

# Ideología y progresismo en la legislación hipotecaria del XIX

SUMARIO: I. *Planteamiento*.—II. *Las diferentes posiciones doctrinales*: A. El Registro de la Propiedad como institución jurídica legitimadora del proceso desamortizador. B. El Registro de la Propiedad como institución ordenadora de las nuevas estructuras de propiedad. C. El Registro de la Propiedad como institución al servicio del crédito territorial.—III. *Los orígenes de un tópico: el reaccionarismo de la legislación hipotecaria*: A. Legislación hipotecaria y Derecho burgués. B. Registros de la Propiedad y Desamortización.—IV. *Hacia una revisión valorativa*.—V. *Desamortización y Registro de la Propiedad: Evolución legislativa y relaciones funcionales*.—VI. *La legislación hipotecaria y el orden jurídico del XIX español*: A. La Ley Hipotecaria y la obra legislativa de la burguesía revolucionaria. B. Seguridad del tráfico y orden burgués. C. Ordenamiento registral y sistemas de propiedad. D. Ordenamiento hipotecario y clases hegemónicas. E. La legislación registral como fenómeno de aculturación jurídica. F. La legislación hipotecaria y el problema agrario. G. Organización de los Registros y racionalidad administrativa. H. En torno a los primeros Registradores: 1) Procedencia profesional y componente ideológico. 2) Funcionariado y promoción política. 3) La función calificadora. I. Fiscalidad, formalismo y privilegio hipotecario en la Ley del 61.—*Conclusión*.

## I. PLANTEAMIENTO

Tradicionalmente, la doctrina hipotecarista ha venido centrando sus trabajos en el estudio dogmático de la legislación registral, descuidando el análisis de los componentes ideológicos y socioeconómicos que rodearon su implantación.

Han sido, en general, investigadores situados al margen de la especialidad quienes han intentado —siquiera incidentalmente— una aproximación al tema desde una perspectiva más amplia, que permitiera comprender y enjuiciar la institución registral a la luz de los cambios sociales que determinaron la quiebra del Antiguo Régimen y el advenimiento de la sociedad capitalista y el Derecho de la burguesía liberal.

El presente estudio tiene por objeto y finalidad la exposición de las

diferentes posturas valorativas sobre el tema; una reflexión crítica sobre el pretendido reaccionarismo de la legislación registral; el análisis de las relaciones funcionales entre Desamortización y Registros, y la fijación, en fin, de unas conclusiones en torno al significado ideológico del primitivo ordenamiento hipotecario.

## II. LAS DIFERENTES POSICIONES DOCTRINALES

La generalidad de los autores ha venido sosteniendo que la promulgación de la Ley de 1861 y el establecimiento de los Registros de la Propiedad guarda una estrecha relación con el fenómeno desamortizador. Y no sólo por la coincidencia cronológica entre la Ley Madoz de 1 de mayo de 1855 y el Real Decreto de 8 de agosto del mismo año ordenando la formulación del Proyecto de Ley de Hipotecas, sino también porque la totalidad del sistema registral viene a concebirse, en mayor o menor escala, al servicio de la nueva propiedad desamortizada.

Los distintos matices que se observan hacen aconsejable, sin embargo, un intento de sistematización de las diferentes posturas:

### A. EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD, COMO INSTITUCIÓN JURÍDICA LEGITIMADORA DEL PROCESO DESAMORTIZADOR

En esta dirección dejamos acotadas las siguientes posiciones:

1. MARTÍNEZ CUADRADO (1): Aunque de forma incidental, y al estudiar las garantías jurídico-económicas del régimen de propiedad instaurado en el período liberal, apunta la conexión finalista del Registro con la tutela de los intereses de los adquirentes de bienes desamortizados:

«... Los compradores y poseedores de bienes reales o bienes raíces quedaban garantizados en la propiedad de la tierra, legitimándose así una situación histórica que creían firmemente resolutoria y aseguradora, para sí y sus sucesores, en la estabilidad y disfrute de los derechos conquistados a las manos muertas privilegiadas de la época absolutista. Los Registros de la Propiedad, Jueces y Tribunales o, en casos de conflicto, las fuerzas del orden, quedaron comisionados por el Estado liberal para tutelar y salvaguardar los sagrados derechos de la propiedad en general y de los concretos propietarios en particular».

---

(1) *Historia de España. Alfaguara*, tomo VI: «La burguesía conservadora», Editorial Alianza Universidad, Madrid, 1973, pág. 63.

2. NIETO (2): Al examinar el Derecho hipotecario dentro de los sectores del Derecho civil, y aun en el marco de una obra de divulgación, mantiene una crítica frontal y totalizadora frente al sistema registral, al que califica como un aparato estérilmente formalista, destinado a proteger la mala conciencia de la burguesía terrateniente injustamente enriquecida en el proceso desamortizador, y apuntalado además por los intereses corporativos y reaccionarios de la burocracia que lo sirve.

Tan duros juicios, de un apasionamiento apresurado, aparecen, no obstante, formulados con notable brillantez expresiva:

«El Derecho registral se ha convertido así en el miembro de peor fama de la gran familia, a decir verdad tenida en la actualidad por muy poco honorable, del Derecho burgués; pero que se tolera tanto por el peso de los intereses creados que de él viven, como por la circunstancia de que sus beneficiarios son al fin y al cabo propietarios dispuestos todavía a pagar una prima por su protección privilegiada».

«El Registro de la Propiedad —dice— supone un esfuerzo de la clase burguesa liberal del siglo XIX por rodear sus bienes inmobiliarios de garantías de defensa y delata una inequívoca mala conciencia social... Cuando una clase llega al poder se apresura lógicamente a afirmar su dominio económico, despojando a los otros grupos. Tal fue, en general, el comportamiento de los burgueses del siglo XIX a través fundamentalmente de las leyes desamortizadoras...».

«Pero esto no basta. Indefectiblemente se crea también un aparato jurídico, encargado de defender la nueva propiedad tan discutiblemente adquirida. Por lo que el tema considerado se refiere, éste es el papel que desempeña el Registro de la Propiedad... Ni que decir tiene que los burgueses atrincheran sus nuevas propiedades en el eficaz recinto del Registro de la Propiedad, protegido por unas normas privilegiadas y servido por dos clases de funcionarios que durante más de un siglo han sido los guardianes de la sociedad rural española: los Notarios y los Registradores de la Propiedad, a la que prestan su perfil, bien flanqueados por los Jueces de primera instancia y la guardia civil».

3. FIESTAS LOZA: En el único trabajo monográfico que conozco sobre la cuestión (3), mantiene una posición de radical reduccionismo. al sostener que el objetivo fundamental y prioritario de la legislación hipotecaria fue el de arbitrar un sistema capaz de proteger específicamente

---

(2) «Derecho: la estructura del Derecho», en *Enciclopedia temática Planeta*, Editorial Planeta, Barcelona, 1974, págs. 252-254.

(3) «La protección registral de los compradores de bienes eclesiásticos desamortizados», *Anuario de Historia del Derecho*, año 1983, tomo LIII, págs. 333 a 363.

a los adquirentes de bienes desamortizados de procedencia precisamente eclesiástica.

Para esta investigadora, los objetivos diseñados en la conocida Exposición de Motivos de la Ley de 1861 son «razones a medias» que encubren su principal finalidad: «La protección, a través del Registro de la Propiedad, creado por el propio texto legal, de los compradores de bienes eclesiásticos desamortizados, cuyas adquisiciones se habían visto en peligro a causa de la actitud adoptada por la Iglesia frente a las disposiciones desamortizadoras de Mendizábal, de Espartero y, sobre todo, de Madoz».

Las antiguas Contadurías de Hipotecas —señala— resultaban ineficaces para consolidar la nueva propiedad y, en consecuencia, «nuestros liberales intentaron y consiguieron establecer un medio nuevo que hiciera inatacables las adquisiciones de aquellos compradores. Este medio fue el Registro de la Propiedad».

Para FIESTAS LOZA, el principio de fe pública registral, la convalidación de los asuntos de los antiguos libros, las normas transitorias sobre acceso de título anteriores (art. 389, prorrogado por Reales Decretos de 1863 y 1865) y la aplicación restrictiva del principio de tracto sucesivo (se refiere, sin duda, a la Consulta de 20 de febrero de 1863, reiterada por Resoluciones de 23 y 25 de febrero) tuvieron por principal objetivo la tutela de los compradores de bienes desamortizados, en favor de los cuales considera que fueron, además, específicamente dictados el Real Decreto de 19 de junio de 1863 sobre inscripción del dominio de bienes pertenecientes al Estado y los Reales Decretos de 6 de noviembre de 1863 y 11 de noviembre de 1864 sobre registración de bienes nacionales.

El sistema de garantías así establecido es calificado, además, como manifiestamente atentatorio al principio de legalidad. Se trataba —dice— por todos los medios de «complacer a los compradores de bienes eclesiásticos desamortizados». «Y es que —termina— en la sociedad liberal burguesa de la segunda mitad del siglo XIX, los intereses de estos compradores estaban por encima de todo. Por encima incluso de las Leyes.»

4. ALVAREZ DE MORALES (4): Refiriéndose a la publicación de la Ley Hipotecaria y de la Ley del Notario, mantiene la presunción de que ambas «... habrían, sin duda, de satisfacer a los sectores más reaccionarios de la sociedad española». Con lo que deja también apuntada la relación del Registro con los núcleos conservadores de la nueva burguesía terrateniente.

---

(4) *Historia de las Instituciones*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid.



5. VILLARES (5): En una obra de notable interés, y al analizar la legislación burguesa y el régimen de propiedad, insiste en la función legalizadora del Registro, cuyo «objetivo prioritario» habría sido el de «legitimar de modo rápido la propiedad territorial tan diversamente adquirida desde los primeros años de la revolución liberal por medio de la desamortización, la conversión de jurisdicciones en territorios particulares y la incautación de comunales, baldíos y propios». «Por consiguiente —continúa—, la creación del Registro de la Propiedad supone dotar a la nobleza y burguesía española de base agraria de un instrumento que rápida, eficaz, pero también onerosamente, dé estado legal a sus derechos sobre la tierra, ya sean de reciente adquisición, ya procedan de viejos vínculos poco demostrativos.»

La tesis explicitada por VILLARES contiene, sin embargo, frente a las anteriores, importantes novedades:

a) La función legitimadora del Registro no se circunscribe únicamente a los bienes desamortizados, sino que abarca igualmente las nuevas estructuras de propiedad nacidas de la abolición de los señoríos y las medidas desvinculadoras.

b) Se reconoce, además, en la legislación hipotecaria un segundo objetivo: el de «inscribir la riqueza rústica en los cauces de la economía capitalista...», mercantilizando la tierra a través de la publicidad registral y la organización del crédito agrícola.

c) Y, por último, frente a las posiciones reseñadas, concibe la institución registral desde una perspectiva progresista. La Ley Hipotecaria no se reduce a «una mera legitimación de lo existente, sino que constituye un mecanismo transformador del derecho de propiedad, al postular la univocidad del propietario y la territorialidad del bien registrado». Se trata, en suma, de una normativa que viene a actuar «como agente transformador de la economía agraria española».

El significado reformista de la legislación registral explica así, a juicio de VILLARES, la resistencia unánime de los señores intermedios y la hidalguía rentista de las provincias del Norte, que veían en el sistema hipotecario una amenaza a la pervivencia del régimen de rentas forales.

---

(5) RAMÓN VILLARES: *La propiedad de la tierra en Galicia, 1500-1936*, Ed. Siglo XXI, Madrid, págs. 297 y ss.

B. EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD COMO INSTITUCIÓN ORDENADORA  
DE LAS NUEVAS ESTRUCTURAS DE PROPIEDAD

Esta dirección, sin abandonar la clásica conexión entre Desamortización y Registro, parte, sin embargo, de una perspectiva más amplia, conectando la legislación hipotecaria con la nueva ordenación de la tierra surgida con la quiebra de la sociedad estamental del Antiguo Régimen.

En esta línea argumental se integran:

1. MOSCOSO DEL PRADO: Ya en 1875 (6) se alineaba en esta posición, cuando refiriéndose a la situación del tráfico inmobiliario en el último tercio del siglo señalaba: «El estancamiento de la propiedad producido por la amortización civil y eclesiástica, su consiguiente escaso movimiento y el poco espíritu de empresa de aquella época no hacían tan necesarias las Leyes Hipotecarias como hoy, en que la propiedad, exenta de trabas que la aprisionaban, circula más y más libremente».

La normativa registral se enlaza, por tanto, causalmente con las nuevas necesidades surgidas del libre tráfico inmobiliario.

2. TOMÁS Y VALIENTE (7), uno de los más autorizados estudiosos del fenómeno desamortizador, se manifiesta en el tema con notable prudencia. Ciertamente constata que «la proximidad de fechas entre el Decreto impulsor de la redacción de la Ley Hipotecaria y la Ley General de Desamortización de Madoz de 1 de mayo de 1855, así como también razones de lógica legislativa, inducen a pensar que la Ley Hipotecaria trató de proteger a los compradores de bienes desamortizados».

Pero esta afirmación aparece muy matizada y ajena a cualquier tentación reduccionista. La legislación hipotecaria —se nos dice— forma igualmente parte de «un conjunto más amplio de medidas tendentes a crear un nuevo régimen jurídico para las relaciones de producción y de intercambio, basado en los principios teóricos del liberalismo económico». La institución registral queda así conectada con las nuevas necesidades de la naciente economía burguesa: capitalización agraria, crédito territorial, mercado inmobiliario.

3. PESET (8): Al analizar las estructuras socio-económicas sobre las que incide la Codificación civil, apunta a un proceso en que las

(6) *Tratado de Legislación Hipotecaria*.

(7) *Manual de Historia del Derecho español*, Ed. Tecnos, 4.ª ed., Madrid, 1983, páginas 414-415-545.

(8) MARIANO PESET: «Propiedad y legislación», en *Dos ensayos sobre la historia de la propiedad de la tierra*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1982, páginas 140 y 141.

«sucesivas Leyes estaban cambiando el panorama de las propiedades, como la desamortización o la desvinculación».

En esta situación, y abandonada la esperanza de una pronta promulgación del Código, la utilización normativa de Leyes especiales —y entre ellas debe contarse la Ley Hipotecaria— se concibe como un resorte técnico que posibilita la remodelación social, sin necesidad de concluir la empresa políticamente arriesgada de un Código Civil. «Las Leyes particulares podían realizar la revolución, sin que fuera necesario un Código que requiriera un mayor esfuerzo técnico y político.»

4. LACRUZ BERDEJO (9): En la misma dirección, entiende la legislación especial hipotecaria como una respuesta técnica arbitrada para ordenar el nuevo tráfico inmobiliario, caracterizado por la liberalización de las transmisiones y la mercantilización de la tierra.

«Debió coadyuvar —escribe— a hacer patente esta necesidad de una legislación más favorable al tráfico en materia de derechos reales, el hecho de la desamortización. Como observa NART, mientras que parte del suelo nacional estaba vinculado o en poder de las llamadas manos muertas, el sistema español de transmisión y gravamen de inmuebles funcionaba sin pena ni gloria. Mas cuando las cosas cambian, y las sucesivas Leyes desvinculadoras y desamortizadoras lanzan bruscamente al torrente circulatorio multitud de inmuebles, el viejo sistema resulta impotente para satisfacer las nuevas necesidades y hay que crear rápidamente otro nuevo.»

El sistema registral se concibe así como directamente vinculado a la ordenación de las nuevas formas de propiedad territorial.

#### C. EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD, COMO INSTITUCIÓN AL SERVICIO DEL CRÉDITO TERRITORIAL

Liberado el tráfico inmobiliario a través de las medidas desamortizadoras y desvinculadoras, la economía del siglo XIX ha de afrontar también los problemas estructurales derivados de la descapitalización y el estancamiento de la producción agraria. Y se ve obligada a fomentar y racionalizar los canales de financiación. En esta línea, la institución registral puede explicarse como instrumento inmediatamente asociado al aseguramiento y difusión del crédito y la garantía hipotecaria.

---

(9) *Lecciones de Derecho Inmobiliario Registral*, 2.<sup>a</sup> ed., Zaragoza, 1957, páginas 45 y 46.

TORTELLA CASARES (10), al analizar la legislación económica del Bienio progresista, estudia cuidadosamente las interacciones de la Ley Madoz, la Ley de Ferrocarriles y las Leyes de Sociedades y Bancos de Emisión. Retomando el tema, RAMÓN VILLARES (11) conecta también con estas disposiciones el Decreto de 1855, ordenando la redacción de la Ley Hipotecaria, y señala que esta interrelación «no le pasó desapercibida a los estudiosos del Derecho hipotecario, que justamente destacan la simultaneidad de la legislación reformadora del crédito comercial e industrial y del crédito territorial agrícola».

1. BIENVENIDO OLIVER (12): Se inscribe en la dirección que comentamos al describir, en un conocido texto, la situación económica del Bienio y sus intentos liberalizadores:

«En esta época habían adquirido en nuestra Patria extraordinario desarrollo los intereses materiales, merced a los impulsos que venían del extranjero y al cambio político ocurrido el año anterior en sentido favorable a la libertad en todas sus manifestaciones... Estimulado el Gobierno por la opinión pública y agradeciendo su riguroso impulso, dedicó toda su atención al estudio de los remedios más conducentes y rápidos para atraer los capitales con que debían fomentarse las tres principales fuentes de la riqueza pública: la agricultura, el comercio y la industria. Y juzgando que los primeros y más fuertes obstáculos que se oponían entonces a la realización de tan noble propósito nacían de la legislación mercantil, en lo que toca al crédito comercial e industrial; y de la legislación civil en lo que toca al crédito territorial y agrícola, acordó acometer simultáneamente la reforma de ambas legislaciones y llevarla a cabo en el más breve plazo posible».

2. LA RICA (13): Conecta igualmente la idea del Registro con el desarrollo de la producción agraria y el crédito territorial. Se buscaba con la legislación hipotecaria el establecimiento de «instituciones crediticias potentes..., que sirviesen de cauce para canalizar el ahorro hacia la propiedad rústica y urbana, fomentándola y haciéndola prosperar con la savia vivificante del capital».

La entrada en el tráfico jurídico de gran número de explotaciones descapitalizadas hacía indispensable, además, su modernización: «El Estado —nos dice— había entregado a los particulares, mediante las Leyes desamortizadoras, una ingente masa de propiedad, antes poseída

(10) *Los orígenes del capitalismo en España*, Ed. Tecnos, 2.ª ed., Madrid, 1982, páginas 48 y ss.

(11) *Op. cit.*, pág. 298.

(12) *Derecho inmobiliario español*, Madrid, 1892, pág. 115.

