

Don José Ballesteros y el «oficio» de hipotecas

SUMARIO: 1. INTRODUCCION.—2. LOS «CONTADORES GENERALES DE HIPOTECAS DE LA VILLA DE MADRID Y SU TIERRA»: DE DON ANTONIO PEREZ ROCHA A DON JOSE BALLESTEROS Y SABUGAL.—3. LAS TRIBULACIONES DE BALLESTEROS.—4. UN DESENLACE RELATIVAMENTE FELIZ.

1. INTRODUCCION

En 1768 se promulgó la «Pragmática-Sanción» en la cual «se prescribe el establecimiento del Oficio de hipotecas en las Cabezas de Partido al cargo del Escribano de Ayuntamiento para todo el Reyno». En diversas publicaciones se ha destacado el relevante papel que tuvo el Consejo Real (1) en la elaboración de una Pragmática que vino a perfeccionar la institución **registral** (2),

(1) Hay que tener presente que por Decreto de 15 de julio de 1707 se incorporaron al Consejo Real de Castilla las competencias del entonces extinguido Consejo de Aragón. Con lo cual, el primero de dichos Consejos se llamó en adelante «Consejo Real» o, simplemente, «el Consejo de S.M.», «eludiendo cualquier alusión territorial, puesto que sus atribuciones ya no estaban limitadas a Castilla» (FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE, *Manual de Historia del Derecho español*, 4.^a ed., 3.^a reimp., Tecnos, Madrid, 1988, pág. 377).

(2) En 1862, PEDRO GÓMEZ DE LA SERNA escribía: «La Pragmática de 1768 examinada en su conjunto, fue sin duda un verdadero progreso en la legislación hipotecaria: a diferencia de las anteriores, descendió a muchos puntos que eran indispensables para que hubiera algún orden y concierto en los registros de hipotecas, facilitó la obtención de noticias acerca del verdadero estado de la propiedad inmueble, introdujo reglas prudentes para que todos los que otorgaran instrumentos públicos comprendieran la obligación que la Ley les imponía y fijó honorarios módicos para la toma de razón, de modo que no fueran causa de retraer de la inscripción a los interesados. Exigir más en aquella época, en que tan poco se atendía a la legislación hipotecaria aun en las naciones más avanzadas, sería una especie de anacronismo, porque equivaldría a juzgar por las ideas dominantes hoy, la conducta de los legisladores de los siglos que pasaron» (*La Ley Hipotecaria, comentada y concordada*

prestándose, sin embargo, escasa atención a un personaje —don JOSÉ BALLESTEROS Y SABUGAL— que, a través de sus «representaciones» al Consejo, contribuyó a ese perfeccionamiento.

El presente trabajo está dedicado a poner de relieve la tarea que BALLESTEROS llevó a cabo en tal sentido. Para elaborarlo me he basado, principalmente, en el expediente de que «dimanó» la misma Pragmática, que se conserva actualmente en el Archivo Histórico Nacional (3).

Vamos a comenzar por el principio.

2. LOS «CONTADORES GENERALES DE HIPOTECAS DE LA VILLA DE MADRID Y SU TIERRA»: DE DON ANTONIO PÉREZ ROCHA A DON JOSE BALLESTEROS Y SABUGAL

El 14 de febrero de 1646, Felipe IV «hizo merced» (4) de darle a don ANTONIO PÉREZ ROCHA el «título de el ofizio de Contador General de Hipotecas de la Villa de Madrid y su Tierra» (5), «perpetuo por juro de here-

con la legislación anterior española y extranjera, I, Madrid, pág. 108). En nuestros días, RAMÓN M.^a ROCA SASTRE manifiesta que dicha Pragmática contenía «el ordenamiento embrionario de un moderno Registro de la Propiedad, y por cierto bastante aceptable entonces» (*Derecho Hipotecario*, I, 7.^a ed., Bosch, Barcelona, 1979, pág. 113). Y para BARTOLOMÉ MENCHÉN BENÍTEZ, la misma Pragmática inició «el progreso registral-hipotecario» (*Antecedentes de la registración de bienes en Derecho histórico español*, en ILUSTRE COLEGIO NACIONAL DE REGISTRADORES DE LA PROPIEDAD Y MERCANTILES DE ESPAÑA. CENTRO DE ESTUDIOS HIPOTECARIOS, *Leyes Hipotecarias y Registrales de España. Fuentes y evolución*, I, *Leyes de 1861 y 1869*, Castalia, Madrid, 1974, pág. 32).

(3) Consejos, Leg. 483, núm. 4.

Ya en 1993, M.^a ISABEL CABRERA BOSCH dio noticias de dicho Expediente, que, de otro lado, ha sido utilizado por la propia autora para determinar las «vías de participación» del Consejo Real en el proceso legislativo (*El Consejo Real de Castilla y la Ley*, CSIC, en especial págs. 140-141 y 144-145). El lector interesado encontrará también en esta obra una completísima relación de los Expedientes Generales que despachó el mismo Consejo durante los años 1717 y 1834 (págs. 232-329).

(4) Salvo que se indique expresamente otra cosa, las palabras entrecomilladas que a partir de ahora aparezcan en el presente trabajo han sido tomadas de los documentos que forman parte del Expediente de que «dimanó» la Pragmática de 31 de enero de 1768.

(5) «La España de Felipe IV y Olivares —escribe FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE— vivía oprimida por una doble fuente de agobios: las guerras exteriores e internas, y las deudas y quebrantos de la Hacienda real. Es obvio que unos y otros problemas, los militares y los fiscales se reconducían mutuamente, y cada vez era más difícil resolver aquel círculo vicioso... para hacer frente a aquéllas casi simultáneas fuentes de gastos y pérdidas de ingresos, el Rey, el Valido y el Consejo de Hacienda (azuzados por los asentistas acreedores) recurrían a muy diversos expedientes financieros: devaluación monetaria de 1628, nuevos y generales "donativos", Medias Anatas de oficios y mercedes, ventas de vasallos, crecimiento de la renta de la sal, "ensanche" de los Millones, décima eclesiástica y ventas y exenciones de lugares... (En) este contexto encaja perfectamente la intensificación acelerada de la venta de oficios públicos» (*Dos casos de incorporación*

dad» (6) por haber «ofrecido» servirle «con diez mil ducados pagados en año y medio y tres pagas de seis en seis meses» (7). Tras la muerte de PÉREZ ROCHA, la Contaduría madrileña pasó, primero, a doña GREGORIA ROCHA y, luego, a don FRANCISCO y don JUAN HIPÓLITO RUIZ DE OZENDA Y ROCHA, hija y nietos, respectivamente, de don Antonio.

Por escritura otorgada el 7 de noviembre de 1684, el citado don Francisco «zedió, renunció y traspasó» a don JUAN MEGÍA DE LAS HIGUERAS «todo el derecho y acción que tenía y le pertenecía al dicho ofizio» (8). Y como los ROCHA no habían pagado a la Real Hacienda «por cuenta de los dichos diez mil ducados» más que «veinte y un mil reales», MEGÍA entregó al depositario del «Consejo de la Cámara» (9) treinta mil reales, otorgando «escritura de obligación» por los cincuenta y nueve mil reales restantes. El 4 de junio de 1685, Carlos II despachó el correspondiente título a MEGÍA. La Cédula expedida al respecto decía así:

«mi voluntad es que aora y de aquí adelante vos el dicho don JUAN MEGÍA DE LAS HIGUERAS seáis Contador General de Hipotecas de la dicha Villa de Madrid y su Tierra... con calidad que ante vos en el

de oficios públicos a la Corona de 1793 y 1800, en INSTITUTO DE ESTUDIOS ADMINISTRATIVOS, *Estudios de Historia de la Administración*, Madrid, 1971, pág. 11. Cito por separata). Pues bien, entre los muchos oficios vendidos figuraba precisamente el de «Contador general de hipotecas».

(6) Cuando se compraba el oficio «por juro de heredad» no sólo se adquiría su titularidad «sino la disponibilidad plena e ilimitada sobre el oficio, con posibilidad de transmitirlo libremente *inter vivos* o *mortis causa*, quedando la Monarquía obligada a despachar el correspondiente título a favor en cada caso del nuevo adquirente» (FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE, *Dos casos de incorporación de oficios*, pág. 6).

(7) Tomando como base un cálculo de la equivalencia entre el ducado y la moneda actual, hecho por ANTONIO DOMÍNGUEZ ORTIZ (*El antiguo Régimen: los Reyes Católicos y los Austrias*, Alianza, Madrid, 1988, págs. 9-10), puede decirse que en 1988 habría tenido que pagarse por el citado oficio unos veinticinco millones de pesetas. Ahora bien, hay que tener en cuenta que en la venta que nos ocupa concurren dos circunstancias que aumentaron el precio: Ser «por juro de heredad» (el alcance de esta expresión ha quedado explicado en la nota 6 del presente trabajo) y con facultad de nombrar «teniente». Esta facultad significaba, según TOMÁS Y VALIENTE, «que el titular podía designar la persona que en su nombre ejerciera el oficio» (*Dos casos de incorporación de oficios*, págs. 12-13).

