

ACADÈMIA DE JURISPRUDÈNCIA I LEGISLACIÓ
DE CATALUNYA

PUBLICITAT IMMOBILIÀRIA I PROTECCIÓ REGISTRAL EN EL DRET CATALÀ HISTÒRIC

DISCURS D'INGRÉS

de l'acadèmic de número

Il·lm. Sr. ANTONIO CUMELLA GAMINDE

i

CONTESTACIÓ

de l'acadèmic de número

Hble. Sr. JOSEP-D. GUÀRDIA I CANELA

25 d'octubre de 2018

BARCELONA

MMXVIII

DISCURS D'INGRÉS
de l'acadèmic de número
Il·lm. Sr. ANTONIO CUMELLA GAMINDE

Excm. Sr. President de l'Acadèmia,
Distingides autoritats,
Acadèmics,
Senyores i senyors,

La casualitat, l'atzar o les circumstàncies de la vida, abans que els propis mèrits, han propiciat que jo em trobi avui en disposició de formar part com Acadèmic, ara ja numerari, d'aquesta docta i insigne institució. Juntament amb una profunda emoció, diversos són els sentiments que m'envaeixen: em sento honrat, agraït i compromès.

Honrat i agraït, perquè se'm permet formar part d'una Corporació il·lustre i il·lustrada, sàvia i prudent, cobrint la vacant de Joan Verger i Grau, gran jurista però, sobretot, company, amic i mestre i al que després m'hauré de referir.

El capítol d'agraïments és ampli com ampli és l'elenc de persones destinatàries de la meva gratitud. Vull referir-me, en primer lloc, als Acadèmics que em van proposar com a candidat: Agustí Bassols, que malauradament ja no està entre nosaltres, Núria de Gispert i Joan Egea. Amb tots ells i sota la seva direcció he col·laborat en tasques legislatives, una activitat que sempre m'ha semblat apassionant i a la qual m'he dedicat des de 1988. Tots tres, amb el seu patrocini, em van mostrar una generositat i un afecte que jo, sense cap mena de dubte, igualment els professo.

Agraïment i afecte que faig extensiu a l'Acadèmic Josep Guàrdia, president de l'Acadèmia quan jo vaig ingressar com a Acadèmic electe; ell em va animar a presentar la meva candidatura, defensor com sempre va ser que a la Corporació hagués un registrador, i que ha tingut la generositat d'acceptar contestar el meu discurs d'ingrés. M'honra en gran manera que la contesta la realitzi un autèntic especialista en dret català històric.

Vull també expressar el meu agraïment a les persones que m'han facilitat informació i material per a la confecció del treball, especialment a l'advocat Na-

varro Flores i al professor Badosa i Coll. I igualment als acadèmics que m'apadrinen avui en aquest acte.

També he dit que em sento compromès, ja que el sentiment d'orgull per la pertinença a una institució té com a corol·lari, en bona ètica, la col·laboració de l'elegit i el compliment per part seva de les tasques encomanades.

Com ja vaig avançar, substitueixo a l'Acadèmia al registrador i notari Joan Verger i Grau, jurista rigorós i prudent, recte i humil. I una persona bona. Joan Verger era, per tant, un savi.

Vull fer referència avui a l'activitat jurídica que més li va ocupar en els seus últims anys, destacant les seves aportacions científiques en l'àmbit del recurs governatiu contra les qualificacions dels Registradors, especialment a partir de la publicació el 1993, a la *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, de l'article titulat *En torno a una estructura constitucional y estatutaria de los recursos contra la calificación de los Registradores de la Propiedad y Mercantiles*.

Amb Joan Verger vaig coincidir en un grup de treball que va organitzar la Conselleria de Justícia per debatre un esborrany de proposta de Avantprojecte de Llei catalana dels recursos. Un any després, el 24 de març de 2003, Verger va llegir el discurs d'ingrés a l'Acadèmia, que portava per títol «Avaluació crítica de la recent normativa estatal i de la possible normativa autonòmica sobre els recursos contra la qualificació dels Registradors de la Propietat», discurs que va ser contestat per l'enyorat José Luis Mezquita del Cacho, també per a mi company, mestre i amic.

El discurs de Joan Verger és, per tant, posterior a l'aprovació de la Llei estatal 24/2001 i anterior a la Llei catalana del recurs governatiu de 2005, per a l'elaboració de la qual van ser molt valuoses les seves opinions, per exemple en la interpretació de l'article 324 de la Llei Hipotecària que, en cas de recursos fonamentats en el Dret Civil propi de cada comunitat autònoma, situava la competència en els òrgans jurisdiccionals de les Autonomies.

Vaig tenir ocasió de participar en l'acte que, en memòria de Joan Verger, va organitzar el Deganat català dels Registradors al novembre de 2011 amb la participació del Col·legi de Notaris així com d'aquesta Acadèmia i de la de Jurisprudència i Legislació de Balears. No sabia jo llavors que tindria l'immens honor d'ocupar el setial que Joan Verger deixava vacant. Em refereixo al setial de Guillem de Vallseca, doctor en lleis, nascut a mitjans del segle XIV a Barcelona, ciutat on va exercir diversos càrrecs com advocat, fiscal i Conseller en Cap. Va ser també assessor del Parlament català i compromissari de Casp.

El discurs d'ingrés que es llegirà parcialment a continuació porta per títol «Publicitat immobiliària i protecció registral en el dret català històric». Es tracta d'un modest intent d'investigació sobre les fites més destacades en el desenvolupament de la publicitat immobiliària a Catalunya, des de l'Edat Mitjana fins a la promulgació de la primera Llei Hipotecària al segle XIX.

En una primera etapa, trobem alguns precedents en els Usatges, les Constitucions, les Pragmàtiques, les Costumas Generals de Catalunya, les Consuetuts, l'Ordre Judiciari del Tribunal de Barcelona, els Llibres dels Repartiments i els capbreus medievals.

Una segona fase comença amb la creació dels Oficis d'Hipoteques i l'ampliació dels mateixos a Catalunya a través de l'Edicte del Governador d'11 de juliol de 1774.

La tercera part es refereix a la reforma del règim de publicitat immobiliària i la implantació de la Llei Hipotecària de 8 de febrer de 1861 i disposicions posteriors fins a 1866, especialment referides a institucions de Dret Català.

Acabem amb una breu referència al Dret Civil de Catalunya i el Registre de la Propietat en l'actualitat.

1. LA PUBLICITAT IMMOBILIÀRIA A CATALUNYA EN ELS SEGLES MEDIEVALS

1.1. *Un apunt previ sobre els mecanismes històrics de la publicitat immobiliària*

Abans d'aprofundir en els diversos textos jurídics de Catalunya convé recordar la famosa distinció que ROCA SASTRE¹ va establir entre la publicitat jurídica en sentit estricte i el que constitueixen simples formes de notorietat. Així, podem parlar històricament de publicitat en inscripcions sobre pedres, lloses o obeliscs, o mitjançant fites a la mateixa finca; de publicitat per pregons o edictes; de publicitat per la presència de testimonis o per la intervenció de l'Autoritat; de publicitat per avisos a reunions públiques, i de publicitat mitjançant cadastres i arxius públics.

Els estudis històrics² mostren que a la Constitució dels Atenesos d'Aristòtil (324 a. C.), la terra d'Àtica es personificava com a Mare Terra, i les fites de pedra («pedres hipotecàries») a les finques indicaven els lots de terra subjectes a respondre dels deutes. Així mateix, s'inscrivien en tauletes blanques els noms dels compradors, les terres i les cases, portant-se tot seguit al Consell les tauletes escrites. També al Llibre VI de la seva Política es parla de l'existència d'un sistema de registre de contractes i sentències judicials.

De la Grècia clàssica, FERNÁNDEZ DEL POZO³ recull un text de Teofrast en el qual s'expliquen els beneficis de la inscripció de la propietat i dels contractes,

¹ ROCA SASTRE, Ramón María y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, Luis. *Derecho Hipotecario*. 8a edició. Editorial Bosch. Barcelona. 1995, pàgs. 128 i següents.

² MANZANO SOLANO, Antonio i MANZANO FERNÁNDEZ, M^a del Mar. *Instituciones de Derecho Registral Inmobiliario*. Centro de Estudios. Fundación Registral. Madrid. 2008, pàgs. 51 i 52.

³ FERNÁNDEZ DEL POZO, Luis. *La propiedad inmueble y el Registro de la Propiedad en el Egipto Faraónico*. Centro de Estudios Registrales. Madrid, 1993, pàg. 142.

i respecte del Dret egipci explica que era natural gravar un extracte de l'acte dispositiu en pedra.

El Dret romà, en canvi, no va desenvolupar un sistema registral, conseqüència del fort sentit quirítari de la propietat i de les maneres de transmissió de béns (*mancipatio, in iure cesio, adjudicatio, sub-basta*) ja proveïts de forta publicitat. En l'època clàssica, l'aparició de la *traditio* va afeblir la publicitat de les transmissions, tot i que es va anar reforçant, per contra, amb la introducció de la *insinuatio* de les donacions.

1.2. *La publicitat immobiliària a Catalunya en l'alta i la baixa Edat Mitjana*

A Catalunya, amb la recepció del Dret romà, hem de parlar, per tant, d'un règim de clandestinitat de la propietat immoble, tal com succeeix a Castella, si bé no podem oblidar que en els segles de l'alta Edat Mitjana, amb la reviviscència de la cultura visigoda i amb ella del *Liber Iudiciorum*, els testaments catalans se sotmeten a les mateixes formes de publicitat que en el Dret visigot.

En un profund estudi, SERNA VALLEJO⁴ mostra que, en el període visigot, en els textos jurídics només s'exigeix el compliment de solemnitats o requisits externs en relació a determinats negocis jurídics, com els testaments, però a la pràctica considera probable que existissin algunes solemnitats i formalismes de publicitat per a altres actes, per exemple, per a les transmissions oneroses. Recull aquesta possibilitat, d'una banda, per la circumstància que en els drets dels altres pobles europeus d'origen germànic es van conservar en els segles medievals fórmules de publicitat immobiliària, que en el cas dels textos legals visigots van poder desaparèixer per influx del Dret romà, però que en el dret pràctic van poder conservar-se i, per tant, ser observades per la població; i d'una altra banda, en la mesura que el Dret contingut en els Furs és, primordialment, el Dret consuetudinari en vigor, la pràctica de certs mecanismes de publicitat devia observar-se en els primers segles de l'alta Edat Mitjana i, probablement, també en l'època visigoda. Alguns dels mecanismes previstos en els Furs (anuncis públics, roboració) eren evolució dels practicats en el període visigot.

No obstant això, apunta l'autora, no cal passar per alt el canvi important a què va ser sotmès el règim de propietat des de l'alta Edat Mitjana, caracteritzada per un fort component familiar, a la baixa Edat Mitjana i durant tota l'època moderna, en la qual es configura l'anomenada propietat feudal, que en un alt percentatge es troba amortitzada i subjecta a relacions senyoriales i que no precisa de formes de publicitat immobiliària.

⁴ SERNA VALLEJO, Margarita. *La publicidad inmobiliaria en el Derecho Hipotecario histórico español*. Santander. 1995, pàgs. 150 i següents.

Endinsant-nos en la publicitat a Catalunya, podem entreveure certes pràctiques, algunes d'elles d'especial interès. En tot cas, la doctrina reconeix que els precedents històrics són, en general, molt escassos (vegeu ROCA SASTRE⁵).

a) *Usatges*

Resulta obvi afirmar que aquesta incipient publicitat immobiliària incidia sobre les *res in patrimonio*, i deixava al marge les *res extra patrimonium*, a les què es refereix l'Usatge 72 *Stratae et viae publicae* de Ramon Berenguer I⁶: *Los caminos públicos, las aguas corrientes y fuentes vivas, los prados, los pastos, las selvas y carrascales, y las rocas existentes en este país son de las potestades no para que las tengan en alodio, sino que estén en todo tiempo al aprovechamiento de todos los pueblos sin obstáculo ni contradicción de alguno y sin ningún servicio determinado*. La seva publicitat era innecessària i irrellevant per la pròpia notorietat dels béns.

Val la pena, en canvi, aturar-se a l'Usatge 158 *Statuimus quod aliquis clericus* de l'esmentat Ramon Berenguer I⁷, que estableix el requisit de l'aprovació o control per a la constitució d'emfiteusi pels capellans, s'entén que dels béns de la parròquia: *Establecemos que ningún clérigo se atreva a dar, vender, u obligar, o hacer establecimiento perpetuo, o en otra manera enagenar cosa alguna inmueble sin permiso (...) y si por ventura alguno intentare hacerlo, sea tenido por nulo e írrito, e incurra según justicia en pena de degradación (la cual de derecho canónico se impone por tal culpa), y además procuraremos revocar las cosas enagenadas contra la forma establecida por el derecho*.

En el seu comentari, MARQUILLES⁸ assenyala que la pràctica d'aquest Usatge és que en la venda, establiment o alienació de les coses immobles havia de guardar-se la següent solemnitat: *que el obispo a instancia de cura párroco (...) nombra para veedores a dos presbíteros fidedignos a quienes se asocian dos legos, los cuales deben prestar juramento de aconsejar bien y fielmente a los mismos presbíteros, y estos igualmente deben prestarse mutuo juramento de que se portarán bien y legalmente en el ejercicio de visurar; y después dichos presbíteros con los legos pasan al lugar en que esté situada la cosa, y determinan dichos presbíteros de consejo de*

⁵ ROCA SASTRE, Ramón M. *El Dret hipotecari i l'Estatut de Catalunya, publicado en Estudios varios*. Madrid. 1988, pàg 342.

⁶ CaDCat. (*Constitucions i altres drets de Catalunya*) Vol. I, Lib. 4, Tít. 22, Us. 2. Les referències que es realitzen dels diversos textos jurídics catalans han estat extretes de la segona edició facsímil —juliol de 2010— de l'obra de Pedro Nolasco Vives i Cebrià *Traducción al castellano de los usages y demás derechos de Cataluña que no están derogados o no son notoriamente inútiles, con indicación del contenido de éstos y de las disposiciones por las que han venido a serlo, ilustrada con notas sacadas de los más clásicos autores del Principado*. Aquesta publicació facsímil, en dos volums, s'efectua en el marc de la commemoració del 50è aniversari de la Compilació de dret civil de Catalunya.

⁷ CaDCat. Vol. I, Lib. 4, Tít. 19, Us. 2.

⁸ MARQUILLES, Jaume (Jacobus Marquilles). *Commentaria super Usaticis Barcinonensis*. Barcinone, Joan Luschner, 1505.

los probombres y según su buena conciencia el censo anual que podrá prestarse, y hacen relación al obispo de la utilidad que debe reportar al rector, o beneficiado; y luego formándose un documento en que debe narrarse todas las cosas susodichas insertando el mismo documento del acto de la visura, y presentado después al obispo interpone en él su autoridad y decreto. No constituye un acte de publicitat.

D'interès és l'Usatge 57 Feus⁹ de Ramon Berenguer I: *Los feudos que poseyeren los caballeros, si sus señores negaren que se los hubiesen dado, deben contradecirlo por juramento y por batalla, y los tendrán. Aquellos empero que no los poseyeren si los reclamaren, o probarán por testigos o por escrituras haberlos adquirido de sus señores, o los dejarán.* Per tant, l'acreditació pels cavallers de la pertinença dels feus diferia en funció de la possessió o no dels mateixos: *por juramento y por batalla* en el primer cas, *por testigos o por escritura* en el segon.

b) Constitucions

Un clar exemple de publicitat és la Constitució de Pere III¹⁰ en les Corts de Perpinyà de 1351¹¹ sobre l'obligació de manifestar i exhibir les escriptures: *Obviando la dificultad que muchas veces tienen los escribanos en manifestar las escrituras y notas que han actuado en razón de las cosas que abajo se expresan, Ordenamos que los ordinarios de los lugares deben obligar a los escribanos de sus respectivos distritos a manifestar las escrituras de ventas, establecimientos y cualesquiera otras enagenaciones que se hagan por los enfiteutas, vasallos o feudatarios, y cualesquiera terratenientes en las posesiones que tienen en acapte, feudo, pagesia, o cualesquiera otro censo, servidumbre o cargo: y también las notas de aquellas escrituras a los señores por quienes se tienen aquellas posesiones; e igualmente darles a sus costas copia o traslado de las dichas escrituras y notas, la cual copia pueden dar los notarios sin que se les obligue a ello.* Aquesta Constitució la comenten DOU y DE BASSOLS¹² i BROCA i AMELL¹³.

El cas més evident de publicitat és el de la Constitució *per tolre frauds*¹⁴ de Ferran II a les Terceres Corts de Barcelona el 1503: *Para evitar fraudes que con frecuencia se cometen en las donaciones que se hacen, Ordenamos que cualesquiera donaciones universales o de la mayor parte del patrimonio, o que excedan de quinientos florines, deben ser registradas en las curias de los ordinarios de la cabeza de la vequeria en la cual se hicieren dichas donaciones, escribiéndose el*

⁹ CaDCat. Vol. I, Lib. 4, Tít. 1, Us. 7.

¹⁰ Pedro III El Ceremonioso, hijo de Alfonso III y nieto de Jaime II.

¹¹ CaDCat. Vol. I, Lib. 2, Tít. 1, Const. 1.

¹² DOU y DE BASSOLS, Ramón Lázaro. *Instituciones del derecho público general de España, con noticia del particular de Cataluña*. Madrid. 1800-1803 (reimpresión Barcelona 1974). Vol. III, pàg. 50.

¹³ BROCA, Guillermo M. de y AMELL, Juan. *Instituciones del Derecho Civil Catalán vigente*. Barcelona. 1886, II, pàg. 173, Nota 1).

¹⁴ CaDCat. Vol. I, Lib. 8, Tít. 9, Const. 1.

día en que dichas donaciones se anoten en el libro que se titulará de donaciones y heredamientos con índice que contenga los nombres y apellidos de los donadores, donatarios, y del escribano que hubiere autorizado la donación; y si tales donaciones no fueren continuadas diez días antes del préstamo o contrato, no perjudiquen ni puedan perjudicar a acreedores censalistas, ni a otros que tengan sus créditos en escrituras o vales, aún que sean posteriores. Explica ROCA SASTRE¹⁵ que la registració, com a finalitat específica o Registre ad hoc en matèria de donacions, quin valor excedís els 500 florins, va aparèixer a Catalunya organitzant a aquest efecte un Registre en llibre especial de caràcter judicial. Les donacions havien de ser registrades en les Cúries dels Ordinaris a la capital de la Vegueria on tals donacions s'haguessin atorgat i en un llibre anomenat *de les donacions i heretaments*, sota un índex que contingués els noms i cognoms dels donants i dels donataris, i del notari que hagués autoritzat la donació, tot indicant-ne la data. La inscripció incloïa l'autorització judicial de la donació, que s'anomenava *insinuació*¹⁶. Un model d'insinuació de 1504 el proporciona LALINDE¹⁷.

El caràcter judicial de la insinuació ho assenyalen GIBERT i FALGUERA¹⁸, així com CARDELLACH¹⁹. En temps moderns (fins l'any 1960) la insinuació es realitzava a la secretaria dels Jutjats de Primera Instància (vegeu BROCA i AMELL²⁰).

c) *Pragmàtiques*

Especialment rellevant és la Pragmàtica de Pere III de 1339²¹. Aquesta pragmàtica tracta de l'anotació dels béns dels criminals. S'hi explica que es venia ometent fer les anotacions dels béns corresponents a aquells que perpetraven crims greus i atroços, ja per ignorància, ja per favor, i freqüentment per males tretes, i que en les anotacions que es verificaven no s'observava la forma ni les solemnitats de Dret, del que resultava que no produïssin el seu degut efecte.

¹⁵ ROCA SASTRE, Ramón María i ROCA-SASTRE MUNCUNILL, Luis. Obra citada, pàg. 147.

¹⁶ VIVES y CEBRIÀ, Pedro Nolasco. *Traducción al castellano de los usages y demás derechos de Cataluña...* 2a ed. Madrid. Barcelona. 1862. Tomo III, pàg. 166. Nota 6. En la edició de Barcelona 1989 se halla en el Vol. II, pág. 816. Nota 6, donde explica que la insinuación continuaba en los Juzgados a pesar del registro de hipotecas. Asimismo, señala que el servicio que se encargaba de la insinuación en la Curia del Corregidor de Barcelona en el año 1824 era la Escribanía Mayor (pàgs. 1183-1184).

¹⁷ LALINDE ABADÍA, Jesús. *La jurisdicción real inferior en Cataluña (Corts, Veguers, Batlles)*. Barcelona. 1966, pàgs. 288 i 123 (155).

¹⁸ GIBERT, Vicente i FALGUERA, Félix M. *Teórica del arte de Notaría*. Barcelona. 1875, pàg. 101. Nota 1.

¹⁹ CARDELLACH y BUSQUETS, Pablo. *Jurisprudencia práctica o fórmulas contractuales comentadas según las leyes comunes, y según la ley hipotecaria, aplicada a todas las provincias de España*. Barcelona. 1862, pàg. 504.

²⁰ BROCA, Guillermo M. de y AMELL, Juan. Obra citada, pàgs. 242, Nota 4 i 244, Nota 1 fi.

²¹ CaDCat. Vol. II, Lib. 9, Tít. 22, Prag. 1.

te, que l'Estat en patís els perjudicis, que quedessin sense reparació els ofesos, i que augmentés l'audàcia dels criminals. Per posar-hi remei, ordenava que els béns dels acusats per algun crim s'escrivissin en tots els casos en que s'havia acostumat de verificar-ho, amb l'objecte que no pogués fer desistiment d'ells o alienar-los.

En aquesta Pragmàtica s'utilitzen per primera vegada les paraules *annotatio* i *annotare*, per referir-se a la registració dels béns del delinqüent per ordre de l'autoritat judicial, quina finalitat era que no poguessin ser ocultats o alienats.

Per tal motiu, comentava GÓMEZ DE LA SERNA²², no pot titllar-se de nova en la Llei Hipotecària la frase anotació preventiva que ha substituït l'antiga d'hipoteca judicial. Però en la Pragmàtica no s'expressava la manera d'escriure aquestes anotacions: no se sap si s'acontentaven amb posar-les només en les actuacions o si es portaven registres destinats a aquest efecte. En aquest últim cas, acaba dient l'autor, no podria ser més gran la semblança de l'antic dret català en aquest punt amb el de la nova Llei Hipotecària.

