

~~Fed. 592-14 / 33-8~~

JOAQUÍN DÍAZ DE RÁBAGO.

LA HIPOTECA INDEPENDIENTE.



DISCURSO
PRONUNCIADO EN EL CONGRESO AGRÍCOLA Y DE PESCA,
CELEBRADO EN LA CIUDAD DE SANTIAGO
EN JULIO DE 1886.



SANTIAGO:
IMP. DE JOSÉ M. PAREDES,
Virgen de la Cerca, 30.

1888.



Michigan Historical Society

R. 7.730

R. 7730

Plac: 37742

BIBLIOTECA UNIVERSITARIA DE SANTIAGO



00234842

LA HIPOTECA INDEPENDIENTE.

USC

UNIVERSIDAD
DE SANTIAGO
DE CHILE

- 11.673 -

JOAQUÍN DÍAZ DE RÁBAGO.

LA
HIPOTECA INDEPENDIENTE

DISCURSO
PRONUNCIADO EN EL CONGRESO AGRÍCOLA Y DE PESCA,
CELEBRADO EN LA CIUDAD DE SANTIAGO
EN JULIO DE 1886.



SANTIAGO:
IMP. DE JOSÉ M. PAREDES,
Virgen de la Cerca, 30.
1888.

Al Excmo. Sr. D. Eugenio Montero Ríos,

En los últimos días de Julio de 1886 tuvo lugar en Santiago un CONGRESO REGIONAL, el tercero de los AGRÍCOLAS, y segundo de los DE PESCA celebrados en Galicia, por llamamiento todos ellos y bajo los auspicios de la patriótica Sociedad Económica de Amigos del País de la misma ciudad. Graves y apremiantes atenciones de gobierno, que sobrevinieron en el momento crítico, le impidieron á V., Ministro á la sazón de Fomento, venir á ocupar, como el año anterior, la

presidencia de dicho Congreso, con tanto entusiasmo y consideración ofrecida, como con igual espontaneidad y deferencia aceptada. No ha sido dado, pues, por esta conspiración en contra de las circunstancias, que V. pronunciara el fallo de su opinión sobre las interesantes cuestiones económicas y jurídicas referentes á Galicia, dilucidadas por el Congreso regional, ni que las conclusiones y votos de éste llevaran el sello de la autoridad, el reflejo del prestigio que, merecidamente y de antiguo, V. goza en el campo de la ciencia y en las esferas del gobierno.

El postrer tema versó sobre la propiedad territorial gallega, para arbitrar reformas que simplificasen su transmisión y registro, y lograsen su tributación equitativa. Agrícola por excelencia Galicia, y región donde la propiedad inmueble se halla dividida y difundida,

y no es lote de los privilegiados, sino patrimonio de la generalidad, á todos afectaba el problema y era el negocio común: por eso su discusión fué amplia como la de ningún otro, y animada y larga la sesión que hubo que prorrogar de la mañana á la tarde, y de un día al siguiente. Cargos importantes que yo ejercía, me vedaban permanecer llamado en asunto de tan capital interés; y la variedad de aspectos bajo que se examinaba el tema, y su misma redacción compleja, me animaron á terciar en el debate para verter ideas que hacia tiempo venía madurando, y que surgieran ó con las que me encontrara en el curso de mis estudios relativos al crédito agrícola, sobre la transformación á que creo llamada la hipoteca para subvenir á las exigencias de la circulación creditaria, cada vez más apremiantes. El Congreso me escuchó

con beneplácito, y se dignó hacer suyos, mis votos.

El Código civil en elaboración, está recibiendo los últimos retoques y pinceladas, y debe en plazo brevísimo publicarse. Fácil será que inspirado en general en un respeto, que aplaudo, á la historia, y respondiendo á una evolución, si amplia, pausada del derecho; es casi seguro, por el tenor de las bases aprobadas para su redacción, y que marcan los principios cardinales que han de informar la futura ley escrita y las nuevas direcciones que se le trazan ó permiten, que no tenga resolución bastante para imitar á Prusia en la profunda reforma de su legislación hipotecaria, y que la hipoteca, pues, continúe con el mismo carácter de contrato accesorio como la definió el Derecho Romano.

Mas no queda cerrado con la pro-

mulgación del Código el ciclo de nuestra Codificación civil, ni menos el de las progresivas reformas que convenga introducir en las leyes que rigen las mutuas relaciones jurídicas de los ciudadanos: antes al contrario empieza conjuntamente un periodo ó serie de periodos decenales de observación y de estudio, que terminen en revisiones detenidas, para quitar, añadir ó modificar lo que el clamor de la opinión ilustrada reclame, y la experiencia, maestra sapientísima, aconseje.

Puede así, no ser ociosa labor, ni hecho estéril la publicación del discurso que pronuncié en el Congreso regional de 1886, y en el que procuré condensar, de manera que la brevedad de la exposición no empeciese á su claridad, el fruto de mis meditaciones y lecturas sobre la HIPOTECA INDEPENDIENTE; pues una vez tomados en consideración por el

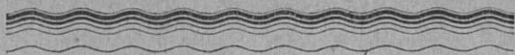
Congreso gallego los datos y razones que aduje, y convertidos en fundamentos tácitos de la conclusión votada, ya se han sobrepuesto à mi insignificancia y sacudidola, y tienen derecho à golpear à las puertas de la opinión para que les abra paso y recomiende.

Con eso y todo, siempre habrán menester de un protector de valia que los cubra con la egida de su nombre, y cuando juzgue llegada la ocasión, se haga su órgano ante las Cortes, en nombre del país. Yo no pudiera titular en su designación, precisa como un corolario matemático; pues à nadie se le ocurrirá otro nombre que el del Presidente nombrado del Congreso gallego que formuló tan trascendental voto, el del ilustre autor del Proyecto de ley sobre Crédito agrícola, cuya aprobación espera impaciente la numerosa familia agraria, el del jurisconsulto de enérgi-

cas iniciativas que, puesto que no haya emitido aún sobre la cuestión opinión concreta, la ha conceptuado en el preámbulo de ese importante Proyecto, como materia digna de estudio, y no como muestra de aberraciones económicas.

Si me he equivocado, si V. aprecia de otra manera el punto, admita de todas suertes el testimonio de la consideración y afecto de su añejo amigo q. s. m. b.

Joaquín Díaz de Rábago.



Señores:

Entro tarde y de deliberado propósito en el debate, porque no me perdonaría que mis palabras y mis opiniones, dando nuevo giro á la discusión, hubieran podido desviarla de los cauces naturales por donde tan provechosamente ha discurrido; mucho más que empiezo por reconocer buenamente que no habré de ceñirme á los términos rigurosos en que aparece redactado el tema, ni atacar el problema que entraña, en medio de su corazón, sino en su contorno y proyec-

nes. He oído con complacencia suma, y hasta con arrobos de entusiasmo, y aun con noble envidia, que no habrá de inspirar el mío por desgracia, los discursos razonados, eruditos, elocuentes, en los que los oradores que me han precedido en el uso de la palabra han hecho brillar su talento, y las dotes felices de su galana imaginación y de su fácil palabra. ¿Habrán agotado la cuestión, empero? Ni era posible tanto en el relativamente corto tiempo empleado, ni hallándose, como se hallan, en la unidad universal y en el concertado plan de su Creador eslabonadas todas las cosas, hay talento en el mundo que sea capaz de abarcar en una vasta síntesis, sin que se le escape alguna relación, toda la complejidad de una materia: han de quedar siempre cabos sueltos. Pues bien, yo trato de coger uno de estos cabos que ha

quedado abandonado: examinar la cuestión que se debate, por un cierto y determinado aspecto, al que me inclinan mis aficiones, y hacia el que en cierto modo me impelen mis deberes: el aspecto del crédito.

