas y en consecuencia llega a tomarse a los rebeldes alguno de sus efectos.

14. Judicial es siempre que lo manda tomar un Juez en razón de hacer cumplir y excusar sus providencias judiciales y se toma efectivamente.

15. El derecho de hipoteca privado, atentos los medios ordinarios de constituirse, se divide en testamentario y convencional.

16. Testamentario se llama el constituido por última voluntad regularmente con el fin de asegurar más el cumplimiento de alguna disposición del testador, en cuyo caso por regla general a las últimas voluntades no se necesita la entrega para la constitución.

17. Convencional es el que nace de convenio entre partes, como quiera que no se entrega lo convenido. Particularidad admitida para facilitar los contratos a que suelen añadirse las hipotecas.

18. Por causa de los modos de constituirse se divide el derecho de hipotecas privado en expreso, tácito, presunto, así como el expreso es simple y solemne.

19. Si constare manifiestamente por palabras o escrituras el derecho de hipotecas, se diría expreso, si de señales o hechos demostrativos, tácitos, y si todo esto faltare, más la ley por justas razones supusiera en los interesados voluntad de constituirles, presunto.

20. Por tal se reconoce el que tiene un arrendador, en los frutos del predio rústico y en el menaje urbano, para el cobro de las pensiones.

21. Item el prestamista en cualquier clase de finca, para cuya construcción o reparos, adelantó caudales.

22. Item los agraciados en última voluntad sobre los bienes del difunto para la cobranza de sus mandas.

23. Solemne es siempre el testamentario, el convencional cuando se constituye por escritura ante escribano, todo otro es simple.

24. Por razón de la cosa en que se constituyere el derecho de hipoteca se distingue últimamente entre general, especial; entendiéndose general cuando se funda sobre todos los bienes y especial cuando lo es en alguna cosa o parte de ellos no más.

### Sección 2ª. De la naturaleza y efectos del derecho de hipotecas

1. La hipoteca por su naturaleza es accesión a la obligación principal; y esta circunstancia es la primera base en la cuestión sobre sus efectos.

2. Cuando la obligación principal no comienza a existir, tampoco empieza la hipoteca.

3. Cuando aquella deja de existir, la hipoteca también se acaba.

4. No deja de existir la obligación principal porque se pague o remita o de otro modo se cubra una parte, aunque grande de la deuda. La obligación en su ser es la misma por el resto y la hipoteca sigue obligado toda por él.

5. La hipoteca no debe preceder, debe subseguir la obligación principal y si precediese, no tiene efecto alguno hasta que aquello se verifique.

6. Si la obligación principal contuviese alguna suspensión, día o condición, la misma lleva consigo la hipoteca.

7. Esta puede acabarse de varios modos durante la obligación principal, sin menoscabo alguno suyo.

8. La hipoteca por su naturaleza es derecho del acreedor en toda la cosa empeñada, pero no en más.

9. Como derecho que es del acreedor, puede renunciarse, expresa o tácitamente, y acabarse por remisión.

10. Por lo mismo puede también prescribirse y resolverse poseyendo la cosa como libre diez años continuos entre presentes y veinte entre ausentes.

11. Como derecho que es del acreedor en la cosa empeñada, puede perseguirla usando contra el tenedor de acción real según diremos en la Sección 3<sup>o</sup> de este Capítulo.

12. Como derecho que es del acreedor en toda la cosa empeñada, cualquier parte que restare a ello, estará y seguirá afecta al pago de toda la deuda y para que la extinción de la cosa empeñada resuelva el derecho de hipoteca deberá ser total.

13. Como derecho que es del acreedor en toda la cosa empeñada, pero no en más, si la hipoteca fuere de todos los bienes, consistirá ella en los incorporales y corporales, semovientes, muebles e inmuebles.

14. Item en sus accesiones. Entendiéndose tales no sólo las existentes al tiempo de la constitución sino también las que sobrevengan.

15. Item en sus frutos y no sólo en los pendientes al tiempo de la constitución, en cuanto no se consuman, sino también en los que nazcan después con tal que fueren sembrados por el deudor, no por un poseedor tercero de buena fe, a no ser que se percibiesen después de la contestación y no alcanzase la finca a cubrir la deuda.

16. Pero no consistirá en los bienes futuros que no se creen empeñados, como no se exprese, sino en el caso de no obligar los presentes a asegurar la deuda o para el de hacerse insuficientes después.

17. Aún entre los presentes no consistirá en los privilegiados por ley a favor de la labranza, industria y otros objetos, sino en los casos exceptuados, porque fuerza de éstos no se creen aquellos empeñados.

18. Tampoco consistirá por igual razón en los a uso y servicio cotidiano, a que no fácilmente se renuncia.

19. Si la hipoteca fuere de todos los bienes a una clase, no consistirá en los de otra, porque sola aquélla y no otra fue empeñada.

20. Si la hipoteca fuere especial, sólo consistirá en las cosas ciertamente designadas, en sus accesiones y frutos porque solo esto se entiende empeñado y no más.

21. Concurriendo la hipoteca general con la especial, se presume añadida ésta para que el acreedor insista en ella primeramente y lo hará así.

22. La hipoteca por su naturaleza envuelve en sí una especie de enajenación a la cosa empeñada.

23. Quien no tiene poder para enajenar una cosa tampoco lo tiene para hipotecarla.

24. Quien ha poder de enajenar una cosa puede hipotecarla en cuanto la tiene, pero no más.

25. Si lo tuviera en alguna parte, puede en la misma hipotecarla.

26. Si la tuviese, pero con ciertas restricciones sólo con ellas puede hipotecarla.

27. Si la tuviera, pero determinado a tiempo, sólo puede hipotecarla en él y por él.

28. El acreedor puede hipotecar a otro la cosa que le fuera empeñada pero no en más ni en otra forma, ni por más tiempo que el que tuviera.

29. En consecuencia, otro de los modos de acabarse la hipoteca es la resolución del derecho al deudor siempre que éste acontezca por causa anterior al empeño.

30. Sin embargo de lo dicho, la hipoteca constituida por el no señor o sobre cosa ajena, valdrá siempre que quien lo fuere consienta expresa o tácitamente o lo ratifique en la misma forma.

31. Item, cuando el que la empeño lo hizo con esperanza de adquirirla, la adquirió en efecto; lo que tiene lugar aún cuando el acreedor supiese que la cosa era ajena.

32. También si se empeñó bajo la condición de adquirirla y ésta se verificase.

33. También si estando el acreedor ignorante a lo que la cosa era ajena, llegase el deudor a adquirirla después.

34. También finalmente si el señor heredase al deudor, con tal que antes ignorase el empeño o sabiendolo no lo hubiese resistido.

35. Las cosas que absolutamente no pueden enajenarse tampoco pueden hipotecarse.

36. Los que sólo pueden enajenarse en ciertos casos solo pueden hipotecarse en ellos.

37. Los que pueden enajenarse pueden también hipotecarse sin distinción.

38. La hipoteca por su naturaleza asegura el cobro de toda la deuda pero no más.

39. Deuda se entiende no sólo lo deducido en la obligación principal sino también sus accesiones y consecuencias.

40. El empeño de aquellas cosas, cuyo valor en venta no iguala y a que no exceda en algo, a la deuda, aunque vale, no llena su objeto cumplidamente.

41. El acreedor puede pedir la entrega de la cosa empeñada siempre que sea expuesta a trasponerse, perderse o empeorarse y entonces debe cuidarla como un buen padre de familia, pero nunca entrarla por sí.

42. Los daños y perjuicios que por culpa del acreedor sufiere la cosa empeñada, se descontarán de la deuda.

43. Los frutos de la cosa empeñada son por regla general del deudor.

44. El deudor puede si enajena la cosa empeñada, pero el derecho del acreedor sobre ella lo sigue a todas partes constantemente.

45. Puede el deudor empeñar también a un segundo acreedor la cosa ya empeñada a un primero, pero solo en el caso que cumpla éste a asegurar ambas deudas o que el primero lo consintiera o que diese al segundo como debe, otro peño bastante.

46. La hipoteca por su naturaleza asegura el cobro de la deuda por la venta de la cosa hipotecada.

47. El aceptor no puede vender la cosa hipotecada sino por morosidad del deudor en pagar y aún esta morosidad no se estima siempre de una misma manera.

48. Si la hipoteca fuese legal, pretoria o judicial, se observarán acerca de la venta las leyes que se dieran para el cumplimiento de los juicios.

49. Si fuere testamentaria o convencional, si se hubiese dispuesto que pudiera venderse y la deuda tuviese plazo señalado, procedera llanamente la venta, pasado aquél, si no tuviere plazo, procederá un aviso con tregua por lo menos de diez días siguientes a la intimación.

50. Este mismo aviso y tregua proceden si nada se hubiese dispuesto acerca de la venta empeñada y el pago llevare día señalado, más si no lo llevare, después de los mencionados diez días, se requerirá aún otro aviso con tregua de treinta días siguientes.

51. Los propios dos avisos y tiempo procederán si se hubiese prohibido la venta y señalado día para el pago, pero si faltare el señalamiento, se necesitará un tercer aviso sobre los dos primeros y sus espacios, con tregua de cuatro meses siguientes.

52. Toda venta de esta clase debe hacerse públicamente en almoneda a buena fe y sin engaño.

53. Si el precio de la cosa subiere sobre la deuda, accesiones y consecuencias, se restituirá el exceso al deudor y si no lo igualase, quedara salvo al acreedor la repetición por el descubierto.

54. Toda venta de esta clase se entiende hecha a nombre del deudor y el sólo queda responsable.

55. El acreedor no puede comprar la cosa empeñada si no interviniese permiso del deudor.

56. Caso de no hallarse comprador, puede aquel pedir al Juez la adjudicación y éste otorgarla, previa tasación y rebaja de su tercera parte.

57. La hipoteca por su naturaleza admite todos los pactos que no sean contra derecho, buenas costumbres o esencia propia.

58. Admite día y condición, tanto para su principio como para su fin, y si se pusieren para el principio no hay necesidad de entregar la cosa hasta su advenimiento, y si para su fin, venido el día o la condición, se verifica otro modo sobre los ya expresados de extinguirse la hipoteca.

59. Admite que el acreedor perciba los frutos de ella y que los impute en la deuda, deducidos los gastos.

60. Admite que los gane para sí el acreedor siempre que su importe líquido no exceda el interés, que permiten las leyes.

61. Admite que no pagando la deuda a cierto plazo, se tenga la cosa por vendida al acreedor en su justo precio a juicio de hombres buenos.

62. Admite las renunciaciones a las y plazos requeridos en derecho para proceder a la venta de hipotecas en sus casos respectivos.

63. No admite el que no pueda venderse la hipoteca puesto que no embargante el pacto, puede venderse aunque no tan expeditamente.

64. Tampoco admite que el acreedor pueda tomar prendas a su placer y sin intervención de la pública autoridad.

65. Los guardadores de montes, vino, pan, pastos y términos porque son personas públicas, pueden preñar, con que se en el mismo hecho.

De la acción que nace de las hipotecas

1. La acción que nace al derecho de hipotecas es real por su origen y se llama especialmente hipotecaria.
2. Dase a todos aquellos acreedores que prueben haberseles constituido el derecho de hipotecas en cualquiera manera.
3. Los acreedores prueban esto contra el deudor con sólo acreditar que él les empeñó la cosa, que se persigue, puesto que sería torpe a éste el excepcionar que no había tenido facultad de enajenar.
4. Para probarlo contra un tercero necesitará hacer ver que el deudor la empeño con derecho o porque era señor de ella o poseedor de buena fe o facultado en otra manera.
5. Dase esta acción contra el poseedor de la cosa empeñada, cualquiera que el sea y contra el que dejó de poseerla con dolo, como si la poseiera.
6. Dase para que la cosa empeñada se entregue al acreedor con frutos y accesorios a fin de que pueda usar libremente del deudor, que acerca de todo ello le compra, según lo dicho en el artículo 15 de la Sección 2ª.
7. Si el poseedor, quien quiera que sea, pagare la deuda cumplidamente, extingue la hipoteca y queda libre de la demanda.
8. El tercer poseedor tiene además el beneficio a orden, si la cosa empeñada llegó a sus manos antes de hacer litigiosa por el acreedor.
9. Si el tercer poseedor fuere también acreedor de la misma persona e hipotecario en la propia cosa, será mejor su condición, a no ser que el demandante pruebe que la causa no es igual, y que está la preferencia por su parte.
10. Da preferencia en concurso a varios acreedores hipotecarios, sobre una misma cosa primeramente la ley en ciertos casos y determinadas personas.
11. Tales son los señores de tierras cuanto a cobrar la renta de los frutos que ellos producen.
12. Item los que adelantaron dinero para reparar alguna cosa u otro edificio o bien sea nave y para surtirla de armas y municiones, con que se emplease aquél en dichos objetos, paa el cobro de lo adelantado.
13. Item, el Fisco por sus créditos y la mujer por la dote, que el deba el marido, siempre que las cosas no estuviesen hipotecadas antes a otros expresamente.
14. Item, el huérfano en la cosa comprada con dinero suyo respecto de un acreedor a que el comprador hubiese por otra causa hipotecado todos sus bienes presentes y futuros, para la cobranza de su dinero.

15. Item, y en las mismas circunstancias a hipoteca general hasta de los bienes futuros, el prestamista para comprar cierta cosa a condición de que le estaría obligadas mientras no fuere satisfecha.

16. Caso de concurrir algunos de los dichos privilegios se dará la preferencia por el orden en que quedan nombrados en los artículos antecedentes.

17. A falta de privilegio legal da preferencia la publicidad de la hipoteca por escritura pública.

18. En último caso la preferencia da el más antiguo en el tiempo de la constitución.

19. Sin embargo si un acreedor posterior en el orden general de tiempo, sucediese a otro anterior a él y otros, se entienda más antiguo que cuantos medien entre ambos.

20. Para lograr una sucesión se requiere por lo menos el concurso a tres acreedores hipotecarios a una misma cosa, y que el tercero pague enteramente al primero lo que se le debiera sobre ello.

#### Sección 4ª

##### De la toma de razón.

1. La importancia de que se sepan fácilmente las cargas, especialmente los empeños, con que están gravadas las cosas, persuadió al establecimiento de los oficios de hipotecas y toma de razón en ellos.

2. Oficio de hipotecas se llama al establecido en ciertos pueblos para que ante la persona que lo regenta, y en registros públicos se anote y conserve escrupulosamente una noticia exacta de las cargas e hipotecas, con que se graven y de que se exoneren las fincas sitas dentro de su demarcación.

3. En todo pueblo, cabeza de partido, habrá un oficio de esta clase, pero nunca más de uno.

4. Correrá este oficio a cargo y responsabilidad del que fuere secretario del ayuntamiento constitucional.

5. Sus derechos serán los aranceles y se anotarán en la partida y también en la certificación que dieren a la parte.

6. Cualquiera demasía en la exacción de estos derechos se castigará con la pena del cuádruplo por primera vez, doblándose en la 2ª y añadiéndose en la tercera la privación de empleo.

7. Los libros serán por libros separados, uno de imposición, otro de exención a las dichas cargas, y sus hojas todas de papel sellado con el año en que ha de servir.



8. Aún cuando los mencionados registros no se llenen dentro de él nunca podrán servir para el siguiente, antes bien para éste se hará prevención con tiempo de otros libros iguales.

9. En el día diez de enero de cada año se pondrá al pie de la última partida en uno y otro libro del anterior, certificación de quedar cerrados y lo firmarán el secretario y los alcaldes constitucionales a mayor abundamiento se cancelarán las hojas blancas sobrantes.

10. La toma de razón en uno y otro caso corresponderá la data de la escritura de imposición o exoneración, los nombres de los otorgantes y del escribano, su vecindad, la calidad del contrato u otra procedencia que, y las fincas gravadas o exoneradas con sus cabidad, situación, linderos, todo según el instrumento original que ha de presentarse al secretario regente al oficio.

11. Enseguida de esta toma de razón pondrá dicho secretario la fecha con el día, mes y año en que se tomara, la firmará y devolverá a la parte el instrumento presentado, le dará certificación de todo si la quisiera.

12. Las razones de imposición y exoneración han de tomarse diez días a lo más después de otorgarse los instrumentos respectivos, y si no se hiciese, los tales instrumentos perderán toda su fuerza cuanto a la imposición, exoneración que contuviese y en este punto carecerán de fe en juicio y fuera de él.

13. Los escribanos ante quienes se otorguen dichos instrumentos quedan obligados a expresar en ellos lo convenido en los artículos precedentes y responsables a las partes por su omisión.

## APÉNDICE VIII

### PONENCIA DE RUIZ DE LA VEGA SOBRE HIPOTECAS Y REGISTRO COMISIÓN DE 1843-1846<sup>13</sup>

#### Título...

#### De la hipoteca

#### Capítulo 1º

#### De la hipoteca en general

66. La hipoteca es el derecho real que sobre una finca o cosa inmueble adquiere un acreedor para la seguridad de su crédito por medio de la inscripción de su título en los registros conservados al efecto bajo la autoridad pública.

67. Para que proceda la hipoteca se necesita un título legítimo de adquisición que la constituya, y la referida inscripción de él en el registro.

El título sólo, cualquiera que sea su naturaleza, no da el derecho real de hipoteca, sino únicamente el derecho de adquirirla por medio de la inscripción.

68. El derecho real de hipoteca data sólo desde la fecha de la inscripción; y no se reconoce acción hipotecaria sino sobre fincas determinadamente inscritas en el registro.

Es caso excepcional de esta regla el de las hipotecas legales de que trata el artículo 74 de este Título, cuyos acreedores conservan su privilegio, cuando tiene lugar, sin necesidad de inscripción.

También lo es el expresado en el párrafo último, artículo ... del mismo.

69. La hipoteca no tiene lugar sino en los casos y bajo las formas que prescriben las leyes de este Código.

70. Todo título hipotecario que tenga origen en algún acto convencional o voluntario, ha de constar por escritura pública, sin cuyo requisito no será admisible al

---

<sup>13</sup> ACGC. Leg. 10 de Cc, carpeta 2, doc. 1, fols. 14 vto.- 44 rto.

registro ni para el efecto de inscripción o subinscripción, ni para el de cancelación de los mismos.

El título que nazca de escritura privada sólo dará derecho para solicitar su reducción a escritura pública.

71. Sólo son susceptibles de hipoteca los bienes inmuebles que están en el comercio con sus accesorios que estén reputados como inmuebles.

También es susceptible de hipoteca el derecho de usufructo de los referidos bienes y accesorios por el tiempo de duración de aquél.

Los bienes muebles no son susceptibles de hipoteca.

72. La hipoteca, por razón de su título, o es legal o judicial o convencional.

La legal es aquélla a que se adquiere derecho por virtud de la ley, sin que intervenga el consentimiento expreso del deudor.

Judicial es aquélla a que se adquiere derecho por virtud de sentencias o actos judiciales, también sin necesidad de consentimiento expreso del deudor.

Y convencional aquélla a que se adquiere derecho por virtud de formales convenciones entre partes.

## Capítulo 2º

### De la hipoteca legal

73. La ley, independientemente de convención expresa al efecto entre partes, confiere título para adquirir hipoteca por medio de la inscripción, a saber.

Al donante sobre el inmueble donado, para seguridad de las cargas afectas a la donación.

Al vendedor sobre el inmueble, vendido, para seguridad del pago de su valor.

A los legatarios, y a los acreedores testamentarios a los bienes de una sucesión, sobre los inmuebles de ésta, para seguridad de sus respectivas mandas o créditos.

A los coherederos, y a los particioneros por cualquier otro título, sobre los inmuebles objeto de la partición, para seguridad de sus respectivas partes y de los restos que por ellas se les debieren.

A los arquitectos, empresarios, maestros y obreros, sobre los edificios u obras que construyan, reconstruyan o reparen, para seguridad del pago de su mano de obra, y de los materiales suministrados para dichos objetos.

A las mujeres sobre los inmuebles de sus maridos, para seguridad de sus créditos contra aquéllos.

A los menores, interdictos e incapacitados sobre los inmuebles de sus respectivos tutores o administradores, para seguridad de las obligaciones de éstos.

Y al Estado, comunes y establecimientos públicos sobre los inmuebles de sus recaudadores o administradores sujetos a contabilidad para seguridad de las resultas de ésta.

74. También concede la ley eventualmente derecho de hipoteca sobre los inmuebles del deudor a los acreedores contenidos en los artículos 216 y 217, Título... para el caso de que los respectivos muebles de dicho deudor no sean suficientes a cubrir los créditos de aquéllos<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> Art. 216 del Título de la "Graduación de acreedores", Capítulo 2º, "De los privilegios", Sección 1ª: "De los créditos privilegiados sobre la totalidad de los muebles". Los créditos privilegiados sobre la totalidad de los muebles del deudor son los que a continuación se expresan y se ejercen en el orden siguiente: 1. Gastos de justicia 2. Los de última enfermedad y de funerales 3. Los salarios de

75. Para que los acreedores a las hipotecas legales de que se trata en el artículo 73 de este Título puedan aprovecharse del beneficio que les confiere la ley; ésta les concede un plazo de tiempo proporcionado, dentro del cual deberán acudir al registro público para requerir y practicar la formalidad de sus inscripciones, conforme a lo que con respecto a cada cual dispone la ley en su caso.

Si en efecto lo verificaren dentro de su plazo respectivo, gozarán del beneficio de su hipoteca legal, a contar desde la fecha del acto de que se origina su título, a lo cual, para dicho efecto se entenderá retrotraída la fecha de la inscripción; pero si dejasen pasar dicho plazo, viniendo a practicar después la formalidad de la inscripción, no procederá sino desde la fecha de ésta el derecho real hipotecario a que se les confiere título por la ley.

Si los acreedores de que se trata en este artículo omitiesen absolutamente la formalidad de la inscripción, no dejarán por eso de considerarse hipotecarios, pero no podrán ejercitar su derecho, como tal es, sino en defecto de cualesquiera otros hipotecarios inscritos.

### Sección 1ª

#### De la hipoteca legal del donante, vendedor, coheredero y particionero

76. Siempre que de una escritura de donación, de venta, o de partición de bienes, resulte que el nuevo propietario es deudor de sumas que consten determinadas y líquidas en la misma escritura, por razón de cargas, o precios, o resultas y restos de porciones adjudicadas, el donante, o vendedor, o particionero, acreedores a dichas sumas en sus respectivos casos, tienen el plazo de cuarenta días a contar desde la fecha de la escritura para acudir a la correspondiente conservaduría del registro público a requerir la inscripción de la hipoteca que por dichos títulos les confiere la ley.

77. Si resultase de la escritura que la cantidad debida por el nuevo propietario, en los casos del artículo anterior, fuese pagadera a un acreedor delegado o a cualquier otro tercero que hubiere intervenido en los actos referidos en el mismo artículo, a éstos corresponderá el derecho de requerir la inscripción a su favor, dentro del establecido plazo.

78. Del mismo modo, si resultase de la escritura que el nuevo propietario pagó la cantidad debida, pero con dinero que le prestó al efecto algún tercero que intervino en el acto, a éste corresponderá el derecho de requerir la inscripción a su favor, dentro también del plazo establecido.

---

criados por el último año vencido y lo debido en el corriente 4. Y los adelantos de consumos suministrados en los seis últimos meses por los tenderos al por menor y los suministrados en el año último por los tenderos o almacenistas al por mayor.

Artículo 217. Sección 2ª: "De los créditos privilegiados sobre determinados muebles". Créditos privilegiados sobre determinados muebles son los expresados a continuación y por su orden: 1. Los de los gastos hechos en la sementera y en la recolección de frutos de una heredad sobre los productos de la misma en el año 2. Los de las obras hechas para reparo anual de mantenimiento y conservación de una heredad sobre los mismos productos anuales de ella 3. Los del Tesoro público para el cobro de las contribuciones directas impuestas a herederos sobre los productos anuales de las mismas, por el importe de dos años vencidos y el corriente 4. Y los del agente o administrador de una heredad sobre los productos anuales de la misma por su indemnización de un año.

79. Antes de la extinción de éste no se podrá imponer hipoteca alguna sobre los inmuebles sujetos a las hipotecas legales de que se trata en los artículos de esta Sección, en perjuicio de sus respectivos acreedores.

## Sección 2ª

### De la hipoteca legal del legatario, y del acreedor testamentario a una sucesión de bienes

80. Todo legatario que, conforme a lo dispuesto en el artículo 75 de este Título, quiera aprovecharse del beneficio de la hipoteca legal, que por el artículo 73 del mismo se le confiere, tiene el plazo de cinco meses a contar desde la abertura de la sucesión para acudir a requerir su inscripción en la conservaduría del registro público, en la que presentará al efecto la escritura de testamento, o de su copia sacada con citación de los herederos.

81. Todo acreedor testamentario a una sucesión de bienes, por cantidad que resulte líquida y determinada en el mismo testamento, si pidiere la separación de patrimonio del difunto y de sus herederos, tiene asimismo derecho para acudir a requerir la inscripción de la hipoteca legal que por el referido artículo 73 de este Título se le concede; haciéndolo dentro del plazo de cinco meses a contar desde la abertura de la sucesión, presentando al efecto al registro la escritura de testamento o de su copia sacada con citación de los herederos.

82. Antes de la extinción del referido plazo no se podrá imponer hipoteca alguna sobre los inmuebles de la sucesión, en perjuicio de los acreedores a las hipotecas legales de que se trata en los artículos de esta Sección.

## Sección 3ª

### De la hipoteca legal de arquitectos, empresarios y maestros de obras

83. Los arquitectos, empresarios, maestros u obreros que quieran aprovecharse del beneficio de la hipoteca legal que se les concede por el artículo 73 de este Título, deberán conformarse con las disposiciones siguientes.

1ª. Antes de empezar sus obras deberán practicar una justificación pericial de estado y valor del edificio o inmueble que ha de obrarse, de la necesidad o utilidad de las obras proyectadas y de su valor aproximado; verificándose todo con citación del propietario y con autorización judicial y haciéndose anotación de ello en el registro público.

2ª. A la conclusión de dichas obras deberán practicar una segunda justificación, con las mismas formalidades que la primera, para acreditar la existencia y real valor de las obras ejecutadas.

3ª. Con esta segunda justificación, y dentro del plazo de 50 días a contar desde la conclusión de las obras, podrán acudir a la conservaduría del registro público para requerir la inscripción de la hipoteca legal que les compete por el valor de las obras que resulte acreditado en dicha segunda justificación, con tal que no exceda del valor aproximado que se les calculó en la primera.

84. De esta misma hipoteca legal gozan cualesquiera terceros que hubiesen prestado dinero para pagar a los arquitectos, empresarios, maestros u obreros empleados en las obras de que se trata en el artículo precedente. Y para aprovecharse de su beneficio deberán acudir a requerir su inscripción dentro del referido plazo de cincuenta

días a contar desde la conclusión de las obras, con presentación de la escritura pública de su préstamo y los recibos de los obreros.

85. El propietario del edificio o inmueble sujeto a esta hipoteca legal no podrá imponer otra en su perjuicio, ni durante el proceso de las diligencias y obras, ni antes de la extinción del plazo de cincuenta días expresados en los anteriores artículos.

86. Lo dispuesto en los artículos de esta Sección no se entiende de las obras menores o reparos anuales de mero mantenimiento de los edificios.

#### Sección 4º

##### De la hipoteca legal de las mujeres sobre los inmuebles de sus maridos

87. La hipoteca legal de las mujeres tiene por objeto la seguridad de todos los derechos que aquéllas tengan que ejercer contra sus maridos por virtud de las disposiciones legales o convencionales que rijan en su asociación conyugal.

88. Aunque la hipoteca legal de las mujeres puede extenderse a todos los bienes inmuebles habidos y por haber de sus maridos, no tendrá sin embargo efecto, sino sobre aquellos inmuebles determinados que se sujeten a la inscripción.

89. En los contratos matrimoniales podrá estipularse que la inscripción hipotecaria de la mujer se haga por una suma inferior a la totalidad de sus derechos, o bien que no se extienda a todos los bienes inmuebles del marido, sino que se restrinja a alguno o algunos determinados, o bien finalmente que no se haga inscripción alguna en favor de la mujer.

Para que sean valederas estas estipulaciones de restricción o dispensa de inscripción en favor de la mujer, es necesario que ésta obtenga autorización al efecto con acuerdo del Consejo de su familia.

90. No habiendo intervenido estipulación de dispensa o restricción con respecto a la inscripción de los bienes sujetos a la hipoteca legal de la mujer, se hará la inscripción por la totalidad de los derechos de ésta sobre todos los inmuebles que actualmente posea el marido, a cuyo efecto deberá acudir éste a requerirla a la conservaduría del registro público dentro del plazo de cuarenta días a contar desde la fecha de la escritura del contrato matrimonial, si ésta se hubiese otorgado después de celebrado el matrimonio, o dentro del mismo plazo a contar desde la fecha de la celebración de éste, si aquélla se hubiese otorgado antes.

También y en los mismos términos, podrá requerirse la inscripción por la mujer o por los parientes de ésta que hayan intervenido en el contrato.

91. Durante el plazo de los cuarenta días de que se trata en el artículo anterior no podrá el marido imponer hipoteca alguna sobre sus inmuebles en perjuicio de la hipoteca legal de la mujer, bajo la pena de estelionato.

92. Los créditos indeterminados y los derechos eventuales de la mujer deberán valuarse aproximadamente en el contrato matrimonial, sin cuyo requisito no podrán ser comprendidos en la inscripción.



93. En caso de estipulación de restricción de la inscripción, se hará ésta conforme a los términos del convenio, dentro del plazo y con las mismas formalidades respectivamente requeridas en los artículos precedentes.