No obstant això, amb més rigor destaca la doctrina que la paraula *annotatio* és la de la rúbrica (*De annotatio de bens*) del Tít. 22 del Llib. 9 del Vol. II i s'utilitza repetidament en la seva Pragmàtica 2. Es tradueix per *De descripció o embargament de béns* (VIVES y CEBRIÀ²³), i així es dedueix de la lectura de la Pragmàtica. Per tant, no vol dir *anotació*.

d) *Costumas Generals de Catalunya*

Cal ressaltar la Costuma General de Cathaluña II sobre la potestat del castell que està enderrocat²⁴: *De qué modo se entrega la potestad si el Castillo está derribado: Y si allí no hay torre o habitación de castillo porque está del todo destruido como acontece en algunos lugares, entonces el señor u otro que tome posesión en su nombre entrará en los términos del castillo, saliendo el carlán de aquellos, y pondrá dos, tres o cuantos hombres quisiere de su compañía en la casa de algún labrador aldeano, o en algún otro edificio o pared alta del mismo, los que invocarán con alta voz el nombre del señor, clavando allí un palo o lanza u otra cosa semejante por señal de haber tornado la potestad*²⁵. La presa de la potestat

²² GÓMEZ DE LA SERNA, Pedro. *La Ley Hipotecaria, comentada y concordada con la legislación anterior española y extranjera*. Madrid, 1862, pàg. 60.

²³ VIVES y CEBRIÀ, Pedro Nolasco. Obra citada. Tomo IV, pàg. 181 (Vol. II, pàg. 1286).

²⁴ CaDCat. Vol. I, Lib. 4, Tít. 30, Costuma General de Catalunya II. (Costumbres Generales de Cataluña entre los señores y vasallos que tienen castillo y otros feudos en señorío, recopiladas por Pedro Albert, Canónigo de Barcelona. Estas costumbres resultaron aprobadas en la Ley 3, Título 4, Libro 8).

²⁵ Carlán es el vasallo, que tiene el castillo en feudo de otro señor. Así que todo carlán es vasallo, pero no todo vasallo es carlán (SOCARRATS Joan de (Ioannes a Socorratis). In tractatum Petri Albert canonici barchinonensis de consuetudinibus Cathalonie inter dominos et vassallos, ac nonnullis que Commemorationes Petri Alberti appellantur, doctíssima ac locupletíssima comentaria. Lugduni, A. Vincentium, 1551.

d'un castell enderrocat ve seguida, com hem vist, d'unes manifestacions de publicitat per notorietat: la invocació en alta veu del nom del senyor i la clava d'un pal o llança.

La Costuma General de Catalunya XIII²⁶ és de prova del caràcter alodial (propietat plena) o emfitèutic de la finca: *Del alodio del vasallo, y que esté obligado a manifestar su título al señor. Si el carlán o vasallo dijere tener alguna cosa alodial en el término del castillo en razón del cual es carlán, está obligado a manifestar a su señor por qué título tiene aquella cosa como alodial; (...) pero si no puede manifestarlo, aquella cosa no será alodial sinó feudal, ni podrá favorecerle prescripción alguna de tiempo, porque cualesquiera cosas que el carlán o vasallo tiene en el término del castillo por razón del cual es vasallo, se reputan en feudo, a no ser que se manifieste lo contrario, como está dicho, y el vasallo no pueda en esto prescribir contra el señor.* En sentit estricte, no ens trobem davant d'un supòsit de publicitat.

SOCARRATS²⁷ diu que en aquest costum convé notar que el vassall pot tenir alou dins el terme del castell: que el vassall ha de manifestar al senyor per quin títol té l'alou dins el terme del castell; que si el vassall no prova que és alou, llavors la cosa no es reputa alodial sinó feudal; que regularment totes les coses que posseeix el vassall dins el terme del castell es presumeix que són del feu, llevat que es manifesti el contrari; i finalment, que el vassall en aquestes coses no pot ser ajudat de la prescripció contra el seu senyor.

Dues són, per tant, les consideracions que es desprenen d'aquest costum: la necessitat de manifestació al senyor del títol d'adquisició del bé alodial i la presumpció *ius tantum* que tot allò inclòs en el terme del castell és feudal, no alodial.

TOS y URGELLÉS²⁸ assenyala que *el señor alodial y campal de un término no necesita otra justificación para pretender sus derechos dominicales sobre una finca que el probar ser sita dentro del lugar de su universal dominio; pero que si por ser esto dudoso o litigarse no usase de él sino únicamente de títulos particulares, deberá entonces evidenciar concluyentemente su dominio directo sobre la finca.* Cal recordar al cèlebre cardenal de Luca, segons el qual seria molt dura la condició dels senyors si després de remotíssims segles hagués de provar el senyor tot el que s'ha anat donant a cens, quan és més regular que cada particular guardi els títols de la seva propietat, i en conseqüència els de la seva alodialitat, si efectivament són alodials els béns que posseeix. La raó natural i legal sembla exigir que la prova en semblants casos ha de venir a

²⁶ CaCDat. Vol. I, Lib. 4, Tít. 30, Costuma General de Catalunya XIII.

²⁷ SOCARRATS, *Comentarios sobre las costumbres de Cataluña*, pàg. 135.

²⁸ TOS y URGELLÉS, Jaime. *Tratado de la cabrevación según el Derecho y Estilo del Principado de Cataluña. Sus utilidades, y efectos, del modo de principiar y seguir las causas de cabrevación, de los Privilegios, y Pretensiones del Señor Directo, o Mediano, y de las excepciones que competen al Reo, o Enfiteota.* Barcelona, Imprenta de Raymundo Martí, 1784.

càrrec del posseïdor i no del senyor, o com diu aquest costum, s'ha d'obligar al posseïdor a la presentació dels títols.

e) *Consuetuts de Barcelona*

SERNA VALLEJO²⁹ explica que a les Consuetuts de Barcelona, vulgarment anomenades *Recognoverunt proceres*, es fixen determinats requisits que han estat considerats per alguns juristes com a mitjans de publicitat. En les vendes celebrades davant la presència d'un corredor públic i públicament es reconeixia a la intervenció d'aquest tal importància, que el comprador quedava investit d'un domini perfecte, de manera que només podia ser desposseït del bé recentment adquirit per part d'aquell a qui l'hi havia comprat i sempre que restituï el preu³⁰. En aquests casos, segons OLIVER Y ESTELLER³¹, la intervenció del corredor pot ser interpretada com un mecanisme de publicitat suficient, equivalent a la participació de testimonis.

f) *Ordre Judiciari del Tribunal de Barcelona*

A propòsit de l'ordre Judiciari del Tribunal de Barcelona, explica RIPOLL³² com es practicava l'embargament dels fruits existents en el camp: el creditor compareixia davant l'escrivà del tribunal demanant l'embargament dels fruits existents al camp. L'escrivà expedia el cartell de l'embargament, que lliurava al porter, el qual col·locava una creu elevada en els fruits i immediatament es procedia a notificar el cartell de l'embargament a l'amo dels mateixos, de quina notificació feia relació l'escrivà i des de llavors no podia el propietari extreure els fruits del camp fins a quedar cancel·lat l'embargament.

El propi autor es planteja la qüestió de si era possible embargar el cos d'un difunt per un deute civil; i sobre el particular cita que *jamás aquí en Cataluña se ha visto el escandaloso embargo que en nuestros días se hizo en otras naciones que se creen más ilustradas*.

g) *Llibres dels Repartiments*

No podem passar per alt els processos de conquesta cristiana dels territoris ocupats pels musulmans, en els quals van sorgir, després de la conquesta, els anomenats Llibres dels Repartiments, en els quals es documentava el lliurament

²⁹ SERNA VALLEJO, Margarita. Obra citada, pàg. 198.

³⁰ *Recognoverunt proceres*, cap. XXIV: *Item quod aliquis non possit repetere aliquam rem ab illo qui emit eam per cursorem publicum et publice nisi restituerit precium*.

³¹ OLIVER Y ESTELLER, Bienvenido. *Derecho Inmobiliario Español. Exposición fundamental y sistemática de la Ley hipotecaria vigente en la Península, islas adyacentes, Canarias, territorios de África, Cuba, Puerto Rico y Filipinas*. Madrid. 1892, pàg. 270.

³² RIPOLL, Acaci Antoni (Acacius Antonius de RIPOLL). *Variae Iuris Resolutionis, multis diversorum Senatum decisionibus illustratae. Lugduni, Iacobi, Andree et Mathei Prost*, 1630.

dels immobles als nous colonitzadors. A la Península Ibèrica hi ha exemples veritablement significatius. A Catalunya, en especial, a les Terres de l'Ebre.

h) *Els capbreus medievals*

Com explica MIRAMBELL i ABANCÓ³³, la constància de l'emfiteusi i els seus mitjans de prova es refereixen, en primer lloc, a la capbreuació, que és el reconeixement o confessió que fa l'emfiteuta a favor del senyor directe, en virtut del qual declara que té la finca en emfiteusi i, per tant, subjecta al pagament de la pensió, del lluïsmo i als altres drets dominicals; i, en segon terme, a la carta precària, renovació o nova investidura, que representa la nova aprovació —*laudatio*— que fa el senyor directe a l'emfiteuta en defecte del títols que puguin justificar el contracte emfitèutic.

CONGOST COLOMER³⁴ remarca alguns aspectes comuns entre els capbreus medievals i l'actual Registre de la Propietat, sense suggerir —això sí— una línia de continuïtat que convertiria els capbreus en una mena d'antecedent —més primitiu, més arcaic— de l'actual Registre. Diu que el capbreus són reflex i producte del temps medieval, amb uns senyors feudal suposadament interessats en controlar els moviments dels seus vassalls i emfiteutes, i que el Registre de la Propietat és clarament un producte del temps liberal, amb uns legisladors i uns governants suposadament interessats en assegurar i garantir els drets de propietat dels seus ciutadans i contribuents.

2. ELS REGISTRES DE CENSOS I TRIBUTS: ELS OFICIS D'HIPOTEQUES

Més enllà d'aquestes formes autenticadores o probatòries que acabem de desgranar, la recepció del Dret romà justinià i la transmissió mitjançant la *traditio* ens permet parlar d'un sistema extrapublicitari, que a Espanya es va intentar combatre per primera vegada l'any 1539, amb la cèlebre Pragmàtica de Don Carlos i Doña Juana, a instàncies de les Corts de Toledo, i quina finalitat va ser la creació d'un registre de càrregues i gravàmens. Es va imposar la inscripció d'aquells contractes de censos, tributs i hipoteques, sota pena que, en cas de no registració, *no hagan fe, ni se juzgue conforme a ellos, ni sea obligado a cosa alguna ningún tercero poseedor*.

La Pragmàtica de 1539 gairebé no va tenir aplicació a Castella, encara que la seva observança va ser recordada per les Corts de Valladolid de 1548, 1555 i 1598.

³³ MIRAMBELL i ABANCÓ, Antoni. *Els censos en el dret civil de Catalunya: la qüestió de l'emfiteusi (a propòsit de la Llei especial 6/1990)*. *Estudis de Dret Privat Català*. Departament de Justícia. Barcelona. 1997, pàgs. 121-123.

³⁴ CONGOST COLOMER, Rosa. *Dels capbreus al Registre de la Propietat. Drets, títols i usos socials de la informació a Catalunya (segles XIV-XX)*. Biblioteca d'Història Rural. Associació d'Història Rural de les Comarques Gironines. 2010.

Tampoc no va arrelar la posterior Pragmàtica de 1713³⁵ i el seu intent d'establir els registres a les Cases Capitulars a càrrec de justícies i regidors.

Va caldre esperar fins a la Reial Pragmàtica de 31 de gener de 1768³⁶, amb la creació dels denominats Oficis d'hipoteques (amb posterioritat, Comptadories d'hipoteques), que va ser promulgada com a llei general per a tota Espanya, a excepció de Navarra. La seva creació cal trobar-la a la Instrucció del Consell del Rei Carlos III de 14 d'agost de 1767³⁷.

Els actes i contractes subjectes a registració eren els següents:

- les imposicions, vendes i redempcions de censos o tributs,
- les vendes de béns arrels que constaven com a gravats amb alguna càrrega,
- les fiances en què s'hipotecaven especialment aquests béns,
- les fundacions de *mayorazgo* i obra pia,
- els actes que tingueren especial i expressa hipoteca o gravamen, amb indicació d'aquests, o el seu alliberament o redempció.

Veiem, per tant, que la Reial Pragmàtica de 1768 continuava ostentant un àmbit d'aplicació reduït, atès que s'excloïen les transmissions d'immobles en general i les hipoteques legals i generals. És a dir, es continuava articulant el Registre, no com un Registre de la Propietat, sinó com un mer Registre de publicitat de les càrregues i gravàmens.

Els Oficis s'organitzaven en tots els caps de partit i en aquells caps de jurisdicció que no fossin caps de partit que indiquessin les Cancelleries i Audiències. La registració dels documents quedava encarregada als escrivans d'Ajuntament.

Els Oficis s'organitzaven en llibres a base dels diferents pobles del partit, havent d'efectuar la registració en el lloc de situació de la finca gravada. En particular, la inscripció havia de realitzar-se en el llibre corresponent al poble en què estaven situats els béns, i si aquestes estaven situades en diferents pobles, s'anotaria en cada un dels corresponents llibres.

Els llibres havien d'estar enquadernats i foliats i es custodiaven a les Cases Consistorials. Per facilitar la troballa de les càrregues i alliberaments —deia la Reial pragmàtica— l'Escrivania de l'Ajuntament havia de tenir un Llibre Índex o Repertori General, en el qual, per les lletres de l'abecedari, s'anaven registrant els noms dels imponents de les hipoteques, districtes o parròquies en què estaven situats, i tot seguit el foli respectiu del registre efectuat de la hipoteca, persona, parròquia o territori que es tractés, de manera que per tres o quatre

³⁵ Novísima Recopilación, libro X, título XVI, ley 2a.

³⁶ Novísima Recopilación, libro X, título XVI, ley 3a.

³⁷ Instrucción formada de orden del Consejo, para el método y formalidades que se deben observar en el establecimiento del Oficio de hipotecas en todas las Cabezas de Partido del Reyno al cargo de los Escribanos de Ayuntamiento.

mitjans diferents es podia trobar la notícia de la hipoteca en qüestió, i per facilitar la formació d'aquest abecedari general, i un cop realitzada la presa de raó, s'annotava en l'índex, en la lletra corresponent, el nom de la persona, i en la lletra inicial corresponent a l'heretat, districte o parròquia es feia el mateix.

La inscripció en els llibres de l'Ofici es denominava *presa de raó*, i es duia a terme pel sistema d'encasellat i per ordre de despatx del document. Les dades que havien de fer-se constar eren: data de l'instrument, noms i veïnatge dels atorgants, qualitat del contracte, obligació o fundació, fent constar si és imposició, venda, fiança, vincle o altre gravamen d'aquesta classe, els béns arrels gravats o hipotecats, amb expressió dels seus noms, extensió, situació i límits, en la mateixa forma que expressi el instrument. Per béns arrels, a més de cases, heretats i altres semblants, s'entendien també els censos, oficis i altres drets perpetus que poguessin admetre gravamen o hipoteques.

La presa de raó es realitzava en virtut de la còpia de l'instrument, i, una vegada registrat, s'havia d'estendre la nota corresponent en el document presentat. Així mateix, l'interessat podia exhibir el document despatxat a l'Escrivà originari davant del qual es va atorgar perquè l'annotés en el protocol.

Quan es portaven a registrar instruments de redempció de censos o alliberament d'hipoteques o fiança, si es trobava l'obligació o imposició en els registres de l'Ofici d'hipoteques, s'havia de consignar al marge o a continuació la nota corresponent de que estava redimida o extingida la càrrega, i, en cas de no estar registrada, es registrava la redempció o alliberament en la mateixa forma en què havia de fer-se la imposició.

Pel que fa als efectes de la presa de raó, cal assenyalar que aquests eren negatius; és a dir, que els actes registrables no registrats no tenien valor davant els tribunals. Disposava la Reial Pragmàtica que, sense precedir la circumstància del registre, cap Jutge no podrà jutjar tals instruments, ni faran fe per a aquest efecte, tot i que la facin per a altres fins diversos de la persecució de les hipoteques o verificació del gravamen de les finques. No complint amb la registració, no feien fe aquests instruments en judici o fora d'ell, per l'efecte de perseguir les hipoteques, ni perquè s'entenguin gravades les finques contingudes en ells.

Tots els Escriuans del Regne havien de fer l'advertiment que s'havia de prendre raó dels instruments dins el precís termini de sis dies si l'atorgament fos a la capital, i en el termini d'un mes si fos en un poble del partit. A més, els Escriuans havien de remetre al Corregidor o Alcalde major del partit una matrícula dels instruments, perquè es guardés en l'Escrivania de l'Ajuntament; i per aquest índex anual es podia reconèixer qui regentava aquesta Escrivania i l'Ofici d'hipoteques i si hi havia hagut omissió a portar al registre algun instrument.

Els Oficis d'hipoteques eren públics. Els drets de registre eren de dos rals per cada escriptura que no excedís de dotze folis, i a partir de tretze de sis maravedís cada foli, a més del paper.

3. L'AMPLIACIÓ DELS OFICIS D'HIPOTEQUES A CATALUNYA: L'EDICTE D'11 DE JULIOL DE 1774

A Catalunya, com vam dir, sí tenia aplicació la Reial Pragmàtica, no obstant això van sorgir alguns dubtes interpretatius que van culminar en la famosa Consulta de 3 de juliol de 1769 de la Reial Audiència de Catalunya al Rey Carlos III, i que van ser resolts en l'Edicte del Governador general i President de l'Audiència de Catalunya d'11 de juliol de 1774.

Cal avançar, seguint a GÓMEZ DE LA SERNA³⁸, que només confrontant les disposicions de la Pragmàtica i de la seva Instrucció amb les contingudes a l'Edicte, s'aprecien addicions tan importants, canvis tan greus, que pot dir-se que la legislació hipotecària de Catalunya no era ja igual a la de les altres divisions territorials de la Península: la tendència i l'esperit d'aquestes reformes eren més progressius que la llei de la qual eren complement. Aquestes alteracions van ser realment les precursoras del sistema complet de publicitat, que és l'ànima de la reforma que va inaugurar la Llei Hipotecària de 1861.

Vegem amb més detall els dubtes, propostes i peticions elevades des de Catalunya i les respostes que van merèixer.

3.1. *La inscripció de les hipoteques generals*

La primera qüestió que es planteja es refereix a la conveniència d'inscriure totes les obligacions generals de béns (hipoteques generals) que, en el territori de Catalunya, s'inscriuen en la major part dels contractes. En realitat, aquest dubte resulta de dos fets: d'una banda, que el Capítol 1 de la Instrucció no preveia la inscripció de les hipoteques generals; i, d'altra banda, la freqüentíssima clàusula de *obligatio bonorum* o *obligació general de béns* de la contractació catalana. La doctrina catalana considerava inclosa aquesta clàusula en els contractes, encara que el Notari no n'hagués deixat constància.

A la Consulta es posa de manifest que els eventuals danys i perjudicis a què es veuen exposats els compradors d'immobles, o els creditors posteriors, que desconeixen l'existència d'una hipoteca especial, es reproduïxen quan es tracta d'hipoteques generals. Les mateixes pèrdues i enganys poden donar-se quan l'immoble es troba gravat amb una desconeçuda hipoteca especial que quan aquesta sigui general. Si el creditor garanteix el seu dret amb una hipoteca especial sobre l'immoble, però aquest es troba ja subjecte a una obligació general, perd de manera automàtica qualsevol prelación havent de concórrer al cobrament amb els creditors d'hipoteques generals segons la seva prioritat de temps i millora de dret.

I la problemàtica no era en absolut residual, ja que com assenyala la pròpia Consulta, *en esta provincia (...) no se contrata sin prometer el cumplimiento de*

³⁸ GÓMEZ DE LA SERNA, Pedro. Obra citada, pàg. 111.

lo pactado con general hipoteca de los bienes. No obstant això, a risc que *sería muy gravoso haber de registrarlas todas las obligaciones generales, y traería consigo un registro universal*, la petició queda finalment limitada a les obligacions generals incloses en els censals (que la Consulta equipara erròniament als censos consignatius), en els deutoris o promeses de pagar alguna quantitat i en els arrendaments.

No obstant això, l'Edicte, en el seu número 2, resol ordenant que es registrin *tanto las escrituras e instrumentos que contengan obligación especial de bienes, como los que la incluyan general, a fin de que puedan los acreedores y cualquiera interesado, antes de celebrar sus contratos o para el fin de precaver sus intereses, saber las responsabilidades á que estén ligados los bienes de las personas, con quienes hubieren de tratar, y el oficio cierto donde deberán tomar estas noticias.*

3.2. *El subjecte sobre qui recau l'obligació de presentar les escriptures per al seu registre*

Respecte d'aquesta qüestió, s'observa que mentre en el capítol 2n de la Instrucció sembla que l'obligació recaigui en l'escrivà davant del qual es va atorgar l'escriptura, en els Capítols 3r i 5è de la Reial Pragmàtica i 10è de la Instrucció s'indica que són les parts les que suporten aquesta obligació.

Com avança la Consulta, *puede inferirse que los escribanos no tienen otra obligación que prevenir en el instrumento a las partes la que tienen de hacer registrar los instrumentos, y esta prevención sería tal vez superflua si el mismo escribano originario debiese llevar el instrumento al oficio de hipotecas.*

L'Edicte aclareix que *el interesado a quien se entregue la primera copia del instrumento por el escribano otorgante, deberá llevar al oficio de hipotecas por sí o por otro en su nombre el referido instrumento para registrarlo.*

3.3. *Els terminis per registrar els documents*

El tercer dubte es refereix als terminis que s'estableixen en la Instrucció i en la Pragmàtica per que les parts presentin els documents davant l'encarregat de l'Ofici d'hipoteques i per que el titular del registre realitzi la inscripció.