(8) Y es que por haber fallecido «el dicho Juan Ipólito Ruiz subcedió enteramente en los dichos vienes y derechos el dicho Francisco Ruiz de Ozenda y Rocha».

(9) Sobre el citado «Consejo» en el siglo XVII, véase: ARCHIVO HISTÓRICO NACIONAL. ESCUELA-TALLER DE ARCHIVOS, *La Cámara de Castilla. Inventarios de los libros de la Secretaría de Gracia y Justicia que se conservan en el Archivo Histórico Nacional*, Dirección de Archivos Estatales, Madrid, 1993, págs. 17 y sigs.; M.^a I. CABRERA BOSCH, *El Consejo Real de Castilla*, págs. 32 y sigs. Proporciona también datos interesantes SALUSTIANO DE DIOS, *Fuentes para el estudio del Consejo Real de Castilla*, Diputación de Salamanca, 1986, págs. LXI y sigs. A este autor se debe también *Gracia, merced y patronazgo real. La Cámara de Castilla entre 1474-1530*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994.

dicho ofizio se han de registrar precisamente *todas las escripturas desde primero de henero de este año se huvieren causado, y que se fueren causando con hipotecas expresas y expeciales sin exceptuar ninguna como son censos perpetuos y al quitar vínculos maiorazgos memorias y patronatos fianzas empeños y obligaziones redempciones de censos desempeños y cartas de pago de fianzas y obligaziones*; y así mismo se han de registrar y se ha de tomar por vos la razón de *qualesquier traspasos de vienes raizes censos juros y otras qualesquier hipotecas aora sean ventas cartas de dote donaciones censos o posesiones por herencia o sentencia para mudar sus partidas* en los libros que haveis de tener en dicho ofizio» (10).

Las mencionadas «escripturas» se habían de registrar

«dentro de veinte días de su otorgamiento, pena de que no serán exequibles ni tendrán antigüedad sino es desde el día que se registraren con calidad que ningún ministro de justicia, pueda hazer autos con las que no estubieren registradas pena de dos años de suspensión de ofizio y de cien mil mrs».

Los escribanos

«han de tener obligazión debajo de la misma pena a prevenir en las escripturas que hicieren de qualquiera de las calidades referidas la obligazión que las partes interesadas han de tener de registrarlas dentro de que término con qué derechos y debajo de qué penas por que no se ignore».

Veintidós años después —concretamente el 16 de junio de 1707— don JUAN DE ESTACASOLO Y OTALORA, yerno de MEGÍA, otorgó «escriptura de cesión y retrozesión» del propio «ofizio» a favor de la Real Hacienda «por no haverse dado satisfacción de los dichos cinquenta y nueve mil reales» que se obligó a pagar su suegro. El monarca tuvo a bien aprobar esa «escriptura», no volviendo a proveerse el «ofizio de Contador General de Hipotecas de la Villa de Madrid y su Tierra» hasta 1745, fecha en que don JOSÉ BALLESTEROS Y SABUGAL lo obtuvo (11).

(10) La cursiva es mía.

(11) No obstante, por Decreto de 3 de junio de 1707 se había dispuesto que «en el ínterin que llega el caso de aver persona que entre al beneficio de el referido ofizio que don Juan Romero de Salazar, Agente general de la Cámara, le sirba y que para este efecto se le entregue el título original que se despachó a favor de Juan Mexía de las Igueras con todos los demás papeles tocantes y pertenecientes al dicho ofizio y que esto sea por imventario para el fin de servirle como viene expresado».

Efectivamente, el 12 de septiembre de ese año, el rey —a quien BALLESTEROS le había expuesto que «en muy repetidos pleitos» se experimentaban «graves inconvenientes y perjuicios» por «las casas y otros vienes raizes que se venden por libres o en que se imponen censos por parecer que lo están y salen luego con otros anteriores» y que esos inconvenientes y perjuicios se podrían evitar «estando corriente el manejo de dicha Contaduría»— expidió una Cédula que determinaba lo siguiente:

«por la presente mi voluntad es que aora y de aquí adelante y sin perjuicio de la providencia que combenga dar en lo succesibo, vos el dicho don JOSEPH VALLESTEROS Y SABUGAL sirbais vséis y exerzáis el mencionado ofizio de Contador General de Hipotecas de la dicha Villa de Madrid y su Tierra con calidad de que ante vos en el dicho ofizio se han de registrar precissamente *todas las escripturas que se huvieren causado y se fueren causando con hipotecas expresas y expciales sin exceptuar ninguna como son censos perpetuos y al quitar vínculos maiorazgos patronatos y fianzas empeños y obligaciones redempciones de censos desempeños y cartas de pago de fianzas y obligaciones*: y así mismo se han de registrar y se ha de tomar por vos la razón de *qualesquier traspaso de vienes raizes censos juro y otras qualesquier hipotecas aora sean ventas cartas de dote donaciones censos o posesiones por herencia o sentencia para mudar sus partidas* en los libros que haveis de tener en dicho ofizio» (12).

Aquellas «escripturas» se **habían** de registrar

«dentro de veinte días de su otorgamiento pena de que no serán exequibles ni tendrán antigüedad sino es desde el día que se registraren con calidad de que ningún ministro de justicia pueda hazer autos con las que no estuvieren registradas pena de dos años de suspensión de ofizio y de cien mil mrs».

Por su parte, los escribanos

«han de tener obligazió debajo de las mismas penas a prevenir en las escripturas que hicieren de qualesquiera de las qualidades referidas la obligazió que las partes interesadas han de tener de registrarlas dentro de qué término con qué derechos y debajo de qué penas por que no se ignore».

(12) La cursiva es mía.

3. LAS TRIBULACIONES DE BALLESTEROS

El 20 de septiembre de 1745, BALLESTEROS juró su cargo ante «los señores de el Consejo de S.M.». Siete días más tarde presentó al Ayuntamiento de Madrid la Real Cédula que le acreditaba como titular de la Contaduría General de Hipotecas de dicha «Villa» y su «Tierra». Mas a partir de entonces empezaron los problemas.

Ciertamente, en la sesión celebrada el 1 de octubre de aquel año, el Ayuntamiento madrileño acordó

«obedezer como obedezíó con el respeto devido la mencionada Real Cédula de S.M. y en quanto a la admisión que se solizitaba el Sr. Procurador General adquiriesse razón de los títulos que para servir la misma contaduría se despacharon en los años de mil seiscientos quarenta y seis y mil seiscientos ochenta y cinco a ANTONIO PÉREZ ROCHA y don JUAN MEGÍA DE LAS HIGUERAS y lo en su virtud obrado y se llebasse para el primer Ayuntamiento» (13).

El 6 del mismo mes, tal Ayuntamiento decidió

«que en consecuencia de el obedezimiento dado por Madrid a la citada Real Cédula de S.M. con que ha sido requerido se admite a este interesado sólo a el vso de la contaduría de Hipotecas causadas desde el día de su data ínterin que por S.M. se dignare resolver lo que fuere de su Real agrado en vista de la representazió que Madrid tiene por precisso hazer para evitar el perjuicio que a la causa pública se seguiría de el unibersal exercicio de dicha Real Cédula la qual se devolviesse original quedando copia de ella» (14).

De esta manera, el Ayuntamiento de Madrid, con objeto de amparar «la causa pública» (ya veremos más adelante de qué «causa» se trataba en realidad), decidió utilizar un viejo mecanismo institucional para la defensa del Derecho castellano: la fórmula «Obedézcase, pero no se cumpla» (15).

(13) La cursiva es mía.

Concuerdan en este punto lógicamente, los documentos incluidos en el Expediente de que «dimanó» la Pragmática de 31 de enero de 1768 con los *Libros de Actas* correspondientes a las fechas citadas, que se conservan en el Archivo Municipal de Madrid (R. 209/86).

(14) Véanse también los *Libros de Actas* citados en la nota 13 del presente trabajo. La cursiva es mía.

(15) En Castilla, especialmente a partir de las Cortes de Burgos de 1379, de las Cortes de Briviesca de 1387 y de una Pragmática de Enrique III de 1397, se generalizó dicha fórmula consistente en que las disposiciones de gobierno contrarias al Derecho existente debían obedecerse pero no cumplirse. *Obedecer* significaba acatar respetuosamente la voluntad del rey. *No cumplir* implicaba la suspensión de la aplicación de la

Y en contra de lo que cabría esperar (16), el mecanismo tuvo un éxito rotundo.

En efecto, el Ayuntamiento «ocurrió» al rey, manifestándole que las facultades concedidas a BALLESTEROS excedían de la «ley del Reyno». El rey encomendó la espinosa cuestión al «Consejo de la Cámara», el cual estimó conveniente que se «recogiese» la citada Cédula de 1745 y se «despachasse nueva» para que BALLESTEROS pudiera tomar razón en la Contaduría madrileña de

«todas las escrituras que se otorgaren o huvieren otorgado desde el citado día doce de septiembre de el dicho año próximo pasado (1745) no sólo de censos y tributos sobre casas y heredades sino también de otro qualquier contrato de qualquier género y calidad que sea conteniendo expresa hipoteca» (17).