94. Si el marido adquiriese bienes inmuebles después de contraído el matrimonio, se sujetarán también éstos a inscripción de la misma manera ya expresada, bien como primera inscripción si no hubiese otra anterior, bien como inscripción supletoria si no estuviesen bastante asegurados los derechos de la mujer con los bienes de la primera, salvo siempre si hubiese estipulación en contrario.

Sección 5ª

De la hipoteca legal de los menores, interdictos e incapacitados sobre los inmuebles de sus tutores o administrados

95. Aunque la hipoteca legal de los menores para asegurar la responsabilidad de sus tutores, puede extenderse a todos los bienes inmuebles habidos y por haber de éstos, no tendrá sin embargo efecto, sino sobre aquellos inmuebles determinados que se sujeten a la inscripción.

96. La obligación de requerir la inscripción en favor de los menores sobre los inmuebles de sus tutores corresponde al Consejo de familia de aquéllos, con autorización judicial e intervención del Ministerio público y bajo su vigilancia.

97. Al efecto, a la abertura de la tutela, el Consejo de familia del menor deberá promover el oportuno expediente para que la autoridad judicial, oído el tutor y el Ministerio público, y atendidas las circunstancias del caso, fije el importe de la cantidad que se estima necesaria para asegurar la responsabilidad del tutor.

98. Dentro del plazo de treinta días a contar desde la notificación de la decisión judicial, el Consejo de familia del menor deberá acudir con copia autorizada de dicha decisión a la conservaduría del registro público a requerir la inscripción en favor del menor, y sobre los inmuebles del tutor, por la cantidad que resulte fija judicialmente.

99. Durante el plazo de los treinta días, expresado en el artículo anterior, y mientras esté pendiente el expediente judicial de que se trata en el artículo 97, no podrá el tutor imponer hipoteca alguna sobre sus inmuebles, en perjuicio de la hipoteca legal del menor.

100. Si el tutor poseyese muchos inmuebles, podrá a su demanda restringirse la inscripción a aquéllos sólo que la autoridad judicial, oído el Ministerio público, estime suficientes para asegurar la responsabilidad del tutor.

También, y con las mismas formalidades, podrá el tutor ser dispensado de toda inscripción, si ésta pareciese supérflua, atendidas la fortuna del tutor y la del menor.

101. Sin embargo de cualesquiera dispensas o restricciones de inscripción sobre los bienes del tutor, si éste resultase moroso en dar sus cuentas, o si por ellas apareciese deudor de una cantidad mayor que la asegurada en la inscripción, o si se hubiese aumentado la fortuna del menor, en todos estos casos procede un suplemento de inscripción hipotecaria en favor del menor, o una primera inscripción, bajo las formalidades requeridas en el artículo 97.

102. Si después de entrar el tutor en las funciones de su cargo adquiriese bienes inmuebles, podrán sujetarse éstos a inscripción, bajo las mismas formalidades, bien como una primera inscripción, o bien como una supletoria.

103. Todo lo dispuesto en los artículos de esta Sección con respecto a la hipoteca legal del menor en los bienes de su tutor, procede relativamente a la hipoteca de los interdictos e incapacitados sobre los bienes de sus administradores.

### Sección 6ª

#### De la hipoteca legal del Estado, comunes y establecimientos públicos sobre los bienes de los recaudadores y administradores

104. Para que el Estado, los comunes de los pueblos y los establecimientos públicos puedan aprovecharse del beneficio de la hipoteca legal que se les concede por el artículo 73 de este Título, para seguridad de sus respectivas rentas, sobre los bienes inmuebles de sus recaudadores y administradores sujetos a contabilidad, deberán acudir a la conservaduría el registro público a requerir su inscripción dentro del plazo de treinta días a contar desde la fecha del nombramiento de los referidos recaudadores y administradores, con presentación de escritura pública de obligación que por los mismos debe otorgarse al efecto, y por la cantidad que resulte determinada en dicha escritura.

La obligación de requerir la inscripción a nombre de los acreedores contenidos en este artículo corresponde a los contadores de las respectivas rentas de cada ramo en los casos de que se trata.

105. Durante el plazo de treinta días de que se trata en el artículo anterior los recaudadores y administradores que acepten los nombramientos que en el mismo se refieren, no podrán imponer hipoteca alguna sobre sus bienes en perjuicio de la legal de los acreedores contenidos en esta Sección.

106. Si los recaudadores y administradores de rentas públicas adquiriesen bienes inmuebles después de sus nombramientos, también se sujetarán dichos bienes a inscripción, bien como supletoria, si no resultase bien asegurada con la primera la responsabilidad de aquéllos; o bien como primera, si no se hubiese hecho otro anterior.

### Capítulo 3º

#### De la hipoteca judicial

107. Los fallos y sentencias condenatorias de los Tribunales, pronunciados en juicio contradictorio, confieren título para adquirir hipoteca en favor del acreedor que los obtuviere, sobre los bienes inmuebles del deudor contra quien se pronunciaron, por el importe de la cantidad a que alcance la condena.

108. El acreedor que quiera aprovecharse del beneficio de la hipoteca judicial deberá acudir a requerir su inscripción en la conservaduría del registro público dentro del plazo de veinte días a contar desde aquél en que se le haya notificado la ejecutoria en su favor, con presentación de copia autorizada de la misma.

109. Ni las decisiones arbitrales, ni las sentencias pronunciadas por Tribunales extranjeros confieren título a hipoteca judicial, como no lleguen a declararse ejecutorias por Tribunales del Reino.

### Capítulo 4º

#### De la hipoteca convencional

110. Para constituir hipoteca por medio de convención es necesario que el que la constituya tenga capacidad de enajenar los bienes inmuebles que consiente sujetar a ella.

111. Quien sólo tiene sobre los inmuebles que consiente hipotecar un derecho suspendido por virtud de alguna condición, o pendiente de resolución en determinados casos, o sujeto a rescisión, no puede consentir hipoteca sobre dichos inmuebles, sino con sujeción a las mismas condiciones de su derecho.

112. Los bienes inmuebles de los menores, interdictos, incapacitados o ausentes no pueden sujetarse a hipoteca por sus tutores o administradores, sino por las causas, y bajo las formalidades requeridas por la ley, o en virtud de fallos judiciales.

113. No vale la hipoteca convencional si en la escritura por la que se constituya no se declara expresa y determinadamente la naturaleza y situación de los bienes inmuebles que se consientan hipotecar por el deudor, y sin que aquéllos sean de su actual pertenencia.

114. Aunque no pueden hipotecarse los bienes que de futuro puede haber el deudor, si aconteciese sin embargo que sus bienes presentes no fuesen bastantes para la seguridad de su acreedor, podrá aquél consentir que cada uno de los inmuebles que en lo sucesivo adquiriera, se vaya sujetando a la hipoteca conforme los vaya adquiriendo, para cuyo efecto deberá expresarse en la escritura la insuficiencia de los bienes actuales.

115. Si los bienes actualmente sujetos a hipoteca llegasen a perecer o se deteriorasen de tal manera que no fuesen ya suficientes para asegurar el derecho del acreedor, podrá éste pedir un suplemento a la hipoteca, si no quisiese más bien proceder contra ella desde luego para su reembolso.

116. No vale la hipoteca convencional si la cantidad de la deuda por la que se constituye no resulta líquida y ciertamente determinada en la escritura.

Cuando la cantidad de la deuda no fuese cierta, ya porque la obligación fuese condicional, o ya porque su valor fuese indeterminado, deberá hacerse por el acreedor una estimación aproximada de dicho valor, fijándose por ella la cantidad en la misma escritura, sin cuyo requisito no será ésta admisible para su inscripción en el registro, si la estimación fuese excesiva, deberá moderarse a petición del deudor.

117. La hipoteca convencional puede constituirse puramente, y por tiempo determinado, y bajo de condición.

## Capítulo 5º

### Del modo de hacer las inscripciones hipotecarias

118. Las inscripciones de hipotecas se harán en la correspondiente conservaduría del registro de los derechos reales en partida que se abrirá al deudor, o propietario del inmueble hipotecado, y cada inscripción contendrá:

La fecha de la presentación del título

La fecha y naturaleza del título mismo y la especie de la hipoteca

La designación del acreedor

El importe del crédito o la cantidad en que se estima aproximadamente

El tanto de interés si se hubiere estipulado alguno

El plazo del pago de la deuda, si se hubiere determinado en el título  
La designación del inmueble o inmuebles hipotecados  
Y el término en que prescribe la inscripción, si fuese su duración limitada

119. Si fueren muchos los deudores cuyos inmuebles se hayan hipotecado por separado en el mismo título, se harán tantas inscripciones separadas, cuantas sean las partidas de los deudores o propietarios de los inmuebles que se hipotecan, y en cada inscripción se hará referencia a las otras hechas por el mismo crédito.

De igual modo, si un mismo título resultase constituido en favor de muchos acreedores que tengan cada cual su respectivo interés por separado, se hará separadamente una inscripción en favor de cada uno de ellos por la cantidad que le correspondiere.

## Capítulo 6º

### De los efectos de la hipoteca

#### Sección 1ª

##### De los efectos la hipoteca con respecto al inmueble hipotecado

120. El derecho a la hipoteca conferido por los varios títulos mencionados en los Capítulos 2º, 3º y 4º de este Título se convierten en derecho real hipotecario por medio de la inscripción hecha con arreglo a lo respectivamente prevenido en los mismos Capítulos y en el 5º.

121. Toda hipoteca, una vez adquirida, es por su naturaleza indivisible, y subsiste íntegramente sobre todos y cada uno de los bienes inmuebles determinadamente sujetos a ella por la inscripción, y sobre cada parte de los mismos bienes, a los que sigue inseparablemente en cualesquiera manos a que pasan.

122. El derecho real de hipoteca una vez adquirido por medio de la inscripción, se extiende a todas las mejoras y accesiones que sobrevienen al inmueble hipotecado, y a la porción de frutos pendientes que corresponda al propietario.

También se extiende a los efectos mobiliarios que para uso permanente en provecho del inmueble hipotecado, coloque en él el propietario.

Y también el precio de los arrendamientos del inmueble hipotecado, excepto el caso de que se hubiesen satisfecho anticipadamente sin que interviniese fraude.

123. Cuando los títulos de arrendamiento de casas o heredades deban inscribirse en el registro conforme al artículo 162, Título..., los pagos de arrendamientos del inmueble hipotecado que se hiciesen anticipadamente, aunque sea con arreglo a contrato, no podrán oponerse contra los acreedores hipotecarios que resulten inscritos con anterioridad a la respectiva inscripción de los referidos títulos de arrendamientos.

124. La acción hipotecaria sobre los efectos mobiliarios, de que se hable en el párrafo 2ª, artículo 122, de este Título, no procede contra los terceros poseedores en el caso de que por éstos se hayan enajenado dichos efectos, o separándose del inmueble hipotecado sin intervención de fraude.

125. El derecho real hipotecario alcanza a los dineros consignados por resultas de la enajenación voluntaria o forzosa del inmueble hipotecado.

126. Una vez hipotecado un inmueble, no puede hipotecarse de nuevo, a no ser que su valor alcance a cubrir ambas obligaciones.



Sección 2ª

De los efectos de la hipoteca con respecto a terceros poseedores

127. Los acreedores hipotecarios pueden proceder por el pago de sus respectivos créditos contra los inmuebles hipotecados para su seguridad, y cualesquiera que sean los terceros poseedores de dichos inmuebles están obligados a satisfacer todas las deudas hipotecarias a que los mismos estén afectos, pudiendo aprovechar en su favor los mismos plazos y términos que se conceden al deudor originario o principal.

128. El tercer poseedor de un inmueble hipotecado, siendo requerido de pago por el acreedor hipotecario, tiene la alternativa o de pagar efectivamente todos los capitales e intereses porque se procede, cualquiera que sea la cantidad de su importe, o de abandonar libremente el inmueble sin reserva alguna.

129. Si el tercer poseedor no satisface cumplidamente cualquiera de los extremos de la alternativa que se le ofrece, pasados diez días de haberse hecho la intimación al efecto, y de haber además requerido de pago al deudor originario, cualquier acreedor hipotecario tiene derecho para proceder contra el inmueble hipotecado y procurar su venta en pública subasta.

130. Sin embargo de lo dispuesto en el artículo precedente, si el deudor o deudores originarios poseyesen actualmente otros bienes inmuebles que resultasen también hipotecados para seguridad de la misma deuda porque se procede, el tercer poseedor que no está personalmente obligado a su pago podrá oponerse a la venta de su inmueble y solicitar la excusión previa contra aquéllos.

Durante la excusión se suspenderá la venta del inmueble hipotecado correspondiente al tercer poseedor.

131. El beneficio de excusión de que se trata en el artículo precedente no podrá solicitarse contra aquellos acreedores privilegiados que tienen hipoteca especial sobre determinados inmuebles.

132. En cuanto al abandono absoluto del inmueble hipotecado, sólo pueden hacerlo aquellos terceros poseedores que no esten personalmente obligados al pago de la deuda porque se procede y que tengan capacidad legal para enajenar.

133. Aunque los terceros poseedores hayan adoptado el medio de reconocer la obligación, o aunque en su razón hayan sufrido condena bajo tal concepto de poseedores, si todavía prefiriesen después el medio de abandonar libremente el inmueble hipotecado, tendrán facultad de hacerlo.

Del mismo modo, y aún después de haberlo abandonado, podrán adoptar el medio de recuperarlo, con tal que lo intenten antes de su final adjudicación al acreedor, y que satisfagan a éste toda la deuda hipotecaria y los gastos causados en el procedimiento.

134. El abandono absoluto del inmueble hipotecado debe hacerse, en su caso, ante el Tribunal del distrito donde se hubiere seguido la demanda, y el mismo Tribunal debe mandar que se dé testimonio certificado de ello.

135. Mientras se sigue este juicio, y hasta tanto que se verifique la venta y definitiva adjudicación del inmueble abandonado, se nombrará a éste un curador con quien hayan de entenderse las actuaciones.

136. Todo acreedor hipotecario tiene acción para reclamar contra el tercer poseedor del inmueble hipotecado el importe de los deterioros que éste haya sufrido por culpa o negligencia de dicho poseedor, pero éste no podrá reclamar los gastos y mejoras que hubiesen hecho en el inmueble, sino en la parte de mayor valor que resulte, en su caso, por razón de dichas mejoras.

137. El tercer poseedor no es responsable de los frutos que haya producido el inmueble hipotecado, sino desde el día en que se le haya hecho la intimación de pago, o libre abandono de dicho inmueble, y si después de aquella intimación se hubieren abandonado los procedimientos o suspendiéndose por espacio de dos años, no procederá su responsabilidad sobre restitución de frutos, sino desde el día de la nueva intimación que se le hiciera.

138. Todo tercer poseedor que efectivamente pagare la deuda hipotecaria, o que hubiere abandonado libremente el inmueble hipotecado, o sufrido la expropiación del mismo, tiene acción en derecho para repetir por su reintegro contra el deudor principal.

### Capítulo 7º

#### De la extinción de las hipotecas

139. Las hipotecas se extinguen por la prescripción o cumplimiento de su término en sus respectivos casos, y por la cancelación de la inscripción en todos los demás.

### Sección 1ª

#### De la extinción de las hipotecas por prescripción

140. Toda hipoteca prescribe a la conclusión del término asignado para su duración, siempre que dicho término se haya fijado de un modo cierto y expreso en el título constitutivo, y así aparezca de la inscripción.

141. No habiéndose asignado término para la duración de la hipoteca, toda inscripción hipotecaria prescribe al cabo de treinta años a contar desde su fecha.

142. Las inscripciones hipotecarias hechas para seguridad del créditos puramente eventuales prescriben al cabo de diez años a contar desde la fecha de la inscripción.

Exceptuarse de esta regla las de los créditos eventuales de las mujeres, menores, interdictos e incapacitados sobre los inmuebles de sus respectivos maridos, tutores o administradores.

143. Si antes de cumplirse los diez años de que se habla en el artículo precedente, el crédito que era eventual llegare a hacerse cierto, y el acto que lo acredita se hace público por medio de la correspondiente subinscripción, no procederá la prescripción de que se trata en el mismo artículo.

144. En todos los casos de prescripción en que aparezca ésta ciertamente de los mismos términos de la inscripción precede aquélla de pleno derecho, sin necesidad de que ésta se cancele.

### Sección 2ª

#### De la extinción de las hipotecas por cancelación

145. Cuando la obligación principal a que es accesoria una hipoteca llega a extinguirse por virtud de algún título, como por la satisfacción o pago del deudor, por la renuncia formal y voluntaria del acreedor, por la confusión de los derechos de éstos en una misma persona, o por cualquier otro título porque comunmente se extinguen las obligaciones, procede la extinción de la hipoteca y la consiguiente cancelación de la inscripción.

Esta deberá requerirse por las partes interesadas con presentación de la correspondiente escritura pública que acredite en forma legal el acto por cuya virtud se extingue la obligación principal.

146. La inscripción de la hipoteca legal de la mujer sobre los inmuebles de su marido no puede ser cancelada durante el matrimonio, si en la escritura en que resulte el consentimiento de la mujer al efecto, no aparece ésta competentemente autorizada a prestarlo conforme a lo dispuesto en el artículo 89 de este Título.

147. La inscripción de la hipoteca legal de los menores, interdictos e incapacitados sobre los inmuebles de sus tutores o administradores, tampoco puede ser cancelada, mientras dure la minoría, interdicción o incapacidad, sin intervención de la autoridad judicial y con las formalidades requeridas en el artículo 96 de este Título.

148. Aún después de la cesación de la misma interdicción o incapacidad no podrá ser cancelada la inscripción de la hipoteca legal de los menores, interdictos o incapacitados hasta la redención de cuentas de los tutores o administradores con legítima aprobación.

149. Si el acto de consentimiento a la cancelación de una inscripción contiene la condición de subrogar otra hipoteca, o fianza, o la imposición de algún capital, no podrá verificarse la cancelación sin que se acredite legalmente el cumplimiento de la condición.

150. Todas las modificaciones que sufran las obligaciones hipotecarias inscritas deben hacerse públicas por medio de subinscripción a las inscripciones primitivas y deberán practicarse con las mismas formalidades que éstas.

151. La extinción de una hipoteca inscrita no puede oponerse contra el tercero de buen fe mientras no se haya hecho pública por medio de la cancelación de la inscripción o mientras su prescripción de pleno derecho no aparezca ciertamente de los mismos términos de la inscripción.

### Título ...

#### Del Registro público de los derechos reales sobre los bienes inmuebles

Capítulo I

Reglas generales

152. En todas las cabezas de Partido donde residiere Tribunal de primera instancia habrá una conservaduría de registro público de los derechos reales sobre bienes inmuebles reglamentada por el Gobierno y compuesta de un jefe o conservador, que sea letrado y de competente número de oficiales nombrados y dotados todos por el mismo Gobierno.

153. Todos los títulos que confieren algún derecho real sobre inmuebles o que induzcan alguna restricción del mismo derecho o que limiten su ejercicio deberán inscribirse en la conservaduría del registro público de la demarcación en que estuvieren sitios los inmuebles sin cuyo requisito no producirán efectos civiles.

154. No serán admisibles a inscripción en el registro público los actos entre vivos como no consten en escritura pública.

Tampoco lo serán los juicios como no resulten pasados en anterioridad de cosa juzgada.

Las escrituras privadas sólo dan acción personal para su reducción a escritura pública.

Los actos y juicios pasados fuera de Reino serán considerados como escrituras privadas para los efectos de este artículo, salvo las estipulaciones que resultan en los tratados si los hubiese.

155. En todos los títulos susceptibles de inscripción se designarán las partes por sus nombres y apellidos y por los de sus padres, por su estado, su profesión y su domicilio y si hubiesen mudado cualquiera de dichas condiciones se indicará la que anteriormente tenían,

Si el dominio de las partes no resultase dentro de la demarcación del inmueble se designará uno que elija dentro de aquélla.

156. La designación de los establecimientos públicos o cuerpos morales se hará igualmente bajo la denominación con que fueren reconocidos y con especificación de su domicilio social o residencia del establecimiento.

157. Los bienes inmuebles se designarán por su naturaleza, su situación, su número si lo tuvieren, su cabida, sus linderos y por todas las circunstancias que conduzcan a determinarlos ciertamente.

## Capítulo 2º

### De los títulos sujetos a inscripción en el registro público

#### Sección 1ª. De los títulos de propiedad

158. Todos los títulos traslativos de propiedad inmueble por actos entre vivos como donación, venta, permuta, partición, transacción u otro cualquiera, deberán inscribirse en la conservaduría del registro público de los derechos reales a cuyo efecto deberán presentarse a la inscripción por las partes interesadas las correspondientes escrituras, siendo obligación del escribano que los autorizó advertirlo así expresamente en la letra de los mismos.

159. Deberán asimismo inscribirse en dicha conservaduría del registro todos los juicios por los que se declare o adjudique algún derecho de propiedad inmueble, a cuyo efecto las partes que los obtuvieran a su favor, luego que estén pasados en autoridad de cosa juzgada, deberán presentarlos a la inscripción.

160. También deberá inscribirse en el registro toda transacción de propiedad inmueble por título de sucesión.

Si ésta fuese intestada los herederos legítimos del difunto deberán presentar a la inscripción el auto o decreto de adjudicación cuando éste hubiese tenido lugar, y en su defecto, presentarán la partida de defunción y acta escriturada de notoriedad en que se

acredite con tres testigos a lo menos el grado de parentesco con el difunto y las circunstancias de no conocerse otros parientes más próximos y de no haber testamento.

Si se suscitase contestación o litigio en razón de ello, el juicio que lo decida remplazará a dicha acta de notoriedad.

161. Si la sucesión fuese testamentaria, los herederos instituidos y los legatarios de los inmuebles en sus respectivos conceptos, presentarán a la inscripción la escritura de testamento o copia autorizada del mismo sacada con citación de los interesados en las coasa en que así procediera.

También se acompañará acta escriturada de notoriedad en que con las mismas formalidades requeridas en el artículo anterior, se acredite la identidad de las personas interesadas.

### Sección 2ª. De los títulos restrictivos del derecho de propiedad

162. Se sujetarán también a inscripción en la conservaduría del registro público todos los títulos siguientes:

Los de los derechos de usufructo y de uso establecidos sobre los bienes inmuebles y los de habitación y superficie.

Los de las concesiones perpetuas o temporales de minas, canteras u otros aprovechamientos semejantes sin enajenación de la superficie.

Los de censos reservativos, foros y enfiteusis.

Los de las servidumbres continuas no aparentes y los de las discontinuas sean o no aparentes.

Los de los arrendamientos escriturados por tiempo de seis años y en adelante.

163. También deberán inscribirse en el registro las disposiciones testamentarias con cargo de restitución, que autorice la ley, siempre que versen sobre bienes inmuebles; los derechos de retracto de comuneros, los de reserva, reversión y todos los de resolución de propiedad inmueble por virtud de alguna cláusula o condición.

Las cláusulas de esta especie en su caso deben constar muy expresamente en las escrituras y los escribanos que las autoricen están obligados a advertirlo así a los contratantes para asegurarse de que entienden que las estipulan y así deberán expresar en el mismo instrumento.

164. Las partes interesadas en los derechos de cuyos títulos se trata en los dos artículos precedentes deberán presentar a la inscripción las correspondientes escrituras constitutivas o juicios declarativos de tales derechos.

### Sección 3ª. De los títulos limitativos del ejercicio del derecho de propiedad

165. Estarán también sujetos a inscripción en el registro público todos los juicios en que se declare la interdicción o incapacidad de administrar de algún propietario de bienes inmuebles o la ... judicial de los mismos, así como los de secuestro o embargo de ellos, en cuyo caso las partes interesadas deberán presentar a la inscripción copia autorizada del juicio respectivo.

166. Se sujetarán asimismo a inscripción todas las escrituras que contengan alguna cláusula prohibitiva de enajenación de bienes inmuebles y cualesquiera disposiciones que limiten la libertad de enajenarlos, en cuyos casos se presentarán a la inscripción por

las partes interesadas las referidas escrituras y los escribanos que las autoricen están obligados a advertirlo así a las partes expresándolo en el mismo instrumento.

Sección 4ª. De los títulos hipotecarios.

167. Todos los títulos constitutivos de hipoteca están también sujetos a inscripción conforme a lo dispuesto en los Capítulos 2º, 3º y 4º Título (...) de este Libro.

### Capítulo 3º

#### Del modo de hacer las inscripciones

168. Toda inscripción de los títulos traslativos de propiedad inmueble deberá hacerse en el registro público a nombre y en partida que se abrirá al nuevo propietario y contendrá los requisitos siguientes:

La fecha de la presentación del título

La fecha y naturaleza del título mismo

La designación del inmueble con las circunstancias prevenidas en el artículo 157 de este título.

El valor del inmueble según resulte de la misma escritura o título y en silencio de éste según declaración firmada por la parte que requiera la inscripción.

Y la indicación del anterior propietario y de la partida en que bajo su nombre estuvo antes inscrito el inmueble.

169. En los casos del artículo que precede la partida del anterior propietario se descargará conforme a lo que se previene en el artículo 192 de este Título.

170. En los casos de traslación de propiedad inmueble por título universal de sucesión si son muchos los nuevos propietarios y permaneciesen los bienes pro indiviso, la nueva inscripción se abrirá a nombre del mismo difunto y siempre se mencionarán en la de éste:

La designación de sus herederos

La indivisión actual

Los actos en que se apoyan aquéllos, su calidad y derecho

Su aceptación en los términos que lo hagan

Y la fecha de la presentación de su título al registro

171. Las inscripciones de los derechos restrictivos de propiedad se harán en partida que se abrirá al propietario del inmueble gravado y contendrá:

La fecha de la presentación del título

La del título mismo y su naturaleza

La especie del derecho debido

La designación de la persona o personas a quienes se debe

La del inmueble gravado

Y la época en que cesa el derecho, su fuere temporal.

172. En cuanto a las inscripciones de los arrendamientos se harán en partida que se abrirá al propietario del inmueble arrendado y contendrán la época en que aquéllos comienzan a correr y su precio y términos del pago.

173. En cuanto a las inscripciones de las servidumbres se abrirán en partida del propietario de la heredad gravada y contendrán la designación de la heredad dominante y toda inscripción de servidumbre se mencionará además en la partida del poseedor de la heredad a que se debe.

174. Las inscripciones referentes a actos limitativos del ejercicio del derecho de propiedad se harán en partida que se abrirá al propietario afecto a la incapacidad y contendrán:



La fecha de la presentación del título

La fecha y naturaleza de los actos de que se trata

La especie de incapacidad que de dichos actos resulta.

Y la designación de los inmuebles sujetos a la limitación cuando la incapacidad no en general a todos.

175. En cuanto a las inscripciones hipotecarias se observará lo dispuesto en el Capítulo 5° de este Libro.

#### Capítulo 4°

##### De los efectos de la inscripción

176. En caso de que ocurran muchas enajenaciones sucesivas de un mismo inmueble, el derecho real de propiedad en él corresponderá al adquirente cuyo título fue el primero que se presentó a la inscripción, aunque su adquisición fuese de fecha posterior a la de los otros.

Si la presentación de los títulos de enajenación de un mismo inmueble tuvieran lugar en un mismo día, la preferencia será del adquirente de fecha más antigua.

177. Mientras que el nuevo adquirente no presente su título a la inscripción cualquier gravamen que imponga sobre el inmueble su anterior propietario tendrá efecto y podrá inscribirse como tal en la partida de éste y a su nombre.

178. Sin embargo de lo dispuesto en los dos artículos precedentes y sin perjuicio de sus efectos, el primer adquirente tendrá acción personal contra el que vendió o de otro modo enajenó el inmueble para indemnización de perjuicios.

También podrá el primer adquirente intentar la nulidad de la venta o enajenación posterior, si dentro de los seis meses de la fecha de la inscripción probase que intervino mala fe y conocimiento de su adquisición por parte de los que contrataron posteriormente, todo sin perjuicio de las disposiciones penales contra los otros y cómplices de estelionato, cuando procedieran.

179. En todo caso de traslación de propiedad inmueble entre vivos, una vez hecha la inscripción a nombre y en partida del nuevo propietario no podrá inscribirse ningún título que confiera derecho real sobre el inmueble en la partida del anterior propietario aunque se hubiese estipulado anteriormente.

180. En los casos de traslación de propiedad inmueble por sucesión, si no estuviesen ya inscritos en el registro los títulos que confieren algún derecho real sobre los inmuebles del difunto, podrán todavía inscribirse en su partida dentro de los tres meses siguientes al anuncio oficial en que con arreglo al artículo 201 de este Título se publique la inscripción de traslación de propiedad en favor de los herederos o legatarios. Pasado dicho plazo habrán de inscribirse los títulos que confieran aquellos derechos en las respectivas partidas de los referidos herederos o legatarios y a su nombre.

181. Los derechos restrictivos del de propiedad, una vez adquiridos legítimamente e inscritos que sean sus títulos en el registro en la partida del propietario del inmueble

gravado permanecerán como derechos reales afectos al mismo inmueble en cualquiera manos a que éste pase.

182. En cuanto a las incapacidades que limitan el ejercicio del derecho de propiedad, una vez hecha la inscripción de la incapacidad, no se admitirá a inscripción en la partida del incapacitado ningún título que confiere algún derecho sobre sus inmuebles sin observar las formalidades que respectivamente requiera la ley en cada caso, según su naturaleza.

183. En cuanto a los efectos de las inscripciones hipotecarias se observará lo dispuesto en el Capítulo 6º Título ... de este Libro

## Capítulo 5º

### De las subinscripciones

184. El objeto de las subinscripciones es hacer públicas las diversas modificaciones que pueden sobrevenir en los derechos reales de que ya resulta hecha inscripción.