L'escrivà de l'Ofici disposava de 24 hores per a la registració de l'escriptura. A la Consulta la queixa abocava sobre la limitació de l'esmentat termini, proposant el de 3 dies, pensat exclusivament per a la presa de raó dels instruments anteriors a la Reial Cèdula de l'any 1713.

El número 5 de l'Edicte disposa favorablement que *el término de veinte y cuatro horas, que prefija el capítulo segundo de la misma instrucción para que el escribano de ayuntamiento deba tomar la razón del instrumento que se le presentare, se extiende y prorroga al de tres días.*

Pel que fa al termini per presentar els documents, la Instrucció determinava *que la toma de razón de las escrituras se ha de hacer en el preciso término de seis días si el otorgamiento fuese en la capital, y dentro de un mes si fuere en pueblo del Partido*. S'adverteix que el termini d'un mes resulta clarament insuficient quan el títol havia de ser registrat en diverses poblacions. Per aquest motiu la proposta és que *los treinta días que se señalan para el registro en los instrumentos otorgados en pueblos de Partido, se han de entender para el primer registro y concederse otros treinta días para el segundo, e igual termino para el tercero*.

L'Edicte, en el seu número 6, accepta la proposta de l'Audiència: *si un mismo instrumento hubiese de registrarse, en dos, tres o más oficios de los que quedan creados, deberán los treinta días señalados para el registro de las escrituras que se otorgaren en pueblo donde no se halle establecido el oficio, entenderse precisamente para el primer registro, concediéndose como se conceden otros treinta días para el segundo, e igual término para el tercero y siguientes, contándose cada uno de estos términos sucesivamente y sin intermisión desde el día siguiente al registro primero que se hubiere practicado*.

3.4. La inscripció de tots els immobles, gravats o no

El quart dubte constitueix la qüestió més transcendent de les proposades per l'Audiència: la inscripció de les vendes de béns arrels, amb independència que estiguin o no gravats amb hipoteques.

Segons el Capítol 4 de la Instrucció i el Capítol 2 de la Reial Pragmàtica, la inscripció se cenyia a *todos los instrumentos de imposiciones, ventas o redenciones de censos, ventas de bienes raíces o considerados por tales, que constare están gravados con algunas cargas, fianzas en que se hipotecaren especialmente tales bienes, escrituras de mayorazgos, obras pías y generalmente todas las que tengan especial y expresa hipoteca o gravamen*. La Consulta assenyala que en les vendes de immobles no és fàcil esbrinar i saber si els béns venuts estan o no gravats amb algun gravamen, si és anterior a aquesta Pragmàtica, per que no podrà constar per l'ofici d'hipoteques. Per aquest motiu, i per tal de prevenir aquests mals, la Reial Pragmàtica disposa *que absolutamente deben registrarse todas las ventas de bienes raíces, conste o no conste que están gravados*.

Especialment, reflexiona la Consulta sobre els vincles i fideïcomisos, que sovint passen desapercibuts. Recorda que *la calidad del contrato, si es imposición de censo, obligación o redención y aún fundación de obra pía, es fácil que lo conozcan los escribanos para prevenir la obligación del registro*. *La dificultad grave está en los vínculos o fideicomisos, que por lo regular no son tan claros que puedan llegar a conocerlos las partes, ni aún los escribanos. Necesitan los más de ellos de atenta especulación de jurisperitos los cuales ni aún son conformes en sus dictámenes en los muchísimos casos en que los fideicomisos son congeituras*.

La dificultat, a més, en aquests casos és doble: no només per arribar a saber quin és l'instrument del que s'ha de prendre raó, sinó també en la manera de prendre'l. En relació al primer, *parece que deberá mandarse por regla general el registro de toda institución de heredad a quien se diere sustituto. Y en cuanto a lo segundo, si se atiende que casi siempre resulta el gravamen o fideicomiso del contexto de toda la cláusula de fundación, (...) parece necesario que el modo de tomar la razón de los vínculos o fideicomisos ha de ser copiando todo el tenor de la fundación.* En l'actualitat, l'article 426-22 CCC continua contemplant l'obligació del fiduciari d'inscriure en el Registre i inserir-hi literalment la clàusula fideïcomissària.

La Consulta prossegueix recordant que *por particular costumbre de Cataluña, los vínculos o fideicomisos se disponen y ordenan no sólo en los testamentos sino también igualmente en las donaciones, que en cartas matrimoniales hacen los padres a los hijos cuando les casan.* Extreu com a conclusió que *debiéndose registrar los vínculos o fideicomisos parece deberán registrarse también aquéllas donaciones copiando la cláusula entera de ellas, por aplicárseles las mismas condiciones que a los testamentos.*

No oblidada la Consulta que els vincles i fideïcomisos ordenats en testament o donació són en la seva gran majoria títols universals que no concreten i descriuen els béns transmesos. De forma gràfica i aclaridora s'adverteix que *las fundaciones de vínculos o fideicomisos perpetuos o temporales, hechos en testamentos o donaciones universales no explican ni designan los bienes que comprenden, sino que tanto en los testamentos como en las donaciones se formalizan con la generalidad de comprender todos los bienes presentes y futuros.* Segons la Consulta, aquesta indeterminació no hauria de ser obstacle per a la inscripció dels vincles i fideïcomisos, com sembla insinuar-se en el capítol 4 de la Instrucció i 2 de la Reial Pragmàtica.

Finalment, es torna a insistir en el tema del temps per inscriure i del lloc competent en els casos de transmissions testamentàries. Se sol·licita a la Consulta que els terminis comencin a córrer, no des de la mort del testador, sinó des de l'obertura i publicació del testament; i que el lloc de inscripció sigui el corresponent al domicili del testador.

L'Edicte, en el seu número 3, acull les pretensions de l'Audiència, obrint amb això les portes al concepte modern del Registre com a Registre de la Propietat i no només de càrregues i gravàmens. Sense embuts disposa l'Edicte *que se registrará asimismo, en los referidos oficios de hipotecas, y en el que, como queda dicho corresponda, todas las escrituras de venta de bienes raíces, conste o no que se hallan gravados, y lo mismo se ha de practicar de toda institución de heredero o heredades, a quien o quienes se diere sustituto.*

3.5. La redempció de censos i alliberament d'hipoteques o fiances

El cinquè dubte. La Consulta, en aquest punt, se centra en la naturalesa obligatòria o facultativa de la registració de les escriptures de redempció de

cens i alliberament d'hipoteques o fiances, i sobre l'Ofici competent en aquests supòsits.

El número 7 de l'Edicte declara que *deberá siempre tomarse razón de las escrituras de redención o liberación, y esto se ha de ejecutar invariablemente en el oficio donde se debiera haber registrado dicha obligación principal*.

3.6. La implantació dels registres

El sisè dubte recau sobre la implantació municipal dels Oficis d'hipoteques. La circumstància que l'Ofici havia d'assentar-se en pobles que fossin cap de jurisdicció reial, deixava fora els que fossin caps de jurisdicció baronal o als pobles amb la condició de patrimoni reial si no són cap de jurisdicció.

Es reclama la implantació en pobles com Montblanc, Talarn, Solsona o la Seu d'Urgell. L'Edicte acaba establint Oficis d'hipoteques a 31 pobles.

4. EL CARÀCTER TRIBUTARI DELS OFICIS D'HIPOTEQUES A LA PRIMERA MEITAT DEL SEGLE XIX

SERNA VALLEJO³⁹ assenyala que, com a conclusió, es pot afirmar que en la resposta del Consell, i per tant a l'Edicte de 1774, s'acullen totes les pretensions de l'Audiència i, com a conseqüència d'això, es delimita un règim jurídic per als Oficis d'hipoteques catalans més ampli que el previst per als registres de la resta del territori nacional. Aquesta modificació suposa el primer canvi en els Oficis d'hipoteques. La següent reforma afectarà els Oficis de tot el territori nacional, encara que a Catalunya, com a conseqüència d'aquesta reforma del segle XVIII, la transcendència de les disposicions fiscals del segle XIX són menors. Aquestes transformacions signifiquen que, en relació als Oficis d'hipoteques, no es pot parlar com si d'una institució uniforme en el temps es tractés.

En sentit estricte —explica l'autora— caldria referir-se a tres tipus d'Oficis d'hipoteca:

1r. En primer terme, aquells que es configuren d'acord amb les previsions de la Instrucció de 1767 i la Pragmàtica de 1768, que mantenen les seves característiques, amb l'excepció dels catalans fins a la implantació de l'impost d'hipoteques, quina normativa afecta directament a aquests Oficis;

2n. En segon lloc, es troben els Oficis d'hipoteques que s'organitzen a Catalunya d'acord amb l'Edicte de 1774 i que mantenen la seva organització fins a les normes tributàries del XIX, moment en què esdevé la unificació del règim jurídic dels Oficis en tot el territori nacional; i

³⁹ SERNA VALLEJO, Margarita. Obra citada, pàg. 286.

3r. Finalment, hi ha els Oficis d'hipoteques tal com queden delimitats a partir de 1829, 1830 i 1845 amb la creació del Dret d'hipoteques i que es mantenen fins a la implantació dels Registres de la Propietat amb ocasió de l'entrada en vigor de la Llei Hipotecària de 1861.

4.1. *El Reial Decret de 31 de desembre de 1829 i les disposicions posteriors*

Aquest Reial Decret, dictat en el regnat de Fernando VII, va introduir el impost denominat Dret d'hipoteques, quin precedent és l'impost de l'alcabala. Explica ROCA SASTRE⁴⁰ que la seva inspiració cal trobar-la en una llei francesa de l'any 1816, sent complementat per una Instrucció de 29 juliol de 1830.

Segons el parer de GÓMEZ DE LA SERNA⁴¹, el decret va ser fatal per als registres considerats sota el seu aspecte veritablement civil, perquè va augmentar l'antiga propensió de no complir amb el precepte de la llei per l'esperança d'eludir l'impost i, el que és pitjor, perquè va començar a donar als registres d'hipoteques en gran part el caràcter d'una institució fiscal amb dependència del Ministeri d'Hisenda, a més de la que per la seva naturalesa tenien del de Gràcia i Justícia. Va prevaler per complet l'interès fiscal sobre el civil.

ROCA SASTRE⁴², en canvi, considera que el compliment efectiu del sistema registral va rebre un fort reforç amb la implantació de l'impost d'hipoteques, precedent directe del després impost de Drets reals. Reconeix que amb això aquest sistema registral s'acostava al règim francès de transcripció, però sense aquesta addició fiscal potser no haguessin arribat a tenir plena realitat les Comptadories d'hipoteques. De la mateixa opinió és SERNA VALLEJO⁴³, qui afirma que a partir de 1829 els Oficis d'hipoteques queden configurats com a registres de la transmissió de béns immobles i d'hipoteques expresses, suposant un canvi important en la naturalesa d'aquests registres i un avenç significatiu en el procés de creació de l'actual Registre de la Propietat.

Apunta SERNA VALLEJO⁴⁴ que l'impost del mig per cent de 1829 es configura com un arbitri destinat a l'extinció del Deute de la Hisenda i al pagament dels interessos. Es tractava d'un impost indirecte, real i instantani que s'imposava sobre les vendes, canvis, donacions i contractes de tota classe que implicaven translació de domini directe o indirecte de béns immobles que s'haguessin atorgat a partir del primer de gener de 1830. La Reial Instrucció de 29 de juliol de 1830 per a la recaptació del Dret d'hipoteques —complementària com hem dit

⁴⁰ ROCA SASTRE, Ramón María y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, Lluís. Obra citada, pàg. 156.

⁴¹ GÓMEZ DE LA SERNA, Pedro. Obra citada, pàg. 115.

⁴² ROCA SASTRE, Ramón María i ROCA-SASTRE MUNCUNILL, Lluís. Obra citada, pàg. 156.

⁴³ SERNA VALLEJO, Margarita. Obra citada, pàg. 291.

⁴⁴ SERNA VALLEJO, Margarita. Obra citada, pàg. 292.

al Reial Decret de 1829— va establir en el seu article 13 que la denominació de béns immobles comprenia els censos, oficis i qualsevol altre dret perpetu susceptible de ser gravat o hipotecat. El pagament de l'impost era requisit previ a la presa de raó en l'Ofici d'Hipoteques. Segons el Decret de 1829 el tribut havia de ser satisfet «en l'acte de registració dels Oficis d'hipoteques». No obstant això, la Instrucció de 1830 va disposar que el pagament del dret havia de realitzar-se en l'òrgan corresponent de la Reial Hisenda, és a dir, en les administracions de província i de partit, i amb anterioritat a la registració en l'Ofici d'hipoteques.

Els escrivans autoritzants dels contractes es trobaven obligats a manifestar a les parts i a fer constar al final de les escriptures la necessitat de presa de raó dels títols previ pagament del Dret d'hipoteques. De la mateixa manera, quedaven obligats a efectuar al marge o al final de les matrius o protocols l'anotació d'haver-se pres nota en els Oficis d'hipoteques, un cop rebuda la notificació oportuna pels escrivans hipotecaris. La conseqüència de la manca de registració en l'Ofici d'hipoteques (i del pagament del nou impost) dels documents era la no admissió en judici, ni la producció de cap efecte.

La Reial Ordre de 15 de juliol de 1833, promoguda pel Governador del Consell d'Hisenda, va establir l'alienació vitalícia de les Comptadories d'Hipoteques, en benefici de la Reial Caixa d'Amortització. La doctrina assenyala que d'aquesta manera es van ressuscitar les alienacions d'oficis públics en una època en què estava completament desacreditat aquest mitjà d'augmentar els ingressos del Tresor. Contra aquestes alienacions va reclamar l'Ajuntament de Barcelona i la seva veu va ser desestimada.

Una altra Reial Ordre, de 31 d'octubre de 1835, es va dictar per tal d'aclarir els dubtes a què havia donat lloc l'article 2 de la Pragmàtica de 1768 respecte de si la pena imposada en ella i en les lleis a què es refereix en el cas de no haver-se pres nota de les escriptures dins dels terminis que successivament s'havien fixat, es limitava als documents atorgats amb posterioritat a la seva publicació, o si comprenia també els anteriors.

Segons GÓMEZ DE LA SERNA⁴⁵, les escriptures anteriors a la promulgació de la Reial Pragmàtica de 1768 havien de ser registrades en el termini peremptori improrrogable de 3 mesos, passat el qual sense haver-ho verificat, no tindrien cap efecte en judici, i que en el futur no es donés curs ni en el Ministeri, ni en el Consell Reial d'Espanya i Índies, ni en cap dels tribunals i jutjats del Regne a les sol·licituds extemporànies dirigides a obtenir la autorització per a la presa de raó de les escriptures, sia anteriors, sia posteriors a la Pragmàtica.

No obstant això, la situació en què es trobaven llavors les províncies Vascongadas, la de Navarra i les de Catalunya, va donar lloc al fet que el 30 de desembre del mateix any es declarés que pel que fa a elles se suspenia el disposat en la Reial Ordre fins a la conclusió de la Guerra Carlista, si bé aquest termini es

⁴⁵ GÓMEZ DE LA SERNA, Pedro. Obra citada, pàgs. 120-121.

va ampliar el 23 de gener de 1836 fins al final del mateix any, encara que va ser prorrogat novament en anys successius.

4.2. *El Reial Decret de 23 de maig de 1845*

Amb el Reial Decret de 23 de maig de 1845 es va modificar l'organització del Dret d'hipoteques i van sorgir les Comptadories d'hipoteques, que es van mantenir fins a la Llei Hipotecària de 1861.

LÓPEZ i TATJER⁴⁶ indiquen que la presentació material en el Registre també canvia notablement. La inscripció cronològica de les escriptures es conserva, però només per al primer contracte relatiu a una finca; amb aquest s'obre una pàgina especial del Registre per a aquell immoble, on s'assentaran tots els documents que li concerneixin. El Registre es divideix i s'especialitza. S'obren llibres particulars per a cada un dels pobles que componen la circumscripció hipotecària. També d'altres per a l'anotació de les escriptures de translació de domini, d'arrendaments i subarrendaments, de finques rústiques i urbanes.

Segons el parer de les esmentades autores, el Registre de béns immobles neix ara i no el 1768. En aquest moment de 1845, el Registre trenca amb l'univers notarial, comprèn només un tipus d'escriptures, les relatives als canvis d'estat dels béns immobles i, d'aquestes escriptures, recull únicament les notícies d'aquest particular. L'ordenació interna del volum i de cadascuna de les pàgines del registre ja no és la dels protocols; la seva especial disposició, amb l'encapçalament del foli reservat per a la descripció de la finca, estableix d'entrada la necessitat d'identificar-la i, un cop identificada la finca, la resta de les anotacions es refereixen a ella, formant la seva història legal. El 1845 queda configurat, doncs, el Registre com a realitat material, com a mitjà suficient i instrument apte per a la publicitat de les transaccions immobiliàries. Però la reforma, precisament per aquesta radicalitat, no va tenir altre efecte al principi que la desorganització dels Oficis d'hipoteques. El funcionament va ser molt deficient entre 1845 i 1850. El 1849, fins i tot, el Comptador d'Hipoteques de Barcelona és suspès del seu càrrec. Finalment es pren una decisió dràstica i per Reial Ordre de 2 de desembre de 1852 es cancel·len tots els llibres oberts el 1845 i s'obren nous llibres.

Per a ROCA SASTRE⁴⁷ el Reial Decret mereix un judici certament favorable. L'ampliació dels actes subjectes a l'impost va repercutir favorablement en l'àmbit de la presa de raó, ja que va imposar la registració de tot acte translatiu de béns immobles, en propietat o en usdefruit (excepte la viduïtat aragonesa) i també

⁴⁶ LÓPEZ, Marina y TATJER, Mercé (Observaciones sobre la historia de los Oficios de Hipotecas en Cataluña, 1768-1861, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, año LX, número 560, enero-febrero 1984), pàgs. 131-152.

⁴⁷ ROCA SASTRE, Ramón María y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, Luis. Obra citada, pàg. 159.

de les transmissions mortis causa, així com de les adquisicions per l'Estat, dels arrendaments, dels manaments d'embargament i dels contractes d'establiment a primers ceps. També es troben en aquesta norma els embrions del futur sistema de registre per finques i del després transcendental principi de tracte successiu⁴⁸.

5. LA REFORMA DEL RÈGIM DE PUBLICITAT IMMOBILIÀRIA

No obstant això, les deficiències del sistema registral eren més que patents. Com gràficament reflectia el preàmbul del Reial Decret de 8 d'agost de 1855, poques reformes, en l'ordre civil i econòmic, eren de més interès i urgència que la de les lleis hipotecàries: *las actuales se hallan condenadas por la ciencia y la opinión, porque no garantizan suficientemente la propiedad, ni ejercen saludable influencia en la prosperidad pública, ni asientan en sólidas bases el crédito territorial, ni dan actividad a la circulación de la riqueza, ni moderan el interés del dinero, ni facilitan su adquisición a los dueños de la propiedad inmueble, ni dan la debida seguridad a los que sobre aquella garantía prestan sus capitales.*

Encara que va complir satisfactòriament la seva missió durant molts anys —apunta RIVAS PAL⁴⁹— la Reial Pragmàtica de Carlos III, reformada per una sèrie de disposicions posteriors, havia quedat ja antiquada el 1860 i resultava insuficient per garantir la propietat territorial, especialment en un moment de considerable desenvolupament de la indústria i del comerç i de gran moviment de la riquesa pública. La situació va aconsellar llavors no esperar la publicació del Codi Civil, per la qual cosa la Comissió de Codis rebrà l'encàrrec de redactar una Llei Hipotecària, que es va presentar a les Corts el 3 de juliol de 1860 i que va ser promulgada el 8 de febrer de l'any següent.

SERNA VALLEJO⁵⁰ descriu encertadament que el procés de liberalització de la terra a través de les normes desamortitzadores i desvinculadores, en menor mesura les orientades a la supressió dels senyorijs, es troba estretament unit a la reforma del règim hipotecari. Les normes desvinculadores —diu l'autora— no suposen, a diferència de les desamortitzadores, la immediata transmissió dels béns però s'introdueixen en el tràfic jurídic i comercial, encara que de manera gradual, una massa important de béns immobles que, a partir de la seva desvinculació, poden circular

⁴⁸ Curiosament, com recorda RODRÍGUEZ FAJARDO, *Federico (discurso pronunciado el 18 de julio de 1886, recogido en el Hecto-Anuario 1861-1961 del CNRPE), en el ámbito fiscal, en el período comprendido entre 1845 y 1862, en el que la recaudación de los tributos correspondía a la Administración, el ingreso líquido para el Tesoro fue sólo de 91.168.000 de pesetas. En cambio, en el período 1862-1886, una vez traspasada la gestión a los Registradores, la recaudación ascendió insólitamente hasta los 401.788.000 de pesetas.*

⁴⁹ RIVAS PAL, María. *Los libros de registro de las antiguas Contadurías de Hipotecas. Boletín de ANABAD*. Año XXVIII, núm. 1, pàgs. 57-83.

⁵⁰ SERNA VALLEJO, Margarita. Obra citada, pàgs. 324-332.

lliurement, la qual cosa origina que els seus adquirents per títols inter vius o mortis causa, de la mateixa manera que els compradors de béns desamortitzats, precisin de la protecció de la publicitat per consolidar la nova propietat. D'altra banda, la supressió dels *mayorazgos* permet als seus antics titulars entrar al mercat creditici territorial amb la garantia de les seves propietats, el que exigeix la configuració d'un adequat règim hipotecari que permeti el desenvolupament segur d'aquest mercat. Al costat del procés de liberalització de la propietat de la terra, la necessitat del desenvolupament del crèdit territorial, en benefici sobretot de l'agricultura però també de la indústria i del comerç, representa, a partir del Bienni progressista, el segon factor econòmic que impulsa la realització de la reforma hipotecària. Conclou SERNA VALLEJO⁵¹ afirmant que en aquest procés es distingeixen dues etapes clarament diferenciades: en la primera, la reforma del sistema de publicitat immobiliària s'emmarca en el procés de la Codificació civil, de manera que en els Projectes de Codi civil de la primera meitat del segle XIX les diferents comissions aborden la formació del nou sistema hipotecari; en la segona, en concret a partir de 1852, com a conseqüència de l'abandonament del Projecte de 1851 i el consegüent retard en l'elaboració del codi, es pren la decisió de procedir a l'elaboració d'una llei especial.