(13) «Pervivencia del sistema registral», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, febrero 1961.

por las llamadas manos muertas, y esta nueva propiedad individual requería la ayuda del dinero, que sólo podía obtenerse en créditos seguros». «Estaba a la sazón en marcha la vasta obra de la desamortización... Los legisladores comprendieron la necesidad de facilitar el crédito con base en la tierra, y esta consideración fue el principal motor de su fecunda labor.»

Y en el mismo sentido se pronuncia CASSO, al comentar la Exposición de Motivos de la Ley (14).

3. DÍEZ PICAZO: Remite también los orígenes del Registro al fomento del crédito territorial. Y en un interesante trabajo (15) aporta varias ideas fundamentales, relacionadas con el presente estudio, que interesa retener por la originalidad y agudeza de su formulación:

a) Se considera que la interacción de las Leyes desamortizadoras con la Ley Hipotecaria del 61 no pasa del campo de la especulación posibilista. Y debe, además, cuestionarse que «incluso después de la desamortización se creara un mercado inmobiliario de envergadura suficiente».

b) Se reafirman las conexiones ya apuntadas entre la legislación registral y la legislación bancaria, fundamentalmente con la creación del Banco Hipotecario (16).

c) Se sostiene que la legislación hipotecaria de 1861 se corresponde en realidad con una primera fase evolutiva, cuya finalidad primordial y sustantiva es la protección de los acreedores hipotecarios. Por entonces, la publicidad de los cambios dominicales y de los derechos reales se concibe únicamente en función exclusiva del mercado de capitales. «como exigencia institucional del sistema y como un refuerzo de la protección que necesita el crédito hipotecario»:

(14) *Derecho Hipotecario*, Instituto de Derecho Civil, 4.ª ed., Madrid, 1951, páginas 15 y 16.

(15) «Los principios de inspiración y los precedentes de las leyes hipotecarias españolas», en *Leyes hipotecarias y registrales de España*, tomo I, Ed. Castalia, Madrid, 1974.

(16) GABRIEL TORTELLÁ (*ibid.*, págs. 312 y 313) sitúa los orígenes del Banco Hipotecario en el préstamo de cien millones de pesetas concedido por el Banco de París y de los Países Bajos al Gobierno español, acuciado por la guerra de Cuba y la rebelión carlista. Y en cuya negociación la rebaja del tipo de interés del 16 al 12 por 100 quedaba condicionada por el prestamista a que fuera aprobada la creación del Banco Hipotecario.

En 1891 el Registrador PAZOS Y GARCÍA, en su estudio *Sobre el Registro de la propiedad en la teoría y en la aplicación, particularmente en España*, señalaba —refiriéndose al Banco Hipotecario— que «fue su padre el famoso Credit Foncier y que tuvo por madre los apuros apremiantes de la Hacienda española, dama ésta de respetable antigüedad y caballero aquél, si bien más joven, de una constitución que dejaba mucho que desear, según los inteligentes».

«Únicamente en un momento más tardío —escribe—, cuando la protección de los acreedores hipotecarios es algo que puede considerarse consolidado ya, y cuando las transformaciones económicas determinan un progreso y un incremento del mercado inmobiliario, el sistema se completa con una más rigurosa protección de los adquirentes del dominio sobre inmuebles y sólo entonces llega a ser un auténtico Registro de la Propiedad».

d) Se mantiene la idea de que la tutela y reglamentación del crédito territorial viene a establecerse no tanto en interés de los prestatarios, cuanto en beneficio de los detentadores del capital financiero:

«Aunque en frecuentes ocasiones —comenta— se cantaran (17) las alabanzas de las nuevas leyes poniendo de relieve los idílicos beneficios que determinarían en los sectores económicos deprimidos, llamados a recibir las ventajas de la financiación, no parece que el interés real haya sido éste, sino el de proporcionar unos cauces dotados de la mayor seguridad jurídica posible a los inversionistas y a los poseedores de los medios de capital, deseosos de colocarlos en buenas condiciones».

### III. LOS ORIGENES DE UN TOPICO: EL REACCIONARISMO DE LA LEGISLACION HIPOTECARIA

Si prescindimos del optimismo valorativo de ciertos sectores del hipotecarismo dogmático habremos de concluir —al hilo de la exposición anterior— que el enjuiciamiento de la legislación hipotecaria ha sido, en general, negativo. Y no sólo por la tibieza neutral de aquellos que reducen la institución registral a un mero instrumento formal de técnica jurídica, sino, fundamentalmente, por la crítica frontal de quienes conciben el Registro de la Propiedad como un recinto reaccionario al exclusivo servicio de un sistema de dominación jurídica.

La identificación de la legislación registral como instrumento técnico del reaccionarismo burgués tiene su origen y descansa, en mi opinión, en un doble prejuicio: a) La particular posición que desde una óptica socializante se piensa ocupa el ordenamiento hipotecario en el entramado del orden jurídico liberal. b) La específica conexión que trata de establecerse entre el Registro de la Propiedad y un proceso desamortizador históricamente descalificado.

---

(17) El mismo TORTELLÁ (*ibíd.*, pág. 313) recuerda cómo el Proyecto de creación del Banco Hipotecario, que tuvo los orígenes a que se refiere la nota anterior, fue defendido en Cortes por el Gobierno, argumentando su utilidad como instrumento técnico capaz de allegar crédito barato para la agricultura.

Interesa al presente estudio analizar ambos aspectos y someterlos luego a una revisión objetiva:

#### A. LEGISLACIÓN HIPOTECARIA Y DERECHO BURGUÉS

Desde una posición crítica al sistema jurídico de las sociedades capitalistas, el ordenamiento hipotecario, en la medida en que se integra y forma parte del Derecho nacido con la burguesía liberal, se concebiría como una superestructura que expresa y consagra los intereses de la clase dominante. Pero además, si se entiende como específico medio de sacralización y defensa de un derecho de propiedad individualista y absoluto, y como especial institución destinada al fortalecimiento de los mecanismos de crédito, pasa, aún con mayor motivo, a convertirse en reproable instrumento de expoliación del proletario campesino y de la pequeña propiedad parcelaria, al servicio exclusivo del capital financiero y la burguesía terrateniente. Y de este modo, la institución registral ha llegado, según vimos, a ser definida como «el miembro de peor fama de la gran familia, a decir verdad, tenida en la actualidad por muy poco honorable, del Derecho burgués».

La primitiva legislación hipotecaria se situaría, desde esta óptica, no tanto en la línea instrumentalista de PASHUKANIS, por cuanto lo novedoso de su reglamentación impediría considerarla como simple reflejo de las relaciones de producción e intercambio vigentes en la época de su implantación, ligadas todavía por entonces a formas arcaizantes y preindustriales, sino más bien en la línea voluntarista de REISNER y VYSCHINSKI, como reflejo normativo e institucional impuesto desde el Estado, como expresión de voluntad de la clase dominante, representada por la alianza de la nobleza terrateniente y la burguesía liberal (18).

La posición valorativa que comentamos, en cuanto al específico tema registral, toma sus orígenes en las referencias más o menos explícitas que podemos encontrar en los textos marxianos relativos al crédito agrícola, y de los que se deducen inferencias notablemente críticas.

Por su interés, conviene detenernos en su análisis, siquiera esquemático:

1. MARX: Conciernen fundamentalmente al presente estudio las referencias contenidas, sobre todo, en el texto de *Las luchas de clases en Francia* (19).

---

(18) Una interesante valoración de las distintas posiciones del pensamiento jurídico marxista puede encontrarse en NICOS POULANTZAS: *Hegemonía y dominación en el Estado moderno*, Cuadernos P y P/48, Buenos Aires, y en UMBERTO CERRONI: *El pensamiento jurídico soviético*, Edicusa, Madrid, 1977.

(19) MARX: *Las luchas de clases en Francia*, Ed. Ayuso, Madrid, 1975.

En su introducción a la reedición inglesa de 1865, ENGELS señala «que fue el primer ensayo de MARX para explicar un fragmento de historia contemporánea mediante su concepción materialista partiendo de la situación económica existente».

La obra analiza el período revolucionario de 1848 hasta su estrangulamiento en el Segundo Imperio, con la consolidación de la gran burguesía y la aristocracia financiera.

Al referirse a las formas y estructuras de propiedad, MARX explicita también la tensión entre la gran propiedad territorial, vinculada a la nueva aristocracia bonapartista y al proceso de liquidación y venta de los bienes nacionales, y la propiedad parcelaria, integrada por una gran mayoría de pequeños propietarios, sometidos a un fuerte proceso de fraccionamiento en sus explotaciones, bajo el régimen liberal e individualista del Código napoleónico.

La mecanización se hacía inviable por la escasez de disponibilidades económicas, la división jurídica de los predios y la ignorancia rutinaria de los agricultores. La presión demográfica, unida a la fragmentación de las tierras, determina la escasez y el aumento irracional de los precios, a la vez que una fertilidad disminuida y unos rendimientos continuamente decrecientes. Y este aumento artificial de los precios, y las propias necesidades de subsistencia en medio de un encarecimiento constante de los instrumentos productivos, conducía a un endeudamiento insostenible.

Para MARX (20), este endeudamiento queda asociado a la hipoteca y, en grado aún más intenso, a la usura:

«El título de deuda que grava el suelo —nos dice— se llama, en efecto, hipoteca, o sea, papeleta de empeño de la tierra. Al igual que sobre las fincas medievales se acumulan los privilegios, sobre la parcela moderna se acumulan las hipotecas». «... cuando el campesino no puede encontrar en su parcela una garantía para contraer nuevas deudas, es decir, cuando no puede gravarla con nuevas hipotecas, cae directamente en las garras de la usura y los intereses usurarios se hacen cada vez más descomunales».

«En Francia —sigue señalando— este proceso fue acelerado por la carga fiscal continuamente creciente y por las costas judiciales, en parte provocadas directamente por los mismos formalismos con que la legislación francesa rodea a la propiedad territorial».

Comentando una estadística de 1840, constata como de la cifra de 1.685.178.000 francos en que puede evaluarse el producto neto del suelo francés,

---

(20) *Ibid.*, págs. 187 y ss.



«hay que descontar 550 millones para intereses hipotecarios, 100 millones para los funcionarios de justicia, 350 millones para impuestos y 107 millones para derechos de inscripción, timbres, tasas del Registro hipotecario, etc., sin contar en esta suma la usura extrahipotecaria ni los costes de los abogados».

En suma —sintetiza—, cuando se prescinde de la forma es fácil observar que:

«El explotador es siempre el mismo: el Capital. Individualmente, los capitalistas explotan a los campesinos por medio de la hipoteca y de la usura; la clase capitalista explota a la clase campesina por medio de los impuestos del Estado...».

La descripción que hemos reseñado del proceso de endeudamiento, se recogía también en los *Manuscritos...* (21), y se reitera abundantemente en *El Capital* (22). En un régimen de propiedad parcelaria, «las Leyes generales del crédito no se adecúan al campesino». «Cuando la propiedad de la tierra constituye una condición vital y un campo de inversión imprescindible, se acrecienta el precio del suelo independientemente del tipo de interés y a menudo en forma inversamente proporcional al mismo, debido a que la demanda de propiedad de la tierra predomina sobre su oferta.» Por todas estas razones «aumenta así el precio de la tierra con un tipo de interés relativamente alto». Al interés generalmente bajo que extrae el campesino del capital desembolsado en la compra de la tierra, corresponde por el lado opuesto el elevado y usurario tipo de interés que el mismo debe abonar a sus acreedores hipotecarios.

Estas mismas ideas están todavía presentes en el *Manual de Economía Política*, Academia de Ciencias de la URSS (23):

«Un factor —se señala— que contribuye a despojar al campesino de su tierra es el crédito hipotecario, es decir, el préstamo de dinero con garantía de tierra y bienes inmuebles. Bajo la forma de los intereses, el campesino paga de hecho la renta de la tierra de la que es propietario nominal».

En realidad, MARX establece una clara distinción entre el préstamo hipotecario y el préstamo usurario. Aquél aparece ligado al capital monetario, al capital de préstamo, cuya cesión se compensa mediante la trans-

---

(21) MARX: *Manuscritos económico-filosóficos de 1844*, Grijalbo, Barcelona, 1975, págs. 63 y ss.

(22) MARX: *El Capital*, libro III, cap. 47-V, Siglo XXI Ediciones, mayo 1981.

(23) Editorial Grijalbo, S. A.; Barcelona, 1975, pág. 187.

ferencia, en forma de interés, de parte de la ganancia neta. Cuando la producción neta disminuye en forma que no puede garantizar una rentabilidad suficiente para hacer frente al interés hipotecario, el deudor se ve obligado a «caer en las garras de la usura», cediendo «no sólo toda la ganancia neta, sino incluso una parte del salario». A diferencia del capital de préstamo, el capital usurario le precede históricamente, como surgido bajo formaciones económicas anteriores, y sus altas tasas pueden llegar a devorar la totalidad del plusvalor e incluso expropiar a su víctima por la adquisición de la propiedad de sus mismas condiciones de trabajo.

Por último, interesa retener la aguda reflexión marxista en torno al fetichismo de los títulos de propiedad:

Después de describir cruda y reiteradamente «la situación de los campesinos endeudados, esquilados por la usura y agobiados por los impuestos», se ve obligado a confesar, con escéptico desencanto, que, pese a ello, «esta clase de población es absolutamente incapaz de ninguna iniciativa revolucionaria».

Para MARX, la explicación debe buscarse en la mística irracional de la propiedad nominal, en el fetichismo del título de dominio: «El título de propiedad del campesino es el talismán con que el capital le fascina, el pretexto para azuzarle contra el proletariado industrial». Todo, en suma, se soporta bajo el pretexto de ser propietario privado, por el incomprensible «goce de hacer valer fanáticamente una propiedad imaginaria» (24).

2. ENGELS: Retomando y asumiendo los textos marxianos, ENGELS (25) insistirá también en los efectos expoliadores del instrumento hipotecario.

Y así, refiriéndose a la génesis del Estado ateniense, nos dice:

«El principal medio de oprimir la libertad común fue el dinero y la usura. Difundido el tráfico de dinero en las antiguas comunidades agrícolas, se produjo la ruina de los pequeños agricultores de la Atica». «El crédito y la hipoteca (porque los atenienses habían inventado ya la hipoteca) no respetaron ni a la *gens* ni a la *fratria*». «Por eso la plutocracia... creó un nuevo derecho consuetudinario para garantía del acreedor contra el deudor, y para consagrar la explotación del agricultor en pequeña escala por el poseedor del dinero. Todas las llanuras del Atica estaban erizadas de postes hipotecarios, en los cuales estaba escrito que los fundos donde se veían puestos hallábanse empeñados».

(24) *Las luchas...*, págs. 215, 190 y 191.

(25) ENGELS: *El origen de la familia, de la propiedad privada y del Estado*, Editorial Claridad, Biblioteca de Cultura Socialista, Buenos Aires, enero de 1964, páginas 128, 193 y 194.

El suelo, en el devenir histórico, pasa a convertirse en una mera mercancía que se vende y se empeña. La introducción de la propiedad territorial implicará la aparición de mecanismos y técnicas de apropiación:

«Apenas se introdujo la propiedad territorial, quedó inventada también la hipoteca... agarrada a los faldones de la propiedad inmueble».

Y fue así, concluye,

«como en la extensión del comercio, del dinero y la usura, la propiedad territorial y la hipoteca, la concentración y centralización de la fortuna en manos de una clase poco numerosa, hicieron rápidos progresos simultáneamente con el empobrecimiento de las masas y el aumento numérico de los pobres».

De todo cuanto queda expuesto, se deduce no sólo una descalificación global del Derecho burgués, sino que también puede inferirse de los textos marxianos una crítica específica de los sistemas hipotecarios, que podemos resumir en los siguientes extremos:

a) La institución registral y los libros fundiarios, en cuanto se constituyen en agentes colaboradores de la tributación inmobiliaria, contribuyen de forma directa a la explotación del campesino por medio del impuesto.

b) La legislación registral, al exigir el pago y abono de «los formalismos con que se rodea a la propiedad territorial», que es, en el fondo, «una propiedad imaginaria», «una propiedad nominal», incrementa los gastos improductivos y contribuye a la disminución del producto o la ganancia neta.

c) Si, como se afirma, «los capitalistas individualmente explotan a los campesinos por medio de la hipoteca», la normativa registral que la disciplina y reglamenta, y la inscripción tabular que la constituye, sacraliza y explicita, representan un instrumento técnico al servicio específico de esa expoliación.

d) Si se constata que la propiedad parcelaria ha sido «absolutamente incapaz de ninguna iniciativa revolucionaria», y si se sostiene que esta actitud pasiva, de silenciosa complicidad, ha sido obtenida por el capital mediante el señuelo, «el talismán», «la fascinación» de títulos de propiedad vacíos de significado económico, pero que posibilitan «hacerla valer fanáticamente», debe concluirse que la Oficina registral, en cuanto expendedora y sacralizadora de estos títulos, se concibe como un ins-

trumento en manos de la burguesía dominante, orientado al adormecimiento de la conciencia revolucionaria, mediante la dilución de auténticos intereses de clase en el fraude formal de las inscripciones de dominio.

## B. LEGISLACIÓN HIPOTECARIA Y DESAMORTIZACIÓN

En la exposición previa de las diferentes posturas doctrinales hemos visto las conexiones directas que han querido establecerse entre el proceso desamortizador y el establecimiento de los Registros de la Propiedad.

El carácter fragmentario de los estudios e investigaciones en torno a la historia económica de la Desamortización, no permiten todavía hablar de resultados generales. Y en este sentido se pronuncian estudios tan autorizados como TOMÁS Y VALIENTE (26), VICENS VIVES (27) o JOSEP FONTANA (28). FONTANA denuncia, además, la desorientación metodológica y la visión simplista de muchas investigaciones, que han conducido a una deformación tópica del proceso desamortizador.

Pero es lo cierto que la inmensa mayoría de las conclusiones presentan una connotación negativa. El proceso desamortizador se juzga, en general, duramente: De un lado, por considerarlo como una oportunidad perdida para reformar las estructuras agrarias, y de otro, por entender que sirvió para el enriquecimiento torticero de especuladores y logreros, consolidando y robusteciendo a la vez a la nobleza terrateniente y la burguesía absentista.

En el primer sentido, se ha hablado de frustración de la gran oportunidad histórica de realizar «una verdadera reforma agraria que estabilizase la suerte del campesino» (29). Y se ha constatado, en punto a las estructuras del régimen territorial, que o bien «se reforzaron los latifundios existentes» (30) o, al menos, se consolidó en cada zona la estructura de la propiedad preexistente (31).