185. Cualquier error que se advierta cometido en una inscripción o en las mismas escrituras o instrumentos presentados al registro, ya sea con respecto a la designación de las partes interesadas o ya con respecto a cualquiera otro de los objetos que se requiera mencionar en las inscripciones deberá rectificarse por medio de una subinscripción a instancia de las mismas partes interesadas.

Si el error se hubiese cometido involuntariamente por los mismos conservadores del registro, advertido que sea deberá rectificarse por medio de una subinscripción que se hará de oficio en este caso.

186. Verificándose algún caso de resolución o cambio de propiedad que no afecte la totalidad de los bienes comprendidos en una inscripción, sino a una parte de ellos unicamente, se hará pública la reducción sobrevenida en dicha razón por medio de la subinscripción correspondiente a la presentación de la escritura de consentimiento de las partes interesadas.

Lo mismo se practicará cuando el derecho que sea objeto de una inscripción hubiese sufrido alguna reducción en cuanto a su cantidad o de otra cualquiera manera, o cuando de una totalidad de inmuebles gravados se liberte una parte de su gravámen.

187. En los casos en que procediera la reducción de una inscripción ya porque ésta se hubiese hecho por una cantidad mayor que la que autorizaba su respectivo título, ya porque se hubiese extendido a más inmuebles que los comprendidos en el mismo, o ya en fin por cualquiera otra razón legítima, si las partes interesadas en la reducción no lograsen el consentimiento de los contrarios, podrán solicitar la reducción de la inscripción en juicio y en este caso se practicará la subinscripción de reducción a la presentación del decreto que la ordena.

188. Todas las subinscripciones deben hacerse por regla general con sujeción a las mismas formalidades que se requieran para las inscripciones y hasta en las subinscripciones de mera rectificación se observarán, en caso de duda, las mismas formalidades.

## Capítulo 6º

### De la cancelación de las inscripciones

189. Las inscripciones se extinguen por medio de la cancelación en todos aquellos casos en que la duración del derecho inscrito no está expresamente limitado en la inscripción misma.

Cuando lo estuviera, concluido que sea el término de la duración del derecho inscrito, procede la extinción de la inscripción de pleno derecho, sin necesidad de cancelación.

190. Tiene lugar la cancelación voluntaria de toda inscripción cuando las partes interesadas convienen en ello, y se presentan al efecto al registro con la escritura de su consentimiento.

191. La cancelación de las inscripciones es forzosa cuando decretada en juicio por los Tribunales lo requiere la parte interesada con presentación de copia autorizada de la decisión judicial.

Puede decretarse la cancelación por los Tribunales cuando la inscripción resulta tomada sin título legítimo o con título nulo o no susceptible de inscripción o cuando el derecho real objeto de la inscripción resulte extinguido por cualquiera vía legal.

192. La cancelación de las inscripciones de propiedad se hará de oficio sin necesidad de decreto judicial ni de consentimiento de partes, siempre que ocurra alguna ... la resolución de los derechos de la misma, en cuyos casos, a la presentación del título con que se requiera la inscripción a favor del nuevo propietario y luego que ésta se verifique se hará la correlativa cancelación en la partida del propietario anterior.

193. Las inscripciones de los títulos limitativos del ejercicio del derecho de propiedad se cancelarán también de oficio a la presentación del auto judicial o copia autorizada del mismo, en que se ordena el levantamiento de la interdicción o incapacidad respectiva.

194. También se cancelarán de oficio las inscripciones de los títulos restrictivos del derecho de propiedad siempre que al efecto se presente la escritura o auto judicial que declara la consolidación o confusión de la propiedad del inmueble y del derecho restrictivo inscrito.

195. En cuanto a la cancelación de las inscripciones hipotecarias se observará lo dispuesto en la Sección 1ª del Capítulo VII, Título ...

196. La extinción de las inscripciones de derechos reales no puede oponerse contra terceros poseedores de buena fe, mientras no se haga público por medio de la cancelación y mientras no resulte prescrita expresamente en la inscripción misma.

## Capítulo 7º

### De las obligaciones y responsabilidad de los conservadores del Registro público

197. Los conservadores del registro público de los derechos reales están obligados a inscribir en él todos los títulos susceptibles de inscripción que se les presenten al efecto por las partes interesadas y a su requerimiento, tomando desde luego razón de la fecha de su presentación.

Si habiéndolos examinado sin dilación y por el orden de su presentación respectiva los hallan legítimos y arreglados verificarán la inscripción con todos los contenidos que respectivamente se requieren en el Capítulo III de este Título.

Si los títulos no resultasen arreglados, los devolverán a las partes interesadas con nota que exprese los motivos de su no admisión, de cuya nota se deberá conservar copia en los protocolos.

198. Lo dispuesto en el artículo anterior se entienda igualmente con respecto a las subinscripciones y cancelaciones de derechos reales inscritos en sus correspondientes casos.

199. Es también obligación de los conservadores del registro rectificar cualesquiera errores que en él se advirtieren cometidos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 185 de este Título.

200. También están obligados los conservadores del registro a practicar de oficio las cancelaciones de que se trata en los artículos 192, 193 y 194 de este mismo Título.

201. De todas las inscripciones, subinscripciones y cancelaciones que se hicieren cada quince días deberá remitir una razón a la redacción del Boletín oficial de la provincia para su publicación y anuncio.

202. Están asimismo obligados los conservadores del registro a dar certificado de todas las inscripciones, subinscripciones y cancelaciones que en él resulten a las personas que lo pidieren.

No podrá darse dicho certificado sin que contenga todo lo relativo al derecho real sobre que versa.

En defecto de las inscripciones de que se pide certificado se dará éste negativo.

203. En cuanto a la subvención de gastos que deberán abonarse a los oficiales del registro sin perjuicio de sus sueldos, se observará lo siguiente:

Los gastos pertenecientes a inscripciones de derechos de propiedad serán de cargo del nuevo propietario, salvo estipulación o condena judicial en contrario.

Los de inscripciones de derechos restrictivos de propiedad y los de subinscripciones de cargo de aquél a quien favorezcan.

Los de inscripciones hipotecarias de cargo del deudor.

Y los de certificados, de cargo de quien los pidió.

204. Los conservadores del registro podrán exigir la previa consignación del importe de los gastos de que se trata en el artículo anterior al tiempo de la presentación y recepción de los títulos.

205. Los jefes conservadores del registro público para asegurar los efectos de su responsabilidad prestarán fianzas con hipoteca, cuyo importe graduará y determinará el gobierno.

206. Los conservadores del registro serán responsables de los perjuicios causados a las partes:

Por devolución infundada de los títulos presentados

Por falta de inscripción de los títulos una vez admitidos

Por error sustancial en su redacción.

Y por cancelación o reducción de inscripción hechas indebidamente.

207. Las responsabilidades de que se trata en el artículo precedente no tendrán lugar:

Si las omisiones de inscripción o los errores cometidos en ella, no han sido ocasionados por faltas que puedan imputarse a los conservadores del registro, sino por falta de las mismas partes interesadas.

O si habiendo dado éstas ocasión a la omisión o error, no lo hubiesen reclamado en tiempo en que pudiese enmendarse por medio de una subinscripción.

208. Además de la responsabilidad de los conservadores del registro con respecto a la indemnización de los perjuicios causados por sus faltas o errores voluntarios podrán ser penados por los mismos según la gravedad del caso, con la multa de 200 o 2000 reales de vellón a juicio de los Tribunales.

209. Los maridos, los jefes de consejos de familia, los contadores de establecimientos públicos, los escribanos y cualesquiera otras personas a quienes incumbe por ley el cargo de requerir las inscripciones en favor de determinados acreedores o de hacer especiales advertencias en los instrumentos públicos sobre asuntos sujetos a registro, si omitiesen hacerlo en sus respectivos casos incurrirán en la misma multa de 200 o 2000 reales de vellón a juicio de los Tribunales.

## APÉNDICE IX

### TÍTULOS "DE LAS HIPOTECAS Y REGISTRO PÚBLICO" REDACTADOS POR LUZURIAGA Y PRESENTADOS A LA COMISIÓN EL 4 DE MAYO DE 1848<sup>15</sup>

#### Título

#### De la hipoteca

#### Capítulo 1º

#### Disposiciones generales

1. La hipoteca es un derecho real que para seguridad de su crédito adquiere el acreedor sobre los bienes raíces del deudor.
2. La hipoteca no tiene lugar sino en los casos y según la forma que prescriben las leyes.
3. No pueden ser objeto de la hipoteca otros bienes que los raíces. Se consideran tales para este fin las inscripciones, títulos nominales de crédito contra el Estado, o contra los Bancos exigidos con aprobación del Gobierno<sup>16</sup>.
4. La hipoteca por razón de su título se llama legal, judicial o voluntaria, pero cualquiera que sea el título debe inscribirse en el registro público y solamente desde su inscripción surte efecto contra tercero.

---

<sup>15</sup> El texto del trabajo de Antón Luzuriaga se halla depositado en el Archivo de la Comisión (D. Juan Francisco Lasso Gaité, a quien se debe la ordenación de este Archivo, lo ha rotulado como A-1). También se encuentran otros dos manuscritos (A-2 y A-3) en los que no se observan diferencias significativas en relación con el A-1. Creo que se trata de las copias, que del manuscrito presentado por Luzuriaga, se entregan a los otros dos miembros de la Sección, Bravo Murillo y García Goyena. Los tres ejemplares llevan una serie de notas al margen incluidas por el propio Luzuriaga en las que llama la atención sobre distintas cuestiones. Además, en el manuscrito A-2 se leen otras notas que parecen, por la letra, obra de García Goyena. ACGC. Leg. 10 de Cc, carpeta 5.

<sup>16</sup> La nota que incorpora Luzuriaga a este artículo es la siguiente: "Véase este párrafo 2º juntamente con la nota al artículo 132".

Capítulo 2°

De la hipoteca legal

Sección 1°

Disposiciones generales

5. La ley independientemente de la voluntad de la persona obligada confiere título para adquirir hipoteca:

1. Al donador sobre los bienes donados
2. Al vendedor y permutante sobre los bienes vendidos o permutados
3. A los coherederos o copropietarios sobre los bienes partidos y adjudicados a sus condueños.
4. A los arquitectos y maestros oficiales o empresarios de obras sobre los edificios u obras construidas.
5. A la mujer casada sobre los bienes raíces de su marido.
6. A los menores de edad y personas sujetas a interdicción sobre los bienes de sus tutores o curadores.
7. Al Estado, a los pueblos y a los establecimientos públicos sobre los bienes de los administradores o recaudadores de sus propiedades o rentas.

6. Los que tienen a su favor alguno de los títulos legales de hipoteca señalados en los números 5, 6 y 7 del artículo anterior pueden requerir la inscripción sobre todos y cualesquiera bienes del obligado pero señalándolos nominativa y específicamente.

El obligado tiene sin embargo derecho para reclamar que judicialmente se reduzca la inscripción al importe de los derechos reales determinados o presuntos del acreedor y un tercio más.

Sección 2ª

De la hipoteca legal expresada en los tres números del artículo 5

7. A instancia del donador o de oficio siempre que se presente en el registro público una escritura de donación, se inscribirá el derecho que concede la ley sobre los bienes donados al donante o sus causahabientes para los casos previstos en los artículos 19, 21, 22, 23, 26, 27 y 32 (donaciones).

8. Siempre que de una escritura de venta, permuta o partición de bienes raíces presentada en el registro público, resultare que el nuevo propietario debe todo o parte del precio al vendedor o queda obligado con algunas cargas de reversión u otra cualquiera, o sujeto al pago o reintegro total o parcial de las hijuelas, lotes o porciones de otros coherederos o condueños, se inscribirán en el registro aunque no lo requieran los interesados.

Si resultare de la escritura que es un tercero a quien se concede en ellos cualquiera de los mismos derechos se hará la inscripción en su favor.

Sección 3ª



De la hipoteca legal de los arquitectos, maestros oficiales y empresarios de obras

9. Los arquitectos, maestros oficiales o empresarios de obras que quieran adquirir derecho real de hipoteca deberán:

1. Practicar con citación del propietario y de sus acreedores conocidos antes de dar principio a la obra una información judicial en que se acredite la necesidad o utilidad en ésta, su presunto coste, y el valor del suelo o edificio sobre que se ha de ejecutar.

2. Justificar por los mismos medios y con los comprobantes necesarios la ejecución de las obras después de concluida, debiendo el Juez hacer declaración de su valor.

10. De la información previa expresada en el número 1 del artículo anterior se tomará nota preventiva en el registro público.

De la justificación y declaración del valor de la obra de que trata el número 2 se tomará inscripción.

La nota y la inscripción surtirán los efectos que se designan en... (graduación de acreedores).

11. El crédito que consiste en el valor de obras menores de mera conservación no está sujeto a las formalidades prescritas en los artículos anteriores y goza en todo caso de la preferencia que se le señala en ... (graduación de acreedores).

Sección 4ª

De la hipoteca legal de las mujeres casadas

12. La hipoteca legal de la mujer casada tiene por objeto asegurar la restitución de su dote, sobre los bienes raíces del marido.

13. El título de la mujer casada se extiende a todos los bienes del marido, tanto los que aporta al matrimonio al tiempo de contraerlo, como los que adquiere durante él, para sí o para la sociedad conyugal, pero con sujeción a lo dispuesto en el artículo 6.

14. La inscripción en favor de la mujer se hará atendiendo para su cuantía a la de los bienes dotales muebles. Si los bienes dotales inmuebles o parte de ellos llegasen a enajenarse en los casos y forma que lo permite la ley, se extenderá la inscripción hasta el valor de los bienes que se enajenan, en cuanto sea de cargo del marido su restitución.

15. Cuando se presente en el registro público una escritura de capitulaciones matrimoniales, o carta de pago de la dote o de parte de ella, se hará la inscripción prevenida en el artículo anterior sea de oficio, sea a instancia de parte que la requiera.

Sección 5ª

De la hipoteca legal de los menores y de las personas sujetas a interdicción

16. La hipoteca legal de los menores de edad y de las personas sujetas a interdicción tiene por objeto asegurarles sobre los bienes raíces de su tutor o curador la responsabilidad de éstos por la gestión de su respectivo cargo.

17. El título hipotecario de que se trata en esta Sección se entiende sobre todos los bienes raíces del tutor o curador respectivamente, con inclusión de los que adquiriera después de haber entrado al ejercicio de su cargo, pero con sujeción a lo dispuesto en el artículo 6.

18. La inscripción se hará con presencia del acto comprensivo del nombramiento de tutor o curador por el valor de todos los muebles del menor o sujeto a interdicción, cuando quiera que entren en poder de sus guardadores.

### Sección 6ª

#### De la hipoteca legal del Estado, de los pueblos y establecimientos públicos

19. La hipoteca legal del Estado, de los pueblos y establecimientos públicos tienen por objeto asegurar los derechos que puedan resultar a un favor contra los administradores y recaudadores de sus bienes y renta por la gestión de su cargo.

20. La inscripción se hará con presencia del título colativo de los mencionados cargos sobre todos los bienes del administrador o recaudador con sujeción a lo determinado en el artículo 6.

### Capítulo 3º

#### De la hipoteca judicial

21. La sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada en que se condena a alguno al pago de una cantidad o al cumplimiento de una obligación que pueda resolverse en dinero, confiere al que la obtiene título hipotecario sobre los bienes raíces de la parte condenada hasta el valor de la condena y un tercio más.

22. En la disposición del artículo anterior se comprenden las sentencias ejecutoriadas dictadas en causa criminal en cuanto imponen alguna responsabilidad civil. También se comprenden las sentencias arbitrales que sean ejecutables con arreglo a derecho, y las pronunciadas por Tribunales extranjeros desde que se manden cumplir por los del Reino.

### Capítulo 4º

#### De la hipoteca voluntaria

23. La hipoteca voluntaria se funda en un testamento o en un contrato.

24. La validez del título hipotecario consignado en testamento depende de la validez del testamento mismo.

25. El que hipoteca sus bienes por contrato debe expresarlo así claramente, sujetándose a lo dispuesto en el artículo..., y necesita tener capacidad para enajenar aquéllos; en otro caso será nula la hipoteca.

26. Nadie puede hipotecar sus bienes sino con las limitaciones a que esté sometido su derecho de propiedad.

27. El propietario de bienes raíces puede hipotecarlos todos a la seguridad de cualquiera obligación, pero sólo valdrá la hipoteca respecto de los que designe nominativamente<sup>17</sup>.

28. No se hipotecarán los bienes futuros, pero si el deudor no tiene ningunos de presente o no alcanzan los que tiene para asegurar su obligación podrá pactar que los que con el tiempo vaya adquiriendo queden sucesivamente hipotecados.

29. Cuando los bienes hipotecados se deterioren por culpa del deudor podrá el acreedor reclamar el pago aunque no hubiese vencido el plazo estipulado, a no ser que su crédito quede todavía cumplidamente asegurado, o que el mismo acreedor prefiera que se amplíe la hipoteca.

Si el deterioro no fuese imputable al deudor podrá éste ampliar suficientemente la hipoteca, y sólo en el caso de no hacerlo tendrá el acreedor derecho a exigir el pago antes del vencimiento del plazo.

30. La hipoteca voluntaria puede otorgarse puramente, bajo de condición o por cierto plazo.

#### Capítulo 5º

##### De la inscripción de la hipoteca

31. La inscripción de la hipoteca está sujeta a lo que se determina en el Título ... (registro público) respecto de la inscripción de los demás derechos reales, y produce los efectos que en el mismo Título se expresan, además de los que especialmente se determinan en el Capítulo siguiente.

#### Capítulo 6º

##### De los efectos de la hipoteca

##### Sección 1º

##### De los efectos de la hipoteca con relación al obligado y sus bienes

32. La hipoteca es indivisible y como tal subsiste toda sobre todos los bienes gravados, sobre cada uno de ellos y sobre cada una de sus partes<sup>18</sup>.

33. La hipoteca confiere acción real al acreedor para hacerse pagar con el valor de la cosa hipotecada.

El acreedor puede además ejercitar su acción personal contra el deudor, bien sea separadamente de la acción real o bien simultáneamente con ella.

---

<sup>17</sup> Nota de Luzuriaga a este artículo: "Conviene dar al obligado con hipoteca convencional la facultad de reducirla en los términos del artículo ...; entonces puede ponerse en el capítulo 1º, suprimiendo el artículo".

<sup>18</sup> Entre este precepto y el artículo siguiente Luzuriaga añade la nota que sigue: "Convendría trasladar aquí el artículo 50 y referirse a éste en el 44 y 50".

34. El derecho real de hipoteca se extiende:

1°. A todo lo edificado o construido sobre los bienes gravados.

2°. A todas las mejoras y accesiones que sobrevienen en ellos.

3°. A los frutos pendientes de los mismos bienes, y a los que proviniendo de éstos existen en especie en poder del deudor.

4°. A los bienes muebles que para uso permanente colocare el deudor en la finca hipotecada.

5°. A los alquileres o rentas debidos por el arrendatario de los bienes gravados.

También tiene derecho el acreedor hipotecario a exigir del arrendatario de dichos bienes los alquileres que hubiere pagado con anticipación, siempre que esta anticipación no se hubiese estipulado y fuere contrario al uso de la tierra, a no ser que hubiese inscrito en el registro público con anterioridad a la hipoteca<sup>19</sup>.

35. También se extiende la hipoteca al importe de la indemnización concedida o debida al propietario, por los aseguradores de los bienes hipotecados en el caso de incendio.

36. La hipoteca constituida para asegurar un capital que devenga interés surte efecto no sólo para el pago del capital, sino también para el de los intereses de dos años y de la parte vencida en la anualidad corriente.

Si los atrasos son mayores podrá el acreedor requerir la inscripción respecto al exceso, y surtirá efecto desde su fecha.

37. El deudor podrá empeñar sucesivamente los mismos bienes en favor de diferentes acreedores sin perjuicio de la hipoteca precedentemente inscrita.

38. La estipulación de no hipotecar los mismos bienes a otro no vale contra los que tienen título legal hipotecario, y para que valga contra los que tienen otro título, es necesario que dicha estipulación se inscriba antes que esté en el registro público.

39. No puede estipularse válidamente que el acreedor se hace dueño de la cosa hipotecada por el hecho de no pagarle o que ésta se haya de enajenar sin subasta pública para hacerle pago.

40. El deudor podrá enajenar los bienes hipotecados, a no ser que se hubiere estipulado lo contrario y que se hubiese inscrito este pacto en el registro.

41. El deudor no pierde por la hipoteca la facultad de oponer las excepciones que le competan contra la validez de la deuda, pero no podrá oponerla contra el tercero que haya adquirido el derecho hipotecario, a no ser que al inscribir su adquisición constara ya en el registro público la reserva explícita de aquellas excepciones.

42. El acreedor puede ceder su derecho hipotecario y también hipotecarlo para seguridad de una deuda suya o de un tercero, pero no podrá ésta ser pagada válidamente por el dueño de los bienes hipotecados sin consentimiento del acreedor que cedió u obligó su derecho hipotecario.

## Sección 2ª

### De los efectos de la hipoteca contra terceros poseedores

43. El acreedor puede ejercitar la acción consignada en el artículo 37 contra el tercer poseedor de la cosa hipotecada, cualquiera que sea el título con que la haya adquirido.

---

<sup>19</sup> Nota de Luzuriaga: "Pensar esto juntamente con el número 5º del artículo 76 (registro público)".

Esta disposición no tendrá lugar contra el tercero que haya adquirido los bienes hipotecados en la forma establecida en ... del Código de procedimientos civiles.

Tampoco tiene lugar respecto de los bienes muebles comprendidos en el número 4º del artículo 34, que hubieren sido enajenados, sin intervenir fraude de parte del adquirente<sup>20</sup>.

44. Cumplido que sea el plazo en que debe ejecutarse el pago, debe ser requerido el deudor antes de repetir contra el tercero poseedor. Pasados ocho días, sin que el deudor haya pagado, puede hacerse la repetición contra el tercero, el cual tendrá el término de otros ocho días para desamparar los bienes hipotecados, si no prefiere pagar la deuda con sus intereses regulados, según lo dispuesto en el artículo ... y los gastos.

El tercer poseedor conserva esta facultad alternativa, aún después de haber optado por uno de los dos medios hasta que se haya consumado la adjudicación de los bienes en el primer caso o el pago en el segundo.

45. Pasados los términos señalados en el artículo anterior, sin que el tercer poseedor haya cumplido la obligación que en él se contiene, podrá el acreedor hacer que los bienes hipotecados se vendan en remate y se le pague con su importe, o que en falta de postura admisible se le adjudiquen los bienes en pago por el precio mínimo en que hubieren podido rematarse legalmente a favor de un licitador extraño.

46. En el caso de existir otros bienes hipotecados en poder del deudor podrá pedir el tercer poseedor que se haga previa excusión de ellos antes de enajenar los que él posee. También gozará de este beneficio de excusión en el caso de que la hipoteca impuesta sobre sus bienes se haya constituido por vía de fianza, sin mancomunidad. Fuera de estos casos no tendrá lugar dicho beneficio.

47. El tercer poseedor que usare de la facultad de desamparar los bienes, responde de los deterioros, tiene derecho a las expensas en los términos que se disponen en ... (obligaciones) y debe resituir los frutos producidos desde que se le requirió para el pago; pero si el procedimiento se suspendiere por más de un año, no responderá sino de los frutos producidos después del nuevo requerimiento que en tal caso debe hacersele.

48. El tercer poseedor que paga al acreedor se subroga plenamente en su lugar, y el que desampara los bienes hipotecados o es desposeído judicialmente se ellos para ejecutar el pago se subroga también en cuanto al importe del precio que dió por los mismos bienes, el de las expensas que le sean abonables, el interés legal devengado desde que cesó en la posesión y costas judiciales; pero para que la subrogación surta efecto contra tercero debe inscribirse en la cuenta abierta para otros bienes al deudor en el registro público.

49. En cuanto no se halle especialmente determinado en el presente Capítulo se regularán los efectos de la hipoteca por lo que se dispone respecto de los demás derechos reales en el Capítulo 5º, Título ... (registro público).

### Capítulo 7º

---

<sup>20</sup> Nota de Luzuriaga: "En el Código de procedimientos se fijará el modo de advertir a los que tengan derechos reales en el juicio sobre expropiación, o en los remates públicos para que las hipotecas queden purgadas".

### De la extinción de la hipoteca

50. La hipoteca constituída bajo de condición o por un plazo determinado se extingue por el hecho de cumplirse la condición o de vencer el plazo.

51. También se extingue la hipoteca por la extinción de la obligación principal a que afectaba.

52. Cuando perece enteramente la cosa hipotecada, se extingue la hipoteca; si perece alguna parte, tiene lugar lo dispuesto en el artículo ...

53. Se extingue asimismo la hipoteca cuando renuncia a ella el acreedor. La renuncia debe hacerse en escritura pública; no puede hacerla el que no tiene capacidad para enajenar sus bienes. La renuncia de la hipoteca no supone la del crédito, si no se expresa claramente.

54. En cuanto a la cancelación de la hipoteca extinguida, se observará lo dispuesto respecto de la de los demás derechos reales en el Capítulo 6º (registro público).

### Título

#### Del registro público

#### Capítulo 1º

#### Disposiciones generales

55. En cada uno de los distritos señalados en los reglamentos habrá un oficio de registro público de los derechos reales sobre los bienes raíces situados dentro de su demarcación.

56. No se hará ninguna inscripción cuando los bienes a que se refiere no se hallen inscritos con anterioridad como propiedad de la persona por quien haya sido otorgado el título que se presenta o a cuyo cargo aparezca el derecho que se pretende inscribir.

57. Después de haber inscrito un acto entre vivos traslativo de la propiedad de bienes raíces, no se hará inscripción de ningún derecho adquirido sobre los mismos bienes contra el propietario anterior que los ha transferido.

Mientras no se inscriba la mutación de propiedad, se inscribirán a cargo del propietario que aparezca inscrito los derechos adquiridos contra él.

58. Cuando la propiedad se transfiera por herencia se inscribirá con cargo al difunto los derechos adquiridos contra él, con tal que la inscripción se requiera dentro de los seis meses siguientes a su muerte<sup>21</sup>.

Pasado este término, no podrá hacerse la inscripción sino como cargo del heredero o legatario de los bienes sobre que recaiga.

---

<sup>21</sup> Nota de Luzuriaga: "Pongase esto en armonía con lo resuleto para la aceptación de herencia y con el artículo 117 y siguientes".



59. El tenedor del registro se abstendrá bajo su responsabilidad de inscribir ningún título o acto si no consta la capacidad legal de la persona que lo haya otorgado, o si ha dejado de observarse en él alguna de las formalidades que las leyes requieren, según la cualidad de las personas y la naturaleza de los actos.

La obligación impuesta al tenedor del registro en este artículo se limita al examen de las formas de solemnidad del título y al de las cualidades extrínsecas de las personas, como la de mayor edad, soltería respecto de las mujeres, o la necesaria autorización, en su caso y otras semejantes.

60. Los actos entre vivos deben constar de escritura pública.

Si el derecho que se pretende inscribir constare por otras pruebas que con arreglo a la ley deben admitirse, podrá el Juez ordenar la inscripción y en este caso tendrá lugar lo dispuesto en el artículo siguiente.

61. Las providencias judiciales que causan un título admisible al registro deben constar de certificación expedida en forma auténtica.

62. Para que puedan inscribirse las escrituras otorgadas o las sentencias dictadas en país extranjero, se requiere el consentimiento del propietario de los bienes sobre que recae la inscripción, o en su defecto, un mandato judicial. Esto mismo se observará respecto de las providencias arbitrales dadas dentro o fuera del Reino.

63. Todo título que se presente al registro debe designar claramente el nombre, apellido, edad, estado, y profesión y domicilio de las partes con expresión de que los otorgantes no tienen impedimento alguno que limite su capacidad legal; y además deberá expresar el título cualquiera variación sobrevenida a los otorgantes en su estado, profesión o domicilio.

La designación de las corporaciones o establecimientos se hará bajo la denominación con que fueren conocidos, con expresión del domicilio o residencia de la dirección del establecimiento.

64. Las partes que tuvieren su domicilio fuera del distrito en que radiquen los bienes sobre que recae la inscripción elegirán otro dentro del distrito para todos los efectos que puedan resultar de la inscripción en la cual constará el que elijan; pero los interesados podrán cambiarlo, siempre que les acomode, y el tenedor deberá anotar con el simple aviso de aquéllos el nuevo domicilio que escogieren.

65. Todo contrato que haya de inscribirse debe designar los bienes sujetos a la inscripción por la naturaleza, situación, número, si lo tuvieren, su nombre específico, cuando sea posible, o el del pago, término, barrio, calle, su cabida y linderos, y por todas las demás circunstancias que sirvan para hacerlos conocer distintamente.

## Capítulo 2º

### De los títulos sujetos a inscripción

66. Todo acto entre vivos de mutación o traslación de propiedad de bienes raíces, como donación, venta, permuta, partición, transacción o cualquier otro, se inscribirá en el registro público.

67. También se inscribirán las sentencias ejecutoriadas que causan la mutación o traslación de propiedad de bienes raíces, y las providencias declaratorias de quiebras, cuando el quebrado sea propietario de bienes raíces y la de expropiación de cualquiera de esta clase.