RIBALTA HARO⁵² recorda que el capital fugia del camp, no només perquè no estava disposat a proporcionar crèdit en les condicions que l'agricultura necessitava (a llarg termini i interès mòdic) sinó perquè, a més i per una raó de caràcter general, recelava de la solidesa de la garantia hipotecària que aquesta pogués eventualment oferir: a causa de la deficient regulació hipotecària vigent, el préstec hipotecari era arriscat, perillós i insegur.

Amb la promulgació de la Llei Hipotecària de 8 de febrer de 1861 i el Reglament General per a l'execució de la Llei Hipotecària de 21 de juny de 1861 es van resoldre moltes d'aquestes greus deficiències que presentava el sistema de registre anterior⁵³.

⁵¹ SERNA VALLEJO, Margarita. Obra citada, pàgs. 407 i següents.

⁵² RIBALTA HARO, Jaume. *Ideas y sólo ideas jurídicas: una visión catalana de las instituciones de crédito hipotecario en la España de mediados del siglo XIX. Historia de la Propiedad, Crédito y Garantía*. Salamanca. 2006. SECR, pàgs. 302-303.

⁵³ Gratificant resulta escoltar en l'actualitat paraules d'elogi a la institució registral i al que la Llei Hipotecària va suposar en el seu moment i ha de seguir suposant avui i en el futur, tal com van ressonar en el ple del Congrés dels Diputats el 15 de febrer de 2018 durant la tramitació del projecte de llei reguladora dels contractes de crèdit immobiliari: *si la Ley Hipotecaria de 1861 instituyó el Registro de la Propiedad para proteger a los adquirentes y a los acreedores hipotecarios frente a terceros poderosos —recuerden ustedes que estábamos en los años de la desamortización— la Ley Hipotecaria de 2018, esta reforma, nace para protegernos de las cláusulas abusivas presentes o que puedan surgir en el futuro, impuestas por quienes tienen una posición dominante en la relación contractual. Si se estudia la hipoteca de la legislación hipotecaria española se puede comprobar que es una sucesión de pasos para proteger a quien quiere comprar un inmueble y no tiene dinero para hacerlo pero sí puede obtenerlo ofreciendo como garantía el bien hipotecado* (FLORIANO CORRALES, Carlos).

La doctrina, en general, parla de favorable acollida a tot el territori, sense perjudici —com d'altra banda era de preveure— de certes advertències, reclamacions i retrets provinents de Catalunya, Galícia, Aragó i Navarra, que feien referència a concrets encaixos o ajustos en la inscripció d'alguns actes o negocis jurídics. Lògic tot això si tenim en compte que d'ambdós textos legals només l'article 2 del Reglament feia una referència a la registració dels actes i contractes propis dels territoris amb dret especial: *los actos y contratos que con diferentes nombres se conocen en las provincias regidas por fueros especiales, y producen respecto a los bienes inmuebles o derechos reales, cualquiera de los efectos indicados en el artículo precedente, estarán también sujetos a inscripción. Tales son entre otros, el usufructo conocido en Aragón con el nombre de Viudedad, el contrato denominado en Cataluña Heredamiento Universal y otros semejantes, siempre que bayan de surtir alguno de los mencionados efectos.* S'ha de reconèixer que en termes no gaire diferents es pronuncia l'actual article 8 del Reglament Hipotecari.

6. LA IMPLANTACIÓ DE LA LLEI HIPOTECÀRIA DE 8 DE FEBRER DE 1861

6.1. *Els articles 33 i 34 de la Llei Hipotecària*

Una de les polèmiques més conegudes després de la publicació de la Llei Hipotecària va sorgir arran d'un article del notari Pablo Cardellach, (*Una duda sobre la Ley Hipotecaria*) que es va recollir al diari científic *El Fórum*, publicació que sortia a la llum a Barcelona.

Aquesta polèmica, recollida per GÓMEZ DE LA SERNA⁵⁴, es va plantejar en els termes següents: *Usando del derecho que a todos concede la Ley Hipotecaria, un perdido (sic), A, se presenta en el Registro y toma nota puntual de la designación de la heredad X y de los títulos con que aparece registrada, o, si no, solicita una certificación del estado de aquella finca, y el Registrador se la libra literal. Con estos antecedentes se forja una escritura de venta, extendida con todas las solemnidades que la ley requiere: imita el signo de un escribano, la presenta al Registro y obtiene su título registrado. Nada ha conseguido todavía, porque, según el art. 33 de la ley, la inscripción no convalida los actos y contratos inscritos que sean nulos con arreglo a las leyes. Pero se confabula con otro malvado, B, y le vende la heredad X, presentándole el título de su adquisición registrado y además una certificación del Registrador de no hallarse gravada aquella finca por A, que aparece ser su legítimo dueño. B registra su nuevo título, y con él en la mano se presenta en la heredad X y quiere echar de ella a su verdadero dueño, que está muy distante de saber el enredo que contra él se ha fraguado. ¿De quien es, por tanto, la heredad? La Ley previene terminantemente, en su artículo 34, que los actos o contratos que se otorguen por*

⁵⁴ GÓMEZ DE LA SERNA, Pedro. Obra citada, pàg. 623.

personas que en el registro aparezcan con derecho para ello, no se invalidarán en cuanto a tercero, una vez inscritos, aunque después se anule o resuelva el derecho del otorgante en virtud de título anterior no inscrito, o de causas que no resulten claramente del mismo registro. Por consiguiente, si queda válido el traspaso hecho a un tercero, válidas serán también sus consecuencias, y ese tercero echará de su casa al verdadero dueño de la hacienda, víctima de un acto criminal. Es verdad que al forjador de la venta A se le demandará en juicio y se fallará la nulidad de aquella venta falsa; pero el dueño habrá perdido su heredad, y el segundo comprador B, partícipe en la culpa o inocente, gozará en paz de unos bienes robados.

Contra Pablo Cardellach es van pronunciar Oller i Borràs, Pou i Coll de Álvarez (així com el propi Gómez de la Serna), que consideren que el legislador es fixa generalment en el que succeeix o sol succeir en la vida pràctica: no busca casos estranys, infreqüents, perquè això faria degenerar la llei a casuística: el sistema de legislar per rescriptes està anatematitzat en totes les nacions modernes. Quan es presenten casos poc comuns i en la lletra de la llei no es troba una disposició concreta a ells, en l'esperit de la legislació i en el que preveu per a casos anàlegs es busca la solució més adequada. Més d'una vegada s'ha dit que no tot el possible és probable: aquí hem de repetir-ho.

Les raons que resolen la qüestió són, segons el parer de GÓMEZ DE LA SERNA⁵⁵, les següents:

—Que no hi ha un sol article en la Llei que afavoreixi l'adquirent de mala fe (*Su silencio, por lo tanto, bastaría para que el malvado B, quien se apellida ladrón, no pudiera hacer prevalecer su título simulado contra el dueño verdadero*). El dret civil el rebutja, i la Llei hipotecària no ho ha derogat, ni fet cap modificació directa ni indirecta que pugui conduir ni tan sols a presumir-ho.

—Que la Llei Hipotecària en el seu article 33 estableix clarament i terminant que un títol il·legítim, per haver adquirit per una confabulació criminal la cosa del que sabia que no era amo, i per tant sense bona fe, ni just títol, requisits indispensables per poder adquirir amb el temps el domini de les coses que se'ns transmeten, no convalida, malgrat la seva inscripció en el Registre, els actes o contractes que com el de que es tracta, són nuls de conformitat amb les lleis.

—Que només és tercer aquell que no havent intervingut en l'acte o contracte anterior inscrit, ha celebrat, però, un altre acte o contracte lícit que s'ha inscrit amb posterioritat (*y como B solo intervino, y fue parte principal, no en un contrato lícito, pues que ninguno hubo, sino en el acto criminal de confabulación entre él y A, claro es que no le alcanza la primera parte del art. 34 y que no podría invocarla a su favor*).

—Que la segona part de l'article 34, que diu que només en virtut d'un títol inscrit podrà invalidar en perjudici de tercer un altre títol posterior tam-

⁵⁵ GÓMEZ DE LA SERNA, Pedro. Obra citada, pàgs. 632-635.

bé inscrit, implícitament reconeix que el títol anterior inscrit no s'invalida pel posterior inscrit que no sigui legítim per a aquest efecte.

—Que la protecció de la Llei a l'adquirent de bona fe es limita a deixar estalvis els drets que va creure adquirir contra els que tenint altres drets legítims van deixar d'inscriure'ls abans que els seus i li van induir per la seva omisió a error, fent-li creure que a la seva adquisició no havia precedit una altra més antiga i legítima. En una paraula, el que estableix la Llei és que allò que per no estar inscrit no és conegut per l'adquirent, no el perjudiqui, o el que és el mateix, que la negligència d'un no danyi a un altre. Pel que fa als que tenen el seu dret inscrit, el dret comú és el que fixa el valor respectiu dels títols. Aquell que veient en el Registre títols anteriors no examina la legitimitat de les adquisicions que entre ells i el seu ha d'haver, s'ho ha d'aplicar a si mateix: la Llei el protegeix contra el que no pot conèixer, no contra el que per negligència deixa d'esbrinar quan té mitjans d'aconseguir-ho.

—Que, en conseqüència, la llei castiga només a aquell que no inscriu quan provoca, amb la seva apatia, que un tercer adquireixi de bona fe la finca enganyant-se sobre qui era el seu amo, però, per contra, el protegeix sempre que a través de la inscripció oportunament realitzada ha proclamat el seu dret en el registre per coneixement de futurs adquirents.

—Que fins i tot en el cas proposat, tot i que l'amo no tingués el seu títol inscrit, encara podria lluitar en judici i vèncer a B, un dels autors de la confabulació amb A, perquè com el seu títol és il·legítim, el contracte simulat i l'acte nul, no es poden convalidar per la inscripció d'acord amb l'article 34. Només el tercer adquirent de bona fe pot obtenir victòria contra el propietari quan aquest deixi d'inscriure oportunament el seu títol de propietat, donant lloc al fet que aquell s'anticipés a inscriure el seu.

Aquesta és una mostra que la introducció en el nostre sistema del joc dels principis d'inoposabilitat del que no està inscrit, de la no convalidació dels actes nuls i de protecció del tercer no va ser tan senzilla com pot semblar.

RODRÍGUEZ OTERO⁵⁶ remarca l'agra discussió parlamentària que es va mantenir al respecte entre els diputats Ortiz de Zárate i Permanyer.

Així, Ortiz de Zárate va dir a propòsit de la preferència del tercer sobre el propietari: *Esto, en mi opinión, señores, es muy grave; aquí se viene a sancionar un principio enteramente opuesto a los principios y a las acciones legales. Hasta hoy entre nosotros era 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. Esos dos axiomas vienen abajo con esta ley; en adelante el dueño podrá perseguir la cosa como no se ponga de por medio el registro: al llegar aquí se puede volver el dueño sin lo suyo. En lo sucesivo podrá dar uno lo que no tiene; yo, poseedor de mala fe*

⁵⁶ RODRÍGUEZ OTERO, Lino. Obra no publicada.

de una finca, la vendo, la regalo, hago lo que quiero, y como la registre, nadie tiene el derecho de perseguirme. Yo no sé por qué se hace esto. En tales circunstancias hay que sacrificar uno de dos intereses; hay que optar entre el tercer poseedor y el dueño de la finca. Uno de los dos ha de quedarse sin lo suyo. ¿Pues no es más justo que aquel que no tiene tanto derecho a los ojos de la moralidad, de la conciencia y de la razón, no es más justo que el que posee una cosa que la ha adquirido del que no tenía derecho a dársela, se quede sin ella, que no el dueño?

A la sessió del dia 7 de gener de 1861 es registra la contestació de Permanyer. En un discurs que es va perllongar també durant la sessió del dia 8 de gener, va exposar: *Tampoco es esto. El Sr. Ortiz de Zárate ha confundido aquí, de una manera lastimosa, la inscripción aisladamente considerada como condición en adelante necesaria para adquirir el dominio con el título mismo, que es el que legal y originariamente produce la verdadera adquisición de la propiedad; ha confundido la condición extrínseca con la esencia del título que forma la base del derecho. Supuesto el título, la inscripción es necesaria, porque de nada sirve aquél contra los terceros poseedores. Pero la inscripción sin un título real y verdadero, legítimo, que lo sea en el terreno de la justicia y de las leyes constituidas, tampoco sirve de cosa alguna. Por manera que ese caso monstruoso, que de tal exactamente la calificaba el Sr. Ortiz de Zárate, y que él tan justísimamente también deploraba, será imposible que sobrevenga por consecuencia de lo dispuesto en la ley. Será posible, sí, que se haya inscrito, aunque es muy difícil después que la ley esté planteada; será posible, que reivindicándose la finca de ese tercero por el verdadero y legítimo dueño, se encuentre éste desarmado por la falta de inscripción. Pero esto (sírvasse observarlo conmigo el Sr. Ortiz de Zárate) no sucederá por efecto de la novedad de una ley que estamos discutiendo, sino que es consecuencia genuina e indeclinable del sistema de publicidad, tal como se hallaba ya establecido a tenor de la Pragmática de Carlos III (...).*

El text final dels articles 33 i 34 de la Llei Hipotecària va ser el següent:

—article 33: *La inscripción no convalida los actos y contratos inscritos que sean nulos con arreglo a las leyes.*

—article 34: *No obstante lo declarado en el artículo anterior, los actos o contratos que se ejecuten u otorguen por persona, que en el registro aparezca con derecho para ello no se invalidarán en cuanto a tercero, una vez inscritos, aunque después se anule o resuelva el derecho del otorgante en virtud de título anterior no inscrito, o de causas que no resulten claramente del mismo registro.*

Solamente en virtud de un título inscrito podrá invalidarse en perjuicio de tercero, otro título posterior también inscrito.

Lo dispuesto en este artículo no producirá efecto hasta un año después que empiece a regir la presente Ley, y no será aplicable en ningún tiempo al título inscrito con arreglo a lo prevenido en el artículo 397, a menos que la prescripción haya consolidado y asegurado el derecho a que se refiere dicho título.

La interpretació d'aquests preceptes no resulta senzilla. No ho és ni actualment, tot i la pacificació que presumptament es va produir després de la unificació de doctrina portada a terme per la Sala Primera del Tribunal Suprem l'any 2007.

La veritat és que se segueix acudint com a norma hermenèutica a la fabulosa Exposició de Motius de la Llei Hipotecària, atribuïda a Gómez de la Serna, i de la qual va dir el ministre Fernández Negrete que era *el mejor preámbulo y más autorizado comentario a la Ley, modelo de buen decir y de bien pensar, monumento brillante de nuestra literatura jurídica*.

En aquesta Exposició de Motius hi ha un paràgraf que, sense cap dubte, és clau. No debades, són nombroses les resolucions judicials actuals que acostumen a remetre's al mateix en la seva argumentació jurídica. Diu així: *Así, una venta que no se inscriba ni se consume por la tradición, no traspasa al comprador el dominio en ningún caso; si se inscribe, ya se los traspasa respecto a todos; si no se inscribe, aunque obtenga la posesión será dueño con relación al vendedor, pero no respecto a otros adquirentes que hayan cumplido con el requisito de la inscripción*.

Tal com de forma explícita apunta RODRÍGUEZ OTERO, cal dubtar de l'autoria d'aquest fragment de l'Exposició de Motius de la Llei Hipotecària. L'autor fonamental de l'Exposició va ser Gómez de la Serna, un insigne romanista, catedràtic de dret romà amb només 21 anys i responsable del cèlebre estudi històric-exegètic. És bastant improbable que un romanista redactés aquestes línies, d'inspiració manifestament germànica.

Com explica RODRÍGUEZ OTERO⁵⁷, aprovat el Projecte de 1859 (que arribaria a ser la Llei de 1861), la Comissió va acordar elevar-ho al Govern, precedit d'una Exposició de motius, que es va encarregar a Gómez de la Serna. L'examen d'aquest document va ocupar a la Comissió dotze sessions, donant lloc a llargues i detingudes discussions cadascun dels paràgrafs del mateix. Tot i tan minuciosos i conscienciosos examens, la Comissió, sempre desitjosa d'encert, va encomanar a Francisco de Cárdenas y Espejo l'encàrrec de revisar el document (tanta era la confiança en ell dipositada i tant el prestigi de la seva eficàcia i rigor que havia sabut guanyar-se el respecte de tots i, especialment, del President d'aquella Comissió), la qual cosa —no és difícil de presumir— potser no devia ser del grat de Gómez de la Serna. Això vol dir que l'Exposició de Motius no només va ser obra de Gómez de la Serna, sinó que va ser, almenys, retocada per Cárdenas. Per tot això —conclou l'autor— que això hagi estat escrit per Gómez de la Serna em sembla molt difícil, quan no impossible. Un autèntic romanista, com va ser-ho aquest autor, no ho escriu, a menys que traixi les seves conviccions.

⁵⁷ RODRÍGUEZ OTERO, Lino. Obra citada.

6.2. *La Reial Ordre de 5 de març de 1863 en resposta a les observacions de l'Institut Agrícola Català de Sant Isidre de 23 de gener de 1863*

La Comissió Directiva de l'Institut Agrícola Català de Sant Isidre (poderosa organització agrònoma en aquell temps) va realitzar dues observacions a la Llei Hipotecària, que es van elevar a la *Dirección General del Registro de la Propiedad*. No són dubtes de caràcter substantiu i van encaminats a resoldre dos problemes adjectius o de funcionament. Un dubte es refereix a la presumpta obligació de presentar al Registre en el termini d'un any els títols anteriors, i, un altre, es refereix a la necessitat de traduir les escriptures redactades en català i en llatí.

La Reial Ordre⁵⁸ es va dictar sense consulta a la Comissió de Codis (OLIVER y ESTELLER⁵⁹).

La primera observació, sobre l'obligació de presentar al Registre en el termini d'un any els títols anteriors, neix de la dicció de l'article 389 de la Llei Hipotecària, que disposava que els que a la publicació d'aquesta Llei hagin adquirit i no inscrit béns i drets que segons aquesta s'han de registrar, podran inscriure'ls en el termini d'un any, a comptar des de la data en què la mateixa llei comença a regir (la seva vigència es va endarrerir fins a primer de gener de 1863).

La Comissió Directiva de l'Institut assenyalava que el *registro de los títulos de dominio por más antiguos que sean sería una operación inútil, embarazosa y en las grandes capitales impracticable. Inútil, por no ser posible identificar las fincas tal como están en el día con los datos que suministraría el título. Así es que el empeño de registrar títulos casi indescifrables, llevaría la confusión al registro de la propiedad, llenándolo de inscripciones contrarias a las miras y al espíritu de la ley hipotecaria e irrelacionadas con el estado actual de las fincas, por cuya razón de nada servirían para aclarar los derechos de los actuales poseedores. ¿Qué se conseguiría con inscribir en el registro un pedazo de tierra que quinientos años atrás era viña y hoy es una huerta de regadío con su noria, que cuatrocientos años ha constaba de seis fanegas y hoy no tiene más que tres por haberse enajenado las restantes, que hace seis siglos estaba plantado de pinos y en el día se encuentra cubierto de edificios? Nada más que sentar el registro bajo falsos cimientos, sembrar en él la confusión y el embrollo, destruir radicalmente la ley hipotecaria, imposibilitar para siempre su realización*⁶⁰.

⁵⁸ La Real Orden està transcrita a FALGUERA, Félix M. *Formulario completo de Notaría*. 3a ed. Barcelona 1888, pàgs. 454 y 455.

⁵⁹ OLIVER y ESTELLER, Bienvenido. Obra citada, pàg. 657.

⁶⁰ Aquesta primera petició estava clarament inspirada pel Notari de Barcelona, Félix M. Falguera. Segons FALGUERA, Félix M. Obra citada, pàg. 417, *la dificultad de cumplir con el artículo 389 de la Ley Hipotecaria provocó una exposición en el Congreso de los Diputados por parte de «particulares de Galicia»*.

No cal dir que, tal com es desprèn de l'Exposició de Motius, la intenció del precepte no era sinó la d'estimular la inscripció dels títols que havien d'aprofitar-se dels beneficis de la nova llei, no la d'historiar cadascuna de les finques.

Ara bé, segons FALGUERA, el veritable problema era el dels *poseïdors a títol universal*. Consistia en la dificultat de presentar el *título singular y primordial por medio del cual la finca pasó a dominio de sus antecesoras*. La proposta de l'autor va ser la de generalitzar l'article 49 del Reglament Hipotecari (actual article 149 del Reglament Hipotecari). Per complir amb l'article 389 de la Llei Hipotecària en matèria de testaments, n'hi hauria prou amb la seva còpia i amb el document addicional de l'inventari dels béns⁶¹.

Respecte de la segona observació, sobre les escriptures redactades en català i en llatí, s'advertia per l'Institut que *durante el primer año en que rija la ley hipotecaria serán innumerables las escrituras que tendrán que presentarse al registro escritas en latín o en catalán*.

Cal destacar que la formació professional dels titulars de les oficines registrals no constituïa obstacle per a l'Institut, atès que assenyalava que *mientras el registro de hipotecas fue una dependencia de la Hacienda y los registradores eran unos empleados del Ministerio de este ramo o meros escribanos que no tenían obligación de haber aprendido la lengua latina, ni de proveerse de título de Bachiller en artes para obtener sus destinos, fue ordenada la traducción de todas las escrituras que se presentasen al registro y no estuviesen redactadas en idioma español. Mas en la actualidad que el destino de registrador se confiere solamente a Letrados, Bachilleres en artes y prácticos en el manejo de los Códigos Romanos, y que se ha procurado también que estos registradores fuesen del país y que por consiguiente conocen los dialectos de cada provincia, sería una mengua para ellos a la par que un gasto cuantioso e innecesario para los particulares, si debiese preceder al registro la traducción de cualquier documento que no se halle redactado en idioma español. Es de observar que son en crecido número las escrituras que en Cataluña no están concebidas en español, porque solamente en una época muy reciente y aún no más que en las grandes ciudades, se ha comenzado a usar esta lengua en los instrumentos públicos, de suerte que por mucho que se multiplicase el número de los traductores reales sería imposible la versión de tantos documentos como han de ser registrados en el término de un año*.