En el segundo, y al analizar la procedencia social de los compradores, se habla de «especuladores..., ricachones de pueblo integrados al sec-

(26) *El marco político de la Desamortización en España*, Ed. Ariel, Barcelona, 1971, págs. 9 y 163.

(27) *Historia económica de España*, 8.ª ed., Ed. Vicens-Vives, Barcelona, 1971, páginas 576 y ss.

(28) «La desamortización de Mendizábal y sus antecedentes», en la obra colectiva *Historia agraria de la España contemporánea*, Ed. Crítica, Barcelona, 1985, página 242.

(29) VICENS-VIVES: *Historia social y económica de España y América*, Barcelona, 1959, pág. 355.

(30) M. TUÑÓN DE LARA: *La España del siglo XIX*, 7.ª ed., Ed. Laia, Barcelona, 1975, pág. 119.

(31) En este sentido, APARICIO MUNERA en *Historia General de España y América*, Ed. Rialp, Madrid, 1983, tomo XIV, págs. 87 y ss.

tor latifundista y burgueses de las ciudades que arrendarán sus nuevas propiedades» (32). O se evoca el conocido texto de ANTONIO FLORES sobre la venta de bienes nacionales, que pasaron «de la comunidad de los frailes a la comunidad de los bolsistas».

A la vista de cuanto queda dicho, es claro que la conocida tesis que asimila y vincula los Registros de la Propiedad a la defensa de los adquirentes de bienes desamortizados y, por tanto, a la tutela de intereses tan dudosamente conquistados, supone considerar y convertir a la institución registral en un instrumento técnico manifiestamente reaccionario.

#### IV. HACIA UNA REVISION VALORATIVA

Analizadas las diferentes posturas valorativas acerca de la legislación hipotecaria y también los orígenes de los prejuicios tradicionales, que condujeron a su enjuiciamiento negativo y crítico, procede ahora intentar una revisión objetiva. Para ello, alterando el orden expositivo, y pasando de lo específico a lo general, habremos de estudiar:

a) Las posibles relaciones entre el proceso desamortizador y el establecimiento de los Registros de la Propiedad. b) La posición y real significado de la legislación hipotecaria en el entramado jurídico del siglo XIX español.

#### V. DESAMORTIZACION Y REGISTRO DE LA PROPIEDAD

Frente a las posturas que he dejado reseñadas en la primera parte de este trabajo, y que defienden la conexión directa, radical e inmediata entre la promulgación de la legislación hipotecaria y el proceso desamortizador, mantengo, por el contrario, la tesis de que el establecimiento de los Registros de la Propiedad no dependió causalmente de la decisión política desamortizadora, ni fue concebido tampoco como específico instrumento de defensa en favor de los adquirentes de bienes desamortizados.

##### A. EL PRETENDIDO PARALELISMO LEGISLATIVO

No existe una política legislativa paralela ni congruente, que permita argüir una relación directa entre Desamortización y Registro:

---

(32) TUÑÓN DE LARA: *Ibid.*, pág. 119.

1. La legislación hipotecaria se superpone y proyecta sobre las nuevas formas de propiedad de la tierra surgidas a la quiebra del Antiguo Régimen. Pero estas nuevas formas no son sólo producto de la Desamortización. La Desamortización constituye una más, y ni siquiera la más importante, de las diversas medidas políticas y legislativas dirigidas al establecimiento de una propiedad individual, libre y plena.

Si atendemos al volumen de capitales implicados, al número de fincas transferidas, o incluso el grado de incidencia social, se ha de reconocer que los procesos de desvinculación de mayorazgos y de abolición de señoríos tuvieron mucha mayor trascendencia. Y aún a estas medidas deben sumarse la supresión de los diezmos, el cerramiento de tierras o la desaparición de la Mesta.

En la línea investigadora, que tiende hoy a reconducir la importancia de la Desamortización a sus justos límites, escribe FONTANA (33):

«La verdad es que la Desamortización no es más que una pieza de un programa complejo que facilitó la metamorfosis de la propiedad y que no puede comprenderse adecuadamente más que en una consideración conjunta, uniéndolo a la desvinculación, la abolición del régimen señorial y de los diezmos, el cercamiento de tierras, la supresión de la derrota de mieses, la apropiación del agua, etc.».

Y en el mismo sentido se pronuncian GARCÍA SANZ (34) o ARTOLA (35).

En consecuencia, si se concibe el Registro de la Propiedad como una institución ligada a las nuevas formas de propiedad territorial, su origen no puede hacerse depender, ni exclusiva ni fundamentalmente, de la legislación desamortizadora, cuyo papel en la gestación del nuevo modelo inmobiliario es solamente parcial y fragmentario. Entenderlo de otro modo equivale a incurrir en un reduccionismo arbitrario.

2. No existe tampoco paralelismo ni correspondencia entre el arranque del proceso desamortizador y los precedentes de la legislación hipotecaria.

El primer intento serio de instaurar un sistema registral por medio de una Ley especial desgajada de la codificación civil, se planteó con el Decreto de 1855, ordenando a la Comisión la redacción de «una Ley de Hipotecas o de un aseguramiento de la propiedad territorial».

(33) JOSEP FONTANA: *Op. cit.*, pág. 243.

(34) En la obra de la nota anterior, capítulo introductorio: «Crisis de la agricultura tradicional y revolución liberal».

(35) «La burguesía revolucionaria», *Historia de España Alfaguara*, V, Madrid, 1976.

Por el contrario, el proceso desamortizador se había iniciado ya con anterioridad: Una primera fase en 1798, durante el reinado de Carlos IV, sobre los caudales y rentas de los Colegios Mayores, los bienes que quedaban de las temporalidades de los jesuitas y los de distintos establecimientos asistenciales y benéficos. Y una segunda etapa, con la Desamortización de Mendizábal sobre los bienes del clero regular y secular, en las disposiciones de 19 de febrero de 1836 y 29 de julio de 1837.

Y si la importancia cuantitativa de aquella primera fase es hoy difícilmente evaluable, sabemos, al menos, que la Desamortización de Mendizábal había supuesto, hasta 1855, la enajenación de 122.053 fincas rústicas, 14.875 urbanas y 34.718 censos y foros (36).

Todo lo cual obliga a concluir que las primeras medidas desamortizadoras, pese a su decisiva repercusión e importancia, se concibieron y ejecutaron sin que sus mentores hubieran sentido la necesidad de establecer en su favor una específica tutela registral.

3. Tampoco puede predicarse una correspondencia fundada entre la Ley desamortizadora de Madoz y el establecimiento de los Registros de la Propiedad. Y esto, a pesar de que son muchos los autores que han anotado la coincidencia de fechas entre la Ley de 1 de mayo de 1855 y el Decreto de 8 de agosto ordenando la redacción de la Ley Hipotecaria:

a) Ante todo, la Ley Madoz es anterior en dos meses al Decreto. Y, además, mientras la Ley pretendía una ejecución rápida e inmediata y así se llevó a efecto, al menos, en su primera fase, el Decreto suponía simplemente la puesta en marcha de un complejo programa de elaboración legislativa. Tan complejo, tan lento, que hubieron de transcurrir ocho años hasta que la Ley Hipotecaria pudo entrar en vigor el 1 de enero de 1863.

Es difícil, por tanto, sostener la dependencia funcional entre una medida legislativa de aplicación inmediata y urgente y otra llamada a una elaboración reposada y una ejecución gradual.

b) De hecho, una parte importante de la corriente de ventas derivada de la Ley Madoz, se realizó al margen del Registro, sin que se hubiese sentido la necesidad de una especial protección tabular ni se hubiesen urgido en demasía los trabajos de elaboración. Cuando en 1863 entra en vigor la Ley Hipotecaria, ya se había ejecutado una primera fase desamortizadora, entre 1855 y 1856, que SIMÓN SEGURA cifra en 43.406 fincas rústicas y 8.758 urbanas, a cuyo montante hay que añadir el volumen

---

(36) Fuente: *Anuario Estadístico* de 1858.

de enajenaciones realizado, una vez levantada en 1858 la suspensión de las ventas.

c) Otro dato igualmente demostrativo de la desconexión funcional de ambas medidas es el de la continuación del proceso de formación de la legislación hipotecaria, no obstante la suspensión de la Ley Madoz, por las disposiciones de O'Donnell y Narváez de 23 de septiembre y 14 de octubre de 1856.

d) Y, por último, es dudoso que el Decreto impulsor de 1855 pretendiese —más allá de la mera reglamentación del crédito hipotecario— la creación de un sistema más amplio destinado a tutelar la transmisión de inmuebles y, por ende, el específico tráfico surgido con la Desamortización.

En realidad, su artículo 1.º ordenaba únicamente la formulación de «un proyecto de Ley de hipotecas o de aseguración de la propiedad territorial». Con lo que, a juicio de OLIVER (37), el Gobierno venía a dejar en libertad a la Comisión para que preparase, bien exclusivamente una regulación de las hipotecas o bien un proyecto más extenso que abarcase todo el régimen de propiedad territorial.

Y así lo reconoce la propia Exposición de Motivos:

«La primera cuestión que se ha tenido que resolver es si el Proyecto de Ley debe limitarse a la reforma del sistema hipotecario que viene en observancia, o ser extensivo a asentar la propiedad territorial y todas sus desmembraciones y modificaciones en bases más seguras que las en que hoy descansa».

4. Y, en fin, si se pasa a un análisis estrictamente cuantitativo, y a la luz de los datos estadísticos de que se dispone, procede también sentar dos conclusiones:

a) Hasta 1856, cuando ni siquiera había sido aprobado el Proyecto de Ley de Bases de la Ley Hipotecaria, habían sido ya enajenadas, al margen del Registro, aún inexistente, más del 50 por 100 del volumen total de ventas realizadas entre 1836 y 1867. Es decir, 218.733 fincas rústicas y 33.029 urbanas, por un valor de 4.213.165.478 reales (38). Y a estas cifras habríamos de sumar todavía, si tomamos como referencia la fecha de entrada en vigor de la Ley, el número de enajenaciones que, también anteriores a la creación del Registro, fueron ejecutadas entre 1858 y 1863, durante la segunda fase de la Ley Madoz.

(37) BIENVENIDO OLIVER: *Op. cit.*, págs. 15 y ss.

(38) Fuente: MADDOZ (1835-45). SIMÓN SEGURA (1845-67).



En consecuencia, si más de la mitad de las transmisiones realizadas por causa de la Desamortización tuvieron lugar antes del establecimiento de los Registros de la Propiedad, no es de recibo sostener que tales Registros hubieran sido creados precisamente con la finalidad de garantizar esas adquisiciones.

b) En estimación de SIMÓN SEGURA, el volumen total de ventas de fincas desamortizadas desde 1836 a 1895 podría situarse en 621.184. Frente a esta cifra, y para el período 1863-1886, el número de inscripciones y anotaciones practicadas en los Registros fue de 20.496.141. Y el de informaciones posesorias y títulos nuevos, posteriores a 1862, el de 8.598.882 (39).

En consecuencia, es insostenible vincular la actividad hipotecaria a la registración de las transacciones derivadas de la Desamortización cuando su volumen representa una mínima parte en comparación al montante total de operaciones inscritas.

## B. EL REGISTRO Y LA EVENTUAL PROTECCIÓN DE LOS ADQUIRENTES DE BIENES DESAMORTIZADOS

La legislación hipotecaria en ningún caso fue concebida en función de una tutela directa en favor de los compradores de bienes desamortizados.

### 1. *Precedentes legislativos anteriores al Decreto de 1855*

a) Pese a que la primera disposición desamortizadora de Mendizábal databa de febrero de 1836, el Proyecto de Código Civil de Ayuso, Tapia y Vizmanos, aprobado por el Gobierno ocho meses más tarde y en plena vigencia de aquélla, no contemplaba en absoluto la hipótesis de un Registro de la Propiedad dotado de eficacia sustantiva y propia. Los efectos de la anotación registral de las traslaciones de inmuebles, prevista en los artículos 2.111 a 2.116, quedaban restringidos al ámbito estrictamente probatorio, y sistematizados, en el Título 21 del Libro Tercero, bajo una limitada rúbrica: «De los modos de acreditar en juicio los derechos y obligaciones, o sea, de la prueba judicial».

b) En 1843, también vigente el proceso desamortizador, la Comisión General de Códigos, con ocasión de redactar las Bases 50 y 51, relativas a los principios de publicidad y especialidad en cargas e hipotecas, no siente tampoco la necesidad de establecer específicas normas en torno al aseguramiento del dominio. Sólo al voluntarismo de Claudio Antón

---

(39) Fuentes: *Memoria de la Junta Central de la Asociación de Registradores y Hecto-Anuario del Colegio Nacional de Registradores*, en págs. 250 y 251.

de Luzuriaga se deberá el planteamiento que, a título individual, formula el 25 de octubre sobre la conveniencia de «entrar en la cuestión de si deberá exigirse la inscripción en el Registro de todo título constitutivo o traslativo del dominio..., sin cuyo requisito no pudiera producir ningún derecho ni, por consiguiente, tener efecto alguno».

Tal propuesta, como sabemos, quedará incorporada en la polémica Base 52, si bien, a efectos del tema que nos ocupa, se hace preciso notar:

- Que el sistema de inscripción constitutiva que ella representaba fue, en definitiva, rechazado, pese a significar el grado más enérgico de eficacia y protección registral.
- Que dicha Base implicaba, además, curiosamente, una penalización para los títulos adquisitivos anteriores procedentes de la Desamortización, que formalmente perfectos y plenamente eficaces se veían obligados a una nueva registración para mantener su vigencia, en cuanto se ordenaba que la inscripción había de «ser extensiva a los títulos anteriores a la publicación del Código».

## 2. *Legislación hipotecaria y crédito territorial*

El sistema registral en sus orígenes no atiende tanto a la seguridad del tráfico inmobiliario, cuanto al robustecimiento y fomento del crédito hipotecario. Y en este sentido escribe Díez-PICAZO (40):

«La evolución de la legislación registral se produce en una línea en la cual el primer estadio se ha encontrado constituido por la defensa y protección de los acreedores hipotecarios, de los sujetos que intervienen en el mercado de capitales con garantía territorial».

La registración de las transformaciones y mutaciones jurídico-reales se concibe, en esta primera etapa, al exclusivo servicio del crédito garantizado. Por tanto, sólo en un momento posterior

«el sistema se completa con una más rigurosa protección de los adquirentes del dominio sobre inmuebles y sólo entonces llegó a ser un auténtico Registro de la Propiedad. En nuestro Derecho positivo, la Ley de 1861 se encuentra todavía en el primero de los estadios descritos».

Y, en efecto, si se analiza con cierto detenimiento la Exposición de Motivos, fácilmente puede constatarse que el verdadero propósito impulsor de la reforma es sustancialmente el fortalecimiento y difusión del

---

(40) Díez-PICAZO: *Op. cit.*, pág. 27.

crédito territorial. Y así se dice «que el fin de la legislación hipotecaria es asentar el crédito territorial en la base de la seguridad de la hipoteca y del pago de lo ofrecido»; que es «el crédito, a que debe consultarse, ante todo, en una Ley de Hipotecas»; que es el crédito territorial el interés «que, en primer término, debe consultarse en las Leyes hipotecarias».

En esta primera fase hipotecaria, la finalidad fundamental e inmediata no es la tutela y protección del adquirente en abstracto, ni mucho menos la del concreto rematante de bienes desamortizados. El asentamiento de la propiedad inmobiliaria y la registración de las mutaciones reales no es un objetivo en sí mismo. Se establece únicamente en la medida en que pueda servir al desenvolvimiento de la garantía hipotecaria: «No podía ser de otra manera —dirá la Exposición de Motivos—: La condición más esencial de todo sistema hipotecario... es la seguridad de la propiedad. Si ésta no se registra... desaparecen todas las garantías que pueda tener el acreedor hipotecario».

### 3. *La legislación hipotecaria como Ley de terceros con vocación de permanencia*

En realidad, la Ley Hipotecaria de 1861, vinculada al pensamiento liberal de mercantilización de la tierra, tendía a promover la seguridad del tráfico jurídico. Se trataba de tutelar el mercado y, en consecuencia, de proteger no tanto a los propietarios actuales, cuanto a los terceros adquirentes y potenciales compradores. Así ha podido ser calificada como Ley de terceros. El debate parlamentario mantenido en el Congreso entre ORTIZ DE ZÁRATE y PERMANYER es significativo al respecto. Para ORTIZ, que tachaba a la Ley de ley de tercerías, «se trata de salvar los derechos de los terceros, esto es, la base capital». Para PERMANYER tal afirmación era exacta, y como tal y precisamente por ello, debía ser defendida: «Los principios dominantes de esta Ley —arguye—, los que forman la base cardinal del sistema, se establecen en beneficio directo de las terceras personas, en beneficio de LOS QUE NO TIENEN AUN, PERO PUEDEN ADQUIRIR EN LO SUCESIVO».

Además, el sistema registral se concibe como una institución jurídica con vocación de permanencia. No se trata de tutelar a los concretos propietarios de un tiempo concreto, sino de ordenar jurídicamente el mercado territorial, entendido como entidad abstracta, para configurarlo según el modelo de la ideología liberal naciente.

La legislación desamortizadora, es cierto, supuso una decisión legislativa, tendente a destruir formas de propiedad vinculadas al Antiguo Régimen. Pero en gran parte fue también una decisión urgida por la especial coyuntura hacendística y los particulares problemas del servicio de

la Deuda. Y tal vez fue esa improvisación y la presión condicionante de concretas conveniencias económicas las que impidieron conectar la Desamortización con las necesidades reales de la sociedad agrícola de su tiempo.

La legislación hipotecaria, por contra, nace al margen de cualquier consideración coyuntural. «En medio del movimiento general de los tiempos modernos», la Exposición de Motivos la concibe «con cierto carácter de perpetuidad», como un conjunto de reglas a las «que se quiere dar gran estabilidad y que se dirigen a producir efectos para larga serie de siglos». Y a este sentido de permanencia responde su lento proceso de elaboración, su complejidad técnica y la estabilidad de sus principios funcionales.

En suma, una legislación al servicio neutral de la seguridad del tráfico, concebida en beneficio de terceros y potenciales adquirentes y nacida con inequívoca vocación de permanencia no puede ser rebajada a mera comparsa normativa de intereses tan limitados, parciales y transitorios como los de los concretos compradores de bienes desamortizados.

#### 4. *Registro de la Propiedad y bienes de procedencia eclesiástica*

Después de las consideraciones anteriores resulta, si cabe, más insostenible reconducir los orígenes del Registro a objetivos aún más limitados, como la tutela de los adquirentes de bienes desamortizados precisamente de procedencia eclesiástica (41).