¿Quién de vosotros no ha discurrido ú oído hablar sobre la movilización del suelo, objeto de espanto que ha sido y todavía continúa siendo para unos; para otros uno de los ideales á que debe tender y tiende este siglo XIX tan fecundo en obras, tan pródigo de proyectos, tan ambicioso en planteamientos de problemas cuya ardua solución tendrá que legar á las centurias venideras? Pero la movilización del suelo, es por ventura la movilidad, la inestabilidad del mismo, la trasmisión continua, infatigable, vertiginosa de la propiedad inmueble? Libre como esta

propiedad hoy se halla, por haber roto las ligaduras vinculadoras y amortizadoras que antes la trababan, si puede haber siempre interés en que la tierra vaya á parar á manos de los que mejor la cuiden y pongan en mayor relieve sus virtudes económicas, no lo hay en cambio de que pase incesantemente de mano en mano, contra su naturaleza propia, que tiene por carácter la estabilidad, y sin que haya tiempo de que se establezcan, fortifiquen y aprieten, haciéndola más productiva y trascendente al orden social, esos vínculos de cariño que ligan al hombre á la casa en que ha nacido, al bosque que ha plantado, al campo que le alimenta y sobre el que juegan sus hijos, á ese punto de convergencia y donde como parece que se funden en un solo amor. los de la familia y de la patria.

La movilización del suelo para los que no sueñan despiertos y persiguen fantasmas, es cosa muy diferente: son las facilidades legales para que sus derechos se trasmitan; es sobre todo la movilización del crédito á que el suelo sirve de garantía, la circulación del crédito territorial ó hipotecario.

Mas para que éste pueda circular fácilmente, lo primero es que la garantía sea sólida, que la hipoteca inspire confianza y certidumbre: lo segundo que la ley no oponga obstáculos á su transmisión, ni la sobrecargue de formalidades innecesarias.

Nuestra Ley hipotecaria al adoptar, rompiendo abiertamente con lo pasado y entrando en el álveo del derecho germánico, los principios de publicidad y especialidad de la hipoteca, ha proveído suficientemente al primer extremo. No que la Ley sea inmejorable, ni intacha-

ble: acaso aún la transición del régimen antiguo al moderno haya sido demasiado brusca, y no se hayan salvado cumplidamente todos los intereses legítimos y derechos respetables que vivían al amparo de la secular legislación anterior. Mas su defecto principal no estriba ahí. La hipoteca es actualmente en España garantía segura, y no como antes en que, si bien no fuera motivo para que como en Francia se escribiese un libro *acerca del peligro de prestar sobre hipoteca*, como recordaba la Comisión de Códigos con referencia al de Mr. Decourdemanche (1), uno de los precursores por cierto que se citan del sistema Torrens, con todo el vulgo de las gentes empleaba sarcásticamente la pa-

(1) *Du danger de prêter sur hypothèque, et d'acquérir des immeubles, ou vues d'amélioration du régime hypothécaire et du cadastre: 1830.*

labra hipoteca para denotar un mal negocio, un negocio averiado.

La Ley hipotecaria por donde peca es por sus timideces respecto á la cesión de las hipotecas. ¿Qué no ha dicho, elocuentemente en verdad, la Comisión de Códigos de 1860, en la Exposición de motivos de la ley, acerca de la transmisión por endoso (1)? La Comisión, reconociendo la necesidad de imprimir actividad á la circulación de los capitales prestados sobre bienes inmuebles, como que ese era uno de los fines que se le señalaban, y á que debía enderezar su difícil y magno trabajo, no vió otro medio, ni aceptó ó se enamoró de otro procedimiento que el de la fundación de instituciones de crédito territorial, intermediarias entre el público

(1) Página LXXVIII á LXXXII, de la edición oficial de 1870.

acreedor y la clientela de deudores, las cuales emitiesen obligaciones territoriales, representativas de los préstamos hipotecarios, y negociables como los efectos al portador: con lo que no hay necesidad de demostrar (¿á que oído no ha llegado el eco de alguna queja, ó el suspiro de alguna aspiración?) cuán mezquinamente se organizaba el mercado del crédito hipotecario, cerrado ó cuando menos dificultado para las convenciones de los simples particulares, y cuyo abastecimiento se encomendaba exclusivamente á la potencia financiera y buena voluntad de institutos de creación más ó menos laboriosa, consiguientemente problemático porvenir, y que hasta ni aun se hallaban en ciería entonces.

En cuanto á los créditos hipotecarios en sí, ó por mejor decir á sus títulos, opinaba la respetable Comisión que no debía cuerdamente pretenderse movili-

zarlos: que la ley civil y la mercantil marchan por distinto camino, y se desnaturaliza el derecho cuando á las transacciones civiles se les da la forma de las comerciales. Como tributo de obsequio á la veneranda memoria de los muertos, nobilísimas glorias del foro patrio, no diré una palabra en censura de doctrina tan retrasada, ni aduciré para refutarla, como contundentes ejemplos de contratos meramente civiles, de clara forma comercial, el pagaré á la orden que no proceda de operaciones del comercio, las libranzas á la orden no giradas entre comerciantes, las compañías de seguros mutuos contra incendios, tontineras y cooperativas que no se dediquen á actos de comercio extraños á la mutualidad, las mismas colectivas, en comandita y anónimas que no se constituyan con arreglo á la ley mercantil, todo el espíritu por

último á que obedece nuestro reciente Código de Comercio. (1) La forma es de suyo accidental, y sólo en contadísimos casos, y por disposición expresa de ley, cual acontece hoy con la letra de cambio (2), puede considerarse como sustancial, y con virtud para determinar la naturaleza y carácter de la obligación ó de la institución de derecho.

Concretando su argumentación sentaba la Comisión de Códigos que si el endoso de los créditos hipotecarios, que por naturaleza y conveniencia son ordinariamente á largo término, llevara implícita la responsabilidad solidaria de los endosantes, como en las letras de cambio, efectos esencialmente de brevísimo plazo, y en los que domina el elemento personal, nadie querría asu-

(1) Arts. 532, 124 y 116 del vigente C. de C.

(2) Id. art. 443.

mírala, y la concesión sería estéril: lo cual es perfectamente exacto, y merece el cabal asentimiento de cualquiera que, con conocimiento del asunto, medite maduramente sobre el caso. Y que de no entrañar el endoso semejante responsabilidad, quedaban anuladas sus principales ventajas, y hasta se quebrantaría el mismo crédito cuya robustez se busca, al dejarse ver que uno tras otro, todos los acreedores, sus sucesivos tenedores, se iban deshaciendo de él. Pero, sombras ilustres de la Comisión de Códigos ¿porqué ha de ser así? Aun sin salir del crédito mercantil ¿pierde de valor un billete de banco porque circule? Pues ningún tenedor añade su responsabilidad á la del establecimiento emisor: el crédito de éste, la seguridad de que será pagado cuando se quiera hacerlo efectivo, es toda su garantía. Pues bien, si la hipoteca

es segura, si tiene virtualidad para que descanse confiado sobre ella el acreedor —y claro es que el que cesionario comprobará previamente su solidez, siquiera pudieran idearse combinaciones que le dispensasen de tal trabajo, é hiciesen innecesario el trámite—si lo que está en juego en este caso es el crédito real de la propiedad, y no el personal del deudor, que sufriría indudablemente de que sus acreedores se desprendiesen del título de su obligación sin garantizar el pago, ¿para qué la solidaridad del cedente? ¿Acaso la cesión por escritura pública que ordena la ley, produce esa solidaridad?

Es en vano oponerse á la corriente incontrastable del progreso. Cuando el desarrollo económico, que tanta expansión ha tomado en nuestro siglo, encuentra insuficiente ó angosto un molde del derecho escrito, prescinde de él

ó lo pone en pedazos: al lado de la ley se crea el uso y la costumbre jurídica, que acaban por imponerse al legislador con el grito y con la fuerza de los intereses comprometidos. Así ha sucedido en este caso. También el Código de Napoleón, desentendiéndose de muy cercanos precedentes contemplados con repugnancia por sus entendidos redactores, pero que eran jurisconsultos apegados á la tradición jurídico-romana, habíase callado sobre otros modos de trasmisión de los créditos hipotecarios que no fueran los generales del derecho común: la cesión ó la venta. La inflexibilidad de la ley por una parte, y por la otra la necesidad que cada día apretaba más de dar vida y movimiento al crédito inmueble, pusieron en tortura las inteligencias en busca de efigios, de expedientes ingeniosos con que proveer al remedio y suplir las notorias

deficiencias legales. Apelóse á movilizar los créditos hipotecarios que se constituían y constaban en escritura pública, por letras ó pagarés á la orden anejos, y tomando su fuerza de la misma escritura; y para obviar los peligros á que era ocasionado el medio, la escritura notarial constitutiva de la hipoteca, recibió ella misma la forma de un pagaré á la orden. El título hipotecario se convirtió pues, con frecuencia suma, en un efecto negociable; y ora fuese la misma hipoteca, ora el crédito con ella garantido, distinción propia de las escuelas, pero que no es de resultados prácticos, su cesión adoptó la forma del endoso; y tanto la transacción como sus derivaciones fueron consagradas por la jurisprudencia de los Tribunales.