La Reial Ordre va mantenir la necessitat de traducció al castellà dels documents escrits en idioma estranger, dialectes provincials i llatí, si bé admetia que aquesta traducció es continguéss en una simple còpia estesa en paper comú, sense més requisits.

⁶¹ FALGUERA, Félix M. Obra citada, pàgs. 414, 418 i 409 para los heredamientos.

6.3. *La Reial Ordre d'1 d'octubre de 1863, sobre la pràctica en Catalunya de no tancar, signar i firmar les escriptures de translació de béns emfitèutics*

Era pràctica habitual a Catalunya⁶² (Constitució *per obviar Els Grans abusos*, de Carlos I en les Corts de Barcelona de 1520) no tancar les escriptures de translació de béns emfitèutics, ni firmar-les i signar-les per part de l'Escrivà autoritzant, fins que estampés la seva firma el senyor del domini directe.

Com a forma per evitar les ocultacions i fraus que es cometien en les transmissions de béns gravats amb cens, es disposava que els Notaris (sota pena de privació d'ofici) no possessin el seu signe i signatura *hasta tanto que fuesen loadas y firmadas por el dueño del dominio directo*. La pràctica notarial consistia a deixar en blanc un espai a l'escriptura per a la posterior signatura del propietari del domini directe i un cop feta el Notari autoritzava⁶³.

La pràctica registral va ser la d'inscriure aquestes escriptures sense la signatura i signe del Notari. Davant aquesta manera de fer es va elevar consulta per l'Audiència i el Col·legi de Notaris de Barcelona quant a si s'havia de considerar derogada per la Llei del Notariat i per l'article 7 de la Llei Hipotecària aquesta pràctica i si era factible la inscripció d'aquestes escriptures en el registre corresponent.

Aquesta consulta és la que va donar lloc a la Reial Ordre d'1 d'octubre de 1863, que va disposar que, en efecte, *no ha sido derogada por las leyes del Notariado e Hipotecaria la pràctica observada en la Audiencia de Barcelona de no cerrarse ni firmarse y signarse por el Notario autorizante las escrituras de traslaciones de bienes emfitéuticos hasta que hayan sido firmadas por el señor del dominio directo; si be, es va matisar que no pueden inscribirse debidamente dichas escrituras hasta tanto que hayan sido autorizadas con el signo, firma y rúbrica del Notario, ante quien fuesen otorgadas*.

No obstant això, un any més tard, la Reial Ordre de 7 de setembre de 1864, intentant conciliar aquesta pràctica inveterada catalana amb els perjudicis que es derivaven de la manca d'inscripció en el Registre de la Propietat de les transmissions de béns acensats, va disposar *que las escrituras de translación de dominio de bienes emfitéuticos se cierren y signen en Cataluña por el Notario en el acto de su otorgamiento, de modo que surtan efectos legales y puedan ser registradas; entendiéndose, sin embargo, que cuando por motivos atendibles que se consignarán en la escritura, no haya sido posible hacer constar en ella la aprobación del dueño del dominio directo, el derecho de éste quedará a salvo, consignándolo así en el*

⁶² CaDCat. Vol. I, Lib. 4, Tít. 31, Const. 4.

⁶³ VIVES y CEBRIÀ. Obra citada. Tomo II, pàg. 26. Vol. I, pàg. 360. Aquesta pràctica va ser reformada pel Reial Edicte (Reials Ordenances a els notaris d'aquest Principat) de 24 de juliol de 1755, en el seu Capítol 5, i posteriorment per la Reial Resolució de 3 de juliol de 1761, a favor del Duc de Medinaceli i de Cardona.

documento y en el registro, a la manera que se ejecuta, conforme a la Ley Hipotecaria, en los títulos que contienen cláusula resolutoria.

La Reial Ordre de 28 d'octubre de 1867 va aplicar el tancament i signe immediats de les escriptures emfitèutiques anteriors a la Reial Ordre de 7 de setembre de 1864.

6.4. *El Projecte de reforma hipotecària d'11 d'abril de 1864*

A través de la Reial Ordre de 22 de setembre de 1863 es va anunciar una reforma hipotecària i se sol·licita a les Audiències informes sobre l'aplicació de la Llei i sobre les dificultats sorgides. Així mateix es van peticionar informes a juristes de reconegut prestigi, entre els quals es trobava DURAN i BAS. L'11 d'abril de 1864 la Comissió de Codificació va presentar al Govern un Projecte addicional a la Llei Hipotecària en el qual la Comissió, tenint en compte les observacions de les Audiències i de les persones consultades, pretenia resoldre certs problemes que l'aplicació de la Llei Hipotecària plantejava a Catalunya, i més en concret, els referits a les capitulacions matrimonials, la hipoteca de béns venuts a carta de gràcia, la hipoteca de els béns subjectes a condició resolutòria de substitució i la *rabassa morta*⁶⁴.

a) *Les capitulacions matrimonials*

Pel que fa a les capitulacions matrimonials, l'Exposició de Motius subratllava la manca de concreció que, respecte dels béns i respecte de la persona que els gaudeix, generaven certs títols universals. En especial, certes capitulacions matrimonials de Catalunya, a les quals els cònjuges, sense atorgar testament, institueixen hereu algun o alguns dels fills que podran néixer. Aquests títols precisaven ser completats amb la prova corresponent. S'apunta que aquesta prova hauria de ser una providència judicial de declaració d'hereu, dictada amb citació dels altres fills o persones que puguin tenir millor dret, segons els termes de la institució, i així el títol inscripció a favor de l'hereu es constituiria en aquest cas amb l'escriptura matrimonial, l'inventari o la inscripció anterior i la providència abans indicada.

b) *La hipoteca de béns venuts a carta de gràcia*

Pel que fa a la hipoteca de béns venuts a carta de gràcia, s'enfrontava aquesta institució de gran arrelament a Catalunya amb l'article 108 de la Llei

⁶⁴ Aquest Projecte, més concretament, abordava, d'una banda, els problemes que l'aplicació de la Llei Hipotecària plantejava a Catalunya i a Galícia; i, de l'altra, intentava solucionar qüestions generals, com la relativa a la possible inscripció de documents privats dotats de certes formalitats o l'establiment d'un procediment a través del qual es pogués arribar a declarar el domini dels béns quan la seva titularitat no consta per escrit.

Hipotecària, que comprenia entre els béns que no es podien hipotecar als venuts amb pacte de retrovenda. Aquesta prohibició es fonamentava en el fet que mentre es trobi la venda pendent de resolució, ni el comprador pot disposar lliurement de la cosa adquirida, ni el venedor tampoc, a menys que la retregui o la torni a adquirir.

Segons el Projecte, aquesta prohibició en realitat requeia sobre el domini absolut, que ni venedor ni comprador ostentaven, i no era obstacle perquè cadascun dels contractants gravés el dret real que sí que tenien sobre l'immoble: posseeix cadascun un dret real perfecte que pot tenir un valor cert que pot alienar-se, i que pel mateix motiu, no ha de considerar-se comprès en aquella prohibició. El comprador és, per descomptat, amo de tots els fruits de la cosa comprada mentre que no es verifiqui la retrovenda, i d'un valor igual al preu d'aquesta, garantit amb la pròpia finca. El venedor té al seu torn dret a disposar de la cosa venuda retornant el preu rebut, i per tant conserva sempre la propietat del valor representat per la diferència entre l'import d'aquest preu i el que valgui en qualsevol temps la cosa alienada.

Aquest era un problema de gran abast a Catalunya, resolt brillantment pel Projecte, que reconeix que si a Castella no és de greu transcendència, perquè les retrovendes es fan només per un terme fix i breu, ho és en Catalunya, on les vendes a carta de gràcia s'han celebrat i se celebren sense termini determinat, transmetent-se en conseqüència d'unes a altres generacions, tant el dret de retracte com el domini precari de la cosa venuda. I com que són molts els béns que es troben en aquesta situació, es posaria inútilment a la comunicació i al moviment de la propietat una restricció injusta i contrària als fins del sistema hipotecari.

En conseqüència, el Projecte permet que el comprador pugui hipotecar el bé pel que fa al preu de la retrovenda i el venedor pel que fa a la diferència entre aquest preu i el valor total de la finca. A més, anticipant una solució reconeixible encara avui dia (vegeu l'article 107.7è de la Llei Hipotecària), afirma que en el supòsit que el comprador constitueixi la hipoteca, per evitar tot frau, podria disposar que es donés coneixement de la hipoteca al venedor, a fi que si retragués l'immoble abans de cancel·lar aquell gravamen, no lliuri el preu sense consentiment del creditor, o el dipositi a disposició del jutge. Paral·lelament, en el cas que la hipoteca la constituís el venedor, assenyalava el Projecte (i cal fer de nou una ullada a l'actual article 107.8è de la Llei Hipotecària) que per fer efectiva l'obligació hipotecària per falta de pagament en el segon cas, no seria inoportú declarar que el creditor no pot repetir contra la cosa hipotecada sense exercir el dret de retracte prèviament en nom del deutor; però entenent-se que això no ha de verificar-se sinó en el temps en què el mateix deutor tingui aquest dret. De manera que si en vèncer el deute no ha vençut el termini de la retrovenda, hauria d'esperar el creditor a què aquest transcorregués per fer efectiu el seu crèdit.

c) *La hipoteca de béns subjectes a condició resolutòria de substitució*

Una altra qüestió espínosa era la possibilitat de formalitzar a Catalunya una hipoteca sobre els béns subjectes a condició resolutòria de substitució.

L'article 109 de la Llei Hipotecària semblava ser una barrera per a això per tal com prohibia *hipotecar la propiedad de bienes sujeta a condiciones resolutorias, a menos que lo consienta aquél a quien aprovechen estas condiciones, o que el cumplimiento de las mismas dependa de la voluntad exclusiva del poseedor, y sin perjuicio de poderse hipotecar en todo caso el derecho a percibir los frutos de tales bienes.*

El Projecte entén aplicable aquest precepte per a aquells que posseeixen a Catalunya pel títol anomenat d'heretament universal amb clàusula de substitució, en virtut del qual transmet el pare al seu fill, alhora de contreure matrimoni, el tot o part dels seus béns amb certes reserves i condicions, entre les quals es troba la de que en el cas de morir el donatari sense fills, o amb ells, però no en edat de testar, passin els béns a altres fills o néts del mateix donatari, o a col·laterals o a estranys nascuts o per néixer.

No obstant això, igual que en el cas anterior, es clarifica que l'abast de la prohibició es refereix al domini absolut dels béns i no als drets reals que sobre aquests puguin existir. El que en realitat s'hipoteca o aliena no és el domini complet, sinó el dret que en aquests tingui l'alienant, i sense que això afecti el dels substituïts que no consentin el contracte. La condició resolutòria pot afectar la totalitat de l'immoble hipotecat o del seu valor, de manera que, un cop complerta, perdi el posseïdor tot el seu dret, o pot afectar tan sols a una part d'aquest, de manera que fins i tot quan la condició es compleixi conservi el posseïdor alguna participació en la cosa. Si a la primera hipòtesi arriba el cas de fer efectiva l'obligació hipotecària, és clar que no es podrà alienar la finca hipotecada per al seu pagament, perquè cediria en perjudici de l'afavorit per la condició, però poden aplicar-se a aquest pagament els fruits a que el deutor tingui dret, quedant, tanmateix, reservat el seu al creditor per repetir contra l'immoble, si no fos pagat per complet, i més endavant esdevingués el deutor amo absolut d'ell, per no complir-se la condició resolutòria. Però a la segona hipòtesi proposada, hi hauria a la finca hipotecada un dret absolut del que podria disposar el deutor, i, per tant, no hi hauria inconvenient a alienar-la, si bé amb la mateixa condició resolutòria pendent i pel preu que correspongués a aquell dret i a l'eventualitat que no es compleixi la condició pendent. De manera que el creditor hipotecari seria pagat en aquest cas amb els fruits i amb el preu en venda de l'immoble.

d) *La rabassa morta*

Finalment i pel que fa a la institució de la *rabassa morta*, alguns Registradors de Catalunya dubtaven si era possible la hipoteca d'aquelles heretats donades a primers ceps.

S'assenyala en el Projecte que sent aquest un veritable usdefruit encara que per termini fix, sembla que no hi ha motius per dubtar que es pot hipotecar. És més, s'expressa que no seria inoportuna la declaració que en les finques donades a primers ceps pugui el posseïdor o *rabassaire* hipotecar el dret a percebre els fruits tot el temps que duri el seu contracte, i l'amo directe el domini d'aquest nom, juntament amb el dret a percebre les rendes estipulades.

Aquest Projecte de 1864 no va prosperar, però sí que van fer-ho algunes de les seves solucions⁶⁵.

6.5. *La Reial Ordre de 3 d'agost de 1864*

Uns mesos més tard, la Reial Ordre de 3 d'agost de 1864 va tractar de nou el tema de la *rabassa morta*, en aquest cas no de la seva hipoteca sinó de la seva registració en general.

Es va resoldre que *cuando el dueño de una finca dada en todo o en parte a rabassa morta solicite la inscripción de la misma, se inscriba dicha finca según las prescripciones que establece la Ley Hipotecaria, pero haciéndose expresión de las porciones de aquéllas que se cultivan a título de rabassa morta, cabida y linderos, si constaren, de cada una de dichas porciones, nombre del cultivador, pensión que éste pague en frutos o dinero, fecha del título de la concesión y demás circunstancias que fueren necesarias para que aparezcan bien consignadas las condiciones de la finca. A la inversa, siempre que los llamados rabassaires o cultivadores a rabassa morta quieran inscribir sus títulos, puedan también hacerlo en cualquier tiempo, inscribiendo las porciones de terreno que cultivan; cuya inscripción se verificará en hoja separada bajo el número que corresponda, pero expresándose la heredad o finca de que son pertenencia.*

I, finalment, va imposar la coordinació dels historials registrals disposant que *en las inscripciones que tengan lugar al tenor de las dos disposiciones anteriores, se haga la referencia debida de unas con otras, para que establecida esta correspondencia de inscripciones, se mantenga la unidad del registro de la finca.*

6.6. *La Reial Ordre de 7 de juny de 1866*

Aquesta Reial Ordre s'ocupa de la inscripció del domini directe.

Era pràctica recurrent que els titulars del domini útil no accedissin a inscriure els seus títols en el Registre per tal d'evitar que a continuació i en el ma-

⁶⁵ Ocupant el Ministeri de Gracia i Justícia Fernando Calderón Collantes, es va presentar a les Corts el 7 d'abril de 1866 un nou Projecte de reforma de la Llei Hipotecària de 1861, la qual cosa significava l'abandonament del Projecte de 1864. En 1869 el Govern remet a la Comissió de Codificació un Projecte de reforma hipotecària, que la Direcció General del Registre havia elaborat, en el qual s'acullen pràcticament totes les modificacions proposades per la Comissió en 1864, a més d'aquelles altres que la pròpia experiència dels Registradors havia aconsellat introduir i que no alteraven els principis i finalitat del Projecte anterior.

teix foli el titular del domini directe publiqués el seu dret. La clandestinitat del domini útil portava amb si la del domini directe. La Reial Ordre va posar fre a aquesta patologia i va permetre als amos directes presentar els seus títols en el Registre i d'aquesta manera obtenir una anotació preventiva dels seus drets, que es convertiria en inscripció definitiva en el moment de la immatriculació de les heretats gravades: *la referida anotación preventiva se convertirá en inscripción en cualquier tiempo que desaparezca el motivo que ha impedido ésta, y entonces se verificará la conversión haciéndose los oportunos asientos de dicho dominio directo en cada uno de los Registros particulares de las fincas en que recae, si son varios, por pertenecer el dominio útil a dos o más personas.*

6.7. La Reial Ordre de 19 d'octubre de 1866

Amb motiu de l'exposició del Registrador de la Propietat de Vic, es tornava sobre la qüestió de quins documents o requisits eren necessaris per a la inscripció dels béns adquirits en virtut dels heretaments preventius realitzats en capítols o en testaments a favor dels fills que han de néixer. Es feia necessari *adoptar una regla general en la materia para evitar los perjuicios que se siguen a los interesados de no ser uniforme la práctica, en razón a no hallarse previsto el caso expresamente en la Ley Hipotecaria ni en el Reglamento para su ejecución; pues al paso que unos Registradores consideran suficientes las certificaciones del cura párroco y del Alcalde para identificar la persona del heredero llamado en virtud del heredamiento preventivo, otros rechazan este medio exigiendo una información judicial, y aun algunos quieren que se obtenga una declaración solemne, hecha por los trámites del juicio de abintestato.*

La Reial Ordre resol que *cuando para la declaración de heredero, o sobre el mejor derecho a la herencia, se promueva juicio de abintestato o cualquiera otro, la ejecutoria que en él recaiga será el único título admisible para hacer la inscripción de los bienes a favor de la persona que la hubiere ganado, debiendo presentarse además el correspondiente inventario, o relación de dichos bienes consignada en documento público. Si no se hubiese promovido juicio alguno, o caso de promoverse se hubiera terminado por transacción o convenio, el que pretenda inscribir a su favor los bienes de la herencia deberá presentar el documento que contenga el heredamiento preventivo, el inventario o relación de bienes de la manera que ya se ha expresado, la partida de defunción de su causante, la de bautismo del mismo interesado, y además, a elección de éste, o una información judicial practicada en expediente de jurisdicción voluntaria, con arreglo al art. 1208 de la ley de Enjuiciamiento civil, de la que resulte el llamado a la herencia en virtud del heredamiento preventivo, o bien certificaciones del Alcalde y Cura párroco del pueblo de la vecindad del causante que justifiquen dicho extremo, debiendo expresarse en la del Cura que nada resulta en contrario de los libros parroquiales.*

La Reial Ordre de 24 d'octubre de 1871 va derogar la de 19 d'octubre de 1866, establint la intervenció judicial.

L'acreditació, com s'ha vist, era de dos tipus.

El primer, i *ad hoc*, *requeria las partidas correspondientes de bautismo y de defunción y por medio de información de jurisdicción voluntaria ante el Juez municipal*. En aquest cas, l'acreditació la decidia el Registrador: assenyalava l'article 2.3 que *si a juicio del Registrador no resultaren probados los indicados extremos se suspenderá la inscripción*. Amb indicació dels defectes i, si el sol·licitant es conformava amb la qualificació, es practicava anotació preventiva.

El segon tipus d'acreditació es recollia en l'article 2.4: *El heredero preventivo podrá asimismo obtener la declaración judicial de su derecho conforme a los artículos 368 (edictos) y 375 de la ley de Enjuiciamiento civil*.

6.8. La Direcció General dels Registres i del Notariat

La Llei Hipotecària de 8 de febrer de 1861 va establir una Direcció General del Registre de la Propietat, dependent del Ministeri de Gràcia i Justícia, com a sistema de direcció i vigilància que garantís l'aplicació de la Llei, previsió que es desenvolupa en el Reial Decret de 21 de juny de 1861.

Entre les competències d'aquesta Direcció s'estableix la d'elaborar una doctrina general i ajustada a la Llei que pogués arribar a constituir un complement al text legal. Algunes d'aquestes resolucions es van dictar davant les peculiaritats dels drets especials, i la doctrina apunta que, tot i que en alguna ocasió se la va qualificar d'antiforalista, la veritat és que en termes generals es va mostrar sempre defensora de les especialitats forals, el que sens dubte va contribuir a facilitar el compliment i l'aplicació del text hipotecari a Catalunya, Aragó i Navarra.

Fins i tot, al contrari, alguna Resolució, com la de 12 d'agost de 1863, va suposar el germen del després anomenat *Libro de incapacitados*, que s'origina en la comunicació del jutge de Valls *manifestando las dificultades que el Registrador había encontrado para inscribir una ejecutoria por la que imponía a los procesados la pena de interdicción de bienes presentes y futuros, cuando no resultaba tuviesen ningunos*.

La Direcció General del Registre es va ocupar també de l'afecció registral de la llegítima catalana. Com vaig posar de relleu fa uns anys⁶⁶, amb anterioritat al sistema de protecció que va consagrar l'article 15 de la Llei Hipotecària el 1944, els Registradors havien instaurat en la pràctica la menció «*de oficio*», intuïnt que la llegítima catalana no consistia, en realitat, en una *pars bonorum*.

Aquesta pràctica va ser avalada per la RDGRN de 17 d'agost de 1863 —no publicada oficialment—, i quan el Registrador no podia constatar tabu-

⁶⁶ CUMELLA GAMINDE, Antonio. *La legítima catalana y su protección registral. Libro Homenaje a José María Chico Ortiz*. Marcial Pons. 1995, pàgs. 499-510.

l'argument dels drets del legitimari, aquest podia, després d'entaular un plet, demanar anotació preventiva de demanda (RDGRN de 19 de gener de 1877 i 23 de setembre de 1912).

Mitjançant aquest sistema es pretenia evitar el joc de la fe pública del Registre, doncs, tot i afectant la llegítima com a càrrega real a tots els béns de l'herència, la manca de la seva publicitat registral podia afavorir a qui adquirís de l'hereu, un cop aquest hagués inscrit els immobles de l'herència al seu favor.

Per la seva banda, la Resolució de 26 d'agost de 1863 va respondre a una consulta amb motiu del punt segon de la Reial Ordre de 5 de març de 1863, sobre si l'hereu únic podia inscriure els béns amb el testament, complementat amb l'inventari dels seus béns immobles formalitzat de manera que puguin complir-se les disposicions de la Llei Hipotecària. La pregunta era *¿Cómo ha de aprobar el heredero este inventario, cuando por ser único y mayor de edad no es necesaria la formación de testamentaria judicial? ¿Bastará una nota con la sola firma del heredero?* La decisió de la Resolució fou *que el heredero que tenga aptitud para contratar, puede aprobar los inventarios por medio de escritura pública y no teniendo aptitud para contratar, será registrable la primera copia de escritura pública por la cual sus guardadores aprueben los inventarios si el testador hubiese dispuesto que se proceda extrajudicialmente en su testamentaria.*

6.9. Epíleg

Com hem anat desgranant, l'entrada en vigor de la Llei Hipotecària de 8 de febrer de 1861 es va trobar a Catalunya amb la necessitat d'acomodar-la a les institucions pròpies del dret català. Davant d'aquesta comesa, el Govern, generalment després de ser consultat o requerit a l'efecte per diversos col·lectius, la pràctica i el bon sentit dels Registradors, ajudats per la Direcció General del Registre, van resoldre amb solvència i pulcritud les dificultats existents.