La Desamortización, ciertamente, provocó una enérgica reacción en la Iglesia, que intentó utilizar como mecanismos disuasorios la descalificación moral y la amenaza de específicas sanciones canónicas. Hasta el presente no existen investigaciones que permitan evaluar con objetividad la repercusión psicológica de estas medidas sobre los potenciales rematantes. Pero no es aventurado suponer que si los escrúpulos religiosos pudieron retraer a algunos compradores, en nada inquietaron a los efectivos adquirentes. Y en cualquier caso, la inscripción registral, amparada únicamente en una norma positiva, no podía tener la virtud taumatúrgica de apaciguar conciencias ni de sanar niveles éticos desde la pura legalidad.

En realidad, la inquietud y el temor de los compradores se centraba únicamente en la previsible presión política que la Santa Sede pudiera ejercer sobre el Gobierno, hasta obligarlo a decretar la nulidad de los remates.

Ahora bien, si tal evento llegaba a suceder, ninguna tutela podía esperarse, en buena lógica, del Registro de la Propiedad, porque nada podían los principios de legitimación y de fe pública frente a una presión diplo-

---

(41) En este sentido, el trabajo citado de FIESTAS LOZA.

mática de consecuencias tan enérgicas. Ni los derechos adquiridos ni las situaciones consolidadas podían resultar invulnerables a los efectos anulatorios de una Ley posterior impuesta por tan altas instancias. Y un buen ejemplo puede encontrarse en la condena radical de los regímenes reaccionarios a las Leyes de Matrimonio Civil de 1870 y 1932, cuya derogación ni siquiera fue capaz de respetar los más elementales derechos personales ni las más firmes relaciones de familia.

Pero es que además, y al margen de las consideraciones anteriores, a la entrada en vigor en 1863 de la Ley Hipotecaria, las enajenaciones de bienes eclesiásticos desamortizados habían sido ya saneadas por la Santa Sede en vía concordataria, por lo que sus rematantes gozaban, en aquellas fechas, de una protección muy superior a la que podía suministrarles el Registro. En efecto, la Desamortización de Mendizábal había sido convalidada anteriormente en el artículo 42 del Concordato de 1851:

«... El Santo Padre, a instancia de Su Majestad Católica, y para proveer a la tranquilidad pública, decreta y declara que los que durante las pasadas circunstancias hubiesen comprado en los dominios de España bienes eclesiásticos, al tenor de las disposiciones civiles a la sazón vigentes, y estén en posesión de ellos y los que hayan sucedido o sucedan en sus derechos a dichos compradores, no serán molestados en ningún tiempo ni manera por Su Santidad ni por los Sumos Pontífices sus sucesores; antes bien, así ellos como sus causahabientes disfrutarán segura y pacíficamente de dichos bienes y sus emolumentos y productos».

Cierto que esta situación resultó gravemente perturbada por la Ley Madoz de 1855, que reprodujo los conflictos y colocó al borde de la ruptura las relaciones Madrid-Roma. El Gobierno trataba de justificar la legitimidad de la Ley basándose en que si bien el Concordato obligaba a respetar los capitales de la Iglesia, en ninguno de sus artículos decía que éstos hubieran de consistir precisamente en bienes raíces. Pero tan endeble sofisma no contribuyó a calmar las tensiones, que colocaron a los antiguos compradores en posición precaria.

Entre otras reacciones, la Exposición a las Cortes del Obispo y Cabildo de Salamanca resultaba altamente inquietante, al advertir claramente que quedaban mermadas «las seguridades que (a los antiguos rematantes) les da el Concordato para el goce de la propiedad que han adquirido con los bienes de la Iglesia», y que la situación había de «despertar los recelos de los antiguos compradores de los bienes nacionales».

Pero en esta tesitura, es impensable que tales adquirentes buscasen y esperasen seguridades de un Registro de la Propiedad que habría de entrar en funcionamiento ocho años más tarde, y cuya eficacia dependía

exclusivamente de una Ley interna revocable. Donde en realidad se confiaba y podía confiar era únicamente en las gestiones diplomáticas que permitieran obtener el saneamiento vaticano.

Y así, el 25 de agosto de 1859, gracias a la intervención de O'Donnell y Ríos Rosas, se firma un nuevo Convenio, convertido en Ley el 4 de abril de 1860, en cuyo artículo 20 se disponía literalmente:

«En vista de las ventajas que de este nuevo Convenio resultarán a la Iglesia, Su Santidad, acogiendo las respectivas instancias de Su Majestad Católica, ha acordado extender, como de hecho extiende, el benigno saneamiento contenido en el artículo 42 del Concordato a los bienes eclesiásticos enajenados a consecuencia de la referida Ley de 1 de mayo de 1855».

Por tanto, mucho antes de la puesta en funcionamiento de los Registros de la Propiedad, y sin necesidad de su concurso, la desamortización eclesiástica quedaba firme y asegurada. Y así lo expresa claramente el Mensaje de la Corona de 25 de mayo de 1860:

«Mi Gobierno, usando de la autorización que le concedisteis, ha celebrado con la Corte de Roma un Convenio que da seguridad a los intereses creados y tranquilidad a las conciencias, y facilitará el desarrollo progresivo de la riqueza pública. El Padre Común de los fieles me ha dado en esta negociación nuevas pruebas de su constante solicitud por la felicidad de España y la mía».

##### 5. *Desamortización y protección registral*

Por último, frente a lo que se ha dicho en muchas ocasiones, ni los compradores de bienes desamortizados «se apresuraron» en acudir al Registro, ni la tutela que éste les dispensó fue tan enérgica que permitiera arbitrariamente «atrincherar en él las nuevas propiedades».

a) Ya hemos visto cómo la entrada en vigor de la Ley y la puesta en funcionamiento de los Registros fue muy posterior a la promulgación de las disposiciones desamortizadoras. Pero es que además, transcurrido casi más de medio siglo, se constata curiosamente que gran parte de la propiedad permanece todavía al margen del Registro.

En el debate de la Ley de 1909 se pone de manifiesto que pese «al cándido optimismo» de las Leyes de 1861 y 1869, «la experiencia demuestra que es muy lento el movimiento de la propiedad hacia el Registro» (42); «que está fracasando este sistema de la legislación hipotecaria

---

(42) Discusión en el Senado. Discurso del señor BUGALLAL.

en la mitad de España» (43); «que más del 40 por 100 de la propiedad española está fuera del Registro» (44); «que se hacía preciso habilitar algún medio para la propiedad no inscrita por falta de celo, por negligencia tan propia del carácter español» (45).

Y aún más: Todavía en 1915, ante la falta de registración de fincas procedentes de la Desamortización precisamente, el artículo 35 del Reglamento se verá obligado a facilitar su inscripción por la vía del párrafo tercero y siguientes del artículo 20:

«Los compradores de bienes desamortizados y los rendimientos de censos también desamortizados que adquirieron su derecho antes del día 1 de enero de 1909 podrán inscribirlo a su favor...».

En suma, queda suficientemente contrastado que los propietarios no se «apresuraron» ciertamente en acudir al Registro. De hecho, la legislación registral chocó con una mentalidad social tradicional y arcaizante, y hubo de sobrevivir «en medio de la resistencia pasiva, de la prevención y del desdén» (46).

b) De otro lado, la afirmación de que el sistema registral se concibió en función de la específica tutela de las compras de bienes desamortizados aparece formulada muchas veces, como se ha visto en la primera parte de este trabajo, como una pura petición de principio y sin un apoyo argumental concreto.

En otros casos, cuando se intenta una fundamentación ligada al núcleo normativo, se llega a la más exagerada distorsión del sistema. Y en este error incurre el trabajo de FIESTAS LOZA (47), para quien las directrices cardinales del ordenamiento hipotecario no son tanto instrumentos técnicos organizadores del régimen de publicidad, cuanto específicos medios de defensa al servicio complaciente del proceso desamortizador. Bajo tan forzado presupuesto, la presunción de integridad del Registro y los principios de prioridad, fe pública y tracto sucesivo se desnaturalizan hasta concebirse como meras normas privilegiadas sin otro objetivo que la tutela de los rematantes. Incluso las disposiciones reguladoras de la eficacia de los antiguos libros, ordenación de medios inmatriculadores o registración de bienes nacionales son sacados del contexto unitario en que se integran para entenderse dictados en exclusivo beneficio de aquéllos.

En principio, todo esto equivale a desconocer que en la práctica tabu-

---

(43) Discusión en el Senado. Contestación del señor TORMO.

(44) Discusión en el Senado. Contestación del señor LASTRES al señor TORMO.

(45) Discusión en el Senado. Contestación del señor ALVAREZ GUIJARRO al CONDE DE TORREANAZ.

(46) Discurso del señor RODRÍGUEZ FAJARDO en el Congreso Registral de 1886.

(47) FIESTAS LOZA: Trabajo citado.

lar el juego de los principios hipotecarios opera por igual frente a los negocios jurídicos registrables. El adquirente de bienes desamortizados no gozaba frente al Registro de prima o privilegio alguno en relación a cualquier otro comprador. Es más, como sabemos, por aquella época, la gran mayoría de las operaciones registrales y, por tanto, el campo de actuación de tales principios, se concentraba sobre títulos ajenos a la Desamortización.

Pero cumple aún, en relación al trabajo que comentamos, dejar establecidas las siguientes consideraciones:

*a')* El principio de inoponibilidad frente al tercero del título no registrado, a que se refería el artículo 23 de la Ley, nada tenía que ver con la Desamortización. Se trataba de una exigencia mínima del sistema de publicidad. E implicaba, además, con merma de la eficacia registral, el definitivo rechazo de la inscripción constitutiva.

*b')* El principio de prioridad, recogido en el artículo 17, y que se dice conducía «a la aniquilación de los derechos de los titulares anteriores», era también premisa indispensable para el funcionamiento del Registro. «El que deja de inscribir el contrato anterior —puntualiza la Exposición de Motivos— y da lugar a que el segundo se celebre e inscriba, no puede quejarse; la Ley presume que renuncia su derecho en concurrencia con un tercero; éste no debe, por la incuria ajena, ser perjudicado.»

Y ello no obstante, aún el artículo 309 del primer Reglamento se cuidaba de arbitrar, como medida transitoria, un plazo anual para deducir las demandas que procedieran, al objeto de «invalidar títulos inscritos, en virtud de otros que no lo estén».

Pero es que además, la prioridad operaba en favor de cualquier titular inscrito, fueran desamortizados o no los bienes registrados, y, por tanto, podía ser actuado en contra incluso de los mismos rematantes, en el supuesto de que descuidasen la registración. Y así, las Resoluciones de 22 de marzo de 1879, 7 de diciembre de 1875 y 18 de noviembre de 1887 sostuvieron, en conforme doctrina, que no era posible la inscripción de enajenaciones hechas por el Estado sobre bienes desamortizados cuando constasen registrados a nombre de persona distinta, por cuanto tales ventas quedaban igualmente sujetas a las exigencias de los principios de prioridad y tracto sucesivo.

*c')* El antiguo artículo 34 consagraba efectivamente el principio de fe pública registral. Pero ciertamente no lo hacía sólo en favor de los rematantes de la Desamortización, sino en favor de cualquier tercero que reuniera los requisitos de la Ley. Y decretando además, para evitar posi-



bles despojos, la suspensión de efectos durante el año siguiente a su implantación.

Por otra parte, y contra lo que se ha dicho, el sistema de tutela desplegado por el célebre artículo no fue especialmente benévolo con los compradores de bienes desamortizados. Y a título de ejemplo dejamos acotados algunos pronunciamientos jurisdiccionales especialmente significativos al respecto:

- Decisión del Consejo de Estado de 8 de febrero de 1882: Por aplicación del artículo 33 de la Ley Hipotecaria, la inscripción a nombre del rematante en el Registro de la Propiedad no es bastante para convalidar la venta si el Estado carecía de facultades para enajenar.
- Resolución de 16 de marzo de 1882: La declaración administrativa de nulidad de la venta de bienes pertenecientes a capellanías familiares es eficaz y ajustada a derecho, aun cuando tales bienes sean poseídos por un tercero que haya inscrito su título.
- Resoluciones de 12 de marzo de 1879 y 21 de junio de 1884: Las facultades que las disposiciones desamortizadoras conceden a la Administración para salvaguardar los intereses del Estado que hayan resultado perjudicados por error, no pueden ser enervadas ni aun por la protección que los artículos 36 y correlativos de la Ley Hipotecaria dispensan al tercero inscrito.
- Resoluciones de 8 de noviembre de 1888, 30 de abril de 1890, 18 de enero de 1867 y 26 de octubre de 1867: No es necesario el consentimiento del comprador inscrito, que previene el artículo 82 de la Ley, al objeto de cancelar la inscripción en su favor practicada, cuando mediase la declaración de nulidad del remate.
- Resolución de 30 de diciembre de 1878: La inscripción de posesión de bienes desamortizados practicada en favor del Estado y de los rematantes, no puede perjudicar a quienes tuvieren derecho a la propiedad del inmueble.

*d')* Es históricamente inexacto que el reconocimiento de efectos a los asientos de los antiguos libros hubiera sido introducido subrepticamente, como sostiene FIESTAS LOZA, al redactarse el Reglamento de 1861, y además en beneficio exclusivo de los compradores anteriores de bienes desamortizados.

La cuestión había sido ya abordada en la disposición transitoria 2.<sup>a</sup> que subsigue al artículo 1.889 del Proyecto de Código Civil de 1851. Y al reconocimiento de esta eficacia respondían también los artículos 411

a 416 de la primera Ley Hipotecaria, cuya Exposición de Motivos advertía textualmente:

«Ninguna precaución debe parecer excesiva para conservar la integridad de los registros hoy existentes, cerrarlos y hacer el tránsito del antiguo al nuevo sistema, ordenadamente y de modo que estén en relación los libros corrientes en la actualidad y los que han de abrirse».

En cualquier caso, la eficacia de aquellos asientos nada tiene que ver con la tutela de los bienes desamortizados, cuyas transmisiones, por cierto, aparecían perfectamente documentadas y autenticadas por la intervención de la Administración y la dación de fe de un escribano, lo que les permitía acceder incluso directamente al nuevo Registro en inmejorables condiciones, y en detrimento de los innumerables propietarios carentes de titulación.

Se trataba, por tanto, de una exigencia técnica, en cuanto no era posible prescindir de su contenido en un país con documentación inexistente o enormemente defectuosa y limitada (48), y en cuanto su invalidación suponía un injustificado derroche del acervo jurídico suministrado por las Contadurías. Era además una necesidad formal para asegurar la congruencia y estabilidad del sistema de registración. Y era, en fin, una exigencia de justicia que protegía a los propietarios sin titulación de posibles despojos.

e') El Título XIV de la Ley se refería a la inscripción de las obligaciones contraídas y no inscritas antes de su publicación. Y se ha llegado a decir que sus disposiciones habían sido pensadas en favor de aquellas «personas que compraron bienes eclesiásticos desamortizados antes de 1861 y no acudieron a inscribir los correspondientes títulos en las Contadurías de hipotecas». Según FIESTAS LOZA: «Nuestros legisladores, que estaban en todo, no quisieron dejar 'desamparadas' tampoco a esas personas e intentaron resolver los problemas de las mismas incluyendo en la Ley Hipotecaria el artículo 389...».

Dicho precepto permitía el acceso directo de los títulos al Registro sin necesidad de previa inscripción en favor del transferente, y a juicio del autor reseñado, posibilitaba a su titular gozar de la protección del artículo 34. El comprador de bienes desamortizados que inscribiera al

---

(48) Exposición de Motivos: «La Comisión no podía hacer caso omiso de un hecho demasiado general, por desgracia, en nuestra Patria. Este es la falta de títulos que tienen muchos para acreditar la propiedad... Debido es esto ya a la subdivisión excesiva del suelo en algunas de nuestras provincias, ya a las guerras civiles y extranjeras que han ensangrentado el territorio español, ya al poco esmero en la conservación de los archivos, ya, por último, a la incuria de los propietarios».

amparo del artículo 389, era así tercero protegido porque «el Ministerio lo había dispensado del requisito de previa inscripción a favor del Estado».

Naturalmente, esta argumentación es sencillamente insostenible: *a)* En la práctica resultaba infrecuente que las compras de bienes desamortizados no hubieran sido inscritas en las Contadurías, por cuanto los artículos 113, 169 y 176 de la Instrucción de 31 de mayo de 1855 obligaban a la toma de razón y ordenaban a los escribanos intervinientes que velasen por su cumplimiento. *b)* El Título XIV, y en concreto el artículo 389, se limitaba a establecer lo que en técnica hipotecaria se denomina Procedimiento Inmatriculador. Es decir, los cauces documentales o procedimentales a través de los cuales las fincas acceden por primera vez a los libros fundiarios. En la inmatriculación, la dispensa de las exigencias de tracto sucesivo no es una excepción ni un privilegio. Forma parte del supuesto de hecho. *c)* El inmatriculante no es ni fue nunca tercero protegido por la fe pública registral.

*f')* El Real Decreto de 11 de noviembre de 1864 sobre inscripción de los bienes inmuebles y derechos reales del Estado y Corporaciones civiles y eclesiásticas significaba exactamente eso y nada más que eso: Una norma reglamentaria dictada para ordenar formalmente la práctica de las operaciones registrales sobre tales bienes.

En ningún caso suponía —como se ha sostenido— prima o privilegio alguno en favor de los compradores de bienes desamortizados:

- El Real Decreto no se refería únicamente a los bienes poseídos o administrados por el Estado. Su artículo 13 fijaba también una normativa idéntica para «los bienes que posea el clero o se le devuelvan y deban permanecer en su poder amortizados».
- Las certificaciones posesorias de efectos inmatriculadores —precedente de nuestro artículo 206—, y que aparecían recogidas en su artículo 8, no constituían una facultad exclusiva del Estado. El artículo 13 autorizaba igualmente para su libranza al Diocesano correspondiente, respecto de los bienes amortizados del clero. Y más tarde, el Real Decreto de 25 de octubre de 1867 arbitró en favor de los particulares, con similares efectos, la certificación del Alcalde acreditativa del pago de contribución.
- La solución adoptada por su artículo 14, disponiendo la inscripción en favor del Estado sólo «cuando llegue el caso de su venta», resultaba notoriamente perjudicial para los futuros compradores de bienes desamortizados, porque se creaba un peligroso vacío temporal que posibilitó en la práctica que el principio de prioridad actuase en contra de los adquirentes y en beneficio de titulares interpuestos.