68. El testamento que transfiera algunos bienes raíces al heredero o legatario se inscribirá asimismo. Si la herencia fuere intestada y comprendiere bienes raíces, se inscribirá la sentencia ejecutoriada en que se adjudique la propiedad o posesión, y si no

hubiere intervenido juicio, se inscribirá el atestado del alcalde o Juez del pueblo en que se abrió la sucesión del cual debe resultar, previa información de testigos, que el que requiere la inscripción posee pacíficamente la herencia, como el de mejor derecho. Con cualquiera de estos títulos se inscribirá necesariamente la partida de muerte de la persona a quien se hereda.

69. Todo título constitutivo de hipoteca se inscribirá igualmente en el registro. En cuanto a la hipoteca legal, se inscribirán los títulos que respecto de cada una de sus categorías se designan en el Capítulo 2º (hipotecas).

70. Se inscribirán asimismo:

1º. Las capitulaciones matrimoniales, o en su defecto, la partida de casamiento, cuando la mujer casada aporte bienes inmuebles que no se puedan enajenar.

2º. El acto en que conste el nombramiento de tutor o curador, o la declaración de quiebre, o la cesión de bienes, cuando la persona a quien conciernan estos actos posea bienes raíces.

3º. La providencia de secuestro o embargo de bienes de esta clase.

71. También deben inscribirse los títulos en que se imponen sobre bienes raíces alguno de los derechos siguientes:

1º. Usufructo, uso, habitación o superficie

2º. Concesiones de minas, canteras u otros aprovechamientos semejantes

3º. Censos o foros enfiteuticos o reservativos

4º. Servidumbres continuas no aparentes y todas las discontinuas

5º. Los arrendamientos por tres o más años y las anticipaciones de alquileres o rentas por más de un año

6º. Las cargas de restitución o reversión

7º. Cualquiera reserva o condición que lleve consigo la revocación, resolución, reducción o suspensión de la libre facultad de disponer de la propiedad

72. Los escribanos que autoricen cualquiera de los títulos o actos de que se trata en este Capítulo están obligados a expresar claramente en ellos los derechos que se conceden, la necesidad de inscribirlos y las consecuencias de la omisión de esta formalidad, consignando en la escritura o certificación esta advertencia.

### Capítulo 3º

#### De las personas que deben o pueden requerir la inscripción

73. El escribano que autorice una escritura de capitulaciones matrimoniales o carta de pago de la dote o de parte de ella, o cualquiera providencia en que se declara la interdicción de una persona o se confiere o discierne el cargo de tutor o curador, o se declara la quiebra de un deudor, cuando estas personas tienen bienes raíces está obligado a pasar el título que deba inscribirse a poder del tenedor del registro dentro de 24 horas, si el oficio existiere en el pueblo de la residencia del escribano. En otro caso cumplirá con entregar el título a la parte interesada quedando en todo caso sujeto a lo determinado en el artículo...

74. El marido está obligado a procurar y requerir la inscripción que interesa a su mujer, y no se excusará de responsabilidad en el caso de que el escribano faltare a lo

dispuesto en el artículo anterior, si no justificare haberle instado a su cumplimiento y haberse presentado oportunamente en el oficio del registro reclamando la inscripción.

La misma obligación incumbe al tutor y curador, respecto de la inscripción que interesa a la persona que tienen en guarda.

Tanto éstos como el marido serán responsables a la indemnización de daños que por su culpa se originaren, la cual podrá exigirse en la forma prevenida en el Título... (apremio personal).

75. El Promotor Fiscal en su respectivo distrito está obligado a promover el cumplimiento de lo dispuesto en los dos artículos anteriores, y a reclamar por sí la inscripción que interesa a la mujer casada, los menores o sujetos a interdicción.

El Juez debe de oficio hacer cumplir cualquiera omisión de que tenga conocimiento.

76. La mujer casada y cualquiera de sus parientes pueden requerir la inscripción en que esté interesada. La inscripción que interesa a los menores, o personas sujetas a interdicción, puede ser requerida por los interesados mismos, por sus parientes y aún por cualquier extraño.

77. Las demás inscripciones deben ser requeridas por cualquiera que tenga interés en ellas o su representante, con tal que sea persona conocida o que acredite, en otro caso, su identidad.

#### Capítulo 4º

##### Del modo de hacer la inscripción

78. La inscripción debe contener:

1º. La naturaleza y fechas del título que se inscribe

2º. Todas las circunstancias que respecto del título mismo se prescriben en los artículos...

3º. La designación clara del derecho que objeto de la inscripción.

Además se expresarán las circunstancias que para cada derecho se exigen especialmente en el presente Capítulo.

79. El que requiera la inscripción de un acto traslativo de propiedad deberá presentarlo por duplicado en forma auténtica.

Un ejemplar se conservará en el registro que debe llevarse a este efecto; y se devolverá el otro al requirente con la nota de la toma de razón.

80. La inscripción de mutación de propiedad contendrá, además de las circunstancias señaladas en el artículo ..., las siguientes:

1º. El valor de los bienes transferidos que conste del título, y en su defecto, del precio en que los estime el requirente.

2º. La indicación del anterior propietario y de las partidas en que bajo su nombre estaban inscritos los bienes que se transfieren.

3º. La designación de las páginas del registro en que se encuentra el ejemplar que se retiene, con arreglo a lo dispuesto en el artículo anterior.

4º. Cuando la propiedad se transfiera por herencia, se anotará la fecha del fallecimiento del anterior propietario, la aceptación del heredero con expresión de si ha

sido hecha con beneficio de inventario o llanamente, y si los bienes están pro indiviso en el caso de ser más de uno el heredero o legatario de unos mismos bienes.

81. El nuevo adquirente se abrirá cuenta de cada uno de los bienes que se inscriban a su nombre. En esta cuenta se inscribirán los derechos que estaban inscritos a cargo del propietario anterior y queden subsistentes, desacadándolos de la cuenta del anterior propietario.

En el caso de que la mutación de propiedad se verifique por herencia, no se abrirá cuenta al heredero o legatario de los bienes hereditarios en el caso de haber sido aceptada la herencia a beneficio de inventario, o de hallarse proindiviso o en litigio hasta que se certifique la aceptación o partición o recaiga sentencia ejecutoria.

82. La inscripción de la hipoteca debe contener además de las expresadas en el artículo...:

- 1º. El importe del crédito que resulte del contrato, testamento o sentencia
- 2º. El interés pactado
- 3º. Las condiciones y pactos estipulados

83. Si fueren varios los obligados, cuyos bienes se sometan a hipoteca por un mismo título, se hará la inscripción en la cuenta abierta en el registro a cada uno por los bienes que respectivamente pertenecen entre los hipotecados, expresando en todas la inscripción tomadas en cada una de las otras cuentas.

Si los acreedores fuesen varios por el mismo título, pero sin mancomunidad, se tomará una inscripción en favor de cada uno.

84. La hipoteca voluntaria se inscribirá sino por una cantidad determinadas, y si la cuota no apareciere del título por la estimación que haga el acreedor sin perjuicio de que a instancia del deudor a quien debe darse conocimiento, la modere el Tribunal.

Respecto de la hipoteca legal se observará lo dispuesto en el Capítulo 2º... (hipoteca).

La cantidad de la hipoteca judicial será la que resulte de la sentencia.

85. Cuando la hipoteca sirva para asegurar una renta perpetua, se hará la inscripción por el capital impuesto, y si éste no constare por la misma renta capitalizada a razón de tres por ciento.

Si la renta es vitalicia, la inscripción se hará por la misma renta capitalizada según la edad del rentista, ateniéndose a las tarifas vigentes en los establecimientos mercantiles constituidos con arreglo a la ley, si no hubiere pacto especial, o no constase el capital con que se ha adquirido la renta.

86. Las capitulaciones matrimoniales y la carta de pago de la dote o de cualquiera parte de ella se inscribirá a cargo del marido en la cuenta de cualquiera de sus bienes y se anotará esta misma inscripción por referencia en la cuenta de cualesquiera otros bienes que tenga inscritos en el mismo oficio.

Si tuviere bienes en distintos distritos, se practicará esto mismo en cada uno de ellos.

Esta disposición queda sujeta a los determinado en el artículo 6º... (hipotecas).

87. En iguales términos se inscribirá en la cuenta o cuentas del tutor o curador la hipoteca legal de los menores o personas sujetas a interdicción.

88. La inscripción de que trata el artículo 70 contendrá:

1º. La designación clara del acto

2º. La especie de incapacidad que resulte para disponer de los bienes

3º. La expresión de esta incapacidad a continuación de la cuenta de los bienes sobre que recaiga la incapacidad.

89. La inscripción de cualquiera de los derechos expresados en el artículo 76 se hará en la cuenta del propietario de los bienes sobre que aquéllos recaen, expresando su duración y demás circunstancias. Cuando se inscriba alguna servidumbre, se hará en la cuenta del propietario del predio sirviente anotándola también en la del predio dominante.

90. La inscripción de los arrendamientos se pondrá en la cuenta del propietario, y podrá hacerse en virtud de un documento privado visado por el alcalde del domicilio del

arrendatario; pero en todo caso deberá expresar la renta, el modo de pagarla y la duración del contrato<sup>22</sup>.

91. Cuando del título de mutación de propiedad resultare un derecho real de los sujetos a inscripción a cargo de los bienes transferidos, se inscribirá de oficio, si no hubiere estipulación en contrario<sup>23</sup>.

## Capítulo 5º

### De los efectos de la inscripción

92. Ningún título traslativo de propiedad de bienes raíces o constitutivos de cualesquiera otro derecho real sobre los mismos bienes surte efecto contra tercero sino desde el momento en que ha sido inscrito en el registro público. Se considera hecha la inscripción desde que se ha tomado el asiento prescrito en el artículo 127<sup>24</sup>.

93. Cuando el propietario enajena unos mismos bienes raíces a diferentes personas por actos distintos, pertenece la propiedad al adquirente que hay inscrito antes su título<sup>25</sup>.

94. Cualquier otro derecho real adquirido contra el que aparece del registro propietario de los bienes sujetos al mencionado derecho, o inscrito en su cuenta, surte efecto contra cualquier título anterior a dicha inscripción no registrado en el oficio público o registrado con posterioridad.

95. La preferencia entre los poseedores de derechos reales sobre unos mismos bienes, se regulará por la prioridad de su inscripción en el registro público.

Sin embargo en caso de muerte, los acreedores del difunto y sus legatarios que hayan tomado la inscripción en conformidad a lo dispuesto en el artículo 60 excluyen en cuanto a los bienes de la herencia a los que traigan derecho del heredero aunque lo hayan inscrito con anterioridad.

96. El tercero que sufiere perjuicio por la aplicación de lo dispuesto en cualquiera de los cuatro artículos anteriores gozará de acción personal contra el propietario u obligado por cuyo hecho hubiere experimentado daño, sin perjuicio de la acción de nulidad que pueda corresponderle contra el adquirente de cualquiera de los derechos mencionados en conformidad a lo dispuesto en ... (obligaciones), y sin perjuicio también de lo que prescribe el código penal (estafas).

---

<sup>22</sup> Nota de Luzuriaga: "Ponerlo de acuerdo con las demás disposiciones sobre arrendamientos".

<sup>23</sup> Nota de Luzuriaga: "Convendrá poner un artículo en esxte sentido: "La inscripción no se anulará por falta de forma, siempre que resulte hecha con tal expresión que el que reclama la nulidad haya podido encontrar en ella el conocimiento necesario para no ser inducido en error. En todo caso el tenedor del registro incurrirá en responsabilidad por cualquiera falta".

<sup>24</sup> Nota de Luzuriaga: "Cotejese esta cita con el artículo 110".

<sup>25</sup> Nota de Luzuriaga: "Pueden refundirse estos cuatro artículos realmente contenidos en el 94 y 101" (?).

97. Desde que se haga en el registro público cualquiera de las inscripciones de que trata el artículo 87 no se hará ninguna otra inscripción en la cuenta de la persona que de la primera resulten incapaces para enajenar sino en los casos y previas las formalidades exigidas por la ley; las inscripciones que se hicieren de otro modo serán nulas, sin perjuicio de la responsabilidad del tenedor del registro.

98. Todo lo dispuesto en el precedente Capítulo es aplicable al derecho hipotecario sin perjuicio de lo que especialmente se halla determinado en cuanto a los efectos de la hipoteca en el Capítulo 6° (hipotecas).

### Capítulo 6°

#### De la extinción de la inscripción

99. La inscripción se extingue de derecho sin necesidad de cancelación inmediatamente cuando expira el término fijado a su duración, sea en el título constitutivo del derecho inscrito, sea en la inscripción misma, con tal que dicho término conste de una manera precisa y clara.

Solamente en este último caso puede oponerse al tercero de buena fe la extinción del derecho no cancelado en el registro público.

100. La inscripción se extingue en todo caso por la cancelación.

La cancelación debe hacerse a continuación de la inscripción cancelada.

101. La cancelación debe hacerse por allanamiento de las partes interesadas en la inscripción, siempre que tengan capacidad para enajenar sus bienes y conste su unánime consentimiento en escritura pública.

Si el allanamiento es condicional no se cancelará la inscripción hasta que se cumpla la condición.

102. Los Tribunales deberán ordenar la cancelación a instancia de cualquier interesado:

1°. Cuando la inscripción se hizo sin título o por un título nulo o que no debió ser inscrito

2°. Cuando el derecho inscrito se haya extinguido legalmente.

103. El tenedor del registro hará la cancelación aunque no sea consentida unánimemente por las partes ni ordenada por los Tribunales en los casos siguientes:

1°. La inscripción de propiedad se cancelará en la cuenta del que la transfiere al tiempo mismo en que se inscriba la adquisición en la cuenta de quien la obtiene

2°. La inscripción hecha en favor del vendedor por el precio que se le quedó a deber se cancelará si se acreditare en forma auténtica el pago o la consignación hecha legalmente

3°. Todas las inscripciones del derecho hipotecario y de cualesquiera de los comprendidos en el artículo 74 se cancelarán cuando se presente un título auténtico que justifique la confusión de la propiedad de los bienes gravados y del derecho inscrito sobre ellos en una misma persona

4°. La inscripción de cualesquiera de las incapacidades de que tratan los artículos 72 y 88 se cancelará, cuando se presente el auto o providencia en forma auténtica que acredite haber cesado la incapacidad.



## Capítulo 7º

### De la anotación preventiva

104. El que sigue demanda en juicio sobre la propiedad de los bienes raíces o algún otro derecho real sobre los mismos, o en solicitud de que se cancele o reduzca una inscripción, puede hacer anotar su demanda en el registro público, siempre que el Tribunal que conoce de ella lo ordene a su instancia, si lo estima justo. También se podrá requerir la anotación preventiva de cualquiera sentencia definitiva no ejecutoriada, que se haya obtenido en virtud de alguna de las acciones arriba designadas.

105. Cualquiera que demande en juicio el pago de alguna deuda o el cumplimiento de una obligación que pueda resolverse en dinero, podrá también obtener el Tribunal, si éste lo considera justo, una providencia para anotar preventivamente su demanda en la cuenta del demandado que tenga inscrita la propiedad de bienes raíces.

El interesado podrá requerir la anotación en el caso de recaer sentencia no ejecutoriada sin necesidad de otra providencia.

El Tribunal deberá ordenar de oficio la anotación preventiva en la providencia en que declare una quiebra, u ordene el embargo o secuestro de bienes raíces.

106. La anotación de que trata el artículo anterior aprovecha a los demás acreedores del mismo deudor, cuyo título sea anterior a ella aunque no haya cumplido el plazo de pagarles, con tal que comparezcan en juicio y hagan anotar su crédito en el registro público antes de haberse hecho el pago al que obtuvo la primera anotación.

107. La anotación preventiva de que tratan los artículos anteriores caduca al año de su fecha, si no es convertida en inscripción.

Este término puede ser prorrogado por el Tribunal, cuando sin culpa del interesado en la inscripción se haya retardado el fenecimiento del juicio. La prórroga no será válida, si no se concede por un tiempo determinado, ni perjudicará a tercero, si no se asienta en seguida de la anotación.

108. Cuando se presente en el oficio del registro un título cuya inscripción no deba rehusarse definitivamente, pero que no deba tener lugar en el momento por falta de algún comprobante o por algún defecto conocidamente subsanable, podrá requerir el interesado la anotación preventiva.

Esta anotación caducará a los dos meses de su fecha, si no se convierte en inscripción.

109. La anotación preventiva se convertirá en inscripción:

1º. Cuando habiendo sido hecha en virtud de providencia judicial recae la ejecutoria favorable

2º. Cuando habiendo sido hecha en conformidad al artículo anterior se suple o subsana la falta que impedía momentáneamente la inscripción.

110. Convertida la anotación en inscripción surte ésta todos los efectos de tal desde la fecha de la anotación, sin embargo de cualesquiera derechos que hayan sido inscritos en el intervalo de la una a la otra.

111. Los acreedores y legatarios de una persona que tiene inscrita la propiedad de bienes raíces y que ha fallecido, deben requerir la anotación en el término prescrito en el

artículo 50 para conservar la preferencia que les pertenece respecto de los acreedores del heredero.

La anotación en este caso se gobernará por las reglas determinadas en este Capítulo.

112. Los arquitectos, maestros, oficiales y empresarios de obras deberán antes de dar principio a ellas hacer la anotación de su derecho en conformidad a lo dispuesto en la Sección 3ª, Capítulo 2º, Título... (hipotecas).

Esta anotación se convertirá en inscripción, previas las formalidades señaladas en las citadas disposiciones y surtirá los efectos que se determinan en el artículo 8º (graduación de acreedores).

113. Cuando no pudieren inscribirse los derechos de la mujer casada en la cuenta de su marido por no tener éste bienes raíces, se tomará nota preventiva de aquellos derechos en un registro especial que contendrá por orden alfabético el nombre de todas las personas que tengan esta responsabilidad y carezcan de bienes.

El tenedor del registro tendrá obligación de convertir esta anotación en inscripción que extenderá en la cuenta de los primeros bienes que adquiera el marido; pero esta inscripción sólo producirá efecto contra tercero desde su fecha<sup>26</sup>.

114. La disposición del artículo anterior es aplicable a los menores y personas sujetas a interdicción respecto de sus tutores o curadores, que no teniendo bienes raíces anteriormente los adquieren durante su cargo.

115. La anotación preventiva se hará con la misma expresión y claridad y previas las mismas formalidades que se exijan para la inscripción, en la cuenta del propietario de los bienes sobre que recae.

## Capítulo 8º

### De las subinscripciones

116. Cualquier contrato, disposición testamentaria, providencia judicial u otro acto que de cualquier modo modifique una inscripción sin extinguirla totalmente, se anotará a continuación de la inscripción misma.

117. Por el mismo medio se rectificará cualquier error de hecho cometido en el título constitutivo del derecho inscrito o en su inscripción.

Pero no podrá hacerse esta subinscripción sino en virtud de allanamiento de las partes o de providencia judicial, a no ser que el error haya sido cometido por el que escribió la inscripción, en cuyo caso el tenedor del registro hará de oficio la rectificación.

118. Se anotará en igual forma cualquiera reducción que deba sufrir el derecho inscrito por la resolución parcial de la propiedad de los bienes, por la relevación de parte del gravamen a que están sujetos, por rebaja de la cuantía del derecho o por otras circunstancias que lo limiten.

---

<sup>26</sup> Nota de Luzuriaga: "Se pone para estudiarlo".

119. La inscripción hecha en favor de una persona se transferirá a su muerte, si no caduca con ella, en favor de quien suceda en el derecho inscrito.

La cesión o subrogación de un derecho registrado se anotará también transfiriéndolo a favor del cesionario o subrogado.

Esta disposición es aplicable al accedor hipotecario a quien otro de la misma clase, pero primero en tiempo, cede la prioridad.

120. Por regla general se anotarán del mismo modo todas las alteraciones que modifiquen el derecho inscrito o la condición de los bienes obligados, los lindes de éstos, sus servidumbres y cualquier acto que induzca alguna novedad en la inscripción.

La variación del domicilio de alguna de las partes se anotará igualmente sin otra formalidad que la prescrita en el artículo 70.

121. La subinscripción se hará en virtud de título legítimo y auténtico con la misma claridad y expresión que la inscripción misma.

### Capítulo 9º

#### De la teneduría del registro

122. El registro público de cada distrito estará a cargo de un tenedor que debe ser letrado.

El tenedor antes de entrar al ejercicio de su cargo prestará juramento y dará fianzas en conformidad a lo dispuesto en los reglamentos.

123. Las personas que tienen obligación o facultad de requerir una inscripción o nota en el registro, presentarán al tenedor los títulos acompañados de los comprobantes necesarios y dos ejemplares de la minuta que literalmente debe inscribirse.

Si la inscripción ha de ser de mutación de propiedad se observará además lo dispuesto en el artículo 81.

124. El tenedor del registro llevará un libro en el cual asentará la presentación en el acto en que ésta se verifique, expresando la naturaleza del título, la inscripción que se pida, el día de la presentación y la persona que la hace, a quien se dará recibo si lo pidiere citando en él la página del libro que contiene la nota.

125. El tenedor del registro examinará los títulos por el orden que se le hayan presentado y concluido el examen inscribirá los que hallare corrientes, devolviendo al interesado el título y uno de los ejemplares de la minuta, en que hará constar bajo su firma haberla transcrito en el registro citando el libro y página que contiene la inscripción.

126. Si el tenedor del registro advirtiere la falta de algún comprobante u otro defecto en el título, que conocidamente sea subsanable, suspenderá y asentando la suspensión y sus motivos en el libro de presentación, se dará copia de este asiento al requerente que la pida, devolviéndole el título, sin perjuicio de practicar en su caso lo dispuesto en el artículo 110.

127. Si el tenedor del registro entendiere que debe rehusar definitivamente la inscripción, lo expresará así en el libro de presentación, y entregará copia de este asiento

al requirente que la pida devolviéndole los títulos y minuta para que pueda usar de su derecho.

128. El tenedor del registro está obligado a dar a cualquiera que lo exija, pagando los justos derechos, certificación de lo que en él conste acerca de la incapacidad para enajenar de las personas y cargas sobre los bienes que se le designen determinadamente, o de que nada resulta.

El certificado debe ser tan expresivo que no induzca en error, y debe contener los asientos que resulten del libro de presentación, que no hayan sido pasados al registro de inscripciones, ni hayan caducado.

129. El tenedor del registro está obligado a rectificar inmediatamente cualquier error que hubiere cometido, haciendo la subinscripción conducente en el registro, y anotándola en la minuta devuelta al interesado y en los certificados expedidos, siendo de su cuenta practicar las diligencias necesarias al efecto.

130. El tenedor del registro es responsable de los daños y perjuicios que ocasione por cualquiera falta que le sea imputable, sin perjuicio de ser multado por cada una en la cantidad de 10 a 100 duros, y de lo que para el caso de delito determina el Código penal.

131. La disposición del artículo anterior se aplicará al marido, tutor, curador, contador del tesoro o establecimientos públicos y cualquiera otra persona que faltare a la obligación de requerir la inscripción en los casos que determina la ley y al escribano culpable de la misma omisión o de la de hacer expresar advertencia acerca de esta formalidad en las escrituras o instrumentos que expidiere.

132. El Gobierno hará la demarcación de distritos para cada oficio del registro público, señalará el pueblo de cada distrito en que ha de establecerse el oficio y formará los reglamentos para su gobierno interior.

Los reglamentos fijarán el número de libros de que se ha de usar, el modo con que han de llevarse, la forma en que han de custodiarse los ejemplares retenidos de los títulos traslativos de la propiedad y de las minutas de inscripción y las relaciones necesarias entre el tenedor del registro y el ministerio público<sup>27</sup>.

---

<sup>27</sup> Nota de Luzuriaga: "En el caso de adoptarse el segundo párrafo del artículo 3º debe disponerse que las funciones del tenedor del registro deben desempeñarse por la teneduría de libros del Estado o Bancos respecto de los títulos de crédito, asimilando en toda una y otra teneduría. Acaso sería preferible disponer que estos títulos sean objeto de prenda y no de hipoteca".

## APÉNDICE X

### TÍTULOS DE HIPOTECA Y REGISTRO PÚBLICO COMO QUEDARON TRAS LA PRIMERA REVISIÓN DE LA SECCIÓN: ANTEPROYECTO DE 1849<sup>28</sup>

#### Título 20

#### De la hipoteca

#### Capítulo 1º

#### Disposiciones generales

(1) 1868. La hipoteca es un derecho real que para seguridad de su crédito adquiere el acreedor sobre los bienes raíces del deudor.

(2) 1869. La hipoteca no tiene lugar sino en los casos y según la forma que prescriben las leyes.

(3) 1870. No pueden ser objeto de la hipoteca otros bienes que los raíces.

(4) 1871. No pueden hipotecarse para la seguridad de una obligación bienes de más valor que el duplo del importe conocido o presunto de la obligación misma

(5) 1872. La hipoteca por razón de su título se llama legal, judicial o voluntaria, pero cualquiera que sea el título, debe inscribirse en el registro público, y solamente desde su inscripción surte efecto contra tercero.

---

<sup>28</sup> Este anteproyecto se ha publicado parcialmente en *Leyes hipotecarias y registrales de España. Fuentes y evolución. I. Leyes de 1861 y 1869*, Madrid, 1974, pp. 79-90. Sin embargo, he considerado oportuno incluirlo completo dado que existen diferencias entre el texto del mismo y la definitiva redacción contenida en el Proyecto de 1851.

Los artículos referidos a hipoteca y registro público de este anteproyecto se corresponden con los Títulos aprobados por la Sección de Código civil en la primera discusión que realiza del contenido de los mismos. La única diferencia estriba en que los preceptos del anteproyecto aparecen con la numeración que les corresponde dentro de la estructura del anteproyecto de Código civil. El texto sin correlación con el resto del articulado del anteproyecto en ACGC. Leg. 10 de Cc, carpeta 5, doc. 1, manuscrito B; y el anteproyecto completo de Código civil en ACGC. Leg. 11 de Cc.

Capítulo 2º

De la hipoteca legal

Sección 1º

Disposiciones generales

(6) 1873. La ley independientemente de la voluntad de la persona obligada confiere título para adquirir hipoteca:

1. Al donador sobre los bienes donados
2. Al vendedor y permutante sobre los bienes vendidos o permutados
3. A los coherederos o copropietarios sobre los bienes partidos y adjudicados a sus condueños.
4. A los arquitectos, maestros oficiales o empresarios de obras sobre lo edificado por ellos a su costa
5. A la mujer casada sobre los bienes de su marido.
6. A los menores de edad y personas sujetas a interdicción sobre los bienes de sus tutores o curadores.
7. Al Estado, a los pueblos y a los establecimientos públicos sobre los bienes de los administradores o recaudadores de sus propiedades o rentas.

(7) 1874. Los que tienen a su favor alguno de los títulos legales de hipoteca señalados en los números 5, 6 y 7 del artículo anterior pueden requerir la inscripción sobre todos y cualesquiera bienes del obligado, pero señalándolos nominativa y específicamente.

El obligado tiene sin embargo derecho para reclamar que judicialmente se reduzca la inscripción al término máximo señalado en el artículo 1871.

Sección 2ª

De la hipoteca legal expresada en los tres números del artículo 1873

(8) 1875. A instancia del donador o de oficio, siempre que se presente en el registro público una escritura de donación, se inscribirá el derecho que concede la ley sobre los bienes donados al donante o sus causahabientes para los casos previstos en los artículos 977, 979, 980, 981, 984, 985 y 990.

(9) 1876. Siempre que de una escritura de venta, permuta o partición de bienes raíces presentada en el registro público, resultare que el nuevo propietario debe todo o parte del precio al vendedor, o queda obligado con alguna carga de reversión, u otra cualquiera, o sujeto al pago o reintegro total o parcial de las hijuelas, lotes, o porciones de otros coherederos o condueños, se inscribirán en el registro, aunque no lo requieran los interesados.

Si resultare de la escritura que es un tercero a quien se concede en ellos cualquiera de los mismos derechos, se hará la inscripción en su favor.

Sección 3ª

De la hipoteca legal de los arquitectos, maestros oficiales y empresarios de obras

(10) 1877. Los arquitectos, maestros oficiales o empresarios de obras que quieran adquirir derecho real de hipoteca deberán:

1. Practicar con citación del propietario y de sus acreedores conocidos, antes de dar principio a la obra, una información judicial en que se acredite la necesidad o utilidad de la obra, su presunto coste, y el valor del suelo o edificio sobre que se ha de ejecutar.

2. Justificar por los mismos medios y con los comprobantes necesarios la ejecución de las obras después de concluidas, debiendo el Juez hacer declaración de su valor.

(11) 1878. De la información previa expresada en el número 1º del artículo anterior se tomará nota preventiva en el registro público.

De la justificación y declaración del valor de la obra, de que trata el número 2º, se tomará inscripción.

La nota y la inscripción surtirán los efectos que se designan en el número 2º del artículo 2009<sup>29</sup>.

(12) 1879. El crédito que consiste en el valor de obras menores de mera conservación no está sujeto a las formalidades prescritas en los artículos anteriores, y goza en todo caso la preferencia que se le señala en el número 1º del artículo 2009.

Sección 4ª

De la hipoteca legal de las mujeres casadas

(13) 1880. La hipoteca legal de la mujer casada tiene por objeto asegurar la restitución de su dote, sobre los bienes raíces del marido.

(14) 1881. El título de la mujer casada se extiende a todos los bienes del marido, tanto los que aporta al matrimonio al tiempo de contraerlo, como los que adquiere durante él para sí, o para la sociedad conyugal, pero con sujeción a lo dispuesto en el artículo 1874.

(15) 1882. La inscripción en favor de la mujer se hará atendiendo para su cuantía a la de los bienes dotales muebles.

Si los bienes dotales inmuebles, o parte de ellos llegasen a enajenarse en los casos y forma que lo permite la ley, se extenderá la inscripción hasta el valor de los bienes que se enajenan, en cuanto sea de cargo del marido la restitución de su importe.