És a partir de llavors quan comença el camí d'aquest cos legal, objecte de constants i, en termes generals, positives reformes. Ja en les últimes dècades del segle XIX, amb la Llei de 21 de desembre de 1869, durant tot el segle XX, amb dos grans fites com van ser la Llei de 21 d'abril de 1909 i la reforma hipotecària de 1944-1946, i de forma abundant en aquestes primeres gairebé dues dècades del segle XXI.

Curiós resulta observar com el paràgraf primer de l'actual article 8 del Reglament Hipotecari manté la dicció de l'article 2 del Reglament Hipotecari de 21 de juny de 1861, sancionant que també estan subjectes a inscripció *los actos y contratos que con diferentes nombres se conocen en las provincias en que rigen fueros especiales, y producen, respecto a los bienes inmuebles o derechos reales, cualquiera de los efectos indicados en el artículo anterior.* Es tracta d'un precepte clarament desfasat i, a part d'això, perfectament prescindible davant la clara

vocació d'universalitat de la Llei Hipotecària, nascuda per ser aplicada a tots els territoris sense distinció o excepcionalitat alguna.

No cal dir que l'evolució del dret civil català des de la introducció de la Llei Hipotecària de 8 de febrer de 1861 fins als nostres dies pot ser qualificada, sense marge d'error, de profunda, gairebé vertiginosa. Però potser sí que convé no passar per alt que el desenvolupament de la seva normativa i de les seves institucions s'ha dut a terme —sempre— sense minva de la protecció dispensada pel Registre de la Propietat. Fins al dia d'avui, com ara veurem.

7. EL DRET CIVIL DE CATALUNYA I EL REGISTRE DE LA PROPIETAT EN L'ACTUALITAT

La interacció actual entre el dret substantiu de Catalunya i el dret immobiliari registral és innegable. No és exagerat afirmar que el dret hipotecari s'ha inserit en l'ordenament jurídic català i forma amb ell un tot inescindible. Tampoc no és aventurat dir que en alguns sectors s'entreveu l'existència d'un dret hipotecari català, o almenys d'un dret hipotecari que es troba al servei del dret propi de Catalunya, oferint els seus preceptes convenientment adaptats a les institucions catalanes.

Es pot observar sense dificultats com el legislador català introdueix, desenvolupa i acomoda normes hipotecàries en la seva tasca de creació del dret civil substantiu, i com en l'aplicació i interpretació d'aquest dret no li són aliens els criteris hermenèutics nascuts del dret hipotecari.

La interrelació entre el dret civil català i el Registre de la Propietat és constant. Són contínues les remissions a la institució registral que es contenen en els sis llibres que componen el Codi Civil i en algunes lleis especials, sent particularment nombroses en el cos legislatiu que regula els drets reals.

Així, sense ànim exhaustiu, cal enumerar les següents connexions establertes entre el Codi Civil de Catalunya i el Registre de la Propietat:

En els Llibres Segon i Tercer podem contemplar:

—Respecte dels béns que integren el patrimoni protegit, l'article 227-9 disposa que són inscriptibles en el Registre de la Propietat o en altres registres públics a favor del mateix patrimoni amb la denominació que consta en l'escriptura de constitució d'acord amb l'article 227-3.2.c).

—Sobre la disposició de l'habitatge familiar, l'article 231-9 apartat 2 assenyalava que l'acte fet sense el consentiment o autorització que estableix l'apartat 1 del precepte és anul·lable, a instància de l'altre cònjuge, si viu al mateix habitatge, en el termini de quatre anys des que té coneixement d'ell o des que s'inscriu l'acte en el Registre de la Propietat.

—L'article 233-22 estableix que el dret d'ús de l'habitatge familiar atribuït al cònjuge es pot inscriure o, si s'ha atribuït com a mesura provisional, anotar preventivament en el Registre de la Propietat.

—En matèria de fundacions, l'article 333-1 apartat 4 estableix que les persones que hagin intervingut en representació de la fundació en un acte d'alienació o gravamen que pugui ser objecte de publicitat registral han de sol·licitar sense demora la inscripció en el Registre de la Propietat o en el registre que procedeixi per raó de l'objecte.

Al llibre quart, sobre successions, s'aprecien interaccions en els següents supòsits:

—L'article 426-22 en el seu apartat 1 lletra a) disposa que el fiduciari està obligat, respecte als béns fideïcomesos, a inscriure el títol successori corresponent en el Registre de la Propietat i inserir en el mateix literalment la clàusula fideïcomissària.

—Respecte de les garanties dels llegats, l'apartat 1 de l'article 427-23 assenyalava que el legatari pot exigir que la persona gravada presti caució en garantia dels llegats litigiosos que no es puguin anotar preventivament en el Registre de la Propietat.

—Per la seva banda, l'article 427-45 apartat 3 explica que la reducció dels llegats no comporta per si mateixa cap assentament en el Registre de la Propietat, sense perjudici, si escau, de l'anotació preventiva de demanda.

—Pel que fa a la publicitat dels pactes successoris, l'article 431-8 apartat 2 detalla que els heretaments i les atribucions particulars ordenats en pacte successori es poden fer constar en el Registre de la Propietat, en vida del causant, per mitjà de nota al marge de la inscripció dels béns immobles inclosos en l'heretament i que no hagin estat transmesos de present o dels béns immobles que siguin objecte d'una atribució particular.

—L'article 451-15 en els seus apartats 2 i 3 estableix que el legitimari pot sol·licitar l'anotació preventiva de la demanda de reclamació de la llegítima i, si escau, del suplement en el Registre de la Propietat. Si la llegítima s'atribueix per mitjà d'un llegat de béns immobles o d'una quantitat determinada de diners, el legitimari també pot demanar, si escau, l'anotació preventiva del llegat. El llegat simple de llegítima no té a aquest efecte la consideració de llegat de quantitat i no dona lloc, per si mateix, a cap assentament en el Registre de la Propietat.

—Segons l'article 452-4 apartat 4, el cònjuge vidu o el convivent en parella estable, supervivent, pot sol·licitar que la demanda de reclamació de la quarta vidual s'anoti preventivament en el Registre de la Propietat.

—L'apartat 3 de la disposició transitòria quarta del llibre quart, s'ocupa de la cancel·lació dels assentaments en el Registre de la Propietat referents a fideïcomisos condicionals, que es pot portar a efecte, sense necessitat d'expedient d'alliberament de càrregues, en els següents casos:

a) Si s'acredita, mitjançant acta de notorietat, l'incompliment de la condició, sempre que els fets que el produeixen es puguin acreditar per aquest mitjà.

b) Si s'acredita, mitjançant acta de notorietat amb les proves documentals i testificals pertinents, que han transcorregut més de 30 anys des de la mort del fiduciari i que els seus hereus o els seus drethavents han posseït de manera pública, pacífica i ininterrompuda els béns gravats amb el fideïcomís, sempre que no consti en el Registre de la Propietat cap inscripció o anotació a favor dels fideïcomissaris tendent a fer efectiu el seu dret.

c) A sol·licitud del propietari de la finca, si han transcorregut més de 90 anys des de la transmissió de la finca pel fiduciari, sempre que no consti en el Registre de la Propietat cap inscripció o anotació tendent a fer efectiu el dret dels fideïcomissaris.

—La disposició transitòria vuitena del llibre quart, sobre prescripció i caducitat, en el seu apartat 2 assenyala que les mencions legitimàries referents a successions obertes abans del 8 de maig de 1990 que constin en el Registre de la Propietat caduquen de manera immediata el dia de l'entrada en vigor de la present llei.

El Llibre Cinquè és, per raons òbvies, el més profús en aquestes qüestions:

—En referència a la presumpció de titularitat de la possessió, l'apartat 2 de l'article 522-1 preceptua que aquella decau quan la cosa o el dret posseïts estan inscrits en el Registre de la Propietat o, si escau, en el Registre de Béns Mobles a favor d'una altra persona, a menys que els posseïdors dels quals es presumeix la titularitat oposin un altre títol que en justifiqui la possessió.

—L'article 553-7 apartat 2 especifica que el títol de constitució del règim de propietat horitzontal s'inscriu en el Registre de la Propietat de conformitat amb la legislació hipotecària i als efectes que aquesta legislació estableix.

—Connectat amb l'anterior, l'apartat 4 de l'article 553-9 disposa que el règim de la propietat horitzontal s'inscriu en el Registre de la Propietat d'acord amb la legislació hipotecària, per mitjà d'una inscripció general per a l'immoble i de tants folis com a finques privatives existeixin.

—Pel que fa als estatuts, l'article 553-11 en el seu apartat 3 aclareix que les normes que no estiguin inscrites en el Registre de la Propietat no perjudiquen tercers de bona fe.

—L'article 553-28 apartat 1 assenyala que el llibre d'actes dels acords de la junta de propietaris ha de legalitzar-se en el Registre de la Propietat que correspongui.

—En relació a la propietat horitzontal complexa, l'article 553-50 apartat 3 disposa que el règim s'inscriu en el Registre de la Propietat d'acord amb la legislació hipotecària, mitjançant una inscripció general en foli propi per la propietat horitzontal complexa i, a més, en un altre foli propi per a cada subcomunitat i cada element privatiu.

—Respecte del títol de constitució del règim de propietat horitzontal per parcel·les, l'article 553-57 apartat 3 prescriu que no cal descriure cadascuna de les parcel·les si el règim de propietat horitzontal s'estableix per acord de tots o d'una part dels propietaris de parcel·les, edificades o no, situades en una unitat urbanística consolidada, que ja estan inscrites al Registre de la Propietat com a finques independents, però s'ha fet constar, com a mínim, el número que els correspon en la urbanització, la identificació registral, la referència cadastral i els noms dels propietaris.

—Pel que fa a la seva constància registral, l'article 553-58 assenyala que el règim de propietat horitzontal per parcel·les s'inscriu en el Registre de la Propietat d'acord amb la legislació hipotecària. En el mateix precepte es detallen les operacions registrals a realitzar.

—L'article 554-4 apartat 2 diu que el títol de constitució d'una comunitat per torns ha de constar en escriptura pública i s'ha d'inscriure en el Registre de la Propietat.

—Reitera l'article 554-7 que el règim de comunitat per torns s'ha d'inscriure en el Registre de la Propietat o, si escau, en el de béns mobles que correspongui. S'hi inscriurà per mitjà del sistema de pluralitat de fulls, d'acord amb el que estableix la legislació hipotecària.

—Estableix l'apartat 2 de l'article 563-2 que la constitució mitjançant negoci jurídic dels drets d'aprofitament parcial ha de constar necessàriament per escrit i només pot oposar-se davant de terceres persones si consta en escriptura pública i s'inscriu en el Registre de la Propietat.

—L'apartat 3 de l'article 564-3 assenyala que la constitució i modificacions del dret de superfície es poden oposar a terceres persones de bona fe des que s'inscriuen en el Registre de la Propietat en la forma i amb els efectes que estableix la legislació hipotecària o des que les terceres persones han tingut coneixement de les mateixes.

—L'apartat 1 de l'article 565-7 determina les circumstàncies que han de contenir les inscripcions de censos en el Registre de la Propietat. L'apartat 2 del precepte afegeix que no poden inscriure's en el Registre de la Propietat les agrupacions de finques subjectes a cens sense la descripció corresponent de totes les finques o parcel·les gravades i dels censos que les afecten mentre no siguin redimits.

—L'article 565-11 apartat 4 disposa que s'aplica, per cancel·lar en el Registre de la Propietat els censos constituïts per un termini determinat, el que estableix la legislació hipotecària amb relació a la cancel·lació de les hipoteques constituïdes en garantia de rendes o prestacions periòdiques.

—Pel que fa al dret de fadiga, l'article 565-24 apartat 2 estableix que el tanteig, si no hi ha notificació o la transmissió es fa per un preu o unes circumstàncies diferents de les que consten en la mateixa, comporta el retracte, que es pot exercir en el termini de tres mesos comptats des de la data

en què el censatari o el censalista té coneixement de l'alienació i de les seves circumstàncies o, si escau, de la inscripció de la transmissió en el Registre de la Propietat.

—En la regulació de la servitud sobre finca pròpia, l'article 566-3 apartat 3 disposa que una servitud no s'extingeix pel sol fet que arribi a reunir-se en una sola persona la propietat de les finques dominant i servent, però l'únic titular d'ambdues finques la pot extingir i obtenir la seva cancel·lació en el Registre de la Propietat, sense perjudici de terceres persones.

—Seguint a l'apartat 3 de l'article 567-2, la constitució del dret de vol i les seves modificacions es poden oposar a terceres persones de bona fe des que s'efectua la seva inscripció en el Registre de la Propietat en la forma i amb els efectes que estableix la legislació hipotecària o des que les terceres persones han tingut coneixement de les mateixes.

—L'article 567-6 apartat 1, lletra a) assenyala que el dret de vol s'extingeix per falta de finalització de les obres de nova construcció en el termini fixat, en la part no construïda; però, si en vèncer el termini l'edificació s'ha iniciat, el dret s'entén prorrogat pel temps que la llicència d'obres preveu per a la finalització, sempre que l'escriptura de declaració o d'ampliació d'obra nova s'hagi presentat en el Registre de la Propietat dins del termini.

—De conformitat amb l'article 568-2 apartat 1, els drets reals d'adquisició es constitueixen en escriptura pública i, si recauen sobre béns immobles, s'han d'inscriure al Registre de la Propietat.

—En la regulació de l'exercici unilateral del dret d'opció, l'apartat 3 lletra c) de l'article 568-12 estableix la necessitat que el preu o contraprestació es dipositi notarialment a disposició dels propietaris i de les terceres persones que acreditin drets inscrits o anotats després del dret d'opció en el Registre de la Propietat si es tracta d'immobles, o bé que es garanteixi el dit preu o contraprestació si s'havia ajornat el seu pagament. Segons l'apartat 4, per cancel·lar les càrregues i drets inscrits amb posterioritat a la inscripció del dret d'opció, s'ha d'atènyer al que estableix la legislació hipotecària.

—L'article 568-15, sobre conversió del tanteig en retracte, estableix en el seu apartat 2 que el dret de retracte s'ha d'exercir en un termini igual al pactat per a l'exercici del dret de tanteig o, si no se n'ha pactat cap, en un termini de tres mesos, en ambdós casos comptats des de la data en què es s'inscriu en el Registre de la Propietat o en què es té coneixement de l'alienació.

—En línia amb l'anterior, l'article 568-19 apartat 1 disposa que el termini per exercir el dret de retracte de confrontants és de dos mesos des del moment en què els propietaris conreadors directes de les finques confrontants tenen coneixement de l'alienació i de les seves circumstàncies o des de la data en què la transmissió s'inscriu en el Registre de la Propietat.

—L'article 568-24 apartat 1 assenyala que el termini per exercir el dret de torneria és d'un any i un dia a comptar de la data en què s'inscriu la transmissió

en el Registre de la Propietat o en què es té coneixement de l'alienació i les seves circumstàncies si la transmissió no s'inscriu.

—En matèria de dret de retenció, l'apartat 3 de l'article 569-5 explica que els retenidors, una vegada notificada notarialment la decisió de retenir, si el dret de retenció recau sobre una finca o un dret inscrit sobre una finca, poden exigir als seus titulars l'atorgament de l'escriptura de reconeixement del dret de retenció, als efectes de la inscripció d'aquest en el Registre de la Propietat.

—L'article 569-8, en el seu apartat 1, afirma que els titulars d'un dret de retenció inscrit en el Registre de la Propietat poden realitzar el valor de la finca o del dret retinguts per alienació directa o subhasta pública notarial, d'acord amb les regles establertes pel citat article. Entre aquestes regles, l'apartat 3 lletra c) explica que el notari ha de sol·licitar al Registre de la Propietat el certificat de domini i càrregues de la finca o el dret inscrits sobre els quals recau el dret objecte de la retenció. L'expedició del certificat s'ha de fer constar al marge de la inscripció del dret de retenció. Finalment, segons la lletra i), un cop adjudicada la finca o dret retinguts, els seus titulars o, si es neguen o no existeixen, l'autoritat judicial han de atorgar una escriptura de venda a favor dels adjudicataris, que poden inscriure el seu dret en el Registre de la Propietat. Les càrregues anteriors a l'adjudicació subsisteixen i les posteriors s'extingeixen i es cancel·len.

—Segons l'article 569-24 apartat 2, el dret d'anticresi ha de constituir-se necessàriament en escriptura pública i només pot oposar-se a terceres persones a partir del moment en què s'inscriu en el Registre de la Propietat.

—Resulta obvi assenyalar l'íntima connexió que existeix entre la regulació de la hipoteca i el Registre de la Propietat, que deriva de la naturalesa constitutiva que la inscripció posseeix. El dret existeix des que ingressa en el Registre de la Propietat.

—En tot cas, de forma específica l'article 569-36, sobre la hipoteca en garantia de prestacions compensatòries en forma de pensió, determina en el seu apartat 6 que la mateixa es pot cancel·lar sense consentiment del cònjuge creditor si han transcorregut sis mesos des de la data del venciment de l'última pensió sense que consti en el Registre de la Propietat l'inici de l'execució de la hipoteca.

—L'article 569-41 apartat 5 especifica que els fiduciaris o els seus hereus, una vegada deferit el fideïcomís als fideïcomissaris, mentre no s'ha pagat la quarta trebel·liànica, poden fer constar en el Registre de la Propietat el seu dret amb una nota marginal, sempre que s'acreditin els seus requisits. També es pot constituir una hipoteca en garantia del pagament d'aquesta quarta trebel·liànica, per acord de les persones interessades.

—La disposició transitòria setena del llibre cinquè, relativa a les propietats horitzontals per parcel·les preexistents, disposa en el seu apartat 3 que les parcel·les o els elements privatius es poden descriure simplement fent referència a la descripció que consta en el Registre de la Propietat, indicant el número que els correspon en la urbanització, les dades registrals de cadascuna i, si escau, la

referència cadastral, així com els elements privatius destinats a l'aprofitament exclusiu de determinats propietaris. D'acord amb l'apartat 6, per que les modificacions que provenen de l'adaptació del títol de constitució o de l'atorgament d'un nou títol, si escau, constin en el Registre de la Propietat, s'ha d'obrir un foli separat i independent per a la urbanització en conjunt i s'ha de fer una referència amb una nota marginal a cadascuna de les inscripcions de les finques privatives, en la qual s'ha de fer constar la quota que li correspon, d'acord amb l'article 553-58.

—Segons la disposició transitòria dotzena del llibre cinquè, els titulars d'una *rabassa morta* inscrita al Registre de la Propietat abans del 18 abril de 2002 han d'acreditar la seva vigència abans del 18 d'abril de 2007, el qual s'ha de fer constar per nota marginal. La *rabassa morta* s'acredita per mitjà d'una sol·licitud signada pel seu titular registral, adreçada al Registre de la Propietat on està inscrita, en la qual s'han d'identificar la *rabassa morta* i la finca sobre la qual recau i s'ha de sol·licitar la nota marginal.

—La disposició transitòria tretzena del llibre cinquè regula amb deteniment l'extinció i cancel·lació dels censos anteriors a 1990, jugant un paper fonamental el Registre de la Propietat.

Finalment, hem d'atendre les següents connexions en el Llibre Sisè:

—En la compravenda d'immobles, l'article 621-8 introdueix la possibilitat de fer constar en el Registre de la Propietat el lliurament d'arres penitencials pactades per un termini màxim de sis mesos i dipositades davant notari, quedant afecte l'immoble a la seva devolució fins a seixanta dies després del termini pactat, llevat que hi hagi una anotació anterior de demanda per part del comprador.

—L'article 621-30 estableix l'obligació del venedor de transmetre el bé lliure de drets o pretensions raonablement fonamentades de tercers que el comprador no conegués ni hagués pogut raonablement conèixer en el moment de concloure el contracte, sense perjudici dels efectes derivats de la publicitat registral.

—L'article 621-54 regula amb detall el pacte de condició resolutòria pel supòsit de falta de pagament de tot o una part del preu ajornat. Si el pacte de condició resolutòria s'ha formalitzat en escriptura pública i s'ha inscrit en el Registre de la Propietat, s'apliquen a la resolució els preceptes del citat article, en els quals juga un paper fonamental el Registre de la Propietat. Així:

a) En el procediment notarial de resolució, ha de sol·licitar-se en el seu inici un certificat registral de domini i càrregues de la finca, quina expedició es fa constar per nota al marge;

b) En el supòsit de falta d'oposició a la resolució o d'oposició limitada a la liquidació practicada pel venedor, l'acta notarial de resolució constitueix títol per a la inscripció del domini de l'immoble a favor del venedor i per a la cancel·lació de la inscripció de la condició resolutòria exercida i la de tots els assenta-

ments de càrregues, gravàmens i drets consignats en el Registre de la Propietat amb posterioritat a la inscripció de la compravenda (excepte els relatius a litigis sobre la vigència o l'exercici de la pròpia condició resolutòria);

c) Finalment, cal destacar que la readquisició pel venedor comporta l'afecció de l'immoble, amb caràcter real, en benefici del comprador i dels titulars d'assentaments posteriors, com a garantia de la quantitat que, si s'escau, s'hagi de pagar al comprador. A la reinscripció a favor del venedor es fa constar aquesta afecció, quin import és la quantitat total que el venedor ha percebut fins a la data de la resolució, segons el que determina l'acta notarial.

—L'article 621-66 disposa que el contracte de cessió de finca o de l'aprofitament urbanístic és oposable davant de tercers des del moment en que es practica la inscripció en el foli registral de la finca cedida i, si escau, en el de la finca especial en què constin els aprofitaments disgregats del sòl.

—Pel que fa al dret de retracte, l'article 623-29 assenyala que l'arrendatari pot exercir el retracte dins els dos mesos següents al moment en què tingui coneixement de l'alienació, o en el moment de la inscripció d'aquesta en el Registre de la Propietat, si s'ha produït abans. En tota alienació d'una finca rústica s'ha de manifestar si està o no arrendada i si s'ha fet la notificació a l'arrendatari. Tant si hi ha dret de tanteig i retracte com si no existeix, per inscriure en el Registre de la Propietat el títol d'adquisició d'una finca rústica arrendada, s'ha de justificar que s'ha notificat fefaentment a l'arrendatari.