- En aquellos casos en que el Estado no disponía de una titulación formalmente completa, se autorizaba únicamente, según el artículo 15, la extensión de una mera inscripción posesoria, con los limitados efectos de los artículos 408 y 409 de la Ley.
- Y, en fin, el sistema del artículo 19, que posibilitaba la inmatriculación directa de las adquisiciones anteriores al 1 de enero de 1863, sin previa registración en favor del Estado, venía a suponer en la práctica la imposibilidad de que los rematantes pudieran quedar investidos de la condición de terceros.

\* \* \*

A lo largo de este capítulo hemos analizado las eventuales relaciones entre el proceso desamortizador y el desarrollo legislativo del ordenamiento registral. Y en conclusión, hemos de sostener que no existen razones históricas, sociales, económicas ni normativas que permitan reducir exclusivamente los orígenes del Registro a una relación radical y directa de dependencia funcional con la legislación desamortizadora.

El nuevo sistema de propiedad surgido con la quiebra de la sociedad estamental del Antiguo Régimen, no puede articularse únicamente en torno al fenómeno desamortizador. Se trata de un diseño complejo al que contribuyen también, en igual o superior medida, la desvinculación de patrimonios, la abolición de señoríos, la supresión de las obligaciones diezmales y, en general, las disposiciones liberalizadoras del tráfico de inmuebles. Y será sobre este nuevo sistema de propiedad, considerado en su conjunto, sobre el que se superponga, en sentido totalizador, el ordenamiento hipotecario. De un lado, con la finalidad expresa de asegurar el crédito territorial, racionalizando los canales de financiación. Y de otro, con la intuición esperanzada de reconducir las relaciones jurídicas a un nuevo orden de certeza y seguridad.

## VI. LA POSICION DE LA LEGISLACION HIPOTECARIA EN EL ORDEN JURIDICO DEL SIGLO XIX ESPAÑOL

### A. LA LEY HIPOTECARIA COMO CREACIÓN LEGISLATIVA DE LA BURGUESÍA REVOLUCIONARIA

La legislación registral, en razón a sus orígenes históricos, se adscribe al entramado jurídico promovido por la burguesía revolucionaria frente a la sociedad señorial, absolutista y estamental del Antiguo Régimen.

En efecto, el Real Decreto de 8 de agosto de 1855, ordenando la for-

mulación de una Ley especial de Hipotecas, se dicta —y ésta es una puntualización histórica fundamental— precisamente durante el Bienio Progresista. Con ello se intentaba arbitrar una institución jurídica que sirviera «para la indispensable creación de los Bancos de crédito territorial, para dar certidumbre al dominio, para poner límites a la mala fe y para libertar al propietario del yugo de usureros despiadados».

La legislación hipotecaria, al igual que las Leyes bancarias y de ferrocarriles, quedaba integrada en los postulados desarrollistas que inspiraban la ideología del Bienio y en el proyecto reformador que el partido progresista preconizaba en orden a la modernización y racionalización de las estructuras del país. El ordenamiento registral se concebía desde esta óptica, como un instrumento para la movilización de la tierra y la circulación de la riqueza, como una pieza indispensable en la potenciación del crédito territorial y el desarrollo económico del sector agrario.

Pero a la vez, la nueva legislación incorporaba de forma inequívoca mecanismos de tutela social: Una reglamentación detallada y neutral de la relación hipotecaria, y toda una declaración de intenciones (49) dirigida a «mitigar las inmoderadas exigencias de los prestamistas», «poner coto a fraudulentos engaños», liberar a los deudores «del yugo de usureros despiadados». La legislación hipotecaria, en su vertiente tuitiva, se situaba así, curiosamente, en una línea de política legislativa notablemente avanzada. La conocida evocación marxiana acerca del programa del partido rojo (50) demuestra hasta qué punto la reglamentación de las hipotecas y la eliminación de la usura constituían por entonces una aspiración marcadamente progresista.

«Una parte considerable de los campesinos y de las provincias estaban ya imbuidos del espíritu revolucionario. No era sólo que estuvieran desengañados acerca de Napoleón; era que el partido rojo les brindaba en vez del nombre el contenido: en vez de la ilusoria libertad de impuestos, la devolución de los mil millones abonados a los legitimistas, LA REGLAMENTACION DE LAS HIPOTECAS Y LA SUPRESION DE LA USURA».

Por tanto, la legislación hipotecaria, en sus orígenes históricos, representó un proyecto normativo de signo inequívocamente progresista (51):

(49) Exposición de Motivos de la Ley.

(50) MARX: *Las luchas de clases en Francia*, ed. cit., págs. 145 y 146.

(51) En la redacción de la primitiva Ley Hipotecaria intervendrán además juristas claramente alineados en la modernidad y de notable independencia y prestigio personales. CORTINA, GÓMEZ DE LASERNA o LUZURIAGA, aunque formasen más tarde parte de la facción de los «legales» o «resellados», nunca abdicaron de sus orígenes progresistas. Y es opinión unánime que el conservadurismo político de CÁRDENAS no llegó a empañar su objetividad de jurista.

El desarrollo del sector agrario sumido en la descapitalización y el atraso, la eliminación del régimen de clandestinidad, la autenticación de las relaciones negociales, la racionalización de los canales de financiación, la prevención de una litigiosidad esterilizante, el fomento del crédito territorial, la represión de la usura y el fraude...

En suma, un proyecto legislativo volcado a la modernidad (51 bis).

## B. SEGURIDAD DEL TRÁFICO Y PROGRESO JURÍDICO

La legislación hipotecaria del siglo XIX contribuye de modo sustancial a garantizar la seguridad del tráfico jurídico. Y en tal medida representa un importante avance en la realización ideal del Derecho. El sistema registral supone la introducción en el mercado inmobiliario de lo que HENKEL denomina «certeza ordenadora» (52): La certidumbre del supuesto de hecho y de la consecuencia jurídica, la tutela de las posiciones jurídicas a través de mecanismos de protección a la confianza.

Ahora bien, la idea de seguridad aparece estrechamente ligada a la moral individualista de la burguesía, y en tal medida puede ser objetada como valor regresivo en cuanto apelación a una comodidad conformista y adocenada. Ya RADBRUCH (53) recogía esta objeción, que LEGAZ (54) matiza con brillante contundencia. Para LEGAZ, «la seguridad, sin perjuicio de que haya sido proclamada como valor primario por la ideología burguesa, no es un 'valor burgués...', sino una exigencia ineludible del Derecho..., una dimensión ontológica del mismo». La noción de seguridad, que en el plano individual puede suponer una opción reaccionaria en cuanto «aburguesamiento, egoísmo o renuncia a lo heroico y militante», es, como valor social, una conquista, una manifestación inequívoca de progreso jurídico.

El rechazo de la idea de seguridad por los juristas del fascismo italiano o los juristas alemanes del nacionalsocialismo representa, al respecto, la más sólida confirmación histórica de este argumento.

En consecuencia, la legislación hipotecaria, tan estrechamente vinculada a las nociones de seguridad y certidumbre, viene a suponer un avance técnico trascendental para la realización ideal del Derecho.

(51 bis) Todavía en 1893 el histórico ALCUBILLA (*Diccionario de la Administración española*, tomo VI, pág. 19, 5.ª ed.) califica el sistema hipotecario instaurado en el 61 como «fruto de la enseñanza de los tiempos, de los adelantos de la civilización y de las exigencias de la época...».

(52) HEINRICH HENKEL: *Introducción a la Filosofía del Derecho*, Taurus Ediciones, S. A., págs. 545 y ss.

(53) GUSTAV RADBRUCH: *Introducción a la Filosofía del Derecho*, Fondo de Cultura Económica, Madrid, 1974, 4.ª ed. en español, pág. 42.

(54) LEGAZ LACAMBRA: *Filosofía del Derecho*, Ed. Bosch, Barcelona, 1979, 5.ª ed., págs. 610 y 611.

### C. ORDENAMIENTO REGISTRAL Y SISTEMAS DE PROPIEDAD

La propiedad es la idea central y básica de la ideología liberal. Una propiedad concebida con un sentido individualista y autónomo, entregada al ejercicio libre y absoluto de sus titulares. De aquí que el Registro, en cuanto creación legislativa de la nueva clase burguesa, haya venido a considerarse tradicionalmente como el instrumento técnico más enérgico en la tutela de la propiedad liberal.

Frente a un juicio tan apresurado, sostengo aquí que el ordenamiento hipotecario, el sistema registral español, sobreponiéndose a la ideología imperante, supuso la introducción de un factor correctivo en el régimen individualista del dominio, adelantando o constituyéndose en precedente del Estado interventor y del ejercicio social del Derecho.

La autonomía de la voluntad, el libre juego del intercambio, serán, con el Registro, limitados y condicionados por intereses superiores de orden social. Sobre la seguridad del Derecho se impondrá la seguridad del tráfico; las relaciones jurídicas de propiedad, más allá de la pura voluntad de las partes, habrán de ser legitimadas por un órgano estatal que se superpone sobre ellas en un juicio de legalidad; las titularidades de dominio, para ser plenamente reconocidas por la comunidad, habrán de ser explicitadas en documentación pública y registradas en libros fundiarios sujetos al principio de publicidad.

Los propios redactores de la Exposición de Motivos fueron conscientes de que la idea de un Registro Jurídico de la Propiedad, sometido a los principios de legalidad, fe pública y publicidad, chocaba en gran medida con las concepciones individualistas dominantes. Y de ahí su apelación a la doctrina del interés general:

«Tampoco es lícito a los particulares dejar de hacer cuanto salvando sus derechos exija la sociedad para conciliarlos con el bien general...». «El legislador, cuando se ve obligado a introducir reformas reclamadas por las necesidades sociales, no puede renunciar una facultad que es inherente esencialmente a su misión, la de poner en armonía el ejercicio de todos los derechos con las disposiciones de interés general».

A estas mismas razones respondió en realidad la denominación del cuerpo legal como Ley Hipotecaria, eludiendo toda referencia a Registro de la Propiedad. No se trataba, como sostiene LA RICA (55), de una elección desafortunada, de una errónea metonimia jurídica. Se había buscado intencionadamente la eliminación de términos polémicos, que habrían

---

(55) LA RICA: Trabajo citado.

de provocar suspicacias. Como señala NÚÑEZ LAGOS (56), se intentaba «que el proyecto de la primitiva Ley suscitara menos recelos y oposiciones. Un proyecto de reforma que incluyera en su título la palabra propiedad hubiera parecido revolucionario».

Ya antes de la publicación de la Ley Hipotecaria, autores como AHRENS (57) habían sostenido que los sistemas registrales responden fundamentalmente a la tutela de intereses sociales y necesidades colectivas. AHRENS, dentro de «los principios que arreglan el derecho de propiedad en el interés social», concebía la institución registral como un límite que las necesidades de la comunidad imponen al poder arbitrario e individualista del propietario: La «forma» de la propiedad debe ser intervenida por el Estado mediante la exigencia de que «la propiedad y los derechos particulares que contiene sean suscritos en un libro público de la propiedad, libro destinado a conservar la seguridad de las transacciones sociales y a ser consultado por todos los interesados en saber el estado de una posesión». Al Estado corresponde, «... incumbe a la política administrativa, el investigar el mejor sistema de publicidad o de Registro de la Propiedad, y de todos los derechos jurídicos que a ella se refieren».

La legislación hipotecaria viene así a trascender del individualismo radical que animará más tarde el articulado del Código Civil. El puro voluntarismo contractual de las partes, el libre juego del intercambio dentro del mercado, será fuertemente corregido por el sistema registral. Cualquiera que sea el juicio que se tenga acerca de la posible autonomía del Derecho hipotecario, está históricamente probada la tensión jurídica entre la legislación civil tradicional, de corte netamente individualista, y el ordenamiento hipotecario, de tintes marcadamente sociales. Habrá una propiedad inscrita y una propiedad no inscrita, unas relaciones jurídicas registradas y otras al margen de los libros fundiarios. Pero la comunidad y el Estado reservarán, por razones sociales, su pleno reconocimiento para aquellas situaciones en las que la libre autonomía de los contratantes y el juego libre del intercambio hayan sido sometidos al control jurisdiccional del Registro. El negocio jurídico, en cuanto aspire a ser oponible en el seno de la colectividad, habrá de contar con algo más que el simple concierto contractual de voluntades: Se documentará en forma pública con intervención de fedatario; habrá de sujetarse al juicio de legalidad derivado de la función calificadora; deberá respetar, por razón del principio de prioridad, las posiciones jurídicas registradas, y habrá de someterse a su constatación en los libros fundiarios para «hacer completamente

---

(56) RAFAEL NÚÑEZ LAGOS: «El Registro de la Propiedad español», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Madrid, marzo de 1949, págs. 139 y 140.

(57) En *Curso de Derecho Natural*, 3.<sup>a</sup> ed. española, Carlos Bailly-Baillière, Madrid, 1873, pág. 391.



público el estado civil de la propiedad» y «extirpar hasta la semilla los derechos ignorados» (58).

El antagonismo entre la impronta social del ordenamiento hipotecario y el individualismo de la pura juridicidad liberal no pasó tampoco desapercibido en la discusión parlamentaria. A este respecto es notablemente significativa la enérgica condena de ORTIZ DE ZÁRATE en el debate sobre la totalidad del Proyecto. Y es que, desde la perspectiva ideológica dominante, la Ley Hipotecaria venía a establecer algo «muy grave»: «la preferencia del tercero sobre el propietario»:

«Hasta hoy era entre nosotros un axioma que el dueño perseguía la cosa donde quiera que la encontrase, y otro axioma era que nadie podía dar lo que no tenía. Estos dos axiomas se vienen abajo con esta Ley; en adelante el dueño podrá perseguir la cosa como no se ponga de por medio el Registro». «El dueño —se dirá más adelante— no es nada ante el tercer poseedor; es decir, que a una formalidad tan tenue se le da más importancia que al principio de propiedad».

«Opino, señores, que antes de pocos años se estudiará y se procurará ver cómo se liberta a toda clase de fincas del Registro, que sería el verdadero estado de libertad en favor de las fincas», y en el que «pasarían de mano en mano sin las trabas e inconvenientes que trae el Registro». Y es que además «esta Ley ataca también la libre contratación porque hay varios artículos que limitan a las partes el derecho de celebrar contratos y el derecho de hipotecar sus bienes».

Las palabras precedentes son suficientemente expresivas. Frente al dogma de la autonomía de la voluntad y el principio consensualista, frente a una propiedad que en pura ideología liberal se concibe como sagrada, libre y absoluta, el ordenamiento hipotecario representa, en el siglo XIX español, el primer atisbo de un Estado ordenador e intervencionista, el primer intento de conformar el ejercicio del derecho a las exigencias y necesidades sociales.

#### D. ORDENAMIENTO HIPOTECARIO Y CLASES HEGEMÓNICAS

Aun sin incurrir en un reduccionismo economicista, ha de reconocerse que corresponde al método materialista el haber puesto de manifiesto la trascendencia que las relaciones de producción y los intereses de las clases dominantes tienen en la explicación de la génesis del Derecho.

Importa, por tanto, determinar hasta qué punto y en qué medida el

---

(58) Exposición de Motivos.

ordenamiento hipotecario venía urgido o impuesto por los intereses de las clases detentadoras del poder.

En mi opinión, la promulgación de la Ley, aparte representar, como veremos, un fenómeno de aculturación, descansa más en el puro voluntarismo legislativo que en una concreta conexión con las expectativas económicas del momento. Desde luego, el sistema registral se sustentaba en la ideología liberal dominante y anticipaba o adelantaba un orden jurídico sumamente capaz para regular el proceso de mercantilización de la tierra y la difusión del crédito inmobiliario. Pero se trataba de un sistema prematuro, que por entonces no se correspondía con las formas y relaciones de producción, con la situación del mercado ni con la conciencia y el sentimiento jurídicos de la sociedad de su época.

Pese a que la Exposición de Motivos quería ver en el sistema registral una necesidad «generalmente sentida», una reforma «vivamente ansiada por el país, lo cierto es que a los veinte años de su establecimiento, los círculos profesionales más próximos a su aplicación (59) se veían forzados a reconocer que el ordenamiento hipotecario se desenvolvía «en medio de la resistencia pasiva, de la prevención, del desdén con que el pueblo amante de sus costumbres os recibió temeroso de lo desconocido».

A lo largo de la primera parte de este trabajo creo haber demostrado que el establecimiento de los Registros de la Propiedad no guarda una conexión directa ni una dependencia sustancial con el fenómeno desamortizador. La Ley Hipotecaria no venía impuesta ni urgida por la nobleza terrateniente ni por la burguesía naciente que estaba accediendo a la propiedad territorial. Se trataba de fuerzas sociales que no precisaban ciertamente de una tutela registral específica para asegurar su preeminencia económica, porque tenían su mejor defensa en el control del poder político y la dominación del entramado administrativo.

Como expresa gráficamente VILLARES (60): «Los rentistas no conciben la necesidad del Registro Público de la Propiedad porque sus libros becerros y sus resúmenes e inventarios de documentos contienen un espléndido registro privado de sus derechos».

En realidad, es difícil imaginarse a los grandes propietarios titulados, los Girón, los Guzmán o los Córdova, o a los grandes compradores, como Murga, Safont o Stárico, urgiendo de los cuerpos colegisladores la implantación de un sistema registral que nada podía añadir a la prepotente inmunidad de sus propiedades.

Tampoco, pese a la sugerencia de Díez PICAZO (61), pueden situarse

(59) Congreso Registral de 1886. Tomado de *Hecto-Anuario 1861-1961*, Colegio Nacional de Registradores, Publicaciones del centenario, Madrid, 1961.

(60) VILLARES: *Op. cit.*, págs. 306 y 307.

(61) Díez-PICAZO: Trabajo citado.

los orígenes del ordenamiento hipotecario en la posible presión de círculos financieros u oligarquías de rentistas, deseosos de colocar sus capitales en préstamos hipotecarios seguros. El sistema bancario, en nuestro país, fue desarrollándose lentamente y dentro de unos límites estrechos y notoriamente modestos (62). Y aún más el crédito agrícola, que arrastró una vida precaria y se desenvolvió penosamente. No debía ser muy intensa la oferta de recursos financieros ni muchos los prestamistas cuando en 1872, como recuerda TORTELLA, «era difícil encontrar préstamos con hipoteca de primera clase al 16 por 100, y parece que el 60 por 100 era un tipo frecuente en préstamos a pequeños agricultores». El debate parlamentario de la Ley Hipotecaria de 1909 pone de manifiesto el cándido optimismo de los legisladores del 61 y recuerda, medio siglo después de la implantación del sistema, que el crédito agrícola y territorial era todavía prácticamente inexistente.