(16) 1883. Cuando se presente en el registro público una escritura de capitulaciones matrimoniales, o carta de pago de la dote, o de parte de ella, se hará la

---

<sup>29</sup> Título 22. De la graduación de acreedores: artículo 2009: "Gozan de privilegio sobre los bienes inmuebles que respectivamente se designan en los números siguientes, los créditos por: 1º. Gastos de mera conservación del último año sobre los bienes inmuebles que los causaron 2º. Gastos de construcción y conservación, no comprendidos en el número anterior sobre los bienes inmuebles que los causaron, siempre que este crédito haya sido inscrito en el registro público, en conformidad a los artículos 1877 y 1878.

inscripción prevenida en el artículo anterior, sea de oficio, sea a instancia de parte que la requiera.

### Sección 5ª

#### De la hipoteca legal de los menores y de las personas sujetas a interdicción

(17) 1884. La hipoteca legal de los menores de edad y de las personas sujetas a interdicción tiene por objeto asegurarles sobre los bienes raíces de su tutor o curador la responsabilidad de éstos por la gestión de su respectivo cargo.

(18) 1885. El título hipotecario de que se trata en esta Sección se entiende sobre todos los bienes raíces del tutor o curador respectivamente, con inclusión de los que adquiriera después de haber entrado al ejercicio de su cargo, pero con sujeción a lo dispuesto en el artículo 1874.

(19) 1886. La inscripción se hará con presencia del acto comprensivo del nombramiento de tutor o curador por el valor de todos los muebles del menor, o sujeto a interdicción, cuando quiera que entren en poder de sus guardadores.

### Sección 6ª

#### De la hipoteca legal del Estado, de los pueblos y establecimientos públicos

(20) 1887. La hipoteca legal del Estado, de los pueblos y establecimientos públicos tiene por objeto asegurar los derechos que puedan resultar a su favor contra los administradores y recaudadores de sus bienes y renta por la gestión de su cargo.

(21) 1888. La inscripción se hará con presencia del título colativo de los mencionados cargos sobre todos los bienes del administrador o recaudador con sujeción a lo determinado en el 1874.

### Capítulo 3º

#### De la hipoteca judicial

(22) 1889. La sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada en que se condena a alguno al pago de una cantidad o al cumplimiento de una obligación que pueda resolverse en dinero, confiere al que la obtiene título hipotecario sobre los bienes raíces de la parte condenada hasta el valor de la condena y otro tanto más.

(23) 1890. En la disposición del artículo anterior se comprenden las sentencias ejecutoriadas dictadas en causa criminal en cuanto imponen alguna responsabilidad civil. También se comprenden las sentencias arbitrales que sean ejecutables con arreglo a derecho, y las pronunciadas por Tribunales extranjeros desde que se manden cumplir por los del Reino.

### Capítulo 4º

#### De la hipoteca voluntaria

(24) 1891. La hipoteca voluntaria se funda en un testamento o en un contrato.



(25) 1892. La validez del título hipotecario consignado en testamento depende de la validez del testamento mismo.

(26) 1893. El que hipoteca sus bienes por contrato debe expresarlo así claramente, sujetándose a lo dispuesto en el artículo 1931, y necesita tener capacidad para enajenar aquéllos; en otro caso, será nula la hipoteca.

(27) 1894. Nadie puede hipotecar sus bienes sino con las limitaciones a que esta sometido su derecho de propiedad.

(28) 1895. El propietario de bienes raíces puede hipotecarlos todos a la seguridad de cualquiera obligación, pero sólo valdrá la hipoteca respecto de los que designe nominativamente.

Esta disposición se entiende sin perjuicio de lo prevenido en el artículo 1871.

(29) 1896. No se hipotecarán los bienes futuros; pero si el deudor no tiene ningunos de presente o no alcanzan los que tiene para asegurar su obligación, podrá pactar que los que con el tiempo vaya adquiriendo queden sucesivamente hipotecados.

Este pacto confiere título para adquirir hipoteca, después que el deudor hay adquirido bienes, y que se haya inscrito su adquisición en el registro público.

(30) 1897. Cuando los bienes hipotecados se deterioren por culpa del deudor podrá el acreedor reclamar el pago, aunque no hubiere vencido el plazo estipulado, a no ser que el mismo acreedor prefiera que se amplíe la hipoteca.

Si el deterioro no fuere imputable al deudor podrá éste ampliar suficientemente la hipoteca, y sólo en el caso de no hacerlo, tendrá el acreedor derecho a exigir el pago antes del vencimiento del plazo.

(31) 1898. La hipoteca voluntaria puede otorgarse puramente, bajo de condición, o por cierto plazo.

## Capítulo 5º

### De la inscripción de la hipoteca

(32) 1899. La inscripción de la hipoteca está sujeta a lo que se determina en el Título siguiente respecto de la inscripción de los demás derechos reales, y produce los efectos que en el mismo Título se expresan, además de los que especialmente se determinan en el Capítulo siguiente.

## Capítulo 6º

### De los efectos de la hipoteca

#### Sección 1º

#### De los efectos de la hipoteca con relación al obligado y sus bienes

(33) 1900. La hipoteca es indivisible, y como tal subsiste toda sobre todos los bienes gravados, sobre cada uno de ellos, y sobre cada una de sus partes.

(34) 1901. La hipoteca confiere acción real al acreedor para hacerse pagar con el valor de la cosa hipotecada.

El acreedor puede además ejercitar su acción personal contra el deudor, bien sea separadamente de la acción real, o bien simultáneamente con ella.

(35) 1902. El derecho real de hipoteca se extiende:

1°. A todo lo edificado, o construido sobre los bienes gravados.

2°. A todas las mejoras y accesiones que sobrevienen en ellos.

3°. A los frutos pendientes en los mismos bienes que pertenecen al deudor.

4°. A los bienes muebles que para uso permanente colocare el deudor en la finca hipotecada.

5°. A los alquileres o rentas debidos por el arrendatario de los bienes gravados.

También tiene derecho el acreedor hipotecario a exigir del arrendatario de dichos bienes, los alquileres que hubiere pagado con anticipación, siempre que esta anticipación hubiere sido hecha de mala fé.

Lo dispuesto en el estículo se entiende sin perjuicio de lo precrito en el 1871.

(36) 1903. También se extiende la hipoteca al importe de la indemnización concedida o debida al propietario, por los aseguradores de los bienes hipotecados en el caso de incendio.

(37) 1904. La hipoteca constituida para asegurar un capital que devenga interés, surte efecto no sólo para el pago del capital, sino también para el de los intereses de dos años y de la parte vencida en la anualidad corriente.

Si los atrasos son mayores, podrá el acreedor requerir la inscripción respecto al exceso, y surtirá efecto desde su fecha.

(38)1905. El deudor podrá empeñar sucesivamente los mismos bienes en favor de diferentes acreedores, sin perjuicio de la hipoteca precedentemente inscrita.

(39) 1906. La estipulación de no hipotecar los mismos bienes a otro no vale contra los que tienen título legal hipotecario, y para que valga contra los que tienen otro título, es necesario que dicha estipulación se inscriba antes que éste en el registro público.

(40) 1907. No puede estipularse válidamente que el acreedor se hace dueño de la cosa hipotecada por el hecho de no pagarle.

También es nula cualquiera estipulación que tenga por objeto la enajenación de la cosa hipotecada en otra forma que en subasta pública para el pago del acreedor hipotecario.

(41) 1908. El deudor podrá enajenar a un tercero los bienes hipotecados, a no ser que se hubiere estipulado lo contrario, y que se hubiese inscrito este pacto en el registro.

(42) 1909. El deudor no pierde por la hipoteca la facultad de oponer las excepciones que le competan contra la validez de la deuda; pero no podrá oponerla contra el tercero que haya adquirido el derecho hipotecario, a no ser que al inscribir su adquisición constara ya en el registro público la reserva explícita de aquellas excepciones.

(43) 1910. El acreedor puede ceder su derecho hipotecario y también hipotecarlo para seguridad de una deuda suya o de un tercero, pero no podrá ésta ser pagada válidamente por el dueño de los bienes hipotecados, sin consentimiento del acreedor que cedió u obligó su derecho hipotecario.

### Sección 2ª

#### De los efectos de la hipoteca contra terceros poseedores

(44) 1911. El acreedor puede ejercitar la acción consignada en el artículo 1901 contra el tercer poseedor de la cosa hipotecada, cualquiera que sea el título con que la haya adquirido.

Esta disposición no tendrá lugar contra el tercero que haya adquirido los bienes hipotecados en la forma establecida en ... del Código de procedimientos civiles.

Tampoco tiene lugar respecto de los bienes muebles comprendidos en el número 4º del artículo 1902, que hubieren sido enajenados, sin intervenir fraude de parte del adquirente.

(45) 1912. Cumplido que sea el plazo en que deba ejecutarse el pago, debe ser requerido el deudor, antes de repetir contra el tercero poseedor. Pasados diez días, sin que el deudor haya pagado, puede hacerse la repetición contra el tercer poseedor, el cual tendrá el término de otros diez días para desamparar los bienes hipotecados, si no prefiere pagar la deuda con sus intereses regulados, según lo dispuesto en el artículo 1904, y los gastos.

El tercer poseedor conserva esta facultad alternativa, aún después de haber optado por uno de los dos medios, hasta que se haya consumado la adjudicación de los bienes en el primer caso o el pago en el segundo.

(46) 1913. Pasados los términos señalados en el artículo anterior, sin que el tercer poseedor haya cumplido la obligación que en él se contiene, podrá el acreedor hacer que los bienes hipotecados se vendan en remate, y se le pague con su importe, o que en falta de postura admisible, se le adjudiquen los bienes en pago, por el precio mínimo en que hubieren podido rematarse legalmente a favor de un licitador extraño.

(47) 1914. En el caso de existir otros bienes hipotecados en poder del deudor, podrá pedir el tercer poseedor que se haga previa excusión de ellos, antes de enajenar los que él posee. También gozará de este beneficio de excusión, en el caso de que la hipoteca impuesta sobre sus bienes se haya constituido por vía de fianza sin mancomunidad. Fuera de estos casos, no tendrá lugar dicho beneficio.

(48) 1915. El tercer poseedor que usare de la facultad de desamparar los bienes, responde de los deterioros ocasionados por su culpa; tiene derecho a repetir contra el deudor principal las expensas en los términos que se disponen en el artículo 441 y debe resituir los frutos producidos desde que se le requirió para el pago; pero si el procedimiento se suspendiere por más de un año, no responderá sino de los frutos producidos después del nuevo requerimiento que en tal caso debe hacersele.

(49) 1916. El tercer poseedor que paga al acreedor, se subroga plenamente en su lugar, y el que desampara los bienes hipotecados, o es desposeído judicialmente de ellos para ejecutar el pago se subroga también en cuanto al importe del precio que dió por los mismos bienes, el de las expensas que le sean abonables, el interés legal devengado

desde que cesó en la posesión y costas judiciales; pero para que la subrogación surta efecto contra tercero, debe inscribirse en la cuenta abierta para otros bienes al deudor en el registro público.

(50) 1917. En cuanto no se halle especialmente determinado en el presente Capítulo, se regularán los efectos de la hipoteca por lo que se dispone, respecto de los demás derechos reales, en el Capítulo 5º Título siguiente.

### Capítulo 7º

#### De la extinción de la hipoteca

(51) 1918. La hipoteca constituida bajo de condición, o por un plazo determinado, se extingue por el hecho de cumplirse la condición, o de vencer el plazo.

(52) 1919. También se extingue la hipoteca por la extinción de la obligación principal a que afectaba.

(53) 1920. Cuando perece enteramente la cosa hipotecada, se extingue la hipoteca; si perece alguna parte, tiene lugar lo dispuesto en el artículo 1904.

(54) 1921. Se extingue asimismo la hipoteca cuando renuncia a ella el acreedor. La renuncia debe hacerse en escritura pública; no puede hacerla el que no tiene capacidad para enajenar sus bienes. La renuncia de la hipoteca no supone la del crédito, si no se expresa claramente.

(55) 1922. En cuanto a la cancelación de la hipoteca extinguida, se observará lo dispuesto respecto de la de los demás derechos reales, en el Capítulo 6º del Título siguiente.

### Título 21

#### Del registro público

### Capítulo 1º

#### Disposiciones generales

(56) 1923. En cada uno de los distritos señalados en los reglamentos, habrá un oficio de registro público de los derechos reales sobre los bienes raíces, situados dentro de su demarcación.

(57) 1924. No se hará ninguna inscripción, cuando los bienes a que se refiere no se hallen inscritos con anterioridad como propiedad de la persona por quien haya sido otorgado el título que se presenta, o a cuyo cargo aparezca el derecho que se pretende inscribir.

(58) 1925. Después de haber inscrito un acto entre vivos traslativo de la propiedad de bienes raíces, no se hará inscripción de ningún derecho adquirido sobre los mismos bienes contra el propietario anterior que los ha transferido.

Mientras no se inscriba la mutación de propiedad, se inscribirán a cargo del propietario, que aparezca inscrito, los derechos adquiridos contra él.

(59) 1926. Cuando la propiedad se transfiera por herencia, se inscribirá con cargo al difunto los derechos adquiridos contra él, con tal que la inscripción se requiera dentro de los seis meses siguientes a su muerte.

Pasado este término, no podrá hacerse la inscripción, sino como cargo del heredero o legatario de los bienes sobre que recaiga.

(60) 1927. El tenedor del registro se abstendrá, bajo su responsabilidad, de inscribir ningún título o acto, si no consta la capacidad legal de la persona que lo haya otorgado, o si ha dejado de observarse en él alguna de las formalidades que las leyes requieren, según la cualidad de las personas y la naturaleza de los actos.

La obligación impuesta al tenedor del registro en este artículo se limita al examen de las formas de solemnidad del título, y al de las cualidades extrínsecas de las personas, como la de mayor edad, soltería respecto de las mujeres, o la necesaria autorización en su caso, y otras semejantes.

(61) 1928. Los actos entre vivos deben constar de escritura pública.

Si el derecho que se pretende inscribir constare por otras pruebas, que con arreglo a la ley deben admitirse, podrá el Juez ordenar la inscripción, y en este caso tendrá lugar lo dispuesto en el artículo siguiente.

(62) 1929. Las providencias judiciales que causan un título admisible al registro, deben constar de certificación expedida en forma auténtica.

(63) 1930. Para que puedan inscribirse las escrituras otorgadas o las sentencias dictadas en país extranjero, se requiere el consentimiento del propietario de los bienes sobre que recae la inscripción, o en su defecto, un mandato judicial. Esto mismo se observará respecto de las providencias arbitrales dadas dentro o fuera del Reino.

(64) 1931. Todo título que se presente al registro debe designar claramente el nombre, apellido, edad, estado, profesión y domicilio de las partes, con expresión de que los otorgantes no tienen impedimento alguno que limite su capacidad legal; y además deberá expresar el título cualquiera variación sobrevenida a los otorgantes en su estado, profesión o domicilio.

La designación de las corporaciones o establecimientos se hará bajo la denominación con que fueren conocidos, con expresión del domicilio o residencia de la dirección del establecimiento.

(65) 1932. Las partes que tuvieren su domicilio fuera del distrito en que radiquen los bienes sobre que recae la inscripción elegirán otro dentro del distrito para todos los efectos que puedan resultar de la inscripción en la cual constará el que elijan; pero los interesados podrán cambiarlo, siempre que les acomode, y el tenedor deberá anotar, con el simple aviso de aquéllos, el nuevo domicilio que escogieren.

(66) 1933. Todo contrato que haya de inscribirse debe designar los bienes sujetos a la inscripción por su naturaleza, situación, número, si lo tuvieren, su nombre específico, cuando sea posible, o el del pago, término, barrio, calle, su cabida y linderos, y por todas las demás circunstancias que sirvan para hacerlos conocer distintamente.

## Capítulo 2º

### De los títulos sujetos a inscripción

(67) 1934. Todo acto entre vivos de mutación o traslación de propiedad de bienes raíces, como donación, venta, permuta, partición, transacción o cualquier otro, se inscribirá en el registro público.

(68) 1935. También se inscribirán las sentencias ejecutoriadas que causan la mutación o traslación de propiedad de bienes raíces, y las providencias declaratorias de quiebras, cuando el quebrado sea propietario de bienes raíces y la de expropiación de cualquiera de esta clase.

(69) 1936. El testamento que transfiera algunos bienes raíces al heredero o legatario, se inscribirá asimismo. Si la herencia fuere intestada, y comprendiere bienes raíces, se inscribirá la sentencia ejecutoriada en que se adjudique la propiedad o posesión, y si no hubiere intervenido juicio, se inscribirá el atestado del alcalde, o Juez del pueblo en que se abrió la sucesión, del cual debe resultar, previa información de testigos, que el que requiere la inscripción posee pacíficamente la herencia, como el de mejor derecho. Con cualquiera de estos títulos se inscribirá necesariamente la partida de muerte de la persona a quien se hereda.

(70) 1937. Todo título constitutivo de hipoteca se inscribirá igualmente en el registro. En cuanto a la hipoteca legal, se inscribirán los títulos que respecto de cada una de sus categorías se designan en el Capítulo 2º Título anterior.

(71) 1938. Se inscribirán asimismo:

1º. Las capitulaciones matrimoniales, o en su defecto, la partida de casamiento, cuando la mujer casada aporte bienes inmuebles que no se puedan enajenar.

2º. El acto en que conste el nombramiento de tutor o curador, o la declaración de quiebre, o la cesión de bienes, cuando la persona a quien conciernan estos actos posea bienes raíces.

3º. La providencia de secuestro o embargo de bienes de esta clase.

(72) 1939. También deben inscribirse los títulos en que se imponen sobre bienes raíces alguno de los derechos siguientes:

1º. Usufructo, uso, habitación, o superficie

2º. Concesiones de minas, canteras u otros aprovechamientos semejantes

3º. Censos consignativos, o enfiteúticos

4º. Servidumbres continuas no aparentes, y todas las discontinuas

5º. Los arrendamientos por tres o más años, y las anticipaciones de alquileres o rentas por más de un año

6º. Las cargas de restitución o reversión

7º. Cualquiera reserva o condición que lleve consigo la revocación, resolución, reducción o suspensión de la libre facultad de disponer de la propiedad.

(73) 1940. Los escribanos que autoricen cualquiera de los títulos o actos de que se trata en este Capítulo, están obligados a expresar claramente en ellos los derechos que se conceden, la necesidad de inscribirlos, y las consecuencias de la omisión de esta formalidad, consignando en la escritura o certificación esta advertencia.

### Capítulo 3º

#### De las personas que deben o pueden requerir la inscripción

(74) 1941. El escribano que autorice una escritura de capitulaciones matrimoniales o carta de pago de la dote o de parte de ella, o cualquiera providencia en que se declara la interdicción de una persona, o se confiere o discierne el cargo de tutor o curador, o se declara la quiebra de un deudor, cuando estas personas tienen bienes raíces, está obligado a pasar el título que debe inscribirse a poder del tenedor del registro dentro de 24 horas, si el oficio existiere en el pueblo de la residencia del escribano. En otro caso cumplirá con entregar el título a la parte interesada, quedando en todo caso sujeto a lo determinado en el artículo 1940.

(75) 1942. El marido está obligado a procurar y requerir la inscripción que interesa a su mujer, y no se excusará de responsabilidad en el caso de que el escribano faltare a lo dispuesto en el artículo anterior, si no justificare haberle instado a su cumplimiento y haberse presentado oportunamente en el oficio del registro reclamando la inscripción.

La misma obligación incumbe al tutor y curador, respecto de la inscripción que interesa a la persona que tienen en guarda.

Tanto éstos, como el marido serán responsables a la indemnización de daños que por su culpa se originaren.

(76) 1943. El Promotor Fiscal, en su respectivo distrito, está obligado a promover el cumplimiento de lo dispuesto en los dos artículos anteriores, y a reclamar por sí la inscripción que interesa a la mujer casada, los menores o sujetos a interdicción.

El Juez debe de oficio hacer cumplir cualquiera omisión de que tenga conocimiento.

(77) 1944. La mujer casada, y cualquiera de sus parientes pueden requerir la inscripción en que esté interesada. La inscripción que interesa a los menores, o personas sujetas a interdicción, puede ser requerida por los interesados mismos, por sus parientes, y aún por cualquier extraño.

(78) 1945. Las demás inscripciones deben ser requeridas por cualquiera que tenga interés en ellas, o su representante, con tal que sea persona conocida, o que acredite, en otro caso, su identidad.

#### Capítulo 4º

##### Del modo de hacer la inscripción

(79) 1946. La inscripción debe contener:

1º. La naturaleza y fechas del título que se inscribe

2º. Todas las circunstancias que respecto del título mismo se prescriben en los artículos 1931 y 1933

3º. La designación clara del derecho que es objeto de la inscripción.

Además se expresarán las circunstancias que para cada derecho se exigen especialmente en el presente Capítulo.

(80) 1947. El que requiera la inscripción de un acto traslativo de propiedad deberá presentarlo por duplicado en forma auténtica.

Un ejemplar se conservará en el registro que debe llevarse a este efecto; y se devolverá el otro al requirente con la nota de la toma de razón.

(81) 1948. La inscripción de mutación de propiedad contendrá, además de las circunstancias señaladas en el artículo 1946, las siguientes:

1°. El valor de los bienes transferidos que conste del título, y en su defecto, del precio en que los estime el requirente.

2°. La indicación del anterior propietario y de las partidas en que bajo su nombre estaban inscritos los bienes que se transfieren.

3°. La designación de las páginas del registro en que se encuentra el ejemplar que se retiene, con arreglo a lo dispuesto en el artículo anterior.

4°. Cuando la propiedad se transfiera por herencia, se anotará la fecha del fallecimiento del anterior propietario, la aceptación de la herencia.

(82) 1949. Al nuevo adquirente se abrirá cuenta de cada uno de los bienes que se inscriban a su nombre. En esta cuenta se inscribirán los derechos que estaban inscritos a cargo del propietario anterior, y queden subsistentes, desacadándolos de la cuenta del anterior propietario.

En el caso de que la mutación de propiedad se verifique por herencia, no se abrirá cuenta al heredero cuando hubiere sido aceptada la herencia a beneficio de inventario, o se hallase proindiviso o en litigio, hasta que se verifique la aceptación o partición, o recaiga sentencia ejecutoria.

Quando sean dos o más los herederos, se inscribirá la partición.

En todo caso se inscribirá el testamento o el atestado de que habla el artículo 1936.

(83) 1950. La inscripción de la hipoteca debe contener, además de las circunstancias expresadas en el artículo 1946:

1°. El importe del crédito que resulte del contrato, testamento o sentencia

2°. El interés pactado

3°. Las condiciones y pactos estipulados

(84) 1951. Si fueren varios los obligados, cuyos bienes se sometan a hipoteca por un mismo título, se hará la inscripción en la cuenta abierta en el registro a cada uno por los bienes que respectivamente pertenecen entre los hipotecados, expresando en todas la inscripción tomadas en cada una de las otras cuentas.

Si los acreedores fuesen varios por el mismo título, pero sin mancomunidad, se tomará una inscripción en favor de cada uno.

(85) 1952. La hipoteca voluntaria no se inscribirá sino por una cantidad determinadas, y si la cuota no apareciere del título, por la estimación que haga el acreedor, sin perjuicio de que, a instancia del deudor, a quien debe darse conocimiento, la modere el Tribunal.

Respecto de la hipoteca legal, se observará lo dispuesto en el Capítulo 2° del Título anterior.

La cantidad de la hipoteca judicial será la que resulte de la sentencia.

(86) 1953. Cuando la hipoteca sirva para asegurar una renta perpetua, se hará la inscripción por el capital impuesto, y si éste no constare, por la misma renta capitalizada a razón de tres por ciento.

Si la renta es vitalicia, la inscripción se hará por la misma renta capitalizada, según la edad del rentista, ateniéndose a las tarifas vigentes en los establecimientos mercantiles constituidos con arreglo a la ley, si no hubiere pacto especial, o no constare el capital con que se ha adquirido la renta.



(87) 1954. Las capitulaciones matrimoniales y la carta de pago de la dote, o de cualquiera parte de ella, se inscribirá a cargo del marido en la cuenta de cualquiera de sus bienes, y se anotará esta misma inscripción por referencia en la cuenta de cualesquiera otros bienes que tenga inscritos en el mismo oficio.

Si tuviere bienes en distintos distritos, se practicará esto mismo en cada uno de ellos.

Esta disposición queda sujeta a los determinado en el artículo 1874.

(88) 1955. En iguales términos se inscribirá en la cuenta o cuentas del tutor o curador la hipoteca legal de los menores, o personas sujetas a interdicción.

(89) 1956. La inscripción de que trata el artículo 1938 contendrá:

1º. La designación clara del acto

2º. La especie de incapacidad que resulte para disponer de los bienes

3º. La expresión de esta incapacidad a continuación de la cuenta de los bienes sobre que recaiga la incapacidad.

(90) 1957. La inscripción de cualquiera de los derechos expresados en el artículo 1939 se hará en la cuenta del propietario de los bienes sobre que aquéllos recaen, expresando su duración y demás circunstancias. Cuando se inscriba alguna servidumbre, se hará en la cuenta del propietario del predio sirviente, anotándola también en la del predio dominante.

(91) 1958. La inscripción de los arrendamientos se pondrá en la cuenta del propietario, y podrá hacerse en virtud de un documento privado visado por el alcalde del domicilio del arrendatario; pero en todo caso deberá expresar la renta, el modo de pagarla y la duración del contrato.

(92) 1959. Cuando del título de mutación de propiedad resultare un derecho real de los sujetos a inscripción a cargo de los bienes transferidos, se inscribirá de oficio, si no hubiere estipulación en contrario.

(93) 1960. La inscripción no se anulará por falta de alguno o algunos de los requisitos, siempre que resulte hecha con tal expresión que el que reclama la nulidad haya podido encontrar en ella el conocimiento necesario para no ser inducido en error. En todo caso, el tenedor del registro incurrirá en responsabilidad por cualquiera falta.

## Capítulo 5º

### De los efectos de la inscripción

(94) 1961. Ningún título traslativo de propiedad de bienes raíces, o constitutivo de cualquiera otro derecho real sobre los mismos bienes, surte efecto contra tercero, sino desde el momento en que ha sido inscrito en el registro público. Se considera hecha la inscripción desde que se ha tomado el asiento prescrito en el artículo 1993.

(95) 1962. Cuando el propietario enajena unos mismos bienes raíces a diferentes personas por actos distintos, pertenece la propiedad al adquirente que hay inscrito antes su título.

(96) 1963. Cualquier otro derecho real adquirido contra el que aparece del registro propietario de los bienes sujetos al mencionado derecho, o inscrito en su cuenta, surte efecto contra cualquier título anterior a dicha inscripción no registrado en el oficio público, o registrado con posterioridad.

(97) 1964. La preferencia entre los poseedores de derechos reales sobre unos mismos bienes se regulará por la prioridad de su inscripción en el registro público.

Sin embargo en caso de muerte, los acreedores del difunto y sus legatarios que hayan tomado la inscripción en conformidad a lo dispuesto en el artículo 1926 excluyen en cuanto a los bienes de la herencia a los que traigan derecho del heredero, aunque lo hayan inscrito con anterioridad.

(98) 1965. El tercero que sufiere perjuicio por la aplicación de lo dispuesto en cualquiera de los cuatro artículos anteriores, gozará de acción personal contra el propietario, u obligado, por cuyo hecho hubiere experimentado daño, sin perjuicio de la acción de nulidad que pueda corresponderle contra el adquirente de cualquiera de los derechos mencionados en conformidad a lo dispuesto en la Sección 1ª del Capítulo 6º, Título 4º de este Libro, y sin perjuicio de lo que se prescribe en la Sección 2ª, Capítulo 4º, Título 14, Libro 2º del Código penal.

(99) 1966. Desde que se haga en el registro público cualquiera de las inscripciones de que trata el artículo 1945, no se hará ninguna otra inscripción en la cuenta de las personas que de la primera resulten incapaces para enajenar, sino en los casos, y previas las formalidades exigidas por la ley; las inscripciones que se hicieren de otro modo serán nulas, sin perjuicio de la responsabilidad del tenedor del registro.

(100) 1967. Todo lo dispuesto en el precedente Capítulo es aplicable al derecho hipotecario, sin perjuicio de lo que especialmente se halla determinado, en cuanto a los efectos de la hipoteca en el Capítulo 6º del Título anterior.

### Capítulo 6º

#### De la extinción de la inscripción

(101) 1968. La inscripción se extingue de derecho, sin necesidad de cancelación inmediatamente cuando expira el término fijado a su duración, sea en el título constitutivo del derecho inscrito, sea en la inscripción misma, con tal que dicho término conste de una manera precisa y clara.

Solamente en este último caso puede oponerse al tercero de buena fe la extinción del derecho no cancelado en el registro público.

(102) 1969. La inscripción se extingue en todo caso por la cancelación.  
La cancelación debe hacerse a continuación de la inscripción cancelada.

(103) 1970. La cancelación debe hacerse por allanamiento de las partes interesadas en la inscripción, siempre que tengan capacidad para enajenar sus bienes, y conste su unánime consentimiento en escritura pública.

Si el allanamiento es condicional, no se cancelará la inscripción hasta que se cumpla la condición.

(104) 1971. Los Tribunales deberán ordenar la cancelación a instancia de cualquier interesado:

- 1°. Cuando la inscripción se hizo sin título, o por un título nulo, o que no debió ser inscrito.
- 2°. Cuando el derecho inscrito se haya extinguido legalmente.