En definitiva, lo que proponía el citado «Consejo» era que el Contador General de Hipotecas de Madrid se ajustara en su actuación tanto a la Ley 3, título 15, Libro V de la Nueva Recopilación de 1567, como al Auto acordado de 8 de julio de 1617. Esa Ley y ese Auto acordado, que habían sido dictados, respectivamente, para los registradores de «censos y tributos» y para los escribanos de «registros de censos», decían:

«Por quanto nos es hecha relación que se escusarían muchos pleytos sabiendo los que compran los *censos y tributos*, los *censos e hypotecas* que tienen las casas, y heredades que compran, lo qual encubren, y callan los vendedores, y por quitar los inconuenientes que desto se siguen, Mandamos, que en cada Ciudad, villa, o lugar donde ouiere *cabeça* de jurisdicción, aya vna persona que tenga vn libro en que *se registren todos los contratos de las calidades susodichas*; y que no se registrando dentro de seys días después que fueren hechos, no hagan fée, ni se juzguen conforme a ellos, ni sea obligado a cosa alguna ningún tercero poseedor, aunque tenga causa del vendedor...» (18).

disposición en cuestión hasta que el rey, una vez informado del asunto, resolviera en definitiva. Si el rey persistía en su primera decisión, dicha disposición debía cumplirse. Sobre tal fórmula, véanse ALFONSO GARCÍA GALLO, «La Ley como fuente del Derecho de Indias en el siglo XVI», en *Estudios de Historia del Derecho indiano*, INEJ, Madrid, 1972, pág. 208 y sigs.; BENJAMÍN GONZÁLEZ ALONSO, «La fórmula "Obedézcase, pero no se cumpla" en el Derecho castellano de la Baja Edad Media», en *Anuario de Historia del Derecho español* (=AHDE), L, 1980, págs. 469-497.

(16) Los historiadores del Derecho suelen afirmar que la eficacia de dicha fórmula durante la Edad Moderna fue escasa (véase, a título de ejemplo, F. TOMÁS Y VALIENTE, *Manual*, págs. 290-291).

(17) La cursiva es mía.

(18) Sobre las circunstancias que dieron lugar a la promulgación de esta disposición y el alcance de la misma, véase ALICIA FIESTAS LOZA, «El censo consignativo según una

«En los títulos de registros de censos, que se despacharen de aquí adelante, se diga que los Escribanos tomen la razón, i registren todos los censos, que se otorgaren desde el día de la data del título, i no los que se *huvieren otorgado antes*» (19).

fórmula castellana del Antiguo Régimen», en *AHDE*, LXIII-LXIV, 1993-1994, en especial pág. 570 y sigs.

El texto de dicha disposición está tomado de la *Recopilación de las Leyes destos Reynos, hecha por mandato de la Magestad Católica del Rey don Felipe Segundo nuestro Señor* (=NR). Manejo edición de 1640. La cursiva es mía.

(19) El texto citado está tomado de *Autos acordados... por el orden de títulos de las Leyes de Recopilación*, 1745 (=AA), V,15,l (la cursiva es mía). Veamos, por otra parte, lo que decía el Conde de Torreánaz sobre dicho Auto acordado de 1617:

En 1581, el Consejo de Castilla, fundándose en que los «Registros de censos y tributos» creados por la disposición citada en la nota anterior no funcionaban «porque los Concejos eran morosos, descuidados y negligentes en nombrar los tales escribanos que habían de anotar los gravámenes», ordenó «que en adelante tuvieran título de S.M. y que sus nombramientos se hiciesen por la Corona». A partir de esa fecha fueron muchos «los nombramientos de escribanos de registros de censo».

Los nuevos «escribanos registradores» pretendían «en virtud de sus títulos, que eran títulos de dominio de sus oficios, que los particulares y corporaciones inscribiesen, no sólo los censos y gravámenes que se otorgasen con posterioridad, sino todos los antiguos: y esto provocó pleitos ruidosísimos, los cuales duraron cerca de un siglo, alguno de ellos absurdo, como el de Pedro Argüello, de Granada, que pretendía que, en virtud de los términos literales de su título, se habían de inscribir los censos y gravámenes posteriores al título, más los antiguos, aunque estuvieran incritos ya, porque decía que, de no hacerlo así, se le seguía gran perjuicio, teniendo en cuenta lo que había dado por el oficio». Por otra parte, un «pleito de Avila» por «dos veces lo perdió el común», pues «se impuso a los moradores la obligación de inscribir los gravámenes anteriores a 1581», pero «por las deficiencias del procedimiento judicial en aquella época, por el desorden jurídico con que actuaban los Tribunales, fue posible que se suscitase nuevamente el pleito y hubo de perderlo, en definitiva, el pobre escribano, que gastó su dinero inútilmente pleiteando durante nueve años, para llegar al fin a la solución de haber de rehacerse el título para consignar en él que sólo se hubiesen de registrar los censos y gravámenes que con posterioridad a su fecha se otorgasen». Y ésta «fue la jurisprudencia que al fin prevaleció, y consta en el auto acordado» de 1617 (*Diario de Sesiones del Senado*, 3 de junio de 1908).

De la intervención parlamentaria de Torreánaz se hizo eco, en 1989, GERMÁN GALLEGO DEL CAMPO (*El espíritu de creación de la legislación hipotecaria*, en COLEGIO DE REGISTRADORES DE LA PROPIEDAD Y MERCANTILES DE ESPAÑA, *Centenario de la Ley de Bases del Código Civil (Ciclo de conferencias)*, Centro de Estudios Hipotecarios, Madrid, pág. 18). Y en relación con la misma intervención, MARGARITA SERNA VALLEJO escribe: «El conde de Torreánaz, con motivo de la discusión de la Ley Hipotecaria de 1909 en el Senado, se refiere a una Provisión del Consejo de 1581, en la que supuestamente el Consejo llamaba la atención sobre el deficiente funcionamiento de los Registros de censos... Si bien el Conde... considera que a partir de la Provisión de 1581 se procedió a la venta y nombramiento de numerosos Registros de censos, creo que en realidad... las transmisiones de estos Registros se producen todas ellas a raíz de la Cédula de 1589» (*La publicidad inmobiliaria en el Derecho hipotecario histórico español*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1996, págs. 142-143). SERNA se refiere a la Cédula de 7 de abril de 1589 que, entre otras cosas, decía: «he acordado con parecer de algunos de mi Consejo... que... en las ciudades, villas y lugares cabeza de jurisdicción y en los otros pueblos donde convenga y pueda hacerse

El «Consejo de la Cámara», sin embargo, olvidó —y así lo hizo constar don JOSÉ BALLESTEROS— que un Auto acordado de 11 de diciembre de 1713 había dispuesto que el «registro» de «censos y tributos» creado por la mencionada ley recopilada estuviera en los «Ayuntamientos de todas las Ciudades, Villas, i Lugares», habilitando a los escribanos de Ayuntamiento para registrar *los censos, i escrituras de venta hasta aquí otorgadas*, así como los que «aora, u de aquí adelante se otorgaren» (20).

El rey siguió las indicaciones de dicho «Consejo» y el 22 de mayo de 1746 expidió una «nueva Cédula» que expresaba:

«mi voluntad es que aora y de aquí adelante y sin perjuicio de la providencia que combenga dar en lo subcesibo vos el dicho don JOSEPH VALLESTEROS Y SABUGAL... vséis y exerzáis el mencionado ofizio de Contador General de Hipotecas de la dicha Villa de Madrid y su Tierra con calidad que ante vos en el dicho ofizio se han de registrar precisamente todas las *escripturas que desde el citado día doze de septiembre (de 1745) se huvieren causado y se fueren causando no sólo de censos y tributos sobre casas y heredades sino es también de otro qualquier contrato de qualquier género y calidad conteniendo expresa hipoteca*» (21).

El triunfo, por consiguiente, había correspondido al Ayuntamiento de Madrid, quedando: el rey, con su libertad de acción limitada; y BALLESTEROS, con menos facultades registrales que las que le concedía la Real Cédula de 1745.

De otra parte, la eficacia de la Contaduría madrileña disminuía con la nueva disposición regia, ya que si no se obligaba a los particulares a registrar las «escripturas» anteriores a dicha Real Cédula, los adquirentes de inmuebles, aunque pidieran informes en la propia Contaduría, no podían saber con certeza si esos bienes se hallaban completamente libres de gravámenes.

¿Cuál fue el motivo *real* que impulsó al Ayuntamiento a pedirle al monarca que reconsiderara su postura en relación con las facultades concedidas a BALLESTEROS? De los documentos que he manejado se desprende que aquel organismo tenía un gran «resentimiento», debido a que el «ofizio o Contaduría» de Hipotecas de la expresada capital no estaba «unido a sus secretarios» por ser un «ofizio propio y privativo de la corona». Ello significaba que el rey había cedido, no ante la «causa pública», sino ante la «causa» del mismo Ayuntamiento.

haya personas que por nombramiento y título mío tengan el registro suso dicho de los censos y tributos, que hayan de ser o sean mis escribanos reales... ante los cuales y no otros pasen todos los registros de las dichas ventas e imposiciones de los dichos censos y tributos» (véase esta Cédula en la propia obra de SERNA, págs. 639-641).