En nuestra España el error cometido en 1861, fecha de la Ley, hubo de reconocerse luego: que era imposible per-

maneciésemos estacionarios cuando todo el mundo marchaba, y sobre todo cuando la Revolución de 1868 impulsaba la legislación en materias económicas, en el sentido de la más completa libertad. En la reforma que sufrió la Ley hipotecaria en 1869, el legislador haciéndose cargo (1) de que algunas sociedades de crédito hacían uso del hipotecario para emitir obligaciones transmisibles por endoso, que los concesionarios de los ferrocarriles habian sido autorizados para la emisión de títulos al portador, garantizados con hipoteca, y que algunos grandes propietarios, á pesar de todos los pesares, y saltando á ojos vistas por encima de la ley, lo cual acredita lo defectuoso de la misma, habian principiado á utilizar el crédito territo-

(1) Página CL de la citada edición oficial de la Ley.

rial, emitiendo obligaciones hipotecarias endosables y amortizables á largos plazos, constreñido el legislador por todos estos hechos que demandaban sanción y amparo, por el movimiento económico que venia operándose y empujaba, introdujo una excepción en la Ley (1), por virtud de la cual se legalizó é hizo de derecho común la facultad de constituir hipotecas para garantizar obligaciones transferibles por endoso ó títulos al portador, y se dispensó á sus transferencias de los requisitos de notificación al deudor é inscripción en el Registro, exigibles en las cesiones de los demás créditos hipotecarios. Esta excepción que aportilló la Ley y descompuso su estructura para facilitar la circulación del crédito, era en gran manera importante, pero no tanto como el co-

(1) Art. 153.

rrespondiente párrafo de la Exposición con que el Ministro á la sazón de Gracia y Justicia, nuestro esclarecido paisano el Excmo. Sr. D. Antonio Romero Ortiz, Director general que había sido del Registro de la Propiedad, y cuya competencia no cabe por lo tanto poner en duda, presentó á las Cortes Constituyentes el Proyecto de reforma y adición de la Ley hipotecaria, párrafo aureo que habré de leer textual, porque consciente ó inconscientemente, no me importa saberlo, encierra todo un sistema novísimo, cuya explanación vengo, con vuestra tolerancia, á hacer, en esta que juzgo oportuna ocasión y que será siempre solemne momento. Dice así (1):

«Para el objeto de la Ley hipotecaria, para el crédito territorial, lo esencial es que el Registro dé á conocer las fincas

(1) La misma página CL.

gravadas y el importe de los gravámenes, sin que sea absolutamente necesario que se designen las personas que tienen derecho á exigir el cumplimiento de la obligación garantizada, lo cual se acreditará en los Tribunales de Justicia cuando sea oportuno.»

Pero, ¡oh fatalidad! Nosotros que pudimos entonces haber tomado la delantera á Prusia, la cual discutía en aquella misma fecha la radicalísima reforma de su legislación inmueble, debate que tuvo que suspender, porque la colosal guerra que estalló en seguida, absorbiendo toda su atención, la obligó á dar de mano á toda empresa que no fuese la que con todas sus fuerzas ventilaba por el horrisono estruendo de las armas, y en la que, con la humillación de Francia, conquistó la corona imperial y la supremacía en Europa, nosotros nos hemos quedado á medio camino y

como asustados ante la magnitud de la reforma no hemos deducido, como hizo Prusia, las consecuencias que lógicamente fluían del trascendental principio sentado.

El rigor dialéctico justifica, pues, mi situación y papel, ó si quereis mejor mi atrevimiento. Porque yo vengo á proponer en mi patria una espinosa cuestión que se agita en otros países, y que ya ha recibido solución en alguno: á pedir como en Francia Mr. Challamel, que me ha servido de guía y de maestro (1), la transformación radical, la sustancial refundición de la hipoteca, su completo vaciamiento en

(1) *De la cession des créances hypothécaires en Droit français: 1878.*

Véanse también la traducción, estudio y comentario de la legislación inmoviliaria prusiana de 1872, hechos por Mr. Paul Gide (*Annuaire de législation étrangère, 2.^e année*); y Lafargue: *Relèvement de l' agriculture, 1885.*

molde nuevo. Y cuenta que al dar la espalda para ello al Derecho Romano, que ha sido hasta aquí la médula y el principio científico informante de las legislaciones europeas, lo hago con pesar profundo, pues nadie me aventaja en su admiración, siquiera procure no raye nunca en la ceguera. Mas es fuerza confiesen los jurisconsultos, que suelen mirar con prevenciones á los economistas, y casi reputarlos de visionarios, que apoyarse en el Derecho romano y traer á colación sus textos para dilucidar las cuestiones que se refieren á cosa tan moderna como el crédito, equivale á apelar á la autoridad de los físicos de la Roma antigua á propósito de la fotografía ó del telégrafo eléctrico, según la expresiva frase de D. Esterno (1).

(1) *Le crédit agricole, 1866.*

La hipoteca, con arreglo á las doctrinas que desde Roma acá han venido privando en las leyes, en el foro y en la escuela, es un contrato subalterno, accesorio, que no tiene vida de por sí mismo, sino en cuanto se la comunica y le da base otro de crédito al que se adhiere, tomada la palabra crédito en su más genérico sentido. La etimología de la palabra ha inducido también este concepto: Ἰποθήκη, de ὑποτίθημι, lo que se pone por debajo: «*Hypotheca autem vi ipsa suppositionem significat, ut sit res obligationi supposita, nihilque in eo verbo nisi suppositio et nexus intelligatur.*» No puede nacer, pues, antes de la deuda, no puede subsistir despues de su extinción, porque en uno y otro caso le falta la base de sustentación, el punto de apoyo, y es axioma juridico que lo accesorio sigue la condición de lo principal. Indica además la

hipoteca una relación de derecho entre dos personas dadas: el propietario de la finca, y el acreedor en cuyo favor aquélla se constituye.

No será ocioso notar que nunca hubo en la doctrina un completo rigor geométrico: en ocasiones la hipoteca parecía tener existencia propia. Obligación mixta, podía servir de garantía á una sólo natural, y poseer así una eficacia jurídica de que la principal careciese. Y extinguida por prescripción la acción personal, continuaba aún subsistiendo la hipotecaria, de término de prescripción más largo, tanto en Derecho Romano, [como en las leyes de Partidas, como en las Recopiladas.

Nuestra Ley hipotecaria dando un paso en dirección del porvenir, establece:

«La hipoteca constituida para la seguridad de una obligación futura... surtirá efecto contra tercero desde su ins-

cripción, si la obligación llega á constituirse (1).»

Pero... (¿y que siempre hayamos de tropezar con algún pero?) el artículo siguiente se encarga de desvirtuar todo el alcance de la disposición:

«Cuando se contraiga la obligación futura... deberán los interesados hacerlo constar así por medio de una nota al margen de la inscripción hipotecaria, sin cuyo requisito no podrá aprovechar ni perjudicar á tercero la hipoteca constituida.»

Ya no es un paso adelante, sino un paso atrás. Retrogradamos hacia el Derecho Romano: la hipoteca vive la vida de la obligación personal. La operación moderna frecuentísima de apertura de cuenta corriente de crédito, que en tantas ocasiones se contrae sobre

(1) Art. 142.

garantías hipotecarias, y que establece una relación jurídica eventual é incierta; pues el acreditado podrá á su voluntad tomar inmediatamente fondos del acreditante y librar contra él, ó podrá no tomarlos, queda punto menos que ahogada en su desarrollo, y en el aire.

¿Y que otro sistema, que no sea el de nuestra ley, cabe? ¡Ah Señores, el que dibujaron incorrectamente los revolucionarios franceses de 1795, el que hace tiempo viene en vigor en alguna ciudad de Alemania, el que ha sido consagrado en 1872 como ley del Reino de Prusia. La hipoteca como contrato independiente, como expresión de una relación real entre una cosa y un acreedor, cuálquiera que él sea: la hipoteca sobre sí misma, como se la ha llamado, pudiendo constituirse en favor del propio dueño, á diferencia de la que hasta ahora se halla en uso, la tradicional é

histórica, que sólo se constituye en favor de un acreedor extraño.