(105) 1972. El tenedor del registro hará la cancelación, aunque no sea consentida unánimemente por las partes, ni ordenada por los Tribunales, en los casos siguientes:

1°. La inscripción de propiedad se cancelará en la cuenta del que la transfiere, al tiempo mismo en que se inscriba la adquisición en la cuenta de quien la obtiene.

2°. La inscripción hecha en favor del vendedor por el precio que se le quedó a deber se cancelará, si se acreditare en forma auténtica el pago o la consignación hecha legalmente.

3°. Todas las inscripciones del derecho hipotecario y de cualesquiera de los comprendidos en el artículo 1939 se cancelarán cuando se presente un título auténtico que justifique la confusión de la propiedad de los bienes gravados, y del derecho inscrito sobre ellos en una misma persona.

4°. La inscripción de cualesquiera de las incapacidades de que tratan los artículos 1938 y 1956, se cancelará cuando se presente el auto o providencia en forma auténtica que acredite haber cesado la incapacidad.

### Capítulo 7°

#### De la anotación preventiva

(106) 1973. El que sigue demanda en juicio sobre la propiedad de los bienes raíces, o algún otro derecho real sobre los mismos, o en solicitud de que se cancele o reduzca una inscripción, puede hacer anotar su demanda en el registro público, siempre que el Tribunal que conoce de ella lo ordene a su instancia, si lo estima justo. También se podrá requerir la anotación preventiva de cualquiera sentencia definitiva no ejecutoriada, que se haya obtenido, en virtud de alguna de las acciones arriba designadas.

(107) 1974. Cualquiera que demande en juicio el pago de alguna deuda, o el cumplimiento de una obligación que pueda resolverse en dinero, podrá también obtener el Tribunal, si éste lo considera justo, una providencia para anotar preventivamente su demanda en la cuenta del demandado que tenga inscrita la propiedad de bienes raíces.

El interesado podrá requerir la anotación, en el caso de recaer sentencia no ejecutoriada, sin necesidad de otra providencia.

El Tribunal deberá ordenar de oficio la anotación preventiva en la providencia en que declare una quiebra, u ordene el embargo o secuestro de bienes raíces.

(108) 1975. La anotación de que trata el artículo anterior aprovecha a los demás acreedores del mismo deudor, cuyo título sea anterior a ella, aunque no haya cumplido el plazo de pagarles, con tal que comparezcan en juicio, y hagan anotar sus créditos en el registro público antes de haberse hecho el pago al que obtuvo la primera anotación.

(109) 1976. La anotación preventiva de que tratan los artículos anteriores caduca al año de su fecha, si no es convertida en inscripción.

Este término puede ser prorrogado por el Tribunal, cuando sin culpa del interesado en la inscripción se haya retardado el fenecimiento del juicio.

La prórroga no será válida, si no se concede por un tiempo determinado, ni perjudicará a tercero, si no se asienta en seguida de la anotación.

(110) 1977. Cuando se presente en el oficio del registro un título cuya inscripción no deba rehusarse definitivamente, pero que no deba tener lugar en el momento por falta de algún comprobante, o por algún defecto conocidamente subsanable, podrá requerir el interesado la anotación preventiva.

Esta anotación caducará a los dos meses de su fecha si no se convierte en inscripción.

(111) 1978. La anotación preventiva se convertirá en inscripción:

1º. Cuando habiendo sido hecha en virtud de providencia judicial, recaer la ejecutoria favorable

2º. Cuando habiendo sido hecha en conformidad al artículo anterior, se suple o subsana la falta que impedía momentáneamente la inscripción.

(112) 1979. Convertida la anotación en inscripción, surte ésta todos los efectos de tal desde la fecha de la anotación, sin embargo de cualesquiera derechos que hayan sido inscritos en el intervalo de la una a la otra.

(113) 1980. Los acreedores y legatarios, de una persona que tiene inscrita la propiedad de bienes raíces, y que ha fallecido, deben requerir la anotación en el término prescrito en el artículo 1926, para conservar la preferencia que les pertenece, respecto de los acreedores del heredero.

La anotación en este caso se gobernará por las reglas determinadas en este Capítulo.

(114) 1981. Los arquitectos, maestros, oficiales y empresarios de obras, deberán antes de dar principio a ellas, hacer la anotación de su derecho en conformidad a lo dispuesto en la Sección 3ª, Capítulo 2º, Título anterior.

Esta anotación se convertirá en inscripción, previas las formalidades señaladas en las citadas disposiciones, y surtirá los efectos que se determinan en el artículo 2009.

(115) 1982. Cuando no pudieren inscribirse los derechos de la mujer casada en la cuenta de su marido, por no tener éste bienes raíces, se tomará nota preventiva de aquellos derechos en un registro especial que contendrá por orden alfabético el nombre de todas las personas que tengan esta responsabilidad y carezcan de bienes.

El tenedor del registro tendrá obligación de convertir esta anotación en inscripción que extenderá en la cuenta de los primeros bienes que adquiera el marido; pero esta inscripción sólo producirá efecto contra tercero desde su fecha.

(116) 1983. La disposición del artículo anterior es aplicable a los menores y personas sujetas a interdicción respecto de sus tutores o curadores, que no teniendo bienes raíces anteriormente los adquieren durante su cargo.

(117) 1984. La anotación preventiva se hará con la misma expresión y claridad, y previas las mismas formalidades que se exijan para la inscripción, en la cuenta del propietario de los bienes sobre que recae.

## Capítulo 8º

### De las subinscripciones

(118) 1985. Cualquier contrato, disposición testamentaria, providencia judicial, u otro acto que de cualquier modo modifique una inscripción sin extinguirla totalmente, se anotará a continuación de la inscripción misma.

(119) 1986. Por el mismo medio se rectificará cualquier error de hecho, cometido en el título constitutivo del derecho inscrito, o en su inscripción.

Pero no podrá hacerse esta subinscripción, sino en virtud de allanamiento de las partes o de providencia judicial, a no ser que el error haya sido cometido por el que escribió la inscripción, en cuyo caso el tenedor del registro hará de oficio la rectificación.

(120) 1987. Se anotará en igual forma cualquiera reducción que deba sufrir el derecho inscrito por la resolución parcial de la propiedad de los bienes, por la relevación de parte del gravamen a que están sujetos, por rebaja de la cuantía del derecho, o por otras circunstancias que lo limiten.

(121) 1988. La inscripción hecha en favor de una persona se transferirá a su muerte, si no caduca con ella, en favor de quien suceda en el derecho inscrito.

La cesión, o subrogación de un derecho registrado, se anotará también, transfiriéndolo a favor del cesionario o subrogado.

Esta disposición es aplicable al accesor hipotecario a quien otro de la misma clase, pero primero en tiempo, cede la prioridad.

(122) 1989. Por regla general se anotarán del mismo modo todas las alteraciones que modifiquen el derecho inscrito, o la condición de los bienes obligados, los lindes de éstos, sus servidumbres, y cualquier acto que induzca alguna novedad en la inscripción.

La variación del domicilio de alguna de las partes se anotará igualmente, sin otra formalidad que la prescrita en el artículo 1932.

(123) 1990. La subinscripción se hará en virtud de título legítimo y auténtico con la misma claridad y expresión que la inscripción misma.

## Capítulo 9º

### De la teneduría del registro

(124) 1991. El registro público de cada distrito estará a cargo de un tenedor que debe ser letrado.

El tenedor, antes de entrar al ejercicio de su cargo, prestará juramento y dará fianzas, en conformidad a lo dispuesto en los reglamentos.

(125) 1992. Las personas que tienen obligación o facultad de requerir una inscripción, o nota en el registro, presentarán al tenedor los títulos acompañados de los comprobantes necesarios, y dos ejemplares de la minuta que literalmente debe inscribirse.

Si la inscripción ha de ser de mutación de propiedad, se observará además lo dispuesto en el artículo 1949.

(126) 1993. El tenedor del registro llevará un libro en el cual asentará la presentación en el acto en que ésta se verifique, expresando la naturaleza del título, la

inscripción que se pida, el día de la presentación y la persona que la hace, a quien se dará recibo, si lo pidiere, citando en él la página del libro que contiene la nota.

(127) 1994. El tenedor del registro examinará los títulos por el orden que se le hayan presentado, y concluido el examen, inscribirá los que hallare corrientes, devolviendo al interesado el título y uno de los ejemplares de la minuta en que hará constar, bajo su firma, haberla transcrito en el registro, citando el libro y página que contiene la inscripción.

(128) 1995. Si el tenedor del registro advirtiere la falta de algún comprobante, u otro defecto en el título que conocidamente sea subsanable, suspenderá la inscripción y asentando la suspensión y sus motivos en el libro de presentación, se dará copia de este asiento al requerente que la pida, devolviéndole el título, sin perjuicio de practicar, en su caso, lo dispuesto en el artículo 1977.

(129) 1996. Si el tenedor del registro entendiere que debe rehusar definitivamente la inscripción, lo expresará así en el libro de presentación, y entregará copia de este asiento al requirente que la pida, devolviéndole los títulos y minuta para que pueda usar de su derecho.



(130) 1997. El tenedor del registro está obligado a dar a cualquiera que lo exija, pagando los justos derechos, certificación de lo que en él conste o de que nada resulta.

El certificado debe ser tan expresivo que no induzca en error, y debe contener los asientos que resulten del libro de presentación, que no hayan sido pasados al registro de inscripciones, ni hayan caducado.

(131) 1998. El tenedor del registro está obligado a rectificar inmediatamente cualquier error que hubiere cometido, haciendo la subinscripción conducente en el registro, y anotándola en la minuta devuelta al interesado y en los certificados expedidos, siendo de su cuenta practicar las diligencias necesarias al efecto.

(132) 1999. El tenedor del registro es responsable de los daños y perjuicios que ocasione por cualquiera falta que le sea imputable, sin perjuicio de ser multado por cada una en la cantidad de 10 a 100 duros, y de lo que para el caso de delito determina el Código penal.

(133) 2000. La disposición del artículo anterior se aplicará al marido, tutor, curador, empleados de la administración del Estado, o de establecimientos públicos y cualquiera otra persona que faltare a la obligación de requerir la inscripción en los casos que determina la ley, y al escribano culpable de la misma omisión, o de la de hacer expresar advertencia acerca de esta formalidad en las escrituras o instrumentos que expidiere.

(134) 2001. El Gobierno hará la demarcación de distritos para cada oficio del registro público, señalará el pueblo de cada distrito en que ha de establecerse el oficio y formará los reglamentos para su gobierno interior.

Los reglamentos fijarán el número de libros de que se ha de usar, el modo con que han de llevarse, la forma en que han de custodiarse los ejemplares retenidos de los títulos traslativos de la propiedad y de las minutas de inscripción y las relaciones necesarias entre el tenedor del registro y el ministerio público.

## APÉNDICE XI

### TITULOS DE HIPOTECA Y REGISTRO COMO QUEDARON TRAS LA SEGUNDA REVISIÓN DE LA SECCIÓN: OCTUBRE 1850<sup>30</sup>

#### Título

#### De la hipoteca

#### Capítulo 1º

#### Disposiciones generales

1. La hipoteca es un derecho real sobre los bienes inmuebles, que se sujetan al cumplimiento de una obligación.
2. La hipoteca no tiene lugar sino en los casos y según la forma que prescriben las leyes.
3. No pueden ser objeto de la hipoteca otros bienes que los inmuebles.
4. No pueden hipotecarse para la seguridad de una obligación bienes por más valor que el del duplo del importe conocido o presunto de la obligación misma
5. La hipoteca por razón de su título es legal o voluntaria; pero cualquiera que sea el título, debe inscribirse en el registro público, y solamente desde su inscripción surte efecto contra tercero.

#### Capítulo 2º

#### De la hipoteca legal

---

<sup>30</sup> Una vez elevado el anteproyecto al Gobierno en septiembre de 1849 llegan a la Comisión los informes solicitados a los Tribunales. Esto junto con el hecho de que la revisión hecha a los Títulos de hipoteca y registro en mayo de 1848 había sido superficial, obliga a la Sección a realizar un segundo estudio de los mismos en octubre de 1850. El texto como queda aprobado definitivamente por la Sección se corresponde con el manuscrito C depositado en el Archivo. ACGC. Leg. 13 de actas y leg. 10 de Cc., carpeta 5.

6. La ley independientemente de la voluntad de la persona obligada confiere hipoteca:

1°. Al vendedor sobre los bienes vendidos para el pago del precio de la venta

2°. A los coherederos y cualesquiera copropietarios sobre los bienes comunes adjudicados a uno de ellos, para la seguridad del pago de las cantidades que sobre estos mismos bienes se les hubiere asignado.

3°. A los permutantes sobre los bienes permutados, para asegurar el pago de las cantidades que cualquiera de ellos se hubiere obligado a entregar.

4°. A la mujer casada sobre los bienes de su marido para seguridad de la restitución de la dote.

5°. A los hijos sobre los bienes del padre o en su caso de la madre para asegurar las resultas de la administración legal que respectivamente se les concede en el Capítulo 1°, Título 7°, Libro 1°.

Tendrán también los hijos hipoteca legal en los bienes de su padrastro para el caso previsto en el párrafo 2°, artículo 9, Capítulo (De los modos de acabarse la patria potestad), Libro 1°.

6°. A los hijos y descendientes sobre los bienes de su padre o madre que repitan matrimonio para la seguridad del derecho de reserva establecido por la ley.

7°. A las personas sujetas a tutela o curaduría sobre los bienes de sus tutores o curadores, para seguridad de las multas de su administración.

8°. Al Estado, a los pueblos y a los establecimientos públicos sobre los bienes de los administradores o recaudadores, para asegurar las resultas de sus respectivos cargos.

7. La hipoteca legal de la mujer casada se limitará así en la cantidad como en cuanto a los bienes del marido que ha de abrazar, a los que expresamente se hubiere pactado en las capitulaciones matrimoniales; pero no supondrá relevar en ellos al marido de la obligación de hipotecar.

En cuanto no se hubiere pactado, se determinará la cuantía de la hipoteca, y de los bienes sobre que ha de imponerse, por el marido de acuerdo con las personas expresadas en el artículo ...; y en caso de desacuerdo por el Juez, así por lo tocante a los bienes dotales muebles, como a los inmuebles en el caso de enajenarlos, y a las partes del crédito dotal comprendido en el artículo ... o cualquiera otro derecho de la mujer de que haya de responder el marido.

Lo dispuesto en este artículo se entiende con sujeción a lo determinado en el artículo 4°.

8. La cuantía de la hipoteca legal comprendida en el párrafo 1° del número 5° y número 6° del artículo 6° así como la de los bienes sobre que ha de imponerse se determinará por el padre o madre de acuerdo con las personas que a falta suya son llamadas por la ley para componer el Consejo de familia; y en caso de desacuerdo, por el Juez.

La determinación de que trata este artículo corresponde al Consejo de familia en el caso del párrafo 2° del número 5° del artículo 6°.

9. La hipoteca legal de las personas sujetas a tutela o curaduría se entiende por la cantidad que prudencialmente determine el Consejo de familia, y sobre los bienes inmuebles que el mismo determinará. Lo dispuesto en este artículo se entiende con

sujeción a lo prescrito en el artículo 4º y sin perjuicio del recurso judicial del tutor o curador contra la resolución del Consejo.

10. Los arquitectos, empresarios, oficiales, obreros y los que suministran materiales al propietario para la construcción o reparación de sus edificios u otras obras deben requerir la anotación preventiva de su contrato, y en otro caso no tendrán el privilegio que se les concede en el artículo ... (graduación de acreedores). Bastará en este caso el allanamiento del propietario para tomar la anotación sin necesidad de presentar título auténtico.

11. Esta anotación debe convertirse en inscripción dentro de dos meses contados desde que se concluya la obra; pero no se hará la inscripción si no se presenta un título auténtico en el cual debe constar la cantidad determinada del crédito, y únicamente con esta forma surtirá efecto contra tercero. Pero nunca perjudicará a los acreedores anteriores sino en cuanto al aumento de valor que hayan recibido los edificios en obras.

12. Lo dispuesto en los dos artículos anteriores no es aplicable a las obras ordinarias de conservación, respecto de las cuales no son necesarias la anotación ni inscripción para que se conserve el privilegio reconocido en el artículo ... (graduación de acreedores).

### Capítulo 3º

#### De la hipoteca voluntaria

13. La hipoteca voluntaria se funda en un testamento o en un contrato.

14. La validez de la hipoteca constituída en un testamento depende de la validez del testamento mismo.

15. No puede hipotecar válidamente sus bienes sino el que tiene capacidad para enajenarlos.

16. Nadie puede tampoco hipotecar sus bienes sino las limitaciones a que está sometido su derecho de propiedad.

17. No puede constituirse hipoteca sino sobre bienes especial y expresamente determinados<sup>31</sup>.

18. La hipoteca de bienes futuros solo dará acción al acreedor para inscribir su derecho hipotecario sobre los que el deudor adquiriera en lo sucesivo y a medida que las adquiriera.

19. Cuando los bienes hipotecados se pierdan o deterioren por culpa del deudor, podrá el acreedor reclamar el pago aunque no hubiere vencido el plazo estipulado a no ser que el mismo acreedor prefiera que se amplíe la hipoteca.

---

<sup>31</sup> En la sesión de 12 de diciembre la Comisión suprime este artículo.

Si la pérdida o deterioro no fuese imputable al deudor podrá éste renovar o ampliar suficientemente la hipoteca, y sólo en el caso de no hacerlo tendrá el acreedor derecho a exigir el pago antes del vencimiento del plazo.

20. La hipoteca voluntaria puede constituirse puramente, bajo condición o a tiempo limitado.

#### Capítulo 4º

#### De los efectos de la hipoteca

#### Sección 1º

#### De los efectos de la hipoteca con relación al obligado y sus bienes

21. La hipoteca es indivisible, y como tal subsiste toda sobre todos los bienes gravados, sobre cada uno de ellos, y sobre cada una de sus partes.

22. La hipoteca confiere acción real al acreedor para hacerse pagar con el valor de la cosa hipotecada.

El acreedor puede además ejercitar su acción personal contra el deudor, bien sea separadamente de la acción real, o bien simultáneamente con ella.

23. El derecho real de hipoteca se extiende:

1º. A todo lo edificado, o construido sobre los bienes gravados

2º. A todas las mejoras y accesiones que sobrevienen en ellos

3º. A los frutos pendientes en los mismos bienes en cuanto pertenecen al deudor

4º. A los bienes muebles que el deudor colocare en la finca para su uso permanente

5º. A los alquileres o rentas debidos por el arrendatario de los bienes gravados

También tiene derecho el acreedor hipotecario a exigir del arrendatario de dichos bienes, los alquileres que hubiere pagado de mala fe con anticipación.

24. También se extiende la hipoteca al importe de la indemnización concedida o debida al propietario, por los aseguradores de los bienes hipotecados en el caso de incendio.

25. La hipoteca constituida para asegurar un capital que devenga interés, surte efecto no sólo para el pago del capital, sino también para el de los intereses de dos años y de la parte vencida en la anualidad corriente.

Si los atrasos son mayores, podrá el acreedor requerir la inscripción respecto al exceso, y surtirá efecto desde su fecha.

26. El deudor podrá enajenar a un tercero los bienes hipotecados a no ser que se hubiere estipulado lo contrario y que se hubiere inscrito este pacto en el registro.

27. El deudor podrá empeñar sucesivamente los mismos bienes en favor de diferentes acreedores, sin perjuicio de la hipoteca precedentemente inscrita.

28. La estipulación de no hipotecar los mismos bienes a otro no vale contra los que tienen título legal hipotecario, y para que valga contra los que tienen otro título, es necesario que dicha estipulación se inscriba antes que éste en el registro público.

29. Lo dispuesto en el artículo 5º (Título de la prenda) es aplicable a la hipoteca.

30. El deudor no pierde por la hipoteca la facultad de oponer las excepciones que le competan contra la validez de la deuda; pero no podrá oponerla contra el tercero que haya adquirido el derecho hipotecario, a no ser que al inscribir su adquisición constara ya en el registro público la reserva explícita de aquellas excepciones.

31. El acreedor puede ceder su derecho hipotecario.

Puede también hipotecarlo para seguridad de una deuda suya o de un tercero, pero no podrá ésta ser pagada válidamente por el dueño de los bienes hipotecados, sin conocimiento del acreedor que obligó su derecho hipotecario.

### Sección 2ª

#### De los efectos de la hipoteca con relación a los terceros poseedores

32. El acreedor puede ejercitar la acción real contra el tercer poseedor de la cosa hipotecada, cualquiera que sea el título con que la haya adquirido.

Esta disposición no tendrá lugar contra el tercero que haya adquirido los bienes hipotecados en subasta judicial practicada con citación personal de los acreedores cuyo derecho se transporta sobre el precio que debe ser consignado judicialmente.

33. El que quiera comprar bienes que se hallen hipotecados por una cantidad que exceda de su justa estimación, podrá solicitar de acuerdo con el propietario que se haga la venta en subasta judicial, ofreciendo desde luego el precio de tasación; la subasta y consignación del precio se hará en la forma prescrita en el párrafo 2º del artículo anterior.

De esta misma facultad gozará el tercer poseedor que habiendo adquirido algunos bienes inmuebles, que después se hayan deteriorado gravemente por el efecto de algunos accidentes involuntarios, se proponga hacer en ellos mejoras u obras considerables.

34. No se puede repetir contra el tercer poseedor sin requerir previamente al deudor personalmente obligado.

Pasados diez días, sin que el deudor haya pagado, puede hacerse la repetición contra el tercer poseedor, el cual tendrá el término de otros diez días para desamparar los bienes hipotecados, si no prefiere pagar la deuda con sus intereses regulados según lo dispuesto en el artículo 25, y los gastos.

Aunque el tercer poseedor haya preferido desamparar los bienes conserva la facultad de hacer el pago hasta que se haya consumado la adjudicación de los bienes.

35. Pasados los términos señalados en el artículo anterior, sin que el tercer poseedor haya cumplido la obligación que en él se contiene, podrá el acreedor usar del derecho expresado en el artículo 5º (Título de la prenda).

36. Cuando la hipoteca no fue constituida por el mismo deudor sino por otro a título de fianza tendrá lugar el beneficio de excusión con arreglo a lo dispuesto en la Sección 1ª, Capítulo..., Título de la fianza, y no en otro caso.

37. El tercer poseedor que usare de la facultad de desamparar los bienes, responde de los deterioros ocasionados por su culpa, y debe los frutos producidos desde que se le requirió para el pago; pero si el procedimiento se diere por retardado en conformidad a lo que se dispone en el Código de procedimientos, no los deberá sino después del nuevo requerimiento que en tal caso debe hacerse.

38. El tercer poseedor a quien se haya desposeído de la hipoteca o que la haya desamparado gozará contra el obligado principal de los recursos legales para su indemnización con inclusión de las mejoras.

39. El tercer poseedor que paga al acreedor se subroga plenamente en su lugar.

40. En cuanto no se halle especialmente determinado en el presente Capítulo, se regularán los efectos de la hipoteca por lo que se dispone, respecto de los demás derechos reales, en el Capítulo 5° (Título Registro público).

#### Capítulo 5°

##### De la extinción de la hipoteca

41. La hipoteca se extingue con la obligación principal por todos los otros con que se extinguen las demás obligaciones.

42. En cuanto a la cancelación de la hipoteca extinguida, se observará lo dispuesto respecto de los demás derechos reales en el Capítulo (Registro público).

Título

Del registro público

Capítulo 1º

Disposiciones generales

43. En cada uno de los distritos señalados en los reglamentos, habrá un oficio de registro público de los derechos reales sobre los bienes inmuebles, situados dentro de su demarcación.

44. No se hará ninguna inscripción, cuando no conste del Registro que la persona a cuyo cargo ha de hacerse es el actual propietario de los bienes sobre que ha de recaer.

Sin embargo en el caso de haberse transferido la propiedad por causa de muerte podrá hacerse a cargo del difunto la inscripción requerida debidamente dentro de los seis meses siguientes contados desde el día en que se abrió la herencia.

45. No puede inscribirse ningún título que no conste de escritura pública.

Las providencias judiciales que causan un título admisible del registro deben constar de certificación expedida en forma auténtica.

46. Para que puedan inscribirse las escrituras otorgadas en país extranjero se requiere el consentimiento del propietario de los bienes sobre que recae la inscripción o en su defecto un mandato judicial.

Exceptuando de esta disposición las escrituras otorgadas ante los Cónsules de S.M.

En cuanto a los títulos que se funden en sentencias dictadas en país extranjero, se observará lo dispuesto en el artículo...

47. Todo título que se presente al registro debe designar claramente el nombre, apellido, edad, estado, profesión y domicilio de las partes, con expresión de que los otorgantes no tienen impedimento alguno que limite su capacidad legal; y además deberá expresar el título cualquiera variación sobrevendia a los otorgantes en su estado, profesión o domicilio.

La designación de las corporaciones o establecimientos se hará bajo la denominación con que fueren conocidos, con expresión del domicilio o residencia de la dirección del establecimiento.

48. Las partes que tuvieren su domicilio fuera del distrito en que radiquen los bienes sobre que recae la inscripción elegirán otro dentro del distrito para todos los efectos que puedan resultar de la inscripción en la cual constará el que elijan; pero los interesados podrán cambiarlo, siempre que les acomode, y el tenedor deberá anotar, con el simple aviso de aquéllos, el nuevo domicilio que escogieren.

49. Todo contrato que haya de inscribirse debe designar los bienes sujetos a la inscripción por su naturaleza, situación, número, si lo tuvieren, su nombre específico,



cuando sea posible, o el del pago, término, barrio, calle, su cabida y linderos, y por todas las demás circunstancias que sirvan para hacerlos conocer distintamente.

## Capítulo 2º

### De los títulos sujetos a inscripción

50. Todo acto entre vivos de mutación o traslación de propiedad de bienes inmuebles, como donación, venta, permuta, partición, transacción o cualquier otro, se inscribirá en el registro público.

51. También se inscribirán las sentencias ejecutoriadas que causan la mutación o traslación de propiedad de bienes inmuebles, y las providencias declaratorias de quiebras, cuando el quebrado sea propietario de bienes inmuebles, y la de expropiación de cualquiera de esta clase.

52. El testamento que transfiera algunos bienes inmuebles al heredero o legatario, se inscribirá asimismo.

Si la herencia fuere intestada, y comprendiere bienes inmuebles, se inscribirá la sentencia ejecutoriada en que se adjudique la propiedad o posesión, y si no hubiere intervenido juicio, se inscribirá el atestado del alcalde, o Juez del pueblo en que se abrió la herencia, de la cual conste que el que requiere la inscripción posee pacíficamente la herencia como el de mejor derecho.

Con cualquiera de estos títulos se inscribirá accesoriamente la partida de muerte de la persona a quien se hereda.

53. Están igualmente sujetas a inscripción las sentencias ejecutoriadas:

1º. En que se declare incapaz a una persona o se le nombre curador en conformidad a lo dispuesto en el Título 10 del Libro 1º.

2º. En que se declare la presunción de muerte del ausente con arreglo al artículo 338, Libro 1º.

3º. En que se ordene la separación de bienes del matrimonio o se confiera su administración a la mujer.

4º. En que se declare en quiebra o se admita la cesión de bienes, o se ordene su embargo o expropiación.

Todo lo dispuesto en este artículo se entiende para el caso de existir bienes inmuebles cuya administración se modifique por las expresadas providencias.

54. Se inscribirán igualmente:

1º. Los títulos constitutivos de hipoteca convencional

2º. Las capitulaciones matrimoniales y carta de pago de la dote o de una parte de ella.

3º. El nombramiento o reconocimiento de tutor o curador

4º. El inventario de los bienes pertenecientes a los hijos en que el padre o la madre tienen el usufructo o la administración y el de los que pertenecen a los padres con sujeción a reserva.

55. También deben inscribirse los títulos en que se imponen sobre bienes inmuebles alguno de los derechos siguientes:

1º. Usufructo, uso, habitación

2º. Censos consignativos o reservativos

- 3°. Servidumbres
- 4°. Concesiones de minas, canteras u otros aprovechamientos semejantes
- 5°. Los arrendamientos por tseisaños, y las anticipaciones de alquileres o rentas por más de un año
- 6°. Las cargas de restitución o reversión
- 7°. Cualquiera reserva o condición que lleve consigo la revocación, resolución, reducción o suspensión de la libre facultad de disponer de la propiedad.
- 8°. Cualquier otro gravámen u obligación real

56. Los escribanos que autoricen cualquiera de los títulos o actos de que se trata en este Capítulo, están obligados a expresar claramente en ellos los derechos que se conceden, la necesidad de inscribirlos, y las consecuencias de la omisión de esta formalidad, consignando en la escritura o certificación esta advertencia.

### Capítulo 3°

#### De las personas que deben o pueden requerir la inscripción

57. El escribano que autorice una escritura de capitulaciones matrimoniales o carta de pago de la dote o de parte de ella, o cualquiera providencia de las comprendidas en el artículo 70 o el nombramiento o reconocimiento del cargo de tutor, está obligado a pasar el título que deba inscribirse a poder del tenedor del registro antes de dar copia o testimonio a los interesados, absteniéndose de toda ulterior intervención o procedimiento a virtud de dicho título, a no mediar mandato judicial, si no se hace constar que se ha hecho la inscripción.

58. En conformidad al artículo (Tutela) el Consejo de familia fijará prudencialmente la cantidad por la que deba hipotecar el tutor, y señalará los inmuebles que hayan de hipotecarse.

El tutor podrá recurrir al Juez cuando la cantidad fijada por el Consejo de familia sea notoriamente excesiva. El recurso se seguirá con el protutor oyendo al Ministerio Fiscal.