(20) A A III,9,21.

(21) La cursiva es mía.

Pero no fue este el único obstáculo con que tropezó BALLESTEROS. Así, en 1749, les dijo a los «señores del Consejo» que ni la «nueva Cédula» de 1746 ni la citada ley recopilada se cumplían porque

«admitiéndose en juicio... indistintamente las escrituras tomadas razón en dicha Contaduría y las no tomadas son **mui** pocos los que acuden pues sin estímulo de el benefizio ni temor de el daño acuden por sola voluntariedad, y ésto los que con plena inteligencia de el beneficio de la ley tienen la remota esperanza de que llegará a ponerse en íntegra práctica».

La gravedad de esta cuestión está fuera de dudas: las normas registrales no se aplicaban por quienes estaban obligados a ello y la inaplicación, a su vez, aumentaba la resistencia a acudir a la Contaduría General de Hipotecas madrileña.

El Consejo, sin embargo, tomó con calma el asunto y siete años después —**exactamente** el 25 de septiembre de 1756— ordenó a BALLESTEROS que en el término de dos meses pusiera «en el más exacto uso el cumplimiento de la expressada Cédula» (de 22 de mayo de 1746), dando cuenta de las diligencias practicadas. BALLESTEROS hizo los oportunos requerimientos a «los Escribanos del número, y Provincia y a algunos lugares de la jurisdicción», excepto «a Madrid en su Ayuntamiento» por «no haberle parecido preciso» ya que la misma Cédula estaba de acuerdo con lo que «Madrid tenía propuesto» en su «representación» al rey. Mas los esfuerzos de BALLESTEROS no se vieron coronados por el éxito.

De esta manera, el sufrido Contador, según manifestó al propio Consejo en escrito fechado en 10 de enero de 1757, halló en algunos de los «lugares» requeridos «alguna repugnancia... bien que ninguna con tesón particular, ni yntentto de hacer recurso, sino sólo dudando los mismos pueblos, si debían, o no ser comprendidos, unos por ser de señorío, otros por ser villas eximidas». Por ello suspendió los requerimientos hasta que el alto organismo declarara «qué lugares son los que verdaderamente comprende la jurisdicción para este fin».

Además, BALLESTEROS expresaba que en otros «lugares» dichos requerimientos habían producido tan «corto» efecto que «hasta el presente en que ban como tres meses poco más o menos, han acudido nueve escrituras otorgadas en Madrid y dos de lugares». De lo cual se deducía «el ningún uso que tiene dicha Contaduría y por consiguiente la suma inobserbancia de la Ley del Reyno, Auto acordado, y Cédulas Reales (22). Y BALLESTEROS insistía en que

(22) BALLESTEROS se refería a: NR V,15,3; AA III,9,21; Real Cédula de 12 de septiembre de 1745; y Real Cédula de 22 de mayo de 1746, modificando la de 1745.

esa «inobserbancia» provenía no sólo de dejar «como se dexan en la Cédula de veynte y dos de **maio** válidas, y exequibles en juicio todas las escripturas que se hallan otorgadas hasta el día doce de septiembre de mil settecientos quarentta y cinco» sino también de comprobar los interesados

«que aun que concurren con otra **escriptura** que no esté tomada la razón no le ha de producir en juicio el efecto de anterioridad... y que ha de ser tan válida en juicio la que tenga este requisito como la que carezca de él».

Así pues, la resistencia, por parte de los tribunales, a aplicar las normas registrales no había sido vencida aún.

Para solucionar tamaños problemas, BALLESTEROS proponía: que a las escripturas otorgadas hasta el 12 de septiembre de 1745 (23), «sin embargo de que no se admitan en juicio sin estar tomada la razón, no se les prefina término por aora sino que siempre que concurren en juicio con el dicho requisito de toma de razón tengan la misma validación y antigüedad que antes»; que a las otorgadas desde la mencionada fecha hasta el 25 de septiembre de 1756 (24), «se les prefina el año que consta del auto acordado» (25); y que a las otorgadas desde el mismo 25 de septiembre «sea de obligación con el término de veinte días» (26).

De otro lado, continuaba BALLESTEROS, «si por lo correspondiente a los lugares de la jurisdicción tubiese por combeniente V.M. concederles para lo que se otorgase aún más término que los veinte días, respecto de la distancia y tener que benir a este fin, parecerá su ampliación regular». Ahora bien, eso no lo pedía él «por no expecificarse en ninguna de las Reales Cédulas».

El 10 de marzo de 1757, el fiscal del Consejo, en vista de la «representación» de BALLESTEROS y de los demás «antecedentes de esta dependencia», indicó: que todos «los lugares y villas de las cinco leguas en contorno desta Corte («sin excepción de las de señorío, ni las eximidas») estaban sujetos a lo dispuesto en la Real Cédula de 22 de mayo de 1746; que se había de poner

(23) Recordemos que esa era la fecha de la primera Real Cédula expedida a favor de BALLESTEROS.

(24) 25 de septiembre de 1756 era la fecha que llevaba el Decreto de los «Señores del Consejo» mandando «poner en el más exacto uso» el cumplimiento de la Real Cédula de 22 de mayo de 1745, expedida a favor de BALLESTEROS.

(25) El Auto acordado a que se refería BALLESTEROS era el de 11 de diciembre de 1713 (AA III,9,21), que concedía ese término para registrar «todos los censos i escripturas de venta» que «ya están otorgados».

(26) Ese término —decía BALLESTEROS— «es el que da la Cédula de quatro de Junio de mill seiscientos ochenta y cinco despachada a favor de don Juan Megía de las Higue-ras y se dio al Conttador en la Cédula de doce de septiembre de mill setecientos cuarenta y cinco».

en conocimiento del Ayuntamiento de Madrid el contenido de tal Cédula «para proceder con la formalidad que corresponde»; y que aunque los men- guados efectos producidos por los requerimientos efectuados por BALLESTEROS se debían a las causas señaladas por éste, teniendo en cuenta «las superiores dificultades y perjuicios notorios» que se ocasionarían si «rigurosamente» se mandara observar la Ley 3, título 15, Libro V de la Nueva Recopilación de 1567 y el Auto acordado de 11 de diciembre de 1713, no había motivo para que «se altere, ni varíe en este asunto dicha providencia del Consejo» ni para que «se admita más instancia, ni representación en este particular».

A pesar de las palabras del fiscal, el Consejo mandó, el 2 de junio de 1757, que las **Chancillerías** y Audiencias de Castilla informaran sobre la «obserbancia» de las mencionadas disposiciones y que las «ciudades» de Ecija, Carmona, Sevilla y Toledo dijeran qué efectos había producido allí «la práctica» del «oficio de hipotecas» (27). Ahora bien, mientras tanto, no debía tomarse «providencia» sobre «lo que representa don JOSEPH BALLESTEROS». El panorama que se le presentaba al «Contador general de Hipotecas de la Villa de Madrid y su Tierra», pues, no era muy esperanzador.

Realmente, el 6 de diciembre de 1763, el fiscal expuso al Consejo que la información solicitada a los referidos organismos y «ciudades» no se había recibido «en el largo transcurso de más de siete años» (lo cual implicaba un «notable daño del orden público y observancia de las leyes» y una falta de atención «a la importancia de la materia y al superior precepto del Consejo») y que

«ha resultado perplexidad en los jueces, viendo las leyes que anulan los contratos hipotecarios no registrados; o según otro sentido quitan la prelación».

Conviene señalar que en estas palabras del fiscal aparece reflejado, de nuevo, uno de los grandes problemas de la época: el rechazo del «Derecho patrio» por los tribunales. Por unos tribunales a los que ese «Derecho» causaba «perplexidad» por contener unas normas —en el caso que nos ocupa, las que anulaban «los contratos hipotecarios no registrados» o quitaban «la prelación»— que no figuraban en el Derecho con arreglo al que ellos sentenciaban (el Derecho común), dijeran lo que dijeran la Nueva Recopilación de 1567 o el más reciente Auto acordado de 4 de diciembre de 1713, reiterando el orden de prelación de fuentes tradicional (28).

(27) A esas «ciudades» se les pedía también que informaran sobre «qué derechos han percivido los Escrivanos de Cavildo, u otras personas a cuyo cargo esté dicha oficina por tomar la razón y por dar las fées».

(28) La ley 1.^a, título XXVIII, del Ordenamiento de Alcalá de 1348 mandaba que se aplicara en Castilla, en primer lugar, el propio Ordenamiento. Este precepto se interpretó

Por otra parte, el mismo fiscal proponía que se volviera a pedir información a los referidos organismos y «ciudades». La propuesta fue aceptada por el Consejo, que, tras una larga y paciente espera, obtuvo los frutos deseados: los informes que llegaron corroboraron «lo útil y necesaria que será del bien común de el Estado, y constante fée de los contratos la observancia en todo lo posible» de la citada Ley 3, título 15, Libro V de la de la Nueva Recopilación de 1567 y del mencionado Auto acordado de 11 de diciembre de 1713 (29).