Hela aquí: Yo que tengo necesidad ó que preveo que puedo tener necesidad, para ocurrir á cualquiera ingrata contingencia de la vida, ó para hacer frente á cualquier negocio ventajoso que se me ofrezca, de contraer un empréstito, pero que poseo bienes inmuebles suficientes para garantizar cumplidamente su pago, constituyo hipoteca sobre tales bienes, por la cuantía que quepa en su valor, á favor de.... ¿qué importa quién, si las fincas valen la suma garantida, y quedan obligadas desde aquel momento á la satisfacción de mi compromiso? A favor mío, si es caso, sino he hallado aún acreedor, ó no se me presenta coyuntura y me conviene utilizar desde luego el crédito. Y cuando el acreedor ha aparecido, ó conceptúo favorable la ocasión, cedo por un sim-

ple endoso, por contrato privado, ó por escritura pública, según las seguridades que se exijan, el título ó títulos inscritos, si he sacado varios correlativos, en que conste la afectación hipotecaria de mis bienes. La hipoteca existía potencialmente desde el principio, sino que al presente se ha determinado: antes se hallaba *in habitu*, ahora pasa á estar *in actu*, y funciona. La obligación personal, el crédito nace entonces, y ni aun en rigor puede decirse que se retrotrae á la época de la inscripción de la hipoteca, sino que al nacer, se encuentra ya ésta constituida, y saneada su garantía desde la fecha en que está inscrita, con respecto á terceros inscritos en fecha posterior. En mi poder, en poder del dueño, la hipoteca yace latente y como dormida, puesto que nadie puede ser su propio acreedor, é implica contradicción que haya derechos

reales (*iura in re aliena*) sobre cosa propia: es como un billete de banco que se halla en la caja del establecimiento emisor, y que no constituye entre tanto, mientras está allí, deuda del mismo. Pero despierta á la vida jurídica la hipoteca, y se manifiesta, desde el punto en que cabe se establezca el dualismo de personalidades, la distinción entre el concepto de acreedor y el de propietario: porque yo, fuera de otros casos posibles, y como si operase con un warrant ó resguardo de una Compañía de almacén general de depósito, ó puedo enajenar la propiedad de mis fincas hipotecadas, reservándome el papel y título de acreedor hipotecario, que será lo menos frecuente; ó lo que es más probable y común ceder la garantía hipotecaria por la contratación del crédito á cuyo pago la afecte. Y mi cesionario puede á su vez ceder el crédito á otro, y éste á

otros sucesivamente, y á mi también cuando me sea dado y me convenga adquirirlo para amortizar la obligación, ó cuando tenga que pagarlo al llegar su vencimiento. Y yo, ó presento el título hipotecario con las formalidades legales al Registro para que se cancele la afección hipotecaria de mi cosa y se extinga la hipoteca, que aún por la vigente ley se considera subsistente en cuanto á tercero mientras no se cancele su inscripción (1), ó lo conservo, por previsión, en cartera para hacer otra vez uso de él en posibles urgencias ó negocios nuevos. El Registro público patentiza el gravamen de mis bienes, que es lo único que cualquier acreedor ó adquirente necesita saber para contratar con seguridad conmigo: no mis apuros actuales, que quedan ocultos en

(1) Artículo 156.

el interior del hogar doméstico, y sobre los que nadie así arroja miradas que avergüencen.

¿Será este sistema una utopía, sin otras condiciones de realidad que las que generosamente le preste la encendida fantasía de un proyectista? ¿Teme-ridad indiscreta de mi parte el proponerlo, loco afán de novedades? Pero ¿acaso es mero proyecto, y no funciona ya en Europa?

Como comprobantes de la teoría expuesta, y aplicaciones que se le han dado, y porque los juzgo poco conocidos, me tomaré la libertad, que no quisiera os causase enojo, de dar una somera idea, pues ni el tiempo ni el lugar son para otra cosa propicios, de hacer un ligero bosquejo de las *Cédulas hipotecarias* del tiempo de la Revolución francesa, de los *Grundschuldbriefe* prusianos y de las *Handfesten* de

la ciudad de Brema, curiosos ejemplos todos ellos, y variantes que la historia jurídica ofrece del tipo de la *hipoteca del propietario, independiente ó sobre sí misma*.

Muy pocas palabras consagraré á las *Cédulas hipotecarias* creadas por dos Decretos de 9 de Messidor año III de la República (27 de Junio de 1795), pues aun cuando tienen el mérito de la invención, han desaparecido de la legislación francesa sin haber dejado rastro, ni aun siquiera ensayádose. Lo atrevido de la idea, que tanto contrastaba con el apergaminado derecho anterior; el fracaso que habian sufrido otras disparatadas tentativas de movilización del suelo, cual la tristemente famosa de los asignados; los fines fiscales de la novedad, y la alarma consiguiente de los intereses, indujeron á diferir de un plazo para otro la eje-

cución de la ley, hasta que en 28 de Vendimiario año V, se decretó su suspensión definitiva. Y si bien muchas de sus disposiciones, que organizaban todo un sistema hipotecario nuevo, trascendieron y pueden considerarse como la base de la legislación posterior francesa en la materia, las referentes y que con lujo de detalles desenvolvían la *hipoteca cedular*, quedaron cubiertas con el polvo del olvido, ó lo que es peor, arrumbado el invento bajo el estigma del desprestigio.

La cédula era (ó debía ser) una hoja cortada del Registro talonario de doble matriz llevado por el Conservador de las hipotecas, en la cual constaba una obligación hipotecaria que, por determinada cantidad y con determinado vencimiento, suscribía el dueño de los bienes especialmente afectos al pago, á favor del acreedor á quien se le

traspasare la misma por endoso á la orden.

Se expedía por el Conservador á requerimiento del dueño, previa la declaración de éste acerca de su derecho de propiedad y del valor de los bienes, completada por una justificación, hecha contradictoriamente con aquel funcionario, que por resultado certificaba, bajo su responsabilidad, sobre tales extremos, y sobre el importe de las responsabilidades hipotecarias anteriores, para deducir el valor libre hipotecable cedularmente, que no podía elevarse más allá de las tres cuartas partes de tal valor líquido. Para acomodar las cédulas á las necesidades creditarias del dueño, cuyos negocios pudieran en su marcha y desarrollo exigir vencimientos escalonados, se permitía subdividirlas, y fijarles vencimientos diferentes, pero dentro del periodo de diez años, má-

ximum de su duración, transcurrido el cual perdían su eficacia jurídica, y quedaban prescritas.

Concepción nueva la hipoteca del propietario, que se presentaba en todo su rigor, ptes exclusivamente se libraban las cédulas á nombre de los dueños, los cuales, por el endoso primero, creaban la relación jurídica personal, si bién con la hipoteca datada de la fecha de su requerimiento, adolecía el sistema de notables defectos de que se le hubiese purgado, y que se hubiesen subsanado al contrastarlo en la piedra de toque de la experiencia. El más grave era sin duda la valoración oficial de la hipoteca declarada por los Conservadores, que para prevenirse contra posibles contingencias en negocio ajeno en que iban comprometiendo su responsabilidad, no hubieran dejado de evaluar siempre la garantía muy por

lo bajo, con serio detrimento del crédito, que tanto se quería favorecer y ampliar, y tendría que resultar restringido. Mas no hubo lugar á ello: porque, á pesar de que en el extremo horror que la circulación de las propiedades inmuebles inspiró á los jurisconsultos franceses, no ha faltado alguno de ellos, y de nota (1), que imputara á las cédulas hipotecarias haber introducido en el comercio la desconfianza y el desaliento, lo cierto es que la ley no llegó á ponerse en ejecución, y que esos gravísimos decantados perjuicios han sido, pues, fantásticos del todo, puramente hipotéticos.

Veamos ahora si saliendo de estos países latinos tan subordinados á los recuerdos del Derecho Romano, y penetrando en los que han sido cuna del

(1) Persil: *Régime hypothécaire*.

régimen hipotecario moderno, se ha apreciado la institución jurídica que nos ocupa sin esos horrores y prevenciones infundados, sin los prejuicios de escuela.