En suma, la legislación registral no responde directamente a la presión de las clases entonces hegemónicas. Representa, como decíamos, un voluntarismo jurídico que se adelanta y superpone en forma prematura a unas relaciones de producción e intercambio ligados aún a formas tradicionales y arcaizantes. Sólo en la segunda mitad de este siglo, con la incorporación del país al proceso de industrialización, la modernización de las estructuras agrarias y financieras, el desarrollo urbano y la dinamización del mercado inmobiliario, encontrará el sistema registral una realidad económica sobre la que pueda desplegar su máxima eficacia.

#### E. LA LEGISLACIÓN HIPOTECARIA COMO FENÓMENO DE ACULTURACIÓN JURÍDICA

Las notables dificultades en la implantación de la Ley y la modestia de sus resultados iniciales obliga a una reflexión sobre los niveles de eficacia de la norma, que hace tránsito al terreno de la investigación sociológica. En este sentido quisiera señalar que, en mi opinión, la Ley Hipotecaria vino a representar, dentro de la historia moderna del Derecho español, un claro supuesto de aculturación jurídica.

Con este término, que es una trasposición al campo del Derecho de una noción antropológica, se quiere significar la traslación o el injerto de un sistema jurídico foráneo en la cultura jurídica nacional. Y, en efecto, cualquiera que sea el influjo que queramos asignar a los distintos ordenamientos europeos que tradicionalmente se consideran vinculados a nues-

---

(62) En 1864, para una población de 15,9 millones de habitantes, el número de oficinas bancarias era de 100, con un índice de 0,0629 por 10.000 habitantes (tomado de GABRIEL DE TORTELLA: *Op. cit.*, pág. 328).

tro sistema (Leyes prusianas y alemanas, Ley de Brumario del año VII, Ley belga de 1851 o legislación del Cantón de Ginebra) (63), habremos de concluir que la legislación hipotecaria del 61 implicaba una ruptura radical con las tradiciones jurídicas nacionales y el establecimiento de un ordenamiento registral fundamentalmente transportado del Derecho extranjero.

La propia Comisión, al redactar la Exposición de Motivos, «se ve obligada» a presentar la nueva legislación como esencialmente innovadora:

«Mas la Comisión, que por regla general propende en todos sus actos a lo histórico, a lo tradicional, que no cree que deban las leyes contrariar las bases del derecho antiguo, sino cuando la conveniencia de hacerlo así se halla plenamente justificada y que reconoce de buen grado que el legislador debe progresar conservando, cuando no es notoria y urgente la necesidad de echar a tierra la obra de las generaciones que pasaron para levantar otra más adecuada a las exigencias de la época, se ve obligada a presentarse como innovadora, a pedir que nuestro sistema hipotecario se asiente sobre nuevas bases, y que para ello se modifiquen todas las leyes que se refieren a las hipotecas. Profundo debe ser el convencimiento de la Comisión cuando, a pesar de su religioso respeto al Derecho nacional, propone que esencial y radicalmente sea reformado».

El párrafo que queda transcrito es además enormemente sugerente, porque la Comisión, que estaba convencida de la necesidad de implantar un sistema registral racionalizado, era a la vez consciente del rechazo que habría de producirse en la conciencia jurídica, tradicional y romanizante, de la sociedad de su época. La curiosa redacción del texto delata un estado inequívoco de mala conciencia. La Comisión, que «propende en todos sus actos a lo histórico, a lo tradicional», «se ve obligada», «a pesar de su religioso respeto al Derecho nacional», «a presentarse como innovadora». En realidad, no es que la Comisión dudara de la necesidad y conveniencia del nuevo ordenamiento o que estuviera mediatizada por un mandato político imperativo contrario a sus convicciones jurídicas. Muy al contrario, consideraba su implantación como una urgencia ineludible. Pero también sabía que el trasplante de un sistema foráneo y la ruptura de las tradiciones jurídicas nacionales implicaban el rechazo del célebre *Volkgeist*, del «espíritu popular» en que se apoyaba la poderosa Escuela Histórica alemana. En este sentido puede decirse que la Ley Hi-

(63) Una interesante revisión crítica del tema puede encontrarse en Díez-Picazo: «Los principios de inspiración y los precedentes de las Leyes Hipotecarias españolas», en *Leyes Hipotecarias y Registrales de España*, tomo I, Ed. Castaña, Madrid, 1974.

potecaria, adelantando la prudente disculpa que queda transcrita, rompe por vez primera, en un desaire racionalista, con el romanticismo jurídico de la época.

Por otra parte, como señala CARBONNIER (64), «los fenómenos de aculturación jurídica se manifiestan en un clima psico-sociológico, que es un clima de comunicación». La elaboración de la Ley Hipotecaria supuso la recepción del Derecho comparado europeo, y su proceso de formación se desenvolvió a través de «estudios concienzudos y detenidos, discusiones frecuentes y prolongadas y multiplicadas revisiones» (65), en medio de un clima de abierta comunicación científica. Los estudios comparatísticos de sus redactores y el abandono de nacionalismos reaccionarios hacen de la legislación registral una muestra acabada de cosmopolitismo jurídico.

Los resultados inmediatos de la Ley Hipotecaria, como injerto acultural, fueron modestos y estaban muy alejados del «cándido optimismo» de sus redactores. Desde el punto de vista institucional, se fue logrando que una parte importante de la propiedad accediese al Registro; se sentaron las bases de un incipiente crédito territorial; se consiguió una considerable disminución del índice de litigiosidad, y se limitó en cierta medida la usura, al aumentar la oferta financiera con parte de los recursos atesorados. Pero en el plano individual, los progresos fueron menores: la institución registral chocará con la actitud mental de los autóctonos y permanecerá, hasta épocas muy recientes, marginada de la conciencia jurídica de la comunidad.

Sabemos ya que el ordenamiento hipotecario hubo de desenvolverse en medio de «la indiferencia pública», «de la resistencia pasiva, de la prevención y el desdén». Pero esto, que podía ser explicable para «el pueblo amante de sus costumbres y sus antiguas Leyes», tiene más difícil justificación frente a los profesionales del Derecho y los mismos Tribunales de Justicia. La intervención parlamentaria de PORTELA en la discusión en el Congreso del Proyecto de 1909 es, a este respecto, notablemente expresiva y clarificadora:

«... es cierto que nuestro sistema hipotecario no ha llegado a penetrar en la masa del país. En general, los ciudadanos, no sólo los iletrados, sino aquellos que tienen especial obligación de conocer la Ley —y en esta consideración de letrados que tienen obligación de conocer la Ley comprendo a los Tribunales de Justicia—, pasan por encima de esta Ley con cierto horror, con cierto desdén, debido a que no la han estudiado

---

(64) JEAN CARBONNIER: *Sociología jurídica*, Ed. Tecnos, pág. 137, Madrid, 1977.

(65) Exposición de Motivos.

con la detención precisa y no han llegado a hacerse cargo de toda la importancia de sus preceptos».

Las resistencias institucionales y personales que provocó su implantación obligan a buscar una explicación sociológica a la pervivencia de una formación acultural tan hostilmente recibida. A mi modo de ver, la persistencia del sistema descansó sustancialmente en tres apoyos:

a) Una decidida voluntad legislativa, sostenida por la asimilación intuitiva de Registro y modernidad. Sobre las instancias políticas planeó siempre la idea de que el aparato registral constituía una pieza imprescindible para la racionalización y la modernización de las estructuras jurídicas.

b) La elaboración temprana de una dogmática hipotecaria de notable autoridad científica. La institución registral contó pronto a su lado con un refinado arsenal doctrinal, cuyo prestigio avalaba el sistema. Y no debió ser ajena a este prestigio la aridez germanizante del texto legal. Como recuerda CARBONNIER (66), «el Derecho venido de otra parte saca de su carácter extraño y de su misterio una dosis añadida de autoridad».

c) La especial posición de los operadores del Derecho registral, a quienes la voluntariedad de la inscripción combinada con la retribución arancelaria impulsaba a la difusión del sistema. La función calificadora, ejercida desde una notable preparación técnica y una exquisita imparcialidad, se alejaba así de cualquier tentación burocrática para ponerse al servicio de la paz jurídica, la seguridad de las transacciones y la conformación de las relaciones negociales a las reales necesidades del tráfico. Sólo así, huyendo de la rutina obstruccionista de las covachuelas, intuyeron los primeros Registradores que podía subsistir un Registro eficaz y moderno (67).

#### F. LA LEGISLACIÓN HIPOTECARIA Y EL PROBLEMA AGRARIO

La legislación hipotecaria, pese al voluntarismo jurídico que la anima, no constituye una entelequia formalista, sino que aparece estrechamente ligada a un análisis objetivo de las realidades económicas.

Desde la perspectiva hipotecaria, el diagnóstico del problema agrícola

(66) JEAN CARBONNIER: *Op. cit.*, pág. 137.

(67) En el Congreso registral de 1886 se recuerda cómo los primeros Registradores hubieron de contribuir a la vulgarización del ordenamiento hipotecario, «publicado en los distritos, catecismos-circulares, cartillas y pequeñas memorias al alcance de todos, que explicaban vuestra misión, la deficiencia del derecho antiguo y los altos fines que según la ciencia entrañaba el Derecho nuevo».

es notablemente pesimista. A pesar de que por entonces comenzaba a superarse la exagerada expansión del aprovechamiento triguero y se iniciaba una etapa de reconversión en favor del cultivo de viñedos, frutales y olivares, se insiste una y otra vez en que la agricultura «no mejora todo lo que pudiera por falta de capitales», «se arruina devorada por la usura» y «yace estacionaria en un estado deplorable de retraso y abandono» (68).

La legislación hipotecaria no tiende tanto a una modificación de estructuras, que tal vez se pensaba lograr por la vía de la movilización de la tierra y el afianzamiento del mercado inmobiliario, cuanto al establecimiento de un crédito agrícola ágil y suficiente. El atesoramiento de excedentes, la financiación del déficit y el auge desmesurado de la especulación y el agio incidían gravemente en la agricultura provocando una contracción en los recursos financieros ofertados, una elevación exagerada de los tipos de interés y, en definitiva, un proceso endémico de descapitalización.

En este sentido se pronuncia el Proyecto de Ley presentado al Congreso el 11 de febrero de 1858:

«La escasez de la oferta produce la carestía del interés de los capitales prestados, como compensación del riesgo a que se exponen los prestamistas. Obligados los propietarios a pagar crecidos réditos por los fondos que emplean en la labranza, o se abstienen de mejorarla y extenderla, convencidos de que la tierra no devuelve sino con suma lentitud los capitales que en ella se invierten, o abandonan el cultivo y arriendan sus heredades, lo cual los pone en manos de quien tiene interés en no hacer en ellas ninguna mejora cuyo fruto no pueda recogerse en un breve período; o, apremiados por la necesidad, se someten a la ley del capitalista, se obligan a pagar intereses superiores al producto líquido de su industria, y al cabo se arruinan devorados por la usura».

En las palabras que preceden se describen con claridad los efectos de una elevación desmesurada de los tipos de interés, provocada por la estrechez de la oferta. Los costes financieros sitúan a las explotaciones técnicamente rentables al borde del desbalance, desincentivando las inversiones y fomentando el absentismo. Para las economías agrarias de subsistencia, en que la tasa de interés supera los rendimientos líquidos, el Proyecto de Ley coincide plenamente con la vieja denuncia marxista: la «Ley del capitalista» acaba expropiando —devorada por la usura— a la pequeña propiedad parcelaria.

La Exposición de Motivos del 61 se pronuncia también en parecidos términos:

---

(68) Dictamen de la Comisión del Congreso al Proyecto de 1858.

«España es una nación principalmente agricultora, y si en ella no ha prosperado la más antigua y la primera de las artes tanto como es de desear, débese a la falta de capitales. Estos buscan con preferencia otras empresas (69), ya por el aliciente de las mayores ganancias que produce, ya por la poca seguridad que inspira el estado actual de la propiedad rústica. En esta situación, con el aumento rápido y progresivo de la riqueza pública, de la industria y el comercio, debe el legislador procurar por medios indirectos que los capitales no vayan todos a buscar las empresas mercantiles e industriales, sino que también vengán en auxilio de la propiedad territorial y de la agricultura. Conveniente es que los capitales se distribuyan entre los diferentes ramos que con beneficio general de los particulares y del Estado puedan darles cómoda colocación: es menester, por lo tanto, contrapesar la propensión de los capitalistas a emplear sus fondos en las empresas de la primera clase porque les reportan más crecidos intereses y es más breve y fácil el reembolso, con la seguridad de la garantía en los seguros...».

El párrafo transcrito presenta la singularidad de denunciar implícitamente la fiebre especuladora que había prendido en amplios sectores de la sociedad española, y pone de manifiesto claramente la incorrecta asignación y distribución de los recursos financieros.

Pienso que el texto, aparte la nostalgia fisiocrática de sus comienzos, que no pasa de mera anécdota, ofrece inferencias de notable interés. Frente a la entonces influyente filosofía económica de SMITH (70), la Exposición de Motivos reacciona con acusado escepticismo. La distribución de los recursos financieros —se nos viene a decir— no puede quedar encomendada al equilibrio natural de los motivos humanos. Es cuestión que atañe directamente al beneficio general del Estado. La administración no puede fiar en que la mítica «mano invisible» smithsoniana equilibre la propensión natural de los capitalistas. Para el ordenamiento hipotecario, el abandono y la descapitalización agraria hacen precisa la beligerancia y la intervención del Estado.

En definitiva, la Ley Hipotecaria se propone aumentar la suma de los recursos financieros ofertados a la inversión agrícola, desplazar al préstamo usurario y obtener una rebaja sustancial de las tasas de interés.

(69) Sin embargo, para GABRIEL DE TORTELLÁ —*op. cit.*, pág. 310—, a partir de 1864, los recursos financieros gravitaban hacia la agricultura en detrimento de la industria, que pasaba a ser un pequeño apéndice en la economía española. Esta afirmación parece un tanto desvirtuada por la constante denuncia de la insuficiencia del crédito territorial y agrícola, denuncia abundantemente reiterada aún durante la elaboración legislativa de la Ley de 1909. Del propio Banco Hipotecario llegó a decir COSTA en 1888 que «hace dieciséis años que se estableció y el país no conoce todavía su existencia».

(70) Vid. ADAM SMITH: *Teoría de los sentimientos morales*, traducción española. El Colegio de México, México, 1941.



La idea clave está en la seguridad del crédito hipotecario, al que el sistema registral dota de plenas garantías de efectividad y ejecutoriedad. Se piensa, de un lado, que la posibilidad de una colocación segura para los capitales atraerá los recursos improductivamente atesorados de los ahorradores timoratos, y se estima, de otro, que parte de los fondos situados en empréstitos a corto plazo de alto interés y alto riesgo habrán de desplazarse, directa o indirectamente, hacia el crédito territorial, que permite ahora compensar la disminución del rendimiento con la percepción de intereses seguros durante largo tiempo. El aumento de la oferta y el aseguramiento registral de los créditos determinaría la expulsión del mercado del préstamo usurario, una moderación sustancial de las tasas de interés y un alargamiento de los plazos de vencimiento y amortización.

Nuevamente vuelve también a hacerse perceptible la inquina hipotecaria hacia las prácticas usurarias de los prestamistas profesionales. Los «usureros insolentes», «los intereses exorbitantes», «las inmoderadas exigencias de los prestamistas» —se dice—, llevan a los deudores, agobiados por el «yugo de usureros despiadados», a «arruinarse devorados por la usura».

El lenguaje de la legislación registral es, a este respecto, notablemente realista y crítico, y enlaza curiosamente con la conocida denuncia de *HARDCASTLE* en «Banks and Bankers», contra los «usureros codiciosos, sanguijuelas de corazón de piedra», que *MARX* recoge puntualmente en *El Capital* (71).

La Exposición de Motivos apuntaba igualmente la necesidad de conectar la capitalización agraria, con la intermediación financiera a través del establecimiento de Bancos de crédito agrícola. Pero las relaciones de producción en el campo y la misma mentalidad de los capitalistas españoles no se avenían con la prematura modernidad del ordenamiento hipotecario. En realidad, la Ley mantenía un optimismo sansimoniano en cuanto al papel de los Bancos de crédito territorial en la eliminación de la usura. Ya *MARX*, agudamente, señalaba en este punto que:

---

(71) En determinadas épocas y zonas los intereses llegaban a alcanzar tasas del 60 por 100. En el Congreso Registral de 1886 se dice textualmente: «El interés del dinero alcanzaba en los puntos más afortunados, esto es, en los grandes centros de población, ordinariamente un 10 por 100; y que partiendo desde los de segundo orden a los rurales ese premio se acentuaba según los casos en los distritos y se anotaban las cifras del 12, del 15, del 20, del 25 por 100, sin contar la enormidad del premio de aquellos contratos con apariencia de generosidad, en los cuales se fijaba la famosa fórmula: 'este préstamo se realiza sin premio ni interés alguno', porque estos crueles préstamos eran por un año, y el descuento convenido se cercenaba por el generoso prestamista en el acto y del capital; porque recordáis que aun así no hallaba el propietario quien le librara de sus apuros, porque recordáis la ruinosa y flagrante decadencia que, por falta de crédito, arrastraba el movimiento de los inmuebles».

«El capital que devenga interés conserva la forma de capital usurario frente a personas y clases o en condiciones en las cuales no se toma o no se puede tomar un préstamo de la manera correspondiente al modo de producción capitalista: cuando se toma prestado por necesidad personal... cuando el productor es un productor no capitalista, un pequeño campesino... dueño de sus propias condiciones de producción en cuanto productor directo...; o cuando el propio productor capitalista opera en tan pequeña escala que se asemeja a los productores que trabajan personalmente».

Los resultados inmediatos de la aplicación de la Ley Hipotecaria, en orden a la represión de la usura, son de difícil contraste y cuantificación. Ciertamente que durante el siglo XIX no se llegó a consolidar un verdadero crédito territorial y que se hizo incluso necesaria la promulgación de una específica disposición sancionadora de la usura en 1908, pero ello no arguye que el ordenamiento hipotecario hubiera sido, en este punto, absolutamente ineficaz. El análisis de los datos aportados en el Congreso Registral de 1886 (72) revela una efectiva y sustancial disminución de los tipos de interés y sugiere una importante mejora de la situación, aun en los distritos rurales. Paralelamente, en estadística extraoficial, se fija en más de 8.000 millones el valor de las hipotecas constituidas y canceladas desde la entrada en vigor de la Ley.