Con base en esos informes, en los autos formados a instancias de BALLESTEROS, en las «representaciones» de éste y en el expediente que «se ha trahido de la Cámara», los fiscales del Consejo hicieron las siguientes propuestas (30):

en adelante de una manera muy amplia y se entendió que en primer lugar había que aplicar no sólo las leyes contenidas en ese Ordenamiento sino en general todo el Derecho real. En segundo lugar, la citada ley permitía que se aplicaran los Fueros municipales. Estos Fueros, sin embargo, se vieron notablemente restringidos en su vigencia por esta ley porque en adelante sólo pudieron aplicarse en defecto del Derecho real, entendido éste como Derecho general castellano, y no con preferencia a éste. De otro lado, la ley de Alcalá indicaba que dichos Fueros podrían ser modificados por el rey y que únicamente podrían aplicarse en aquellos puntos que estuvieran en uso y siempre que no fueran «contra Dios e contra razón» o contra las leyes del rey. En tercer lugar, en Castilla se aplicarían en lo sucesivo las Partidas. Y puesto que este texto contiene Derecho romano-canónico, «puede decirse que éste penetra legalmente en Castilla a partir de entonces, y a través de las Partidas». Ahora bien, la ley de Alcalá no se remite en modo alguno al Derecho común de una manera global. En la ley de Alcalá, por otra parte, se ratificaba el poder del rey para dar leyes y para interpretar todo el Derecho castellano, aclarando dudas, resolviendo contradicciones entre diversas leyes o corrigiendo su significado. En consecuencia, el rey podría dar «ley nueva» con cualquiera de las anteriores finalidades o para resolver problemas jurídicos que no se pudieran solucionar con arreglo al Derecho real, a los municipales o a las Partidas» (F. TOMÁS Y VALIENTE, *Manual*, págs. 243-244).

El orden de prelación de fuentes de Alcalá fue confirmado en la primera de las Leyes de Toro de 1505 —que fue incluida en NR (II,1,3)— y en el Auto acordado de 4 de diciembre de 1713 (AA II,1,1). Este último, además, explicaba que «...en contravención de lo dispuesto, se substancian, i determinan muchos pleitos en los Tribunales de estos Reinos, valiéndose para ello de doctrinas de libros, i Autores Estrangeros, siendo mucho el daño, que se experimenta de ver despreciada la doctrina de nuestros propios Autores, que con larga experiencia explicaron, interpretaron, i glossaron las... Leyes, Ordenanzas, Fueros, usos, i costumbres de estos Reinos... i, lo que es más intolerable, creen que en los Tribunales Reales se deve dar más estimación a las Civiles, i Canónicas, que a las Leyes, Ordenanzas, Pragmáticas, Estatutos, i Fueros de estos Reinos, siendo assí que las Civiles no son en España leyes, ni deven llamarse assí, sino sentencias de Sabios, que sólo pueden seguirse en defecto de lei, i en quanto se ayudan por el Derecho Natural, i confirman el Real, que propriamente es el Derecho Común, i no el de los Romanos, cuyas leyes, ni las demás estrañas no deven ser usadas, ni guardadas».

(29) Algunos de aquellos organismos y «ciudades» aprovecharon la ocasión para manifestar también que habían mandado al Consejo el informe pedido el 2 de junio de 1757, culpando al alto organismo del extravío de tal informe. Así, la Chancillería de Granada decía: «algunos de los oydores se acordaron de haverse echo, y remitido el informe, haze más de tres años; y assí es de presumir se halle en la ofizina de la Secretaría de Gobierno». En el mismo sentido se manifestaba la Chancillería de Valladolid.

(30) Las mencionadas propuestats están fechadas el 13 de enero de 1767.

- 1.^a Que con arreglo a aquella Ley y aquel Auto acordado, se crearan «en Madrid, y en las capitales cavezas de partido de estos Reynos, Contadurías Generales de Hipotecas, para que en ellas se registren, y tome la razón precisamente de todas las escrituras de censos, tributos, y de otras qualesquiera que contengan expresa, y especial Hipoteca».
- 2.^a Que dicha toma de razón se practicara «dentro de el preciso término de los seis días de el otorgamiento de las escrituras» y que no haciéndose así «no hagan fée, ni se juzgue conforme a ellas, ni sea obligado a cosa alguna ningún tercer poseedor aunque trahiga causa de el vendedor».
- 3.^a Que a los instrumentos y escrituras que se otorgaran fuera de las capitales «en los pueblos de su tierra, y jurisdicción» se les podría conceder un mes de término contado «desde el día de el otorgamiento».
- 4.^a Que teniendo en cuenta tanto «la confusión, perjuicios y gastos, que necesariamente se han de originar a las partes, e interesados en precisarles a la toma de razón, y registro de todos los instrumentos antiguos» como «el notable embarazo que havía de ocasionar en las Contadurías esta diligencia», no convenía «precisar a dicha toma de razón aunque sea señalando término» pero que parecía «correspondiente» que tales instrumentos «antiguos», junto con los otorgados desde el 22 de mayo de 1746 y los que se otorgaran hasta el día de la «publicación» de una nueva Cédula al «Contador», no hagan fée, sin que antes se tome la razón sirviendo su defecto de excepción a los deudores reconvenidos para excusarse a el pago. Los fiscales pensaban que los interesados, a trueque de conservar «sus instrumentos y escrituras con la virtud, fuerza y prelación, que les corresponda por su naturaleza», acudirían «gustosos» a «tomar la razón», consiguiéndose así, y «en pocos años», la «observancia» de la ley y el establecimiento de las Contadurías «vajo de un pie de dotación decente, y con utilidad, y aceptación de el público».
- 5.^a Que el requisito de la toma de razón se entendiera «bajo de las penas a los jueces y escrivanos» de dos años de suspensión de oficio y cien mil maravedís «con respecto únicamente a las escrituras, que se otorgaren, y contengan hipoteca, o expresión de gravamen, desde el día que se publicare, e hiciere saver esta providencia en las respectivas cavezas de partido, y pueblos de la jurisdicción de cada una».
- 6.^a Que la correspondiente resolución sobre las Contadurías de Hipotecas se comunicara a las Chancillerías y a las cabezas de partido para que las mismas fueran arreglándose a su «decisión» y perfeccionando el «establecimiento» y que en los lugares en que no había aún Contador de Hipotecas —«y entre tanto que se establece devidamente»— se tomara razón de los «contratos» en la «Escrivanía de Ayuntamiento», conforme a lo dispuesto por el Auto acordado de 11 de diciembre de 1713.

7.^a Que «por ahora» no se hiciera «novedad» en cuanto a los derechos de «registro» y que «para en adelante» se formaran los oportunos aranceles, así como una Instrucción «para el manejo y gobierno de dichas Contadurías con respecto de los payses, y capitales donde se establezcan, y a la diferencia en el valor de comestibles, y demás preciso a la decencia, y conservación de los individuos, que las compongan».

Una vez examinado el informe de los fiscales, el Consejo, en Consulta (31) de 14 de agosto de 1767, comenzó por afirmar la necesidad de «que se renuebe con vigor la observancia de la ley del Rey no, y del auto acordado que citan los fiscales» para evitar los «muchos pleytos, y estelionatos que dimanen de la ocultación de las cargas que suelen hacer los vendedores de bienes raíces, y los impondores de censos». Y como esa «ley» y ese «auto acordado» sobre el «registro» de hipotecas «contribuieron providencia general», justo era, en opinión del alto organismo, que fuera también «general» su «observancia en todas las capitales de partido de estos Reinos», por «militar en todas una misma razón».

Por otro lado, el Consejo reconocía que si se limitaba la toma de razón en los «Oficios de hipotecas» sólo a los «contratos sucesivos» (y en Madrid, «a los otorgados desde doze de septiembre de mill setecientos quarentta y cinco»), nunca podría «perfeccionarse esta obra con la extensión, y buenos efectos que de ve tener» porque «los asientos, o registros de las cargas futuras en el oficio de hipotecas, no podrían poner a los compradores en estado de saver enteramente la libertad, o gravamen de las fincas, una vez que las cargas anteriores no constasen de los mismos asientos». Más también creía aquel organismo que «si se asignasen, y limitasen términos para ebacuar la toma de razón de los contratos antiguos», o se «dificultaría el cumplimiento, y molestaría a los vasallos», o «acudirían tantos a un tiempo, por la multitud de los mismos contratos, y largo transcurso de la inobservancia de la ley» que se «introduciría la confusión, y el desorden a los primeros pasos». Por ello, lo más acertado sería, en opinión del Consejo, privar a «las partes de hacer uso judicial de los instrumentos antiguos para perseguir las hipotecas sin que preceda tomar la razón en el oficio de éstas. Por este medio «indirecto» se conseguiría «que con suavidad, y sin molestia en un corto número de años se registren todos estos instrumentos».

Y, «sin embargo, de lo que proponen los fiscales que han reconocido después, lo mismo», el Consejo entendía

(31) «Por Consulta —escribe M.^a ISABEL CABRERA Bosch— el Consejo expone al Rey, previa petición de éste, su parecer o dictamen sobre un asunto que, habiendo sido sometido a su consideración, necesita de la sanción real... la Consulta es también la exposición del proyecto de ley al Monarca para que decida sobre él» (*El Consejo Real de Castilla*, pág. 144).