El régimen hipotecario sabido es que ya desde el siglo pasado ha alcanzado en Alemania notable perfeccionamiento, y que los principios de publicidad y especialidad de la hipoteca, gran conquista de los tiempos modernos, que dominan en buen número de legislaciones, y hacia los que gravitan con tendencia irresistible las que no los han adoptado aún, traen su origen y tienen su raíz en el viejo derecho consuetudinario germánico.

El renacimiento del Derecho Romano también en Alemania influyó y se enseñoreó de las leyes, torciendo ó suspendiendo el curso y desarrollo de las instituciones germánicas. La publicidad,

absoluta y material en un principio, con que debía verificarse la trasmisión del dominio, y que posteriormente tomó la forma de inscripción en Registros públicos, en los que se hacían constar igualmente las hipotecas y otros derechos reales; y el principio de la especialidad de aquéllas, y aun el de su independencia, que apuntaba ya vagamente, continuaron viviendo, como en lugar de refugio, en algunas ciudades de la Ansa teutónica, que por razón de su constitución y fueros municipales, pudieron sustraerse á la avasalladora influencia jurídico-romana, que allí como en todas partes, proclamó la tradición como modo ordinario de adquirir, y la clandestinidad y generalidad de las hipotecas.

Pero sobrevino la reacción por trámites y etapas que no hace ahora al caso referir, y la *Ley general de hipotecas*

de 1783 y el *Código general prusiano* de 1784, que esmaltan el reinado de Federico el Grande, restablecieron é hicieron común el que pudiera llamarse derecho anseático, que atribuye fe pública á los Registros, y sanciona como bases fundamentales de la hipoteca, su publicidad y su especialidad.

La obra, sobre todo en lo concierne á la trasmisión del dominio, que seguía supeditada á la tradición como modo de adquirir, y cuya inscripción no era indispensable, ofrecía flancos vulnerables, que provocaron, para su enmienda, nuevos estudios encaminados á satisfacer las exigencias del crédito de la propiedad que, aun en nación en que tan en boga se hallaban las instituciones de crédito territorial, feliz creación de su inventiva, no podía parangonarse con el auge que alcanzaban, con el favor que el

público adinerado dispensaba á los valores industriales y mercantiles.

El 30 de Noviembre de 1868 el Ministro de Justicia Leonhardt presentó á la Cámara de Diputados de Prusia un proyecto de ley, que convergía á las dos siguientes cardinales reformas: 1.^a hacer la propiedad pública, considerándose propietario al que constase como tal en los Registros públicos: 2.^a hacer la hipoteca independiente del crédito, no siendo ya un accesorio de la obligación personal, sino un derecho real subsistente por sí, y que depende exclusivamente de la inscripción.

Tan radicalísima reforma, que afectaba á la misma base del derecho de propiedad, no es de extrañar suscitara grande y tenaz oposición, y que aun habiendo triunfado su mente, no hubiese logrado la victoria, sino después de varias revisiones, y á precio de

atenuaciones y transacciones inspiradas en consideraciones respetables de prudencia, y en miramientos para con el orden establecido y la opinión recalitrante, pero que han tenido consecuencias lastimosas.

El 5 de Mayo de 1872, retocada toda la legislación hipotecaria, se publicaron cuatro leyes, que mutuamente se completan, y forman un verdadero Código, que pudiera apellidarse territorial.

El Registro de la propiedad se llama *Libro territorial (Grundbuch)*, y es de grandísima importancia, porque derecho real que en él no conste, es como si no existiera; ni se da tampoco la prescripción adquisitiva contra el propietario inscrito. El dominio, el *jus in re*, se trasmite por la inscripción, ó más exactamente y según el formulismo alemán que arranca de los antiguos

usos, por la *investidura (auflassung)*, ó sea la declaración recíproca de los contratantes, hecha ante el Registrador, de que el uno consiente la inscripción del nuevo adquirente, y que el otro la requiere. Juez el Registrador, que hasta así se denomina, *Grundbuchrichter (Juez del Libro territorial)*, y su oficina dependencia del Tribunal de la circunscripción, el acto reviste caracteres judiciales y viene á ser una *cesio in jure*.

El libro territorial, ó Registro de la propiedad en nuestra nomenclatura, tiene una detalladísima hoja para cada inmueble, ó para hablar con más propiedad para cada *territorio (Grundstück)*, conjunto de bienes que forman una *universitas facti* ó, por su nombre, ó por su destino, la unidad de explotación. Estas hojas corresponden á hojas análogas del Catastro (*Flurbuch*), libro que

contiene la descripción del estado físico de cada inmueble, como el territorial la de su estado jurídico. Ambos caminan á la par, y las respectivas oficinas á cuyo cargo están, y que funcionan dentro de unas mismas jurisdicciones, mantienen relaciones constantes, y se transmiten, para que en la dependencia de la otra se reflejen, noticias de las alteraciones que hayan tenido ocasión de hacer constar en las partidas de su libro propio. Aunque de pasada, y para no inducir á error, ó que se achaque á ignorancia, mencionaré que paralelo al sistema de *hojas reales (Realfolien)*, tradicional en Prusia, se ha introducido en la llevada de los Registros, por la segunda de las leyes de 1872, el de las *hojas personales (Personalfolien)*, por el que, para ocurrir á la subdivisión creciente de la propiedad, y evitar el engrosamiento

excesivo de los libros territoriales, se agrupan bajo el nombre del propietario, en un solo *capítulo*, como se expresa la ley, los diferentes inmuebles que le pertenecen en la demarcación del Registro. Los Jueces-registradores, con arreglo al estado y movimiento de la propiedad en cada una de ellas, aprecian y determinan el método que juzgan más conveniente seguir.

Expuestos ya estos precedentes que conducen á la inteligencia del resto, vengamos á la gran novedad introducida por la legislación de 1872: la hipoteca independiente. Ésos diferentes inmuebles ó territorios que constan inscritos en las diferentes hojas del libro territorial, pueden afectarse directamente en garantía de una deuda actual ó posible, en términos de que según este sistema la tierra es la que inmediata y únicamente debe, y no la per-

sona del propietario, como que puede ser su acreedor virtual, y desde luego de ordinario lo es en la fecha de tal inscripción hipotecaria.

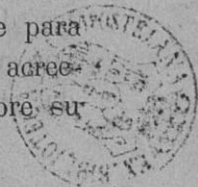
La hipoteca, así concebida, desligada de toda relación personal, de toda obligación de que pudiera considerarse accesorio, tiene un nombre peculiar y nuevo como la cosa que significa: se llama *deuda territorial (Grundschuld)*, deuda esencialmente hipotecaria y que queda encerrada en el círculo infranqueable de la hipoteca, pues en vez de ser arrastrada por el crédito, correr la suerte de éste y ser influida de sus vicios legales, arrastra por el contrario al crédito, que en tanto vive ó tiene eficacia jurídica en cuanto la deuda territorial la tenga.

La deuda territorial consta y deriva su existencia de un título destinado á la circulación, á la manera de las le-

tras de cambio con las que tiene gran semejanza de efectos jurídicos, y que recibe el nombre expresivo de *Grundschuldbrief*, *letra de deuda territorial*, más brevemente *letra territorial*, con el que igualmente que con el alemán seguiré designándolo en obsequio al laconismo de la expresión. Este título, negociable por naturaleza, esencialmente constitutivo de la deuda territorial, como que la inscripción no hace más que prepararla y marcarle fecha, es expedido por el Juez-Registrador, y contiene un extracto de las indicaciones capitales concernientes al inmueble que constan en el Libro territorial: con la particularidad digna de nota de que para no ser trabado en su circulación, como ocurriría si hubiese que comprobar su fidelidad auténtica en el Registro, hace fe en lo que expresa, aun contra los asientos de este, sin prejuici-

cio de la responsabilidad para con terceros en que incurra el Registrador por su expedición inexacta.

Por la simple inspección de la letra territorial sabe á ciencia cierta su tenedor ó adquirente todas las obligaciones y responsabilidades que pesan sobre el inmueble hipotecado y pudieren afectarle, que son únicamente las que en ella constan, y no, en su perjuicio, otras. Y conoce además el lugar que ocupa en la serie de los acreedores por estos títulos, pues cada uno de ellos lleva un número de orden, indicativo de su respectiva prelación: y como el propietario es árbitro de dar en garantía los que mejor le plazcan, podrá, según le dicte la necesidad ó la conveniencia, empezar su negociación por los de numeración más alta, y reservarse para adelante los primeros. Tócale al acreedor averiguar si la hipoteca cubre su



crédito, si la finca hipotecada vale lo que éste importa despues de satisfechas todas las obligaciones que expresa el titulo, y las letras territoriales anteriores.