59. Si el tutor se ingiere en la administración sin haber hipotecado según lo dispuesto en el artículo anterior, podrá ser removido de la tutela por el Consejo de familia, y no se le abonará entre tanto la retribución de que se habla en el artículo 264 (Tutela).

60. Presentadas las hipotecas por el tutor, deberá éste pedir inmediatamente su inscripción en el registro público.

La misma obligación tendrá el protutor bajo la responsabilidad de daños y perjuicios para con los interesados.

61. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior para mejor cumplimiento, podrá el Consejo de familia dar a quien bien le parezca el encargo especial de pedir la inscripción.

Y finalmente podrán pedirla los mismos interesados, sus parientes y amigos.

62. Si después de inscritas las hipotecas llegasen por cualquier suceso posterior a ser insuficientes, el Consejo de familia exigirá iue se aumenten, y regirá para este caso todo lo demás ordenado en los artículos 9, 60 y 61.

63. Si el tutor no posee inmuebles o estos no alcanzan para la debida seguridad en el caso del artículo 58, o para el aumento de que se habla en el artículo anterior, el Consejo de familia bajo su responsabilidad procederá con arreglo al artículo 240 (Libro 1º, que empieza "(?) resultare sobrante).

64. En cualquiera de los casos del artículo anterior, si el tutor llega a adquirir después algunos inmuebles se observará lo dispuesto en los artículos 9, 60 y 61.

65. Lo dispuesto en los artículos precedentes de este Capítulo en favor de los menores se observará también respecto de las personas sujetas a curaduría.

66. El marido esta obligado a requerir sobre sus bienes inmuebles la inscripción de la hipoteca que debe contener:

1º. Por los bienes muebles de sus mujer antes o al tiempo de recibirlos en conformidad a lo prescrito en el artículo 47 (matrimonio)

2º. Por el valor de los bienes inmuebles de su mujer en el caso y término prevenidos en el artículo 49 (matrimonio)

3º. Por el sobrante de los bienes dotales enajenados en conformidad a lo dispuesto en los artículos 50 y 52 (matrimonio)

67. El marido es responsable de los perjuicios que causare a la mujer por haber dejado de cumplir lo dispuesto en el artículo anterior.

68. La mujer casas y cualquiera de sus parientes pueden requerir la inscripción en que aquélla esté interesada, si el marido dejare de hacerlo.

69. La hipoteca legal de que trata el número 5º del artículo 6º deberá ser requerida por el padre o madre y en su defecto podrán requerirla los hijos o sus parientes.

Esto mismo se entenderá de la hipoteca de que trata el número 6º del artículo 6º. Cuando los hijos o descendientes sean menores de edad; siendo mayores y no requiriendo la inscripción el padre o madre, sólo los hijos podrán requerirla.

70. El Promotor fiscal en su respectivo distrito está obligado a promover el cumplimiento de lo dispuesto en los dos artículos anteriores y a reclamar por sí la inscripción que interese a los menores o a la mujer casada.

El Juez y el Promotor incurrirán en responsabilidad si después de dictada por aquél o de serles oficialmente conocida alguna providencia que esté sujeta a inscripción intervinieren en cualquier procedimiento ulterior, si no consta haberse practicado aquella diligencia.

El Juez debe de oficio hacer suplir cualquiera omisión de que tenga conocimiento.

71. Las demás inscripciones sólo pueden ser requeridas por los interesados, o su representante, con tal que sea persona conocida, o en otro caso que acredite, en otro caso, su identidad.

#### Capítulo 4º

##### Del modo de hacer la inscripción

72. Toda inscripción debe expresar:

1°. La naturaleza del título que se inscribe, su fecha de presentación en la teneduría

2°. Todas las circunstancias que respecto del título mismo se prescriben en los artículos 47 y 49

3°. La designación clara del derecho o gravamen que es objeto de la inscripción y su duración cuando resulte determinada

Además se observará lo que para los respectivos casos se dispone en los artículos siguientes.

73. La inscripción de mutación de propiedad contendrá, además de las circunstancias señaladas en el artículo anterior, las siguientes:

1°. El valor de los bienes transferidos que conste del título, y en su defecto, del precio en que los estime el requirente.

2°. La indicación del anterior propietario y de las partidas en que bajo su nombre estaban inscritos los bienes que se transfieren.

3°. La designación del libro y folio del registro en que se encuentra el ejemplar que se retiene, con arreglo a lo dispuesto en el artículo anterior.

4°. Cuando la propiedad se transfiera por herencia, se anotará la fecha del fallecimiento del anterior propietario, la aceptación de la herencia con expresión de si es pura o con beneficio de inventario, y la indivisión en su caso.

74.

75. La inscripción de la hipoteca debe contener, además de las circunstancias expresadas en el artículo 72:

1°. El importe del crédito hipotecario

2°. El interés pactado

3°. Las condiciones, plazos y pactos estipulados que tengan relación con la hipoteca

76. Si fueren varios los obligados, cuyos bienes se sometan a hipoteca por un mismo título, se hará la inscripción a cargo de cada uno por los bienes que respectivamente pertenecen entre los hipotecados, expresando en cada inscripción la que se ha tomado contra los otros obligados.

Si los acreedores fueren varios por el mismo título con mancomunidad, bastará que uno sólo de ellos tome la inscripción; si no hubiera mancomunidad, solo aprovechará la inscripción a los que la hubiesen obtenido.

77. Cuando la hipoteca sirva para asegurar una renta perpetua o vitalicia se hará la inscripción por el capital impuesto, y si éste no constare, se capitalizará la renta perpetua a razón de 3% y la vitalicia con arreglo a lo que atendida la edad del rentista corresponda según las tarifas vigentes en los establecimientos mercantiles constituidos en conformidad a la ley.

78. La hipoteca legal de la mujer, de los menores y de los hijos que estan bajo la (?) potestad o tienen derecho a los bienes sujetos a reserva se inscribirán por el capital y sobre los bienes que se hubieren fijado con arreglo a lo dispuesto en los artículo (?).

79. La inscripción de que trata el artículo 54 expresará claramente a especie de incapacidad que resulte para disponer de los bienes.

80. La inscripción de cualquiera de los derechos comprendidos en el artículo 55 expresará su duración y demás circunstancias.

Cuando se inscriba alguna servidumbre real se asentará además como un derecho en la última inscripción de propiedad del predio dominante.

81. (?)

82. Cuando del título de mutación de propiedad resultare alguna de las hipotecas legales contenidas en los números (vendedor, permutante, coheredero), del artículo 6° a cargo de los bienes transferidos, se hará de oficio su inscripción.

83. La inscripción no se anulará por falta de alguno o algunos de los requisitos contenidos en este Capítulo, siempre que resulte hecha con tal expresión que el que reclama la nulidad haya podido encontrar en la misma inscripción el conocimiento necesario para no ser inducido en error. En todo caso, el tenedor del registro incurrirá en responsabilidad por cualquiera falta.

## Capítulo 5º

### De los efectos de la inscripción

84. Ninguno de los títulos sujetos a inscripción según lo dispuesto en el Capítulo 2º, surte efecto contra tercero, sino desde el momento en que ha sido inscrito en el registro público... (?).

Se considera hecha la inscripción desde que se ha tomado el asiento prescrito en el artículo 109 mientras no se haya hecho la anotación preventiva en el párrafo 2º, artículo 111.

85. Cuando el propietario enajena unos mismos bienes inmuebles a diferentes personas por actos distintos, pertenece la propiedad al adquirente que hay inscrito antes su título.

86. La preferencia entre los acreedores hipotecarios y demás adquirentes de cualesquiera otros derechos reales sobre unos mismos bienes inmuebles, se regulará por la prioridad de su inscripción en el registro público.

Sin embargo en caso de muerte los acreedores del difunto y sus legatario que hayan tomando la inscripción en conformidad a lo dispuesto en el artículo 44 excluyen en cuanto a los bienes de la herencia a los que traigan derecho del heredero, aunque éstos lo hayan inscrito con anterioridad.

87. Sin embargo de lo dispuesto en los artículos anteriores surtirán efecto contra tercero aunque no se hayan inscrito, los derechos reales que sin necesidad de pacto concede la ley, tales como la revocación y reducción de las donaciones (artículo ... donaciones), la resolución de los contratos bilaterales (obligaciones) y otros semejantes.

88. Desde que se haga en el registro público cualquiera de las inscripciones de que trata el artículo 53 no se hará ninguna otra inscripción por obligaciones de las personas que resulten incapaces para contraerlas, sino en los casos y previas las formalidades exigidas por la ley; las inscripciones que se hicieren de otro modo serán nulas sin perjuicio de la responsabilidad del tenedor del registro.

## Capítulo 6º

### De la extinción de la inscripción

89. La inscripción se extingue de derecho, sin necesidad de cancelación inmediatamente que expira el término fijado a su duración, sea en el título constitutivo del derecho inscrito, sea en la inscripción misma, con tal que dicho término conste de una manera precisa y clara.

Solamente en este último caso puede oponerse al tercero de buena fe la extinción del derecho no cancelado en el registro público.

90. La inscripción se extingue en todo caso por la cancelación.

91. La cancelación puede hacerse por allanamiento de las partes interesadas en la inscripción, siempre que tengan capacidad para enajenar sus bienes, y conste su unánime consentimiento en escritura pública. Si el allanamiento es condicional, no se cancelará la inscripción hasta que se cumpla la condición.



92. Los Tribunales deberán ordenar la cancelación a instancia de cualquier interesado:

1°. Cuando la inscripción se hizo sin título, o por un título que no debió ser inscrito.

2°. Cuando el derecho inscrito se haya extinguido legalmente.

93. El tenedor del registro hará la cancelación, aunque no sea consentida unánimemente por las partes, ni ordenada por los Tribunales, en los casos siguientes:

1°. Al mismo tiempo que se inscriba la mutación de propiedad en favor del que la adquiere, se cancelará la inscripción del que la enajena.

2°. La inscripción de las hipotecas legales comprendidas en los números 1°, 2° y 3° del artículo 6 se cancelará si se acreditare en forma auténtica el pago o la consignación hecha legalmente.

3°. Todas las inscripciones del derecho hipotecario y de cualesquiera de los comprendidos en el artículo 55 se cancelarán cuando se presente un título auténtico que justifique la confusión de la propiedad de los bienes gravados, y del derecho inscrito sobre ellos en una misma persona.

4°. La inscripción de cualesquiera de las providencias judiciales de que trata el artículo 53, se cancelará cuando se presente en forma auténtica otra providencia que acredite haber cesado los efectos de la primera.

94. No se admitirá inscripción de ninguna especie contra un derecho inscrito en el registro público.

## Capítulo 7°

### De la anotación preventiva

95. El que sigue demanda en juicio para que se cancele o reduzca una inscripción, puede hacer anotar su demanda en el registro público, siempre que el Tribunal que conoce de ella lo ordene a su instancia, si lo estima justo.

96. La anotación preventiva de que trata el artículo anterior caducará si al año de su fecha no es convertida en inscripción.

Este término puede ser prorrogado por el Tribunal cuando sin culpa del interesado en la anotación se haya retardado el fenecimiento del juicio.

La prórroga no será válida si no se concede por un tiempo determinado ni perjudicará a tercero si no se asienta enseguida de la anotación.

97. Cuando se presente en el oficio del registro un título cuya inscripción no deba rehusarse definitivamente, pero que no deba tener lugar en el momento por algún defecto conocidamente subsanable, podrá requerir el interesado la anotación preventiva.

Esta anotación caducará a los dos meses de su fecha si no se convierte en inscripción.

98. La anotación preventiva se convertirá en inscripción:

1°. En el caso del artículo 96 cuando se presente la ejecutoria favorable.

2°. En el caso del artículo anterior cuando se hace constar que se ha subsanado la falta que impedía momentáneamente la inscripción.

99. Convertida la anotación en inscripción, surte ésta todos los efectos de tal desde la fecha de la anotación, sin embargo de cualesquiera derechos que hayan sido inscritos en el intervalo de la una a la otra.

100. Para que los legatarios y acreedores del difunto gocen respecto de sus bienes inmuebles del derecho que se les concede en el artículo 126 (herencias sin testamento) deberán requerir la anotación preventiva de su respectivo derecho dentro de seis meses contados desde el día en que se abrió la herencia haciendolo constar en forma auténtica.

Practicada la anotación las enajenaciones de bienes inmuebles hechas por el heredero o cualquier gravamen impuesto por él no surten efecto contra los legatarios y acreedores.

101. Los arquitectos, maestros, oficiales y empresarios de obras, deberán antes de dar principio a ellas, hacer la anotación de su derecho en conformidad a lo dispuesto en el artículo 10.

Esta anotación se convertirá en inscripción, previas las formalidades señaladas en las citadas disposiciones, y surtirá los efectos que se determinan en el artículo 5° (graduación de acreedores).

## Capítulo 8°

### De las subinscripciones

102. Cualquier contrato, disposición testamentaria, providencia judicial, u otro acto que de cualquier modo modifique una inscripción sin extinguirla totalmente, se registrará por medio de una subinscripción anotando esta referencia al margen de la inscripción modificada.

Esta disposición es aplicable al acreedor hipotecario a quien otro de la misma clase pero primero en tiempo cede la prioridad.

103. La variación del domicilio de alguna de las partes se anotará igualmente, sin otra formalidad que la prescrita en el artículo 48.

104. Cuando el derecho inscrito se transfiera por herencia, cesión o subrogación sea por efecto de un contrato o por disposición de la ley en favor de otra persona, podrá hacerse constar en el registro por medio de una subinscripción.

105. Por medio de una subinscripción se rectificará cualquier error de hecho cometido en el título constitutivo del derecho inscrito, o en su inscripción.

Pero no podrá hacerse esta subinscripción, sino en virtud de allanamiento de las partes o de providencia judicial, a no ser que el error haya sido cometido por el que escribió la inscripción, en cuyo caso el tenedor del registro hará de oficio la rectificación.

106. La subinscripción se hará en virtud de título legítimo y auténtico, con la misma claridad y expresión que la inscripción misma, salvo lo dispuesto en el artículo anterior.

## Capítulo 9º

### De la teneduría del registro

107. El registro público de cada distrito estará a cargo de un tenedor que debe ser letrado.

El tenedor, antes de entrar al ejercicio de su cargo, prestará juramento y dará fianzas, en conformidad a lo dispuesto en los reglamentos.

108. Las personas que tienen obligación o facultad de requerir una inscripción, o nota en el registro, presentarán al tenedor los títulos justificativos de su derecho.

Los títulos se presentarán por duplicado: un ejemplar se conservará en el registro y se devolverá el otro al requirente después de haber puesto a su pie copia literal de la inscripción.

109. El tenedor del registro llevará un libro en el cual asentará la presentación en el acto en que ésta se verifique, expresando la naturaleza del título, la inscripción que se pida, el día de la presentación y la persona que la hace, a quien se dará recibo, si lo pidiere, citando en él la página del libro que contiene la nota.

110. El tenedor del registro examinará los títulos por el orden que se le hayan presentados, y concluido el examen, inscribirá bajo su responsabilidad únicamente los que estuvieren arreglados a la ley devolviendo al interesado uno de los ejemplares en la forma prevenida en el artículo 108.

111. Si el tenedor del registro advirtiere algún defecto en el título que sea subsanable, suspenderá la inscripción y anotando la suspensión y sus motivos en el libro de presentación, se dará copia de este asiento al requirente que la pida de este asiento al requirente que la pida devolviéndole el título sin perjuicio de practicar en su caso lo dispuesto en el artículo 97.

Si entendiere que debe rehusar definitivamente la inscripción, lo anotará en el libro de presentación y entregará copia de este asiento al requirente que la pida, devolviéndole los títulos para que pueda usar de su derecho.

112. El tenedor del registro está obligado a dar a cualquiera que lo exija, pagando los justos derechos, certificación de lo que en él conste o de que nada resulta.

113. Los bienes inmuebles no quedan libres de las cargas omitidas por el tenedor del registro en su certificado, salvo la responsabilidad de este para con quien obtuvo el certificado, salvo la responsabilidad de éste para con quien obtuvo el certificado, y sin perjuicio del recurso del mismo tenedor contra los acreedores que hayan recibido pagos indebidos.

114. El tenedor del registro está obligado a rectificar inmediatamente cualquier error que hubiere cometido, haciendo la subinscripción conducente en el registro, y anotándola en el ejemplar devuelto al interesado y en los certificados expedidos, siendo de su cuenta practicar las diligencias necesarias al efecto.

115. El tenedor del registro es responsable de los daños y perjuicios que ocasione por cualquiera falta que le sea imputable, sin perjuicio de ser multado por cada una en la cantidad de 10 a 100 duros, y de lo que para el caso de delito determina el Código penal.

La disposición es aplicable al escribano que contraviniere a lo dispuesto en los artículos 56 y 57.

116. Los gastos de inscripción de mutación de propiedad son de cargo del adquirente, y los de cualquier otro gravamen son de cargo del deudor, salvo en ambos casos lo que en contrario se estipulare. Pero el tenedor del registro exigirá previamente el importe de los gastos al que requiera la inscripción.

117. El Gobierno hará la demarcación de distritos para cada oficio del registro público, señalará el pueblo de cada distrito en que ha de establecerse el oficio y formará los reglamentos para su gobierno interior.

Los reglamentos fijarán el número de libros y modo en que han de llevarse, la forma en que han de custodiarse los ejemplares retenidos de los títulos traslativos de la propiedad y de las minutas de inscripción y las relaciones necesarias entre el tenedor del registro y el ministerio público.

#### Disposiciones transitorias

1º. Inmediatamente después de publicado este Código dispondrá el Gobierno que todos los libros y papeles de cada uno de los antiguos oficios de hipotecas, se pasen a la teneduría del registro a que correspondan según la situación de los bienes.

En el caso de que alguno de los antiguos oficios comprendan pueblos de dos o más distritos de los que nuevamente deban formarse, el Gobierno designará la teneduría donde deben depositarse los libros y papeles.

2ª. Toda inscripción que se haga en los nuevos libros sobre un inmueble de que por primera vez se haga mención en ellos, debe ser precedida de un asiento expresivo de las inscripciones que sobre el mismo inmueble resulten en los libros anteriores o de que no existe ninguna. En todo caso se observará lo dispuesto en el artículo 44.

Si los antiguos libros no existen en la teneduría donde se requiera la nueva inscripción, el tenedor que los tenga en su poder deberá expedir una certificación con la misma expresión indicada en el párrafo anterior, y este certificado se copiará a la cabeza de la nueva inscripción.

3ª. Todos los títulos anteriores a la promulgación de este Código y que con arreglo a él están sujetos a inscripción, deberán en el término de dos años, durante los cuales continuarán surtiendo todos los efectos que debían surtir con arreglo a las leyes anteriores. Pasado este término no lo surtirán contra tercero sin desde el día de su inscripción, salvo la excepción de la regla siguiente.

El que haya adquirido antes de la promulgación de este Código el derecho de propiedad u otro sobre bienes inmuebles y carezca de título auténtico podrá hacer inscribir su derecho en virtud de una información y providencia judicial que deberá dictarse con citación del Ministerio fiscal, cuando se trate de la propiedad, y del propietario cuando se trate de los demás derechos reales.

4ª. La hipoteca legal de las personas sujetas a tutela o curaduría y de la mujer casada se registrará por la legislación vigente respecto al tiempo en que entraron en el ejercicio de sus cargos los tutores o curadores o en que se celebró el matrimonio.

Esta excepción cesará a los seis meses contados desde el día en que cese la tutela o curaduría o se disuelva o sea declarado nulo el matrimonio.

Pasados los seis meses debe ser inscrita, dicha hipoteca y solamente en este caso surtirá efecto desde su inscripción contra el tercero que haya hecho inscribir su derecho después de aquel término.

5ª. El tutor, el curador y el marido tienen obligación de requerir la inscripción que respectivamente interesa a las personas que tienen a su guarda, y a la mujer casada, inmediatamente después que se promulgue este Código. Si antes que cese la hipoteca legal en conformidad a la disposición anterior enajenasen o empeñasen sus bienes inmuebles ocultando la existencia de dicha hipoteca incurrirá en la pena señalada en el artículo ... (Código penal).

## APÉNDICE XII

### PONENCIA DE BIENVENIDO OLIVER ESTELLER SOBRE EL CONTENIDO HIPOTECARIO DEL FUTURO CODIGO CIVIL. APROBADA POR LA SUBCOMISIÓN EN NOVIEMBRE DE 1887<sup>32</sup>

#### Título 1º

#### De la inscripción de actos y contratos de la propiedad inmueble

#### Capítulo 1º

#### De los bienes que son objeto de inscripción y de los terceros

1. Son objeto de inscripción en los Registros de la propiedad todos los bienes inmuebles de propiedad privada designados en los artículos 336,1; 336,8; 336,10 y 347 de este Código, que sean susceptibles de enajenación o gravámen (nuevo).

2. No son objeto de inscripción ni les serán aplicables las reglas que tratan de ella:

- 1) Los bienes de dominio público
- 2) Los bienes de uso o aprovechamiento general
- 3) Los templos destinados al culto público
- 4) Las canteras y todas las demás minas que estando sitas en terreno propio, pertenecen al propietario en virtud de la ley de minas, sin necesidad de obtener concesión administrativa.
- 5) Las hipotecas privilegiadas (artículos 2 y 3 RD de 11-11-1864 y artículos 218, 219 y 220 de la LH y de la Ley de minas).

3. Es tercero, para los efectos de la inscripción, aquel que no ha intervenido en el acto o contrato que pueda perjudicarlo (artículo 27 LH modif.).

4. No son terceros:

- 1) Los que han sido parte en el acto o contrato, por si o en representación ajena, y los que han sido comprendidos en la providencia, decreto o sentencia.
- 2) Los que tiene el deber o han aceptado el encargo de pedir la inscripción de los referidos actos o contratos.

---

<sup>32</sup> ACGC. Legajo 18 de Cc., carpeta 4-I.

3) Los herederos y sucesores a título universal o singular gratuito de las personas expresadas en los números anteriores.

4) Los que sin ser parte interesada, hayan intervenido oficialmente en el acto o contrato (nuevo).

## Capítulo II

### De los actos y contratos susceptibles de inscripción

5. Los actos y contratos susceptibles de inscripción deben reunir los requisitos necesarios según las leyes para su validez, y hallarse consignados en documento auténtico, extendido con las solemnidades legales (artículo 3 LH modif.).

6. Los actos y contratos consignados en documentos autorizados o expedidos por autoridades o funcionarios públicos o extranjeros, serán inscribibles cuando tengan eficacia o deban ser cumplidos en el reino con arreglo a a las leyes (artículo 4 y 5 LH).

7. No pueden ser inscritos:

1) Los actos y contratos que adolezcan de faltas subsanables o insubsanables (artículo 6 LH)

2) Los que aparezcan autorizados o expedidos por autoridad o funcionario incompetente (artículo 4,3 y 101 LH).

3) Los que resulten otorgados por persona que carezca de la capacidad necesaria, o que no tenga derecho, según el registro para otorgarlos (artículo 18, 19, 20 LH)

4) Los documentos privados.

8. Son faltas subsanables las que afectan a la validez del documento, sin producir necesariamente la nulidad del acto o contrato consignado en el mismo.

Son faltas insubsanables las que producen necesariamente la nulidad de dicho acto o contrato (artículo 66 (?) LH modif.).

9. Deben inscribirse para que produzcan efecto en cuanto a tercero:

1) Los actos o contratos en cuya virtud se reconozca el dominio de los inmuebles (artículo 2,1 LH)

2) La constitución, reconocimiento, transmisión o extinción de los derechos reales sobre inmuebles (artículo 2 LH, nº 2).

3) Las condiciones y restricciones del dominio o de los derechos reales (artículo 16 modif. y 2º LH, nº 3 y 4).

4) Los arrendamientos de bienes inmuebles por más de 6 años o en que se hayan anticipado las rentas de 3 o más años (artículo 2,9 LH).

5) Los anticipos de rentas o alquileres y las ventas anticipadas de ...(?) de dos o más años (artículo 2 y 5 LH modif.)

6) El cumplimiento de las condiciones suspensivas o resolutorias de los actos o contratos inscritos (artículo 16 LH modif.)

7) Todo hecho o convenio que pueda modificar o dejar sin efecto de cualquier modo, algún acto o contrato anteriormente inscrito (artículo 144 LH modif.)

8) Las demandas en que se pida el dominio de bienes inmuebles o la constitución, declaración, modificación o extinción de cualquier derecho real (artículo 42,1 LH).

9) Las demandas que tengan por objeto la declaración de ausencia de una persona, la presunción de su muerte, la incapacidad para administrar sus propios bienes, y cualquiera otra que modifique la capacidad civil de una persona en cuanto a la libre



administración de un caudal o que legalmente produzca esta incapacidad, aunque no la formule de un modo terminante (artículo 2,4; 42,5 LH y 4 del reglamento).

10) Las demandas sobre nulidad o rescisión de los actos o contratos inscritos (42,1 LH modif.)

11) Las demandas sobre nulidad o cancelación de una inscripción (38 y 39 regl.).

12) Las sentencias firmes sobre las demandas expresadas en los 3 números anteriores (artículo 40 regl.).

### Capítulo III

#### Efectos de la inscripción

10. Los actos y contratos inscritos surtirán efecto en cuanto a tercero desde el instante de la presentación del oportuno documento al encargado del registro de la propiedad (artículo 29 LH modif.)

11. Cuando se presenten a un tiempo dos o más documentos relativos al mismo inmueble, se presumirá presentado antes el de fecha más antigua, si no hubieren transcurrido 30 días desde la fecha de este. En caso contrario se presumirá presentado antes el de fecha más moderna.

Siendo todos de la misma fecha, se presumirá presentado con anterioridad el documento otorgado a título oneroso si el otro fuere a título lucrativo.

Si los documentos presentados simultáneamente tuvieren por objeto asegurar el pago de una cantidad se inscribirán bajo el mismo número distribuyéndose el precio del inmueble a prorrata entre los diversos acreedores.

En los demás casos no previstos en este artículo, se denegará la inscripción de los documentos después de extendido un sólo asiento de presentación de todos ellos, quedando a salvo los derechos que asistan a los interesados para que los ejerzan ante los tribunales en la forma que procede (nuevo)

12. La transmisión, modificación y gravámen de la propiedad inmueble o de algún derecho real sólo podrán inscribirse en virtud de un acto o contrato emanado de la persona que según el registro tenga derecho para ello, o en virtud de resolución dictada con citación de la misma por autoridad competente en el juicio que corresponda (nuevo).

13. Inscrito el dominio de un inmueble a nombre de persona determinada, no podrá inscribirse ningún título de adquisición o gravámen relativo al mismo inmueble, de fecha anterior.

Esta disposición no es aplicable a los gravámenes o derechos reales constituidos por dicha persona en distintas fechas, los cuales podrán inscribirse mientras aparezca inscrito el referido dominio a nombre de la misma persona que los constituyó (nuevo: 17 LH; exposición de motivos, párrafo 68).

14. Los derechos y acciones que nacen de un acto o contrato sujeto a inscripción, sólo pueden ejercerse respecto de tercero en virtud de documento inscrito.

Exceptuándose únicamente las acciones que tengan por objeto invalidar, anular o rescindir un acto o contrato inscrito (artículo 396 LH modif.)

15. Los hechos consignados en las inscripciones producen la presunción de una certeza respecto de tercero con independencia de los documentos a que se refieran y sin perjuicio de la responsabilidad en que haya podido incurrir el que autorizó dichas inscripciones (exposición de motivos, párrafo 236 y 227).

16. Mientras los actos y contratos a que se refieren los artículos anteriores no se inscriban, sólo producirán efecto los derechos y obligaciones en ellos consignados entre las partes y sus herederos o sucesores (artículo 38, párrafo último LH).

(nota: este artículo quedó pendiente de revisión por la Comisión).

17. Enajenado por acto entre vivos un mismo inmueble o derecho real en favor de dos personas distintas, será válida tan sólo en cuanto a tercero, la enajenación que llegue a inscribirse (artículo 38 LH, circunstancia 4º).

(nota: Este artículo quedó pendiente de revisión por acuerdo de la Comisión).

18. Podrá pedirse y declararse en juicio la nulidad o rescisión de los actos y contratos inscritos que sean nulos o rescindibles con arreglo a las leyes.

Pero la declaración de nulidad o rescisión no perjudicará al tercero que bajo la fé de las inscripciones anuladas hubiere adquirido e inscrito el dominio del inmueble, o algún derecho real sobre el mismo, por título oneroso y de buena fe (artículo 33 y 34 LH modif.).

19. Lo dispuesto en el artículo anterior es aplicable a los contratos o actos por causa de muerte que hubieren sido inscritos. Y la nulidad o rescisión de ellos no perjudicará a los derechos adquiridos e inscritos por un tercero en virtud de contratos celebrados a título oneroso y de buena fe, con el heredero aparente cuando recurriese el carácter de heredero forzoso o necesario; y en el caso de no recurrir este carácter, la nulidad o rescisión no perjudicará a los referidos derechos hasta después de transcurridos dos años desde la fecha del fallecimiento del causante (artículo 23 LH modif.).

20. La misma disposición es aplicable a las enajenaciones o gravámenes otorgados en fraude de acreedores.

La declaración de nulidad o rescisión no perjudicará al tercero que haya adquirido e inscrito el dominio de algún inmueble o algún derecho real sobre el mismo a título oneroso y de buena fe (artículo 38, 39 y 40 LH).

21. No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, los actos y contratos celebrados por el quebrado en el mes precedente a la declaración de la quiebra, se regirán por las disposiciones del Código de Comercio, aún cuando hayan sido inscritos (nuevo y artículo 39, 40 y 41 LH modif.).