«que no hay necesidad, ni conviene crear Contadurías de Hipotecas, en calidad de oficinas separadas, y nuevas, y que para el cumplimiento de la ley y de su espíritu, basta sin duda, y es mejor que el registro, y toma de razón quede a cargo de los Escrivanos de Ayuntamiento y Cavildo, con arreglo a lo prevenido en el Auto acordado que trata de la materia».

Estos «oficios ya dotados» tenían mayor «proporción» para el «registro, sin aumentar gravamen considerable a las partes». Además, utilizándolos

«se evita ...crear (nuevos) oficios, y aumentar plumistas en la república, sustrahiendo personas de la labranza, y de las artes».

No obstante, dicha solución «deverá ser para los pueblos en que no hay creadas Contadurías de Hipotecas, ni personas que actualmente las sirvan», porque

«donde así sucediere, deberán continuar para no ofender el derecho de tercero; y en Madrid, cuyo Contador ha promovido la observancia de la ley, ay esta razón de congruencia para que no reciba perjuicio, y logre en la excepción una remuneración que merece».

También opinaba el Consejo que los escribanos que autorizaran instrumentos de los comprendidos en la «ley» debían expresar en los mismos «que no han de hacer fée contra las hipotecas, ni usar las partes judicialmente en ellos para perseguirlas sin que preceda el registro y toma de razón en el oficio de hipotecas, dentro del término prevenido en la ley, con las declaraciones de la Instrucción» (32), añadiendo que «ésta sea una cláusula general, y precisa en los tales instrumentos cuyo defecto vizie la substancia del acto para el efecto de que dichas hipotecas se entiendan gravadas». Y para que esos escribanos no ignoraran «su obligación en esta parte», el Consejo proponía que en los títulos que se les despacharan por «la Cámara», se «prevenga que han de estar obligados a advertir en los instrumentos, y a las partes la obligación de registrar en el oficio de hipotecas los instrumentos que las contubieren».

A las anteriores manifestaciones del Consejo seguía un «dictamen resumido» que vamos a sistematizar así:

(32) El Consejo se refería a una Instrucción formada por los fiscales Floridablanca y Campomanes, que examinaremos más adelante. SANTOS M. CORONAS GONZÁLEZ se ha ocupado de la labor que, en general, realizaron en el Consejo estos personajes (*Los fiscales del Consejo de Castilla en el siglo XVIII*, Ministerio para las Administraciones Públicas, Madrid, 1992, pág. 128 y sigs.).

A) ORGANIZACIÓN DEL «OFICIO DE HIPOTECAS»

Dicho «oficio» se encomendaba a los «Escrivanos de Ayuntamiento» de los «pueblos cavezas de partido», los cuales quedaban sujetos a la obligación de llevar los correspondientes «libros de registro». Todo ello,

«sin perjuicio de los Contadores de Hipotecas que actualmente hubiere».

B) ACTOS SUJETOS A LA TOMA DE RAZÓN

Estaban sujetos a dicha toma de razón los instrumentos relativos a

«imposiciones, ventas, y redempciones de censos, y tributos, ventas de bienes raíces, o considerados por tales que constare estar gravados con alguna carga, fianzas en que se hipotecaren especialmente tales bienes, escrituras de mayorazgos, vínculos, u otras pías, y generalmente todos los que tengan especial, y expresa hipoteca, o gravamen de ellos, o su liberación, y redención».

Los efectos de la toma de razón eran puramente negativos ya que no cumpliéndose con dicho requisito

«no hagan fée 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» (33).

Las «partes contenidas en la escriptura, o instrumento» tenían que

(33) En relación con esta disposición, que pasó a ser el capítulo IV de la Pragmática de 31 de enero de 1768, SERNA VALLEJO escribe: «Los efectos que se reconocen a la inscripción son muy amplios porque en relación a las hipotecas se establece el carácter constitutivo de la misma, de manera que no existe hipoteca y por tanto no causa efectos, ni dentro ni fuera de juicio, hasta el momento de su inscripción en los libros registrales» (*La publicidad inmobiliaria*, pág. 202). Por su parte, OLIVER ESTELLER manifiesta: «Tampoco alteró la Ley orgánica de los Oficios de Hipotecas la naturaleza y efectos que la toma de razón tenía en los antiguos Registros de Castilla. Continuó siendo un formalidad meramente ritual, sin valor sustantivo alguno, cuya omisión no producía otro efecto que el de no hacer fe en juicio, ni fuera de él, los documentos que carecían de dicho requisito para perseguir las hipotecas ni para que se entendieran gravadas las fincas descritas en los mismos.

Pero los actos y contratos enumerados anteriormente sólo estaban sujetos a registro cuando se habían consignado en documento público, pues los que carecían de esta solemnidad continuaban sometidos a las disposiciones del Derecho civil o común» (*Derecho inmobiliario español*, I, Madrid, 1892, pág. 283). Esta opinión de OLIVER se ajusta más al citado capítulo de la Pragmática de 1768.

«registrarlo en los seis días siguientes a su fecha... si se otorgaren en la capital, pues siendo en los pueblos de el partido cumplirán con registrar dentro del término de un mes».

Mas «por lo correspondiente a los instrumentos anteriores a la publicación de esta nueva Cédula, o Pragmática» sobre el «oficio» de hipotecas

«cumplirán las partes con registrarlos antes que los hubieran de presentar en juicio para el efecto de perseguir las hipotecas, o fincas gravadas bien entendido, que sin preceder la circunstancia del registro, ningún juez podrá juzgar por tales instrumentos, ni arán fée para dicho efecto aun que la hagan para otros diversos de la persecución de las hipotecas, o verificación del gravamen de las fincas».

Los jueces o «ministros» que infringieran, en su caso, las disposiciones señaladas debían sufrir las penas de «privación de oficio, y de daños con el quatro tanto» que prevenía el Auto acordado de 11 de diciembre de 1713. Y los escribanos que no hicieran constar en los instrumentos que autorizaran los efectos del incumplimiento «con el registro, y toma de razón» quedaban sujetos a las mismas penas.

La Consulta del Consejo iba acompañada de una Instrucción, formada por los fiscales FLORIDABLANCA y CAMPOMANES, que afectaba a los extremos siguientes:

A) ORGANIZACIÓN DEL «OFICIO DE HIPOTECAS»

Las **Chancillerías** y Audiencias, en sus respectivos territorios,

«formarán, imprimirán y comunicarán listas de las cabezas de partido donde se han de establecer los oficios de hipotecas para que conste claramente a los pueblos; y quedará a el arbitrio de las mismas **Chancillerías** y Audiencias señalar algunas cabezas de jurisdicción aun que no sean de partido si vieren que conviene para la mejor y más fácil observancia por la extensión, o distancia de los partidos».

El «Escrivano de Cavildo» a cuyo cargo tenía que estar ese «oficio»

«ha de ser nombrado por la justicia y regimiento de las cavezas de partido, precediendo las fianzas correspondientes de su cuenta y riesgo; y si huviere dos **Escrivanos** de Ayuntamiento elegirá este de ellos el que tubiere por más a propósito».

La toma de razón debía practicarse

«ya sea en un libro, o en muchos registros separados de cada uno de los pueblos de el distrito, con la inscripción correspondiente; de modo que con distinción y claridad se tome la razón respectiva del pueblo en que estuvieren situadas las hipotecas, distribuyendo los asientos por años para que fácilmente pueda hallarse la noticia de las cargas, encuadrándolos, 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 le correspondan».

Para facilitar el hallazgo de las «cargas y liberaciones», la «Escribanía de Ayuntamiento» había de llevar

«un libro índice, o repertorio general en el qual, por las letras de el abecedario se bayan asentando los nombres de los impondores de las hipotecas, o de los pagos, distritos, o parroquias en que están situados, y a su continuación el folio del registro, donde haya instrumento respectivo de la hipoteca, persona, parroquia, o territorio de que se trate; de modo que por tres, o quatro medios diferentes se pueda encontrar la noticia de la hipoteca que se busque; y para facilitar la formación de este abecedario que tomada que sea la razón se anotará en el índice en la letra que corresponda el nombre de la persona, y en letra inicial correspondiente a la heredad, pago, distrito, o parroquia se hará igual reclamo».

Los «libros de registro» tenían que guardarse en las «Casas Capitulares» y «en su defecto» la responsabilidad recaería no sólo en los «escribanos» sino también, en «la justicia y regimiento a quienes se les hará cargo en residencia».

B) MODO DE LLEVAR EL OFICIO

En los referidos libros debían consignarse las siguientes circunstancias:

«la data o fecha del instrumento, los nombres de los otorgantes, su vecindad, la calidad del contrato, obligación o fundación, diciendo si es imposición, venta, fianza, vínculo u otro gravamen de esta clase; y los bienes raíces grabados o hipotecados que contiene el instrumento, con expresión de sus nombres, caudales, situación y linderos, en la misma forma que se exprese en el instrumento».

La Instrucción aclaraba que por «bienes raíces», además de «casas, heredades y otros de esta calidad» inherentes al suelo,

«se entiendan también los censos, oficios, y otros derechos perpetuos que puedan admitir gravamen o constituir hipotecas».