Los *Grundschuldbriefe*, llevan anejos, si el propietario reclamare del Registrador su expedición, una hoja de cupones al portador, expresivos de los respectivos futuros vencimientos de intereses. La serie de cupones no puede sobrepasar el periodo de cinco años, en combinación con la prescripción de plazo breve (cuatro años) que rige en Prusia respecto á intereses y atrasos de rentas; pero agotada que fuere la hoja, el tenedor del titulo tiene derecho á pedir que se le agregue otra nueva. Los cupones son independientes del titulo, y así como acreditan por su posesión, sin dejar lugar á duda, el pago ó el descubierto de los in-

tereses, ofrecen igualmente la ventaja de permitir que el acreedor que necesite proveerse de fondos, anticipe su cobro, descontándolos. Por lo demás es lo único al portador que hay en la letra territorial, efecto cesible y endosable como una letra de cambio; pero que no aconseja la prudencia vaya más allá que éstas, convirtiéndose en valor de pura circulación, carácter, y mucho más el de agente de la circulación que no se compadece bien con la naturaleza del crédito hipotecario privado.

Las letras territoriales se pueden ceder y empeñar sin necesidad de que el correspondiente contrato se inscriba en el Libro territorial: pueden así mismo cederse por un simple endoso, y hasta sin designación de cesionario, ó sea por endoso en blanco como las letras de cambio, pero sin que la operación, á diferencia de lo que ocurre

en éstas, implique garantía de los cedentes. Todo elemento personal está descartado de los *Grundschuldbriefe*, que solo expresan una garantía meramente real; y extremado así el sistema, y hasta eliminada en absoluto la responsabilidad personal del deudor, á quien ya no dolerá abandonar el cuidado de su inmueble cuando lo contemple demasiado recargado, incide la ley en defecto grave, porque el perjuicio que la indiferencia desidiosa del dueño irrogue al valor de la garantía y con él al interés de los acreedores, redunde de rechazo en daño del desenvolvimiento del crédito territorial que, como dice Mr. Challamel, se encuentra en esta situación del todo aislado.

No es el único lunar de la ley. Fruto de respetos y transacciones, ha adoptado un sistema de balancín para contentamiento de todos. Al lado de la

deuda territorial, destinada á la circulación y para llenar necesidades principalmente mercantiles, se ha dejado la hipoteca, de carácter eminentemente civil, destinada á las colocaciones fijas. De ella cabe decir que tiene alma antigua y cuerpo nuevo. Puede así ser cedida por contrato privado, y sin inscripción en el Registro como la deuda territorial, pero ya no endosada en blanco. Consta también en un título llamado *letra hipotecaria*, á similitud de la letra territorial; pero su existencia ya no es de necesidad, y en vez de expedirse suelta y aislada, se libra unida por una atadura lacrada y sellada al documento en que conste la obligación, como signo de que la hipoteca no es independiente, sino accesorio de un crédito.

Ni se ha guardado en todos los casos delimitación clara y precisa de ambas

instituciones de derecho: hanse compe-
netrado, ó por mejor decir, confundido,
dando por resultado que la hipoteca
haya ascendido á deuda territorial en
ciertos incidentes de la doctrina, co-
mo ésta descendido á aquélla en otros
varios.

Y como la hipoteca estaba encarna-
da en las costumbres; su circulación es
fácil, porque sólo en el endoso en blan-
co se diferencia de la deuda territorial,
y aun el mismo propietario, al pagar
el crédito, puede hacerse ceder la letra
hipotecaria, é inscribir la cesión á su
nombre; como los Registros son perfec-
tos y hacen plena fe; la ley es oscura;
existe en Prusia copia grande y variada
de establecimientos de crédito territorial
que proveen á las necesidades del suelo,
y cuya legislación se retoca con soli-
citud para mejorarla, y para que sean
más beneficiosos y seguros estos ins-

titutos (1); y como, por último, la ley se ha promulgado y entró en vigor en ese periodo de intensa crisis financiera que sobrevino después de la guerra franco-prusiana, desprestigiando todos los valores y contrayendo todo crédito, y que fué como la contrapartida de la victoria, de ahí que la reforma no haya dado por de luego los resultados que eran de esperar, y á que está llamada y producirá en época normal y próspera, y con algo que se la modifique y perfeccione.

En diferente caso, como que pudiera sin recelo asegurarse haber llegado á esa perfección relativa á que arriban cuando más las instituciones humanas, se halla la curiosísima de las *Handfesten*, antiguas en la ciudad libre

(1) *Annuaire de Legislation étrangère... contenant la traduction des principales lois votées dans les pays étrangers en 1879.* Allemagne.

de Brema, arraigadas en sus costumbres, y que fueron últimamente reglamentadas en 3 de Julio de 1860.

El concepto de la *handfeste* difiere por completo del de la hipoteca. La *handfeste* es el símbolo de una garantía, un título que representa la situación jurídica de un inmueble responsable, determinada en un valor, cosa por consiguiente mueble, que pasa de mano en mano, y que se empeña. El inmueble no se hipoteca directa y concretamente; pero su representación instrumental se da en rigurosa prenda como lo indica el mismo nombre de *handfeste*, lo que se asegura con la mano: derivación de ideas análoga á la de que arranca su etimología la palabra prenda en latin, *pignus*, que dice Gayo venir á *pugno*, del puño.

Esto es un poco oscuro: entremos para aclararlo en detallés.

El Registro público de la propiedad se halla encomendado en Brema á su Tribunal de apelaciones, como sucedia en Prusia antes de que la ley de 1872 hubiese desprendido de los Tribunales, bien que dejándolo bajo su inspección y dependencia, el cargo de Juez-Registrador. Una Comisión del Tribunal superior bremense, funcionando colegiada y jurisdiccionalmente por su delegación, lleva los registros, expide los títulos de propiedad y de garantía, é interviene en todas las traslaciones y modificaciones del dominio.

Las enajenaciones de la propiedad, que son públicas y solemnes, la purgan de los gravámenes anteriores, renovando su estado juridico y haciendo tabla rasa del pasado: sobre poco más ó menos, y si no por el mismo procedimiento, con el mismo resultado que el *Acta Torrens*, australiana, casi contemporánea

de la moderna revisión de la ley handfestaria. Pero así como el establecimiento y traslación de la propiedad y su adaptación á satisfacer las necesidades del crédito son en Brema, en cierto modo, de derecho público, el establecimiento y transferencias del crédito se consideran asuntos meramente privados y de que no tiene el Registro por qué, ni para qué ocuparse.

Cuando un ciudadano adquiere allí un inmueble reclama del Tribunal mencionado cierto número de *handfesten* representativos del mismo, todas las que fueren de su grado; pero que el Tribunal no le entrega, sin que el derecho que haya sobre el inmueble quede antes perfectamente esclarecido por medio de la publicidad de un periódico oficial ad hoc, y de la prueba que, caso de oposición, haga judicialmente. Mas acreditado que sea su derecho, recibe el propietario las

handfesten que hubiese solicitado, y que son ya de un valor jurídico inconcuso y fuera de toda contradicción: situación enteramente parecida á la creada á la propiedad, con el certificado dúplice, por la referida *Acta Torrens*, conocida recientemente en Europa, y á la que tan merecidos elogios hoy se le dispensan.

La obligación real que envuelve la handfeste choca de medio á medio con cuantas nociones tenemos acerca de la hipoteca. Para nosotros es su condición natural, aunque no esencial, la indivisibilidad, formulada en aquel proverbio jurídico, *tota in toto, et tota in qualibet parte*: principio que no ha quedado invalidado, sino atenuado en algunos de sus aspectos y consecuencias por las disposiciones de nuestra Ley hipotecaria que, para favorecer la extensión del crédito y el movimiento de la propiedad, ordenan la distribución de la res-

ponsabilidad total de la hipoteca entre las varias fincas afectas al pago de la obligación (1). Así, por razón de esa su indivisibilidad, la hipoteca tiene tal fuerza de dilatación, una proyección tal sobre el inmueble ó su valor, que extinguida por pago ú otro cualquier modo de los que reconoce el derecho una de lugar preferente, la que le subsigue se apresura á llenar el vacío y herir las partes de la finca ó del valor que hubiere quedado libre: cada hipoteca, en cuanto la dejan actuar, gravita sobre el conjunto. Pues la handfeste representa una fracción del inmueble, ó por mejor decir de su valor: cada una marca la responsabilidad anterior que le es preferente, y ante estos linderos se detiene.