8. CONCLUSIONS

1a. La introducció d'un sistema integral de seguretat immobiliària —no només a Catalunya— constitueix un fenomen històricament recent. A diferència d'altres organitzacions jurídiques, la creació d'un Registre de la Propietat, tal com avui s'entén, no es detecta fins a finals del segle XVIII, amb l'Edicte d'11 de juliol de 1774. No obstant l'anterior, sí cal observar la presència d'indicis de publicitat immobiliària a heterogenis textos històrics catalans.

2a. La Pragmàtica de 31 de gener de 1768 va crear els Oficis d'hipoteques, denominats després Comptadories d'hipoteques. La Pragmàtica s'aplicava a Catalunya de la mateixa manera que a la resta del territori nacional (amb l'excepció de Navarra); però, per mitjà de l'Edicte de 11 de juliol de 1774 es va ampliar el nombre d'Oficis i les classes d'actes subjectes a registre. En virtut d'aquesta disposició, van accedir als llibres dels Oficis d'hipoteca de Catalunya no només les hipoteques expresses sinó també les obligacions generals de béns i les transmissions de béns immobles per títol de compravenda, amb independència que aquests es trobessin gravats o no amb hipoteca.

3a. Dues disposicions fiscals, el Reial Decret de 1829 i el Reial Decret de 1845, van suposar un reforç al sistema registral, malgrat el seu acostament al sistema francès de transcripció i del desplaçament de la seva organització al Ministeri d'Hisenda.

4a. El nou ordre civil i econòmic sorgit després de les guerres esdevingudes durant el segle XIX, van exigir la creació i manteniment d'un Registre de la Propietat immoble que garanteixi el crèdit i la riquesa territorial. La Llei Hipotecària de 8 de febrer de 1861, amb clars antecedents germànics, belgues i prusians, va resoldre amb evident encert les perpètuas deficiències que presentava el sistema immobiliari registral.

5a. La Llei Hipotecària de 1861 va ser rebuda a Catalunya amb entusiasme. En general, no va suscitar un rebuig en els territoris amb dret civil propi, ja que es van respectar les institucions autòctones, com no podia ser d'altra manera, ja que la finalitat del Registre de la Propietat era aconseguir la publicitat dels immobles, amb independència de la institució que generava la seva transmissió o gravamen.

6a. La implantació del principi de fe pública registral, amb un caire germànic en l'exposició de motius i més romanista en el text, va generar comprensibles dubtes en la doctrina científica. La combinació de l'esmentat principi amb el d'inoposabilitat d'allò no inscrit i amb el de no convalidació dels actes nuls, segueix en l'actualitat motivant interpretacions dispars.

7a. L'activitat legislativa posterior a la promulgació de la Llei Hipotecària de 1861 va contribuir a encaixar de forma gradual les institucions jurídiques catalanes en el sistema registral recentment implantat. Moltes de les brillants solucions adoptades llavors conserven avui la seva vigència.

8a. El biològic dret immobiliari, com a ordenament garant de la dinàmica dels drets reals (naixement, transmissió i extinció), apareix enllaçat en un tot indissoluble amb l'anatòmic dret substantiu català. Tots dos apareixen fusionats en nombrosos preceptes del Codi Civil de Catalunya.

CONTESTACIÓ

de l'Honorable i Excel·lentíssim Senyor

JOSEP-D. GUÀRDIA I CANELA

Acadèmic de Número

Vicepresident del Tribunal Constitucional d'Andorra

Excel·lentíssim senyor President de l'Acadèmia de Jurisprudència i Legis-
lació de Catalunya
Digníssimes Autoritats
Companys acadèmics.
Amics i amigues
Senyores i senyors

I

Representar l'Acadèmia és un dels honors que més satisfacció causa a tot Acadèmic de número. Es pot fer des de l'exercici de diverses funcions i de molt diverses maneres.

Durant setze anys, entre 1992 i 2000 i entre 2008 i 2016 he representat l'Acadèmia —tal i com diu l'article 28.2 dels Estatuts— com a President elegit pels membres de número de la nostra Corporació. Ha estat un gran honor i una immensa satisfacció que mantindré en actiu mentre Déu em doni vida.

També es representa l'Acadèmia en el moment de contestar el discurs d'ingrés d'un nou acadèmic numerari. Té efecte —com diu l'article 13 dels nostres Estatuts— en nom de la Acadèmia. I és ben sabut que quan s'actua en nom d'un altre se l'està representant. Igualment aquesta és una situació de les més gratificants. Vaig tenir l'oportunitat d'exercir-la en contestar el discurs d'ingrés del nostre recordat company, l'Honorable Sr. AGUSTÍ M. BASSOLS I PARÉS (a.C.s.) que ens va deixar el passat mes d'abril. I avui ho faig de nou, per segona vegada, amb la mateixa joia i idèntica sensació d'íntima satisfacció per la tasca que m'ha estat encomanada.

II

Avui és un dia de festa. Per a ANTONIO CUMELLA GAMINDE, que és rebut formalment a la nostra Acadèmia, en la qual ha tingut ja una participació molt activa en el temps de la seva etapa com Acadèmic electe, i per a la seva família; per als Registradors de la Propietat, Mercantils i de Béns Mobles, en general i específicament per als de Catalunya; i també òbviament per a la nostra Corporació.

L'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya s'enriqueix amb l'ingrés d'un nou membre de número. D'alguna manera és el naixement d'una nova vida acadèmica que esperem sigui ben fecunda i llarga. És un fenomen successori ja que el nou acadèmic es constitueix com a «*successor in locum et in ius*» de l'acadèmic, la vacant del qual, normalment i en aquest cas concret, per defunció, el nou acadèmic ha estat elegit per a cobrir.

ANTONIO CUMELLA ocuparà la vacant deixada per un gran acadèmic i una persona entranyable, JOAN VERGER I GARAU que ens va deixar l'any 2011 i que havia accedit a l'Acadèmia, en la medalla GUILLEM DE VALLSECA, l'any 1995. Un home savi i bo, com el va definir ROBERT FOLLIA en la Necrològica que va llegir a la sessió acadèmica de 10 de gener de 2012 (*Annals 4*, pàg. 847 i ss). En ella va glossar la figura de VERGER, el seu currículum, i les seves característiques més singulars com a gran jurista, com a professional del Registre i del Notariat, com acadèmic, com a home de país (jo afegiria de tota la *catalanofonia*), com a demòcrata i com a home de família. Poc temps abans, concretament el 24 de novembre de 2011, es va celebrar un emotiu acte, organitzat conjuntament per l'Acadèmia i el Deganat Autònom dels Registradors de Catalunya, en la seva recordança. Hi va participar també l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de les Illes Balears, representada pel seu President, el bon amic MIQUEL MASOT I MIQUEL. En la meua intervenció vaig tenir l'oportunitat de remarcar algunes de les meves experiències personals amb ocasió del tracte amb ell (*Annals 4*, pàg. 877 i ss).

Aquí i avui, no obstant, voldria referir-me especialment a l'impacte que l'elecció com acadèmic, de JOAN VERGER va tenir en la nostra Corporació. Abans hi havia hagut relacions personals i algunes molt estretes, amb el Registradors. No podem oblidar que el nostre President per antonomàsia, RAMON MA. ROCA SASTRE, fou també Registrador i recordo que quan l'any 1970, amb el company JOSEP MA. VILASECA I MARCET i altres membres del Consell de redacció, vàrem preparar el número extraordinari de la REVISTA JURÍDICA DE CATALUNYA, amb motiu del seu 75 aniversari, el Registrador JOAQUIM VIOLA I SAURET hi col·laborà publicant un treball sobre «*Las instituciones dotales en la Compilación*».

En qualsevol cas, quan l'any 1992 vaig accedir a la Presidència de la nostra Corporació, un dels més objectius va consistir en fer més estrets els lligams entre l'Acadèmia i els Registradors catalans i incorporar un registrador a la nòmina

dels acadèmics. Agraïxo al recipiendari que s'hagi fet ressò d'aquest fet, al qual segurament no és aliè que un avantpassat meu de la quarta generació anterior, Ramon Balcells, natural de Balaguer, llicenciat a Cervera i inscrit al Col·legi d'Advocats de Barcelona el 1834, fos un dels més antics membres d'aquest distingit cos professional. És de justícia remarcar que vaig tenir una gran col·laboració en molts i notables registradors: ANTONIO CUMELLA, FERNANDO MÉNDEZ, ANTONIO GINER, LUIS A. SUÁREZ, JOSÉ LUIS VALLE i altres que resultaria feixuc enumerar exhaustivament. El cert, però, és que en aquest procés, l'elecció com acadèmic de JOAN VERGER i posteriorment d'ANTONI CUMELLA, ha constituït una fita important. Més tard es produïren altres actes conjunts: el ja esmentat d'homenatge a JOAN VERGER, les Jornades sobre el llibre VI del Codi Civil i les Jornades sobre temes de dret internacional privat. Per aquest motiu deia al començament que avui també era una festa dels Registradors.

El nou acadèmic, com el seu antecessor, ostentarà la medalla que du el nom de GUILLEM DE VALLSECA. Aquest fou un gran jurista català de finals del segle XIV i inicis del XV. No estan acreditats ni la data ni el lloc de naixement. Pertanyia a una família de ciutadans honrats de Barcelona. Probablement va estudiar a Montpeller. Exercí diferents càrrecs públics en l'àmbit judicial i en el del govern ciutadà i la Cancelleria. Fou ambaixador a Roma i Avinyó i per tant observador privilegiat del Cisma d'Occident. Patí persecució política a la mort de Joan I el Caçador o el Descurat. Fou Conseller en Cap de Barcelona en quatre períodes. Pel seu prestigi jurídic i polític, a la mort de Martí I l'Humà fou un dels ambaixadors catalans davant les Corts aragoneses d'Alcanyís —on s'assolí la cèlebre Concòrdia— i participà en el Compromís de Casp. JOAN VERGER es lamentava que no s'hagués lluitat més per la presència dels mallorquins juntament amb els valencians, aragonesos i catalans, la qual cosa possiblement hauria decantat la solució cap a Jaume el Dissortat, comte d'Urgell, enlloc del pronunciament final en favor de Ferran I d'Antequera, de la família dels Trastàmara. Tot i que alguns historiadors han suggerit la hipòtesi contrària, no sembla haver-hi dubtes —VALLS I TABERNER i SOLDEVILA així ho afirmen— de que va ser el més decidit defensor i va votar en favor de Jaume d'Urgell, candidatura que finalment no prosperà, entre altres raons, per la dissidència de Bernat de Gualbes i el complicat vot de l'arquebisbe de Tarragona, Pere de Sagarriga.

La seva obra jurídica més important fou una glossa als Usatges que es troba entre els manuscrits de la Biblioteca Nacional d'Espanya. Vinculada a l'obra del seu contemporani JAUME CALLÍS, sembla que posteriorment fou molt valorada per l'aragonès, fill de mare catalana, l'arquebisbe de Tarragona, Antonio Agustín.

En tant que ANTONIO CUMELLA succeeix a JOAN VERGER i ostenta la medalla que du el nom de GUILLEM DE VALLSECA, l'Acadèmia, com a continuadora de la comunitat jurídic-històrica de Catalunya, celebra també una important festa.

De tota manera, l'acte d'avui per a qui constitueix una festa especial és òbviament per ANTONIO CUMELLA GAMINDE.

III

El recipiendari va néixer a Barcelona el 1958. Estudià la carrera de Dret a la Universitat Abat Oliba-CEU i a la Universitat de Barcelona en la qual es llicencià l'any 1980. El 1984 ingressà al cos de Registradors de la Propietat, Mercantils i de Béns Mobles. Ha servit els Registres d'Alcàntara, Igualada i Granollers, des de 1987 i on encara avui exerceix. La seva vinculació durant tants anys a un mateix Registre ens proporciona una de les característiques —la fidelitat— de la seva personalitat.

Les seves activitats jurídiques es centren en tres àmbits fonamentals: el món col·legial i corporatiu; el món de la col·laboració en la tasca prelegislativa; i el món de les activitats docents i investigadores i de les publicacions.

Ha estat degà autonòmic dels Registradors a Catalunya entre 2006 i 2010. Donà un fort impuls a aquest organisme i s'esforçà i reeixí en augmentar la seva presència i relació amb l'Administració territorial i amb la institucional i corporativa. Abans i després del seu mandat, col·laborà intensament amb el Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya, el Servei d'Estudis Registrals i el seu butlletí, així com amb el CIDDRI. S'implicà en la preparació d'opositors, a títol personal i enfortint l'Acadèmia col·legial de preparació d'opositors de la qual fou director entre 1993 i 2003. Ha format part del Consell Assessor de la Universitat Internacional de Catalunya. És membre del Col·legi de l'Advocacia catalana des de 1988, s'ha integrat en la secció de Dret Civil de la Comissió de Cultura i va formar part del Claustre de professors de l'Escola de Pràctica Jurídica. El 1991 fou membre de la Comissió de juristes en defensa del Dret Civil de Catalunya. I de manera especial i a títol de resum, vull remarcar que mai ha estalviat esforços per mantenir i incrementar la presència dels registradors a la comunitat jurídica i a la societat civil de Catalunya.

ANTONIO CUMELLA ha participat activament en la preparació dels diferents projectes de llei que han anat constituint el Codi civil de Catalunya, en matèria de dret patrimonial però també en matèria successòria i d'harmonització del Codi. Com a ponent, membre de Comissions, vocal de Secció, a la Comissió de Codificació i a l'Observatori del Dret Privat de Catalunya. Una gran part de la regulació d'aspectes hipotecaris i registrals del nostre Codi Civil tenen com a autor, inspirador o col·laborador necessari a l'Acadèmic que avui rebem.

També ha dedicat molt del seu temps a activitats docents, investigadores i publicistes. Ha estat professor, ponent o conferenciant a la Universitat Autònoma de Barcelona i a la Universitat Pompeu Fabra; a diversos Col·legis professionals, Centres i Organismes diversos dedicats a la formació jurídica. Ha

participat en Congressos i Jornades: a títol d'exemple esmentaré, en el camp del dret civil català els celebrats a Tarragona i Tossa de Mar i en el del dret registral o notarial a Perpinyà i Buenos Aires.

Fruit de totes aquests activitats són les seves nombroses publicacions. La seva enumeració, per ella sola, faria excessivament àrdua i extensa aquesta contesta. A tall de resum, diré que entre 1992 i l'actualitat ha publicat més de quaranta treballs, centrats en el dret civil de Catalunya i especialment els seus aspectes registrals però sense menystenir aspectes d'altres disciplines jurídiques, entre les quals em plau de destacar el dret constitucional, disciplina a la qual de manera imprevista i entusiasta em dedico en els darrers temps. Ha publicat ben sovint al BSERC —Butlletí del Servei d'Estudis Registrals de Catalunya—, ha participat en publicacions del Colegio de Registradores i del Consejo General del Poder Judicial, ha escrit a la Revista catalana de Dret Privat. El seu nom figura als Comentaris d'autors varis a la pràctica totalitat de llibres del Codi civil de Catalunya i en diversos llibres d'homenatge a juristes distingits. I apareix també als Annals d'aquesta Acadèmia com autor d'importants comunicacions.

Ostenta la Creu de Sant Ramon de Penyafort i li fou atorgada la medalla d'or del Col·legi de Registradors.

Puc afirmar que tant en la meva funció de Conseller de Justícia com en la de President d'aquesta Acadèmia, sempre vaig tenir l'ajut lleial, eficaç i engrescador d'ANTONIO CUMELLA. Per aquest motiu a la meva satisfacció per contestar el seu discurs s'afegeixen la meva felicitació personal i la meva gratitud que vull fer explícita en aquest acte.

No quedaria del tot complerta la biografia d'ANTONIO CUMELLA sense referir-me a la seva vida familiar. Sense tristor i amb plena esperança vull recordar que el nostre nou Acadèmic ha sofert un dels pitjors tràngols que li poden succeir a un home. A una edat ben jove, ANTONIO CUMELLA va perdre la seva esposa. Recordo l'estiu en què, estant jo a Mallorca, em vaig assabentar de la trista i inesperada notícia i vaig mantenir amb ell una conversa en la qual vaig poder apreciar la seva vàlua espiritual, religiosa i humana. En aquell moment vaig recordar les paraules del gran poeta i jurista mallorquí JOAN ALCOVER quan diu:

*«La plenitud de vida no comença
ni arriba l'home a la virilitat
sens que fermenti en l'ànima el llevat
de l'intima sofrença.
Sia ton cor el ferro espuñejant
damunt l'enclusa del dolor, sonant.»*

Aquest fet, però, no va suposar cap minva de la seva ingent activitat. Passat un temps es reintegrà a les seves tasques de cada dia. Es va bolcar, això sí i encara més, en la dedicació als seus fills. Quan manifestava que no podia assistir a una reunió ja pressuposàvem i pràcticament sempre encertàvem, que era a causa

d'algun acte relacionat amb ells. La dedicació a la seva família, en definitiva no va suposar cap disminució en el seu capteniment, ans al contrari una gran potenciació del mateix. Per aquest motiu, la seva festa personal és, d'alguna manera, també la festa de tota la seva família, per ell tan estimada.

IV

El nou acadèmic ha fet un excel·lent discurs sobre un tema delicat i important. El títol ha estat: «Publicitat immobiliària i protecció registral en el dret català històric». Estructurat en set extensos capítols i vuit conclusions, estudia la publicitat immobiliària a Catalunya als segles medievals (1), els registres de censos i tributs i els oficis d'hipoteques (2), l'ampliació dels oficis d'hipoteques (3), el caràcter tributari dels oficis d'hipoteques a la primera meitat del segle XIX (4), la reforma del règim de publicitat immobiliària (5), la implantació de la llei hipotecària (6) i el dret civil de Catalunya i el Registre de la Propietat en l'actualitat (7). Acaba amb l'exposició de les conclusions a les quals ha arribat en el seu profund estudi. Es tracta d'un llarg procés que subdivideix encertadament en etapes, expressa lleialment els dubtes que van tenir els protagonistes i assenjala les situacions en les que es trobaren.

Jo no soc especialista en la matèria registral i per tant, em limitaré a confirmar aquelles etapes, a afegir més dubtes i a exposar situacions des d'un altre punt de vista. Ja he dit en una altra ocasió que de les diverses etimologies de la paraula «contestar» la més apropiada, en aquest acte, em sembla la de «*contestator*» o «*cum testare*», és a dir posar per testimoni comú o testificar en comú amb l'altre. Ni que volgués, podria polemitzar amb ell, en tema que domina molt més que jo. La meua contestació serà, doncs, concurrent, no dissident i em limitaré a exposar, des de la perspectiva estrictament de la nostra doctrina històrica i jurídica —no tan optimista com la que ha assenyalat el recipiendari—, com em sembla que es va rebre a Catalunya la introducció del Registre de la propietat i de la legislació hipotecària. En alguna altra ocasió he dit que en els països i en els moments en els quals no hi ha capacitat de producció legislativa, les fonts formals que provenen de fonts materials no pròpies, han de ser objecte de «recepció». Així ha succeït nombroses vegades al llarg de la nostra història i també amb motiu de la Llei Hipotecària. En conseqüència em centraré en la forma de recepció de la llei de 8 de febrer de 1861.

1. La Llei Hipotecària, deixant de banda els seus antecedents remots, troba els seus precedents pròxims, com ens ha manifestat justament el nou acadèmic, en un seguit de normes i disposicions que culminen en l'establiment dels Oficis i Comptadories d'hipoteques, organismes amb una no exclusiva però sí clara, manifestació de voluntat tributària i recaptatòria. Diguem de passada que no

és insòlit en el nostre dret civil català que la legislació fiscal estatal l'afecti i el condicioni de manera decisiva.

Cenyint-nos a la llei, com assenyala encertadament el recipiendari seguint l'opinió de MARGARITA SERNA VALLEJO, aquesta respon a la voluntat de reforma del règim de la publicitat immobiliària, que s'articula en dues etapes: en el marc de la codificació civil fins a la frustració del projecte de GARCIA GOYENA de 1851, la primera; i en el marc de les lleis especials que es dicten entre aquesta darrera data i la promulgació del Codi de 1889.

M'interessa remarcar que aquestes dues etapes tenen un fil conductor sensiblement igual. I per aquest motiu, fracassat el Codi de 1851, es procedeix a abordar la reforma hipotecària en una legislació especial, representada en primer terme pel Reial Decret de 8 d'agost de 1855 i fonamentalment per la llei de 1861. La Llei Hipotecària incorporà gran part dels títols XIX i XX del llibre III del projecte de GARCÍA GOYENA. La «*Esposición de los motivos y fundamentos del proyecto de Ley hipotecaria*» reproduïx el Preàmbul del Reial Decret de 1855. ROCA SASTRE i el discurs que contesto, així ho constaten. I per aquest motiu, NUÑEZ LAGOS la qualificà d'«*unitaria y uniformista, avance y anticipo*» del posterior Codi Civil.

L'extensa i habitualment ben ponderada —el recipiendari la qualifica de «fabulosa»— «*Esposición de los motivos y fundamentos*» de la Comisión de Codificación i que pràcticament de forma unànime s'atribueix exclusivament a PEDRO GÓMEZ DE LA SERNA (o amb la participació de FRANCISCO DE CÁRDENAS com creu CUMELLA) acaba amb les paraules següents: «*Ha concluido la Comisión de exponer los fundamentos del proyecto. Sin pretensiones de amor propio, sin alarde de las largas tareas en que se ha empeñado para hacer una obra aceptable, los presenta al Gobierno como fruto de sus estudios, de sus discusiones y de la experiencia de los individuos que la componen. Tiene, sin embargo, la profunda convicción de que si se acepta el proyecto, será un gran progreso en nuestras instituciones civiles, precursor de otros que, dando unidad a nuestro derecho en todas las divisiones territoriales, aproximen la época en que llegue a ser una verdad el principio escrito en la Constitución de que un solo Código Civil rija en toda la Monarquía*». Els qualificatius d'una persona tan poc sospitosa com NUÑEZ LAGOS, a la llum d'aquestes paraules, semblen doncs ben ajustats a la realitat. I el mateix DURAN Y BAS (*Memòria*, pàg. LX) denuncia l'intent d'unificar paulatinament el dret civil a través de lleis especials i assenyala que aquesta voluntat, «*Jurisconsultos tan respetables como D. Pedro Gómez de la Serna y otros la han sostenido ganando prosélitos en bastante número*». I afegeix: «*Pero esta idea que ha empezado a ponerse por obra con las leyes del disenso paterno, hipotecaria y de matrimonio civil —las cuales... no han introducido novedades solamente en el derecho foral sino en el común— si es recomendable por la prudencia que envuelve, no lo es igualmente para el fin que el legislador se debe proponer*».