El instrumento que había de presentarse en el «oficio» era

«la primer copia que diere el escribano que la huviere otorgado, que es el que se llama original, excepto quando por pérdida, o extravío de algún instrumento antiguo se huviere sacado otra copia con autoridad de juez competente, que en tal caso se tomará de ella la razón, expresándolo así».

Una vez remitido por el «escrivano originario» algún «instrumento que contengan hipoteca», el «Escrivano de Cavildo» tenía que tomar la razón

«dentro de 24 oras para evitar molestias y dilaciones a los interesados; y si el instrumento fuere antiguo y anterior a dicha cédula, despachará la toma de razón dentro de tres días de como le presentare» (34).

Efectuado el «registro»,

«pondrá el Escrivano de Cavildo en el instrumento exhiuido la nota siguiente *tomada la razón en el oficio de hipotecas del pueblo tal, al foliotantos, en el día de hoy*, y concluirá con la fecha, la firmará, debolberá el *instrumentto* a la parte a fin de que si el interesado quisiere exhibirlo a el escrivano originario ante quien se otorgó para que en el protocolo anote estar tomada la razón, lo pueda hazer» (35).

En el supuesto de que se llevaran a registrar instrumentos de «redempción» de censo o liberación de la hipoteca o fianza,

«si se hallare la obligazón o imposición en los registros del oficio de hipotecas, se buscará, glosará y pondrá la nota correspondiente a su margen, o continuación de estar redimida, o estinguida la carga, y si no se halla registrada la obligazón principal o aun que se halle

(34) El incumplimiento de esta obligación podía castigarse con las penas de privación de oficio y «de daños con el quatro tanto».

Por otra parte, la «cédula» a que se referían los citados fiscales era la que, en su caso, expidiera el rey sobre el «oficio» de hipotecas aludido en la Consulta de 14 de agosto de 1787.

(35) La cursiva es mía.

queriendo la parte se tomará la razón de la redención, o liberación en el libro de registro de la misma forma que se deve hacer de la imposición».

Los «derechos de registro» eran dos reales por cada escritura que no pasara de doce hojas y, «en pasando del respecto de seis mrs. cada una, además del papel».

Las certificaciones de lo que constara en el «oficio de hipotecas» debían ajustarse a lo dispuesto en los Reales Aranceles «en quanto tratan de las copias de instrumentos que dan los escribanos de sus protocolos».

La Instrucción determinaba también que todos los escribanos del Reino quedaban obligados a consignar en los instrumentos que autorizaran la «ad-vertencia» de que

«se ha de tomar la razón dentro del preciso término de seis días si el otorgamiento fuere en la capital, y dentro de un mes si fuere en pueblo del partido» (36).

Y como la conservación de los documentos públicos importaba tanto al «Estado», todos los escribanos «de los lugares del partido» debían enviar «al Correjidor, o Alcalde mayor» del mismo

«una matrícula de los instrumentos de que consta el protocolo de aquel año para que se guarde en la Escribanía de Ayuntamiento».

Por ese «índice annual» podría conocer el que regentara «dicha Escribanía y el oficio de hipotecas» si había habido omisión en llevar al «registro» algún «instrumento».

4. UN DESENLACE RELATIVAMENTE FELIZ

Carlos III se «conformó en todo» con las propuestas del Consejo y el 31 de enero de 1768 expidió la «Pragmática-Sanción» en «la qual se prescribe el establecimiento del Oficio de hipotecas en las Cabezas de Partido al cargo del Escribano de Ayuntamiento para todo el Reyno (37), 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*» (38). La tenacidad de BALLESTEROS había llevado a este desenlace.

(36) El incumplimiento, por parte de los escribanos, de esta obligación podía castigarse con las penas de privación de oficio y «de daños, con el quatro tanto».

(37) Conviene tener presente, sin embargo, que dicha Pragmática se aplicó en toda España, excepto en Navarra, donde, en 1817, quedó establecido el «Oficio de hipotecas» en forma análoga a la de los restantes territorios.

(38) La Pragmática reproducía, casi a la letra, el «Dictamen resumido» del Consejo.

M.^a ISABEL CABRERA BOSCH ha llamado la atención sobre las diferencias existentes entre el «contenido definitivo de la ley» (esto es, de dicha Pragmática) y el «proyecto de ley» (es decir, el referido dictamen fiscal), ya que la primera establecía el «Oficio de Hipotecas» para todo el Reino y el segundo proponía la creación de «Contadurías de Hipotecas»: «Algo había pasado —*escribe la citada autora*— para que el proyecto no se reflejara en todos sus términos en la ley finalmente promulgada» (39). En mi opinión, ese «algo» consistía en el deseo de evitar, no ya la creación de «oficios» y el aumento de «plumistas» en la «república» (40), sino la aparición de nuevos conflictos con los Ayuntamientos. Con unos Ayuntamientos que desde el siglo XVI venían combatiendo los intentos regios de privatizar el «oficio» de registrador de «censos» o de «hipotecas» (41).

Conviene destacar, sin embargo, que para el Contador General de Hipotecas de la Villa de Madrid y su Tierra, el referido desenlace no fue muy feliz.

Ciertamente, el 15 de marzo de 1769, don JOSÉ BALLESTEROS acudió al Consejo exponiendo que

«se encuentra general ynobserbancia de la ley 3.^a, tit. 15 de la nueva recopilación, y auto acordado de 11 de diziembre de 1713, admitiendo en juicio las escrituras que no está tomada la razón en esta Contaduría, así para redempziones, como en concursos, testamentarías, y otras diversas clases de juicios, contrabiniendo no sólo a lo prevenido en dicha ley, y auto acordado, sino al cap. 4.^o de dicha real Pragmática» (42).

Para poner fin a esa «ynobserbancia», BALLESTEROS sugería que se suspendiera «el juicio de todas las escrituras que por cualquier motivo, causa o

Como señala MARIANO PESET, NOR X,16,3 alteró el contenido de la misma «al unir la instrucción del Consejo de 1767, que se inserta, con las disposiciones que da la Pragmática» («Los orígenes del Registro de la Propiedad en España», en *RCDI*, julio-agosto de 1978, nota 15 de la pág. 701).

Por mi parte, he manejado el ejemplar de la citada Pragmática incluido en el Expediente de que «dimanó» la misma. Ese ejemplar, impreso, está firmado por don «Ignazio de Igareda», que era el «Secretario y Escribano de Cámara más antiguo y de Gobierno» del Consejo.

(39) *El Consejo Real de Castilla*, pág. 140.

(40) Como sabemos, eso es lo que decía el Consejo en la Consulta de 14 de agosto de 1767.

(41) Véase la nota 19 del presente trabajo.

(42) El referido capítulo 4.^o decía así:

«Que no cumpliendo con el registro y toma de razón, 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...».

razón están presentadas», mandándolas pasar a la toma de razón «para la prosecución de la ynstancia».

De otro lado, BALLESTEROS manifestaba que

«se nota gran desidia en acudir a la toma de razón las escrituras anteriormente otorgadas, valiéndose de la amplitud que les concede el 8.º cap. de dicha Pragmática... de cuia yndulgencia se balen para la ynobserbancia, yntentando presentarlas sin este requisito» (43).

El propio BALLESTEROS indicaba el camino que, a su entender, tenía que seguirse para arreglar el asunto: que la «amplitud» concedida a las escrituras «antiguas» en el referido capítulo 8.º, «se entienda sólo con las causadas hasta el día 12 de septiembre de 1745» y que las escrituras otorgadas desde ese día hasta el de la publicación de la misma Pragmática «acudan precisamente a la toma de razón en el término de un año», sin perjuicio de que pasado este término «si se tubiese por conveniente, se amplíe por V.A. por otro año, una o más veces según parezca».

La misma «ynobserbancia» se notaba, según BALLESTEROS, en las escrituras «modernas», pues

«en el año escaso que ha que se publicó la Real Pragmática, sólo han acudido de las otorgadas en este tiempo así en Madrid, como en los 83 lugares de la jurisdicción, trescientas noventa y una» (44).

BALLESTEROS explicaba que tal «ynobserbancia» se debía a que los escribanos madrileños «se resienten del corto término de los seis días, por no tener en ellos tiempo de sacar las copias» y aclaraba que para «subsana esto» se había «discurrido el medio, de que pongan la fée del día que se entreguen a las partes para que desde él se cuenten los seis». Pero como ese «discurso» había resultado insuficiente para la «concurrency» de escrituras a la toma de razón, el propio BALLESTEROS aconsejaba que se ampliara el referido término.

(43) El referido capítulo 8.º decía así:

«Por lo tocante a los instrumentos anteriores a la publicación de la presente Pragmática, cumplirán las Partes con registrarlos antes que los que hubieren de presentar en juicio, para el efecto de perseguir las hipotecas o fincas gravadas; bien entendido que sin preceder la circunstancia del Registro ningún Juez podrá juzgar por tales instrumentos, ni harán fe para dicho efecto, aunque la hagan para otros fines diversos de la persecución de las hipotecas o verificación del gravamen de las fincas...».