Por ejemplo: N. N., propietario de un inmueble en Brema, pide al tribunal,

(1) Arts. 119 y siguientes.

pongamos caso, cinco handfesten del valor uniforme de 2.000 marcos cada una; las cuales, conviene advertir, pudieran tener importe diferente, y vario entre sí. El Tribunal, que se preocupa sólo del derecho, cuando este resulte comprobado y cierto, se las expedirá, sin curarse para nada de si el inmueble vale ó no la suma que arrojan: eso, por la cuenta que les tiene, ya lo averiguarán los interesados.

La primera dirá, ved si la fórmula puede ser más sencilla:

«Handfeste

de 2.000 marcos.

»*La Comisión territorial de Brema*
 »*atesta por las presentes que N. N. ha*
 »*creado sobre su inmueble, sito en tal*
 »*parte, una handfeste de 2.000 marcos.*
 »*Las presentes le son entregadas á este*
 »*título.*

»Dada en Brema á tantos de tal mes
»y tal año.»

La segunda tendrá idéntica redacción, sino que variando el encabezado:

Handfeste

de 2.000 marcos,

después de 2.000 marcos

(el importe de la anterior).

La tercera dirá:

Handfeste

de 2.000 marcos,

después de 4.000 marcos

(que suman las dos anteriores); y así sucesivamente.

Cada acreedor conoce el lugar que ocupa por el número de la handfeste, y desde donde empieza su derecho, que será allí donde espira la suma de las

responsabilidades anteriores efectivas ó imaginarias, del valor total de las handfesten antecedentes, que en la suya consta en primer término. Su derecho no se altera ni amplía porque éstas se hayan entregado ó no á acreedores; porque estén actualmente afectas á un crédito vivo, hayan quedado libres de uno ya extinguido, ó estén destinadas *in mente* para otro que aún no se ha constituido y que acaso no se constituya: porque sea necesario todo su importe para solventar á los acreedores antecedentes, ó sobre de él, verificado su pago: consecuencia rigurosa esta última de la teoría handfestaria, pero que por equidad, y quizás mejor, por la influencia de las doctrinas corrientes en las escuelas sobre la hipoteca, ha sido modificada por la jurisprudencia, cuando alguno de los acreedores handfestáricos postreros quedaba

en descubierto total ó parcial, sobrando dinero después de satisfechos los que le precedían.

El propietario conserva las handfesten en su poder, ó las empeña, y en el orden que mejor le convenga: si el mercado de capitales es abundante, ó es persona de arraigado crédito, empezará por las últimas: si el dinero anda escaso, ó tropieza con acreedores exigentes, cederá las primeras. El empeño se efectúa por la tradición de la handfeste como en todo contrato de prenda; pero simple símbolo aquélla de la disponibilidad hipotecaria de una cosa, y no título de crédito, que por eso no designa ni acreedor ni deuda, su tenencia no atribuye de por sí derecho alguno á la garantía, el cual debe provenir de otro título, y acreditarse ya por escritura pública, ya por escritura privada, ya por pagaré á la orden con el que la handfes-

te circula, ya en fin por cualquier otro de los medios jurídicos de prueba. Con arreglo á esta variedad las handfesten se transmiten ora civil, ora mercantilmente, se negocian en la misma Bolsa, y obtienen, siendo seguras, colocación fácil y apetecida; pero siempre fuera del Registro, siempre como negocio que interesa á los particulares que en él intervienen y no á los demás, siempre sin publicidad y respetando todos los pudores del infortunio. ¿Quién no queda admirado ante la sencillez y unidad del procedimiento, pues en Brema no se reconoce otro de afectación hipotecaria; la ductilidad del sistema, que se pliega á todas las transacciones del crédito; la baratura del mismo, que no exige otros gastos que los de la primitiva constitución de los títulos; la movilización que imprime al crédito, al fundir la hipoteca con la prenda, de suerte que dejando el inmue-

ble en poder de su dueño, que es la característica y la ventaja de la hipoteca, pasa á manos del acreedor su representación jurídica, que es el distintivo y la ventaja de la prenda?

¿Se ha de pretender por eso, pretendiendo yo quizás que se transporte á la legislación española, y en ella se incruste, el derecho handfestárico íntegro? Guárdeme Dios, si es que necesito que me guarde de ello, pues bien sé que las situaciones, hábitos y tradiciones del pueblo bremense y de nuestro país son muy diferentes; y que (y no habrá necesidad de apelar á otras consideraciones, ni buscar razones más obvias) mientras la inscripción de la propiedad raíz no sea en España un hecho general, y hecho sancionado por un largo tiempo que consolide y ponga fuera de duda todo derecho real, que hoy, á lo menos

en nuestra Galicia, vive al amparo de la posesión registrada, cuando llega á estarlo, que comunmente no lo está, sería un completo imposible.

Mi objeto ha sido probar que las doctrinas que aquí he expuesto no son puras teorías, sueños de una imaginación inquieta, lucubraciones de ideólogo, sino hechos depurados en el crisol de la experiencia, que no porque se realicen en tierra extranjera dejan de ser para nosotros ejemplares é instructivos; pues tan imprudente é insano es ensalzar y adoptar ciegamente todo lo que es de afuera, sin razón especial que lo abone, y sin curarse de estudiar si aquí podrá tener aplicación oportuna, como encerrarse en un rigido patriotismo, y querer trazar un surco de fuego en las fronteras para que no penetren por ellas, cual si estuviesen apestadas, las instituciones, las leyes, las prácticas y las invenciones de

allende, por gran adelanto que revelen. A los jurisconsultos españoles toca, si aceptaren el principio que pregonó, desarrollarlo convenientemente, adaptarlo á nuestra legislación y á nuestras necesidades, acomodarlo, por decirlo así, á la escena española: el principio es la independencia de la hipoteca, y su transmisión fuera del Registro.

Es verdad de todos sabida, confesada por todos, pero que no basta deplorar con fatalista resignación musulmana, que los capitales marchan en otra dirección que la de las empresas agrícolas, cuya implantación y medro tan convenientes, tan necesarias se hacen para aumentar la riqueza nacional, para llevar desde luego el bendecido bienestar á la innumerable población de los campos, que por muy sobria que sea, y lo es, tiene forzosamente que subvenir á las exigencias inexorables de la vida, y pro-

porcionarse para ello medios y recursos, aquí ó en Ultramar, donde pueda encontrarlos con más facilidad y más presto: que el crédito mercantil se desenvuelve, y difunde, y mejora palmariamente de condiciones por medio de los establecimientos bancarios que se apresuran á extender sus ramificaciones por todos los ámbitos del país, para comunicarle su savia é infundirle su aliento; mientras que el crédito hipotecario continúa contraído, debatiéndose todavía con la usura, sujeto á trabas y restricciones, que espantan á prestatarios y más aún á capitalistas, instrumento casi siempre de consumo y por consiguiente de ruína, y casi nunca de producción y por lo tanto de progreso: que el capital sale al encuentro del crédito personal, y se le ofrece, y baja el interés, y hasta se le entrega de balde, entretanto que aguarda receloso la

petición insistente del propietario que presenta sus bienes en garantía, y tiene que aceptar generalmente la ley férrea de sus condiciones. Y sin embargo venimos repitiendo desde hace siglos en las academias, como axioma inconcuso, pero que resulta en la práctica un sarcasmo, aquel principio de Derecho Romano: *plus est cautionis in re quam in persona*.