Per acabar amb aquesta ubicació històrico-jurídica de la Llei Hipotecària, em referiré a l'argumentació donada pels seus autors. Sovint es diu que les raons principals de la Llei Hipotecària, com expressa la seva exposició de motius, foren la creació de bancs de crèdit territorial, la certesa del domini i altres drets reals i la limitació de la mala fe i de la usura. No obstant, personalment em sembla que queden més paleses les autèntiques raons quan es descriu la situació anterior que es vol remeiar i es diu: «... *nuestras leyes hipotecarias están condenadas por la ciencia y por la razón, porque ni garantizan suficientemente la propiedad, ni ejercen saludable influencia en la prosperidad pública, ni asientan sobre sólidas bases el crédito territorial, ni dan actividad a la circulación de la riqueza, ni moderan el interés del dinero, ni facilitan su adquisición a los dueños de la propiedad inmueble, ni aseguran debidamente a los que sobre esta garantía prestan sus capitales*». Més endavant tornaré sobre algunes d'aquestes qüestions.

2. En la història del dret català, BROCA distingeix sis períodes que probablement actualment s'haurien d'ampliar i configura el cinquè com aquell que va des de Decret de Nova Planta (1716) fins a la promulgació del Codi civil (1889), qualificant-lo de període d'estancament i de decadència. És durant aquest període que es promulga la Llei Hipotecària i és bo que n'assenyalem els trets més característics.

Alguns historiadors del dret català —SOBREQUÉS I VIDAL— tenen cura de remarcar que amb posterioritat al Decret de Nova Planta, de 16 de gener de 1716 la vida jurídica catalana canvià notablement. Tot i que l'article 42 establia: «*En todo lo demás que no esté previsto en los capítulos antecedentes de este decreto, se observen las Constituciones que antes había en Cataluña, entendiéndose que son de nuevo establecidas por este decreto y que tienen la misma fuerza y vigor que lo individual mandado en él*», el cert és que, a partir d'aquell moment s'incrementà la producció legislativa real, pràcticament inexistent per a Catalunya amb anterioritat.

BIENVENIDO OLIVER, a qui BROCA acusa de gran actitud enemiga al dret de Catalunya (i no així a *Les Costums* de Tortosa que sovint elogia) va veure en una posterior ordenança de Felip V disposant que en cada sala de l'Audiència hi hagués un exemplar de la *Nueva Recopilación* (a més d'un exemplar del Decret de Nova Planta, un de les Constitucions de Catalunya i un dels decrets del Concili Tridentí) una decidida voluntat de prescindir del Dret Romà i del Canònic com a fonts supletòries, substituint-les pel dret de Castella. I aquesta problemàtica sobre el dret supletori a Catalunya amb posterioritat al Decret de Nova Planta ocupà un primer pla a les discussions jurídiques de gran part del segle XVIII i XIX fins que algunes sentències del Tribunal Suprem i, en darrer terme, el Codi civil de 1889 deixà resolta la qüestió en favor de les tesis dels juristes catalans.

El cert és, en tot cas, que el dret català visqué difícilment en un ambient d'unificació i d'uniformisme (que s'accentuaria encara més en el segle XIX). Aquesta realitat obeí a diverses causes. D'una banda l'abolició de les prohibicions d'estrangeria va portar als tribunals catalans cada vegada més gent d'altres orígens, castellans sobretot, desconexedors del dret del país. Probablement, a més, tenien la convicció de que aplicant el dret castellà contribuïen al progrés i a la modernització del país, al temps que eliminaven allò que consideraven vells obstacles tradicionals de caràcter pertorbador. Cal reconèixer també que els advocats catalans no deixaven d'invocar com a dret comú, el dret de Castella si creien que d'aquesta manera beneficiaven els seus clients. En aquesta línia resultà molt important l'obra (1774) de JOAN-ANTONI MUJAL I DE GIBERT (nascut a Torà —la Segarra— el 1732), el títol de la qual és ben significatiu: «*Desengaño al público con pura y sólida doctrina: Tratado de la observancia y obediencia que se debe a las Leyes, Pragmáticas sanciones y Reales decretos; y ninguna fuerza en nuestro Estado monárquico de las costumbres, que sin consentimiento del príncipe se introducen en contrario e interpretación que se dan por los súbditos, y finalmente, que no depende el valor o fuerza de la ley del Soberano de la aceptación de los súbditos, ni éstos tienen libertad para dejar de aceptarla.*»

Enfront d'aquesta línia, n'existia una altra que va seguir el mestratge de FINESTRES que, com vaig exposar en una comunicació a l'Acadèmia (*Annals* 3, pàgs. 77-96), donà proves de catalanitat i d'afecte al nostre dret —que qualificava de dret patri— i a la nostra llengua, dedicant atenció preferent al dret romà per la seva importància com a dret supletori a la pràctica jurídica catalana. També val la pena remarcar —trobant-nos en aquesta casa— que en ser constituïda per uns advocats barcelonins l'Acadèmia de Jurisprudència teòrica-pràctica, l'any 1767, els seus Estatuts disposaven que es dediqués gran part dels seus treballs a l'estudi dels autors catalans clàssics, com PEGUERA i al nostre dret propi, que s'estudiava poc a la Universitat (segons l'exacta manifestació de PELLA I FORGAS). I és que procedeix afirmar, com ho va fer el nostre company acadèmic JOAQUIM DE CAMPS I ARBOIX, que la manca dels òrgans naturals (Corts i Tribunals) de renovació del dret català va contribuir a que els juristes es comprometessin esforçadament en conservar-lo.

Per totes aquestes raons, la major preocupació dels juristes catalans de l'època era el manteniment del dret comú —canònic i civil— com a supletori de Catalunya, basant-se en el text de l'article 42 del Decret de Nova Planta, sense que s'apliquessin les lleis de Castella i, en especial la Nueva Recopilación (1567) i la Novísima Recopilación (1805). No hi va haver tanta oposició a les lleis generals posteriors a 1716, tot i la seva importància, que en general només foren combatudes en quant poguessin afectar al contingut del dret català —especialment en matèria de dret de família i de dret successori—. I aquest capteniment s'incrementà després de la satisfacció dels juristes catalans pel fracàs del projecte de Codi civil de GARCÍA GOYENA de 1851. Així va succeir en matèria

de capacitat civil (lleis de 1852 i 1880), de matrimoni civil (1870), de reformes materials introduïdes per la llei d'enjudiciament civil (1855 i 1881), de l'interès del diner (1856), del Notariat (1862) i... la Llei Hipotecària de 1861.

3. Per veure de copsar el sentiment de la comunitat jurídica i de la societat civil de l'època m'ha semblat oportú examinar el capteniment d'aquesta *Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya*. A les actes no es detecta cap actitud ni d'entusiasme ni de rebuig directes en relació a la Llei Hipotecària; per dir-ho ras i curt, ni se'n parla.

En efecte, des de la seva constitució el 1840 i amb períodes de major o menor activitat —no hi ha cap Acta entre el 17 de gener de 1849 i el 2 de desembre de 1857—, l'Acadèmia fonamentalment es planteja qüestions respecte als projectes de Codi civil i les relacions entre el dret català i el dret general d'Espanya. A la sessió celebrada el dia 2 de desembre de 1857, sota la Presidència de RAMON ROIG I REY, amb la qual l'Acadèmia continuava les sessions (suspeses des de l'any 1849), els senyors FRANCESC PERMANYER I TUYET, el cerverí FRANCESC XAVIER BAGILS i l'igualadí PERE DALMASES I VALLÈS presentaren una proposició «*a fin de que la Academia pueda formar oportunamente... opinión propia*» sobre les qüestions «*que deben resolverse en el nuevo Código civil que está en proyecto y el altísimo interés que tiene el Principado de Cataluña en la acertada solución*». L'acta continua dient que la proposició fou aprovada per unanimitat. I l'any 1858 l'Acadèmia convocà un concurs públic sobre el tema. «*Es necesario y conveniente uniformar la legislación en España?. Si no lo es ¿bajo qué forma han de subsistir las Instituciones jurídicas locales?*» Mentre tant, les sessions es dedicaven fonamentalment a temes de dret de família —en especial la pàtria potestat—, a la reivindicabilitat dels títols al portador i al cens emfitèutic, l'única matèria relacionada amb el món hipotecari. A la sessió de 14 de març de 1860 es dóna compte d'haver-se rebut un opuscle —així se'l denomina— d'ESTANISLAU REYNALS I RABASSA titulat «*La desamortización y los gremios*». L'any 1861 es dedicà fonamentalment a l'estudi de l'emfiteusi i a la sessió de 22 de gener de 1862 s'informà del projecte de llei dels acadèmics DURAN I BAS i de REYNALS sobre «*Ensanches, saneamiento y mejoras de las poblaciones*» que alguna relació té, com diré més endavant, amb el tema que ens ocupa.

Pel que fa al temps més proper a la promulgació de la Llei Hipotecària cal remarcar la bona acollida dispensada a la reina Isabel II amb motiu de la seva visita a Barcelona l'any 1860, en el transcurs de la qual es celebrà una sessió de l'Acadèmia a la seu de l'Institut Català de Sant Isidre i en ell, conjuntament amb la Societat Econòmica Barcelonesa d'Amics del País, prefigurant una estreta relació sobre la qual tornaré tot seguit, l'Acadèmia va atorgar un premi a ANTONI JOSEP POU ORDINAS, aleshores estudiant i posteriorment Catedràtic de Dret Romà a Saragossa i d'Economia política i Estadística a la Universitat de Barcelona i que va traduir el «*Curso de Derecho romano*» del jurista alemany i professor

de Lieja, CHARLES GUSTAVE MAYNZ, llibre present a la majoria dels despatxos dels juristes catalans, almenys fins fa relativament ben poc.

El desembre de 1859 havia estat designat president, PERE-NOLASC VIVES I CEBRIÀ. L'any 1861, com ens va recordar el nostre company JOAN EGEEA, pronuncià dos discursos d'apertura del Curs —27 de gener i 29 de desembre—. En ells es resumeixen els treballs de l'Acadèmia sobre les matèries ja assenyalades —pàtria potestat, títols al portador i cens emfitèutic; cap al·lusió a la Llei Hipotecària. Després de les presidències de MARIÀ RIBAS I TÀBARO i de FELIP VERGÉS I PERMANYER, el 1867 fou elegit president MANUEL DURAN I BAS. Doncs, bé: cap referència a les lleis generals i en concret cap referència a la Llei Hipotecària. Tampoc trobem cap al·lusió a aquest tema a les actes de la Junta del Col·legi d'Advocats, més ocupada en temes de naturalesa processal i en la preparació dels diversos congressos dedicats preferentment a la codificació civil. D'altra banda en aquest període es rep a Catalunya l'obra de SAVIGNY i de l'Escola històrica alemanya i es posen les bases —fonamentalment a través de DURAN I BAS— de l'Escola jurídica catalana, com ens ha ensenyat VALLET DE GOYTISOLO.

4. Que la Llei Hipotecària déu en gran part la seva existència a la desamortització i la desvinculació, es una realitat reconeguda per tots. El recipiendari esmenta, elogiant-los, els estudis sobre aquest tema efectuats per MARGARITA SERNA Y VALLEJO, catedràtica d'Història del Dret de la Universitat de Cantàbria i que se ha ocupat repetidament de temes de dret històric català. Però probablement encara ho feu amb més rotunditat ALICIA FIESTAS LOZA, de la Universitat Autònoma de Madrid en el seu treball *«La protección registral de los compradores de bienes eclesiásticos desamortizados (1863-1869)»*, seguint la línia marcada per FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE al seu estudi *«El marco político de la desamortización en España»* on sosté que el liberals espanyols buscaren un mitjà (el Registre de la Propietat) que convertís en inatacables les adquisicions de béns eclesiàstics desamortitzats. En efecte, la nova llei general desamortitzadora de 1855 havia posat en qüestió el Concordat de 1851 entre la Santa Seu i el Regne d'Espanya i encara que el 1859 es signà un nou conveni, la situació resultava prou inestable. I molt possiblement la posició de l'Acadèmia, en principi hi fou contrària. VIVES I CEBRIÀ, per esmentar-ne un entre els acadèmics més significats diu que la forma en què s'havia dut a terme la desamortització de 1855 era *«una de las principales causas de la desgracia de España»*. En aquesta matèria puc aportar el testimoni personal de qui fou company acadèmic nostre, IGNASI DE GISPERT JORDÀ que, parlant amb mi de temes d'objecció de consciència em posà l'exemple de molts advocats catalans —i entre ells alguns acadèmics— que es negaren a intervenir en conflictes judicials en els quals estiguessin afectats béns procedents de la desamortització.

La Llei Hipotecària es promulga durant un període de la nostra història, que la majoria dels autors fixen entre 1833 i 1874 i qualifiquen de *«La revo-*

lució burgesa a Catalunya». Segons encertadament manifesta NÚRIA SALES, els signes distintius d'aquest període són: en l'àmbit demogràfic, el fort increment de la població i les migracions internes sobretot cap a la ciutat de Barcelona; com a conseqüència, un fort desenvolupament dels processos d'urbanització; les importants transformacions agràries a través de la irrupció del capital en les formes tradicionals d'explotació; i finalment l'abolició del règim senyorial, la desvinculació i la desamortització. Per raó de proximitat en el temps amb la Llei Hipotecària, cal posar la mirada en la segona desamortització duta a terme per PASCUAL MADOZ el 1855. Aquesta donà un nou impuls a la venda d'immobles a Catalunya, tot i que, com va raonar EMILI GIRALT, fou menys important que a la resta del territori espanyol.

Pel que fa a la propietat immobiliària urbana —i cenyint-nos a la ciutat de Barcelona— tinguem present l'enderrocament de les muralles, la reconversió de la Ciutadella i l'aprovació pel Govern de Madrid, el 9 de juny de 1859, del Pla presentat per ILDEFONS CERDÀ. La realització d'«*Eixamples*» urbanístics, com el de Barcelona, fou seguida en altres importants ciutats de Catalunya. El projecte de Llei de 1862 que abans he esmentat, s'insereix en aquesta línia.

En el camp de la propietat rústica, les transformacions foren també importants si bé el procés fou més lent que a altres llocs de la península. Sens dubte a causa de l'existència i vitalitat d'institucions com l'emfiteusi i la «rabassa morta». I també per aquest motiu de l'estructura econòmica i jurídica, en molts casos el pagès va poder conservar la terra i fins i tot redimir els censos. De tota manera és indubtable que els grans beneficiaris de la desamortització i la transformació agrària foren els propietaris benestants amb capacitat econòmica i la burgesia comarcal barcelonina i d'altres indrets.

Abans m'he referit a la gran relació existent entre molts dels membres de la nostra Acadèmia, amb els membres de l'Institut Agrícola Català de Sant Isidre (fundat el 1851) i amb la Societat barcelonesa d'amics del país (fundada el 1822). Aquest fet no és d'estranyar perquè com va assenyalar ALBERT GARCÍA I BALANÀ en un treball d'investigació (1993) iniciat per encàrrec de l'Acadèmia, inèdit però que vaig tenir l'oportunitat de llegir, estem en un període d'ordre jurídic liberal en el qual es manifestaven sentiments i interessos entrecreuat. Molts individus pertanyien a més d'una d'aquestes importants institucions i, per aquest motiu sens dubte, el posicionament de cadascuna d'elles influïa en les altres dues. Els interessos dels propietaris agraris i dels propietaris urbans es veieren ben protegits per la legislació hipotecària i, en conseqüència, els juristes no s'oposaren a ella pesi a les reticències que podien presentar des d'una visió d'estricta defensa del dret històric de Catalunya.

En conclusió i al meu entendre, la promulgació de la Llei Hipotecària va suscitar opinions divergents. Negativament es constatà que es dictava prescindint del dret propi de Catalunya, en una volguda tendència unificadora del dret civil, després del fracàs del projecte de 1851, a través del sistema de lleis especi-

als. I en aquest sentit crec que podem afirmar que la comunitat jurídica catalana no la va rebre amb especial satisfacció sinó amb importants reserves fonamentalment formals. No obstant això, la voluntat i el contingut de la llei que no va voler modificar les nostres institucions tradicionals en el camp del dret de família, del dret successori i dels drets reals i d'obligacions, aconseguí que no hi hagués una oposició frontal i de continguts materials. Cert és que —com ens ha recordat l'acadèmic electe—, des de Catalunya es posaren objeccions sobre la dificultat de l'accés al Registre de les capitulacions matrimonials, les vendes a carta de gràcia, les condicions resolutòries de substitució i la «rabassa morta» i sobre la necessitat de traducció de les escriptures atorgades en llatí o en català. Fracassà un projecte de 1864, en el qual intervingué DURAN I BAS, que pretenia resoldre el problema i no fou atesa la petició respecte a la llengua. La conflictivitat, però, no va anar més enllà.

D'altra banda els objectius de la llei —tant els que he assenyalat com explícits com els realment operants en forma implícita— no despertaren rebuig, llevat d'aquells que es pogueren suscitar en les consciències personals per raó de les creences religioses. Al contrari, els camps i les ciutats de Catalunya —la propietat rústica i la urbana— s'aprofitaren de la Llei Hipotecària i en aquest sentit podem dir que la llei tingué una bona acollida.

Sens dubte per aquest motiu, la doctrina jurídica catalana no va pronunciar-se de manera especialment negativa enfront del text de l'article 1880 del Codi civil, ni ha tingut tampoc sòlida oposició —amb independència del debat sobre l'extensió del seu contingut— el fet que tant la Constitució de 1931 (art. 15.1) com la de 1978 (art. 149.1.8) hagin atribuït a l'Estat «*l'ordenació dels registres*».

6. Qui és a punt de rebre la condició d'acadèmic de número, acaba el seu discurs amb una llarga referència al Dret Civil de Catalunya i el Registre de la Propietat en l'actualitat. Sosté, al meu mode de veure encertadament, que s'entreveu l'existència d'un dret hipotecari català o al menys d'un dret hipotecari que es troba al servei del dret propi de Catalunya. Una conclusió semblant he vingut mantenint jo, amb referència al Dret Processal, des del treball de la beca que la Càtedra «Duran y Bas» m'atorgà tot just acabada la carrera. Aquesta idea actualment es manifesta en la competència exclusiva de Catalunya —art. 130 de l'Estatut— en matèria de les normes processals específiques que derivin de les particularitats del dret substantiu de Catalunya.

CUMELLA assenyala, sense ànim exhaustiu, fins a 47 supòsits de preceptes —articles i disposicions transitòries— del Codi Civil de Catalunya que tracten de matèria hipotecària o registral: 3 al llibre segon, 1 al llibre tercer, 8 al llibre quart, 30 al llibre cinquè i 5 al llibre sisè.

Aquest fet acredita que el nostre Codi excel·leix en el camp de la seguretat i de la jurisdicció preventiva. Podem estar-ne ben orgullosos. Ha estat un posicionament tradicional de la nostra Acadèmia. Ara en el camp registral; fa uns anys

en el notarial. Em plau recordar aquí i ara el discurs d'ingrés a l'Acadèmia del nostre company JOSÉ LUIS MEZQUITA DEL CACHO, pronunciat en aquesta Sala l'1 de desembre de 1998 amb el títol de «*La Seguretat jurídica documental a l'Europa Unida del segle XXI*» i que fou contestat per LLUÍS ROCA-SASTRE I MUNCUNILL. En aquella ocasió el tractament de la seguretat preventiva s'efectuà des de la perspectiva del document i de la funció notarial, comparant el món anglosaxó i el continental en el marc de la Unió Europea i en la prospectiva de la nova centúria en la qual ja ens trobem. Avui la perspectiva es completa amb la visió registral i hipotecària.

En tot cas —i permeteu-me la digressió— pot ser per deformació professional voldria remarcar que, a parer meu, més important que la jurisdicció preventiva és la jurisdicció definitiva, la que emana dels procediments judicials que conclouen amb una resolució judicial, dotada de la força de la *res iudicata*, una condició de la qual es predica —si hi penséssim amb deteniment ens hauria de mantenir esglaiats— que *pro veritate habetur*. Com vaig tenir l'oportunitat de remarcar en el meu treball «*El Tribunal Superior de Justícia de Catalunya i la creació judicial del dret civil català a la història*» (*Annals* 5 pàg. 629-640), el nostre Dret català en gran part dimana i és tributari de l'elaboració judicial. Com diu la cèlebre Constitució «*Zelant...*» de les Corts de Montsó de 1585 «*...quan... hi hagués discòrdia, sia a arbitri del Jutge*». I aquesta filosofia, amb alts i baixos, s'ha anat mantenint al llarg de la nostra història.

És clar que això exigeix, a més d'unes bones lleis, uns grans jutges i una gran organització judicial, al servei del poble. Un poder judicial que avui molts no comprenem que sigui a Catalunya però no de Catalunya —com ho és el Parlament i el Govern—, tant si la forma de l'estructura política és la d'un Estat regional, d'un Estat autònom, d'un Estat federal, d'un Estat confederal o d'un Estat independent. Aquesta, però, és una altra història que sens dubte mereixeria i exigiria un discurs i una contestació específics.

* * *

Acabo. Reitero al nou acadèmic de número, Antoni Cumella i Gaminde la felicitació de la Corporació, dels seus nous companys i la meva personal. Li desitjo una llarga i fructífera vida acadèmica. En el seu honor i en el seu interès. I per a que contribueixi a què aquesta Corporació segueixi ocupant un lloc destacat en totes les vessants de la vida jurídica catalana.

A tots vostès els agraeixo la seva paciència i amabilitat en escoltar-me. I retorno a l'Excel·lentíssim senyor President de l'Acadèmia, la paraula que ha tingut la deferència de conferir-me.

Moltes gràcies.