No obstante, a mi juicio, constituyó un error de política legislativa facilitar la registración de las ventas a retro, que encubrían, en la generalidad de los casos, préstamos manifiestamente abusivos, que ahora resultaban fortalecidos por la mecánica registral y el automatismo de la consolidación al vencimiento del término. Al tema fueron especialmente sensibles los Registradores de la época, que aun incumpliendo palmariamente la Real Orden de 27 de septiembre de 1867, trataron de impedir, por evidentes razones morales, la consumación automática de las ventas por el mero transcurso del plazo de retraer, exigiendo el consentimiento del vendedor, en forma auténtica, o el oportuno mandamiento judicial. Lamentablemente, tan ejemplar ejercicio de la función calificadora fue enérgica y definitivamente neutralizado por la Resolución de la Dirección General de 15 de junio de 1872 (73).

---

(72) Véase *Hecto-Anuario del Colegio de Registradores*, págs. 205 y ss. Es constatable igualmente que la aplicación de la Ley Hipotecaria en Ultramar provocó una rebaja de los tipos de interés muy próxima al 50 por 100.

(73) «En vista de la comunicación de V. S. (se refiere al Decano del Colegio Notarial de Sevilla), poniendo en conocimiento de este Centro directivo el hecho de que algunos Registradores de la Propiedad se niegan a expresar la nota marginal..., exigiendo, por el contrario, para practicarse un documento público de los contratantes o el oportuno mandamiento judicial..., la expresada Real Orden de

En otro orden de cosas, conviene también dejar fijadas ciertas precisiones en torno al tema de la acumulación territorial. Algunos autores, como VILLARES (74), en base, sobre todo, a la «Ley adicional» de 1864, parecen sugerir en la legislación hipotecaria un despego notorio hacia la propiedad minifundista en favor de un proceso de «acumulación».

Es evidente que el ordenamiento registral partía de un conocimiento preciso de las realidades agrarias y era consciente de la subdivisión extrema de la propiedad en las provincias del Norte. Subdivisión que consideraba técnicamente perjudicial para el desarrollo de una agricultura moderna.

Pero esto no autoriza a pensar que la normativa hipotecaria tratase de expulsar del sistema a la pequeña propiedad parcelaria (75). En realidad, el establecimiento del crédito agrícola se concebía también, como hemos visto, al servicio de una agricultura de subsistencia agobiada por la usura. Y siempre y reiteradamente, se trató de facilitar a la pequeña propiedad el acceso al Registro a través de rebajas arancelarias, amnistías fiscales y titulaciones supletorias. La Exposición de Motivos contiene además, a este respecto, un pronunciamiento explícito:

«Los Registros no son menos provechosos a la propiedad muy fraccionada y dividida, como lo está en algunas de nuestras provincias, que a la propiedad acumulada: lejos de dificultar el legislador a los que la posean el acceso a ellos, tiene el deber de estimular por medios indirectos, que no suelen ser los menos eficaces, a que acudan todos a hacer las inscripciones».

Por último, y con referencia a los contratos agrarios, ha de señalarse igualmente la orientación progresista de la legislación hipotecaria.

En este punto es obligada la invocación del tratamiento registral de los arrendamientos, a los que se consideraba necesario dotar de garantías de estabilidad: «Las circunstancias particulares que concurren en estos arrendamientos —se nos dice—, los gastos a que suelen comprometer a los arrendatarios y la protección debida a la buena fe exigen que, acerca de este extremo, se modifique el Derecho antiguo». Y, en consecuencia, los arrendamientos inscritos, al amparo del artículo 2 de la Ley, pasarán a ser configurados como auténticos derechos reales, vinculantes y oponibles frente a terceros adquirentes.

En esta misma dirección se inscribe la posibilidad de registración y la

27 de septiembre deberá ser observada y cumplida por los Registradores de la Propiedad...».

(74) RAMÓN VILLARES: *Op. cit.*, págs. 303 y ss.

(75) Véase, en esta dirección, la Proposición de Ley de ORTIZ DE ZÁRATE de 9 de marzo de 1869 respecto de las fincas con valor inferior a cien escudos.

protección tabular que se dispensa a los dominios útiles, y la inequívoca apuesta de los hipotecaristas por la consolidación y redención de los foros (76).

G. LA ORGANIZACIÓN DE LOS REGISTROS DE LA PROPIEDAD:  
HACIA LA RACIONALIZACIÓN ADMINISTRATIVA

El esquema organizativo de los Registros de la Propiedad y el Estatuto profesional de los Registradores venían a situarse, con la nueva Ley, en la línea de modernización administrativa iniciada en nuestro país por las referidas reformas de Javier de Burgos.

La demarcación hipotecaria queda fijada en coincidencia con los partidos judiciales. Se garantizará la fluidez de las relaciones administrativas, enlazando los Registros con el Ministerio por medio de las Regencias de Audiencia y la Dirección General. Se instaura un servicio estadístico, mediante la formalización de estados anuales, y se crea una nueva Dirección, encargada de orientar el desarrollo y aplicación de la Ley, y el desenvolvimiento de una doctrina jurídica uniforme. El sistema se completará además con un riguroso régimen de inspecciones, dotado de inmediatez y periodicidad, y con un útil mecanismo de consultas sobre la inteligencia y ejecución de las disposiciones registrales.

El Estatuto de los Registradores, en esta misma línea, se diseña bajo los principios de independencia y responsabilidad, sustrayendo el ejercicio de la función calificador a la mediatización del Ejecutivo. Se garantiza la estabilidad e imparcialidad en el desempeño del cargo, mediante la prohibición de remociones discrecionales (77) y el establecimiento de rigurosas incompatibilidades, y se contrapesa la independencia calificadora con la previsión minuciosa de fuertes responsabilidades.

Entregada desde antiguo la profesión (78) «al empirismo y a la práctica», se reclama ahora para los nuevos Registradores, «llamados a resolver graves y complicadas cuestiones de Derecho», una completa formación científica en materias técnicas y facultativas. Y se abandona muy pronto el sistema de acceso por concurso de méritos, por cierto con escaso margen de discrecionalidad para el Gobierno, para adoptar en 1869 el proce-

---

(76) Sobre el tema véase VILLARES: *Op. cit.*, págs. 305 y ss. Será curiosamente un Registrador de la Propiedad —LEZÓN FERNÁNDEZ— quien intervenga decisivamente en la redacción del Decreto de 1926.

(77) «Si la condición de los Registradores —dice la Exposición de Motivos— fuera tan eventual e incierta como la de la mayor parte de los empleados de la Administración, no apetecerían cargos que tanta responsabilidad, garantías y obligaciones lleva consigo aquéllos que conviene más que los obtengan».

(78) Exposición de Motivos.

dimiento de oposición (79), mucho antes, por tanto, de la Ley de 21 de julio de 1876, que, al decir de ARTOLA, establecía las primeras limitaciones a la libertad ministerial en la provisión y cese de funcionarios.

#### H. REGISTRADORES PRIMITIVOS: APUNTES DE SOCIOLOGÍA PROFESIONAL

Los notables progresos de la sociología jurídica harán aconsejable en el futuro un estudio y tratamiento sociológico de la organización registral, que supere criterios técnico-legalistas en exceso (80). Y en esta dirección se orientan las consideraciones siguientes acerca de los primitivos Registradores, en cuanto operadores del Derecho hipotecario.

##### 1. *Procedencia profesional y componente ideológico*

Las primeras promociones del Cuerpo se nutren por los Registradores designados en Real Orden, por concurso de méritos entre Abogados ejercientes y miembros de las carreras judicial, fiscal y asimiladas. Se trata, por tanto, de juristas de larga experiencia en la aplicación práctica del Derecho, de una edad media considerable y procedentes, en un alto porcentaje, de la judicatura. Curiosamente, sólo seis de los antiguos Contadores de hipotecas accederán al nuevo cargo.

La base ideológica del Cuerpo quedará fuertemente influida por el sistema de acceso. Al resultar primados en los concursos, de acuerdo con el artículo 227 del Reglamento, los miembros de las carreras judicial y fiscal, los primeros escalafones pasarán a nutrirse con aquellos Magistrados y Jueces que se hallaban cesantes a consecuencia de la situación política, dando así lugar a una ancha franja ideológica de corte liberal-progresista.

En la discusión parlamentaria de la Ley de 1869 —contestación del

---

(79) No obstante, durante largos años subsistirá, para los ascensos, un tercer turno de libre designación que AZCÁRATE denunció en su día como fuente de frecuentes abusos y arbitrariedades.

(80) Para ELÍAS DÍAZ (*Sociología y Filosofía del Derecho*, Ed. Taurus, Madrid, 1974, pág. 179) resultaría de enorme utilidad la contribución y ayuda que pudiera prestarse, para la realización de investigaciones empíricas, desde Colegios profesionales como el de Notarios y Registradores de la Propiedad, en cuanto entidades lógicamente interesadas en analizar las cuestiones relacionadas con la eficacia social del Derecho o la función real de las profesiones jurídicas.

En igual sentido, RENATO TREVES en *Introducción a la Sociología del Derecho*, Editorial Taurus, Madrid, 1978, pág. 202.

En la misma dirección, CARBONNIER —*op. cit.*, pág. 179— destaca el interés de la Estadística del Registro, para la Sociología del Derecho privado, en cuanto es reflejo de los actos jurídicos y las mutaciones patrimoniales; y se lamenta de que la Oficina Registral, «desbordada por sus quehaceres inmediatos, esté lejos de cumplir su tarea de ser el servicio estadístico de la Sociología privatista».

señor MORALES DÍAZ, de la Comisión, al señor BUENO—, y con referencia a los primeros concursos de acceso a la carrera, se explicita claramente el proceso que comentamos:

«Lejos de haber libertad de acción en el Gobierno, se reglamentaron de tal manera los requisitos necesarios para aspirar a unas y otras plazas del Registro de la Propiedad que apenas tuvo aquel Gobierno otra facultad que la que tendría en una oposición...».

«Como que los requisitos que se exigían al ingresar en ese cuerpo eran servicios prestados en la magistratura o judicatura sobre todo, como los que servían en una y otra carrera no era de pensar, y así sucedió, que abandonasen la carrera activa por otra pasiva que ocasionaba gasto y trabajos al par que ofrecía desconocidas dificultades, de aquí provino que fueran a servir esas plazas el personal dignísimo de magistrados y jueces que estaban cesantes por haber profesado ideas liberales. Tal fue la organización primitiva del Cuerpo de Registradores de la Propiedad. ¿Qué ha sucedido después? Lo mismo. Con las mismas condiciones, circunstancias y dificultades, y por consiguiente con el mismo personal, porque la situación política de España ha venido siendo la misma durante todo ese tiempo. Así es que aunque haya Registradores de unas u otras opiniones, además de las liberales, yo que conozco bastante ese ramo por causa de mi profesión, puedo decir que en él veo predominar casi en absoluto la opinión liberal».

Como vemos, el componente liberal de las primeras promociones de Registradores provocó ciertas reticencias y desconfianzas en los sectores más conservadores, que se prolongaron largo tiempo, y resultaban todavía perceptibles en la discusión parlamentaria de la Ley de 1909 (81).

## 2. *Funcionariado y promoción política*

Las clases funcionariales han constituido siempre formaciones sociales de notable interés. El siglo XIX presencia además un fuerte proceso de movilidad. Y en esta línea se orientarán los nuevos profesionales, que desde las carreras jurídicas y los escalafones oficiales tenderán a convertir la función pública en un trampolín de ascenso social y político. La lucha de influencias desatadas desde las plantillas ministeriales conducirá así a la irrupción de los funcionarios en los centros de poder político y al afianzamiento elitista de los cuerpos especiales.

---

(81) En el debate del Dictamen de la Comisión Mixta a la Ley de 1909, durante el gobierno conservador de MAURA, y al discutirse el régimen de incompatibilidades, a la pregunta del señor RODRIGÁNEZ: «¿Es que no hay Registradores que puedan ser diputados?», el señor MESTRE contesta con una apostilla categórica y significativa: «Es que los Registradores son todos liberales».

Curiosamente, los Registradores de la Propiedad y, en gran parte, el Notariado quedarán descolgados de este proceso. Aislados en el ejercicio independiente de su función, alejados de las grandes áreas urbanas y los centros de decisión y desprovistos de funciones específicas dentro de los departamentos ministeriales, permanecerán desplazados de los núcleos de influencia tecnocrática.

El discurso presidencial en el Congreso Registral de 1886 avala las conclusiones anteriores y constituye, a este respecto, un documento de indudable interés. En el texto es claramente perceptible el rechazo a una corriente de opinión que ya entonces señalaba a los Registradores como plácidos funcionarios de provincias, de pingües recursos y menguados trabajos (82). Se trasluce y está también muy presente cierta sensación de abandono, de aislamiento y de marginación (83). Y es notable la relevancia que se otorga a la neutralidad política en el ejercicio de la función registral, neutralidad que aparece elevada a categoría constitutiva del Cuerpo (84).

Pero el discurso que comentamos no puede sustraerse tampoco al entorno de una época que está asistiendo al asalto y escalada del poder político desde las clases funcionariales. En las bases del Cuerpo se hace perceptible por entonces un sentimiento de desencanto por el aislamiento profesional y la estabilidad de los escalafones, y cierta impaciencia por incorporarse al movimiento de escalada y ascenso, que protagonizaban las demás carreras jurídicas y funcionariales (85).

---

(82) «Ciertas corrientes vulgares de la opinión, y la vulgaridad misma de más de un personaje tenido por importante, nos señalaban al país como tipos de seres felices, tranquilos, sonrientes, nadando en la riqueza».

En punto a ingresos arancelarios debe hacerse notar que en muchos Registros los rendimientos no garantizaban los niveles mínimos de subsistencia, lo que obligó a acudir a subvenciones presupuestarias.

(83) «Los gobiernos de todos los partidos y sistemas han pasado por la esfera de la gobernación del Estado y nuestra situación no ha cambiado».

«... que una Corporación de 480 hombres ilustrados... continúe encerrada en una organización de límites tan estrechos, que asfixia su vida inteligente y engendra la protesta natural».

(84) La actuación registral se define como una actividad «que se aparta de la política, siguiendo el abolengo del Cuerpo, y se dedica exclusivamente al cumplimiento de vuestro deber».

Esta idea está igualmente presente en la intervención parlamentaria, ya comentada, de MORALES DÍAZ: «¿Por ventura el Cuerpo de Registradores de la Propiedad va a ejercer funciones políticas en este país?... Por consiguiente, no hay que buscar cualidades políticas, pasión política ni interés político donde no se ha de hacer política, donde no debe penetrar la política, donde es preciso que se aleje siempre la atmósfera política».

(85) «¿Recordáis a aquellos compañeros queridos de otros órdenes, pero de vuestra misma jerarquía, con quienes compartíais la tranquila vida de los pueblos...?»

«Los modestos funcionarios de entonces han sido y son hoy, con justicia, por

### 3. *El ejercicio de la función calificadora*

El espacio que la Ley Hipotecaria del 61 reservaba a la función calificadora de los Registradores quedaba, en principio, limitado y circunscrito al examen de la legalidad de las formas extrínsecas del documento y de la capacidad de los otorgantes, a los solos efectos de negar o admitir la inscripción.

Partiendo de límites funcionales tan estrechos, hubiera sido natural que la institución registral hubiese derivado hacia una creciente burocratización, acentuando el ejercicio crítico y negativo de las facultades de control (86). Se hubiera llegado de este modo a una estructura burocrática similar a la que GARCÍA PELAYO (87) describe «como un sistema de racionalidad y funcionalidad aparentes, y de arbitrariedad y disfuncionalidad reales, cuyo resultado es la ineficacia, y caracterizado por actuar con un formalismo ignorante de la realidad, por la sumisión de lo concreto vital a abstracciones desvitalizadas, por el detallismo, por el ritualismo, por la dilación en las resoluciones, por la evasión de la responsabilidad y la sumisión dogmática a los criterios de la superioridad o del precedente...».

La cita no es ociosa, porque ha sido frecuente asimilar la institución registral a un aparato formalista, empeñado en una función crítica y conservadora, retardataria del progreso y el cambio jurídicos. Y es que se olvidan al respecto tres datos que consideramos sustanciales:

1. Que la imagen tópica, que asocia el Registro de la Propiedad a una sociedad tradicional y agraria, viene categóricamente desmentida por las investigaciones estadísticas y sociológicas, que revelan la perfecta adecuación del ordenamiento hipotecario a los cambios sociales y la penetración, cada vez más intensa, del sistema registral en la vida jurídica civil (88).

2. Que si el Registro está concebido en función de la seguridad del

---

ascensos naturales, por la organización de los cuerpos en que sirven y por el «poder» de veinticuatro años transcurridos, los altos Magistrados de la Nación, los Ministros y ex Ministros, los Consejeros del Estado o altos Jefes de la Administración...».

«Sólo vosotros permanecéis en el mismo punto y no habéis crecido la centésima parte de un decímetro».

(86) Este peligro llegó a hacerse real en los primeros tiempos, en que los Registradores, al decir de algún comentarista, «habían concebido una idea vaga y aterradora de su responsabilidad y... se negaron a inscribir multitud de documentos...».

(87) MANUEL GARCÍA PELAYO: *Burocracia y Tecnocracia*, Alianza Universidad, Madrid, 1974, pág. 17.

(88) En este sentido véase la obra de JOSÉ JUAN TOHARIA: *Cambio social y vida jurídica en España*, Edicusa, Madrid, 1974.



tráfico, esta misma seguridad demanda su permanente adaptación, y aun anticipación, a las nuevas necesidades jurídicas. La noción de seguridad —recuerda Díez PICAZO (89)— «no reclama la quietud del orden jurídico». La idea de *prudencia* queda degradada «cuando se la quiere hacer sinónima de cautela, de precaución o de ritmo despañoso». La prudencia verdadera, «la *sofrosiné* clásica..., consiste en una consciente utilización de los medios más convenientes y ajustados para la consecución de un fin... Cuando lo exijan así las condiciones, lo prudente puede ser la audacia o la anticipación».

3. Que el título público, para ser plenamente virtual en el orden jurídico, precisa la sanción registral. Y en este sentido es erróneo reservar a la práctica notarial un papel excluyente en la creación del Derecho. Las fórmulas innovadoras nacen casi siempre, en la vida real, como apuntes difusos e imprecisos, que se van perfilando a través del proceso de calificación, en un juego recíproco de sugerencias y contrastes (90).

Corresponde, por tanto, a los primeros Registradores, en cuanto operadores del Derecho registral, el mérito de haber apostado por una interpretación extensiva de sus funciones, que permitió conciliar la racionalidad burocrática con el realismo jurídico. El rol profesional del Registrador en nuestro sistema únicamente puede concebirse si a su condición de funcionario se superpone su calidad de profesional del Derecho.