22. La resolución o nulidad de los derechos inscritos en virtud de causas que resulten claro y explícitamente del mismo Registro, perjudicará al tercero que hubiere adquirido e inscrito los mencionados derechos.

Cuando la resolución o nulidad se funden en otras causas se aplicará lo dispuesto en los tres artículos anteriores (artículo 34 LH modif.)

23. Siempre que la declaración de nulidad o de rescisión de un acto o contrato inscrito no pueda hacerse efectiva en perjuicio de tercero conforme a lo dispuesto en los artículos 18, 19, 20, 21 y 22, podrá el que hubiere obtenido dicha declaración

reclamar en los casos en que proceda, la correspondiente indemnización de daños y perjuicios del que los hubiere causado (artículo 38, párrafo último LH).

24. La nulidad de una inscripción por errores u omisiones cometidos al practicarse, no perjudicará al tercero que en virtud de ello, y de buena fe, hubiere adquirido e inscrito algún derecho (artículo 31 LH).

25. La anotación de las demandas expresadas en el artículo que convierte en litigiosos los bienes y derechos reales que son objeto de las mismas, impide que las adquisiciones verificadas con posterioridad se presuman hechas de buena fe; sujetas estas adquisiciones a las consecuencias de la sentencia firme que recayere, y retrotrae la fecha de la inscripción de la sentencia a la de la anotación de la demanda (artículo 71 y 79 LH adicionada)

26. La inscripción de las enajenaciones de bienes inmuebles o derechos reales no perjudicará al que por cualquier título inscrito estuviese obligado a entregar alguna cantidad al enajenante o cedente, sino desde la fecha en que se le hubiere notificado en debida forma la enajenación o cesión (artículo 154 LH modif.).

27. Las servidumbres perjudicarán a tercero desde su inscripción en el predio sirviente (artículo 13 LH modif.).

28. La posesión de bienes inmuebles o derechos reales adquirida de buena fe y por justo título que no conste en escritura pública o de sentencia firme dictada en juicio declarativo, surtirá todos los efectos que le atribuye este código, en cuanto a tercero, desde la fecha en que hubiese sido inscrito en el Registro de la propiedad (397 y 403 LH y exposición de motivos, párrafo 299 y 303).

Entre los que hubieren sido parte en un acto o contrato surtirá efecto dicha posesión desde que deba producirlo con arreglo al mismo código, aún cuando no haya sido inscrito (art. 403 LH refor. y 408 LH primitiva).

28. Inscrito el dominio de un inmueble o derecho real, no se inscribirá la posesión a nombre de persona distinta, mientras no se cancele la inscripción del expresado dominio o derecho.

Esta misma disposición se observará cuando se halle inscrito solamente la posesión (artículo 402 LH; 450 y 451 proyecto de la Comisión de Codificación).

29. Aparece colocado después del artículo 46.

30. La inscripción de posesión no perjudicará al que tenga mejor derecho al dominio del inmueble, aunque su título no haya sido inscrito.

Pero no podrá inscribirlo hasta tanto que obtenga la cancelación de las inscripciones de posesión (artículo 403 LH y 451 proyecto de la Comisión de Codificación).

31. Las inscripciones de posesión no surtirán los efectos atribuidos en los artículos anteriores a los de dominio sino cuando la prescripción haya convalidado el derecho inscrito, aunque este haya sido transmitido en propiedad a un tercero, que lo haya inscrito a su favor en tal concepto (artículo 31 proyecto ley adicional).

No obstante las enajenaciones o gravámenes de los bienes cuya posesión se ha inscrito, surtirán desde luego todos los efectos que este código atribuye a la inscripción en cuanto al tercero, que derive su derecho del que prescribió la posesión (artículo 31 últ. LH).

32. Se entenderá que la prescripción ha convalidado el derecho inscrito cuando haya transcurrido 30 años desde la fecha de la primera inscripción de posesión, siempre que no conste previamente inscrito algún acto que la interrumpa.

En este caso empezará a contarse los 30 años desde la fecha del último asiento de interrupción.

La convalidación podrá hacerse constar en el Registro a solicitud del dueño (nuevo).

33. No es inscribible la posesión de los derechos de hipoteca, servidumbre continua no aparente y servidumbre discontinua sea o no aparente.

34. El tiempo para la prescripción empezará a contarse en cuanto a tercero desde la fecha de la inscripción del título o en su defecto desde que se inscribió la posesión (artículo 35 LH).

No obstante el tiempo que se haga constar en las inscripciones de posesión como transcurrido cuando estas se verifiquen se contará para la prescripción que no requiera justo título, a menos que aquel a quien esta perjudique presente en contrario prueba valedera a juicio de los tribunales (artículo 403 LH y 31 Ley adicional).

35. No se considerará interrumpida civilmente la prescripción en cuanto a tercero sino desde la fecha en que se haya inscrito el acto que según este código produce la interrupción (nuevo).

36. Entre el que ha inscrito la posesión y el que era dueño del inmueble cuando el primero empezó a poseer, se calificará el título y se contará el tiempo para la prescripción con arreglo a los dispuesto en el título (el que trata de la prescripción) de este código (artículo 35 LH; 403 LHP).

#### Capítulo IV

##### De la extinción en cuanto a tercero de los actos, contratos o derechos inscritos

37. Los actos, contratos y derechos inscritos subsistirán en toda su eficacia en cuanto a tercero, mientras no se haga constar en el Registro su extinción por el oportuno asiento de cancelación o por la inscripción de la transferencia del dominio inscrito a favor de otra persona (artículo 77 y 156 LH).

38. Podrá pedirse y ordenarse la cancelación:

1) Cuando se extinga el derecho inscrito o lo adquiera persona distinta por alguno de los modos establecidos en este código.

2) cuando se declare la nulidad o rescisión del título en cuya virtud se haya hecho la inscripción o se deje sin efecto el acto o contrato inscrito.

3) Cuando se haya cumplido una condición resolutoria inscrita

4) Cuando se declare la nulidad de la inscripción (artículo 79 LH modif.)

39. La cancelación de las anotaciones podrá además pedirse y ordenarse cuando termine el juicio que las motive o el plazo señalado a su duración y cuando se conviertan en inscripción definitiva (artículo 74, 75 y 101 LH).

40. La desaparición o destrucción completa del inmueble produce necesariamente la extinción del dominio y de los derechos reales inscritos.

Pero estos últimos subsistirán y se harán efectivos sobre la parte de dicho inmueble que se haya salvado sobre la indemnización que recibiere el dueño por la destrucción de aquel o sobre el inmueble que le adjudicara en sustitución del que perdió (79, 128, 171 LH modif.).

41. La cancelación posrá ser total o parcial según que la causa que la motive afecte total o parcialmente el acto, contrato o derecho inscrito (artículo 78 LH).

42. La cancelación de todo asiento practicado en el registro de la propiedad, podrá tener lugar mediante el expreso consentimiento de las personas a cuyo favor o en cuyo interés se hubiere extendido dicho asiento o de sus causahabientes, y en su defecto, en virtud de auto o sentencia firme dictada en el juicio que corresponda (artículo 82 LH; 98,3 modif.).

43. Si alguna de las personas expresadas en el artículo anterior negare su consentimiento para la cancelación, lo decretará la autoridad o Tribunal competente previa citación y audiencia de dicha persona.

La demanda de cancelación se sustanciará por los trámites señalados en la LEC para los incidentes.

Siendo desconocidas las personas que deban prestar el consentimiento para la cancelación y no compareciesen a los llamamientos se seguirá el juicio con el representante del Ministerio fiscal (artículo 83 LH modif.).

44. No obstante lo dispuesto en el artículo 41 se cancelarán a instancia sólo del dueño de la finca o derecho gravado las siguientes inscripciones:

1) Las de arrendamiento, usufructo temporal o aprovechamiento de bienes inmuebles, por un plazo fijo tan luego como haya expirado este.

A la vez se cancelarán también las inscripciones de actos y contratos otorgados por el arrendatario, el usufructuario o el concesionario y sus causahabientes que en virtud del derecho que les concede la inscripción cancelada.

2) Los de aquellos derechos que se extinguen por confusión o convalidación previa inscripción del documento que acredite la adquisición del mismo derecho extinguido.

3) Los asientos del registro que por disposición expresa de la ley caducan a la terminación de cierto plazo (nuevo).

(nota: véase RD de 20 de mayo de 1880).

45. Las inscripciones de bienes o derechos reales concedidos temporal o perpetuamente por el Estado, la provincia o el municipio, se cancelarán a requerimiento de la autoridad competente cuando la misma se declare por resolución irrevocable la caducidad de la concesión en virtud de cuasas consignadas en la inscripción (RD de 20 de mayo de 1880).

46. Los asientos de cualquiera especie practicados en virtud de resolución o acuerdo de autoridad competente, sólo podrán cancelarse por otro acuerdo firme dictado

por la misma autoridad o por la que haya sucedido legalmente en el conocimiento del negocio (artículo 83 y 84 LH).

\*29. La posesión de bienes inmuebles o derechos reales adquirida de buena fe y por justo título no escrito, surtirá todos los efectos que le atribuye este código, en cuanto a tercero desde la fecha en que hubiere sido inscrito en el registro de la propiedad. (artículo 397 y 403, (408 LHP), LH y exposición de motivos LP 299 y 303).

Entre los que hubiesen sido parte en un acto o contrato surtirá efecto dicha posesión desde que deba producirlo con arreglo al mismo código, aún cuando no haya sido inscrito (artículo 403 LH)

(nota: aprobado sustituyéndose las palabras "título no cierto" por las de "título que no conste de documento público").

\*29 reformado. La posesión bienes inmuebles o derechos reales adquiridos de buena fe y por justo título que no conste de escritura pública o en sentencia firme dictada en juicio declarativo, surtirá todos los efectos que le atribuye este código en cuanto a tercero desde la fecha en que hubiere sido inscrito en el registro de la propiedad.

Entre los que hubieren sido parte en un acto o contrato surtirá efecto dicha posesión desde que deba producirlo con arreglo al mismo Código, aún cuando no haya sido inscrito.

\*30 (aprobado). Inscrito el dominio de un inmueble o derecho real no se inscribirá la posesión a nombre de persona distinta, mientras no se cancele la inscripción del expresado dominio o derecho.

Esta misma disposición se observará cuando se halle inscrita solamente la posesión (artículo 402 LH; 450 y 451 Proyecto de la comisión de codificación).

\*31 (aprobado suprimiendo las palabras "con arreglo a este código"). La inscripción de posesión no perjudicará al que tenga mejor derecho al dominio del inmueble aunque su título no haya sido inscrito.

Pero no podrá inscribirlo hasta tanto que obtenga la cancelación de las inscripciones de posesión, con arreglo a este código (403 LH y 451 proyecto de la comisión.).

\*32 (aprobado). Las inscripciones de posesión no surtirán los efectos atribuidos en los artículos anteriores a las de dominio, sino cuando la prescripción haya convalidado el derecho a que la (...?) se refiere, aunque esta haya sido transmitida en propiedad a un tercero, que la haya inscrito a su favor en tal concepto (artículo 31 LH).

No obstante, las enajenaciones o gravámenes de los bienes cuya posesión se ha inscrito surtirán desde luego todos los efectos que este código atribuye a la inscripción, en cuanto al tercero que derive su derecho del que inscribió la posesión (artículo 34 último párrafo LH)

\*33 reformado (aparece tachado esto). Se entiende que la prescripción ha convalidado el derecho inscrito cuando haya transcurrido 30 años desde la fecha de la primera inscripción de posesión, siempre que no conste previamente inscrito algún acto que la interrumpa.

En este caso empezará a contarse los 30 años desde la fecha del último asiento de interrupción.

La convalidación podrá hacerse constar en el registro a solicitud del dueño.

(nota: continúa en el siguiente).

\*33 (se acordó reformarlo). Para hacer constar en el registro con perjuicio de tercero que la prescripción ha convalidado y asegurado el dominio o derecho inscrito deberá preceder providencia firme dictada en vista de las pruebas legales que se hubieran producido con audiencia y citación del Ministerio Fiscal, del representante de la Hacienda, de la persona de quien procedan los bienes o su causahabiente y de los que tengan en ellos cualquier derecho real, según resulta de los libros del registro.

La citación se practicará en la forma prevenida para el emplazamiento en el juicio ordinario.

A los desconocidos o de ignorado paradero se les convocará por edictos publicados en los periódicos oficiales para que comparezcan dentro de 180 días.

La oposición fundada en el mejor derecho al dominio del mueble o derecho real se sustanciará en el juicio que corresponda.

La que se funde en cualquier otra causa se tramitará con arreglo a lo prevenido en la LEC para los incidentes.

Si no se formulase oposición alguna el juez previo informe del registrador dictará providencia declarando si se han cumplido o no los requisitos exigidos en este código para adquirir por prescripción el inmueble o derecho. Esta providencia es apelable y en la apelación se observarán los trámites para las segundas instancias de los incidentes (artículo 404 LH).

\*34 (aprobado). No es inscribible la posesión de los derechos de hipoteca, servidumbre continua no aparente y servidumbre discontinua sea o no aparente.

Estos derechos reales no pueden inscribirse sino en virtud de título (artículo 403 LH, 541 Proyecto de la Comisión).

\*35 (aprobado a reserva de resolver si ha de incluirse en este título o en el de la prescripción). El tiempo para la prescripción empezará a contarse en cuanto a tercero desde la fecha de la inscripción del título o en su defecto desde que se inscribió la posesión (artículo 35 LH).

No obstante el tiempo que se haga constar en las inscripciones de posesión como transcurrido cuando éstas se verifiquen, se contará para la prescripción que no requiera justo título, a menos que aquel a quien esto perjudique presente en contrario prueba valedera a juicio de los tribunales (artículo 403 LH y 31 Ley adicional).

\*36 (aprobado como el anterior). No se considerará interrumpida civilmente la prescripción en cuanto a tercero sino desde la fecha en que se haya inscrito el acto que según este código produce la interrupción.

\*37 (aprobado con la nueva de los dos anteriores). Entre el que ha inscrito la posesión y el que era dueño del inmueble cuando el primero empezó a poseer, se calificará el título y se contará el tiempo para la prescripción con arreglo a lo dispuesto en el título (el que trata de la prescripción), de este código (artículo 35 LH, 403 y 409 LHP).

\*Adición (aprobado que se suprima). Que se derogue el artículo 467 del proyecto del Código civil presentado al Senado.

#### Capítulo IV

De la extinción en cuanto a tercero de los actos, contratos o derechos inscritos

\*38 (se aprobó junto al siguiente pero formando uno sólo). Los actos, contratos y derechos inscritos subsistirán en toda su eficacia en cuanto a tercero, mientras no se haga constar en el registro su extinción por el oportuno asiento de cancelación.

\*39 (viene el acuerdo anterior). El dominio y los derechos reales sobre inmuebles inscritos a nombre de persona determinada se extinguirán además respecto de tercero por la inscripción de la transferencia del dominio o derecho inscrito a favor de otra persona (artículo 77 LH).

Capítulo IV

De la extinción en cuanto a tercio de los actos , contratos o derechos inscritos

\*38 (refundido con el 39). Los actos, contratos y derechos inscritos subsistirán en toda su eficacia en cuanto a tercero, mientras no se haga constar en el registro su extinción por el oportuno asiento de cancelación o por la inscripción de la transferencia (artículo 77 y 56 LH) del dominio o derecho inscrito a favor de otra persona.

\*40 (39). (Se aprobó formando un sólo número los párrafos 2º y 9º y sustituyendo las palabras del 3º "se acredite el cumplimiento" por "se haya cumplido".) Podrá pedirse y ordenarse la cancelación:

- 1) Cuando se extinga el derecho inscrito o lo adquiera persona distinta por alguno de los modos establecidos en este código
- 2) Cuando se declare la nulidad o rescisión del título en cuya virtud se haya hecho la inscripción.
- 3) Cuando se acredite el cumplimiento de una condición resolutoria inscrita.
- 4) Cuando se declare la nulidad de la inscripción
- 5) Cuando se deje sin efecto el acto o contrato inscrito.

\*40 (reformado) (39). La cancelación sólo podrá pedirse y ordenarse en los casos siguientes:

- 1) Cuando se extinga el derecho inscrito o lo adquiera persona distinta por alguno de los modos establecidos en este código
- 2) Cuando se declare la nulidad o rescisión del título en cuya virtud se haya hecho la inscripción o se deje sin efecto el acto o contrato inscrito.
- 3) Cuando se haya cumplido una condición resolutoria inscrita
- 4) Cuando se declare la nulidad de la inscripción.

\*41 (40). La cancelación de las anotaciones podrá además pedirse y ordenarse cuando termine el juicio que las motive o el plazo señalado a su duración y cuando se conviertan en inscripción definitiva (74-75 y 101 LH).

\*42 (41). La desaparición o destrucción del inmueble no produce necesariamente la extinción del dominio y de los derechos reales inscritos sobre el mismo, todos los cuales subsistirán y se harán efectivos sobre la parte del inmueble que se haya salvado, sobre la indemnización que percibiere el dueño por la destrucción de aquel o el inmueble que se le adjudicase en sustitución del que perdió (artículo 79 PLH y 122, 151)



\*42 (41 reformado). La desaparición o destrucción completa del inmueble produce necesariamente la extinción del dominio y de los derechos reales inscritos.

Pero esto últimos subsistirán y se harán efectivos sobre la parte de dicho inmueble que se haya salvado, sobre la indemnización que recibiere el dueño o sobre el inmueble que se le adjudicare en sustitución del que perdió.

## APÉNDICE XIII

### PONENCIA DE BIENVENIDO OLIVER ESTELLER ARTÍCULOS APROBADOS POR LA COMISIÓN EN 1888<sup>33</sup>

#### Título II

##### Del Registro de la propiedad inmueble

1 (aprobado). La inscripción de los actos y contratos relativos a bienes inmuebles o territoriales se verificará en el registro de la propiedad territorial, el cual se llevará en los libros que sean necesarios para hacer constar la presentación de cada documento y las circunstancias esenciales del mismo a fin de que produzca efecto en cuanto a tercero (nuevo)

2 (aprobado). Los libros del registro serán uniformes; se costearán por el estado y se formarán con las precauciones necesarias para impedir cualquier fraude o falsedad, en tomos encuadernados, numerados y rubricados sus folios por el juez de primera instancia (artículo 222, 223, 226, 231 LH y 62 reglamento).

3 (aprobado). Sólo harán fe en juicio los libros formados con arreglo a lo prevenido en el artículo anterior, los cuales no podrán sacarse por ningún motivo de poder del funcionario encargado de llevarlos (artículo 224 y 225 LH).

4 (aprobado). En el libro diario extendrá el encargado del registro un breve asiento del contenido de los documentos relativos a fincas situadas en la demarcación de su oficina, en el momento de presentarse cualesquiera que sean los defectos de que adolezcan (artículo 230, 238 y 229 LH)

5 (aprobado). El libro de la propiedad territorial se llevará por fincas...abriendo a cada una un folio especial en el que se inscribirán por riguroso orden de presentación todos los actos y contratos relativos a la misma finca (228 y 229 LH)

6 (aprobado). Se abrirá un folio especial para cada finca a nombre del dueño de la misma.

Cuando esté separado el dominio directo del útil se considerará para este efecto como dueño al que ejerza el directo (nuevo).

---

<sup>33</sup> ACGC. Legajo 18 de Cc., carpeta 4-II.

7 (aprobado). El dueño directo podrá usar de la facultad que le concede el artículo anterior aún cuando aparezcan ya inscritos los inmuebles que pretende inscribir bajo un sólo folio a nombre de sus dueños útiles haciéndose en sus respectivos folios las debidas referencias (nuevo).

8 (aprobado). Los dueños útiles de los inmuebles comprendidos en el folio abierto a nombre del dueño directo, podrán solicitar que se abra para cada finca un folio especial haciéndose en este y en el abierto al dueño directo las oportunas referencias (nuevo).

9 (aprobado). A la primera inscripción de cualquier derecho real procederá la del inmueble a favor del dueño.

No estando inscrita la finca a favor del dueño, podrá el poseedor del derecho obligarle a este a que inscriba (artículo 228 modif. y 410 modif.)

10 (aprobado). La inscripción o anotación de un documento sólo podrá practicarse a instancia de los que tengan interés en el acto o contrato que deban inscribirse o anotarse o en virtud de requerimiento de las autoridades y funcionarios que hubieren expedido el mismo documento (6 y 43 LH modif.).

11 (aprobado). La inscripción o anotación de actos y contratos en que se reserve cualquier derecho real sobre bienes inmuebles a personas ausentes, incapaces o desconocidas o el Estado, la provincia o el municipio, se deberá exigir por el funcionario que autorice o expida el documento en que se consignen dichos actos o contratos, siempre que el interés de dichas personas resulte del mismo documento o de otros que se hayan tenido a la vista (artículo 7 LH primitiva).

12 (aprobado). Los registradores calificarán bajo su responsabilidad los documentos que se presentan a inscripción a los efectos del artículo (...) y practicarán, denegarán o suspenderán el asiento solicitado con arreglo al mismo artículo en vista de lo que resulta de dichos documentos y de los libros del registro (artículo 18, 19, 65, 100, 102, 103 LH).

13 (aprobado). Contra la negativa o suspensión acordada por los registradores podrá recurrirse gubernativamente dentro del plazo señalado para la duración de los asientos de presentación o de la anotación practicada por defecto subsanable.

Esto se entiende sin perjuicio de las acciones que ante los tribunales puedan ejercitar entre sí los interesados, en el acto o contrato cuya inscripción haya negado o suspendido el registrador (artículo 66 LH y 96, 102 y 103 modif.).

14 (aprobado). Para inscribir o anotar actos o contratos en que se transfiera o grave de cualquiera manera el dominio de bienes inmuebles, deberá constar previamente inscrito el derecho del otorgante o el de la persona en cuyo perjuicio se transmita o grave.

Mientras no se cumpla este requisito quedará en suspenso la inscripción de dichos actos o contratos.

Pero si resultare inscrito el referido dominio o derecho a nombre de persona distinta se denegará la inscripción o anotación solicitada (artículo 20 LH y 20 RS modif.).

15 (aprobado). Inscrito o anotado cualquier título traslativo del dominio del inmueble no podrá inscribirse o anotarse ningún otro de fecha anterior por el que se transmita o grave la propiedad del mismo inmueble.

Si sólo se hubiere extendido el asiento de presentación del título traslativo del dominio, no podrá tampoco inscribirse o anotarse ningún otro título de la clase antes expresada, durante el término de 30 días contados desde la fecha del mismo asiento (17 LH literal).

16 (aprobado). Ninguna inscripción se hará en el registro de la propiedad sin que se acredite previamente el pago de los impuestos establecidos, ni que se establecieron por las leyes, ni los devengara el acto o contrato que se pretende inscribir (245 LH).

Pero en este caso el término señalado en el artículo anterior para la duración de los efectos del asiento de presentación se prorrogará hasta que el intercambio presente la carta de pago del impuesto (245 modif.).

17 (aprobado). Las adquisiciones por título de sucesión testada o intestada podrán inscribirse aun cuando no se haya practicado la liquidación y división del caudal a instancia de los herederos o de los albaceas testamentarios en su caso (nuevo).

18 (aprobado). Los registros serán públicos para los que tengan interés conocido en averiguar el estado de los bienes o derechos reales inscritos (artículo 279 LH literal).

### Título III

#### De las hipotecas

1 (aprobado). La hipoteca es un derecho real sobre bienes inmuebles que los sujeta directa e inmediatamente al cumplimiento de las obligaciones para cuya seguridad se constituye, cualquiera que sea su poseedor (artículo 105 modif.)

2 (aprobado). La hipoteca subsistirá íntegra mientras no se cancele sobre la totalidad de los bienes hipotecados, aunque se reduzca la obligación garantizada y sobre cualquiera parte de los mismos bienes que se conserve aunque la restante haya desaparecido, pero sin perjuicio de lo que se dispone en los dos siguientes artículos (122 LH literal).

3 (aprobado). Si una finca hipotecada se dividiese en dos o más no se distribuirá entre ellos el crédito hipotecario, sino cuando voluntariamente lo acordaren el acreedor u el deudor. No verificándose esta distribución, podrá repetir el acreedor por la totalidad de la suma garantida contra cualquiera de las nuevas fincas en que se haya dividido la primera o contra todas a la vez (123 LH literal).

4 (aprobado). Dividida la hipoteca constituida para la seguridad de un crédito entre varias fincas y pagada la parte del mismo crédito con que estuviere gravado alguna de ellas, se podrá exigir por aquel a quien interese la cancelación parcial de la hipoteca en cuanto a la misma finca.

Si la parte de crédito pagado se pudiera aplicar a la liberación de una o de las fincas gravadas, por no ser inferior al importe de la responsabilidad especial de cada uno, el deudor elegirá la que haya de quedar libre (artículo 124 LH literal).

5 (aprobado). Las hipotecas pueden constituirse sobre la totalidad de una finca o sobre una parte proindivisa de las mismas, sin consentimiento de las demás propietarios (nuevo).

6 (aprobado). La hipoteca constituida sobre la parte proindivisa de un inmueble quedará pendiente del resultado de la decisión material que se practique por los

condueños para lo cual será necesario la intervención y consentimiento del acreedor hipotecario (nuevo).

7 (aprobado. Debe ir a las voluntarias). La hipoteca asegura en perjuicio de tercero y en los términos que resulta del registro:

- 1) el importe de la obligación para cuya seguridad se ha constituido.
- 2) los intereses correspondientes a los dos últimos años y la parte vencida de la anualidad corriente (114 modif.)

8 (aprobado). La hipoteca se extiende a las acciones naturales, a las mejoras, a los frutos pendientes y rentas no percibidas al vencer la obligación y al importe de las indemnizaciones concedidas o debidas al propietario por los aseguradores de los bienes hipotecados o en virtud de expropiación por causa de utilidad pública (110 adicionado).

9 (aprobado). Cuando la hipoteca se constituya sobre dominio o derecho real sujetos a condiciones resolutorias o rescisorias de cualquiera naturaleza que sean se necesitará para llevar a efecto la rescisión o resolución la intervención y consentimiento del acreedor hipotecario.

Si la condición fuese suspensiva pendiente de la omisión de algún acto por parte del deudor, podrá subrogarse el acreedor en lugar de este para todo lo relativo al cumplimiento de dicha condición (nuevo).

10 (aprobado) Sólo serán hipotecables los bienes inmuebles y los derechos reales impuestos sobre ellos que sean enajenables con arreglo a las leyes con las limitaciones establecidas en los mismos (artículo 106 modif.).

11 (aprobado). Sólo podrán constituir hipoteca los que tengan la libre disposición de sus bienes o en cas de no tenerla, se hallen autorizados para ello, con arreglo a las leyes (139 modif.).

12 (aprobado). Posteriormente se manifestó por el señor Irazza que debía ser objeto de revisión). Cuando se hipotequen varias fincas a la vez por una sólo obligación, se determinará la parte de gravámen de que cada una deba responder, a no estipularse expresamente que a cada una responde del importe total de la misma obligación (119 modif.)

13 (aprobado). Cuando la finca hipotecada sufre algún deterioro que disminuye considerablemente su valor a consecuencia de algún accidente fortuito, cuya indemnización hubiese asegurado el propietario, podrá el acreedor, a su elección, exigir que la suma que deba satisfacer el asegurado se invierta en la reparación del daño sufrido o que se consigne en un establecimiento público para dicho objeto (nuevo).

14 (aprobado). Las hipotecas son voluntarias o legales (137 LH literal).

15 (aprobado). Son hipotecas voluntarias las convenidas entre partes o impuestas por disposición del dueño de los bienes sobre que se constituyan (133 LH literal)

16 (aprobado). Los créditos inscritos pueden cederse, gravarse, posponerse y subrogarse por el acreedor.

La cesión o gravámen de un crédito hipotecario surtirá efectos en cuanto al deudor desde que se le de conocimiento en debida forma y en cuanto a tercero desde su inscripción.

Para la proposición o subrogación será necesario el consentimiento del deudor (153 LH modif.)

17 (aprobado). Los derechos o créditos asegurados con hipoteca legal, no podrán cederse, gravarse, posponerse o subrogarse sino cuando ha llegado el caso de exigir su importe y sean leglamente capaces para enajenarlos las personas que los tengan a su favor (155 LH modif.).

### Hipotecas legales

1 (este artículo y los tres siguientes se leyeron pero no recayó sobre ellos acuerdo alguno). Son hipotecas legales las impuestas por la ley independientemente de la voluntad de la persona obligada (1787 proy. de cod. civil modif.).

2. Las personas a quienes se confiere hipoteca legal no tienen otro derecho que el de exigir la constitución de una hipoteca especial suficiente para la garantía de su crédito.

Y para que se entiendan constituídas las hipotecas legales se necesita la inscripción del documento a cuya virtud se constituyan (158 y 159 LH modificada).

3. Exceptuándose de lo dispuesto en el artículo anterior:

1) La hipoteca legal en favor del estado, las provincias o los pueblos para el cobro de una anualidad de los impuestos que graven a los inmuebles.

2) La hipoteca legal a favor de los aseguradores sobre los bienes asegurados por los premios del seguro de 2 años y si fuere el seguro mutuo por los dos últimos dividendos que se hubieren hecho (218 y 220 LH modif.)

4. Estas hipotecas legales se entienden constituídas en perjuicio de tercero, desde el instante en que se han denegado o han vencido las obligaciones que aseguran sin necesidad de inscripción en el registro.

A la LH se remiten los artículos 1880, 608, 647, 975, 1124, 1510, 1537, 1571, 1875.