En el fondo de todo esto debe haber algo que reclame la atención, el examen detenido del juriconsulto y del economista, y que sea como la causa y raíz de un estado que pudiéramos llamar absurdo, sino fuese de toda evidencia, y no se nos metiese por los mismos ojos. ¿No será que el capital busca ante todo la realización pronta y fácil, que el capitalista, siempre al acecho del negocio, quiere hallarse en todo evento en disposición de acometer la empresa que

sus cálculos ó la fortuna le deparen halagándole con el brillo de la ganancia? Si; y por eso prefiere y se dirige á los valores muebles que puede realizar, acaso en ocasiones con pérdida, pero siempre en el momento preciso en que le conviene su importe. Y por eso huye del préstamo hipotecario, cuya cesión es engorrosa, y cuya forma casi exclusiva de realización es el pago del deudor, el día del vencimiento del término, que milagro será coincida y se eslabone con el planteamiento de otro negocio. Y aun si el deudor pagase puntualmente, pudieran basarse cálculos sobre el caso; pero ¿cuántas veces se cumple fielmente el compromiso? ¡Qué de prórrogas no suele haber siempre que conceder! ¡Qué de trámites y dilaciones por último para el apremio y venta judicial de los bienes? El hombre de negocios que todo esto ve y pesa, y que profesa el principio de

que el tiempo es dinero, vuelve la espalda al crédito inmueble, optando por tener su dinero improductivo en el fondo de una gabeta ó en la caja de un banco, pero disponible, mejor que ganando, pero inmovilizado y preso en un contrato de préstamo hipotecario.

Y como es de necesidad establecer el contacto fecundante de la gran masa de capitales y de la copia inmensa de tierras, y poner al suelo en condiciones de crédito, y de crédito normal, que en los principales bancos de Europa no suele pasar del 4 p. %, de ahí que haya que aligerar la hipoteca, encajarla en el torrente de la circulación (según frase del Sr. Montero Rios en el preámbulo del *Proyecto de ley del Crédito agrícola*) para que sus valores sean admitidos, cual las *handfesten* bremenses, por el capitalista, por el mismo banquero, como de colocación permanente ó transi-

toria, conforme se lo aconsejen las circunstancias, pero siempre movilizables, siempre en estado de realizarse.

No cabe duda de que las instituciones de crédito territorial, al generalizar la obligación hipotecaria, transformándola en valor de circulación por medio de la *letra de empeño* (1), que en España se llama *cédula hipotecaria*, tocan al desiderátum en la materia, porque difícilmente se idearía combinación mejor para movilizar el crédito inmueble y realizarlo, y sobre todo para que el propietario extinga paulatinamente su deuda, para que insensiblemente se libere, sin que ya le preocupe un reintegro frecuentemente congojoso, tantas veces, por el destino del préstamo, imposible sin ruina.

Más ni los bancos territoriales pue-

(1) *Pfandbrief, lettre de gage.*

den, ni aun se encaminan á absorber todo el crédito hipotecario; ni en rigor sus títulos circulantes, que descansan sobre préstamos hipotecarios y los reflejan, son sustantivamente y *per se* obligaciones hipotecarias, sino personales del establecimiento, con garantía hipotecaria *colectiva*, ó preferencia sobre el total de los créditos que hubiesen motivado su respectiva emisión, para el caso de liquidación de la compañía ó instituto.

No importa: la deficiencia, la ausencia misma de establecimientos de crédito territorial, no empece á la posible movilización del crédito hipotecario. Conocido nos es el resorte que hay que poner en juego, el medio que emplear: la HIPOTECA INDEPENDIENTE, con esta ó aquella contextura, con estos ó aquellos rasgos fisionómicos, pero apta para la circula-

ción, y para que pueda colocarse en la cesión, antes que en el pago, el modo ordinario de realización del crédito. Que á pesar de que el eminente juriconsulto Troplong—¡lo que puede el espíritu de escuela!—encontraba el sistema de la hipoteca sobre si misma *radicalmente impracticable* (1), lo estamos viendo funcionar en Alemania; y para que en toda esta materia, los países germánicos nos aleccionen y den ejemplo, en ellos la costumbre, de que se hace eco la ley (2), no suele marcar en los préstamos hipotecarios un vencimiento fijo, que se irgue como fantasma amenazador para el deudor

(1) *Privilèges et hypothèques*: 1854. T. II. § 564.

(2) El mismo modelo de *letra territorial* que acompaña, por anejo D, á la ley prusiana de 1872, aparece redactado con arreglo á esta práctica: «Reembolsable, dice, después de denuncia hecha con seis meses de antelación, á partir de tal fecha.»

propietario, y es óbice á la cesión cuando el plazo se aproxima, sino que establece un término de denuncia, comunmente de seis meses, y de ordinario después de transcurrido cierto periodo de no exigibilidad (1). El crédito hipotecario así, que debe ser de largo plazo, por lo mismo que es siempre exigible, y flexible soberanamente para la cesión, resulta de hecho indefinido. No son las trabas las que favorecen

(1) Según la ley del Appenzell (Confederación helvética) de 27 de Abril de 1884, sobre materia hipotecaria, las *cédulas*, ó sean los títulos hipotecarios, exigibles á voluntad del acreedor (hay otras cuatro clases de *cédulas*) pueden ser exigidas á los cinco años de su constitución, avisando al deudor con una anticipación de seis meses. Y tan típica considera la Ley esta clase, que ordena se entiendan comprendidas en ella, por renuncia tácita de los derechos del acreedor, las *cédulas* con término fijo cuyo pago no hubiese sido exigido en los tres meses siguientes al vencimiento. (*Annuaire de Législation étrangère* 14.º année.)

al deudor en general, sino la remoción de las trabas.

Se dice, el mismo Torrens lo aseguraba, que el haber fracasado, las veces que se intentó, la implantación de su sistema en Inglaterra y en Irlanda, fué debido á la enemiga que le declararon los hombres de negocios (*Solicitors*), que veían amenazado con el nuevo clarísimo procedimiento, allí donde la propiedad está tan embrollada, su interés y modo de agenciarse la vida. Con la hipoteca independiente y movilizable no estimo se dé tal caso, pues ni perderían con el establecimiento del sistema los notarios, que seguirían autorizando la constitución de las hipotecas, y podrían intervenir, é intervendrían generalmente en sus cesiones; ni perderían tampoco los registradores de la propiedad, porque los ingresos que dejaran de obtener por un con-

cepto, en la inscripción de las cesiones, que supongo que no serán renglón importante en su presupuesto, los resarcirían superabundantemente por el otro, en razón á la mayor difusión que alcanzaría el crédito; ni aun acaso, por la misma consideración, perdiese el mismo Fisco, al ponerse en condiciones de crédito, como ocurre en Brema, la propiedad territorial, que hoy yace apartada y extraña á ese movimiento. Mas si sucediese tál, y por lo que á mí respecta, confieso, Señores, que no he de romper en llanto porque la Hacienda vea mermado el antieconómico impuesto de Derechos reales.

Precisamente, porque es de necesidad imprescindible aligerar los gastos, tiene capital importancia la reforma de la Legislación hipotecaria que propongo, para países, como Galicia, en donde domina la pequeña propiedad, la

cual, aun prescindiendo de lo endeudada que está, no puede resistir los gastos desproporcionados á su valor que ocasiona la tradicional hipoteca.

Mucho desearía que este *Congreso agrícola* tomase tan atrevida, pero gloriosa iniciativa, sin que le arredraran oposiciones que, testigo las mismas instituciones de crédito territorial, surgen siempre al paso de toda novedad fecunda, y es un mérito vencerlas. Lástima que deberes inexcusables de Estado hayan impedido á nuestro ilustre Presidente honrarnos con la dirección de estas discusiones, pues de otra manera, entiendo que no dejaría de apoyar con la autoridad de su elocuente palabra, al hacer el resumen final, una doctrina tocante á la que, como perlas que se desprenden de una sarta, ha soltado interesantísimas indicaciones en su *Proyecto de Ley sobre Crédito agrícola*.

la ¡que plegue á Dios sea ley, y lo sea pronto!

Mi palabra última, eco y síntesis de mis convicciones, es que si no se quiere que el crédito hipotecario común pueda engranarse en el Derecho mercantil, hay que resignarse á dejarlo presa de la usura.

HE DICHO.



EL CONGRESO AGRÍCOLA Y DE PESCA *al votar, el 31 de Julio de 1886, las conclusiones del debate del tema 5.º, lo hizo por unanimidad de la siguiente formulada por el orador, en conformidad con el preinserto discurso:*

Para la difusión del crédito territorial y agrícola, y el desarrollo del privado, es conveniente que la Legislación hipotecaria establezca que la hipoteca pueda constituirse é inscribirse con independencia de todo contrato, y cederse sin necesidad de hacerlo constar en el Registro.





USC

UNIVERSITAT DE
SARAGOSA
DE COMPOSTEL·