El puro ejercicio del control de legalidad, la pura gestión del «archivo», en sentido weberiano, hubieran conducido a un burocratismo esterilizante, incapaz de adaptarse a las necesidades del tráfico. A las primeras promociones registrales se debe, en consecuencia, el entendimiento de la función calificadora en sentido totalizante. No se trata tanto de emitir un juicio jurisdiccional, cuanto de encontrar una solución al problema propuesto. La función calificadora no se agota en la decisión lógica que declara ajustada o desajustada a la legalidad una determinada relación jurídica. El Registrador precalifica en muchos casos, es decir, reflexiona sobre el negocio todavía no documentado para conformarlo al ordenamiento vigente; colabora en su configuración y en su diseño definitivo. Y cuando, operando sobre el documento presentado, emite una calificación negativa, no da fin con ello a su intervención. Por el contrario, inicia, a partir de este punto, la parte más delicada y comprometida de su actua-

---

(89) LUIS Díez-PICAZO: *Experiencias jurídicas y teoría del Derecho*, Ariel, Barcelona, 1973, págs. 300 y ss.

(90) En este sentido, *vid.* CHICO Y ORTIZ: *La inscripción registral y el documento notarial como fuente de construcciones jurídicas*, III Congreso Internacional de Derecho Registral, Centro Internacional de Derecho Registral, Buenos Aires, 1978, tomo II, págs. 11 a 33.

ción, advirtiéndolo a los interesados de las contradicciones en presencia y ofreciendo, en su caso, una solución y una respuesta. Porque, en cuanto operador del Derecho, la relación o el negocio jurídico registrable no es tanto un juicio a emitir, cuanto una cuestión a resolver.

# I. FISCALIDAD, FORMALISMO Y PRIVILEGIO HIPOTECARIO EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL DE 1861

En la primera parte de este trabajo habíamos aludido a las inferencias críticas hacia el ordenamiento registral que pueden deducirse de las lecturas marxianas que allí comentábamos. En ellas —decíamos— se venían asociando los sistemas hipotecarios a la represión fiscal, al formalismo estéril y dispendioso y a la tutela exorbitante del acreedor hipotecario.

Conviene, en el tramo final de este estudio, analizar someramente el criterio del ordenamiento español en torno a estas cuestiones.

## 1. *Ley Hipotecaria y espíritu fiscal*

Los primeros hipotecaristas fueron conscientes en todo momento de la tensión tradicional entre los Registros inmobiliarios y el sistema fiscal. Nuestros Oficios y Contadurías, al igual que el Registro francés de gravámenes instaurado por Enrique II, habían caído históricamente en el descrédito por su exagerada subordinación a los imperativos hacendísticos (91). En la justificación de la Comisión ante el Congreso, nuestro antiguo sistema se describe como «desnaturalizado por el espíritu fiscal, siempre dispuesto a apoderarse de él para convertirlo en su exclusivo provecho». E incluso el Real Decreto de 1829, estableciendo el Derecho de hipotecas, es difícilmente creíble cuando afirma que su objeto no es tanto la creación de una nueva renta del Estado, cuanto el fortalecimiento de la solemnidad y legitimidad de los contratos (92).

En consecuencia, no puede extrañarnos que en el proceso de elaboración de la Ley Hipotecaria hayan surgido posturas radicales que preconizaban una separación tajante entre el funcionamiento del Registro y los mecanismos de gestión fiscal. PERMANYER, en su enmienda a la Base 5.<sup>a</sup> del Proyecto de Ley de Bases de 1858, propugnaba que la falta de pago

(91) ARTOLA, refiriéndose a la alcabala, precedente histórico del Impuesto de Transmisiones, recuerda cómo «en multitud de ocasiones se insistió en exigir que la venta de inmuebles se realizase ante escribanos de número a los que se responsabilizó de la entrega de una copia de la escritura a los recaudadores de alcabalas» (MIGUEL ARTOLA: *La Hacienda del Antiguo Régimen*, Alianza Editorial, Madrid, 1982, pág. 38).

(92) En sentido favorable al Decreto, *vid.* ROCA SASTRE: *Derecho Hipotecario*, Editorial Bosch, Barcelona, 1954, tomo I, pág. 48.

del impuesto «en nada trascendiese ni afectase a la validez y eficacia civil de los actos registrables». En la discusión ante el Senado, el ex ministro ARRAZOLA defendía igualmente una total distinción entre impuesto y Registro. Y LUZURIAGA, en el mismo trámite parlamentario, se dolía de la introducción en la Ley «del espíritu fiscal, que todo lo corrompe. Esto es muy antiguo —recuerda—: el Registro de la Propiedad se ha querido convertir en una especie de oficina de contribuciones. Esto es desnaturalizarlo completamente. Se me dirá que el Estado necesita esa contribución; que estudie o invente otra, pero que no cause una perturbación tan grande».

La Exposición de Motivos refleja también la idea de la autonomía e independencia de la institución registral:

«Sin negar —expone— que los Registros de la Propiedad y de las Hipotecas puedan y deban venir en auxilio de la Administración, esto debe entenderse sin detrimento de los principios de justicia y sin desnaturalizar los Registros, distrayéndolos de su verdadero objeto, que es mejorar las condiciones de la propiedad inmueble, asegurar el crédito territorial y poner coto a fraudulentos engaños. Salir de este terreno, considerar los registros principalmente como un censo de la riqueza inmueble, dar intervención directa en ellos a la Administración, conduce irremediablemente a desconocer su carácter social, económico y civil y a sacrificar lo principal a lo accesorio».

Pero, en definitiva, la Ley adoptará una solución transaccional y jurídicamente irreprochable. La organización registral quedará bajo la dependencia del Ministerio de Justicia; se independizará la validez del negocio del cumplimiento de las obligaciones tributarias, y se mantendrá la voluntariedad de la inscripción, evitando que los Registros se conviertan en centinelas fiscales. Pero a la vez y para la práctica de los asientos, se seguirá exigiendo la previa satisfacción de la obligación impositiva. Y decíamos que la solución era irreprochable, porque si el Registro se concibe como una necesidad social en donde las relaciones jurídicas, una vez sujetas al control de la legalidad, deben y pueden aspirar al reconocimiento pleno de la comunidad jurídica, es indefendible que puedan obtener semejante reconocimiento, exonerándose de una obligación de pago cuyo fundamento descansa precisamente en la Ley y en el interés social de la misma comunidad.

El sistema, no obstante, resultará dulcificado a través de diversas medidas: El pago del impuesto no será exigible para la presentación de los títulos en el Libro Diario (art. 246). La hipoteca tácita en favor del Estado (art. 218) quedará restringida a los impuestos que graven los inmuebles y para una sola anualidad, abandonando la antigua hipoteca general

ilimitada, «que excita grandes clamores por su exorbitancia». Se arbitran amnistías fiscales para facilitar el acceso al Registro de los antiguos títulos (artículo 390 de las Leyes de 1861 y 1869). E incluso se dispone en la Real Orden de 1 de febrero de 1864 que los Registradores que tengan a su cargo la gestión del Derecho de hipotecas, han de liquidar el tanto del impuesto, «mas no han de declarar las multas, ni exigirlas, ni coopear a que las exijan los agentes del Fisco».

En reacción paralela, la Hacienda Pública manifestará una clara desconfianza y cierta resistencia hacia la gestión del impuesto por los Registradores. En realidad esta desconfianza resultaba infundada a la luz de los montantes recaudatorios obtenidos (93), que se vieron notablemente incrementados por el cuidadoso servicio de las oficinas registrales y el trato más equitativo y flexible con los contribuyentes (94).

El despeggo encubierto de la primitiva legislación hipotecaria hacia el tema fiscal no puede juzgarse, sin embargo, y dentro del contexto de la época, como un distanciamiento insolidario. A diferencia de las sociedades modernas, en que la política fiscal constituye un instrumento social sumamente perfeccionado fundado en el principio de solidaridad y enérgicamente sometido a criterios de legalidad y justicia, el sistema impositivo de mediados del pasado siglo —arbitrario y anárquico— acusaba un desprestigio notorio. La excesiva colaboración del ordenamiento registral a un aparato tributario tan denostado hubiera conducido al fracaso radical de la nueva legislación.

## 2. *La tasa registral*

El acceso de la relación jurídica registrable a los libros fundiarios implicaba, con la Ley de 1861, el devengo de las tasas arancelarias legalmente establecidas. La cuestión estaba en determinar si la tasa registral constituía, al igual que en numerosos supuestos, una exigencia arbitraria, en cuanto abono de una formalidad inútil, o estaba realmente justificada

---

(93) De 1845 a 1862 el producto líquido del derecho de hipotecas quedó cifrado en 90.168.000 pesetas. De 1862 a 1886, en que su gestión —salvo tres años— quedó encomendada a los Registradores de la Propiedad, el volumen recaudatorio subió hasta 401.788.800 pesetas. Los Registradores, además, no obtuvieron hasta 1868 la concesión del premio de liquidación, que incluso les fue rebajado del 4 al 1,5 por 100.

(94) En el Congreso registral de 1886, y con referencia al aumento progresivo del montante recaudatorio, se dirá: «El público que nos conoce y juzga dirá y recordará si para este resultado fue preciso vejar y maltratar al contribuyente, o si éste se convirtió, por la juiciosa forma de vuestro procedimiento, en voluntario gestor de sus propios deberes, que se hermanan siempre con la Ley, cuando las leyes se cumplen recta y sencillamente».

por la prestación de servicios o la obtención de resultados efectivamente mensurables.

La respuesta es obvia. La inscripción registral, en cuanto tutelada por un ordenamiento privilegiado, atribuía a la propiedad inmobiliaria inscrita un plusvalor evidente. La finca, por y a partir de su registración, podía acceder al crédito territorial, y entraba, además, en el mercado inmobiliario en unas condiciones de fijeza y seguridad que aumentaban su precio y favorecían su comercialización. De otra parte, la situación del titular resultaba enérgicamente reforzada cara al instituto de la prescripción. La protección otorgada al tercero, el juego del principio de prioridad y la presunción posesoria venían a completar el sistema. Finalmente, la titularidad del asiento otorgaba en vía litigiosa una posición procesal notoriamente privilegiada.

Ahora bien, la protección dispensada por el ordenamiento hipotecario no descansaba en el cumplimiento de un requisito formalista ni en la obligada contraprestación de una tasa. La tutela registral se concedía únicamente en tanto en cuanto la relación jurídica aparecía públicamente documentada y se sometía voluntariamente al juicio de legalidad, especializado y neutral, que el Registrador emitía en el ejercicio de su función calificadora. El reconocimiento privilegiado que el Estado concedía al asiento no se fundamentaba en un mero capricho formalista. El Estado exigía para ello que, a través de la intervención notarial quedase garantizada la certeza de la fecha del otorgamiento, la presencia y consentimiento de las partes y la exactitud de la declaración de voluntad formulada. Y una vez formalizado el documento, demandaba todavía el nuevo y definitivo enjuiciamiento registral acerca de las formalidades legales, la capacidad de los otorgantes, la validez del negocio y su eventual compatibilidad con el archivo hipotecario. La tutela del asiento descansaba, por tanto, en las garantías de certeza y legalidad, que la intervención de Notarios y Registradores incorporaban al negocio jurídico registrable.

La existencia de este juicio jurídico calificador, emitido desde una formación especializada y en condiciones de absoluta imparcialidad, dotaba, en consecuencia, a la relación jurídica de autenticidad, fijeza y estabilidad. El Registro se convertía de esta forma en un instrumento enormemente eficaz para garantizar la paz jurídica y el desenvolvimiento no contencioso de las relaciones civiles. Esta función preventiva del Registro, que al clarificar las relaciones jurídicas venía a frenar una litigiosidad desbordada, no ha sido todavía suficientemente estudiada. Pero apenas veinte años después de la promulgación de la Ley, la estadística de los Tribunales acusaba ya «la caída inmensa de la jurisdicción civil conten-

ciosa, a que todos los ciudadanos acudían incesantemente a costa de grandes dispendios».

Otro aspecto escasamente examinado hace tránsito a la actuación del Registrador en cuanto profesional del Derecho. No debe olvidarse que el abono de las tasas arancelarias suponía también para las partes disponer de un dictamen especializado acerca de la bondad de sus títulos. Y aun en el caso de que el juicio calificador fuera negativo, la mecánica del sistema posibilita a los interesados solicitar y obtener sin cargo alguno consulta sobre los cauces jurídicos de subsanación. Consulta que ofrecía, además, la específica y singular ventaja de ser evacuada precisamente por el órgano que, en definitiva, habría de resolver en su día.

A la vista de cuanto queda dicho, es claro que el arancel registral se aparecía como notoriamente moderado (95). La propia Exposición de Motivos se cuida de advertir que fue concebido no sólo como retribución de trabajos y responsabilidades, sino también procurando que los particulares «no fueran gravados en más de lo absolutamente necesario», por cuanto era preciso «no alejar del Registro a los pequeños intereses con la perspectiva de gastos desproporcionados». Y a este criterio respondían las sustanciales rebajas arancelarias establecidas en beneficio de la pequeña propiedad.

### 3. *El privilegio del acreedor en la relación hipotecaria*

Se ha dicho —sobre todo desde un análisis marxista— que la hipoteca constituye históricamente un instrumento expropiatorio, que contribuyó decisivamente a la expulsión de la tierra del campesino independiente y de la pequeña propiedad parcelaria. Se afirma, con cierto fundamento, que en las formaciones agrícolas precapitalistas, el deudor queda indefenso frente a la exorbitante tutela que el ordenamiento jurídico dispensa al acreedor hipotecario, y que en economías agrarias de subsistencia, la apelación al crédito representa más la expresión de una necesidad angustiosa que una decisión financiera racional.

En realidad, la Ley Hipotecaria del 61 era consciente de la situación económica de su tiempo y trataba, como sabemos, de asegurar el crédito territorial eliminando los efectos expoliatorios de la usura, mediante la difusión de préstamos hipotecarios que permitiesen atender, con parte de los productos líquidos, el abono de los réditos y los costes de amortización.

---

(95) Resulta curioso, a estos efectos, recordar la cita de MAX WEBER, para quien la acumulación e inmovilización de la riqueza terrateniente en Inglaterra vino, en parte, determinada por la duración y gastos de las transferencias de propiedades raíces, determinados por los intereses económicos de los abogados. (Tomada de la selección de textos hecha por GERTH y MILLS en *Ensayos de Sociología contemporánea*, Ediciones Martínez Roca, S. A.; Barcelona, 1972, pág. 268.)

La expansión de la demanda crediticia, que se juzgaba básica para superar un estado endémico de descapitalización, tenía que descansar en la moderación de las tasas de interés y la ampliación de los plazos de vencimiento, que, a su vez, sólo podría conseguirse mediante un aumento sustancial del volumen de capitales prestables. Se pensaba que la seguridad que el sistema registral suministraba al crédito y al inmueble gravado habría de atraer nuevos recursos al mercado crediticio, y se podrían moderar «las desmedidas exigencias del capital» compensando la disminución del interés con la certeza de su cobro.

Pero a la vez, la Ley Hipotecaria evitaba cuidadosamente establecer, en favor de los acreedores, privilegios exorbitantes, que hubieran desanimado la inversión y hubieran provocado la indefensión de quienes acudían al crédito forzados por situaciones extremadas. La tensión de los intereses en presencia condujo así a una reglamentación equilibrada, que trataba de conciliar la posición de acreedores, deudores y terceros poseedores de los bienes hipotecados.

El sentido tuitivo con que la nueva Ley contempla el Estatuto jurídico del deudor, se deduce claramente de varias de sus disposiciones: la eliminación de las hipotecas tácitas y generales y el tratamiento restrictivo de las hipotecas legales. Las limitaciones a la extensión objetiva del gravamen respecto de las nuevas edificaciones y los frutos levantados o almacenados. El rechazo expreso de la legislación de Baviera sobre aseguramiento de los bienes hipotecados. La rebaja hasta veinte años del plazo de caducidad de la acción. La exigencia de notificación en los supuestos de cesión del crédito. La nulidad de los convenios prohibitivos de segundas o posteriores hipotecas. La desaparición del pacto de la Ley XII del Título XIII de la Partida V sobre adjudicación, en caso de impago del acreedor, «por tanto prescio quantol apresciasen homes bonos». El carácter restrictivo con que el artículo 115 reglamenta las hipotecas ampliatorias en garantía de intereses vencidos. Y, en fin, la necesidad de distribuir la responsabilidad hipotecaria entre las diversas fincas gravadas, con la consiguiente admisibilidad de cancelaciones parciales a elección del deudor; sistema, además, que el artículo 383 extenderá incluso a los gravámenes anteriores a la Ley, abriendo retroactivamente posibilidades a su reducción.

En realidad, el matiz de tutela social y el sentido tuitivo que el nuevo ordenamiento incorporaba en favor del deudor, no pasaron desapercibidos durante el debate parlamentario, donde se alzaron voces muy críticas al respecto. Las limitaciones a la extensión objetiva de la hipoteca y a la responsabilidad por intereses, la distribución preceptiva de la responsabilidad hipotecaria y la división y reducción de los censos y gra-

vámenes anteriores provocaron fuertes resistencias en diversos sectores de la Cámara, en la que llegó a decirse que bastaba «leer el artículo 124 para que no hubiese en España un solo prestamista sobre inmuebles». Las sucesivas reformas legislativas, encaminadas todas a fortalecer la posición jurídica de los acreedores y a reforzar los mecanismos de ejecución, confirman, en este punto, la moderación inicial de la Ley del 61.

\* \* \*

La última parte del presente trabajo ha estado dedicada a analizar el significado de la legislación hipotecaria dentro del orden jurídico del siglo XIX español. Las consideraciones que en él dejamos expresadas se compadecen muy poco con la vieja acusación de reaccionarismo que desde antiguo ha venido ensombreciendo nuestro sistema registral.

Se ha insistido demasiado en identificar el ordenamiento hipotecario con la sacralización, en su aspecto más polémico, de instituciones jurídicas como la propiedad o el crédito. Y se ha llegado, desde valoraciones semánticas interesadas, a asimilar Registro, seguridad o calificación con un mundo ritualista y formal, empeñado en la conservación de estructuras desvitalizadas.

Se prescinde así del valor y el significado de la seguridad, como conquista histórica trabajosamente arrancada a instancias de poder discrecionales y arbitrarias. Se desconoce igualmente la contribución decisiva de la institución registral a la instauración de la paz jurídica, de la convivencia ordenada, del desenvolvimiento no contencioso de las actividades negociales. Y se olvida, en fin, que el ordenamiento registral es un sistema jurídico que no descansa ni se apoya exclusivamente en la pura legalidad calificadora, sino que hunde sus raíces y ha de buscar su legitimidad en el mundo espontáneo de valores sociales, que la comunidad explícita día a día en sus relaciones de Derecho.

GERMÁN GALLEG0 DEL CAMPO  
Registrador de la Propiedad