(44) «...cuio corto número —continuaba BALLESTEROS— no es creible estando otorgando sólo en Madrid veinte y tres Escribanos del Número, diez de Provincia, y muchos Escribanos Reales que protocolizan en los ofizios de éstos, por lo que no será temeridad discurrir que sólo en Madrid se otorguen más de dos mil escrituras al año, sin las que se puedan causar en los dichos 83 lugares de la Jurisdicción».

Y el Contador General de Hipotecas de Madrid terminaba diciendo que la «resistencia» en cumplir la mencionada Pragmática de 1768

«es suma, especialmente en las comunidades, capellanías y obras pías, a quien por lo regular corresponden todas las escrituras de censos que se ymponen, fundando su ynobserbancia en que por ser causas pías lograrán la havilitación siempre que la necesiten» (45).

El 4 de noviembre de 1769, el rey —teniendo presentes las sugerencias de BALLESTEROS y las quejas del «Contador de la regalía de Aposento» sobre la «cortedad» del término concedido por la misma Pragmática para la toma de razón de las escrituras «modernas» (46)— expidió una carta en la que se determinaba lo siguiente:

1.º Que los seis días señalados a los escribanos de Madrid para la toma de razón en las «Contadurías de Casa de Aposento y la General de Hipotecas» se «entienden doce, seis para cada una», contados desde la fecha de la primera copia de cada instrumento y escritura sujetos a «registro».

2.º Que la toma de razón debía concurrir «en todos los Instrumentos y Escrituras de contratos de censos, compras, ventas y demás que contengan especial hipoteca o gravamen, otorgados antes o después de la publicación de dicha Real Pragmática, y lo mismo respecto de aquéllos que con anterioridad a dicha publicación se hallen presentados en juicio». La única diferencia entre unos y otros instrumentos en cuanto al tiempo y término de la toma de razón consistía en que «en los otorgados sucesivamente al día de la publicación de la Pragmática se ha de tomar precisamente en Madrid, por haber Contaduría de Aposento, dentro de los doce días que van expresados; y en las demás Capitales de Partidos, en que no hay Contaduría de Aposento, dentro de los seis que previene el Capítulo 3.º» (47), quedando en su fuerza y vigor el término de un mes prescrito para los pueblos del distrito o jurisdicción.

(45) Es muy posible que las comunidades expresadas también se resistieran a acudir a los «Oficios» o a las Contadurías de hipotecas para no dar a conocer unas rentas que estaban siendo atacadas, cada vez con más fuerza, por la administración borbónica (sobre estos ataques, véase ANTONIO DOMÍNGUEZ ORTIZ, *Carlos III y la España de la Ilustración*, Alianza, Madrid, 1988, pág. 141 y sigs.).

(46) Según manifestó el fiscal del Consejo el 7 de abril de 1769, la «disputa entre el Contador de Aposento, y el general de Hipotecas sobre la preferencia en la toma de razón» se resolvió «por S.M. a Consulta del Contador a favor de la Contaduría del Real Hospedaje, a causa de no haberse alterado en nada su regalía por la citada Real Pragmática».

Por otra parte, la nota 5 a NoR III,15,1 dice así:

«Por Real resolución y bando publicado en la Corte a 9 de febrero de 1769, se declaró que el Contador de la Regalía de Casa-Aposento debe tomar la razón de las escrituras de ventas de casas que se hacen en Madrid antes que el Contador del oficio de hipotecas».

(47) El referido capítulo 3.º decía así:

3.º Que en los instrumentos otorgados antes de la publicación de la referida Pragmática «se ha de tomar también, precisamente, la razón, con anterioridad al uso y presentación de ellos en juicio», ejecutándose lo mismo «con los presentados en Autos antes o después de la publicación» del propio texto legal, poniéndose en ellos «la nota y registro, si cómodamente se pudiese, o sacando copia de la toma de razón para continuar el juicio».

La Carta regia finalizaba de esta manera:

«Los casos en que sin este preciso requisito no deben, ni pueden hacer fe dichos Instrumentos, en juicio, ni fuera de él; declaramos son aquéllos en que se procede executivamente, para lo qual quedan ineficaces, y sólo con efecto y vigor para proceder en juicios ordinarios».

La desatinada política seguida posteriormente por el Consejo en relación con los Oficios y Contadurías de Hipotecas —concediendo prórrogas y más prórrogas del término fijado en la tantas veces citada Pragmática de 1768 para efectuar la toma de razón (48), otorgando «como gracia especial en casos particulares» la «dispensa del cumplimiento» de esa Pragmática y permitiendo que los tribunales inferiores otorgaran dispensas del mismo tipo (49)— hizo que la Carta regia de 4 de noviembre de 1769 no sirviera de mucho. Así, en 1789, don FRANCISCO BALLESTEROS Y LAZCANO —hijo de don José, a quien había pasado la Contaduría madrileña tras la muerte de su padre (50)— se lamentaba de que

«carece en el día esta Contaduría de muchos documentos y razones, pues se pasan temporadas de tres semanas sin acudir ninguno a tomar razón alguna; por cuios motibos y los cortos y antiguos de-

«Que sin embargo de que por la Ley del Reyno las Partes contenidas en la Escritura o Instrumento están obligados a registrarlos en los seis días siguientes a su fecha, esto se haya de entender si se otorgaren en la Capital del Partido; pues siendo en los Pueblos de su distrito o Jurisdicción, cumplirán con registrar dentro del término de un mes».

(48) Del Expediente de que «dimanó» la Pragmática y de la Circular del Consejo de 22 de enero de 1816, se deduce que durante el Antiguo Régimen se concedieron seis prórrogas de dicho término (en 1774, 1778, 1782, 1784, 1787 y 1789).

(49) OLIVER Y ESTELLER, B., *Derecho Inmobiliario*, pág. 292.

(50) Por Real Orden de 19 de mayo de 1795 se remitió al «Consejo de la Cámara» un memorial de don Vicente de Otaedo Picó, solicitando «se le conceda el oficio de Contador de Hipotecas de esta villa (Madrid) por dos vidas». A través de esa Orden —que puede verse también en el Expediente de que «dimanó» la Pragmática de 31 de enero de 1768— nos enteramos de que al morir don José Ballesteros y Sabugal, «pidió» la Contaduría madrileña su hijo don Francisco Ballesteros y Lazcano, «oficial mayor» de dicha Contaduría, y de que la Cámara, teniendo presentes «los perjuicios que se seguirían a la causa pública de que estubiese vacante el referido oficio, lo habilitó para que lo sirviese interinamente mientras el rey nombraba propietario».

rechos que le están concedidos de a tres quartos por foxa se halla dicha Contaduría sin poderse sostener».

Y en 1816, el nuevo «Contador general de Hipotecas de Madrid y su Partido», don RAMÓN BALLESTEROS Y BARONA (nieto de don José), se quejaba de que «no concurrían a la toma de razón las escrituras de ningún contrato comprendido en la Pragmática» (de 1768),

«unas... por admitirlas los Jueces sin este requisito, y otras por la total negligencia de las partes, ya por ignorancia o por malicia» (51).

* * *

Ha llegado el momento de poner punto final a unas páginas cuyo objeto era (y es) poner de relieve la labor que, en relación con el «oficio» de hipotecas, llevó a cabo el «Contador de Madrid» al que, de pasada, alude la Pragmática de 31 de enero de 1768 (52). Esa labor tenaz y constructiva (recuérdese que, durante años y más años, dicho «Contador» estuvo denunciando problemas, averiguando sus causas y ofreciendo soluciones para los mismos y que esas denuncias, averiguaciones y ofrecimientos sirvieron de estímulo al Consejo para proponerle al rey las medidas estudiadas) es digna de admiración.

Considérense, pues, estas páginas como un reconocimiento a ese «Contador» —don JOSÉ BALLESTEROS Y SABUGAL— que no tuvo reparos en poner «desvelo y patrimonio» al servicio de la institución registral (53).

ALICIA FIESTAS LOZA
Universidad Autónoma de Madrid

(51) El Consejo decidió entonces «prorogar el término señalado en la expresada Real Pragmática... por tres meses más para los tenedores de escrituras de esta provincia de Madrid y su partido, y el de seis a los de las demás provincias del reino, para que dentro de ellos verifiquen su presentación en las respectivas contadurías» (Circular de 22 de enero de 1816).

(52) En el texto de 1768, tras reproducirse literalmente NR V,15,3 y AA III,9,21, se dice: «Pero como las prevenciones y penas de este Auto-Acordado, ni otras, contenidas en las cédulas expedidas a instancia del *Contador de Madrid*, no hayan sido suficientes para evitar las contravenciones a la Ley y los perjuicios experimentados, en vista de lo que representó al mi Consejo *el citado Contador* sobre este asunto...» (la cursiva es mía).

(53) Así lo manifestó don Francisco Ballesteros y Lazcano en escrito dirigido al Consejo y fechado el 30 de marzo de 1789.

El Expediente de que «dimanó» la Pragmática de 31 de enero de 1768 pone de manifiesto otras cuestiones importantes: valga, como ejemplo de ello, el triunfo de la fórmula «Obedézcase, pero no se cumpla» en pleno siglo XVIII. Estas cuestiones, sin embargo, no se tratan más extensamente en el presente trabajo por exceder de los límites impuestos al mismo.